

Santiago de Cali, 10 de noviembre de 2020.

Doctor  
**GERSON CHAVERRA CASTRO**  
**HONORABLE MAGISTRADO**  
**SALA DE CASACIÓN PENAL**  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
Bogotá. D.C.

**REF.: RADICACIÓN No.: CIU 76001600019320120739601**

**CONDENADO : CARLOS JOSE ROBAYO ESCOBAR**

En calidad de defensor selectivo del señor **CARLOS JOSÉ ROBAYO ESCOBAR**, atentamente me dirijo a usted, con el propósito de **SUSTENTAR** el recurso extraordinario de **CASACIÓN**, interpuesto contra las sentencias de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito, ambos de Cali, proferidas el 01 de septiembre de 2017 y el 11 de marzo de 2019, respectivamente.

## **1. SUSTENTACIÓN**

**1.1.** Sea lo primero indicar que esta sustentación, por escrito, se hace de conformidad con el Acuerdo 020, de 29 de abril de 2020, de la Sala de Casación Penal de esa Honorable Corte y de conformidad a la **CONSTANCIA DE TRASLADO DE PRESENTACIÓN DE ALEGATOS DE SUSTENTACIÓN Y REFUTACIÓN**, suscrita por la Dra. **NUBIA YOLANDA NOVOA GARCIA**, Secretaria de la Sala de

Casación Penal, mediante el cual se corre el respectivo traslado para que, dentro de un término de 15 días, se presente los alegatos de sustentación y refutación de la demanda de casación; traslado que vence el **22 de febrero de 2021**.

**1.2.** En la demanda de casación se fijaron como fines de la misma, de conformidad con los artículos 180 y 184 del C.P.P., la efectividad del derecho material, el respecto de las garantías en favor de mi defendido, la reparación de los agravios inferidos a él y la unificación de la jurisprudencia. Para ello se presentaron dos causales principales de nulidad y tres causales subsidiarias de casación, que fueron desarrolladas en la respectiva demanda, a la cual me remito.

**1.3.** La causal principal, identificada como número uno (1), se fundamentó en el numeral 2º del artículo 181 de la ley 906 de 2004, por haber desconocido las instancias el debido proceso, lo cual afectó de manera sustancial su estructura (yerro de estructura). Esta causal, básicamente, se edificó en el hecho cierto de que, tanto en la sentencia de primera instancia como en el fallo de segunda instancia, no se plasmaron los hechos jurídicamente relevantes, tal como lo exige la pacífica jurisprudencia de esa Honorable Sala de Casación, dado que se limitaron los despachos (de segunda y primera instancia) a mencionar informes y declaraciones, lo que no constituye hechos propiamente dichos sino constataciones procesales o actos de investigación. Tan cierto es ello que ni siquiera se concretaron, con circunstancias de modo, tiempo y lugar, las conductas homicidas por las cuales resultó condenado mi defendido, porque, entre otras cosas, se mencionaron los homicidios por los cuales resultó absuelto.

Tal como lo tiene definido la doctrina y la jurisprudencia, está claro que la determinación de los hechos depende del derecho en gran medida, pues el derecho establece cuales son los hechos relevantes y los medios admisibles para probarlos. Por tanto, el propio derecho determina lo que en el proceso constituye el hecho a probar y por lo mismo a evaluar en la sentencia. Determinar el hecho en el contexto de la decisión significa, esencialmente, definir cuál es el hecho concreto (histórico, específico) al que se le aplica la norma idónea para decidir el caso o establecer cuál es el hecho controvertido que posibilitará seleccionar la norma aplicable al caso. Para la decisión, pues, los únicos hechos que deben ser determinados (y lo deben ser todos ellos) son aquellos a los que se le aplican la norma empleada como criterio jurídico de decisión. Esto introduce, por cierto, el concepto de relevancia jurídica del hecho: objeto de la decisión es el hecho que la norma define y califica como relevante. El problema fundamental resulta ser, entonces el de las elecciones que el Juez debe efectuar para seleccionar las premisas fácticas del razonamiento, lo que importa un inevitable proceso de “*recorte*” de la realidad sobre la base de criterio de relevancia asumido<sup>1</sup>.

