



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600000571

Oficio No. FDCSJ-10100-

13/01/2021

Página 1 de 26

Bogotá, D.C.

H. Magistrado

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrada - Sala de Casación Penal

Corte Suprema de Justicia

Calle 12 No. 7-65. Palacio de Justicia Alfonso Reyes Echandía -

Bogotá - Bogotá D.C.

ASUNTO: Sustentación Recurso Extraordinario de Casación
Radicación No.55.605
Calos José Robayo Escobar y otros
Concierto para delinquir, homicidio y porte ilegal de armas

Respetado Doctor CHAVERRA:

En acatamiento de lo dispuesto en Auto de 12 de agosto 2020, proferido por el Despacho a su digno cargo, el Fiscal Quinto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, en calidad de no recurrente, comedidamente presenta ante la Sala de Casación Penal la intervención por traslado a la Fiscalía General de la Nación.

Ello, en el trámite de sendos recursos extraordinarios interpuestos en tres demandas, así: i) por el defensor de CARLOS ANDRÉS RUIZ ZAMORA; ii) la defensa de CARLOS JOSÉ ROBAYO ESCOBAR; y iii) el defensor común de SAMIR OLAYA SÁNCHEZ y FERNANDO OLAYA SÁNCHEZ.

Lo anterior, contra el fallo proferido el 1° de marzo de 2019, por el Tribunal Superior de Cali, mediante el cual confirmó la sentencia dictada el 1° de septiembre de 2017, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, que condenó a dichos implicados, y a otros, a distintas sanciones, por los punibles agravados de *concierto para delinquir, porte ilegal de armas y homicidio*.



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 2021160000571
Oficio No. FDCSJ-10100-
13/01/2021
Página 2 de 26

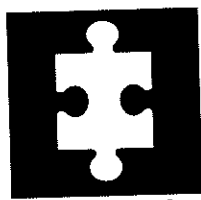
1. Es claro que en el Acuerdo 020 de 29 de abril de 2020, la Sala de Casación Penal estableció que la intervención por escrito, frente a la demanda del recurso extraordinario, no puede exceder la extensión máxima de 10 páginas. Sin embargo, dada la complejidad de este específico asunto, donde los defensores presentaron tres libelos independientes, se entenderá que ese límite aplica sobre cada uno, de modo que, por excepción, este documento podría superar el límite indicado en aquel Acuerdo, claro está, sin exceder de treinta hojas.

2. Analizado integralmente el asunto, el Fiscal Quinto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia comedidamente conceptúa que ninguno de los diversos reproches que postulan los demandantes puede ser corroborado en su existencia y/o trascendencia en la realidad fáctica, jurídica y procesal; por lo cual, se solicita no casar el fallo impugnado.

Se abordarán las demandas por separado; en cada una, la síntesis de los cargos en el mismo orden en que fueron propuestos; y en seguida, a manera de nota o comentario, se expondrá el criterio de la Fiscalía delegada.

3. Demanda a nombre de CARLOS ANDRÉS RUIZ ZAMORA

CALOS ANDRÉS RUIZ ZAMORA (*alias "Nacho"*), fue condenado, junto con FERNANDO OLAYA SÁCHEZ (*alias "Nando, o Ruso"*), JHON JAIRO MONTAÑO GODOY (*alias "Perra"*) y DAYRON STIVEN ZAPATA ARISTIZABAL (*alias "Chuky o "Castor"*), a 438 meses de prisión, como autores de *concierto para delinquir agravado*; coautores impropios de *homicidio agravado* (*víctima: Talyana Paz Quezada*); y coautores impropios de *porte ilegal de armas agravado*.



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600000571

Oficio No. FDCSJ-10100-

13/01/2021

Página 3 de 26

3.1. Primer cargo: violación del principio de congruencia

3.1.1 Planteamiento

- Este reparo consiste en que la imputación y la acusación fueron mal formuladas, porque en ellas no se especificaron los hechos jurídicamente relevantes respecto de cada implicado y delitos por los que fueron encontrados responsables. La Fiscalía no dijo por qué consideraba que CARLOS ANDRÉS RUIZ ZAMORA, supuesto alias “Nacho”, formaba parte de una organización delictual. Sin embargo, una vez practicadas las pruebas, en los alegatos finales, la Fiscalía sorprendió a la defensa con hechos relevantes de cargos diversos e hizo afirmaciones relativas a la supuesta participación concreta de aquél implicado en las distintas conductas.

- Tales falencias conllevaron a infringir el principio de congruencia; influyeron negativamente en el tema probatorio, obstruyeron el ejercicio adecuado de la defensa material y técnica; e hicieron que los jueces incurrieran en errores de valoración, al punto que RUIZ ZAMORA culminó condenado por conductas no atribuidas a él de manera fáctica en la acusación y sin que existiera siquiera una prueba directa que lo incrimine.

3.1.2 Concepto del Fiscal Delegado

Se opina que esta censura no debe prosperar por las siguientes razones.

- La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado pacíficamente que la imputación y la acusación son actos de parte (*Fiscalía*) que, por vía de principio, carecen de control judicial, salvo que sea manifiesta la transgresión de alguna garantía fundamental en estos trámites. Además, la



Radicado No. 20211600000571

Oficio No. FDCSJ-10100-

13/01/2021

Página 4 de 26

indebida descripción de los hechos jurídicamente relevantes no es causal invalidante. Si era de su interés, la defensa debió pedir aclaración o corrección de esos aspectos en la audiencia de formulación de acusación (*art. 339. CPP*); o, inclusive, postular ahí una eventual nulidad si es que consideraba que realmente existía un vicio de garantía o de estructura. No posteriormente. (*CSJ. SCP. Auto de 21 de marzo de 2012; rad. 38256. Auto de 13 de junio de 2013; rad. 36562*).

