



Bogotá, D.C.; 24 de mayo de 2021

HONORABLES MAGISTRADOS
SALA DE CASACIÓN PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR
Ciudad

ASUNTO: Alegato de la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.
RADICADO: 50.27
PROCESADO: Óscar Armando Chávez Campaña

En calidad de Fiscal Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en cumplimiento con lo dispuesto mediante auto de enero 20 del año en curso, proferido por su despacho, y en el término dispuesto para ello como parte no recurrente, respetuosamente, presento ante la Sala de Casación Penal, la intervención de la Fiscalía General de la Nación en el trámite del recurso extraordinario interpuesto por el defensor de **Óscar Armando Chávez Campaña**, contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 29 de enero de 2019, mediante la cual, confirmó en su integridad la condena de cuarenta y ocho (48) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autor responsable de la conducta punible de concierto para delinquir y absolvió por el delito de receptación.

1. Se postuló como cargo único: la violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho, por falso raciocinio respecto de la apreciación y credibilidad que se



dio al testimonio de S.I. Andrés Vivaldi Gil Rueda, que sirvió como base fundamental para estructurar la materialidad de la conducta y la responsabilidad de **Óscar Armando Chávez Campaña**. Defecto en el cual, el *Ad-quem*, presuntamente incurrió al desconocer el principio que rige la sana crítica, de modo que, al realizar un análisis de la totalidad de las pruebas practicadas en el juicio oral, solo surgen dudas, aspecto que trasciende al vulnerar el principio de *in dubio pro-reo* (artículo 7°, Ley 906 de 2004).

2. El cargo formulado contra la sentencia, en gracia de discusión si se valorara como lo presenta el impugnante es decir que la Prueba Testimonial legalmente practicada es valorada por el fallador de segunda instancia poniéndola a decir lo que realmente no dice , el cargo estaría llamado a prosperar ,pues es en el testimonio de **SI Andrés Vivaldi Rocha Gil** , en donde reposa la carga argumentativa en que el Tribunal sustenta la existencia y materialidad del punible de concierto para delinquir y la responsabilidad en el mismo del acusado, por las siguientes razones:

2.1 Desde la imputación, la teoría del caso de la Fiscalía, indisolublemente ligada a los hechos jurídicamente relevantes, consistió en demostrar que **Óscar Armando Chávez Campaña**, formaba parte de una organización criminal dedicada al hurto de bicicletas de alta gama es así que fue imputado y luego acusado por los delitos de concierto para delinquir y receptación, como coautor.

2.2. Es claro que las conductas punibles de concierto para delinquir y receptación sí existieron; pero fueron cometidas, entre otros, por Jhon Jairo Silvera Díaz, condenado en proceso separado y cuyo testimonio fue rendido en juicio, quien dio cuenta del modus operandi de la organización criminal, la distribución de los



roles al interior de la misma, y que si bien, conocía al acusado esto se debía porque practicaban el mismo deporte (ciclismo), además, que, en varias ocasiones le vendió cascos y relojes deportivos, los cuales negó fueran los artículos obtenidos de los hurtos, en manera alguna señaló o hizo referencia que **Chávez Campaña**, fuera miembro de la estructura criminal o que se dedicara a comercializar las bicicletas hurtadas.

Es así que la organización criminal pudo haber existido (Duración y permanencia en el tiempo) pero lo que no se acreditó fue en que momento el acusado ingreso a la misma y si se concertó con sus miembros para hurtar bicicletas de alta gama, y su función era comercializarlas.

