

SEÑORES
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA PENAL
PATRICIA SALAZAR CUELLAR
MAGISTRADA PONENTE.
E. S. C.

REFERENCIA: CASACIÓN NÚMERO INTERNO 52858 (CUI 68001600000020120023402)

CONDENADO: HAROLD CRUZ MEDINA

DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO EN CONCURSO CON HOMICIDIO AGRAVADO Y OTROS.

VICTIMA: **CARLOS JULIAN GARCÍA FAJARDO, ELIZABETH SILVA AGUILAR, BEIBY MENDOZA BLANCO, JULIÁN VILLAREAL, ANDRES MAURICIO ORTIZ ESPINOZA Y OSWALDO CRISTIANO TORRES.**

EDILBERTO CARRERO LÓPEZ, mayor de edad e identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como abogado adscrito a la Defensoría Pública como representante judicial de víctimas, dentro del término del traslado presento los ***alegatos de refutación***, con base en los siguientes argumentos;

ANTECEDENTES

1.- El día dos (2) de agosto de 2016, se dicta Sentencia Ordinaria de Primera Instancia proferida por el juzgado segundo penal del circuito especializado con funciones de conocimiento de Bucaramanga - Santander. En donde se decidió: "**PRIMERO: CONDENAR a HAROLD CRUZ MEDINA** alias **Cachorro**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 6.382.606 de Palmira y de condiciones civiles referidas en la parte motiva, a la pena principal de **CIENTO DIEZ (110) MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE 3000 S.L.M.V. en el año 2012**, como autor responsable de la conducta punible de **CONCIERTO PARA DELINQUIR** del artículo 340 del C.P. modificado por la ley 733 de 2002, artículo 8 y **AGRAVADO** por el inciso 2 modificado por el artículo 19 de la ley 1121 de 2006 por hechos ocurridos entre el año 2009 hasta agosto de 2012 en Bucaramanga y su área metropolitana y conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. En el punto **SEXTO: ABSOLVER a HAROLD CRUZ MEDINA** alias **Cachorro**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 6.382.606 de Palmira y de condiciones civiles referidas en la parte motiva, por las conductas punibles de **HOMICIDIO AGRAVADO** del art. 103 y 104 Nos. 4 y 7 en concurso homogéneo y sucesivo de los

ciudadanos CARLOS JULIAN GARCÍA FAJARDO, ELIZABETH SILVA AGUILAR, BEIBY MENDOZA BLANCO, JULIÁN VILLAREAL, ANDRES MAURICIO ORTIZ ESPINOZA Y OSWALDO CRISTIANO TORRES y de la conducta punible de **FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES**. Tipificado en el art. 365 del mismo estatuto, modificado por el art. 38 de la ley 1453 de 2011, por las cuales fue acusado y conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2.- El día dos (2) de marzo de 2018, se dicta sentencia de segunda instancia por el Tribunal Distrito Judicial de Bucaramanga - Santander magistrado ponente: JUAN CARLOS DIETTES LUNA Resuelve: "TERCERO: MODIFICAR el numeral primero de la parte resolutive del fallo de origen, fecha y naturaleza reseñados, mediante el cual solo se condenó a HAROLD CRUZ MEDINA, de anotaciones conocidas en la actuación, por la comisión del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIE AGRAVADO E IMPONER una pena de 600 meses de prisión y multa de 2700 salarios mínimos legales mensuales vigentes por la comisión de los punibles de HOMICIDIO AGRAVADO en concurso homogéneo y sucesivo con CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS.

3.- El día 6 de marzo de 2020 es admitida la demanda de Casación por la Honorable Corte Suprema de Justicia.

DEMANDA DE CASACIÓN PRESENTADA

CARGO PRIMERO:

CAUSAL SEGUNDA DE CASACIÓN

"NULIDAD, art. 181 de la ley 906 de 2004, desconocimiento de la estructura del debido proceso por afectación sustancial de su estructura del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes. Violación del derecho de defensa".

Demostración del cargo.

"... EL CARGO DE NULIDAD SE CONCRETA. Por la indefensión que tuvo el ciudadano HAROLD CRUZ MEDINA con el profesional que representó la defensa técnica a lo largo de la actuación, específicamente desde la audiencia de formulación de acusación, el abogado FRANCISCO ARTUNDUAGA BEDOYA, titular de la cédula de ciudadanía 16.824.268 expedida en Jamundi y tarjeta profesional de abogado 79420, quien haciendo gala de un estilo muy propio, no presenta objeción al trámite del artículo 339 frente a causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades, ni a los requisitos de forma del artículo 337 "la defensa no tiene ningún reparo frente a esos requisitos formales".

Demostración del cargo.

Manifiesta que se vulnero puesto que según el contenido del artículo 288 numeral 2 procesal, que ordena al fiscal expresar oralmente la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes y que este caso suscito un sin número de propuestas jurídicas técnicas que nunca llegaron al alcance mental del procesado y que terminaron generando confusión al momento de activar la defensa material... en la audiencia preparatoria la defensa manifiesta que la fiscalía no realizo el descubrimiento total de los elementos de prueba.

La defensa por parte del defensor 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 la actividad.

Solicita que de acuerdo al artículo 457 del C.P.P., precisada la irregularidad, sin la posibilidad de darle validez o subsanar los actos expuestos a través de otros mecanismos, pide que se decrete la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia preparatoria inclusive.

RESPECTO A ESTE CARGO MANIFIESTO LO SIGUIENTE:

Cuando se menciona esta causal se debe tener en cuenta varios aspectos relevantes para que prospere¹:

- 1.- Concretar la clase de nulidad que invoca.
- 2.- Mostrar sus fundamentos.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 15.338 del 29 de agosto de 2000. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

- 3.- Estimar las normas que estima infringidas.
- 4.- Precisar de qué manera la irregularidad procesal denunciada ha repercutido definitivamente en la afectación del trámite surtido que ha culminado con la expedición de la sentencia impugnada.
- 5.- Determinar la o las irregularidades que indefectiblemente conducen a la invalidación del proceso, bien porque rompen la estructura del rito, bien porque vulneran garantías y derechos fundamentales.
- 6.- Señalar desde qué momento procesal pide la declaración de nulidad, indicando los motivos por los cuales alude tal punto.
- 7.- Si se refiere a varias irregularidades con capacidad anulatoria, seleccionar la más importante y ordenar las demás, teniendo en cuenta la mayor o menor cobertura de cada una de ellas, es decir, el alcance de las infracciones.
- 8.- si lo denunciado es la violación del derecho de defensa, en su escrito debe determinar la actuación concreta que lo ha vulnerado, la normatividad exactamente infringida y su específica incidencia en el fallo recurrido.

Dentro de este proceso se observa que faltaron varias de las anteriores precisiones que deben tenerse en cuenta para que esta causal prospere, ya que si bien es cierto que el derecho de la defensa no está limitado al solo nombramiento del abogado, sino a que este actúe en pro del procesado y determine una estrategia, dentro del proceso se observa que el abogado si actuó en la medida en que tuvo la oportunidad procesal para hacerlo, y planteó las irregularidades que supuestamente vio el casacionista, ya que desde el actuar normal del abogado siempre estuvo al tanto de lo que podía alegar en favor de su representado y teniendo claridad sobre lo pedido. Diferente fue que no se le otorgo lo solicitado, es por ello que en este asunto penal no se podría establecer que no tuvo defensa técnica.

El casacionista debió haberse referido a los aspectos que debieron recurrirse y las consecuencias derivadas de esta falta de impugnación. En el presente asunto debió identificar los medios de convicción omitidos o negados en su práctica, argumentar por qué eran conducentes y/o

pertinentes, y qué potencialidad tenían de mejorar la estrategia defensiva.²

Se debió aproximarse a los contenidos materiales de pruebas que podrían haberse derivado de los medios de convicción no practicados, argumentando con persuasión que por virtud de la eventual llegada de aquellos, otros efectos sustanciales favorables como podrían ser los de exclusión de la adecuación típica, de las formas de participación, ausencia de antijuridicidad o expresiones de culpabilidad atribuidas, podría haberse logrado la declaración de inocencia o una condena más benigna.

CARGO DOS:

CAUSAL TERCERA DE CASACIÓN

“por manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia. Violación indirecta del artículo 29 de la ley 599 de 2000, que también afecta el artículo 29 de la carta política”.

Se tiene claro que las conclusiones de la sentencia nacen del conocimiento de las pruebas practicadas y producidas en desarrollo del juicio oral, constituyendo la forma de develar una realidad oculta que se ha de desentrañar para alcanzar una decisión justa derivada de la confrontación de la conducta humana frente al derecho positivo a la luz de la norma sustancial.

Demostración del cargo.

Confundidos los diversos planos del estudio de segunda instancia, construida la sentencia alejada de los basamentos constitucionales, con consecuencias imprevisibles para la inseguridad jurídica propia de un derecho penal de autor, al plantear la problemática de los apartados organizados de poder, y en pugna las concepciones del dominio del hecho.

RESPECTO A ESTE CARGO MANIFIESTO LO SIGUIENTE:

² Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 15.640 del 14 de noviembre de 2002, M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo.