- En el expediente se constata que la supuesta o pretendida indeterminación de los hechos jurídicamente relevantes, tanto en la imputación, como en el escrito de acusación y en la audiencia de formulación de acusación, de ninguna manera impidió a la defensa pedir las pruebas que estimó viables acorde con su propia estrategia; y ello presupone el entendimiento integral de los hechos relevantes y su reflejo en lo normativo, grado de conocimiento que en este caso no tuvo obstáculo alguno para el cabal ejercicio del derecho a la defensa material y técnica. Basta observar la actuación para verificar que, en la audiencia preparatoria, la defensa solicitó sus propios testimonios y la experticia que estimó necesaria; pruebas que le fueron decretadas, por pertinentes y admisibles.

- La esencia de este cargo consiste en una mera apreciación subjetiva, dado que, en realidad, nada impide comprender los acontecimientos investigados, las conductas delictuales atribuidas a CARLOS ANDRÉS RUIZ ZAMORA, ni se ha planteado un problema de incongruencia. Finalmente, es a la Fiscalía a quien corresponde construir una hipótesis fáctica correcta y demostrar su teoría del caso, pues, de lo contrario, la defensa podría abogar por una sentencia absolutoria, mas no por la declaratoria de nulidad con la supuesta pretensión de que la acusación se rehaga correctamente, evento este último en que el interés jurídico sería, cuando menos, muy discutible.



3.2 Segundo cargo. Falso raciocinio

3.2.1 Planteamiento

Este yerro se habría cometido en la valoración del testimonio “del único y real testigo de cargo”, Diego Edinson Londoño Gómez, alias “El Mocho”, por estos motivos:

- Los jueces le creyeron plenamente, pese a que fue mentiroso, contradictorio y dudoso, porque tenía intereses económicos y procesales, relativos a las rebajas de las penas derivadas de los delitos por él confesados, o por principio de oportunidad. Tal situación se verifica frente a los homicidios de Edinson Chaparro Granada y Juan Carlos Valencia Peña; y también, particularmente, en el homicidio de Taliana Paz Quezada, pues sólo Londoño Gómez (“testigo de oídas”) sabía que iba a ser asesinada por su banda “La Concordia”; no así los procesados CALOS ANDRÉS RUIZ ZAMORA y JHON JAIRO MONTAÑO GODOY, quienes resultaron injustamente condenados.

- No existen testigos con conocimiento directo para corroborar los cargos que hizo Diego Edinson Londoño Gómez, alias “El Mocho”. En efecto: i) El patrullero de la Policía Nacional, Juan Carlos Aponte Devia, sólo alude a la información suministrada por “fuentes no formales”; debido a ello, en sus informes ni siquiera menciona a banda delincuencia alguna, ni identifica a los procesados RUIZ ZAMORA y MONTAÑO GODOY. ii) El patrullero JAIRO GUZMÁN VARGAS, se limitó a repetir lo que escuchó decir al mismo testigo de cargo, esto es, el confeso Diego Edinson Londoño Gómez, alias “El Mocho”. iii) Los investigadores del Cuerpo Técnico, Glenn Huxly Ogaza Meza y Andrés Sánchez Londoño, que intervinieron en el proceso adelantado contra “El Mocho”, en sus informes tampoco se refirieron a los supuestos alias, ni los nombres de RUIZ ZAMORA y MONTAÑO GODOY.



- Al otorgar plena y ciega credibilidad a lo declarado por el “*El Mocho*”, en el fallo se aplicaron máximas de la experiencia carentes de universalidad, porque dejaron de explorarse otras hipótesis plausibles acerca de las circunstancias en que se cometieron los delitos, respecto de las cuales aquél pudo haber faltado a la verdad para lograr beneficios.

- Debido a los falsos raciocinios, “*emerge con crudeza*” que no son ciertas ni fundamentadas las conclusiones de los jueces de instancia, en el sentido que los cuatro testimonios antes vistos se reafirman entre sí. Por lo cual, al menos, es viable pregonar el *in dubio pro reo*.

3.2.2 Concepto del Fiscal Delegado

Como se verá, este reparo no tiene vocación de prosperidad.

- El casacionista alude únicamente al desconocimiento de la sana crítica, sin explicar cuál principio de la lógica, regla de la experiencia o postulado de las ciencias fue desconocido o mal aplicado; de modo que continúa empeñado en que su particular visión del asunto sea acogida; sin demostrar por qué no debería otorgarse credibilidad a otro de los implicados, sometido a la justicia, en concreto, Diego Edinson Londoño Gómez (*El Mocho*), quien, por demás, disponía de toda la información importante sobre el quehacer del grupo delincuencia “*La Concordia*” en la finca “*La Gardenia*”, y también fuera de este predio.