2.3. De otra parte, el error a que alude el libelista se puede entender, en tanto, para superar el estándar probatorio requerido – más allá de duda- de la conducta de concierto para delinquir endilgada a **Chávez Campaña**, el Tribunal Superior se vio en la necesidad de partir de criterios de valoración equivocados y dar credibilidad a las afirmaciones realizadas por el investigador líder, SI Andrés Vivaldi Rocha Gil, a partir de la percepción que le proporcionaba haber escuchado los audios de las interceptaciones, sin importar que respecto de las actividades que daban al parecer cuenta fehaciente y contundente de la participación del acusado, no fueron incorporadas al juicio, esto es, los audios de las interceptación. Al respecto la segunda instancia consideró que:

“Al respecto, ha de indicarse que, ciertamente, ni las grabaciones de las comunicaciones interceptadas ni los informes fueron incorporadas al proceso...”

Y respecto del testimonio de Rocha Gil precisó:



“De manera que, al escuchar los audios, dijo, percibió que ÓSCAR ARMANDO CHÁVEZ CAMPAÑA, era una de las personas encargadas de la comercialización de las bicicletas, como quiera que constantemente contactaba a los demás integrantes de la organización para indagar sobre las características y los precios de las bicicletas”

Nótese como se acudió a la supuesta vinculación de **Chávez Campaña** con la “*organización*”, con el argumento de que constantemente se contactaba con los demás miembros, sin embargo, a excepción de Jhon Jairo Silvera Díaz, quien declaró que lo conocía porque compartía afición por el ciclismo y por la venta de unos elementos como cascos y relojes, los demás integrantes que fueron capturados y condenados por la conducta aquí cuestionada, Christian Leonardo Mesa Rodríguez, Fabián Felipe Mahecha Rojas y Fabián Antonio Cifuentes Saénz, no fueron llamados a corroborar esa circunstancia, tampoco se precisó por parte de Rocha Gil, cuál de los “demás miembros” era con quien se comunicaba constantemente el acusado para averiguar por las características de los objetos hurtados.

Tampoco hay claridad de cómo sin lugar a equívocos el investigador líder, Andrés Vivaldi Rocha Gil, identificó a **Chávez Campaña**, como miembro de la organización, especialmente, porque de su relato no se evidencia cuáles fueron las labores que adelantó en torno a establecer como el acusado y no otra persona era la encargada de la comercialización de los elementos hurtados, y, cuál era el fin de solicitar “*rebajas*” en los precios a los demás integrantes si él pertenecía a la misma.

De otra parte, analizadas las afirmaciones hechas por el investigador en el



juicio oral y acogidas por el Tribunal en la decisión de segunda instancia, se evidencia que son confusas y muy generales en lo que atañe a las comunicaciones sostenidas por el acusado y los miembros de la organización, pues solo refirió que **Chávez Campaña** le dijo a Jhon Jairo que: “*por qué no le hacía una rebaja si ya le había comprado varias de esa bicicletas*”, sin identificar el día que se realizó la llamada, o el número celular del cual se comunicaba frecuentemente el acusado, o referenciar el ID que contenía la grabación de la interceptación y la duración de la misma, y lo más importante con qué frecuencia lo hacía, aún más cuando tuvo a su alcance y con el fin de refrescar memoria el informe que daba cuenta de esas actividades.

2.4. El Tribunal Superior aseguró que el acusado **Chávez Campaña** incurrió en la conducta de concierto para delinquir, porque en la división de funciones la cual estableció el investigador líder a través de las actividades de investigación derivadas de las escuchas a las interceptaciones y que fue expuesta en su declaración, su labor consistió en la “*comercialización de las bicicletas hurtadas*”. Pero ocurre que, descartada la receptación, la supuesta comercialización es una mera conjetura, colocando a decir lo que la prueba no dice, además, porque desconoce los efectos vinculantes de la absolución por este punible.

2.5. No se vislumbran tampoco pruebas que permitan afirmar que **Chávez Campaña**, comercializara bicicletas y que estas fueran hurtadas, más aún, cuando la Fiscalía no alcanzó a probar que el profesor universitario—dolosamente—mantuviera o custodiara, mucho menos que comercializara elementos hurtados provenientes de los ilícitos cometidos por los demás integrantes de la banda criminal. Por el contrario, lo que se demostró en el juicio es que los elementos incautados en la residencia del acusado el día de la captura y allanamiento a su



residencia tenían un proceder lícito, esto es, entre otros las 6 bicicletas y los 3 celulares.

