

Doctora:

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

H. Mg. Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal–
Bogotá Distrito Capital

Ref: NUI 110016000098-2008-00223-01

Casación: 54.495

Acusado: YESID ROA PIÑEROS
Sustentación Recurso de Casación

CLAUDIO IVÁN ZAMBRANO PINZÓN, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como defensor del señor **YESID ROA PIÑEROS**, respetuosamente me dirijo a su Despacho con el fin de sustentar *-dentro del término establecido en el Acuerdo 020 de 29 de abril del año en curso-*, la demanda de casación presentada por la defensa técnica y que fuera admitida mediante auto de 18 de octubre de 2019.

Creo necesario comenzar por advertir que, como se ha dicho en otros escenarios, los cargos de casación se sustentan así mismos en virtud de los principios de razón suficiente y de autonomía, y una vez admitidos, procede el fallo de fondo por parte de la H. Corporación donde se dé respuesta a las censuras que fueron planteadas en el libelo casacional. Esto indica que la audiencia de sustentación de que trata el Art. 183.3 tuvo por motivo el dar oportunidad a los no recurrentes para ejercer su derecho de contradicción dentro de los límites de los cargos que superaron la calificación formal, y al recurrente para que los ratifique o complemente, sin que sea posible adicionar nuevas censuras.

Por lo tanto, según lo ordena la H. Magistrada ponente, esta intervención se limita temáticamente a los cargos admitidos de la demanda, determinando desde ahora que el objeto del recurso extraordinario de casación es la sentencia de segunda instancia proferida por el H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca, que **condenó por primera vez**¹ a YESID ROA PIÑEROS como autor responsable de la conducta de concierto para delinquir agravado (con fines de narcotráfico), cargo por el que había sido absuelto por el Juzgado Primero penal del Circuito Especializado del mismo Distrito.

¹ Lo cual habilita la garantía de la DOBLE CONFORMIDAD.

En la demanda se presentaron tres (3) cargos: (i) el primero, al amparo de la causal segunda, por violación de los principios de inmediación y concentración congruencia; (ii) el segundo por la vía del error de hecho por falso raciocinio; y, (iii) el tercero, como subsidiarios del segundo, por errores de hecho por falsos juicios de identidad, los cuales fueron sustentados en debida forma y por tanto ratificamos sus contenidos en este escrito.

No obstante sobre cada uno de ellos nos referiremos así:

CAPÍTULO I
CARGO PRIMERO
CAUSAL SEGUNDA DE CASACIÓN
Desconocimiento del debido proceso
por afectación sustancial de su estructura

Al principio de la vigencia del sistema penal oral acusatorio, se tenía por absoluto el respeto por los principios de inmediación y concentración, lo que conllevaba a la repetición del juicio oral cuando en su desarrollo había un cambio de Juez, tal y como lo ordena la prescripción normativa de la parte final del inciso tercero del artículo 454 de la ley 906 de 2004. No obstante, con el tiempo y la dinámica propia de la jurisprudencia, se fueron modulando estos principios hasta concluir que hoy día la inmediación no forma parte del núcleo fuerte del debido proceso.

Como se dijo en la demanda, entendemos que en la actualidad el principio de inmediación no es absoluto, pues incluso en el Código de Procedimiento Penal son admisibles las pruebas anticipadas y las pruebas de referencia. Además, ha insistido la Sala en que la correcta interpretación del artículo 454.3 de la Ley 906 de 2004, en cuanto a la repetición de la audiencia de juicio oral, debe asumirse *“que los cambios del servidor judicial pueden obedecer a situaciones personales, administrativas o de distinta índole, se indicó que la declaratoria de nulidad para repetir el juicio ha de ser excepcionalísima cuando se evidencie una grave lesión a los derechos o garantías superiores, ello tras ponderar también el principio constitucional de acceso a la administración de justicia, así como los derechos de los menores víctimas o testigos dentro del proceso penal”*²

Conforme a la sentencia censurada, fácil se concluye que la materialidad de la conducta de concierto para delinquir agravado y

² Criterio reiterado en las providencias Radicado 38.632 de 3 de julio de 2013 y 40.557 de 28 de agosto de 2013, entre otras

la responsabilidad del acusado YESID ROA PIÑEROS tienen por fundamento las prueba que se practicaron a instancia de la Fiscalía, desechando la prueba de descargo que no mereció credibilidad. Esa prueba base de la decisión judicial adversa al acusado fue producida totalmente ante el señor Juez Dr. Mario Antonio Amado Dueñas, es decir, quien tomó la decisión –*Dra. Yuly Sáenz Berdugo*- no presenció ni una sola prueba en la que se fundamenta el sentido del fallo, es decir no se respetó el principio de inmediación.

No solamente existe el obstáculo de la literalidad de las normas procesales que estimamos conculcadas, es decir los artículos 16 (inmediación), 17 (concentración) de la ley 906 de 2004 y los postulados de los artículos 146 y 454 de la misma obra, sino que además es inocultable la importancia de las pruebas no apreciadas directa y personalmente por la juzgadora que decidió el caso.

Por ello consideramos que la modulación de este principio rector de la inmediación de la mano de la parte final del inciso 3° del artículo 454 del C.P.P., no eliminó el derecho que tenía YESID ROA PIÑEROS a un juicio oral, público, contradictorio, **concentrado y con inmediación de la prueba**, es decir, persiste su derecho a que el funcionario judicial que tomó la decisión del caso, o sea quien emitió el sentido de fallo, sea quien al menos presenció la prueba en que fundamentó su decisión. Aquí claramente eso no sucedió.

Adicional a lo anterior, H. Sala, lo ideal es que sea el mismo Juez quien esté presente en toda la práctica probatoria, y el cambio de persona debe obedecer a una **circunstancia excepcional** para salvaguardar esos principios rectores que en este asunto se consideran vulnerados, pues evidentemente no existen circunstancias excepcionales que den al traste con la exigencia de inmediación y concentración que se reclama, y por ende se actualiza la solución que la ley procesal establece: *“Si el término de suspensión incide por el transcurso del tiempo en la memoria de lo sucedido en la audiencia y, sobre todo de los resultados de las pruebas practicadas, esta se repetirá. Igual procedimiento se realizará si en cualquier etapa del juicio oral se debe cambiar el juez”*.

Téngase en cuenta finalmente, que en la audiencia de 2 de marzo de 2017, dirigida por la señora Juez Sáenz Berdugo, se anunció sentido de fallo condenatorio por la conducta de Tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos en contra de mi representado y sentido de fallo absolutorio por la conducta de concierto para delinquir agravado. Ahora bien, en la sentencia de

segundo grado, se tomaron decisiones que demuestran que, efectivamente, el hecho de que la señora juez no haya presenciado el debate probatorio ni los alegatos de las partes, **le llevó a omitir pronunciamiento sobre la conducta de los artículos 376 y 383.3 del Código Penal**, por el cual la delegada de la fiscalía había solicitado condena. Esto obligó a que el H. Tribunal decretara la nulidad **parcial** de la audiencia de sentido de fallo para corregir esa omisión. Dicho de otra manera, esto es el claro ejemplo de la

Nótese como la Colegiatura superior en lugar de declarar la nulidad de todo el proceso hasta esa audiencia donde ocurrió el cambio de juez, lo que hizo fue declararla de manera parcial, con lo cual se afectan las garantías fundamentales de YESID ROA PIÑEROS quien por un solo proceso adelantado en su contra enfrenta la latente posibilidad de ser dos veces condenado³. La ruptura de la unidad procesal se produjo no por un acto del acusado o su defensa, como por ejemplo en una aceptación parcial de cargos, sino por una omisión del funcionario judicial que precisamente llegó al proceso a dictar un sentido de fallo sin haber participado ni del debate probatorio ni de los alegatos de las partes.

Es por ello que solicitamos que se decrete la nulidad desde el inicio del juicio oral y se dé cumplimiento al precepto del inciso 3º. del artículo 454 del C.P.P.

CAPÍTULO II
CARGO SEGUNDO (Subsidiario)
CAUSAL TERCERA DE CASACIÓN
Violación Indirecta de la Ley Sustancial

En lo que respecta al segundo cargo, que se propone de manera subsidiaria, es evidente el error *in iudicando* en que incurrió el Juez Colegiado al dar por demostrada la conducta de concierto para delinquir agravado con las declaraciones que rindieran en juicio el analista Miguel Andrés Marta Leal⁴, a través de quien se incorporaron interceptaciones telefónicas correspondientes a varios abonados y números celulares; y por el investigador líder del caso Alfonso Galeano Conde, quien acreditó que el 21 de noviembre de 2008, el Primer Secretario de la Embajada Británica en Bogotá, Sr. Peter West, informó a la Policía a cerca de la posible existencia de

³ En honor a la verdad, el ciudadano ROA PIÑEROS fue condenado en primera instancia por la conducta de tráfico de estupefacientes agravado derivado de estos mismos hechos y de la ruptura de la unidad procesal, pero fue absuelto por el Tribunal Superior de Cundinamarca.

⁴ Quien declaró en sesiones de 14 de septiembre de 2015; 15, 22 y 23 de febrero y 19 de mayo de 2016

una organización dedicada a la producción y transporte de estupefacientes que operaba en los departamentos de Casanare, Cundinamarca, Antioquia y Bogotá.

Como bien se afirma en la demanda, el error de hecho derivado del falso raciocinio es una falencia de valoración probatoria donde los yerros en que incurre el fallador no recaen sobre la existencia material de la prueba ni sobre su contenido, lo cual se torna trascendente cuando es el fundamento de una severa condena.

Aquí, es indiscutible que el señor analista Miguel Andrés Marta Leal escuchó algunas interceptaciones telefónicas de manera personal y en juicio declaró sobre lo que él, de acuerdo a su malicia indígena, creía que decían los interlocutores, esto es, lo que él interpretó sin acudir a ningún método científico, a menos que se entienda la tal malicia indígena como producto de reglas de la ciencia regularmente aceptadas por toda la comunidad científica.

De las interceptaciones que refiere la judicatura de ninguna manera puede se puede determinar más allá de duda razonable que el interlocutor sea YESID ROA PIÑEROS, sin que se desconozca, como ya se dijo, que hoy día nos cobija la libertad probatoria, lo cual desecha la propuesta de la defensa cuando reclamaba el “cotejo de voz” como absolutamente necesario para llegar a ese conocimiento.

Sin embargo si se debe tener en cuenta que el señor analista Miguel Andrés Marta Leal no tenía formación en fonoaudiología como para determinar los timbres o tonos de voz de los interlocutores, y a ese conocimiento llegó, según dijo, por su trayectoria, al punto de identificar a Yesid como el de **“la voz gruesita”**. Si el testigo tenía identificadas a las personas que interactuaban en las comunicaciones interceptadas, no era necesario acudir a la prueba de “cotejo de voz”, pero aquí se demostró que la Fiscalía lo intentó en varias oportunidades. Al respecto, en juicio fue interrogado sobre “por qué necesitaban ese cotejo de voz?” A lo que categóricamente respondió *“Para poder esclarecer de que efectivamente si eran esas personas las que estaban hablando”*⁵, lo que nos permite afirmar que **el testigo SÍ tenía dudas en cuanto a quienes eran los que realmente hablaban en los audios escuchados!**

Entonces, lo que censura la defensa es que en verdad no existe conocimiento más allá de duda razonable a cerca de las personas que intervienen en esas conversaciones interceptadas, y menos de

⁵ Sesión de 15 de febrero de 2016 Corte 1 Registro 02:50:50

ellas se puede extractar la vocación de permanencia propia del delito de concierto para delinquir agravado, dicho de otra manera, la apreciación correcta de la prueba da a entender que, conforme a la sana crítica, no puede afirmarse más allá de duda la vocación de permanencia, necesaria para la configuración típica de esta conducta.

Por lo dicho, solicito a la H. Corte casar la sentencia emitida en contra de YESID ROA PIÑEROS por primera vez en este proceso penal por el Tribunal Superior de Cundinamarca.

CAPÍTULO III
CARGO TERCERO (Subsidiario)
CAUSAL TERCERA DE CASACIÓN

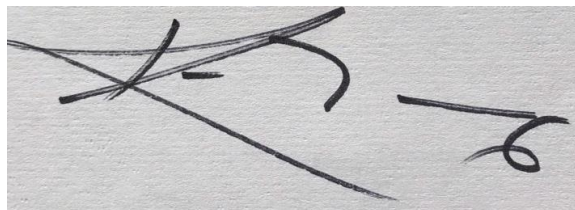
Violación Indirecta de la Ley Sustancial

Respecto de esta censura, se denunció que la prueba practicada en juicio no era suficiente para predicar la existencia de la presunta organización criminal y la participación en ella de YESID ROA PIÑEROS, pues como bien lo sentenció el *a-quo* **no se demostraron todos los elementos propios de la conducta de concierto para delinquir.**

Si bien es cierto que podría predicarse la vulneración del principio lógico de no contradicción, no lo es menos que para evitar ese dislate se propuso este cargo como subsidiario del segundo y en capítulo separado.

Por lo dicho nos remitimos estrictamente al contenido del cargo y así lo ratificamos.

Cordialmente,



CLAUDIO IVÁN ZAMBRANO PINZÓN

C.C. 19.487.631 de Bogotá

T.P. 84.789 C.S de la Judicatura