- El testimonio de un coprocesado debe cuestionarse desde los aspectos de la sana crítica y por alguno de los factores de apreciación a que alude el artículo 404 del CPP, sin que para descalificarlo sea suficiente recordar que confesó sus delitos y/o se sometió a la justicia por allanamiento, preacuerdo o



Radicado No. 2021160000571
Oficio No. FDCSJ-10100-
13/01/2021
Página 7 de 26

principio de oportunidad, dado que estos institutos jurídicos son lícitos y válidos como instrumentos de política criminal y, por ende, no pueden alzarse sin más o porque sí, en fuente de duda o tacha sobre el declarante, por su pasado o condición moral (*Sentencia de 30 de enero de 2019; SP-153-2019; rad. 46420; M.P. Dr. Eyder Patiño Cabrera*).

- Cuando se trata de coautoría por división del trabajo, no es correcto calificar como testigo de referencia ni de oídas a uno de aquellos copartícipes, en cuanto se refiere a lo que hicieron los demás implicados, según los convenios expresos o tácitos con ellos acordados. De ahí que, en estos casos, es inapropiado exigir que el testigo cuestionado haya percibido directamente con sus sentidos la manera como los otros cumplieron sus roles o tareas en la empresa criminal. Tal exigencia desconocería, la mayoría de las veces, la naturaleza propia de la coautoría por división del trabajo, cuando es claro que, por su esencia, en ésta forma de coparticipación no todos los implicados intervienen en cada una de las acciones que, concatenadas, integran el entramado delictual.

- Cuando un coautor impropio declara sobre lo que hicieron otros copartícipes, según la división del trabajo en función del delito, aquél no se convierte en testigo de oídas ni en prueba de referencia, toda vez que está declarando acerca de lo que a él le consta directamente, según los acuerdos previos, concomitantes o posteriores, que hubiesen concretado.

- Es, de igual manera, equivocado pretender que los servidores de policía judicial se refieran a los hechos por ellos averiguados, cual si fuesen testigos directos, áticos o presenciales. De ahí que, si un investigador acude a juicio bien podrá disertar ceñido a la verdad reconstruida desde la óptica de sus labores profesionales, claro está, siempre sometido a la sana crítica y al valor suasorio que podría asignársele a la manera de testimonio indirecto o



Radicado No. 2021160000571

Oficio No. FDCSJ-10100-

13/01/2021

Página 8 de 26

de referencia, si fuere el caso; o simplemente como método para obtener corroboración periférica.

- En suma, el defensor, aún en sede extraordinaria, continúa en oposición abierta al trabajo del Tribunal Superior, expresada a través de su ejercicio de interpretación personal, pero sin demostración del falso raciocinio que postula.

4. Demanda a nombre de CARLOS JOSÉ ROBAYO ESCOBAR

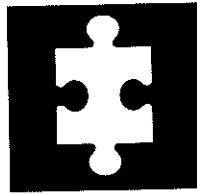
CALOS JOSÉ ROBAYO ESCOBAR (*alias* “Guacamayo, El Negro, o El Apito”), fue condenado, junto con SAMIR OLAYA SÁNCHEZ (*alias* “El Mono, Rojo, o Pecosó”), a la pena de 510 meses de prisión, por *concierto para delinquir agravado*; y coautores impropios de *homicidio agravado (tres víctimas: Édinson Chaparro Granada, Winston Erich Vega Pinzón y Mauricio Herrera Lores)*; y coautores impropios de *porte ilegal de armas agravado*.

4.1 Primer cargo: Nulidad. Deficiente determinación de los hechos jurídicamente relevantes e incongruencia

4.1.1 Planteamiento

- Se afectó de manera sustancial el debido proceso, por defectos de estructura y garantía; empero, “*la manera de solucionar este asunto es declarando la absolución del implicado.*”

- El A-quo y el Juez Colegiado incurrieron en errores al relatar la situación fáctica y al determinar los hechos jurídicamente relevantes, dado que transcribieron lo realizado por la Fiscalía en labores investigativas, de modo



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600000571

Oficio No. FDCSJ-10100-

13/01/2021

Página 9 de 26

que confundieron hechos indicadores, informes y pruebas con la noción de *hechos jurídicamente relevantes*, proceder que es incorrecto, según la línea jurisprudencial vigente.

- Por ello, no se especificó la participación relevante predicable de cada implicado en los distintos delitos; lo cual obstaculizó el ejercicio de la defensa; y, además, generó incongruencia, entre los hechos demostrados por las partes al practicar sus pruebas en el juicio oral, y los sucesos de la acusación defectuosamente relatados por la Fiscalía.

4.1.2 Concepto del Fiscal Delegado

No le asiste razón al libelista, por los motivos anotadas para el primer cargo de la demanda anterior; y, además, porque i) es a la Fiscalía a quien corresponde determinar, desde la imputación, el núcleo de la imputación fáctica, el cual no depende de lo que resulte en la práctica de las pruebas; ii) si en el debate probatorio los hechos básicos imputados no se demuestran, la teoría del caso acusadora queda en déficit y el fallo podría llegar a ser absolutorio; iii) el núcleo de los hechos investigados se transluce un relato en tiempo pasado, que efectúa la Fiscalía desde la imputación y su esencia no puede ser cambiada al vaivén de lo que demuestren las pruebas practicadas en el juicio oral; iv) las pruebas que se practiquen a petición de la defensa, no tienen la virtualidad de redefinir el núcleo de la imputación fáctica, ni de incidir en la consonancia entre la acusación y la sentencia; y v) por vía de principio, la *incongruencia* no genera nulidad, pues la solución consiste en el ajuste del fallo al núcleo de los hechos imputados y probados.