2.6. Entonces, no es como lo afirma el Tribunal de manera tajante que: “el acervo probatorio muestra con nitidez no solamente dicho conocimiento, sino también la pertenencia del acusado a la organización criminal, lo que conduce a declarar probada su responsabilidad en el delito de concierto para delinquir”, desconociendo que, si bien existía la empresa criminal dedicada al hurto de bicicletas de alta gama, en manera alguna del testimonio investigador líder Andrés Vivaldi Rocha Gil, se puede establecer que el acusado **Óscar Armando Chávez Campaña**, pertenecía a la misma, cumpliendo el rol de comercializador de dichos elementos.

2.7. Si se repara adecuadamente en lo manifestado por el investigador líder Andrés Vivaldi Rocha Gil, es evidente que surge duda sobre que sea el acusado **Chávez Campaña**, la persona encargada de comercializar las bicicletas hurtadas por la empresa criminal, especialmente cuando de las afirmaciones expuestas por el gerente del caso, no existe otro medio probatorio que así lo corrobore, además, porque como lo expuso en su escrito el casacionista, la comunicación que sostuvo a través de los abonados telefónicos interceptados el acusado, *per se* no permiten confirmar que el mismo haga parte de la organización criminal.

3. De otra parte y pese a las consideraciones establecidas en el acápite anterior, en criterio de esta delegada el fallador de segunda instancia incurrió en error de derecho, por falso juicio de legalidad al darle validez a la prueba testimonial de Rocha Gil como testigo directo de los hechos al percibir por sus sentidos (escuchar) y dirigir todo el operativo que concluyó con la captura de varios



integrantes de la organización criminal incluyendo al acusado y a partir de estos hechos inferir respecto del acusado la existencia de la materialidad del punible objeto de condena y la responsabilidad en el mismo.

Cualquier medio de prueba en el juicio debe ser valorada bajo tres criterios (i) el Contenido del medio de prueba (ii) la confiabilidad del medio de prueba y (iii) la forma como es transmitida la información contenida del medio de prueba en este caso, en la audiencia de juicio oral.

Bajo tales presupuestos partiremos del argumento de pertinencia formulado por el delegado de la Fiscalía en el desarrollo de la audiencia preparatoria respecto al testimonio del PT Rocha Gil , se verifica argumento conjunto para todos los policiales(Wilfredo Palma, Néstor Jairo Calle Montes ,Anderson Molina Berrio ,Amanda Espinel) precisando que: *“.... los mismos se encargaron de la inteligencia e interceptación de comunicaciones en la que se pudo lograr establecer el contacto y el acuerdo de voluntades que tenía el señor hoy procesado con las otras personas que fueron también vinculados a la investigación y que se acogieron a cargos por vía de preacuerdo con ya sentencia condenatoria, además darán cuenta de los audios y todo lo relacionado con los link, con las celdas con las comunicaciones, nos informaran el procedimiento que se realizó para hacer esta interceptación de comunicaciones. Con base en qué información, por orden de quién, cómo se hizo el procedimiento, cuál fue el protocolo utilizado, además, de eso nos indicaran que se hizo de la información obtenida para llegar a establecer la participación o no, de Óscar Armando... Chávez Campaña, en las ilicitudes por las cuales se les está investigando. , nos indicaran además, sí el análisis de esta información tenía relación o sea los abonados telefónicos que se hicieron tenían relación directa con el señor OCC, y si se hizo comunicación con éste y qué clase de conversación, el nexo causal para determinar este acuerdo de voluntades, frente a la condición de la ilicitud que venía afectando a la comunidad.... “*



En el momento de exponer el testigo referido en el juico solo fue interrogado por la fiscalía y algunas preguntas de aclaración realizadas por el juez de conocimiento en donde indico el modus operandi de la organización criminal y afirmo haber escuchado o leído en los informes de interceptación que el acá condenado o comercializaba los productos de los ilícitos y que de manera constante se comunicaba con los miembros de la organización.

