

Sustentación. Casación Andrey Buendía. Ref.: CUI 20001600123120100171701 NI: 55241 Casación.

Andrés Caballero Sierra <andres@caballerosierra.com>

Mar 14/09/2021 2:46 PM

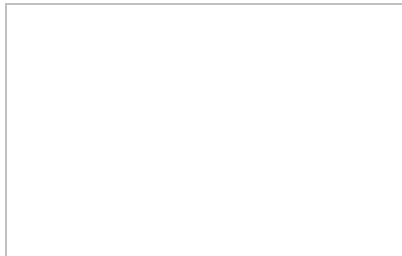
Para: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>; Dibey Marcela Robayo Rocha <marcelarr@cortesuprema.gov.co>

Buenas tardes para la honorable Corte Suprema. Envío memorial de sustentación en la casación de la referencia.

Andrés F. Caballero Sierra

Abogado Penalista

319.2375320



Bogotá, D.C., 13 de septiembre de 2021

Honorables Magistrados

SALA DE CASACION PENAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Rama Judicial del Poder Público

República de Colombia

Bogotá

Ref.: CUI 20001600123120100171701 NI: 55241 Casación.

Dilectvs Magistrados:

ANDRÉS FELIPE CABALLERO SIERRA, mayor y vecino de la ciudad de Bogotá, identificado civil y profesionalmente con la C. de C. No. 1'140.842.438, Abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 276.238 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como defensor del procesado **ANDREY FERNANDO BUENDIA GARCIA**, debidamente acreditado dentro del proceso de la referencia , con el acostumbrado respeto le manifiesto de conformidad al trámite especial del Acuerdo 020 de 2020 , descorro el traslado ordenado por su digno despacho según auto de fecha 29 de junio de 2021 (notificado por correo electrónico 24 de agosto de 2021); por lo que, exhibo en forma escrita **ALEGATOS DE SUSTENTACIÓN** de la DEMANDA DE CASACIÓN en contra de la sentencia proferida el 12 de octubre de 2018, en virtud de la cual el H. Tribunal Superior en Sala de Conjuces de Valledupar confirmó la decisión condenatoria dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar con Funciones de Conocimiento en la audiencia celebrada el día 9 de noviembre de 2017, por cuyo medio se sancionó al procesado a las penas principales de noventa y seis (96) meses de prisión y una multa equivalente a sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) salarios

mínimos legales mensuales vigentes para el año 2010, y a la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas durante ochenta (80) meses, sin derecho a beneficio alguno, como presunto autor responsable del delito de concusión.

I. HECHOS

La Sala Penal de Conjuces del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, los resumió en idéntica forma con lo expuesto por el a quo.

1. La situación fáctica fue denotada por el juez de primer grado, del siguiente tenor literal redactado por la Fiscalía General de la Nación en el escrito de acusación F-25 (p. 2, 3 de 8).

2. Acusó la Fiscalía «con probabilidad de verdad con documento idóneo que el señor Andréy Fernando Buendía García, ingresó a la Rama Judicial el 21 de junio de 2003, que entre el 1 de noviembre de 2009 al 31 de diciembre de 2010, ejerció el cargo de secretario de Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos (sic) del Sistema Penal Acusatorio de Valledupar; igualmente acusó, que el día 6 de diciembre de 2010, el abogado litigante en el área del derecho penal Dr. Rafael Palacio Castro, actuando como defensor contractual de Jair Simanca Fonseca y Víctor Romero Martínez, privados de la libertad para aquella época por los punibles de secuestro simple y lesiones personales, presentó ante Centro de Servicios Judiciales de Valledupar una solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento intramural que pesaba contra sus prohijados, petición que fue recibida por Daysi (sic) Mejía Hernández, empleada del centro (sic) de Servicios Judiciales de Valledupar, quien de inmediato procedió a radicarla manualmente y estando en esa labor, llegó (sic) Buendía García y se la quita de las manos, salió a la antesala de la mencionada oficina y abordó al abogado Palacio Castro quien se hallaba en compañía de Álvaro Enrique Romero Martínez hermano del procesado Víctor, y le pregunto (sic): ¿Doctor Palacio, esto que (sic) es?, el Abogado (sic) le contestó, es una solicitud de revocatoria. Sin pérdida de tiempo Buendía (sic) García le dice al abogado, ven sígueme que esto lo arreglamos, para (sic) acto seguido ingresaron juntos al despacho del Juez Coordinador Rodolfo Emiliani García; una vez allí, Andréy cerró la puerta y