- Claro está, en sede de casación, excepcionalmente sería viable invalidar lo actuado si en el caso específico el libelista demuestra que, a raíz de la inconsonancia, se vulneró sustancialmente el derecho a la defensa; lo cual en



Radicado No. 20211600000571

Oficio No. FDCSJ-10100-

13/01/2021

Página 10 de 26

este evento no sucede, pues no se explicó cuáles obstáculos impidieron a **CARLOS JOSÉ ROBAYO ESCOBAR** y al abogado rebatir su pertenencia a una banda delictual, la utilización armas ilegales y haberse involucrado en los homicidios de *Edinson Chaparro Granada, Winston Erich Vega Pinzón y Mauricio Herrera Lores*).

4.2. Segundo cargo: Nulidad: incongruencia entre la acusación y los fallos de instancia

4.2.1 Planteamiento

- La Fiscalía Décima Especializada, en sus alegatos de conclusión, culminó por pedir absolución a favor de **CALOS JOSÉ ROBAYO ESCOBAR**, alias "*Guacamayo, El Negro, o El Apito*". Sin embargo, los funcionarios judiciales desatendieron aquella petición, con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema delineada en fallos de 25 de mayo de 2016 (*rad. 43837*), y de 3 de agosto de 2016 (*rad. 41905*), a pesar de que tenían cuatro salvamentos de voto; y condenaron al implicado. Además, dichos pronunciamientos surgieron cuando la fase de juzgamiento ya estaba en curso, por lo cual, ha debido aplicarse el precedente más favorable, que es anterior, así como opera la favorabilidad respecto de la ley.

- Se debe declarar nulidad desde la sentencia de primera instancia y es necesario que la Corte Suprema de Justicia efectúe "*un cambio de paradigma en ese sentido se ajuste la jurisprudencia a una nueva realidad jurídica*", que permita a los Jueces acoger el precedente más favorable, como ocurre en la acción de revisión (*Ley 906 de 2004, artículo 197, numeral 2*).

4.2.2 Concepto de la Fiscalía Delegada



Radicado No. 2021160000571

Oficio No. FDCSJ-10100-
13/01/2021

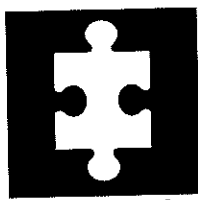
Página 11 de 26

Ningún yerro cometieron los jueces de instancia al acoger la jurisprudencia vigente al tiempo de emitir el fallo, de suerte que no existe motivo de invalidez procesal.

- Los precedentes surgen de los fallos de la Sala de Casación Penal, no de los salvamentos de voto. Existe fallo, cuando el proyecto es respaldado con los votos de la mayoría de los integrantes de la Corporación; esto es, cinco. (*Ley 270 de 1996, artículo 54; Estatutaria de la Administración de Justicia*). El fallo de la Sala mayoritaria es el pronunciamiento judicial que se erige en criterio auxiliar de la actividad judicial (*Constitución Política, artículo, 230*). No así los salvamentos de voto (*artículo 56, Ley estatutaria*), pues en éstos sólo se consigna el criterio de los disidentes, a manera de una constancia jurídica, académica o histórica; ora para sugerir una hermenéutica distinta en futura la jurisprudencia, o bien como propuesta de modificación normativa (*lege ferenda*).

- La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal rige hacia el futuro, a partir de la fecha en que la decisión nace a la vida jurídica. La aplicación retroactiva del precedente favorable, como ocurre en la *acción de revisión*, no tiene cabida en el proceso penal ordinario, porque el criterio de interpretación, si bien es vinculante para los jueces, no puede asemejarse a lo que ocurre frente al tránsito de legislación. (*Sentencia de 17 de junio de 2020; SP1575-2020; radicación 50.213. M.P. Dr. Jaime Humberto Moreno Acero*).

- Menos podría exigirse favorabilidad jurisprudencial en el caso que se examina, porque la Corporación no ha variado el criterio que aplicaron atinadamente los funcionarios judiciales, según el cual, no es obligatoria para el funcionario judicial la petición de absolución que formule la Fiscalía.



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600000571

Oficio No. FDCSJ-10100-

13/01/2021

Página 12 de 26

- So pretexto de un motivo de nulidad inexistente, no es buena práctica proponer a la Corte que modifique su jurisprudencia, sin expresar los fundamentos de tal sugerencia.

4.3 Prime cargo subsidiario. Violación indirecta de la ley sustancial, por falso juicio de existencia por omisión

4.3.1 Planteamiento

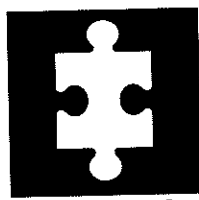
- El reparo consiste en que los sentenciadores no tuvieron en cuenta el hecho estipulado, consistente en que en las escrituras públicas que tratan del predio "La Gardenia" y su parcelación, no figura **CALOS JOSÉ ROBAYO ESCOBAR**, como propietario, poseedor o tenedor de ningún derecho sobre dicho bien.

- Tal omisión es relevante, porque en las sentencias de primer y segundo grado se afirmó que cuando ROBAYO ESCOBAR regresó de Estados Unidos, donde estuvo extraditado, recuperó dicha finca.

4.3.2 Concepto de la Fiscalía Delegada

Este cargo casacional no reúne las condiciones para salir avante.

- Se trata de un planteamiento inconcluso, ya que de ninguna manera se acredita la trascendencia de aquella "omisión". En otras palabras, no explicó el demandante cuál es la relación entre el hecho de haber o no haber recuperado "La Gardenia", con la pertenencia de ROBAYO ESCOBAR a un grupo delictual, el porte ilegal de armas y la comisión de homicidios.



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600000571

Oficio No. FDCSJ-10100-

13/01/2021

Página 13 de 26

- No se entiende la postulación, dado que el libelista no avanzó hasta demostrar en qué afectó el sentido del fallo, la afirmación de que ROBAYO ESCOBAR volvió a Colombia a recuperar sus propiedades, cuando regresó de Estados Unidos, después de su extradición.

- Tampoco dijo el libelista por qué pensaba que el figurar en instrumentos o escrituras públicas, es la única manera de demostrar que una persona tiene intereses en un bien raíz, finca o terreno. A manera de ejemplo, se puede ser poseedor, inclusive, sin que tal derecho o pretensión se haya registrado en instrumentos públicos; y no es extraño que, por diversas causas, o en el mundo delincriminal, los verdaderos propietarios no figuren en los registros públicos.

4.4 Segundo cargo subsidiario. Error de hecho por falso juicio de identidad por tergiversación

4.4.1 Planteamiento

- Se trata del testimonio de Diego Edinson Londoño Gómez, de 11 de junio de 2015, frente al cual los jueces incurrieron en el error de considerarlo como presencial, cuando, en realidad, fue de oídas.

- Aún así, le creyeron la totalidad de su dicho a pesar de que se comprometió a *“delatar”* a unas personas *“por precio, bajo el señuelo de una gran suma de dinero que le iban a entregar, para lo cual encubrió su proceder bajo el argumento de que el señor CARLOS JOSÉ ROBAYO ESCOBAR, o su propuesta organización lo iba a ultimar”*.

4.4.2 Concepto de la Fiscalía Delegada

No está en lo cierto el defensor.



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 2021160000571

Oficio No. FDCSJ-10100-

13/01/2021

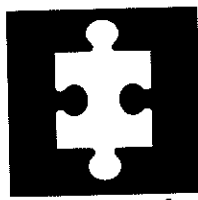
Página 14 de 26

- La postulación descrita no es compatible con un falso juicio de identidad por tergiversación.

- De haber existido el yerro de tomar a un testigo de referencia, por uno directo de total credibilidad y fundamento de la condena, se habría incurrido en error de derecho por falso juicio de convicción, al desconocer la tarifa legal negativa (*artículo 381, Ley 906 de 2004*). Pero ello no ocurrió, porque como se expresó frente a similares cargos de las otras demandas, CARLOS JOSÉ RO-BAYO ESCOBAR (*sometido a la justicia*), no es un testigo de oídas ni de referencia, sino un copartícipe, a quien le constan directamente los sucesos que declaró y en algunos de los cuales tomó parte, por división de trabajo.

- Se reitera, cuando se trata de coautoría por división del trabajo, no es apropiado calificar como testigo de referencia ni de oídas a uno de aquellos copartícipes, en cuanto se refiere a la actividad de los demás implicados, según los convenios expresos o tácitos con ellos. De ahí que, en estos casos, no viene al caso exigir que el testigo cuestionado haya percibido directamente con sus sentidos la manera como los otros implicados cumplieron sus roles o tareas en la empresa criminal. Tal exigencia desconocería, la mayoría de las veces, la naturaleza propia de la coautoría por división del trabajo, si de ésta se trata.

- Cuando un coautor impropio declara sobre lo que hicieron otros copartícipes, según la división del trabajo en función del delito, aquél no se convierte en testigo de oídas ni en prueba de referencia, toda vez que está declarando acerca de lo que a él le consta directamente, según los acuerdos previos, concomitantes o posteriores, que hubiesen concretado.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600000571

Oficio No. FDCSJ-10100-

13/01/2021

Página 15 de 26

4.5 Tercer cargo subsidiario. Error de hecho por falso juicio de existencia por suposición

4.5.1 Planteamiento

Expresa el defensor que “*la segunda instancia supuso una prueba indiciaria*”, lo cual es incorrecto, porque las “*pruebas indiciarias*” deben ser producidas por la Fiscalía al exponer sus alegatos de clausura, para que la defensa pueda cuestionarlos en su turno.

- La irregularidad consiste en que el *Ad-quem* creó sus propias inferencias, lo cual denota parcialidad, dado que fue la Corporación de segunda instancia la que construyó dichos medios de convicción (*indicios*) y no la Fiscalía; modo de discernir que afectó el derecho a controvertir de la defensa.

- Concreta el cargo en que la Fiscalía aludió exclusivamente a que tres implicados (*William Andrés Guerrero Giraldo, Juan Sebastián Rivas Castro y Andrés Felipe Rivas Castro*), aceptaron cargos por el delito de *concierto para delinquir* con fines de homicidio. Sin embargo, a partir de ese hecho, el *Ad-quem* concluyó, por inferencia indiciaria a *motu proprio*, que los delitos investigados en el presente asunto sí existieron y que los aquí procesados son los responsables. “*Esta prueba indiciaria se la inventó la segunda instancia y por ello ha incurrido en falso juicio de existencia por suposición*”, yerro que es trascendente porque esa prueba creada por el Tribunal sirvió para condenar a ROBAYO ESCOBAR.

- Para enmendar el error, el fallo debe ser casado y dicho implicado, absuelto.

4.5.2 Concepto de la Fiscalía Delegada



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600000571

Oficio No. FDCSJ-10100-

13/01/2021

Página 16 de 26

No es viable atender favorablemente esta censura.

- En la Ley 906 de 2004, no existe “*prueba indiciaria*” propiamente tal; en el régimen de Ley 600 de 2000, sí era un “*medio de prueba*” (artículos 233 y 284).

- En realidad, el *indicio* consiste en inferencias o deducciones de un suceso desconocido, a partir de un hecho indicador, probado y conocido. El papel de la Fiscalía consiste en demostrar los hechos.

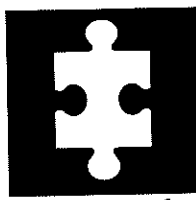
- Los jueces sí están legitimados para interpretar los hechos probados por la Fiscalía o estipulados y, a través de sus procesos intelectuales, obtener inferencias en sana crítica.

- Contrario a lo que piensa el libelista, obtener una inferencia razonable no equivale a inventar una “*prueba indiciaria*”; y, por ende, el falso juicio de existencia por suposición no ha ocurrido.

- En Sentencia de 30 de marzo de 2006 (radicación 24468; M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo), la Sala de Casación Penal expresó:

“En la Ley 906 de 2004, también atinadamente, el indicio no aparece en la lista de las pruebas -elevadas a la categoría de medios de conocimiento- que trae el artículo 382. Ello no significa, empero, que las inferencias lógico jurídicas a través de operaciones indiciarias se hubieren prohibido o hubiesen quedado proscritas.

(...)



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600000571

Oficio No. FDCSJ-10100-

13/01/2021

Página 17 de 26

En el sistema acusatorio, como en el debate oral se practican todas las pruebas, salvo las excepciones atinentes a las pruebas anticipadas, el Juez se convierte en el sujeto que percibe lo indicado por las pruebas.

Con base en esa percepción el Juez debe elaborar juicios y raciocinios que le servirán para estructurar el sentido del fallo.

(...)

De ahí, también el equívoco de quienes piensan, como al parecer el libelista en la presente casación, que no es factible aplicar inferencias indiciarias, por haberse adoptado un método técnico científico en materia probatoria.”

- Como se aprecia, en lugar de un *falso juicio de existencia por suposición*, para cuestionar el discernimiento del *Ad-quem* por estructurar indicios, para la pretensión de éxito en casación se requería demostrar algún *falso raciocinio*; o que el juez colegiado incurrió en errores indirectos frente a los hechos indicadores (*suposición, tergiversación, recorte, adición, etc.*).

5. Demanda a nombre de SAMIR OLAYA SÁNCHEZ y FERNANDO OLAYA SÁNCHEZ

SAMIR OLAYA SÁNCHEZ (*alias “El Mono, Rojo, o Pecosó”*), fue condenado, junto con CARLOS JOSÉ ROBAYO ESCOBAR (*alias “Guacamayo, El Negro, o El Apito”*), a la pena de 510 meses de prisión, por *concierto para delinquir agravado*; y coautor impropio de *homicidio agravado* (tres víctimas: *Édinson Chaparro Granada, Winston Erich Vega Pinzón y Mauricio Herrera Lores*); y coautores impropios de *porte ilegal de armas agravado*.

FERNANDO OLAYA SÁNCHEZ (*alias “Nando, o Ruso”*), fue condenado junto con CALOS ANDRÉS RUIZ ZAMORA (*alias “Nacho”*), JHON JAIRO



Radicado No. 20211600000571

Oficio No. FDGSJ-10100-

13/01/2021

Página 18 de 26

MONTAÑO GODOY (*alias "Perra"*) y DAYRON STIVEN ZAPATA ARISTIZABAL (*alias "Chuky o Castor"*), a 438 meses de prisión, *por concierto para delinquir agravado*; y coautores impropios de *homicidio agravado* (*víctima: Talyana Paz Quezada*); y coautores impropios de *porte ilegal de armas agravado*.

5.1 Primer cargo: Nulidad por desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura

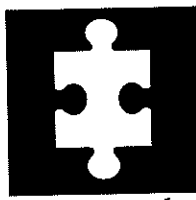
5.1.1 Planteamiento

Se debe invalidar lo actuado desde el escrito de acusación.

- El defensor hace consistir el defecto invalidante en que los jueces de instancia no precisaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los procesados SAMIR OLAYA SÁNCHEZ y FERNANDO OLAYA SÁNCHEZ habrían incurrido en *concierto para delinquir, homicidio y porte ilegal de armas*; pues no se especificó en qué consistió fácticamente cada una de las situaciones de incremento punitivo; y aquellos sólo fueron mencionados tangencialmente, con lo cual se ignoró la jurisprudencia que hace pedagogía sobre la manera de estructurar los hechos jurídicamente relevantes; y se vulneraron los artículos 162 y 337 numeral 2° de la Ley 906 de 2004.

- Ello sucedió porque los Jueces acogieron los hechos que la Fiscalía expuso en la acusación, sin reparar en que ahí se hizo sólo un relato incompleto de la investigación, *"olvidando que los hechos que deben consignarse en las sentencias son aquellos probados en el juicio oral y no, precisamente, las tareas de investigación que realizó al Fiscalía"*.