En las sentencias acusadas no se dio cumplimiento a esas exigencias, que no son de libre composición sino de obligatorio cumplimiento, violando flagrantemente el debido proceso y la garantía de la congruencia, lo cual, sin duda ninguna, constituye una nulidad, que debe adoptarse como remido extremo, a partir, inclusive, de la acusación. Y la inadecuada definición de los hechos jurídicamente relevantes no se supera porque en la formulación de

---

<sup>1</sup> Daniel Mendonca y Jordi Ferrer Beltrán, A MODO DE PRESENTACIÓN DE LA OBRA, LA PRUEBA DE LOS HECHOS, Michele Taruffo; Editorial Trotta.

imputación se hubiere delimitado correctamente<sup>2</sup>. Y como lo ha señalado esa H. Sala, *“Una afectación de esa índole resulta insubsanable y no es convalidable, así se admita que de todas maneras el procesado pudo conocer el cargo fáctico elevado en su contra más adelante, cuando fue acusado, e incluso ante el silencio que guardó la defensa frente al notorio dislate.”*<sup>3</sup> (Cursivas fuera de texto original).

**1.4.** La segunda causal principal de nulidad, tiene que ver con el hecho de haberse dictado sentencias condenatorias en primer y segunda instancia, en contra de la solicitud de absolución formulada por el delegado de la Fiscalía General de la Nación, acogiendo las sentencias de esa Honorable Sala de 25 de mayo de 2016 y 03 de agosto de 2016, radicaciones 43837 y 41905, respectivamente, **a la vez que dejó de lado la línea jurisprudencial favorable que sostenía todo lo contrario y durante cuya vigencia sucedieron los hechos y se tramitó el juicio.** Respecto de este punto, se pidió a esa Honorable Corte, que se recogiera la última posición jurisprudencial y se retornara a la primera, en la que se decía que la solicitud de absolución de la fiscalía era vinculante para el juez y no simplemente una postulación, como se dijo en la segunda jurisprudencia, que, entre otras cosas, fue objeto de cuatro salvamentos de voto, que en la demanda se solicita se tengan en cuenta. Además, se pidió que se aplicara el principio constitucional de favorabilidad, teniendo en cuenta la jurisprudencia más favorable. Frente a estos cargos se invocó la nulidad, pero igualmente se

---

<sup>2</sup> Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, sentencia de 22 de octubre de 2020, radicado SP4054-2020, 54.996, M. P. Dr. José Francisco Acuña Vizcaya.

<sup>3</sup> Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, sentencia de 22 de octubre de 2020; M. P. Dr. José Francisco Acuña Vizcaya.

planteo la opción de absolución, atendiendo la jurisprudencia de esa Honorable Sala.

Frente a la opción de que se retorne al criterio jurisprudencial anterior, cuando se decía que la solicitud de absolución de la fiscalía, era vinculante, para el juez, se planteó que se tuvieran en cuenta los salvamentos de voto frente a la decisión mayoritaria y, porque además, no era una decisión pacífica, que merecía, por lo tanto, un replanteamiento, teniendo en cuenta el principio acusatorio acogido constitucional y legalmente en Colombia, conforme al cual se estableció que el Estado es el titular de la acción penal y se ejerce por la Fiscalía General de la Nación, titularidad que no tiene el Juez. Siendo así, es la fiscalía la “*dueña*” de la acusación, como la misma jurisprudencia de esa Sala lo ha reiterado, de manera que cuando solicita absolución el juez no está facultado para recogerla y sostenerla, oficiosamente, y dictar sentencia en contravía de la solicitud del fiscal, pues con ello se afecta la estructura del nuevo sistema procesal.

Respecto de la aplicación del principio de favorabilidad en esa materia jurisprudencial me remito a lo dicho en la demanda y me permito agregar lo siguiente: En este asunto se presentó la acusación oral el 22 de noviembre de 2013 y el sentido del fallo se dictó el 24 de agosto de 2017, mientras que la sentencia de primera instancia se profirió el 1° de septiembre del mismo año; lo que significa que la etapa de juzgamiento tuvo una duración de casi cuatro años, tiempo durante el cual estuvo vigente la jurisprudencia pacífica que propugnaba por la absolución obligatoria cuando la Fiscalía solicitaba absolución; tesis que fue abandonada el 25 de mayo de 2016, cuando en el radicado 43.837, con ponencia del Dr. GUSTAVO

ENRIQUE MALO FERNANDEZ, cambió la jurisprudencia, pero se presentaron 4 salvamentos de voto; de manera que si el juicio se hubiese adelantado dentro de los términos legales o al menos dentro de un plazo razonable, la sentencia se hubiese proferido en vigencia del precedente anterior y por lo tanto, ante la solicitud de absolución del fiscal, mi defendido, necesariamente, hubiere resultado absuelto. Pero como ello no sucedió, puesto que el juicio se adelantó con ostensible violación de los términos y de un plazo razonable, al momento del fallo la jurisprudencia había cambiado desfavorablemente y por ello el juez manifestó que esa solicitud de absolución no lo vinculaba, pues se trataba de un simple acto de postulación y por ello lo condenó, consideraciones y decisión que acogió la segunda instancia.

Debo indicar, con todo respeto, que precisamente, la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia del Honorable Magistrado que ahora funge como ponente en este asunto, mediante sentencia de 11 de octubre de 2029 (radicación 110060000002019 01317-05), acogió el principio de favorabilidad frente a interpretaciones jurisprudenciales **“que estando vigentes durante la comisión del delito resulta más favorable para el procesado”**. Con base en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal y del Consejo de Estado, concluyó: **“De manera que, al equipararse los efectos en el tiempo de la jurisprudencia con los que gobiernan la aplicación de la ley penal, se impone como conclusión que cuando la variación de la línea jurisprudencia resulta desfavorable a los intereses del acusado, no puede ser aplicada de manera retroactiva, esto es, a conductas ejecutadas antes de su proferimiento y, por ende, debe, por favorabilidad, tomarse**

**en consideración el precedente vigente para el momento en que se cometió el delito, si el mismo es más benéfico para el encartado”**. (Negrillas fuera de texto original).

Así las cosas, de no accederse al cambio de jurisprudencia, debe tomarse en consideración el precedente vigente para el momento en que se cometió el delito, que era totalmente favorable, pues indicaba que la petición de absolución por parte del fiscal, como sucedió en relación con el acusado **CARLOS JOSÉ ROBAYO ESCOBAR**, obligaba al juez y no era un mero acto de postulación.

**1.5.** El primer cargo subsidiario, fue por violación indirecta de la ley sustancial por la ocurrencia de varios errores de hecho, conforme al numeral 3º del artículo 181 del C.P.P., y en particular por haberse desconocido, de manera manifiesta, las reglas de la apreciación de las pruebas sobre las cuales se fundamentaron las sentencias de primera y segunda instancia.

En la demanda se citaron las normas inaplicadas, a las cuales me remito. Se acusó la sentencia de primera instancia por error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, al no tenerse en cuenta la prueba documental estipulada y aportada al juicio; prueba documental estipulada que se relacionó en la demanda. Básicamente, con esa documentación quedó probado que el señor **CARLOS JOSE ROBAYO ESCOBAR**, nunca fue propietario y nunca tuvo posesión de la finca denominada la Gardelia y a pesar de ello se tuvo por cierto lo dicho por el testigo de oídas **DIEGO EDINSON LONDOÑO GOMEZ**, en el sentido de que mi defendido era propietario de esa finca y que la había recuperado después de haber regresado de los Estados Unidos, a donde había sido

extraditado. Conforme a ello se desconoció la prueba y en tal circunstancia llevó a la sentencia condenatoria.

**1.6.** conforme al segundo cargo subsidiario, se acusó la sentencia por error de hecho por falso juicio de identidad, por tergiversación. En este concreto evento nos referimos al testimonio de **DIEGO EDINSON LONDOÑO GOMEZ**, rendido el 11 de junio de 2015, en cuanto que sus afirmaciones fueron tergiversadas por el juzgado y el tribunal, al considerarlo testigo presencial de hechos, cuando lo cierto es que fue testigo de oídas, pues la información la recibió, según el declarante, de **SAMIR OLAYA**, quien le dijo que **CARLOS JOSE ROBAYO ESCOBAR**, estaba recuperando todas las propiedades que le habían quitado, aserto este que no fue nunca confirmado por el referido ciudadano, sino antes bien, fue totalmente desvirtuado. En la demanda se señalaron las diversas tergiversaciones a las cuales me remito.

**1.7.** El tercer cargo subsidiario llevó a acusar la sentencia de segunda instancia por error de hecho por falso juicio de existencia por suposición. En este sentido se invocó un cambio jurisprudencial en torno a la prueba indiciaria, más específicamente en relación al momento procesal en que debe ser producido o aducida. En concreto, se dijo que la prueba indiciaria debía ser construida en los alegatos finales del fiscal, con fundamento en la prueba practicada en el juicio y no en las sentencias de primera y/o de segunda instancia, porque ello implicaba, por un lado, violar el derecho de defensa y, por otra parte, otorgarle actividades probatorias oficiosas al juez, lo cual está proscrito en el sistema con tendencia acusatoria.



El art. 381 del C.P.P. no menciona como medio de conocimiento, la prueba indiciaria. No obstante, esa Honorable Sala de Casación Penal, en sentencia del 30 de marzo de 2006, Rad. 24468, MP. EDGAR LOMBANA TRUJILLO, consideró y concluyó que ese medio de prueba no había desaparecido, pues las inferencias lógico jurídicas a través de operaciones indiciarias no estaban prohibidas o proscritas. Para ello hizo referencia al denominado “método técnico científico” que tiene que ver con la producción probatoria y su valoración. Desde esta perspectiva, se dijo que el juez debe elaborar juicios y raciocinios que le sirvan para estructurar el sentido del fallo. Agregó que en ese conjunto de ejercicios mentales de reflexión e inteligencia el juez no puede apartarse de los postulados de la lógica, de las máximas de la experiencia, ni, por supuesto, de las reglas de las ciencias. Y que, por ello, no resultaba correcto afirmar radicalmente que la sana crítica quedó abolida en la sistemática probatoria de la ley 906 de 2004, razón por la cual era equivoco pensar que no era factible aplicar inferencias indiciarias, por haberse adoptado un método técnico científico en materia probatoria.

Lo anterior no se puede desconocer, pues lo que se hace normalmente es hacer deducciones lógicas. Empero, como el indicio es un medio de prueba, no puede aparecer, por primera vez, en la sentencia de primera o de segunda instancia, sino que debe ser construido en las alegaciones finales del fiscal, para que la defensa tenga la posibilidad de ejercer activamente el principio de contradicción. De no ser así, se crea un estado de indefensión que no tolera ningún sistema respetuoso de derechos y garantías. Así las cosas, este cargo debe prosperar según los planteamientos de la demanda a los cuales me remito.

**1.8.** Por todo lo anterior reitero las solicitudes de la demanda en el sentido de **CASAR** las sentencias acusadas y como consecuencia **ABSOLVER** al señor **CARLOS JOSE ROBAYO ESCOBAR** o declarar la nulidad de la actuación, ordenando la libertad del señor **CARLOS JOSE ROBAYO ESCOBAR**, quien en este momento se encuentra privado de la libertad por cuenta de este asunto.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Alvaro Diaz Garnica', with a horizontal line underneath.

ALVARO DIAZ GARNICA