La Causal Tercera debe determinar las características del régimen de apreciación probatoria en el sistema penal acusatorio colombiano, con especial referencia a los criterios de valoración de la sana crítica, la valoración conjunta, y la equidad y la justicia.

Puede predicarse que en la vía indirecta de casación se deberá constatar necesariamente errores de apreciación y producción probatoria como errores medio, y ello deberá conducir a la verificación de un error fin en la aplicación de la ley.

En la nueva concepción del proceso penal, por prueba se entiende únicamente aquella que es producida en el juicio oral, público y con garantía de contradicción.

Dentro del sistema penal acusatorio "es el juicio el espacio en el cual se practican y valorarán en forma pública y con la participación de las partes las pruebas decretadas y aceptadas por el Juez de conocimiento con cabal observación del principio de concentración.

Es necesario analizar los diferentes criterios de valoración probatoria para establecer si hubo una falencia o no;

Respecto de la Sana Crítica; el sistema en nuestro país es el de la apreciación racional de la prueba, que impone al funcionario el deber de hacer explícitos, de forma coherente y razonada, los motivos en los que fundamenta su decisión.

El concepto de la sana crítica es así definido por la Corte Suprema de Justicia:

"La sana crítica se identifica con los ejercicios de verificabilidad del conocimiento hasta a apreciación de la verdad, proceso en el que los jueces deberán ser respetuosos de las máximas generales de experiencia, leyes de la lógica o de la ciencia que al ser correctamente aplicadas permiten efectuar inferencias acertadas, llegar a conclusiones y otorgar credibilidad a distintos medios de convicción habida razón de la verosimilitud de los mismos"³

El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

MANIFIESTO DESCONOCIMIENTO DE LAS REGLAS DE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA POR "ERROR DE HECHO" DERIVADO DE UN FALSO JUICIO DE

³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia No, 31.338 del 22 de julio de 2009, M.P. Dr. Yesid Ramirez Bastidas.

EXISTENCIA POR DECLARAR PROBADOS UNOS HECHOS CARENTES DE SOPORTE PROBATORIO.

Se produce el error de hecho cuando el juzgador cree que la prueba existe pese a que en realidad no es así, o cree que la prueba es inexistente, cuando en verdad el medio probatorio existe, o cuando en su proceso de apreciación objetiva altera, adiciona o cercena el contenido fáctico de la prueba.

Valga citar a Calderón quien afirma sobre este tipo de error:

“Se dice que hay error de hecho sobre la existencia de la prueba, cuando se ignoró a pesar de hallarse, o cuando se creyó que existía en el proceso; y lo que hay sobre su sentido, cuando el hecho que la prueba recoge fue tergiversado por el fallador”.⁴

El autor expresa que en este caso de errores no hay armonía entre la voluntad de la ley (la cual es la verdad formal), y el fallo del juez, ya que hay una disconformidad intolerante para el derecho, debido a una falsa estimación de una determinada situación probatoria.

En el primer evento, la doctrina y la jurisprudencia han denominado a este tipo de error como falso juicio de existencia por omisión: “El fallador que omite apreciar el contenido de una prueba legalmente aportada al proceso” y En el segundo evento, se ha calificado el error como falso juicio de existencia por suposición: el fallador “hace precisiones fácticas a partir de un medio de convicción que no forma parte del proceso, o que no pertenecen a ninguno de los allegados”.⁵

Sobre este tipo de error la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

“Este error se presenta cuando el sentenciador, obrando positivamente, supone o presume un medio de conocimiento que en verdad no tiene presencia material en el protocolo procesal; o negativamente, no aprecia y valora un medio de prueba que sí existe en ese protocolo”.⁶

⁴ CALDERÓN BOTERO, Fabio. Casación y revisión en materia penal. 2a. ed. Bogotá: El Profesional, 1985. Pag. 14.

⁵ Radicación No. 46423. M. P. Gustavo Enrique Malo Fernández ed. Bogotá: Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Penal, 5 de agosto, 2015.

⁶ Radicación No. 21954. M. P. Jorge Luis Quintero Milanés ed. Bogotá: Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Penal, 23 de agosto, 2005.

En ese mismo sentido, se puede afirmar que el falso juicio de existencia en su modalidad de omisión consiste en el hecho de omitir la apreciación de una prueba que obra en el proceso o contrario sensu la apreciación de una prueba que no reúne las condiciones para ser denominada como tal. Una vez analizado cómo se configura el error de hecho por falso juicio de existencia, es preciso abordar la técnica en casación. Sobre este punto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, cuando se acude en casación por violación indirecta por error de hecho por falso juicio de existencia, el demandante debe:

“i) Probar el error de hecho por omisión, suposición o tergiversación de las pruebas o de los hechos por ellas revelados; ii) identificar el medio de conocimiento y su localización dentro de la actuación; iii) señalar lo que decían las pruebas y su incidencia en la declaración de justicia plasmada en la sentencia; iv) argumentar cuál es el mérito que le corresponde; v) por tanto, modificar la parte resolutive de la sentencia objeto de impugnación extraordinaria”.⁷

Es este aspecto se debe tener en cuenta que la vulneración planteada no tiene una aseveración legal, sino por el contrario suposiciones jurídicas del campo normativo penal, y la realidad es que del aspecto probatorio debatido en juicio y con los documentos obtenidos de legal forma se observa la responsabilidad penal del condenado y de su actuar delictivo, es por ello que la sentencia proferida por el Honorable Tribunal debe quedar en firme.

La prueba se debe analizar de forma integral y al hacerlo el comportamiento del condenado no fue el indicado sino actuó cometiendo las conductas punibles investigadas en este proceso penal.

Y, en específico, cuando se trata de error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, el casacionista deberá:

“Indicar la prueba no valorada, cuál es la información objetivamente suministrada, el mérito demostrativo al que se hace acreedora y cómo su estimación conjunta con el resto de elementos del acervo probatorio conduce a trastocar las conclusiones del fallo censurado”.⁸

Por otra parte, cuando se trata de un error de hecho por falso juicio de existencia por suposición, el casacionista deberá:

⁷ Radicación No. 11679. M. P. Fernando E. Arboleda Ripoll ed. Bogotá: Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Penal, 26 de junio, 2002.

⁸ Radicación No. 45684. M. P. María del Rosario González Muñoz ed. Bogotá: Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Penal, 25 de mayo, 2015.

“Identificar el aparte declarado en el fallo carente de soporte demostrativo en la actuación, amén de precisar su injerencia en el sentido del fallo, esto es, cómo al marginar una tal suposición, la sentencia sería diversa y en todo caso beneficiosa a los intereses de su procurado”.⁹

Es oportuno señalar que la jurisprudencia ha indicado que para la construcción del recurso, cuando se pretende demostrar errores de hecho por falso juicio de existencia, es insuficiente afirmar que el juzgador ignoró o apreció equivocadamente las pruebas, dado que debe ir más allá a la sola mención del presunto error, tiene la obligación de evidenciar el contenido del medio probatorio omitido y en los eventos de suposición, lo que dicen los juzgadores y no se encuentra en el acervo probatorio, para a partir de allí acreditar la trascendencia de tal equivocación, la cual se logra, evidenciando fundadamente que al suprimir el yerro, la conclusión fáctica sería otra y más benéfica a la parte que la alega.

En estos eventos el demandante debe realizar un nuevo análisis probatorio que incluya lo que se dejó de valorar, se suprima lo supuesto, a partir del estudio de los demás elementos restantes de conocimiento tenidos en cuenta por el juzgador para tomar la decisión que se controvierte.

Recapitulando, el casacionista deberá demostrar la presencia del error y su incidencia en la parte dispositiva del fallo. Por ello, la sustentación del recurso deberá contener el señalamiento de la prueba que fue omitida o supuesta y los argumentos sobre los cuales afirma que la prueba fue omitida o supuesta; y además, deberá demostrar la trascendencia del error, lo que implica un nuevo análisis probatorio para derruir la presunción de acierto de la decisión objeto de la demanda.¹⁰

De no ser así, y solo anunciar la clase de error, la demanda terminará no casar por falta de fundamentación por el desconocimiento del principio de razón suficiente, pues las alegaciones no le permitirían al escrito bastarse a sí mismo. Por ello en esta demanda no debe prosperar teniendo en cuenta que la fundamentación del caso no alcanza un análisis jurídico y por lo mismo no debe casar la respectiva demanda.

⁹ Radicación No. 45684. M. P. María del Rosario González Muñoz ed. Bogotá: Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Penal, 25 de mayo, 2015.

¹⁰ Radicación No. 6518. M. P. Jorge Iván Palacio P. ed. Bogotá: Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Penal, 3 de junio, 1994.

El accionante no demostró cada uno de los aspectos anteriormente mencionados y se limitó a referirse a generalidades no realizadas en el desarrollo del proceso.

Solicito a Usted Honorable Magistrado que no case esta sentencia por lo anteriormente expuesto.

Cordialmente,



EDILBERTO CARRERO LÓPEZ
C.C.No. 79.576.538 DE BOGOTA
T.P.No. 92.895 DEL C.S. de la J.
Correo: ecarrero@defensoria.edu.co
Cel: 3108145101