echo (sic) cerrojo, y le exhibió al Juez el documento que momentos antes le había quitado a la empleada Daysi (sic), es decir, la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento y le dijo al juez, doctor vamos a ayudar a Palacio en esa vuelta; a su turno el Juez increpo (sic) al Abogado (sic) peticionario acerca del material probatorio y este, (sic) le dijo que tenía suficientes elementos materiales probatorios para hacer un buen debate, Andrey, (sic) intercedió diciendo 'cuanto (sic) hay para esa vuelta'; el defensor le respondió que él no necesitaba hacer vueltas, pero que de todos modos necesitaban que le dijeran –Andrey y Emiliani- que (sic) cuanto (sic) pedían ellos, y andrey (sic) le respondió como cuatro barras, esto es, cuatro millones de pesos, pero este último les dijo que eso valían sus honorarios, pero que en todo caso lo dejaran hablar con sus clientes; ahí lo increpó el Juez Emiliani, para decirle que llevara los elementos materiales probatorios para analizarlos. A razón de esos hechos estalló un escándalo en los círculos judiciales de Valledupar, y como consecuencia de ello, el juez coordinador del Centro de Servicios Judiciales del (sic) Valledupar Rodolfo Emiliani García y Andrey Fernando Buendía García fueron desvinculados de la Rama Judicial. Pese a todo Buendía García regresó a su antiguo empleo»).

II. CUESTION LIMINAR

3. La sentencia condenatoria fue oportunamente apelada por ésta defensa del procesado y por el agente del Ministerio Público, quienes por vía de alzada coincidieron en peticionar al Tribunal Superior su revocatoria integral y la consecuente absolución de ANDREY FERNANDO BUENDÍA GARCÍA.

4. Después de la manifestación de impedimento de los Magistrados titulares, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala de Conjuces, en audiencia pública celebrada el 12 de octubre de 2018 profirió la sentencia de segunda instancia, por cuyo medio aceptó los impedimentos planteados por los Magistrados y confirmó en su integridad la decisión apelada, por lo demás ignorando el recurso de apelación formulado por el representante del Ministerio Público.

5. Contra la sentencia de segunda instancia, proferida el 12 de octubre de 2018 por la Sala Penal de Conjuces del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial

de Valledupar, la defensa del procesado ANDREY FERNANDO BUENDÍA GARCÍA interpuso recurso de casación contra tal determinación, el cual fue concedido mediante auto diado 29 de junio de 2021.

III. DEMANDA DE CASACION

6. Como primera medida, es del caso manifestar a la Honorable Sala de Casación Penal que mantengo mi posición, conforme con la temática expuesta al momento de interponer la demanda de casación con base en los hechos, formulación y demostración de los cargos, resumidos así:

A. Solicitud de casación de la sentencia

A.1. Primer cargo:

7. Con apoyo en la causal tercera de casación, prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, se acusa la sentencia del Tribunal Superior de Valledupar por violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de errores de hecho generados por el desconocimiento ostensible de las reglas de apreciación probatoria sobre los medios suasorios en los que se funda la decisión de condena.

Artículo 181. L.906 /2004 Procedencia

El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por:

Violación indirecta de la ley sustancial	Por error de hecho	III). La prueba legalmente practicada es valorada con distorsión, es decir, pone a decir lo que realmente no dice. IV). La prueba legalmente practicada es valorada caprichosamente, fuera de los supuestos de la lógica, ciencia o experiencia.
Fuente: Código Penal y Procedimiento Penal. 2017. p. 198 Legis editores. Colección universitaria.		

A.2. Causa petendi.

8. Se Impugnó la sentencia de segunda instancia por infringir indirectamente la ley sustancial a consecuencia de errores de hecho ostensibles generados por *falso juicio de identidad* en la apreciación de varios medios de conocimiento sobre los cuales se funda la decisión impugnada, lo que conllevó a la aplicación indebida de los artículos 9º y 404 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) y a la falta de aplicación de los artículos 7º parte segunda y 381 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto al estándar probatorio para condenar y el reconocimiento del sucedáneo del *indubio pro reo*.

A.3. Demostración del cargo.

9. En el ejercicio de la actividad *in iudicando*, el Tribunal incurrió en yerro en la fase de apreciación probatoria al cercenar el contenido material de varias pruebas con las que fundamentó la sentencia atacada, incumpliendo con el estándar legal del conocimiento más allá de toda duda razonable -exigido para condenar-, desconociendo así la garantía fundamental del *indubio pro reo* consagrada a favor del procesado, con lo cual se produjo una alteración epistemológica en la fijación de los hechos de la decisión de segunda instancia, violatoria de los artículos 5º, 7º y 381 del Código de Procedimiento Penal, normas garantes de la verdad y justicia que se exige de la sentencia y de la presunción de inocencia del procesado.

A.4. Verificación de la causal.

Ratifico integralmente lo expresado en la demanda sobre el tema.

B. Solicitud de casación de la sentencia

B.1. Segundo cargo:

10. Con apoyo en la causal tercera de casación, prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, igualmente se impugno la sentencia del Tribunal por violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de errores de hecho generados por el desconocimiento ostensible de las reglas de apreciación probatoria sobre los medios persuasivos en los que se funda la condena.

Artículo 181. L.906 /2004 Procedencia

El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por:

Violación indirecta de la ley sustancial	Por error de hecho	III). La prueba legalmente practicada es valorada con distorsión, es decir, pone a decir lo que realmente no dice. IV). La prueba legalmente practicada es valorada caprichosamente, fuera de los supuestos de la lógica, ciencia o experiencia.
Fuente: Código Penal y Procedimiento Penal. 2017. p. 198 Legis editores. Colección universitaria.		

B.2. Causa petendi.

11. Se impugnó la sentencia de segunda instancia por infringir indirectamente la ley sustancial a consecuencia de errores de hecho ostensibles generados por *falso raciocinio* en la apreciación de las pruebas sobre las cuales se fundamenta la sentencia impugnada, lo que conllevó a la aplicación indebida de los artículos 9° y 404 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) y a la falta de aplicación de los artículos 7° (parte segunda) y 381 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto al estándar probatorio para condenar y el reconocimiento del sucedáneo del *indubio pro reo*.

B.3. Demostración del cargo.

12. En el ejercicio de la actividad *in iudicando*, el Tribunal Superior de Valledupar, Sala Penal, igualmente, incurrió en error de apreciación probatoria por quebranto de los postulados de la *sana crítica* en la valoración de los testimonios de cargo y de descargo, yerro que lo condujo a la fijación equivocada de los hechos en la sentencia y a la inobservancia del estándar probatorio del conocimiento más allá de toda duda razonable exigido legalmente para condenar a todo enjuiciado, desconociendo la garantía

fundamental del *indubio pro reo* consagrada a favor del procesado, con lo cual se produjo una alteración epistemológica de la verdad que debía declararse en la decisión de segunda instancia, violatoria de los artículos 7º y 381 del Código de Procedimiento Penal.

B.4. Verificación de la causal.

Ratifico integralmente lo expresado en la demanda sobre el tema.

C. FINALIDAD DEL RECURSO DE CASACION

13. La Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal en sentencia AP2293-2020, Radicado nº 56434, dieciséis (16) de septiembre de 2020, con ponencia del Honorable M.P. GERSON CHAVERRA CASTRO, señaló: «El "derecho a impugnar" es la garantía del acusado de recurrir la primera condena, para que una autoridad judicial distinta revise su legalidad y satisfaga el principio de doble conformidad judicial, con su ratificación o confirmación.

14. El conocimiento de dicha garantía judicial, consagrada en los artículos 29 de la Carta Política, 8 literal h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, está atribuido a la Corte Suprema de Justicia en el artículo 3 del Acto Legislativo número 1 de 2018, modificatorio del 235 de la Constitución Política, cuando la primera condena se profiere en segunda instancia o en sede de casación.

15. Ese derecho permite al procesado discutir y controvertir con amplitud los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos de la condena, sin exigencia ni obligación distintas a las del deber de sustentar el recurso.

16. La casación, por su parte, como control constitucional y legal, conforme a las claras prescripciones del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 **es un recurso que procede contra las sentencia proferidas en sede de segunda instancia**, al que puede acudir el acusado, para que sea la Corte la encargada de examinar la legalidad de la sentencia y del proceso, a partir de las causales

propuestas en la demanda con fundamento en la clase de infracción de la ley alegada.

17. Esta impugnación extraordinaria, además de propender por respetar las garantías y reparar los agravios causados a los intervinientes, y buscar la efectividad del derecho material, persigue la unificación de la jurisprudencia, necesaria para la seguridad jurídica y orientación de los jueces en el territorio nacional.

18. En este sentido, la casación es un medio eficaz e idóneo para la realización de los fines del proceso penal, siendo uno de ellos, la mayor aproximación a la verdad histórica, en la medida que, el juicio de legalidad sujeto a las causales y errores propuestos, no impedirá a la Corte resolver oficiosamente sobre temas no sometidos a su consideración, en el cometido de realizar la justicia material como valor y principio fundante del Estado Social de Derecho».

19. Con el presente recurso la defensa pretende la efectividad del *derecho sustantivo* y la prevalencia de la *justicia material*, así como la reivindicación de los derechos fundamentales a la libertad individual y *dignidad humana* del procesado ANDRÉY FERNANDO BUENDÍA GARCÍA, quien en su carácter de servidor público y persona de bien puso en conocimiento de sus superiores jerárquicos actos de corrupción judicial que involucraron a su Jefe inmediato con un abogado de amplia experiencia en un episodio que enlodó la majestad de la justicia, suscitado en la transición del nuevo sistema penal adversarial.

20. La distorsión de los hechos realizada en la sentencia del Tribunal, atenta contra la finalidad epistemológica del proceso penal (art. 5° CPP) y socaba la expectativa de aplicación correcta de la norma sustancial (art. 10° *ídem*), cometidos esenciales de los estados democráticos contemporáneos, los cuales legitiman la función nomofiláctica del recurso de casación.

D. Solicitud de CASACION

21. Quiero manifestar que este defensor no tiene argumentos distintos a los consignados en la demanda de casación presentada dentro del término legal, dado que fuerza concluir que no obra en el proceso el conocimiento más allá de toda duda acerca de la existencia del delito y la consecuente responsabilidad penal del procesado, por lo que con todo respeto solicito a la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, **CASAR** la sentencia proferida el 12 de octubre de 2018 por la Sala Penal de Conjuces del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar (Cesar), y a consecuencia de tal determinación dictar fallo de reemplazo en el que se revoque la sentencia de primera instancia del 9 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar¹, y de contera, se absuelva al ciudadano **ANDREY FERNANDO BUENDÍA GARCÍA** de los cargos atribuidos por la Fiscalía.

De la Honorable Sala Penal.

Atentamente,



ANDRÉS FELIPE CABALLERO SIERRA

C. C. No. 1'140.842.438

T.P. No. 276.238 del C. S. de la Judicatura

Correo Electrónico: ✉ andres@caballerosierra.com

¹ En audiencia pública realizada el 9 de noviembre de 2017, el Juzgado cognoscente hizo lectura de la sentencia de condena contra el procesado ANDREY FERNANDO BUENDÍA GARCÍA, e individualizó la pena principal en noventa y seis (96) meses de prisión, sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2010, y pena privativa de inhabilidad de derechos y funciones públicas durante ochenta (80) meses, negando cualquier tipo de mecanismo sustitutivo de la pena de prisión¹, basado en la construcción de una *Lex tertia* desfavorable.