Dio cuenta de sus labores en la investigación al igual que los otros policiales que participaron en las diligencias de allanamiento y registro con fines de captura e incautación de elementos materiales probatorios y de los resultados de las mismas. Dio información respecto a las órdenes de interceptación y la legalización de las mismas.

Así las cosas y respecto al contenido de la prueba testimonial y la admisión de la misma desde la audiencia preparatoria, observamos que la misma resultaría contraria el debido proceso probatorio; porque la pretensión de la fiscalía no fue solamente que este testigo diera cuenta de sus actividades investigativas sino que introdujera el contenido de los documentos digitales contenedores de las interceptaciones telefónicas.

El único medio de prueba que hubiera permitido ingresar el contenido de las mismas y a partir de estos realizar el análisis link y determinar celdas de entrada y de salida son los documentos digitales de las grabaciones , y los documentos producto de búsquedas selectivas en base de datos que permitieron realizar los gráficos link , pero esto no ocurrió así , incluso la declaración directa del analista de sala que podría dar cuenta de lo que el directamente escucho pero que la fiscalía por cierto renuncio como medio de prueba.



Entonces respecto al contenido de la prueba testimonial cuestionada tendremos que precisar que fue testigo directo de la actividad investigativa que él realizó, mas nunca del contenido de la prueba documental (interceptaciones- grabaciones magnetofónicas) que fue lo pretendió probar la Fiscalía y cuya pretensión en tal sentido debió ser excluida en su solicitud o en la práctica y respecto a lo cual el tribunal de segunda instancia valoró a partir de un testigo que leyó los informes del analista, como prueba testimonial por tanto, estaríamos ante una prueba de referencia que no puede ser admisible según los presupuestos de los artículos 437 y 438 del C.P.P.

Esta delegada no desconoce el principio de libertad probatoria en nuestro sistema procesal punitivo, pero no al grado de dar validez al medio de prueba que como se insiste introdujo el contenido de un documento relevante como en este caso por un testigo que leyó algunos informes o escucho de terceros, como él mismo lo indica en la diligencia testimonial en juicio.

Cabe finalmente precisar que la cita jurisprudencial que trae el tribunal fallador ,como herramienta hermenéutica en su decisión no es aplicable al caso porque los hechos objeto de estudio son diametralmente opuestos puesto que en aquel se consideró valida no una prueba documental a través de una prueba testimonial, sino la transcripción de las interceptaciones , y se valoró el contenido de esas trascripciones que se autentificaron desde su contenido por el policial que las realizó documento diferente a la grabación magnetofónica.

De tal suerte que la prueba testimonial a partir de la cual el Tribunal valoró tanto la materialidad de la conducta como la responsabilidad del acusado respecto a lo afirmado en cuanto al Contenido del medio de prueba documental y el análisis del



mismo, no representan confiabilidad, por no tener un referente objetivo del mismo, no haber sido controvertida, ni existir otro medio de prueba que lo corrobore practicado en juicio y la forma como es transmitida en juicio es inadmisibles (prueba de Referencia), por lo que la valoración dada por el fallador desconoce las reglas establecidas por la ley para la prueba testimonial y por lo tanto no puede ser válida como medio de prueba respecto al contenido de la prueba documental referida..

PETICIÓN.

Por las anteriores consideraciones, se solicita a la Corte Suprema de Justicia, casar la sentencia de segunda instancia impugnada y, en su lugar, proferir sentencia absolutoria.

De los honorables Magistrados;

Cordialmente,

PATRICIA JACQUELINE FERÍA BELLO

Fiscal Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia