

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP4753-2018

Radicación 48061

(Aprobado Acta No. 371).

Bogotá D.C., octubre treinta y uno (31) de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTIZ.

HECHOS:

Con posterioridad al proceso de desmovilización de los grupos de autodefensas se conformaron otras organizaciones armadas, entre las cuales estaba la denominada inicialmente como “Águilas Negras”, y después “Autodefensas Gaitanistas de Colombia” que operó en el occidente de Antioquia, concentrando sus actividades en delitos de extorsión, narcotráfico y homicidio. En el 2008, y como consecuencia de la captura de los cabecillas de la estructura armada Luis Arnulfo Tuberquia, alias “Memín”, Reinaldo de Jesús Tuberquia, alias “Mauricio”, y Héctor Urrego López, alias “Chorizo”, tomó el mando alias “Felipe o Jimmy”.

El 7 de diciembre del 2008, Jhon Albeiro Quiceno Ortiz, alias “Felipe o Jimmy”, en compañía

de una decena de delincuentes fuertemente armados y vestidos con prendas de uso militar, entre quienes se encontraba una mujer identificada con el alias de “La Zarca”, en el sector de cuatro esquinas del municipio de Sopetrán, secuestraron a 8 policiales, a los que luego de desarmar, insultar y amedrentar dejaron en libertad con la advertencia de que debían cesar sus funciones y abandonar el territorio en forma inmediata, especialmente el Subintendente Juan Carlos Quintero Gómez, quien se desempeñaba como Subcomandante de la Estación de Policía del municipio de Sopetrán, Departamento de Antioquia.

Como resultado de las labores de investigación, la Fiscalía señaló a Maribel Hernández Céspedes, alias “La Zarca”, Carlos Andrés Zapata Velásquez, Juan Erasmo Gonzáles Márquez y ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTÍZ como integrantes de la organización. A finales del año 2009, la primera fue capturada y los tres restantes se presentaron voluntariamente ante la Fiscalía.

ANTECEDENTES PROCESALES:

El 15 de abril de 2010, la Fiscalía 27 de la Seccional Antioquia formuló cargos ante el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado Adjunto en contra de: (i) Maribel Hernández Céspedes, alias “La Zarca”, como coautora de un concurso homogéneo de 8 secuestros simples, en concurso heterogéneo con los delitos de concierto para delinquir agravado y porte ilegal de armas de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas, en calidad de autora; (ii) Carlos Andrés Zapata Velásquez como autor del delito de concierto para delinquir agravado, en concurso heterogéneo con el de porte ilegal de armas de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas y, (iii) Juan Erasmo Gonzáles Márquez y ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTÍZ como autores del delito de concierto para delinquir agravado (Artículo 340-2 del Código Penal).¹

La audiencia preparatoria se inició el 19 de agosto de 2010 y, luego de múltiples aplazamientos, fue culminada el 9 de noviembre de ese mismo año. El juicio oral lo inició el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado Adjunto el 18 de enero de 2012 y, ante la

terminación de las medidas de descongestión judicial, continuó en el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado durante los días 25 de mayo y 1 de octubre de 2013 y 11 y 12 de febrero, 2 de abril, 22 de abril y 3 de mayo de 2014.

En primera instancia fueron condenados Maribel Hernández Céspedes y ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTIZ, y absueltos Carlos Andrés Zapata Velásquez y Juan Erasmo González Márquez, por los delitos imputados.² Apelada la sentencia por los defensores de Hernández Céspedes y LEZCANO ORTIZ, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia la confirmó modificando únicamente la tasación de la pena impuesta Maribel Hernández Céspedes.³

El defensor de ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTIZ presentó demanda de casación el 18 de abril de 2016, la cual fue admitida mediante auto del 19 de septiembre de 2017.⁴

LA DEMANDA:

En la demanda de casación se formularon un (1) cargo por la causal 1ª, y tres (3) por la causal 3ª, del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, así:

1. Causal Primera. “Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso” (Numeral 1° artículo 181, Ley 906 de 2004).

1.1. Cargo Único. Violación directa de la ley por falta de aplicación de los artículos 336 y 337-2 de la Ley 906 de 2004 y del 29 Superior.

Señaló que los artículos 336 y 337-2 de la Ley 906 de 2004 determinan que el Fiscal debe presentar acusación “cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o participe”, como también que se deben determinar las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar en que se

materializó el ilícito. Agregó que “ni el escrito ni la formulación describieron la actividad que ha debido realizar el acusado LEZCANO ORTIZ para vincularlo al concierto para delinquir que es el único delito porque es juzgado”.⁵ Expresó además que la evidencia física y los elementos probatorios presentados por la Fiscalía se limitaron a un informe sobre la existencia de un grupo armado sin identificar a sus integrantes, y a unas interceptaciones telefónicas en las cuales se utilizaron unos alias sin poder establecer qué personas los utilizaban.

Concluyó que el Tribunal pretermitió “la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes”, como lo exige el numeral 2° del artículo 337 del Estatuto procesal y, al hacerlo, vulneró el derecho constitucional al debido proceso. Afirmó que si bien cierto durante el trámite de la audiencia no se presentó la correspondiente solicitud de nulidad, tal circunstancia no inhibe para que ahora solicite la nulidad a partir de la acusación, como en efecto lo está haciendo.⁶

2. Causal tercera: “El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia” (Numeral 3° artículo 181, Ley 906 de 2004).

2.1. Cargo Primero: Violación indirecta de la Ley por error de derecho consistente en falso juicio de legalidad al haber otorgado validez a una prueba que no reúne las condiciones de validez o de existencia.

Indicó el impugnante que la condena se fundamentó en la afirmación del Sargento Mauricio Quintero Pérez de haber identificado la voz LEZCANO ORTIZ, como una de las que hacían parte de las conversaciones telefónicas interceptadas al grupo armado ilegal y correspondía al alias de “Elkin”, quien en un diálogo sostenido con alias “Felipe o Jimmy” le había manifestado que iría a hablar con el Personero para que lo acompañara a la Estación de Policía con el fin de que cesara el acoso del cual estaba siendo objeto por parte de algunos

policiales (producto de interceptación 10359669). Sin embargo, argumentó que no se realizó la prueba técnica de cotejo de voces correspondiente, no se determinó si el interlocutor alias “Felipe o Jimmy” era el comandante del grupo armado ilegal, ni se dio lectura a las transcripciones de las conversaciones durante el juicio.

Señaló que la prueba técnica no sería necesaria siempre y cuando la voz que se identifica ofrezca características inconfundibles, como un marcado acento o una inflexión singular, lo que no ocurre en este caso. Indicó que el informe sobre las interceptaciones fue introducido al juicio a través del testimonio del agente Jaime Alberto Rodríguez, quien sólo realizó un análisis link sobre los abonados telefónicos, por lo que no le consta nada sobre cómo se llevaron a cabo las grabaciones y se realizó su transcripción.

Concluyó que al no haber sido introducida al juicio a través de alguna de las personas que participaron en las interceptaciones o en la transcripción y no haber sido leída ni controvertida en el juicio, la prueba es inexistente de pleno derecho por cuanto se introdujo y valoró vulnerando el debido proceso, razón por la cual solicita se case la sentencia y se absuelva a su defendido.

2.2 Cargo Segundo. Violación indirecta de la Ley por error de hecho al omitir valorar pruebas existentes dentro del proceso.

Indicó que no se tuvo en cuenta que en el formato de noticia criminal, fechado el 10 de diciembre de 2008, ya aparece el nombre de ELKIN MAURICIO LEZCANO asociado al alias de “Elkin”, como presunto integrante del grupo armado ilegal, cuando sólo hasta ese día se iniciaron las interceptaciones, lo que “permite una de dos conclusiones lógicas: (i) O el inventado alias de “Elkin” se le acomodó a Elkin Mauricio Lezcano Ortiz sin mencionar su nombre expresamente en las transcripciones magnetofónicas para no despertar sospechas de prevención, (ii) o el alias de “Elkin” no corresponde a Elkin Mauricio Lezcano Ortiz sino a otra persona.”⁷

Agregó que a pesar de que el nombre de su defendido ya había sido incluido en la noticia criminal, en el informe de policía judicial se consignó que en el mes de mayo de 2009 se llevó a cabo la individualización de los indiciados, es decir cinco meses después, tiempo durante el cual su defendido fue objeto de interceptaciones irregulares por parte de la policía.

Señaló que la omisión del análisis de estas pruebas no permitió evidenciar el “acomodamiento mañoso” del alias de “Elkin” por parte de la policía al acusado, como tampoco establecer que su nombre ya aparecía en la noticia criminal antes de que se hubiera llevado a cabo el proceso de individualización. Aseveró que de haber valorado estas pruebas, no se había podido producir la sentencia condenatoria, por lo que solicita casar la sentencia y en su reemplazo, proceder a absolver a ELKIN MAURICIO LEZCANO por cuanto no perpetró el delito imputado.⁸

2.3 Cargo Tercero. Violación indirecta de la Ley por error de derecho constitutivo de falso juicio de legalidad al no atender en la sentencia la duda probatoria sobre la responsabilidad del procesado.

Indicó que la prueba en que se sustentó la condena es ilegítima en razón a que no fue debidamente incorporada, ni fue leída ni debatida en el juicio, por lo que el fallador desconoció el contenido del artículo 379 del estatuto procesal que le impone sólo tener en cuenta las pruebas que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia, como también el artículo 381 que exige el conocimiento más allá de toda duda razonable respecto del delito y de la responsabilidad penal del acusado.

Aseveró que la duda es mayor si se tiene en cuenta que la prueba dejada de analizar demuestra “la amañada identidad del apodado Elkin” con su defendido, por lo que concluyó que con la sentencia condenatoria se desconoció el principio indubio pro reo.

Reiteró la solicitud de casar la sentencia y proceder a la absolución de LEZCANO ORTIZ.⁹

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

1. El defensor.

Respecto del primer cargo, reiteró que no se estableció en qué consistió la actividad realizada por ELKIN MAURICIO LEZCANO, ni las circunstancias en que la llevó a cabo, y se le condenó como autor del delito de concierto para delinquir, contraviniendo de manera directa las disposiciones legales que exigen que en la imputación y la acusación se deben relacionar de manera clara y sucinta los hechos jurídicamente relevantes. Agregó que la concertación para delinquir es una conducta tangible y debió probarse pero no se hizo, por lo que solicita la nulidad de todo lo actuado a partir de la acusación.

En cuanto al segundo cargo, aseveró que no se le otorgó valor probatorio al reconocimiento realizado por el Sargento Quintero Pérez, cuando la voz de su defendido no ofrece características específicas que permitan efectuar un reconocimiento de esta forma y no se hizo el correspondiente cotejo técnico de voces. Agregó que también se le dio validez al el informe de policía que contiene las transliteraciones sobre las interceptaciones telefónicas pese a que fue incorporado al juicio mediante el testimonio de un policial que no participó en su realización, transliteraciones de las que reiteró, no fueron leídas ni debatidas en el juicio.

En cuanto al tercer cargo, indicó que las interceptaciones se iniciaron el mismo día en que se recibió la noticia criminal y desde ese momento, aunque no se conocía a los integrantes del grupo armado ilegal, fue señalado ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTIZ como uno de los miembros de la organización, lo que, en su criterio, demuestra que la identificación de LEZCANO ORTIZ fue “amañada”, y que en su contra se urdió un plan para inculparlo de un hecho que no cometió. Agregó que estas conclusiones se derivan del análisis de los informes de noticia criminal e individualización, pruebas que no fueron valoradas por el A quo.

Finalmente en relación con el cuarto cargo, afirmó que desde el inicio del proceso ha estado presente la duda sobre la existencia del delito y la responsabilidad de su defendido, la cual es mayor al tener en cuenta los errores que puso de presente en la demanda de casación y, no obstante ella, no la resolvieron los falladores de instancia a favor del acusado, por lo que solicita a la Corte casar la sentencia y absolver a ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTIZ.

2. La Fiscalía.

El representante de la Fiscalía señaló que pese a las deficiencias observadas en la acusación, y al contrario de lo sostenido en la demanda de casación, en la audiencia y el escrito correspondiente están presentes los hechos jurídicos relevantes que demanda el artículo 337-2 del estatuto procedimental, como también las pruebas que cumplen con el estándar requerido sobre la existencia del delito y la responsabilidad del acusado. En sustento de su conclusión cita la providencia de la Corte proferida dentro del radicado 44599 el 8 de marzo de 2017, en la que se precisó el concepto de hecho jurídico relevante y la trascendencia del mismo dentro del proceso.

También afirmó que el informe sobre el reconocimiento de voz y las transcripciones de las interceptaciones telefónicas, se incorporaron válidamente al juicio mediante el testimonio de uno de los policías que participó en la operación realizando el análisis LINK de los abonados telefónicos interceptados, y así lo permite el numeral 2° del artículo 429 de la Ley 906 de 2004, por lo que expresó que no es cierto que únicamente se podían ingresar a través del testimonio de los funcionarios encargados de las grabaciones o su transcripción. Agregó que el reconocimiento de voz llevado a cabo por el policía Quintero Pérez no sólo es idóneo en razón al principio de libertad probatoria, sino también por provenir de una persona que por su experiencia en seguimiento a organizaciones criminales, cuenta con la competencia para hacerlo.

Indicó que el demandante se equivoca al afirmar que en las conversaciones interceptadas

no se mencionó el alias de “Elkin”, y que sólo fue invención de los policías para asociarlo al nombre de ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTIZ, pues en el producto de interceptación 11157418 claramente se escucha que Héctor Araque, Personero de Sopetrán, al recibir una llamada interroga por quién es su interlocutor y éste le responde en varias ocasiones que lo llama “Elkin”. Aseveró que dicha conversación concuerda con la manifestación del Sargento Mauricio Quintero Pérez de que LEZCANO ORTIZ fue hasta la estación de policía con el Personero de Sopetrán, tal y como se lo confirmó el Subintendente Juan Carlos Quintero Gómez.

Finalmente concluyó que en la sentencia no se incurrió en los errores indicados por el demandante, tanto de derecho como de hecho, como tampoco se vulneró el principio in dubio pro reo por cuanto existe prueba documental y testimonial que permite establecer no sólo la identidad plena de ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTIZ como alias “Elkin”, sino su responsabilidad penal, más allá de toda duda, como autor del delito de concierto para delinquir por el cual fue condenado. Por consiguiente, solicita no casar la sentencia proferida en su contra.

3. El Ministerio Público.

La representante del Ministerio Público expresó que los cuatro cargos formulados por el defensor de ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTIZ centran el reproche en la vulneración del debido proceso, lo que, en su concepto, no tuvo ocurrencia en el presente caso, por lo que solicita no casar la sentencia.

En sustento de su solicitud, señaló que la prueba allegada y controvertida durante el juicio probó más allá de toda duda que LEZCANO ORTIZ realizó un acuerdo criminal con el grupo armado ilegal que se dedicaba a cometer delitos de extorsión, homicidios y narcotráfico en el occidente de Antioquia. Afirmó que el reconocimiento de la voz de LEZCANO ORTIZ realizado por el Sargento Mauricio Quintero Pérez como la de alias “Elkin”, está avalado por

la comunicación interceptada en que éste habló con alias “Felipe o Jimmy” de buscar al Personero Municipal para que interviniera ante la presión policial que sentía en su contra, como también con los contactos telefónicos que tuvo con dicho funcionario para acordar distintas reuniones. Agregó que el informe del policial Mauricio Quintero Pérez y las transcripciones de las interceptaciones telefónicas fueron incorporadas al proceso legalmente, y se leyeron públicamente en sus aspectos más relevantes aunque no en su totalidad por expresa decisión del defensor de LEZCANO ORTIZ, quien ante el requerimiento del Juez para que indicara si se continuaba con la lectura, manifestó que no había necesidad.

Concluyó que al existir la prueba que demuestra la existencia del delito de concierto para delinquir y la responsabilidad del acusado, debe reiterar la solicitud de no casar la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Al haber sido admitida la demanda por cumplir con las exigencias determinadas en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, se procederá al análisis orientado a establecer si para proferir la sentencia en contra de ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTIZ tanto de primera como de segunda instancia se incurrió en los yerros que manifestó su defensor, con fundamento en las causales primera y tercera del artículo 181 ídem.

1. Fundamentos de la sentencia.

En razón a que en la sentencia proferida por el Juzgado 2° Penal Especializado de Antioquia se condenó a Maribel Hernández Céspedes y ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTIZ, como también se absolvió a Carlos Andrés Zapata Velásquez y Juan Erasmo González Márquez por los delitos por los cuales habían sido acusados y la demanda de casación fue presentada

únicamente por el apoderado de LEZCANO ORTIZ, se establecerán los fundamentos de la sentencia respecto de éste, salvo en aquellos aspectos que son comunes.

Como la acusación por el delito de delito de concierto para delinquir realizado a ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTIZ, Carlos Andrés Zapata Velásquez y Juan Erasmo González Márquez, fue sustentada por la Fiscalía inicialmente en un informe de policía judicial –en el que aparece la estructura del grupo armado ilegal, los informes sobre las inspecciones realizadas a varios procesos, las estrategias utilizadas para la identificación de personas y las transliteraciones de interceptaciones telefónicas—, el fallador de primera instancia consideró necesario realizar algunas precisiones sobre el acto complejo de interceptación de comunicaciones, el valor probatorio de los informes de policía judicial y el relacionado con los testimonios de los policiales que llevan a cabo dichas actividades, y sobre la necesidad de determinar claramente en estos casos, lo que constituye prueba directa o de referencia.

Con fundamento en el extenso análisis sobre estos aspectos y al tener en cuenta que el informe de policía judicial presentado como soporte inicial de la acusación bajo la denominación de “INFORME FINAL BACRIM URABÁ OCCIDENTE ANTIQUEÑO”, además de las transliteraciones de las interceptaciones telefónicas realizadas, contiene información dada por terceras personas que no concurrieron al juicio, el Juzgado 2° Penal del Circuito especializado concluyó que la misma no tiene fuerza probatoria por cuanto no pudo ser corroborada ni controvertida en esa fase procesal. Señaló que esto se presenta frente a la información recabada en las actividades de requisa llevadas a cabo en los municipios de Sopetrán, Santa Fe de Antioquia y San Jerónimo que, aunque no fue obtenida de manera ilegal como lo afirmó el apoderado de LEZCANO ORTIZ, no pudo ser corroborada porque los policiales que las llevaron a cabo no testificaron.

“Lo anterior implica que la labor de identificación plasmada al interior del informe no puede surtir los efectos probatorios anhelados por la Fiscalía al no haberse garantizado los

principios de inmediación, publicidad y contradicción, pues se reitera que ese aparte no es prueba documental, es referencia de lo conocido por un tercero ausente, lo que por obvias razones no permitió conocer la fecha y hora del procedimiento preventivo, el municipio, sector rural o urbano, y el abonado aportado por la persona que a la postre se vinculó”¹⁰

Por consiguiente, al no mediar un medio de convicción que permitiera soportar la acusación de Carlos Andrés Zapata Velásquez y Juan Erasmo González Márquez, el fallador dispuso su absolución.

Otra cosa distinta fue la consideración del fallador de primera instancia respecto de la situación procesal de ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTIZ, “ya que en su contra existen circunstancias que al ser valoradas permiten la edificación del conocimiento necesario para condenar”.¹¹

La primera circunstancia está relacionada con el vínculo cercano que existía entre alias “Elkin” y el Personero de Sopetrán que se estableció a partir de los productos de interceptación, pues no sólo “Elkin” lo había llamado para que interviniera por él ante el sub comandante de la policía con el propósito de cesar las actividades que se estaban adelantando en su contra (10359669)¹², sino además para buscar su ayuda en una situación relacionada con un vehículo que le habían incautado al grupo armado ilegal (l11157418)¹³.

A lo anterior se le suma el testimonio del Sargento Mauricio Quintero Pérez, quien declaró en el juicio que identificó la voz ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTIZ como la que había escuchado en las interceptaciones telefónicas perteneciente a alias “Elkin”. Y, no obstante el juzgador criticó a la Fiscalía por haber desaprovechado este testigo directo para corroborar mayor información sobre la forma como se habían realizado los operativos policiales, concluyó:

“Adviértase cómo QUINTERO PÉREZ afirmó en su testimonio que escuchó personalmente la

voz de aquella persona que por las líneas (sic) conocían con el alias de ELKIN o EL ENTIERRADO, misma persona que concurrió a la estación de policía de Sopetrán en compañía del Personero, y que por su voz la pudo identificar como la de aquella”.¹⁴

También el juzgado de instancia valoró el testimonio del analista del CTI Jaime Alberto Rodríguez Martínez, a través del cual se introdujo en el juicio el documento que contiene el análisis LINK de las grabaciones interceptadas ya que –como lo confirmó durante el juicio—, con ayuda de esta herramienta informática se estableció las relaciones entre los abonados interceptados con las celdas y antenas correspondientes, delimitando el área de influencia de la organización criminal en los municipios de Sopetrán, Santa fe de Antioquia y San Jerónimo para la época entre el 1 de noviembre de 2008 al 11 de abril de 2009, periodo dentro del cual se realizaron las interceptaciones.

Concluyó el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Antioquia que:

“En razón de lo anterior, la valoración conjunta de la prueba arroja como resultado que para el caso de ELKIN MAURICIO LEZCANO sí se logró establecer a través de la prueba debatida, su participación en la conducta investigada, al poderse afirmar que era aquella persona que interactuaba por las líneas interceptadas con el alias de ELKIN, mismo que tenía y ejercía cierto tipo de mando al ser el coordinador del área urbana de Sopetrán (Ant.)”.¹⁵

Por su parte, al resolver el recurso de apelación interpuesto por los defensores de Maribel Hernández Céspedes y ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTIZ, la Sala Penal del Tribunal de Antioquia confirmó la sentencia modificando únicamente la tasación de la pena impuesta a Hernández Céspedes, al considerar que el juzgado de instancia superó el límite del incremento de la sanción establecida para el concurso, y le impuso una pena definitiva de 240 meses de prisión.

Aunque el Tribunal acogió el análisis realizado por el juzgado de instancia y reiteró que el informe de policía judicial no era un medio probatorio, afirmó que el organigrama que allí

aparece sobre la estructura criminal contiene información real obtenida durante el proceso de investigación, como lo confirmó el investigador del GAULA Alexander Velandia Barrera, quien fue uno de los policiales que suscribió el informe de policía judicial.

Agregó que durante el juicio, Velandia Barrera aseveró que: (i) la investigación sobre el grupo armado ilegal se inició en el 2008 e inicialmente se identificaron como pertenecientes al grupo armado ilegal las personas que respondían a los alias de “Mauricio” y “Chorizo”, quienes seguían ordenes de alias “Memín”; (ii) después de la captura de los mencionados, asumió el mando alias “Jimmy o Felipe”, quien trabajaba entre otros con las personas identificadas con los alias de “El Arrecho” y “Elkin o el Entierrao”; (iii) el área de influencia se centraba en los municipios del occidente antioqueño Sopetrán, Santa Fe, San Jerónimo, Liborina, Heliconia y Buriticá; y, (iv) el grupo se dedicaba al narcotráfico, las extorsiones, los homicidios selectivos, y también realizó el secuestro de unos agentes de policía en Sopetrán.

Al confirmar la sentencia, el Tribunal reiteró, entre otros aspectos, que: (i) la Fiscalía sí estableció los hechos jurídicamente relevantes en la acusación y con base en los mismos, se desarrolló el juicio y se fundó la defensa; (ii) las transliteraciones sí fueron incorporadas válidamente al juicio mediante el testimonio de uno de los policiales que participó en la operación; y, (iii) el reconocimiento realizado por el Sargento Mauricio Quintero Pérez sobre la voz de LEZCANO ORTIZ es legal e idóneo, por lo que:

“Visto lo anterior, la Sala concluye que no les asiste razón a los impugnantes y en realidad el A quo hizo una valoración individual y en conjunto del material probatorio que fue llevado al juicio, bajo las reglas de la sana crítica, con el cual se pudo demostrar la ocurrencia de las ilicitudes y la responsabilidad de los procesados”.¹⁶

2. Los cargos formulados.

2.1. Cargó único por la causal primera de violación directa de la ley por inaplicación de los

artículos 336 y 337-2 de la Ley 906 de 2004 y del 29 Superior.

Aunque el demandante relacionó los dos artículos indicados de la Ley 906 de 2004, centró su reclamo en que no se dio aplicación al numeral 2° del artículo 337 ídem, que determina como uno de los contenidos de la acusación “Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible”

Expresó que la Fiscalía no señaló la conducta ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar que debió realizar ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTIZ para que se le acusara por el delito de concierto para delinquir, conducta que considera es objetiva y debe ser probada. Argumentó que el Tribunal se limitó a consignar que existía una estructura criminal que operaba en el occidente de Antioquia y referenció, de manera tangencial, a varias personas que participaban de la misma, entre los cuales señaló a LEZCANO ORTIZ sin mencionar de manera concreta qué tipo de actuación llevó a cabo.

Al haber sido constante este reclamo como parte central de la defensa de ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTIZ durante todo el proceso, cada uno de los falladores de instancia priorizó la valoración de este tema con el fin de determinar si la acusación contenía los hechos jurídicamente relevantes o no.

En efecto, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia concluyó que, a pesar de una presentación desordenada de los hechos por parte de la Fiscalía, la acusación sí contó con una clara delimitación fáctica, personal y jurídica, como lo exige el artículo 337-2 del estatuto procesal, así:

En lo fáctico, se indicó:

i. Que con fundamento en la información suministrada sobre la presencia de un

grupo armado en los municipios del occidente de Antioquia, la Fiscalía elaboró un programa metodológico por medio del cual se corroboró la existencia de la estructura inicialmente denominada “Águilas Negras” y, posteriormente, “Autodefensas Gaitanistas de Colombia”, dedicada a las actividades de extorsión, narcotráfico y homicidios, la cual tenía como cabecilla a Luis Arnulfo Tuberquia, alias “Memín”, con quien delinquían también su hermano Reinaldo de Jesús Tuberquia, alias “Mauricio” y Héctor Alfonso Urrego López, alias “Chorizo”, quienes fueron capturados en noviembre de 2008.

ii. Que al continuarse la investigación especialmente en las áreas rural y urbana de los municipios de Sopetrán y San Jerónimo, se estableció que alias “Jimmy o Felipe” había tomado el mando, y que junto con alias la “Zarca” y otros integrantes de la organización, vistiendo uniformes militares y portando armamento largo, había interceptado y secuestrado un grupo de policiales el 7 de diciembre de 2008 en el sector de cuatro esquinas del municipio de Sopetrán.

iii. Que a la investigación se aportó información relacionada con procesos relacionados con delitos de homicidio, extorsión y narcotráfico seguidos en contra de integrantes del grupo por parte de la Fiscalía, como también los informes sobre las operaciones de interceptación de comunicaciones y registros que se realizaron orientados a establecer la identidad de las personas que conformaban la organización armada.

iv. Que de los contenidos de las interceptaciones se pudo determinar la

participación de varias personas, entre los que se encontraban los acusados, quienes operaban bajo alias, y se encargaban de prestar seguridad, cumplir órdenes y coordinar actividades mediante lenguaje cifrado.

v. Que la investigación se llevó a cabo entre el 20 de mayo de 2008 y terminó en el mes de octubre de 2009, cuando fue capturada Maribel Hernández y se entregaron de manera voluntaria ELKIN MAURICIO LEZCANO, Carlos Andrés Zapata y Juan Erasmo González.

En el aspecto personal, indicó el fallador que se precisaron los nombres, documentos de identificación y lugar de nacimiento de cada uno de los acusados. Y, finalmente, en el ámbito jurídico, se establecieron las conductas por las que se acusaba a cada uno, la que para el caso de ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTIZ fue la de “concierto para delinquir agravado con fines de homicidio, extorsión y narcotráfico, art. 340 Inc.2°”.

Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín señaló que “Mirado el escrito de acusación, la Sala puede percibir que allí se cumple con la narración sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, tal y como lo exige el artículo 337, numeral segundo del Código de Procedimiento Penal”¹⁷, por cuanto:

i. Se indicó que el 20 de mayo de 2008 se tuvo conocimiento sobre la presencia de un grupo armado ilegal (aproximadamente 30 hombres) en un predio ubicado en el municipio de la Heliconia que era utilizado para almacenar el “producto de la coca”, liderado por Luis Arnulfo Tuberquia, alias “Memín”, ex integrante de las autodefensas del bloque Norte del occidente antioqueño.

ii. Que varios de los comerciantes y finqueros de los municipios de Ebéjico y San Jerónimo fueron objeto de exigencias económicas bajo amenazas de muerte por alias “Mauricio”, quien actuaba bajo las órdenes de alias “Memín”.

iii. Que además de varios homicidios perpetrados por la organización, el 7 de diciembre de 2008 secuestraron a un grupo de policiales adscritos al grupo EMAS en el municipio de Sopena.

iv. Que con posterioridad a la captura de los cabecillas del grupo armado ilegal, había tomado el mando alias “Jimmy o Felipe” antiguo jefe militar y que Maribel Hernández Céspedes y Elkin Mauricio Lezcano Ortiz formaban parte de la estructura que operaba en el municipio de Sopena, a quienes se les acusa del delito de concierto para delinquir, y además a Hernández Céspedes por haber participado en el secuestro de los policiales.

Concluyó el Tribunal que frente a la conducta de concierto para delinquir objeto de la acusación era suficiente que la Fiscalía señalara la existencia de un grupo de personas que habían acordado la comisión de delitos indeterminados y, al tratarse del inciso segundo del artículo 340 del código penal, indicara cuáles eran las conductas que cometía la organización criminal, pues

“es necesario advertir que tampoco era indispensable que en el escrito de acusación se señalara en forma exacta las fechas y lugares de concertación de cada una de las personas del grupo, la comisión de las ilicitudes, sus autores, y fechas y lugares exactos de las

actividades realizadas, pues bastaría con expresar aspectos generales que den cuenta de su determinación y permitan una adecuada discusión durante el juicio oral”¹⁸.

Respecto de los hechos jurídicos relevantes, la Sala ha precisado que corresponden al presupuesto fáctico previsto en la norma establecida por el legislador, esto es aquellos hechos que encajan en la descripción normativa del tipo penal.¹⁹

Al examinar el tipo penal de concierto para delinquir establecido en el artículo 340 del Código Penal, se observa que el presupuesto fáctico previsto es: “Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos”. Por su parte, el inciso segundo determina que el delito se agrava cuando el acuerdo se realiza para cometer “delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o financiamiento del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas”.

Al contrastar las consideraciones efectuadas por los juzgadores de instancia con el contenido de la acusación, la Sala concuerda en que la Fiscalía sí estableció los hechos jurídicamente relevantes que se subsumen en los presupuestos fácticos del tipo penal de concierto para delinquir, como son la existencia de un grupo de personas que acuerdan cometer delitos y, al tratarse de la agravación punitiva, que el acuerdo se oriente a la comisión de los delitos descritos en el numeral 2° del artículo 340 del Código Penal.

En efecto, se indicó la existencia del grupo armado ilegal “Águilas Negras” o “Autodefensas Gaitanistas de Colombia” que centraba sus actividades en delitos relacionados con narcotráfico, extorsión y homicidio, los cuales perpetraba en varios de los municipios del occidente antioqueño para el año 2008, y del cual al parecer formaba parte, entre otras personas, ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTIZ, quien coordinaba acciones y

brindaba seguridad, especialmente en el municipio de Sopetrán, por lo que se le acusó como autor de concierto para delinquir agravado.

Pese a las críticas que se puedan realizar respecto de la forma como fueron presentados los hechos jurídicos relevantes —aspecto que indudablemente debe ser objeto de mejora continua por parte de la Fiscalía a fin de brindarle, entre otros aspectos, mayor solidez y celeridad a los procesos—, la conclusión es que en el presente caso la Fiscalía dio aplicación al artículo 347-2 de la Ley 906 de 2004, lo que permitió circunscribir la acusación a un tipo penal específico e hizo posible que la defensa estructurara la estrategia correspondiente que desarrolló durante el juicio.

Por consiguiente, el cargo no prospera y no se decretará la nulidad solicitada por el demandante.

2. 2. Los tres cargos formulados con fundamento en la causal tercera.

2.2.1. Cargo Primero: Error de derecho consistente en falso juicio de legalidad al haber otorgado validez al reconocimiento de voz realizado por el Sargento Mauricio Pérez Quintero, cuando dicha prueba no reúne las condiciones de validez o de existencia, como tampoco la tienen las grabaciones y transliteraciones por ser nulas de pleno derecho, al haber sido introducidas al juicio a través del testimonio de un policía que sólo participó en un análisis LINK, y además porque no fueron leídas ni debatidas en el juicio.

Aseveró el impugnante que la prueba fundamental en contra de su defendido presentada por la Fiscalía es el reconocimiento de voz realizado por el Sargento Mauricio Quintero Pérez, el cual podría tener validez siempre y cuando la voz a reconocer tuviera inflexiones o características marcadas y específicas, las que no están presentes en la voz de LEZCANO ORTIZ, por lo que la única prueba válida era el cotejo técnico de voces, y no se hizo.

Señaló también que las interceptaciones y transcripciones correspondientes deben ser

tomadas como una prueba nula de pleno derecho por haber sido introducidas a través del testimonio de un policial que sólo realizó un análisis LINK, “que no es otra cosa que la graficación de los elementos interconectados. Es decir, al analista se le entregan unas grabaciones y él establece las direcciones gráficas entre ellas, pero las grabaciones no las realiza él, por lo tanto no es quien puede acreditarlas”²⁰.

Finalmente, expresó que el producto de interceptación 10359669 no fue leído ni controvertido en el juicio, y sobre el mismo no se estableció la identidad de alias “Felipe o Jimmy”, por lo que no se puede concluir que se trataba del comandante del grupo armado ilegal.

La Sala debe señalar que la identificación de la voz de ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTIZ por parte del Sargento Mauricio Quintero Pérez es una prueba válida, como fue considerada adecuadamente por los falladores de instancia, por dos razones fundamentales. La primera se relaciona con el principio de libertad probatoria establecido en el artículo 373 del estatuto procedimental, bajo el cual «los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole derechos humanos», por lo que además del cotejo técnico de voces la identificación se puede llevar a cabo por cualquier otro medio, como en el caso presente que se realiza mediante prueba testimonial.²¹

La segunda razón radica en que el reconocimiento realizado por el Sargento Mauricio Quintero Pérez fue confirmado mediante su testimonio rendido en el juicio, por lo que cumplió con los requisitos de publicidad, inmediatez y contradicción, tal y como se observa en el siguiente párrafo transcrito en la sentencia de primera instancia:

“PREGUNTA DE LA DEFENSA DE ELKIN: usted personalmente conoció a Elkin? RESPONDE: Sí. PREGUNTA: Usted en las grabaciones telefónicas escuchó la voz de Elkin. CONTESTO: Sí.

PREGUNTA: Está seguro que era la de él. CONTESTO: Sí. PREGUNTA que distintivos tenía que está seguro? CONTESTO: no, en este momento no le podría decir porque ya han pasado varios años, pero si uno escucha una persona hablar y después la escucha en un audio, pues sino uno está dedicado a lo que está y está investigando pues podría establecer que sí, que es la misma persona que se escucha en el audio” (Los subrayados son del texto original).²²

Ahora bien como la credibilidad del anterior medio probatorio no deriva únicamente del mismo, sino también del producto de interceptación 10359669, en el cual se observó que alias “Elkin” indicó a alias “Jimmy o Felipe” haber hablado con el Personero, quien se ofreció para ir con él hasta la estación de policía, es necesario establecer en primer lugar si el documento que lo contiene fue introducido al juicio válidamente, y si en concreto dicha comunicación fue leída y debatida en juicio.

El artículo 429 de la Ley 906 de 2004, en su inciso segundo, estableció que “El documento podrá ser ingresado por uno de los investigadores que participaron en el caso o por el investigador que recolectó o recibió el elemento material probatorio o la evidencia física”.

En el presente caso las transcripciones de las interceptaciones están contenidas en el informe de policía judicial, el cual aparece suscrito por los investigadores Alexander Velandia Barrera, Mauricio Quintero Pérez y Julián Marín Duque, todos integrantes para el 24 de septiembre de 2009, del Grupo GAULA de Medellín, y fue precisamente por medio del testimonio del primero que fue introducido en el juicio. Además de lo anterior, se constató que Alexander Velandia Barrera confirmó haber sido comisionado para llevar a cabo la investigación relatando aspectos fundamentales de cómo se llevó a cabo la misma. Por consiguiente, no es válida la afirmación del recurrente de que fue introducido a través del testimonio de Jaime Alberto Rodríguez Martínez.

De otra parte, como se puede constatar en las grabaciones gran parte del testimonio

rendido por Velandia Quintero el 12 de febrero de 2014, se dedicó a la lectura de los contenidos de las transcripciones, lo que motivó una observación del Juez hacia el Fiscal para dar lectura sólo a aquellos apartes fundamentales, entre los cuales se destacan los incluidos en los folios 9,10,11,54,55 y 56, y los productos numerados como 10359669, 11156408,11157403,11157418,11157467,1158569,11159363 y 11165093.23 Entre estos contenidos se encuentran los relacionados con las conversaciones llevadas a cabo entre alias “Elkin” con el Personero de Sopetrán (10359669 y 11157403), respecto de los cuales el defensor no hizo ninguna objeción en su oportunidad.

Además de lo anterior, aunque el impugnante intenta restar credibilidad a los contenidos de las interceptaciones aseverando que no se determinó la identidad de alias “Jimmy o Felipe” y si este era el jefe de la organización armada, lo cierto es que si bien ello no le resta el poder de convicción a la prueba, aparece en el informe de policía judicial y en el organigrama de la organización como como Jhon Albeiro Quiceno Ortiz, alias “Jimmy o Felipe”.

Finalmente no es cierto que en ninguna de las grabaciones algún interlocutor se identificó con el alias o el nombre de “Elkin” ya que, como se constató cuando el Personero recibió la llamada de alias “Elkin”, en varias oportunidades interrogó sobre quién lo llamaba y su interlocutor le contestó, también en varias oportunidades, “Elkin”, lo llama “Elkin”:

“HÉCTOR: ALÓ

ELKIN: QUE MAS HECTOR BIEN O NO?

HECTOR: ALÓ

ELKIN: BIEN O NO HÉCTOR?

HÉCTOR: SI, QUIEN HABLA?

ELKIN: CON ELKIN

...

HÉCTOR: ELKIN, QUÉ?

ELKIN: JA, JA, JA, BARRIO MELISSA

HÉCTOR: AH, VENGASE PUES QUE ESTOY AQUÍ, VENGASE”²⁴

Por lo tanto, el cargo no prospera.

2.2.2. Cargo Segundo: Violación indirecta de la Ley por error de hecho al omitir valorar pruebas existentes dentro del proceso como son, según su criterio, el formato de noticia criminal y el informe de policía judicial.

Aseveró que en el formato de noticia criminal del 10 de diciembre de 2008 ya aparece el nombre de ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTIZ pese a que ese mismo día se iniciaron las interceptaciones telefónicas y sólo hasta mayo de 2009, se estableció la identidad de los integrantes del grupo, según se desprende del informe de policía judicial, por lo que considera que a su defendido se le atribuyó el alias de “Elkin” sin serlo y se le señaló de un delito que no cometió.

Este cargo no prospera por cuanto si bien el formato único de noticia criminal fue relacionado como primera prueba de la Fiscalía en el escrito de acusación, fue expresamente excluido por el juzgado de primera instancia al resolver el recurso reposición realizado por el defensor de Maribel Hernández Céspedes, como se aprecia claramente en la grabación correspondiente a la audiencia preparatoria celebrada el 9 de noviembre de 2011, así:

“Frente al formato único de noticia criminal, además de lo que planteó el doctor Luis

Fernando, es cierto que no aparece el acta de enunciación de elementos, por lo tanto, se repone la decisión, en el sentido de que no se admite el formato único de noticia criminal, prueba de la Fiscalía”²⁵

2.2.3. Cargo Tercero: Violación indirecta de la Ley por error de derecho constitutivo de falso juicio de legalidad al no atender en la sentencia la duda probatoria sobre la responsabilidad del procesado que emergió en el juicio, como consecuencia de que la prueba relacionada con el reconocimiento de voz es ilegítima en razón a que no fue debidamente incorporada, ni fue leída ni debatida en el juicio.

No es cierto que durante el juicio haya surgido duda alguna respecto de la legalidad de la prueba relacionada con el cotejo de voz ya que, como se constató anteriormente, el Sargento Mauricio Quintero Pérez fue enfático en responder en el contrainterrogatorio formulado por el defensor de ELKIN MAURICIO LEZCANO, confirmando que sí reconoció su voz como la correspondiente a alias “Elkin”, integrante del grupo armado ilegal, respecto del que había escuchado conversaciones telefónicas en las que hacía coordinaciones sobre aspectos logísticos y mantenía la vigilancia sobre los movimientos de los policiales adscritos a la Estación de Policía de Sopetrán.

De igual manera se constató que el documento que contiene las transcripciones sobre las interceptaciones válidamente llevadas a cabo por orden de la Fiscalía, fue incorporado a través del testimonio del policial Alexander Velandia Barrero, quien fue el oficial de la policía adscrito al grupo GAULA que coordinó el caso, y como tal suscribió el informe de policía judicial correspondiente, y no por intermedio del testimonio de Jaime Alberto Rodríguez Martínez, como erradamente lo indicó el recurrente.

La anterior realidad procesal fue la que permitió establecer no sólo la identidad de alias “Elkin” como ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTIZ sino además, constituyen los hechos indicadores sobre los cuales los falladores de instancia concluyeron que LEZCANO ORTIZ sí

se había concertado con el grupo criminal para llevar a cabo delitos indeterminados, pues no es otra la conclusión a la que se puede llegar al tener presente las labores de coordinación de aspectos logísticos del grupo, mantener vigilancia sobre las actividades de la policía y transmitir las ordenes de alias “Jimmy o Felipe” hacia los demás integrantes del grupo armado ilegal, dedicado a cometer delitos de extorsión, narcotráfico y homicidio.

Por lo anterior, este cargo no prospera.

En síntesis, no es cierto que el Tribunal haya incurrido en los errores indicados por el recurrente ya que, como se comprobó en la acusación la Fiscalía no omitió los hechos jurídicamente relevantes ni los falladores de instancia otorgaron validez a pruebas que no fueron legalmente incorporadas al juicio ni debatidas en el mismo, como tampoco omitieron valorar prueba alguna ni se presentó duda a favor del acusado.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en contra de ELKIN MAURICIO LEZCANO ORTIZ por el delito de concierto para delinquir agravado.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1	Cuaderno original Juzgado 2° especializado de Antioquia, folios	18 a 41.
2	Cuaderno original Juzgado 2° especializado de Antioquia, folios	2 al 36.
3	Cuaderno original Juzgado 2° especializado de Antioquia, folios	113 a 134.
4	Cuaderno original Juzgado 2° especializado de Antioquia, folios	140 a 151.
5	Cuaderno original Juzgado 2° especializado de Antioquia, folio	144.
6	Cuaderno original Juzgado Segundo Penal del Circuito, folios 143 a	146.
7	Cuaderno original Juzgado Segundo Penal del Circuito, folio 149.	
8	Cuaderno original Juzgado Segundo Penal del Circuito, folios 148 a	150.
9	Cuaderno original Juzgado Segundo Penal del Circuito, folios 150 a	151.

- 10 Cuaderno original Juzgado Segundo Penal del Circuito, folio 22.
- 11 Cuaderno original Juzgado Segundo Penal del Circuito, envés folio 29.
- 12 Cuaderno anexo Fiscalía, folio 9 y 54.
- 13 Cuaderno anexo Fiscalía, folio 55.
- 14 Cuaderno original Juzgado Segundo Penal del Circuito, envés del folio 30.
- 15 Cuaderno original Juzgado Segundo Penal del Circuito, folio 31.
- 16 Cuaderno original Juzgado Segundo Penal del Circuito, envés folio 122.
- 17 Cuaderno original Juzgado Segundo Penal del Circuito, envés folio 122.
- 18 Cuaderno original Juzgado Segundo Penal del Circuito, envés folio 122.
- 19 SP3168-2017 del 8 de marzo de 2017, radicado 44599.
- 20 Cuaderno original Juzgado Segundo Penal del Circuito, folio 149.
- 21 CSJ SP del 7 de noviembre de 2012, radicado 37394; SP del 27 de octubre de 2004, radicado 22639; AP490-2014 del 12 de febrero de 2014; radicado 39069 y SP del 28 de septiembre de 2016, radicado 46432.
- 22 Cuaderno original Juzgado Segundo Penal del Circuito, folio 30.
- 23 Grabación audiencia pública del 12 de febrero de 2014, horas de la mañana, minutos 28.45 a 50.47.
- 24 Producto de interceptación 11157418, folio 55, Informe Final BACRIM URABA

Occidente Antioqueño.

25 Audiencia preparatoria del 9 de noviembre de 2011, minutos 5.58 a 6.22
archivo 2.

36