5.1.2 Concepto de la Fiscalía Delegada



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600000571

Oficio No. FDCSJ-10100-

13/01/2021

Página 19 de 26

En el trámite procesal no observa ningún defecto de estructura o de garantía que lo contamine de invalidez. El fallo integrado por las sentencias de primera y segunda tampoco presenta problemas con ese alcance.

- Los defectos de estructura dicen relación con las etapas o fases del proceso penal, por ejemplo, si se omitiera la audiencia de acusación y con la sola imputación se pasara a la preparatoria; o cual si no se diera traslado para ciertas alegaciones; pues la estructura procesal no es un fin en sí mismo, sino una manera razonable de hacer las cosas en búsqueda de la garantía de los derechos fundamentales de los intervinientes.

- De otro lado, el libelista no alude a errores de hecho en la valoración probatoria, a raíz de los cuales en el fallo se hayan relatado unos hechos que no corresponden a la realidad. De ahí que el reproche se relega a una mera apreciación profesional de la defensa, que no alcanza a acreditar violación de la estructura procesal ni vicios de garantía.

- Por lo demás, caben iguales comentarios y glosas a los que expuso la Fiscalía Delegada, al tratar sobre similar cargo las dos demandas anteriores.

5.2 Causal subsidiaria. Violación indirecta de la ley sustancial por varios errores de hecho

5.2.1 Cargo uno subsidiario: falso juicio de existencia por omisión

5.2.1.1 Planteamiento

En el fallo se dejó de valorar el testimonio de Adriana Marcela Ocampo Álvarez, quien declaró que los hermanos OLAYA SÁNCHEZ son “pequeños



Radicado No. 20211600000571

Oficio No. FDCSJ-10100-

13/01/2021

Página 20 de 26

empresarios del vidrio en Jamundí (Valle), actividad lícita en que ella los conoce.

5.2.1.2 Concepto de la Fiscalía Delegada

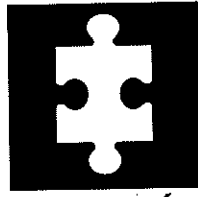
Este cargo no tiene vocación de prosperidad, pues aparece como una crítica probatoria insular, que deja intacto el razonamiento de los jueces en el fallo de condena.

- Si bien es cierto, se pretermitió valorar el testimonio de Adriana Marcela Ocampo Álvarez, el censor no explicó la relevancia de tal omisión, ni en el estudio oficioso del expediente se detecta alguna supuesta trascendencia de ese defecto.

- Ciertamente, en la demanda no se dice por qué era tan importante lo expresado por ella, en el sentido que la versión de la testigo Adriana Marcela Ocampo Álvarez tenía la entidad necesaria y suficiente para desvirtuar lo indicado por las restantes pruebas de cargo, en especial, el testimonio de José Édinson Londoño Gómez.

- En otras palabras, no se explicó por qué, si se hubiese sopesado la declaración de la mencionada señora, las restantes pruebas perderían fuerza de convicción y, por ende, el fallo sería absolutorio.

- Además, no se comprende por qué habría de concluirse que si los implicados eran comerciantes, sería inviable que, a su vez, ellos se hubiesen inmiscuido en actividades delictivas y, en concreto, la incursión de ellos en los comportamientos delictuales por los cuales fueron condenados.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600000571

Oficio No. FDCSJ-10100-

13/01/2021

Página 21 de 26

5.2.2 Cargo dos subsidiario: falso juicio de identidad por cercenamiento

5.2.2.1 Planteamiento

Este defecto se presenta porque en la sentencia de primera instancia se mutiló el testimonio de Jesús Arnobio Paz.

- En concreto, el Juez dejó de considerar el aparte donde el declarante dijo que no correspondía a la verdad la afirmación según la cual, su hija, Tal-yana Paz Quesada (*occisa*) trabajaba con una organización criminal y portaba armas.

- Se omitió que el señor Jesús Arnobio Paz explicó lo anterior al decir: *"porque yo no le vi nada a ella"*; y, además, *"yo le daba todo lo necesario"*.

- El cercenamiento de la prueba resulta relevante, porque esa afirmación servía para desacreditar el testimonio incriminatorio de Diego Édinson Londoño; y porque habría permitido comprender que ella fue ultimada en un acto de agresión sexual, mas no por problemas entre grupos delictivos.

5.2.2.2 Concepto de la Fiscalía Delegada

Pese al esfuerzo argumentativo, esta censura no puede ser acogida.

- Igual que en la anterior, el casacionista no acreditó la trascendencia del yerro. Por el contrario, con la transcripción que hizo del testimonio de Je-



Radicado No. 20211600000571
Oficio No. FDGSJ-10100-
13/01/2021
Página 22 de 26

sús Arnobio Paz, quedó claro que él desconocía prácticamente las actividades privadas de su hija, las amistades que tenía y labores concretas de ella en la cotidianidad.

- En tales condiciones, deviene irrelevante que él le haya suministrado dinero y *“todo lo necesario”*, dado que, contar con algún dinero y tener las necesidades básicas cubiertas no impide que, a la vez, se tomen decisiones contrarias a la ley, como aquellas relativas a involucrarse en conductas delictivas.

- De aceptarse la tesis que insinúa el defensor, cual si se tratara de una regla de experiencia, las personas con situación económica definida nunca o casi nunca delinquirían, conclusión que es abiertamente distanciada de la realidad.

5.2.3 Cargo tres subsidiario: falso juicio de existencia por omisión

5.2.3.1 Planteamiento

Se dejó de valorar lo aportado por el testigo de la defensa, Héctor Mario Giraldo Grisales.

