

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

SP2908-2021

Radicación n° 52858

Aprobado acta No. 172

Bogotá, D.C., siete (7) de julio de dos mil veintiuno (2021).

1. EL ASUNTO

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el defensor de HAROLD CRUZ MEDINA en contra del fallo proferido el 2 de marzo de 2018 por el Tribunal Superior de Bucaramanga, que confirmó la condena emitida el 2 de agosto de 2016 por el Juzgado Segundo Especializado de la misma ciudad, por el delito de concierto para delinquir agravado, y revocó la absolución dispuesta en primera instancia por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego. En razón de la primera condena emitida por estos últimos delitos, el Tribunal incrementó en 490 meses la pena de prisión impuesta por el Juzgado.

2. LOS HECHOS

En el año 2009, la organización delincriminal denominada los Rastrojos, originada en la ciudad de Cali, decidió ampliar sus operaciones a la ciudad de Bucaramanga. Para tales

efectos, HAROLD CRUZ MEDINA tuvo a su cargo la promoción y financiación de un grupo de personas, a las que les proveyeron diversas armas de fuego. Los integrantes de la organización delincriminal tenían la función de tomar control de las actividades de narcotráfico en esa ciudad y evitar que otras agrupaciones ilegales irrumpieran en la zona. Para cumplir esos cometidos, estaba prevista la comisión de homicidios y la consecuente utilización de armas de fuego.

HAROLD CRUZ MEDINA asumió la dirección de la organización criminal, conformada por aproximadamente 35 personas. No tenía contacto con los “patrulleros” o sicarios, pero sí con los sujetos identificados como comandantes militares o quienes tenían a cargo la dirección del grupo de sujetos encargados de realizar diversas acciones delictivas.

En cumplimiento de sus objetivos, la agrupación los Rastrojos realizó diversos homicidios en la ciudad de Bucaramanga, bien por la sospecha de que algunas personas estaban colaborando con el grupo delincriminal denominado los Urabeños, en desarrollo de la “limpieza social” y, en general, para cumplir la finalidad de “asegurar el territorio”.

Bajo esas condiciones, la agrupación le causó la muerte a las siguientes personas: Carlos Julián García Fajardo -8 de septiembre de 2010-, Andrés Mauricio Ortiz Espinosa -12 de septiembre de 2010-, Beiby Mendoza Blanco -23 de septiembre de 2010-, Elizabeth Silva Aguilar -28 de octubre de 2010-, Juan Villareal Herrera -26 de noviembre de 2010- y Oswaldo Cristiano Torres -29 de noviembre de 2010-. Aunque en el proceso se mencionan otras muertes, en la acusación solo se incluyeron estos homicidios. Estas personas fueron atacadas con armas de fuego. Todos estas muertes se causaron bajo la modalidad de sicariato.

HAROLD CRUZ MEDINA realizó estas actividades hasta el 30 de agosto de 2012, fecha en la que fue capturado.

El 30 de agosto de 2012 la Fiscalía le imputó los delitos de concierto para delinquir agravado (Art. 340, inciso 2º), homicidio agravado –artículos 103 y 104, numerales 4 y 7, en concurso homogéneo- y porte ilegal de armas de fuego (Art. 365). Lo acusó en los mismos términos. Frente a los homicidios y el porte de armas, CRUZ MEDINA fue llamado a responder penalmente bajo la modalidad de “coautoría por cadena de mando”, en alusión a lo expuesto por esta Corporación “en la decisión 29221 de 2009”.

El 2 de agosto de 2016, el Juzgado Sexto Especializado de Bucaramanga lo condenó por el delito de concierto para delinquir agravado y lo absolvió por los otros cargos incluidos en la acusación. En consecuencia, lo condenó a las penas de 110 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Consideró improcedentes la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Esta decisión fue apelada por la defensa y por la Fiscalía, lo que activó la competencia del Tribunal de Bucaramanga, que tomó las siguientes decisiones: (i) confirmar la condena por el delito de concierto para delinquir agravado, (iii) revocar la absolución por los delitos de homicidio y porte ilegal de arma de fuego, y, en consecuencia, condenar al procesado por estos punibles, y (iii) incrementar la pena de prisión a 600 meses, y a 20 años la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Lo anterior, mediante proveído del 2 de marzo de 2018, que fue objeto del recurso de casación interpuesto por el defensor de HAROLD CRUZ MEDINA.

4. LA DEMANDA DE CASACIÓN

1. Primer cargo: “violación del derecho de defensa”

Tras referirse al sentido y alcance del derecho en mención, así como al régimen de las nulidades, cuestiona la inacción de su predecesor, habida cuenta de que en la audiencia de acusación el Juez le indagó a la Fiscalía si las causales de agravación invocadas se aplican a todos los homicidios, a lo que el acusador respondió afirmativamente, pero, finalmente, “este abarcó un sinnúmero de propuestas jurídicas técnicas que nunca llegaron al alcance mental del procesado, y que terminaron generando confusión al momento de activar la defensa material”.

Luego, hizo alusión a las discusiones que se generaron en torno al descubrimiento probatorio, asociadas a que el anterior defensor residía en la ciudad de Cali, cambió de oficina para ese entonces y no remitió a una persona para que reclamara la documentación en las oficinas de la Fiscalía General de la Nación. Sobre esa base concluyó que

Si bien es cierto, honorables magistrados, se presentó la intangibilidad de la defensa del ciudadano HAROLD CRUZ MEDINA, predicada de su carácter irrenunciable por la designación de abogado de confianza, la misma no fue real pues está debidamente probado que el defensor no contrarrestó las teorías de la Fiscalía en el marco del proceso adversarial, amparado en el principio de igualdad de armas, no siendo garantía la presencia de un abogado, que de manera permanente detuvo la concentración del proceso por sus concurrentes excusas, deslegitimándose en su actividad. Y qué decir, la falta de aptitud en el curso de la audiencia preparatoria y del juicio, vulneración que resulta inadmisibles, toda vez que la verdad procesal fulgura de la paridad de partes en el contradictorio, de la puesta a prueba de las teorías del caso, que la defensa jamás presentó, y no es que se diga la actitud del defensor fue pasiva o silenciosa, porque la verdad debe construirse entre las partes, a las que se garantiza la igualdad de armas y es la única forma de evitar desequilibrios que culminan con una determinante indefensión.

Lo determinante, es que ni durante la etapa del juicio, ni en el desarrollo del juicio oral, ni ahora que se requirió al defensor ARTUNDUAGA para allegar la foliatura de la carpeta

contentiva de descubrimiento para presentar la demanda de casación, éste contó con dichos elementos, habida cuenta que ni fue su voluntad recibirlos personalmente, ni envió emisario para tal fin, ni los recibió por correo cuando la Fiscalía General de la Nación se los envió, lo que nos lleva a concluir que realizó la defensa con el conocimiento parcial de los elementos, lo que obviamente y así se constató, fracturó la defensa de CRUZ MEDINA, basta analizar los perplejos interrogatorios y contrainterrogatorios y algunas disuadidas intervenciones, sin dejar de lado la extraña sustentación del recurso de apelación de la sentencia de primera instancia en la que se dedicó a hacer reparos a la audiencia preparatoria, presentando escaneos de oficios suscritos por el representante de fiscalía, transliterando los diferentes testimonios, sin adentrarse a concretar los reparos de la decisión y así delimitar la competencia del juez de segunda instancia, lo que perturbó la pretensión impugnatoria, lo que dio al traste con la modificación y enmienda agravatoria de la pena impuesta.

Con fundamento en lo anterior, solicita a la Corte decretar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia preparatoria, inclusive.

2. Segundo cargo: “manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”.

Por la senda de la causal de casación prevista en el artículo 181, numeral 3º, de la Ley 906 de 2004, se refirió a los errores en la valoración de las pruebas.

En síntesis, sostiene que: (i) los testigos que se refirieron al sujeto conocido con el alias de el Cachorro, no mencionaron a HAROLD CRUZ MEDINA; (ii) si bien es cierto Robinson Serrano Espejo, durante la diligencia de reconocimiento fotográfico, señaló a CRUZ MEDINA como la persona proveniente del Valle, que tenía a cargo el pago de los sueldos a los integrantes de la organización, también lo es que en el juicio oral dijo que los investigadores que dirigieron esa actuación le enseñaron una fotografía del procesado, en la que aparecía acompañado

de una mujer, al tiempo que aseguró que el verdadero líder de la organización tenía un tatuaje grande en un hombro, utilizaba “brakes” y le faltaba un dedo de una mano; y (iii) ello explica por qué, según los investigadores que dirigieron estas indagaciones, en principio no se mencionó que alias el Cachorro hiciera parte de la organización. Sobre esta base, concluyó que

Sin lugar a dudas se ha tergiversado el sentido objetivo de los medios de prueba, dejando como secuela la producción de efectos en contra de HAROLD CRUZ MEDINA, aspectos que no se desprenden de su real contenido, simplemente se hace decir lo que el medio probatorio no dice, lo que a toda costa genera un error judicial de hecho nacido de un falso juicio de identidad.

En concreto los medios de prueba no indican que HAROLD CRUZ MEDINA sea el mismo ALIAS CACHORRO, los medios de prueba no indican que la (sic) HAROLD CRUZ MEDINA sea la misma persona que el (sic) ROBINSON SERRANO ESPEJO señaló en reconocimiento, los medios de prueba no indican (sic) HAROLD CRUZ MEDINA haya sido el comandante máximo de la nueva generación de los Rastrojos por el contrario desde el inicio de la investigación se dejó claro el organigrama del grupo al margen de la ley comandado por CARLOS MAURICIO DÍAZ NUÑEZ alias El Primo, y ROBINSON SERRANO ESPEJO alias JJ y como se dijo en primera instancia “de las pruebas incorporadas en el juicio, ninguno de los anteriores establece nexo de autoría o participación del procesado CRUZ MEDINA con los homicidios de los ciudadanos CARLOS JULIÁN GARCÍA FAJARDO, ANDRÉS MAURICIO ORTIZ ESPINOSA, BEIBY MENDOZA BLANCO, ELIZABETH SILVA AGUILAR, JULIÁN VILLAREAL HERRERA y OSWALDO CRISTIANO TORRES respecto de los cuales los mismo (sic) testigos dan cuenta quienes lo cometieron y por qué..”.

Igualmente, retomó lo expuesto en el fallo de primera instancia, en el sentido de que las pruebas dan cuenta de que la organización delincriminal no estaba jerarquizada, al punto que sus integrantes podían, por su propia iniciativa, cometer delitos en la ciudad de

Bucaramanga.

Basado en lo anterior, solicita a la Corte casar el fallo impugnado, y emitir uno de reemplazo, de carácter absolutorio.

5. ALEGATOS Y RÉPLICAS

En esencia, el impugnante reiteró lo expuesto en la demanda.

Frente al primer cargo, se refirió a los números de las evidencias que supuestamente no fueron descubiertas. Sin explicar por qué, concluye que “dichos elementos tenían la capacidad de incidir favorablemente en la situación del procesado, elementos de convicción con fuerza suficiente para demostrar la inocencia del procesado o en su defecto, acreditar una situación favorable a sus intereses”. Todo ello, bajo el entendido de que, según él, la imposibilidad de acceder a dichos elementos es responsabilidad de su predecesor.

Sobre el segundo cargo, se mantuvo en que no existe prueba suficiente de que su representado es alias el Cachorro, y en que todo indica que la banda delincuencial no tenía la estructura propia de los grupos organizados de poder. Concluyó que

Recogido el listado probatorio reseñado por la instancia se tiene que el yerro extendido en la decisión recurrida se concreta en el hecho que en el transcurso de los diversos testimonios se mencionó el alias de CACHORRO, no a HAROLD CRUZ MEDINA.

Como aspecto central, SE ACUSA LA SENTENCIA emitida por la Sala de Decisión del Tribunal del Distrito de Bucaramanga, de ser atentatoria de las garantías fundamentales de HAROLD CRUZ MEDINA, al desfigurar el análisis temático de la responsabilidad penal de los miembros del aparato organizado de poder conforme a la reseña del art. 29 del decálogo

penal.

Del material probatorio debatido en el juicio, que necesariamente debe ser analizado en su conjunto, no es sólido ni certero el nexo para determinar la coautoría mediata del alias Cachorro, mencionado como HAROLD CRUZ MEDINA, en los diversos homicidios relacionados, dejándose clarificado que muchos de ellos se realizaron por problemas personales entre sicarios, problemas de contornos, de barrio.

Y como segundo aspecto, así el ente de acusación haya referido la responsabilidad de CRUZ MEDINA bajo el instituto de la cadena de mando, lo que se sustrae, del andamiaje probatorio es que se refirió a alias CACHORRO, porque nadie hizo correspondencia a HAROLD CRUZ MEDINA. Y no solo esto, sino que del acopio probatorio varios de los miembros de la referida organización actuaban por propia iniciativa y eran ellos los que decidían a quien asesinar sin que mediara orden de mando, aspecto que realza el mismo investigador SUÁREZ PITA en el contrainterrogatorio.

Desconoce la sentencia recurrida, lo referido por la jurisprudencia, la importancia de determinar los fundamentos que construyen la tesis de la AUTORÍA MEDIATA, a partir de los siguientes postulados: 1) el poder jerárquico del procesado y 2) la estrecha vinculación del procesado con el aparato organizado de poder.

Sobre esa base, concluyó que se trataba de una banda, en la que cada integrante actuaba libremente, sin sujeción a directrices generales, lo que impide predicar que se está ante la referida forma de participación.

Los no recurrentes solicitaron a la Corte no casar el fallo impugnado.

La Procuraduría expuso las siguientes razones:

Frente al primer cargo, resalta que la disparidad de criterio sobre la estrategia defensiva no

puede tenerse como la trasgresión de este derecho del procesado. Resalta que el profesional que defendió los intereses de CRUZ MEDINA realizó bien su tarea, al punto que en primera instancia el fallo fue absolutorio frente a buena parte de los delitos incluidos en la acusación. Ello, sin perjuicio de que el impugnante no explicó la trascendencia de las supuestas omisiones atribuidas a su colega.

Sobre el segundo cargo, resaltó las falencias del impugnante para sustentarlo, según las reglas que rigen la casación. Por tanto, concluye, un alegato que solo es compatible con la dinámica de las instancias no puede tenerse como sustentación suficiente del recurso extraordinario.

En el mismo sentido se pronunció el apoderado de las víctimas.

Por su parte, la Fiscalía resaltó que en el primer cargo: (i) el censor no explicó la trascendencia de las supuestas omisiones que le endilga al anterior defensor, pues ni siquiera se refirió al contenido de las supuestas pruebas que, según dice, hubieran cambiado el sentido de la decisión; (ii) no precisó por qué su predecesor debió hacer un pronunciamiento concreto frente a las causales de incompetencia, impedimentos o recusaciones; y (iii) los debates que se suscitaron frente al descubrimiento probatorio fueron superados, ello no entrañó la violación del debido proceso y, en todo caso, no son atribuibles al descuido del profesional que tenía a cargo la defensa.

Resalta que, en el segundo, (i) no demostró los errores del Tribunal en la valoración de la prueba; y (ii) igualmente, no presentó argumentos que permitan desvirtuar las pruebas que sirven de soporte a la condena, entre las que destacó los testimonios de Robinson Serrano, Miguel Ángel Sánchez, así como los investigadores Suárez Pita y Leal Ortega.

Finalmente, resaltó que si el censor pretendía cuestionar la premisa jurídica del fallo, debió orientar la censura por la causal primera de casación y, principalmente, asumir las respectivas cargas argumentativas.

1. Cuestión previa

Los defectos de la demanda se entienden superados con su admisión, como lo ha admitido pacíficamente la Sala a lo largo del tiempo. Además, como el Tribunal revocó la absolución por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego, lo que dio lugar a incrementar en casi cinco veces la pena impuesta por el Juzgado, resulta imperioso un análisis profundo de los fundamentos fácticos y jurídicos de la condena, en orden a garantizar el derecho a la doble conformidad.

2. Delimitación del debate

De la hipótesis factual de la acusación pueden destacarse los siguientes aspectos: (i) la existencia de una organización delincuenciaal denominada los Rastrojos, que operó en Bucaramanga entre los años 2009 y 2012; (ii) esa organización estaba organizada jerárquicamente; (iii) miembros de esa organización le causaron la muerte, con armas de fuego, a las seis personas atrás relacionadas; (iv) las armas fueron portadas sin contar con autorización legal; (v) dichas muertes corresponden al fin con el que fue creada la organización delictiva; (vi) HAROLD CRUZ MEDINA, alias el Cachorro, tenía a cargo la dirección de la organización, lo que incluía el “pago de la nómina” de sus integrantes; y (vii) bajo el entendido de que HAROLD CRUZ MEDINA se concertó con otros para cometer delitos de tráfico de drogas y homicidios en la ciudad de Bucaramanga.

En este caso no se discute: (i) la existencia de la organización delincuenciaal denominada los Rastrojos, así como sus operaciones en la ciudad de Bucaramanga entre los años 2009 y

2012, lo que se acreditó suficientemente con la declaración de los investigadores presentados por la Fiscalía y, principalmente, con el testimonio de varios integrantes de la banda delincriminal, que comparecieron como testigos luego de ser condenados, entre otras cosas, por su pertenencia a dicha organización; (ii) el hecho de que las seis personas ya mencionadas fueron atacadas mortalmente con armas de fuego, lo que se acreditó con las estipulaciones celebradas por las partes y los dictámenes médico legales aportados por la Fiscalía; (iii) esas muertes fueron causadas por miembros de la referida organización, tal y como lo aclararon los testigos de cargo, especialmente los ex integrantes de la banda que comparecieron al juicio oral; y (iv) tampoco se discute la ausencia de permiso para portar las armas utilizadas por la organización delincriminal.

La controversia se contrae a lo siguiente: (i) especialmente, a si HAROLD CRUZ MEDINA es la misma persona conocida con el alias de el Cachorro, señalado de dirigir y financiar la organización delictiva; (ii) consecuentemente, si HAROLD CRUZ MEDINA se concertó con los demás integrantes de la banda delincriminal para cometer delitos de narcotráfico y homicidio; (iii) si la organización delincriminal era jerarquizada, al punto que las directrices trazadas por sus dirigentes eran acatadas por los integrantes de menor rango; y (iv) si las seis muertes referidas corresponden a los lineamientos trazados por los jefes o directores de la empresa criminal.

Lo anterior, sin perjuicio de los planteamientos del impugnante sobre la violación del derecho a la defensa técnica.

3. La violación del derecho del derecho a la defensa técnica

Los argumentos del impugnante son inadmisibles, por lo siguiente:

En lo que atañe al descubrimiento probatorio, se advierte que ese tema fue objeto de

discusión desde la audiencia preparatoria, porque algunos elementos enunciados por la Fiscalía en el escrito de acusación no fueron entregados a la defensa en el tiempo acordado en la audiencia. Tal y como lo ha sostenido la Sala (CSJAP, 8 mar 2018, Rad. 51882, entre otras), esas desavenencias deben ser superadas por el juez a través de sus labores de dirección, máxime cuando, como en este caso, se advierte que no medió el propósito de ocultar información, pues las dificultades se presentaron porque el defensor residía en otra ciudad y, al parecer, cambió de dirección mientras se adelantaba la actuación judicial.

Con la misma precariedad, se queja de que el abogado que lo precedió haya desistido de las pruebas que había solicitado. Al efecto, no se ocupó del contenido de esa información ni, consecuentemente, de su hipotética importancia para incidir en la decisión tomada por los juzgadores.

En idéntico sentido, critica la actuación de la defensa durante el juicio oral, sin sentar mientes en que: (i) el defensor contrainterrogó ampliamente a los testigos de cargo y, para ello, se sirvió de los informes y declaraciones descubiertas por la Fiscalía; (ii) esos ejercicios defensivos claramente apuntaban a desvirtuar lo expuesto por la Fiscalía en el sentido de que HAROLD CRUZ MEDINA es el mismo sujeto identificado con el alias de el Cachorro, lo que se vio claramente reflejado en las preguntas formuladas a los investigadores y al principal testigo de cargo, Robinson Serrano Espejo, sin perjuicio de que este tema también fue abordado con otros testigos presentados por la Fiscalía; (iii) así, se tiene que la principal postura del impugnante -no existe prueba de que HAROLD CRUZ MEDINA sea el sujeto apodado el Cachorro, al que aludieron los declarantes-, corresponde exactamente a los planteamientos hechos por su predecesor a través de los ejercicios de impugnación; (iv) su alegato orientado a demostrar que en la primera fase de la investigación no se mencionó a el “Cachorro”, como tampoco se aludió a HAROLD CRUZ MEDINA, coincide plenamente con los vehementes contrainterrogatorios de la defensa, hechos a los funcionarios que tuvieron a cargo la investigación; (v) frente a las evidencias que le brindan el soporte determinante a la condena (el testimonio de Robinson Serrano Espejo y la versión de los investigadores

sobre la ubicación del procesado en un carro adquirido por los Rastrojos para transportar a sus líderes), la defensa contó con los informes policiales y las versiones anteriores, lo que le permitió realizar un amplio contrainterrogatorio; y (vi) otra cosa es que esos esfuerzos hayan sido insuficientes para desvirtuar las pruebas de cargo, lo que bajo ninguna circunstancia, en sí mismo, puede tenerse como falta de defensa.

Por tanto, la Sala no decretará la nulidad solicitada por el censor.

4. Los debates sobre la premisa fáctica

El Juzgado y el Tribunal concluyeron que HAROLD CRUZ MEDINA es la misma persona identificada con el alias de el Cachorro, señalado de ser el líder principal y el financiador de la agrupación delincuencia.

Para arribar a esa conclusión, los juzgadores resaltaron lo siguiente: (i) Robinson Serrano Espejo, quien aceptó haberse desempeñado como jefe militar de la agrupación, aseguró que alias el Cachorro era el líder y financiador de la agrupación; (ii) al efecto, se refiere a la oportunidad en que recibió 17 millones de pesos de este sujeto, para el “pago de la nómina”, lo que ocurrió en la casa de alias Ratón; (iii) durante la diligencia de reconocimiento fotográfico, reconoció a HAROLD CRUZ MEDINA –fotografía número 8- como alias el Cachorro, agregando que este era “la propia firma” de la organización en la ciudad de Bucaramanga; (iv) aunque este testigo trató de retractarse en el juicio, esta última versión no es creíble, bien por la claridad y amplitud de los detalles que suministró durante el reconocimiento, porque en esa diligencia intervino una delegada del Ministerio Público, lo que permite descartar que el testigo haya sido manipulado, y porque otro declarante dijo conocer que Serrano Espejo había recibido amenazas y ofertas dinerarias a raíz de este proceso.

A ello, agregaron que los investigadores que comparecieron al juicio oral dejaron en claro que HAROLD CRUZ MEDINA fue identificado cuando se movilizaba en un vehículo adquirido por los Rastrojos para transportar a sus líderes, lo que es verosímil porque: (i) explicaron que cuando estaba vigente la captura de otro integrante de la organización -Jairo-, recibieron una llamada anónima, según la cual este se transportaba en el vehículo utilizado por uno de los líderes del grupo -Mauricio Díaz Núñez- antes de ser capturado; (ii) durante el operativo interceptaron el vehículo, en el que no fue hallado el sujeto a capturar, pero sí otro que luego fue identificado como HAROLD CRUZ MEDINA; (iii) verificaron que el carro había sido adquirido en un local comercial en Bogotá -allegaron el contrato de compraventa y la matrícula del carro-, a través de otro miembro del grupo -alias Ratón- y, como codeudor del remanente, aparecía otro miembro del grupo -Taburete-, quien para esos efectos suscribió una letra de cambio.

Aunado a ello, se tiene que Ángel Miguel Sánchez Galvis señaló lo siguiente: (i) perteneció a los Rastrojos, en Bucaramanga, motivo por el cual fue condenado; (ii) se refirió a otros miembros de la organización y resaltó que entre los “mandos máximos” estaban “Jeison, Cachorro, Móvil y Robinson”; (iii) aclaró que “Cachorro era de Cali” y enviaba el dinero para los integrantes del grupo; (iv) asegura haber visto a Cachorro en una oportunidad, en una cacharrería que funcionaba en un local destinado, además, para actividades ilícitas -“íbamos mucho allá, porque se le brindaba seguridad a Monguí”-; (v) en dicho lugar contaban con armas, entre ellas pistolas, “una metra, fusiles, creo que 3”; (vi) sobre las actividades ilegales de la organización, resaltó que se hacía “limpieza social (...) se hacía harto homicidio”, lo que podría ocurrir como respuesta a las quejas de la comunidad, por ejemplo, cuando decía que había “mucho gamín”.

Aludió a que Robinson Serrano le comentó de las amenazas y ofertas dinerarias que había recibido mientras estaba detenido a raíz de este asunto.

Se refirió con amplitud a las muertes relacionadas en la acusación -lo que será retomado

más adelante- y cuando el defensor, en su extenso contrainterrogatorio, le preguntó por qué asegura que Robinson Serrano ordenó una de las muertes, pues acababa de mencionar que la misma fue dispuesta por alias “móvil”, respondió: “es una línea de mando, la orden va bajando, una orden de móvil, venía de Robinson (...)”. Aclaró que no sabía en qué sentido la “limpieza social” ordenada podía favorecer a la organización.

Jhorman Misael Remolina aportó lo siguiente: (i) fue condenado por su adscripción a los Rastrojos; (ii) se desempeñó como jefe de sicarios de la organización y tenía a su cargo 5 personas; (iii) también se refiere a la organización jerárquica, pues alude a las personas bajo su mando y, al tiempo, menciona a sus superiores, entre ellos alias el Primo, quien fue “comandante de zona”; (iv) igualmente, se refirió a los homicidios incluidos en la acusación; (v) mencionó las disputas con otros traficantes, entre ellos “YiYo, quien nos daba bala para evitar que nos metiéramos”; (vi) confirma que en la organización había “pago de nómina” y se refirió a la función que cumplía alias Ratón en esa actividad, así como al hecho de que solo le pagaron 2 de los 8 meses que laboró para el grupo; (vii) niega haber conocido a un sujeto con el alias de Cachorro, aunque señala a otro, apodado Secre, quien se encargaba de la nómina; y (viii) puntualizó que una de las consignas era evitar que ingresaran los Urabeños, que él, como comandante, decía quiénes debían ser asesinados, y que la “nómina” se les pagaba por pertenecer a la organización, “por mantener el balance”.

Por su parte, Carmelo Silgado Agudelo precisó lo siguiente: (i) fue condenado por pertenecer a los Rastrojos –concierto para delinquir-, así como por el delito de homicidio; (ii) aunque se mostró reticente y retador, aceptó que al grupo pertenecían alrededor de 45 personas, entre los que incluyó varios sujetos identificados como comandantes; (iii) en la primera parte de su declaración insinuó que Cachorro era el alias con el que se conocía al sujeto apodado móvil, pero luego aclaró que ese término se utiliza en la cárcel para todo aquel que le sirve a otro o es de su confianza, y, a renglón seguido, precisó que por eso concluye que Móvil era el cachorro de alias Jeison; y (iv) tras increpar al fiscal por haber

incumplido sus compromisos, y luego de hacer la aclaración referida en precedencia, aceptó que el sujeto conocido con el alias de el Cachorro es de Palmira, Valle, lo que coincide con los datos de filiación de HAROLD CRUZ MEDINA.

De este recuento probatorio se desprende que: (i) los testigos que declararon en juicio, todos a instancias de la Fiscalía, explicaron suficientemente las circunstancias bajo las cuales se enteraron de los hechos incluidos en sus relatos, bien por su pertenencia a la organización delincuencial, o porque tuvieron a cargo la investigación que permitió la captura de múltiples integrantes de la banda delincuencial; (ii) hay coincidencia en que la agrupación estaba jerarquizada, al punto que se identifican personas encargadas de las finanzas, líderes militares, “comandantes de zona”, etcétera; (iii) también queda claro que el homicidio estaba previsto como uno de los fines de la organización, tanto para evitar que otros grupos irrumpieran en la ciudad, como para “asegurar el territorio” a través del ejercicio de la violencia, en ocasiones realizado por petición de la comunidad –“limpieza social”-; (iv) a los ejecutores materiales de los homicidios y demás delitos atribuidos a la organización se les pagaba por ello; y (v) hasta los testigos más hostiles terminaron aceptando el vínculo de una persona proveniente del departamento del Valle y, en todo caso, la existencia de un sujeto que tenía a cargo la remuneración de los sicarios y demás integrantes de la organización.

Ante este panorama, son fundadas las conclusiones del Juzgado y el Tribunal en torno a la mayor credibilidad que merece lo expuesto por Robinson Serrano durante el reconocimiento en fila, oportunidad en la que destacó que reconoce al procesado –fotografía número 8-, porque

Esta persona es o era la propia firma de la organización Los Rastrojos en Bucaramanga y el área metropolitana, él era el que mandaba todo acá, él estaba por encima de alias Yeison o el “Primo”, yo sé que esta persona venía del Valle, enviado por los propios Hermanos Calle Serna, los combas, a mí esta persona me la presentó Jairo. Jairo es hermano de alias

“Yeison” o el “Primo” quien era la persona que me daba órdenes, yo con él, o sea con Cachorro hablé del pago de nominas (sic), porque no nos habían pagado y el me dijo que no le dejara la ciudad sola, el también me dio un blackberry, después nos encontramos en el apartamento de alias “Ratón” cachorro me dio plata de nómina, me dio 17 millones, el día ese se trató el tema de los Urabeños y que necesitaba más gente en la organización, yo con él me comunicaba por Blackberry o por medio de Jairo, el hermano de “Yeison”.

Debe destacarse que el cambio de versión de Robinson Serrano no abarcó aspectos centrales, como la existencia de un líder supremo de la organización, que tenía a cargo su financiación. Tampoco puso en duda la existencia del grupo, su organización jerárquica y la realización de múltiples delitos, entre ellos varios homicidios.

Como bien se resalta en el fallo impugnado, no es creíble lo que expuso sobre la actuación ilegal de los investigadores que dirigieron esa actuación, en el sentido de que le exhibieron una fotografía del procesado en compañía de una mujer, porque el reconocimiento fotográfico estuvo vigilado por una delegada del Ministerio Público.

Sumado a lo anterior, el primer relato encuentra un fuerte respaldo en un dato plenamente demostrado en el proceso, a saber, que HAROLD CRUZ MEDINA fue hallado en un vehículo perteneciente a Los Rastrojos, destinado al transporte de sus líderes, sin perjuicio de que otros integrantes de la organización, según se acaba de indicar, aceptaron el pago de sueldos a cargo de una persona procedente del departamento del Valle.

Se tiene, entonces, que la Fiscalía demostró más allá de duda razonable su hipótesis factual, sin que la defensa material y técnica hayan presentado una hipótesis alternativa, que permita darle una explicación diferente de los hechos que comprometen penalmente al procesado. Por ejemplo, no se planteó que la presencia de CRUZ MEDINA en Bucaramanga o la respectiva área metropolitana, en un vehículo adquirido para transportar a los líderes de la organización, tenga una explicación diferente a su adscripción a la misma, que fue lo que

sostuvo el testigo Serrano Espejo en el primer relato.

En este orden de ideas, los alegatos del impugnante son inadmisibles, entre otras cosas porque:

Si se analizan como alegatos de instancia, sus argumentos tampoco aportan elementos que permitan arribar a una conclusión diferente frente a la responsabilidad de su representado, toda vez que (i) se limitó a decir que la versión creíble de Robinson Serrano fue la entregada en el juicio oral, sin sentar mientes en los aspectos atrás analizados; (ii) resaltó que en la primera fase de la investigación no se tenía noticia de HAROLD CRUZ MEDINA, ni de un sujeto apodado el Cachorro, sin considerar que los investigadores explicaron con amplitud este punto, pues es razonable que las primeras capturas de miembros de la organización, y su consecuente colaboración con la administración de justicia, hayan permitido conocer la identidad de los restantes; y (iii) HAROLD CRUZ MEDINA, al parecer para mantenerse oculto, solo se relacionaba con los líderes del grupo que creó en Bucaramanga; (iv) ello explica por qué la existencia de un comandante foráneo se estableció a partir de la captura de otros cabecillas de la organización en Bucaramanga, como es el caso de Robinson Serrano Espejo, a quien todos los declarantes identifican como jefe militar; y (v) todo ello coincide con el hecho de que el procesado haya sido ubicado en un vehículo de la organización, precisamente destinado al transporte de quienes ostentaban el mando.

Según se ha indicado, la agrupación delincuenciaal estaba organizada jerárquicamente y su finalidad principal era asumir el dominio territorial de la ciudad de Bucaramanga, para apropiarse del negocio del narcotráfico. En cuanto a la jerarquización, se advierte que todos los testigos, sin excepción, aluden a las funciones que cumplían los integrantes y a las órdenes que emitían quienes tenían mayor rango. Así, solo a título de ilustración Ángel Miguel Sánchez Galvis se refirió a varios “patrulleros”, como también a la línea de mando: “Robinson, Móvil, y, de ahí para arriba, Jeison y Cachorro”. En el mismo sentido, Misael

Carrascal se refirió a su propio liderazgo, a los hombres que tenía bajo su dirección, así como a los que tenían mayor mando que él. Lo anterior fue corroborado por Robinson Serrano Espejo, en cuanto resaltó sus funciones y las de otros integrantes del grupo.

Así, es manifiestamente equivocado lo que plantea el censor, a través de la remisión al fallo de primera instancia, en el sentido de que la empresa criminal estaba organizada horizontalmente. Para arribar a dicha conclusión, el Juzgado tuvo en cuenta lo expuesto por algunos testigos en el sentido de que los integrantes de la banda podían realizar acciones por su cuenta, lo que para nada desvirtúa el hecho de que recibían un pago y fueron armados para cumplir los objetivos de los Rastrojos en la ciudad de Bucaramanga. Recuérdese lo expuesto por Miguel Sánchez Galvis, al referirse a los homicidios, en el sentido de que “es una línea de mando, la orden viene bajando, una orden de Móvil venía de Robinson ...”.

Esto lo explicaron los investigadores que comparecieron al juicio, quienes expusieron con amplitud el organigrama de la organización, lo que se aviene plenamente a lo expuesto por los ex integrantes de la misma que comparecieron en calidad de testigos al juicio.

Para cumplir las consignas del grupo ilegal, sus líderes reclutaron a varias personas, la mayoría jóvenes de escasa formación (Jhorman Misael Remolina estudió hasta 7º grado; Robinson Serrano, hasta 2º de primaria...), a quienes proveyeron armas de fuego, con la finalidad de que aseguraran el territorio y evitaran el ingreso de otros grupos delincuenciales.

Ello, sin duda, implicaba realizar acciones violentas, lo que se vio claramente reflejado en la versión de Misael Remolina, “jefe del brazo sicarial”, quien se refirió a los múltiples homicidios que cometió la organización y al hecho de que “se deban bala” con otras personas que vendían drogas en Bucaramanga, como es caso de alias Yiyo, jefe de una “olla”.

En cuanto a los homicidios referidos en la acusación, claramente se advierte que están vinculados con los principales objetivos del grupo ilegal: (i) evitar el ingreso de otras organizaciones, especialmente los Urabeños; (ii) apoderarse del tráfico de drogas; y (iii) realizar “limpieza social”, como una forma de asegurar el territorio y someter a la comunidad.

Así, por ejemplo, Jhorman Misael Remolina aseguró que a Juan Villareal Herrera, apodado Máscara, se le causó la muerte porque le estaba entregando información a los Urabeños y, además, porque abusó sexualmente de una niña. Este dato fue confirmado por los demás integrantes de la organización que comparecieron al juicio oral. No existen dudas sobre la relación de este homicidio con los fines para los que fue creado el grupo ilegal, pues la consigna era evitar que los Urabeños, o cualquier otra agrupación, copara el territorio que los Rastrojos querían dominar.

En la misma línea, Beiby Mendoza fue ultimada porque “le avisaba a la delincuencia” y “estaba jibariando”, tal y como lo resaltó Misael Remolina Carrascal; y Oswaldo Cristiano, alias Cocuyo, porque era de la banda de los Yiyos, con la aclaración de que el líder de la misma, Yiyo, era “jefe de una olla”. Asimismo, alias Diablo fue muerto por un enfrentamiento que tuvo con uno de los líderes de los Rastrojos, y porque era “ladrón del barrio”.

Lo concerniente a la “limpieza social”, como una de las consignas de la organización, fue confirmada con la existencia de panfletos utilizados por los Rastrojos para amenazar a la comunidad. Al respecto, José Alfredo García Guevara, quien militó en la organización durante algún tiempo, se refirió a la existencia de ese tipo de volantes, a través de los cuales se amenazaba a los “sapos, prostitutas...”.

En síntesis, durante el juicio oral se probó, más allá de duda razonable, que: (i) HAROLD CRUZ MEDINA, alias el Cachorro, tuvo a cargo la extensión del grupo delincuencial los

Rastrojos a la ciudad de Bucaramanga, para lo que creó una agrupación ilegal con el mismo nombre; (ii) con ese propósito, propició el reclutamiento de varias decenas de personas, a las que se les cancelaba una especie de sueldo o salario por pertenecer a la agrupación y realizar las acciones previstas por sus dirigentes; (iii) la finalidad última del grupo era el tráfico de drogas, y el homicidio como forma de tomar posesión de ese territorio y combatir a otros grupos o personas dedicadas a la misma actividad ilegal; (iv) para doblegar a la comunidad, también estaba dispuesta la realización de “limpieza social”, esto es, la muerte de personas señaladas de cometer delitos; (v) con ese propósito, los integrantes del grupo fueron provistos de armas de fuego de diferentes características; y (vi) la agrupación estaba jerarquizada, al punto que tenía personas encargadas del área militar, otras, de las finanzas, sin perjuicio del rol asignado a los “patrulleros” y sicarios; (vii) en desarrollo de ese propósito, le causaron la muerte a múltiples personas, entre ellas, las 6 referidas en la acusación.

En este orden de ideas, aunque es cierto que no se demostró que HAROLD CRUZ MEDINA haya ordenado alguno de los homicidios ya mencionados, no lo es menos que fue este quien gestó la creación del grupo, se ocupó de su financiación e impartió la consigna general (apoderarse del territorio y combatir a personas o agrupaciones que tuvieran el mismo propósito), lo que, sin duda, implicaba la realización de acciones violentas, como las materializadas en las muertes por las que fue llamado a responder penalmente.

Visto de otra manera, este le impartió la instrucción a las personas que le seguían en el mando y, a su vez, estas les dieron las órdenes a los últimos eslabones de la organización (sicarios). A través de la remuneración y de la creación de una agrupación jerarquizada, pudo asegurarse de que las directrices generales se cumplieran, independientemente de la identidad de la persona que finalmente accionara las armas suministradas a la agrupación ilegal. De ahí que alentaba a sus subalternos para que reclutaran más personas y les pedía que “no le dejaran la ciudad sola”, como lo declaró Robinson Serrano Espejo.

Los ejemplos más palmarios de lo anterior son lo sucedido con alias Máscara, quien fue muerto porque le suministraba información a los Urabeños, y el homicidio de alias Cocuyo, perteneciente a otro grupo –el de Yiyo– también dedicado al tráfico de drogas. Aunque esa realidad también se ve reflejada en la muerte de la celadora Mendoza, causada porque colaboraba con otros delincuentes y expendía estupefacientes, y, en general, en los otros homicidios ya mencionados.

Lo sucedido con alias Máscara demuestra aun más el poder del máximo líder de la organización en Bucaramanga para hacer que sus órdenes se cumplieran. En efecto, no se trataba solo de la remuneración prometida, sino del uso de violencia extrema para garantizar la fidelidad a la agrupación y sus consignas.

Lo anterior coincide plenamente con lo expuesto por Geovany Prieto Martínez, cuyo testimonio fue incorporado como prueba de referencia, en el sentido de que a él le “metieron 5 tiros” porque lo vieron hablando con un sargento. Este testigo señaló, además, que alias JJ le dijo que “una vieja los estaba denunciando y que iban a matarla”.

6.5. Sobre la premisa jurídica del fallo impugnado

Aunque el censor solo presentó dos cargos, orientados, en su orden, a demostrar la violación del debido proceso por falta de defensa técnica, y a cuestionar la valoración probatoria, se advierte que en algunos apartes de su relato se refiere a la forma de participación atribuida a su representado. La Sala hará una breve alusión a esa temática, en orden a garantizar plenamente el derecho del procesado a la doble conformidad.

En primer término, debe aclararse que la idea central del censor, orientada a cuestionar la responsabilidad penal de una persona “desvinculada de los delitos incluidos en la acusación” –en este caso, los homicidios y el porte ilegal de armas–, gira en torno a dos premisas fácticas que ya fueron desvirtuadas, a saber: (i) no se demostró que HAROLD CRUZ MEDINA sea alias el Cachorro, señalado como jefe máximo de los Rastrojos en Bucaramanga; y (ii) la

agrupación no tenía una organización vertical, sino horizontal, con lo que se insinúa que los homicidios y demás delitos solo les son atribuibles a quienes impartieron la orden directa y a quienes los ejecutaron.

A la luz de las precisiones factuales hechas a lo largo de este proveído, no se advierten errores del Tribunal al estructurar el fundamento jurídico de la condena. En efecto, sus conclusiones se avienen a lo expuesto por esta Corporación sobre la responsabilidad de los altos mandos de organizaciones ilegales, frente a las conductas realizadas por las personas encargadas de materializar las consignas del grupo ilegal. Así, por ejemplo, en la decisión CSJSP5333, 5 dic 2018, Rad. 50236 se reiteró lo siguiente sobre esta temática:

Autoría mediata en aparatos organizados de poder por dominio de la voluntad.

La Sala, para atribuir la autoría de uno o más delitos a personas distintas de quienes los ejecutan materialmente, ha desarrollado y aplicado la tesis de la responsabilidad por cadena de mando – a la que en adelante, y para evitar confusiones, se denominará autoría mediata en aparatos organizados de poder por dominio de la voluntad – derivada de los planteamientos que en la doctrina penal alemana y, específicamente, en la obra de Claus Roxin, se han consolidado.

Tal construcción conceptual tiene aplicación a los casos en que las conductas punibles objeto de reproche son cometidas por miembros de una estructura organizada, pero se busca atribuir responsabilidad por las mismas no sólo a aquéllos – los autores materiales –, sino también a quienes ejercen control sobre la jerarquía organizacional, así no hayan tenido «injerencia directa sobre aquellos que materializan o ejecutan las acciones ilícitas en el grupo»¹, en cuanto hayan contribuido sustancialmente a la perpetración de los ilícitos:

La Corte, en efecto, planteó la tesis de la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder, a través de la cual, al margen del compromiso penal de los autores y partícipes conocidos, lo que busca es desvelar e imputar el resultado del injusto a

todos aquellos protagonistas que sin haber tenido vinculación directa en el acto criminal ni con el proceder de los ejecutores que se prestaron a sus fines, detentaron las riendas de los acontecimientos, impartiendo o transmitiendo órdenes en forma descendente desde la cúpula o posiciones intermedias -por cadena de mando a modo del autor detrás del autor-, sin consideración o ignorando la identidad del grupo armado operativo (gatilleros), con quienes por virtud de su posición subordinada, queda reducida o anulada toda posibilidad de contacto, lo que de ordinario favorece la impunidad de aquéllos que maniobraron los hilos del poder desde sitios estratégicos e inaccesibles, escudados en el anonimato, vale decir, desde el escritorio².

Así pues, el desarrollo conceptual al que se hace referencia está orientado a lograr la atribuibilidad de resultados antijurídicos a quienes ostentan una posición de mando dentro de una organización jerárquica respecto de hechos cometidos por sus subordinados, cuando quiera que aquéllos materializan un mandato delictivo transferido a lo largo del escalafón de la estructura hasta sus ejecutores materiales.

En esas condiciones, «dada la ausencia de contacto físico, verbal y de conocimiento entre el primer cabo ordenador y el último que consuma la conducta punible, sucede que el mandato o propósito se traslada de manera secuencial y descendente a través de otros dependientes. Estos como eslabones articulados conocen de manera inmediata a la persona antecedente de quien escucharon la orden y de forma subsiguiente a quien se la transmiten. Todos se convierten en anillos de una cadena en condiciones de plural coautoría»³.

Así, se hace posible «predicar responsabilidad tanto de quien ha ejecutado el hecho personalmente, como de quien no lo ha hecho pero se encuentra vinculado al mismo en virtud de su pertenencia, con cierto poder de mando, al aparato organizado de poder»⁴. La imputación a los líderes de la organización criminal, según lo ha entendido la Sala, se hace en condición de autores mediatos, pues «toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho»⁵, aunque también ha admitido la atribución de delitos cometidos por

subordinados a los líderes de organizaciones estructuradas a título de coautores materiales impropios⁶.

Esta forma de participación criminal se diferencia de la autoría mediata por coacción o instrumento porque, en este caso, el perpetrador material del delito no es un objeto, entendido como una persona que obra bajo coacción insuperable o que no comprende su comportamiento, sino que se trata, por el contrario, de un individuo que actúa libre e inteligentemente, de modo que también él incurre en responsabilidad penal como autor material del ilícito.

Ahora bien, la imputación de uno o más delitos a los líderes de la estructura organizada requiere que aquéllos hayan tomado parte o contribuido, de alguna manera, a su realización, por lo cual sólo resulta viable cuando los superiores i) han dado la orden, explícita o implícita, de que se realicen las conductas punibles, la cual es comunicada descendientemente desde las esferas de control de la organización hasta quienes la ejecutan materialmente, o ii) los delitos se enmarcan dentro del ideario de la organización o en su plan criminal.

En esa lógica, no son atribuibles a los superiores aquellos delitos que, no obstante haber sido cometidos por miembros de la organización delictiva, no fueron ordenados por ellos y se apartan del modo operativo de la misma, su ideario o plan de acción, pues de lo contrario, terminaría por sancionárseles sin que hubiesen realizado un aporte a tales conductas ilícitas.

Sobre esta base se concluyó que:

De acuerdo con lo expuesto, son elementos constitutivos de esta forma de participación:

- i. La existencia de una organización jerarquizada.
- ii. La posición de mando o jerarquía que ostenta el agente al interior de aquélla.
- iii. La comisión de un delito perpetrado materialmente por integrantes de la misma, cuya ejecución es ordenada desde la comandancia y desciende a través de la cadena de mando, o hace parte del ideario delictivo de la estructura.
- iv. Que el agente conozca la orden impartida o la política criminal en cuyo marco se produce el delito, y quiera su realización⁷.

En el caso objeto de estudio, resulta claro que se reúnen estos presupuestos en lo que concierne a HAROLD CRUZ MEDINA, toda vez que: (i) se demostró la existencia de una organización delincuenciales jerarquizada; (ii) el procesado era el máximo dirigente de la organización, así como el promotor y financiador de la misma; (iii) los homicidios perpetrados por los integrantes de menor rango, corresponden a la consigna de la organización, como se explicó en los anteriores apartados; y (iv) resulta claro que el procesado conocía dichas consignas y, por su puesto, quería su materialización, pues para ello, precisamente, creó el grupo, se ocupó de su financiación y mantuvo un contacto continuo con los cabecillas de la región.

Por todo lo expuesto, no se casará el fallo impugnado.

En mérito de 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 el fallo proferido el 2 de marzo de 2018 por el Tribunal Superior de Bucaramanga.

CONFIRMAR la primera condena dictada en el mismo fallo contra HAROLD CRUZ MEDINA por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego, por las razones señaladas en la parte motiva de esta determinación.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

Cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 2 CSJ AP, 8 jun. 2016, rad. 33848.
- 3 CSJ SP, 2 sep. 2009, rad. 29221.
- 4 CSJ SP, 12 feb. 2014, rad. 40214.
- 5 Ibídem.
- 6 CSJ SP, 8 ago. 2007, rad. 25974.
- 7 Negrillas fuera del texto original.