- A decir del casacionista, el señor Giraldo Grisales dio a entender que *la “finca la Gardenia no estaba bajo la mira de la supuesta organización criminal como lo afirma Diego Londoño Gómez, quien sostuvo que uno de los propósitos de la supuesta empresa era recuperar fincas”*.



Radicado No. 20211600000571

Oficio No. FDCSJ-10100-
13/01/2021

Página 23 de 26

- De ahí que -dice el libelista- los cadáveres encontrados en ese predio “no fueron obra” de SAMIR OLAYA SÁNCHEZ y FERNANDO OLAYA SÁNCHEZ. Y si se hubiese sopesado su declaración, el fallo tenía que ser absoluto.

5.2.3.2 Concepto de la Fiscalía Delegada

El cargo como fue sustentado no puede prosperar.

- No es propiamente una omisión lo que ocurrió con el testimonio de Héctor Mario Giraldo Grisales, aserto que se verifica, inclusive, con la propia transcripción que se hace en la demanda de los párrafos pertinentes de la sentencia de primera instancia.

- Sucede, en cambio, que el *A-quo* precisó que dicho señor aparecía como propietario no de toda *La Gardelia* (sic), sino una porción escindida de ésta; para concluir aquella finca era uno de los lugares en donde se coordinaban plurales actividades delictivas.

- No se vislumbra defecto alguno en el fallo, pues se acreditó que aquel predio de mayor extensión fue escindido en distintas parcelas. En consecuencia, que Héctor Mario Giraldo Grisales haya “*dado a entender*” que su porción de terreno no estaba en la mira de la organización criminal, no significa que las otras porciones derivadas de la original *Gardenia* corrieran la misma suerte.

- Además, el demandante no expuso los motivos que tenía para concluir que si el predio de Giraldo Grisales “*no estaba en la mira*” del grupo de-



Radicado No. 20211600000571

Oficio No. FDCSJ-10100-

13/01/2021

Página 24 de 26

lictual, entonces se producía como consecuencia que SAMIR OLAYA SÁNCHEZ y FERNANDO OLAYA SÁNCHEZ, nada tenían que ver con los homicidios de las personas encontradas en *La Gardenia*.

- Por el contrario, el hallazgo de los occisos en ese lugar indicaría todo lo contrario a lo que plantea el defensor; es decir, que los autores de los homicidios sí tenían acceso a esa heredad.

- Con todo, el casacionista se abstuvo de criticar con bases sólidas el conjunto de pruebas a partir de las cuales se dedujo la coautoría de SAMIR y FERNANDO OLAYA SÁNCHEZ.

5.2.4 Cargo cuarto subsidiario: error de hecho por falso raciocinio

5.2.4.1 Planteamiento

El censor alude a la inferencia indiciaria de responsabilidad, derivada por el Tribunal Superior, en contra de SAMIR OLAYA SÁNCHEZ y FERNANDO OLAYA SÁNCHEZ, a partir del hecho consistente en que otros integrantes de la misma organización criminal, concretamente, William Andrés Guerrero Giraldo, Juan Sebastián Rivas Riascos y Andrés Felipe Rivas Riascos (*Los Mellizos*), se sometieron a la justicia, a través de un preacuerdo con la Fiscalía, por el punible de *concierto para delinquir con fines de homicidio*.

- El error se manifiesta en cuanto el *Ad-quem* acudió a una indebida especie de regla de experiencia, según la cual, cuando un coprocesado preacuerda su responsabilidad, entonces, ello significa que los restantes coacusados también son responsables de los delitos que les atribuyen.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600000571

Oficio No. FDGSJ-10100-

13/01/2021

Página 25 de 26

5.2.4.2 Concepto de la Fiscalía Delegada

Aún cuando el casacionista tiene parcialmente la razón, el defecto de discernimiento en que incurrió el *Ad-quem* no es relevante y, por ende, el cargo no prospera.

- Obsérvese que tal apreciación del Tribunal Superior es la última que hizo; y no fue insular ni aislada. Por el contrario, así concluyó después de estudiar el restante acopio probatorio, individualmente y en su conjunto; ejercicio correcto e integral después del cual decidió que los hermanos OLAYA SÁNCHEZ también debían ser condenados.

- Entonces, al final de todo, quizá como un *obiter dictum*, las expresiones sobre el preacuerdo de otros implicados, desafortunadamente, fue tomado como un *indicio*. Pero éste sería muy leve o contingente; y de ninguna manera fue la razón de la condena. De ahí, la intrascendencia de la queja.

- Se reitera, el casacionista acierta en cuanto a la existencia del *falso raciocinio*, pues no es válido como regla de experiencia el razonamiento aplicado en el fallo y es desatinada la inferencia según la cual, el hecho de que un coprocesado se someta a la justicia, indica necesariamente que los restantes acusados en el mismo asunto también son responsables. Empero, la equivocación del Tribunal Superior no es trascendente, porque la condena derivó del poder suasorio del resto de pruebas, no controvertidas en sede del recurso extraordinario.

6. Síntesis



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600000571

Oficio No. FDCSJ-10100-

13/01/2021

Página 26 de 26

Por todo lo anterior, se reitera la solicitud de no casar el fallo impugnado, máxime que en la revisión de las actuaciones no se detecta ninguna situación anómala debiera enmendarse de oficio.

Cordialmente,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Fiscal Quinto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia