

San Gil, Santander, febrero de 2020

URGENTE.

Honorables Magistrados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN PENAL.

E.

S.

D.

ASUNTO: DEMANDA DE CASACIÓN - LEY 600 DE 2000.
REFERENCIA: PROCESO SEGUIDO CONTRA JOSUÉ VALLEJO ARANDA.
RADICADO SEGUNDA INSTANCIA: 0003 - 2014.
DELITO: HOMICIDIO AGRAVADO.

DANIEL PEÑARREDONDA, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 84.454.685 de Santa Marta y Tarjeta Profesional número 153.753 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de Apoderado Judicial del señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** identificado con Cédula de Ciudadanía número 5.605.280 de Oiba (Santander), me dirijo a ustedes con el propósito de someter a su consideración los siguientes argumentos que fundamentan la Casación interpuesta el pasado **05 de diciembre de 2019** en contra de la sentencia de segunda instancia del **27 de noviembre de 2019**, proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, notificada a la defensa de mi representado el día **05 de diciembre de 2019**, dentro del proceso con radicado No. 687553104002 2012 00061 (0003 de 2014, según radicación del Cuerpo Colegiado en mención).

De acuerdo a los requisitos formales previstos en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, me permito presentar demanda de conformidad con lo siguiente:

I. LOS SUJETOS PROCESALES

Como tales se tienen, en primer lugar, a la **FISCALÍA TERCERA DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DEL SOCORRO.**

En representación del Ministerio Público, actuó la **PROCURADURÍA 56 DE SAN GIL.**

Teniendo en cuenta que se presentó y se admitió desde el **4 de mayo de 2012**, demanda de parte civil, se tiene como tal a la señora **AURA MARÍA DÍAZ HERNÁNDEZ**, como madre biológica de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ**, representada por el Doctor **IVÁN ALEXANDER RUIZ NAVARRO.**

El procesado es el señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA.**

La defensa fue asumida precedentemente por el Doctor **DIEGO MORENO CRUZ** y, dentro del trámite de la presente casación por el suscrito.

II. LA SENTENCIA CUYA CASACIÓN SE DEPRECA

Fallo de segunda instancia del **27 de noviembre de 2019**, proferida por la **SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL**, con ponencia del Magistrado **LUIS ELVER SÁNCHEZ SIERRA** notificada a la defensa de mi representado el día **05 de diciembre de 2019**, dentro del proceso con radicado No. 687553104002201200061 (0003 de 2014, según radicación del Cuerpo Colegiado en mención), por el punible de **HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO** de quienes en vida se identificaban como **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ** y **WILSON ARMANDO DULCEY ROMERO**, en contra de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** y que resolvió la apelación interpuesta en contra de sentencia proferida por el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE SOCORRO** fechada 08 de abril de 2014.

Las dos sentencias en mención conforman una unidad en lo que se refiere al **HOMICIDIO** de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA**.

La sentencia que se demanda confirmó lo decidido en primera instancia salvo modificación consistente en condenar (**POR PRIMERA VEZ**) por el delito de homicidio agravado en **WILSON ARMANDO DULCEY ROMERO**.

III. HECHOS MATERIA DE JUZGAMIENTO

El Tribunal, en sentencia demandada, dijo lo siguiente sobre lo fáctico:

*“El 2 de septiembre de 1994, en horas de la noche a la finca “Hoya de Gómez”, ubicada en la vereda “San Pedro” del municipio de Oiba (Santander), ingresaron varios sujetos armados, quienes, después de reducir a sus moradores, se apropiaron de diversos bienes de valor, entre ellos, una camioneta marca Toyota, servicio particular, color rojo modelo 1992, de estacas y de placas DUA636 de Duitama (Boyacá), de propiedad del señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**.”*

*Al día siguiente, es decir, el 3 de septiembre de 1994, también en horas de la noche, fueron capturados por la Policía Nacional, en el municipio del Socorro (Santander), los señores **LUIS FRANCISCO RODRÍGUEZ ESPARZA, JAVIER ROJAS QUINTANILLA, EFRÉN BUITRAGO Y TADEO DE JESÚS ÁLVAREZ TAPIAS**, como sospechosos de haber perpetrado el hurto de la referida camioneta en el predio “La Hoya Gómez” del municipio de OIBA (Santander), logrando huir un quinto sujeto, a quien se identificó como Jorge “El guajiro”.*

El día 5 de septiembre de 1994, aproximadamente a las 4 de la mañana, el joven **CESAR ARIEL SEPÚLVEDA** viajó desde la ciudad de Bucaramanga al municipio de Socorro, con el fin de visitar a **JAVIER ROJAS QUINTANILLA**, quien además de su amigo era su empleado, pues le conducía un camión, y contarle que había fallecido un hermano suyo en la capital del Departamento, así como para abogar ante las autoridades con el propósito de que le dieran permiso a Rojas Quintanilla de asistir al sepelio de su consanguíneo, sin embargo, le informaron que los aludidos detenidos habían sido trasladados a Oiba, por lo que Sepúlveda Díaz se dirigió inmediatamente a dicha localidad.

La presencia de **CESAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ** en la estación de Policía de Oiba, en la mañana del 5 de septiembre de 1994, averiguando por las personas que habían sido detenidas como presuntos coautores del hurto de que fue víctima **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, despertó sospechas, tanto en este como en el Comandante de Estación, sobre el vínculo existente entre los capturados y Sepúlveda Díaz, así como la posibilidad de que aquel visitante tuviera información respecto de la ubicación del automotor que le había sido robado a **VALLEJO ARANDA** o que incluso fuese miembro de la banda, por lo que el aquí procesado estuvo pendiente o atento a dicha situación.

En todo caso, a **CESAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ** no se le permitió que se entrevistara con Javier Rojas Quintanilla, por lo que Sepúlveda Díaz le hizo llegar a Rojas Quintanilla la suma de \$10.000 y dicho retenido, a su vez, le envió a **CÉSAR ARIEL** un papel que **EFRÉN BUITRAGO**, otro de los capturados, elaboró con el fin de que **CÉSAR ARIEL** se lo entregara a Nohemí Gómez Buitrago, hermana de Efrén, o a Jorge Rueda, esposo de Nohemí, quienes residían en la ciudad de Bucaramanga.

En consecuencia, más o menos al medio día del mismo 5 de septiembre de 1994, **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ** emprendió su regreso a Bucaramanga, tomando un campero de servicio público con destino al municipio de Socorro, vehículo que se detuvo en el sitio conocido como "El Tambor Reyes", cerca de la variante al municipio de Guapotá (Santander), descendiendo del automotor 2 sujetos que allí también se transportaban, quienes exhibiendo armas de fuego obligaron a Sepúlveda Díaz a bajar del rodante, el cual continuo con su ruta.

En horas de la noche de ese 5 de septiembre de 1994, aproximadamente a las 8:30 pm, a la casa de **AURORA MARÍA DÍAZ HERNÁNDEZ**, progenitora de **CÉSAR ARIEL**, ubicada en la carrera 14 No. 108-89 del barrio Ciudad Metropolitana de Bucaramanga, llegaron dos sujetos, mientras que un tercer individuo, esto es, **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** los esperaba en un campero Mitsubishi color claro, el cual estaba estacionado cerca de dicha vivienda, aproximadamente a cuadra y media; los dos individuos aludidos le indagaron a **AURA MARÍA** si ella era la mamá de Cesar y luego le afirmaron que su hijo se encontraba involucrado en un robo, por lo que estaba privado de la Libertad en Oiba, pidiéndole que les indicara en que sitio vivía o dónde

Barranquilla Cra. 56 N° 74 - 179 • El Prado. PBX: (+57) 5 360 56 66

Bogotá Cra. 13 N° 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T. PBX: (+57) 1 636 36 79

Medellín Cra. 48 a N° 16 Sur - 86 oficina 902 • Plex Corporativo - La Aguacatala. PBX: (+57) 4 590 46 36

Miami 268 Alhambra Circle - FL 33134 • Coral Gables. PBX: (+1) 786 866 91 55

podían ubicar a **DERLY ROJAS QUINTANILLA**, por lo que **DÍAZ HERNÁNDEZ** les suministró tal información.

A continuación los dos referidos sujetos, se dirigen a donde **DERLY ROJAS QUINTANILLA**, quien residía muy cerca de la vivienda de Aura María y estaba en ese momento frente a su casa, en el espacio público, manifestándole expresamente dichos individuos a **DERLY** que eran amigos de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ** y que este les había proporcionado un papel que le entregó **EFRÉN BUITRAGO** para que ellos se lo dieran a **JORGE RUEDA** (cuñado de Efrén y esposo de Nohemí), escrito que le exhibieron parcialmente y del que ella alcanzó a reconocer la firma de su exesposo, por lo que accedió a llevarlos hasta el lugar de la habitación de **JORGE RUEDA**, en donde convivía con su compañera Nohemí Gómez, en el barrio El porvenir de Bucaramanga, para lo cual se subieron al vehículo que los estaba esperando más adelante, conducido por **JOSUÉ VALLEJO**.

Al llegar a la residencia de **NOHEMÍ GÓMEZ Y JORGE RUEDA**, el conductor se quedó esperando en el carro, mientras que **DERLY ROJAS** y otros dos individuos se bajaron del mismo, procediendo estos dos ciudadanos a preguntarle insistentemente a **NOHEMÍ** por **JORGE RUEDA**, quien al parecer se encontraba cerca o en el interior del inmueble, pero al escucharlos huyó del lugar, por lo que los sujetos se pusieron bravos y se fueron de allí.

El martes 6 de septiembre de 1994, aproximadamente a la 1 pm, los tres individuos citados, incluido el conductor del campero en el que se movilizaban, es decir, **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** regresan nuevamente al barrio el Porvenir, en búsqueda de **JORGE RUEDA**, a quien señalan como el jefe de la banda que cometió el hurto en contra del aquí procesado, pero al no encontrarlo, ni ser informados de su paradero, los tres sujetos profieren una serie de amenazas en contra de **NOHEMÍ GÓMEZ BUITRAGO, REYNALDO GÓMEZ GÓMEZ Y WILSON ARMANDO DULCEY ROMERO**, consistentes en que si no aparecía la camioneta que les había sido hurtada en el municipio de Oiba los mataban a todos, uno por uno, identificándose uno de los desconocidos como **JOSUÉ VALLEJO**, propietario del automotor.

En los días siguientes, los citados sujetos ejercieron presión **WILSON ARMANDO DULCEY ROMERO**, citándolo a varios lugares, entre ellos, el Hotel Real, ubicado cerca del parque Centenario de Bucaramanga con el fin de que les indicara el paradero de Jorge Rueda o del rodante que le fue robado a **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**.

El 19 de septiembre de 1994, el señor Luis Fernando Cala informó en la alcaldía del municipio del Palmar (Santander) que en el sitio denominado "El Tablazo", a la ribera del río Suárez, en la vereda "El Hoyo", encontró un cuerpo sin vida, el cual estaba en alto grado de descomposición;

practicándose la respectiva diligencia de levantamiento de cadáver y siendo sepultado luego como N.N.

*El 27 de enero de 2010, previa orden de la Fiscalía, se efectuó la exhumación del citado cadáver el cual se encontraba en una fosa común del cementerio del municipio del Palmar; restos que, junto con una serie de muestras tomadas a **AURA MARÍA DÍAZ HERNÁNDEZ** y **MARIO SEPÚLVEDA JOYA** para cotejo y análisis genético de ADN, fueron remitidos al Grupo de Genética Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el que, mediante informe pericial de fecha 21 de abril de esa misma anualidad, determinó que el cadáver objeto de análisis corresponde a un hijo biológico de la enunciada pareja, es decir, que esos restos eran los de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ**.*

*De otra parte, el 20 de septiembre de 1994, la Fiscalía Primera URI, en la vereda "Vijagual" del municipio de Rionegro (Santander), efectuó el levantamiento de cadáver de un N.N., cuya causa de muerte fue herida por arma de fuego; cuerpo que, en diligencia de reconocimiento, fue identificado por el señor **ARMANDO DULCEY MÉNDEZ** como el de su hijo **WILSON ARMANDO DULCEY ROMERO**".*

IV. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.

El fallo objeto de censura la resume en los siguientes términos:

El 19 de septiembre de 1994 se practicó la diligencia de levantamiento de un cadáver, hallado por el ciudadano **LUIS FERNANDO CALA**, en la ribera del río Suárez, sitio "El Tablazo" de la vereda "El Hoyo" del municipio del Palmar (Santander); restos óseos humanos que fueron identificados fehacientemente como pertenecientes a quien en vida se llamó Cesar Ariel Sepúlveda Díaz, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 91.284.304 de Bucaramanga, quien desapareció el 5 de septiembre de 1994 en Oiba (Santander).

El día 28 de septiembre de 1994, la Fiscalía Séptima Seccional de Socorro, de conformidad con lo normado en el artículo 319 del Código de Procedimiento Penal, dispuso la apertura de la investigación previa y ordenó la práctica de varias pruebas en lo concerniente a la muerte de Cesar Ariel Sepúlveda Díaz.

El 20 de septiembre de 1994 se llevó a cabo el levantamiento de un cadáver, el cual fue encontrado 500 metros delante de la bomba "Vijagual", al margen derecho de la vía que de Bucaramanga conduce a la costa, en la vereda Vijagual del municipio de Rionegro (Santander); siendo reconocido el occiso, por su progenitor, como Wilson Armando Dulcey Romero, quien había desaparecido el 19 de septiembre de 1994.

La Fiscalía Primera de la Unidad de Reacción Inmediata de Bucaramanga, el 20 de septiembre de 1994, dispuso la apertura de la indagación preliminar, respecto del deceso de Wilson Armando Dulcey Romero.

El día 16 de mayo de 1995, ante la Fiscalía Séptima Seccional de Socorro, rindió indagatoria el señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** identificado con Cédula de Ciudadanía No. 5.695.280 de Oiba (Santander), en lo relacionado con la desaparición del joven Cesar Ariel Sepúlveda Díaz.

El día 25 de abril de 1997, ante la Fiscalía Segunda de la Unidad de Vida Delegada ante los Juzgados del Circuito de Bucaramanga, el señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** rindió versión libre dentro de la investigación adelantada por el fallecimiento de Wilson Armando Dulcey Romero.

La Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Socorro, mediante providencia del 14 de marzo de 2012, con apoyo en los medios de conocimiento recaudados dentro de la investigación sumaria con radicado No. 910, la que se allegó a la presente actuación en calidad de prueba trasladada (artículo 239 de la Ley 600 de 2000), decretó la apertura de la instrucción; ordenó la vinculación al proceso del señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, como coautor intelectual del Homicidio Agravado en contra de Cesar Ariel Sepúlveda Díaz y dispuso la práctica de diferentes probanzas, tendientes al total esclarecimiento de los hechos.

El 18 de abril de 2012 **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** fue indagado nuevamente, pero esta vez por la Fiscalía Tercera Seccional de Socorro, diligencia en la que el Ente Acusador le imputó, a título de coautor, la conducta punible de Homicidio Agravado, de que fuera víctima Cesar Ariel Sepúlveda Díaz.

La Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales de Circuito de Socorro (Santander), el 20 de abril de 2012, le impuso a **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, como presunto coautor del delito de Homicidio Agravado en el joven Cesar Ariel Sepúlveda Díaz; decisión que fue apelada por el defensor del procesado;alzada resuelta mediante providencia el 22 de mayo de esa misma anualidad, proferida por la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, confirmado el proveído impugnado.

El 1 de junio 2012, se le recepcionó ampliación de indagatoria a **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, diligencia en la que la Fiscalía Tercera Seccional de Socorro le imputó, a título de coautor, las conductas punibles de Homicidio Agravado, en concurso homogéneo, en las personas de Wilson Armando Dulcey Romero, Wilmer Galvis García y José Norberto Martínez Bautista "alias Carramplón".

El ente acusador resolvió la situación jurídica de dicho sindicado, por esos ilícitos, el 6 de junio de 2012, imponiéndole nuevamente medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, determinación que fue apelada por el procesado y su defensor.

El apoderado judicial de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, el 22 de junio de 2012, solicitó se practicaran los testimonios de María Pasión Rodríguez, Urbano Ballesteros, Edgar Patiño, Pedro Ramírez y Claudia Cristina Vallejo Grandas; lo cual fue resuelto por la Fiscalía Tercera Seccional de Socorro, mediante providencia del 26 de junio de 2012, inadmitiendo las pruebas solicitadas, decisión que fue apelada por el defensor.

La Fiscalía Tercera Seccional de Socorro, el día 10 de julio de 2012, ordenó el cierre parcial de la investigación, respecto de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, rompiendo la unidad procesal en relación con los demás vinculados (Jorge Saúl Vallejo Aranda, Héctor Mateus Mateus, Oscar Eduardo Díaz Aguillon y Alirio Gonzalo Cárdenas).

El 16 de julio de 2012, la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, resolvió la alzada incoada en contra de la providencia con la cual se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en contra de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, por los delitos de Homicidio Agravado, en concurso homogéneo, en las personas de Wilson Armando Dulce Romero, Wilmer Galvis García y José Norberto Martínez Bautista "alias Carramplón", confirmando la detención preventiva en contra de dicho procesado por el Homicidio Agravado de Wilson Armando Dulce Romero y revocándola por los Homicidios Agravados de Wilmer Galvis García y José Norberto Martínez Bautista.

La Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, por medio de providencia calendada el 3 de agosto de 2012 recovó la decisión proferida, el 26 de junio de 2012, por la Fiscalía instructora, a través de la que negó la práctica de los testimonios solicitados por el defensor de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, y en consecuencia, dispuso el recaudo de los mismos.

La Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito también el 3 de agosto de 2012, profirió Resolución de Acusación en contra de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, como presunto coautor de las conductas punibles de Homicidio Agravado de que fueron víctimas Casar Ariel Sepúlveda Díaz, Wilson Armando Dulce Romero, Wilmer Galvis García y José Norberto Martínez Bautista; decisión que fue apelada por el sindicado y por su defensor.

El 17 de septiembre de 2012, la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil resolvió la alzada incoada contra la Resolución de Acusación, confirmándola en lo referente a los delitos de

Homicidio Agravado de que fueron víctimas Casar Ariel Sepúlveda Díaz, Wilson Armando Dulce Romero, Wilmer Galvis García y José Norberto Martínez Bautista, profiriéndose, en su lugar, Preclusión de la Investigación por los dos últimos ilícitos; de tal forma que en esa misma data quedo debidamente ejecutoriada y en firme la Resolución de Acusación objeto de este diligenciamiento.

El conocimiento de la etapa de juzgamiento le correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Socorro, corriéndole el traslado correspondiente a los sujetos procesales, de conformidad con lo normado en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

La audiencia preparatoria se realizó el 28 de noviembre de 2012, en desarrollo de la cual el Cognoscente negó la nulidad planteada por el defensor del acusado y procedió a decretar las pruebas que consideró pertinentes, conducentes y útiles en el presente asunto, negando algunas de las solicitadas por las partes; la defensa interpuso el recurso de apelación frente a la determinación de no decretar la nulidad y la negación de algunas de las pruebas testimoniales deprecadas por este sujeto procesal, por lo que, una vez sustentada la alzada, el A Quo la concedió en el efecto suspensivo.

Esta corporación, el 27 de junio de 2013, confirmó el auto impugnado en lo relativo a la improcedencia de la nulidad y lo modifico en el sentido de decretar la práctica de los testimonios que le fueron negados, en primera instancia a la defensa.

La audiencia pública de juzgamiento se celebró, en varias sesiones, los días 2 de octubre de 2013, 13 de enero y 13 de febrero de 2014, en cuyo desarrollo se interrogó al procesado, se efectuó la práctica probatoria y los sujetos procesales presentaron sus alegatos de conclusión.

En Juzgado Segundo Penal de Circuito de Socorro, el 8 de abril de 2014, profirió sentencia condenatoria en contra de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 5.605.280 de Oiba (Santander), como coautor penalmente responsable del delito de Homicidio Agravado de quien en vida respondía al nombre de Cesar Ariel Sepúlveda Díaz, imponiéndole la pena principal de 34 años de prisión, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el termino de 10 años, además, le negó los subrogados penales; y absolvió al encausado del punible de Homicidio Agravado del que fue Wilson Armando Dulce Romero. Contra dicha providencia, la Fiscalía y el defensor del procesal interpusieron recurso de apelación.

Con posterioridad, se tiene:

El día **27 de noviembre de 2019** se profirió fallo de segunda instancia por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San

Gil que decidió confirmar lo resuelto por parte del Juzgado 2° Penal del Circuito del Socorro en lo atinente al homicidio agravado de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ**, asimismo lo revocó respecto del punible de homicidio agravado en la persona de **WILSON DULCEY ROMERO** y profirió condena por la comisión de tal delito.

Notificada la decisión, se interpuso el recurso de casación el día **05 de diciembre de 2019**.

Según indica constancia secretarial de **22 de enero de 2020**, a partir de esa calenda comenzó a correr el término de 30 días hábiles para presentar la presente demanda.

V. PROCEDENCIA DE LA DEMANDA.

Teniendo en cuenta que el presente proceso se rigió por la ritualidad dispuesta en la Ley 600 de 2000, trascendental resulta manifestar que el artículo 205, inciso 1° *ejusdem* dispone:

“ARTICULO 205. PROCEDENCIA DE LA CASACION. *La casación procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aún cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad...*”

De lo anterior prístino resulta que se trata de un caso en que, atendiendo únicamente al delito materia de conocimiento y objeto de sentencia, cual es el de Homicidio Agravado, previsto en los artículos 103 y 104 del Código Penal, la pena decretada por el legislador, dispone, en su máximo, un lapso muy superior al requerido por la norma en cita. En síntesis, respecto del presente aspecto, la demanda está llamada a proceder por cumplir de manera cabal con lo previsto en la disposición adjetiva estudiada.

VI. CAUSALES INVOCADAS Y SUS CARGOS

CARGO PRIMERO (PRINCIPAL)

Atendiendo a las Causales previstas en el artículo 207 del Código Procesal Penal, el presente cargo se estructura por la violación de la norma sustancial por errores de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba, tal como lo dispone la segunda parte del numeral 1° del artículo en mención, en los siguientes términos:

“ARTICULO 207. CAUSALES. *En materia penal la casación procede por los siguientes motivos:*

Barranquilla Cra. 56 N° 74 - 179 • El Prado. PBX: (+57) 5 360 56 66
Bogotá Cra. 13 N° 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T. PBX: (+57) 1 636 36 79
Medellín Cra. 48 a N° 16 Sur - 86 oficina 902 • Plex Corporativo - La Aguacatala. PBX: (+57) 4 590 46 36
Miami 268 Alhambra Circle - FL 33134 • Coral Gables. PBX: (+1) 786 866 91 55

1. (...) Si la violación de la norma sustancial proviene de error de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba, es necesario que así lo alegue el demandante.”

Lo anterior es lo que la propia jurisprudencia ha denominado **violación indirecta de una norma de derecho sustancial**, en tal virtud, se indican a continuación las normas que fueron violadas como consecuencia de errores en la valoración probatoria:

A. POR APLICACIÓN INDEBIDA:

1. Artículo 9 del Código Penal que dispone que para que la conducta sea punible, debe ser típica, antijurídica y culpable. En tal virtud sólo cuando exista conducta y que en la misma concurren los elementos que la norma prevé, puede catalogarse la misma como punible y, por ello, objeto de aplicación de la sanción que la parte especial del Código Penal, prevé.

2. Artículo 10 del mismo cuerpo normativo que consagró el principio de tipicidad según el cual una conducta sólo podrá tenerse como típica si, habiendo existido, se adecúa de manera exacta e inequívoca al tipo pena previsto por el legislador.

3. Artículo 12 de la Ley 599 de 2000, que proscribire, de plano, la responsabilidad objetiva en cabeza de las personas imputables.

4. Artículo 13 de la *ejusdem* que cataloga, de manera expresa, las anteriores normas como rectoras y por tanto les da carácter de prevalencia frente el resto de disposiciones normativas que conforman la legislación penal.

5. Artículos 103 y 104 del Código Penal que tipifican, en conjunto, el **HOMICIDIO AGRAVADO**, cuya aplicación indebida llevó a la condena de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**.

B. POR FALTA DE APLICACIÓN:

Del mismo modo, producto de los errores en la formación y valoración de la prueba violaron normas sustanciales que debieron haberse aplicado para la correcta resolución del caso en concreto, entre ellas se tienen:

1. Artículo 9 puesto que la real aplicación del mismo, desde su parte negativa resulta de entender que si no existe conducta, a *fortiori*, no existe una acción u omisión que pudiera calificarse de punible por falta de los elementos que conforman el comportamiento como punible.

2. Artículo 10 en el entendido de que, debió haberse aplicado, como norma rectora, desde su aspecto negativo, para indicar que no existió fundamento

Barranquilla Cra. 56 N° 74 - 179 • El Prado. PBX: (+57) 5 360 56 66

Bogotá Cra. 13 N° 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T. PBX: (+57) 1 636 36 79

Medellín Cra. 48 a N° 16 Sur - 86 oficina 902 • Plex Corporativo - La Aguacatala. PBX: (+57) 4 590 46 36

Miami 268 Alhambra Circle - FL 33134 • Coral Gables. PBX: (+1) 786 866 91 55

probatorio que permitiera encontrar una conducta que se adecuara de manera estricta al tipo penal acusado. Razón por la cual, se hubiera debido absolver.

3. Artículo 12 del Código Penal, en la medida en que condenar a una persona, basándose únicamente en el interés que pudiera tener en la aparición de un bien y deducir de allí su supuesto interés en cometer un delito es tanto como responsabilizarlo de manera meramente objetiva. Así, si se hubiera aplicado la parte negativa de la disposición en cita, se habría tenido que absolver.

4. Artículo 9° de la Ley 600 de 2000, por cuanto no se buscó lograr la eficacia de la administración de justicia puesto que no se persiguió la construcción de una verdad judicial que se compadeciera con el acontecer histórico

5. Artículo 20 del C.P.P. puesto que no se persiguió, de manera objetiva e imparcial el esclarecimiento de la verdad, sino únicamente se valoró lo que pudiera tenerse como contrario a los intereses del procesado.

6. Artículo 24 *ejusdem*, dado que no se tuvo en cuenta el carácter de prevalente de estas normas dentro del procedimiento penal.

7. Artículo 232 de la Ley 600 de 2000, que dispone la ritualidad bajo la cual se siguió la investigación el juzgamiento, pues para emitir un fallo de carácter condenatorio debe haber un caudal probatorio suficiente que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del encartado.

C. DESARROLLO DEL CARGO.

Señores Magistrados, teniendo en cuenta que el cargo por el que se demanda la sentencia proferida por el Tribunal Superior de San Gil es por la violación indirecta de la ley sustancial por error *facti in judicando* resulta importante traer a colación el gran caudal probatorio que fue dejado de tener en cuenta por el juez *ad quem* y, por tanto, se pretermitió su debida valoración que, de haberse hecho de manera correcta, el fallo, indefectiblemente hubiera sido absolutorio.

Teniendo en cuenta lo anterior, el desarrollo del cargo se hará dentro de distintos temas de prueba que debieron haber sido analizados y, que si lo hubieran sido sin incurrir en yerros, generarían, a no dudarlo, un fallo diametralmente opuesto al que se objeta por medio de la presente Casación. Ello atendiendo a que la valoración no sólo se hace respecto de cada medio de prueba de manera individual, sino también respecto de la coherencia y concordancia de las pruebas frente a un determinado tema de prueba.

En ese sentido, sin importar cuál sea la ley procedimental aplicable, el tema de prueba se concreta a partir de la hipótesis contenida en la acusación¹ y las que propone la defensa (cuando así lo desea) como alternativas². Por ello, diáfano resulta que el tema de prueba son los hechos que conforman la hipótesis, tanto de fiscalía como de defensa. Todo lo anterior para indicar que cada uno de los siguientes acápite se tiene como un tema de prueba que debió haberse valorado, en primer lugar y su valoración debió haberse hecho de manera correcta y es en torno a ello, a la determinación de los hechos que se pudieron o no probar que se enerva el presente cargo puesto que estos errores llevaron, indefectiblemente, a la violación de la ley sustancial.

Ahora bien, son tantos y tan profundos los errores en la valoración probatoria que, en algunos casos se constituyeron errores de hecho y en otros tantos, atendiendo a la construcción de indicios como única fuente probatoria, se cometieron errores de derecho en la formación y posterior apreciación de estos indicios. Sin embargo, claro resulta que el común denominador, como se verá a continuación, lo constituyen diversos errores de hecho, ora por falso juicio de existencia, ora por falso juicio de identidad o de apreciación al darle a las diferentes pruebas, alcance o sentido que éstas no tenían.

Atendiendo a la unidad lógica que debe conservar el cargo, se aclara que los errores por los cuales se llegó a violar la ley sustancial son, según el fundamento de esta demanda, todos errores de hecho.

Se debe colegir, por tanto, que el error atinente a todos los medios probatorios que conforman cada uno de los temas de prueba, indebidamente contruidos y que se relatan a continuación, es el error de hecho en sus diversas manifestaciones. Así se tiene que el mismo es "*...la inexacta manifestación judicial, afirmativa o negativa, sobre la existencia de un presupuesto fáctico para la correcta aplicación o inaplicación de la ley sustancial*"³

De lo anterior, por exclusiva necesidad metodológica, el presente cargo se desarrolla respecto de los yerros en la valoración de las distintas pruebas que conformaron hechos estructurales de la condena y que, según se expongan, se verá cómo, uno a uno, desestructuran la fundamentación probatoria para condenar, dando lugar así a que se dicte el correspondiente fallo de reemplazo absolviendo al señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**.

¹ Se esta formulación de acusación o resolución de acusación, dependiente de la normatividad adjetiva aplicable.

² Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP 2709 – 2018 Rad. No. 50637 M.P.: PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. Entre otras.

³ LUNA BISBAL, Mauricio. *CAUSALES DE CASACIÓN PENAL*. Ediciones Rosaristas. Bogotá: 1978. Pág. 42

Sabido es que es diferente que se tenga plena identidad de la persona que se está procesando y otra, muy distinta, que se haya identificado al encartado, de manera clara y certera como el autor o determinador de la conducta punible y, por tanto, responsable de la misma. En ese sentido, en caso en el que la Corte encontró errores de hecho, respecto de la individualización que hacen los sentenciadores, se vio, necesariamente, avocada a dictar el fallo de reemplazo necesario, esto es, de carácter absolutorio⁴, precisamente porque, como en el caso en concreto, no se logró identificar a la persona vista por los deponentes, como el procesado, lo que lleva, necesariamente, a que se haya violado la ley sustancial, tal como se explicó con anterioridad.

En ese sentido, el Tribunal dejó de tener en cuenta, bajo el principio de *permanencia de la prueba* que gobierna los procedimientos surtidos bajo la égida de la Ley 600 de 2000, material probatorio recaudado por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, desde el principio de la investigación, esto es, a partir de septiembre del año 1994, cuando los hechos recién habían ocurrido y la memoria de los testigos estaba fresca y sin haber sido trastocada por el paso del tiempo o la influencia de ánimos personalísimos.

Se trata de una violación indirecta, se hará exclusiva referencia a los hechos y el fundamento (o la falta del mismo) probatorio que podría sustentarlos, por ello, y de cara a la metodología adoptada, se indica que para los sentenciadores, en síntesis, se estructuran los hechos que dan por probados, más o menos así:

- **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA** estuvo en Oiba el día 5 de septiembre visitando amigos suyos y un subalterno puesto que habían sido sindicados de un hurto.
- **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** también estuvo en Oiba en idéntica calenda por estar interesado en las resultas del proceso de hurto.
- **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA**, al salir de regreso hacia Bucaramanga, llevaba consigo un papel que contenía una razón de **EFRÉN BUITRAGO**. En este regreso fue abordado por dos o tres sujetos que lo hicieron bajar del medio de transporte.
- Las personas que aparecieron esa misma fecha, en la noche, en Bucaramanga, llevaban el mismo papel, lo que los vincula con su desaparición.
- Estas personas hablan de **CÉSAR SEPÚLVEDA** con su madre, así como inquieran sobre la camioneta objeto de hurto.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP3623 - 2017. Rad. No. 48175 M.P.: PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.

- Son las mismas personas que al día siguiente conocen a **REINALDO GÓMEZ** y **WILSON DULCEY ROMERO**, en presencia de 3 policías de Bucaramanga.

- Al tomar los datos del último, se les tiene como las personas que lo citaban con posterioridad a este encuentro y por ello, probablemente serían los responsables de su muerte.

- Al tenerse que preguntan por la camioneta de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** y que algunos admiten ser familiares y, en algún caso se identifican como el propio **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, se tiene que hace parte de este grupo y, por tanto habría ordenado (o participado activamente) en los homicidios de las dos personas.

Como se observará, por parte de los señores Magistrados, toda esta cadena ha sido artificiosamente construida con base en distintos errores de hecho⁵ y se desarticulan no sólo en unas pocas partes sino casi en su totalidad, de tal suerte que sin alguno de ellos no se podría estructurar la condena, pero -como se verá- sin casi ninguno, era indiscutible la necesidad de dictar fallo absolutorio.

Así, se desarrollan los diferentes errores respecto de fundamentales temas de prueba que sustentaron, en conjunto, la artificial condena, veamos:

1. LA PRIMER TESTIGO EN AFIRMAR QUE MI DEFENDIDO ESTUVO EN BUCARAMANGA LOS DÍAS 5 Y 6 DE SEPTIEMBRE, LO VIO UNA SOLA VEZ, CON POSTERIORIDAD Y NO FUE EN ESA MUNICIPALIDAD.

Entre los dichos que, deliberadamente, se dejaron de valorar, se encuentra el de la propia señora **AURA MARÍA DÍAZ** en curso de ampliación de denuncia⁶ realizada el **14 de septiembre de 1994** (menos de 10 días desde la desaparición de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA**) admite que una vez conoció al señor **VALLEJO**, según su percepción, el hombre con quien había hablado "... era muy parecido"⁷, admitiendo así que la persona que, presuntamente, la intimidó, no pudo haber sido en ningún caso, don **JOSUÉ VALLEJO**.

Del mismo modo, se refirió en ampliación de denuncia que rindió el **21 de febrero de 1995**: "**PREGUNTADA**: Diga si el señor **VALLEJO** o quien encontró usted en los pasillos de la Fiscalía de Oiba, es o fue el mismo que estuvo en su casa aquel lunes en la noche cuando desapareció **CESAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ**. **CONTESTO**: **No señor no es el mismo, es muy parecido**"⁸. En ese mismo sentido y, admitiendo que a quien

⁵ Incluso de derecho, pero que por tratarse de la unidad del cargo, no son el fundamento escogido para que el mismo prospere.

⁶ Fl. 94 y siguientes C.O. 1

⁷ Fl. 95 C.O. 1

⁸ Fl. 150 C.O. 1

efectivamente ella vio en la ciudad de Bucaramanga, no era, en definitiva, **JOSUÉ VALLEJO**, cuenta que a quien vio y se le hizo similar, lo era en tanto: *“yo los vi muy parecidos en el aspecto del Color de la Piel, los ojos claros en el aspecto de la nariz que es de forma aguileña, en el aspecto del color del cabello que era castaño claro semiondulado, en el aspecto de las entradas profundas y en la frente y haciéndose como un remolino de calvicie... él llevaba un papelito donde traía el nombre de todos los detenidos y él fue el que me hizo las preguntas todas.”*⁹

Fácil resulta observar que asumió, desde ese momento, que se trataba de un familiar de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** a quien sólo había visto una vez, durante una entrevista corta, en Oiba y a quien también identificaba como una persona con ojos claros, tal como el hombre con que se había entrevistado en su casa durante más tiempo como para detallarlo bien.

Y es que ya para la época coincidía con ella (en punto a que únicamente se habían visto en la ciudad de Oiba, por casualidad) el propio **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, quien jamás se escondió de las autoridades. Así pues, el 26 de septiembre también del año 1994, no ocultó el encuentro que tuvo con la señora **DÍAZ** e informó al Despacho que *“una señora me llamó sí, cuando estaba haciendo una diligencia de ampliación de denuncia, ella me preguntó algo, o sea, por un muchacho que si sabía algo le informara, pero no más (...) era la primera vez que yo veía a esa señora, nunca la había visto”*¹⁰.

Del mismo modo, coincide **NELLY ROJAS** quien asegura que no habló, en ningún momento, con el tercer hombre (a quien sindicaron de haber sido mi prohijado, presente, supuestamente, los días **5 y 6 de septiembre de 1994**, en Bucaramanga, pues dice el **21 de febrero de 1995** (nótese la cercanía de la temporalidad a la de los hechos) *“yo vi dos, solo me acuerdo del mono, era como gordito, más bien bajito, blanco de ojos claros, pelo cortico”*¹¹. Confirmando de nuevo, que la única persona que vio a los tres sujetos la noche el 5 de septiembre fue **DERLY ROJAS**, puesto que cuando se le indaga sobre si quienes parecieron el **6 de septiembre** en El Porvenir, eran las mismas personas del día **5**, contesta: *“No señora, **DERLY fue quien los vio**. Y me comentó que el día martes ellos los tipos esos que habían ido antes fueron al barrio Porvenir y amenazaban a la esposa de JORGE o sea a NOHEMÍ GÓMEZ... y estos señores que digo eran los mismos que habían ido con el cuento del papel de CESAR ARIEL. Ella los vio bien y dijo que eran ellos.”*¹²

Ahora bien, si el testimonio se hubiera recibido y valorado en debida forma, se habría notado que desde los inicios de la investigación quien más afirmaba con vehemencia que **JOSUÉ VALLEJO** era responsable, lo

⁹ Fl. 150 C.O. 1.

¹⁰ Fl. 99 C.O. 1

¹¹ Fl. 148 C.O. 1.

¹² Fl. 149 C.O. 1.

había visto sólo una vez, así en ampliación de denuncia de 19 de abril de 1995: “**PREGUNTADO:** *Diganos (sic) si JOSUÉ VALLEJO ARANDA fue la persona que estuvo preguntando en su casa por su hijo? CONTESTÓ: No señor él no fue, porque él se quedó esperando a los otros dos individuos en el carro, o sea ninguno de los dos individuos que entró a mi casa era JOSUE y eso lo pude constatar después cuando fui a Oiba y lo conocí, lo que pasa es que dentro del carro se quedó un tipo esperando a los otros dos y entonces se supone que era JOSUE.”¹³ (Subrayas y negrillas propias).*

Si la señora **AURA DÍAZ** siempre sostuvo que no vio a **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** en su casa el día **5 de septiembre** ¿por qué al sujeto que describe en su denuncia (y cambia tal descripción con posterioridad), era, asimismo alto, de ojos verdes y sin bigote? Descripciones estas que, omitiendo lo respectivo a los ojos claros, se asemejan más a mi defendido quien, según su dicho, debía haber estado esperando a sus “secuaces” en el carro y sin tomar ninguna relación con ella.

2.LA SUPOSICIÓN DE DAR POR PROBADA LA EXISTENCIA DE UN SUPUESTO PAPEL QUE UNE LOS DIFERENTES HECHOS COMO HILO CONDUCTOR.

La relación entre **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** y **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA** se hace con base en la suposición de la existencia de un pretendido papel que llevaría el occiso consigo y luego apareció en manos de los sujetos que fueron a Bucaramanga los días 5 y 6 de septiembre de 1994.

Los fallos indican que a partir de la **REAL Y MATERIAL POSESIÓN** del papel o soporte, en manos de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, a título de **hecho indicador**, se trasunta a la expresión conclusiva de que mi patrocinando ordena retener y asesinar a **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ**, premisa última que sintetiza lo que a su juicio constituye el **hecho indicado o revelado**.

Lo primero que se advierte en la formulación de esta insólita probanza circunstancial es la vaguedad y la imprecisión que la domina.

Si bien es cierto siempre se había hablado de un papel que envía **EFREN BUITRAGO** y que efectivamente lo recibe **CÉSAR ARIEL**, no existe la menor prueba que fuera el mismo de los varios papeles que portaban los individuos que arribaron a la casa de **AURA MARÍA** en el barrio ciudad metropolitana de Bucaramanga.

Nunca se arrió prueba válida alguna que así lo revelara, todo lo contrario se habla **SI** de uno o varios papeles que portaban esos sujetos, pero ello no

¹³ Fl. 185 C.O. 1

es más que una suposición, una posibilidad o una probabilidad jamás probada por lo que **ESE SUPUESTO INDICIO DE HUELLAS MATERIALES** carece de su centro de gravedad, de su argumento medular, toda vez que elementalmente debe probarse legalmente para que sirva de indicio que fuese el mismo cartular y no otro el que portaran tales individuos.

EFRÉN BUITRAGO, bajo juramento evoca la existencia de un papel que él envió con destino a la señora **NOHEMÍ**, hermana suya, escrito enviado al parecer a través de **CESAR ARIEL SEPÚLVEDA con quien no se entrevistó ni pudo constatar la recepción del papel**, anuncia este testigo que el mensaje que llevaba era que llamaran a su señor padre habida consideración de su detención para que le consiguieran un abogado. El testigo no precisa ningún otro dato adicional, mucho menos elementos identificadores, como clase de papel, tamaño o características especiales del mismo (rayado, cuadriculado, en blanco) a título de segmentos diferenciadores idóneos para individualizarlo.

Por su parte **DIANA MILENA CORTES** testifica acerca del papel que *“el preso se lo entregó a la policía De La Hoz y se vino detrás mío leyéndolo y cuando llegó donde el muchacho de la plata (refiriéndose a Cesar Ariel Sepúlveda Díaz) le dijo tómelo y se lo entregó, al policía no anotó nada de eso”*. Por tanto huelga concluir:

¡**DIANA MILENA** solo se percató de su existencia pero sin precisar sus características ni mucho menos su contenido!

Extrañamente, el sargento **ELBERTO MENESES DÍAZ** contradice lo dicho por **DIANA MILENA CORTEZ** en la medida en que testifica bajo juramento que efectivamente:

“la niña le llevo los diez mil pesos al tipo y volvió con un papelito que lo tomo el agente De la Hoz y el agente Mejía y me dijeron que ahí iban dos teléfonos, entonces llamamos a la doctora de la policía técnica que mirara los teléfonos, la doctora los anotó y devolvió el papel al muchacho de la mano de los mismos agentes... los agentes me lo pasaron a mí y habían dos números de teléfono, no recuerdo que más decía ni a quien se dirigía, me parece que era escrito en lapicero y se le pasó a la doctora de la policía técnica y ella lo estuvo mirando y lo regresó”

Y la singularidad sube de tono cuando al indagársele a la misma **NOHEMI GÓMEZ BUITRAGO** en diligencia del 30 de octubre en diligencia del 30 de octubre de 2013 en audiencia de Juzgamiento sobre el importante tópico esta nos dice que era **“UNA HOJA DE CUADERNO DE ESOS BARATOS DE LINEAS”** y con referencia al papel apuntala *“...y él decía era que el avisara a mi cuñado ERNESTO que vivía en barranquilla para que le enviara viáticos para nosotros colocar un abogado, eso era lo que mandaban decir en el papelito, eso es lo que me acuerdo”*

Igualmente bajo juramento señala sobre el papel: “... **Porque el papel decía, Jorge el guajiro se voló...**”

Entonces, ¿cómo es que el señor Juez *A quo* proclame como verdad apodíctica que **CESAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ** recibió un documento “**EL CUAL CONTENÍA INFORMACIÓN PARA VALLEJO, COMO TELÉFONOS Y DIRECCIONES DE SECTORES DE LA CIUDAD DE BUCARAMANGA Y QUE EXACTAMENTE ESE MISMO DOCUMENTO LO PORTABA JOSUÉ VALLEJO**”?

¿Con base en qué argumentación se acreditó que tal papel **contenía direcciones de sectores de la ciudad de Bucaramanga**? Y lo que es todavía peor ¿con base en cuál acervo probatorio se asciende a la síntesis concreta de que uno de los **dos papelitos blancos** que supuestamente fueron exhibidos en la ciudad de Bucaramanga era exactamente el mismo papel del cual testimonia el sargento y respecto de los cuales **NOHEMÍ GÓMEZ** asegura eran una **HOJA DE CUADERNO DE ESOS BARATOS DE LINEAS**?

¿Existe al interior del proceso alguna prueba técnica o por lo menos un medio cognoscitivo confiable que demuestre que el papel exhibido por los desconocidos en la capital santandereana a los allegados de los detenidos en Oiba fuese el mismo que tan solo contenía que se recuerde, **dos números de teléfono**, o para ser todavía más explícito, el mismo que a voces de **EFREN BUITRAGO** iba dirigido a **NOHEMÍ GÓMEZ** para que solicitara a su padre la consecución de un defensor?

Las apariencias engañosas de este monumental constructo indiciario no solamente se encuentra huérfano de acreditación sino que además gravita bajo una densa incertidumbre que jamás ha sido decantada con la reflexión y serenidad que demanda la sana crítica.

De esta suerte, proclamar o por lo menos **suponer** que el papel doblado observado por el agente **DE LA HOZ** en la municipalidad de Oiba fuese el mismo que exhibieran los sospechosos en Bucaramanga, deslegitima el estricto lenguaje que cifra el sistema instrumental penal en materia indiciaria.

Es un hecho cierto que un aserto de esta naturaleza adolece de claridad, coherencia y seguridad exigibles para que pueda tenerse como **plena prueba del hecho indicador**, ubicándose dentro del contexto de la suposición, del presentimiento, de la conjetura y del razonamiento sofisticado propio de una hipótesis del azar, pero jamás consistente con los elementos estructurales que deben gravitar al interior de un fenómeno técnicamente comprobado.

Ahora bien, **AURA MARÍA DIAZ** bajo juramento manifestó que ella les dijo a los individuos que fueron a su casa que le dijeran a **DERLY ROJAS** que le habían mandado un papel, así: ... **“Y YO LES INSINUÉ QUE LE DIJERAN QUE LE HABIAN MANDADO UN PAPEL...”**.

En igual sentido declaró **NOHEMÍ GÓMEZ BUITRAGO** el 31 de enero de 1995, cuando indicó: *“El lunes por la noche, como a las diez y media de la noche llegaron unos tipos a mi casa al barrio Porvenir, tocaron la puerta, nosotros le abrimos porque venían en compañía de una cuñada DERLY ROJAS, a ella la sacaron de la casa engañada diciéndole que traían un papel especialmente para JORGE, que era de parte de EFRÉN (...).”*

En esta declaración temporalmente próxima al momento de la visita de los individuos desconocidos, **NOHEMÍ GÓMEZ BUITRAGO NO AFIRMÓ HABER VISTO EL REFERIDO PAPEL O ESCRITO.**

De manera novedosa, la señora **NOHEMÍ GÓMEZ** en su declaración del 30 de octubre de 2013, indicó: *“(...) yo vi el papel porque lo había mandado el medio hermano mío HARBEY BOHÓRQUEZ, esa nota la mandó con el muchacho CÉSAR no recuerdo el apellido”*.

En esa misma declaración del 30 de octubre de 2013, inicialmente indicó ante el interrogatorio de la Fiscalía: *(...)ellos llegaron con la nota, ósea (sic) los tres señores que llegaron a la casa, pero nunca yo tuve ese papel, ellos sacaban el papel y lo leían y decían que por eso era que ellos buscaban a mi marido, porque el papel decía JORGE el guajiro se voló”*.

Luego, al ser interrogada por la defensa, indicó: *“PREGUNTADO: Con referencia al papel nos ha dicho usted si yo alcancé a ver la letra que era de mi hermano, significa lo anterior que usted alcanzó a leer algunos apartes de ese papel, eso es cierto. CONTESTÓ: Si yo alcancé a ver la letra de él, pero mi cuñada DERLY ROJAS si lo alcanzó a leer. PREGUNTADO: Hago referencia a lo que usted alcanzó a leer exclusivamente, usted nos ha dicho que el papel decía “JORGE EL GUAJIRO SE VOLÓ” o “Jorge ojo que el guajiro se voló” usted alcanzó por sus sentidos a leer estas expresiones en el contenido del papel. CONTESTÓ: Si porque ellos sacaban la hoja del cuaderno, cuando eso uno tenía mejores reflejos ya alcancé a leer”*.

De manera entonces que a partir de la declaración vertida el 30 de octubre de 2013 por **NOHEMÍ GÓMEZ**, es imposible afirmar con certeza que ella en realidad pudo leer el contenido de ese papel, pues al principio dice que eran los sujetos quienes lo leían, luego que fue su cuñada **DERLY ROJAS** y finalmente que ella lo leyó.

Aún más cuando lo declarado por **NOHEMÍ GÓMEZ** es desmentido por lo afirmado por **DERLY ROJAS** el 21 de septiembre de 1995, cuando afirmó: **“yo timbré y salió NOHEMÍ GÓMEZ, la esposa de JORGE, y yo le dije**

que ellos traían un papel y ellos se lo mostraron pero no le dejaron si no ver la firma”.

A tu turno, **DERLY ROJAS QUINTANILLA**, testificó que los individuos “*me dijeron que mi ex esposo había mandado un papel y me mostraron el papel con la letra y firma y si era la de él, claro que solo me dejaron ver un pedazo de papel y no me dejaron ver ni leer nada. Ellos me dijeron que los llevara donde vivía un tal Jorge, el papel decía así (...)*

Posteriormente la misma declarante sostuvo:

“entonces ellos me dijeron que si yo era la esposa de Efrén y yo les dije que si entonces ellos me dijeron ahí es que nosotros somos amigos de Cesar y él nos dijo que le trajéramos este papel y me dijeron verá que si es y me mostraron este papel que yo leí solamente la parte de arriba que decía DERLY y la parte de abajo que decía EFRÉN BUITRAGO...”

Más adelante sostiene:

“... ellos llegaron y me dijeron que donde vivía JORGE RUEDA para entregarles un papel que CESAR se lo había entregado a ellos para entregárselo a JORGE porque CESAR también estaba allá detenido (...)”

Es decir, la testigo es contradictoria en su relato pues inicialmente indica que no leyó el papel, sino solamente la firma, pero luego afirma que el papel decía que llevara a los individuos a donde vivía **JORGE**.

Posteriormente afirma que leyó que en la parte de arriba del papel decía **DERLY**.

Sin embargo, **EFRÉN BUITRAGO** desmiente tal afirmación y asegura sin lugar a equívocos que la misiva que él elaboró iba dirigida a su hermana **NOHEMÍ** y no a **DERLY** ni mucho menos a **JORGE**.

En ese orden de ideas, no se encuentra plenamente acreditado, como lo afirmó la sentencia de segunda instancia, que **DERLY ROJAS Y NOHEMÍ GÓMEZ** “*alcanzaron a percatarse que evidentemente la letra era de EFRÉN BUITRAGO*”, para de ahí derivar que el papel entregado por **EFRÉN BUITRAGO** a **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA**, sea el mismo que portaban los individuos que acudieron al barrio El Porvenir de la ciudad de Bucaramanga.

De otro lado, al interrogársele acerca del plurimencionado papel a la protagonista de la recolección y entrega de dicho documento junto con diez mil pesos, esto es a **DIANA MILENA CORTÉS** acerca de que su alguna

persona le habría preguntado sobre el particular esta contestó: "**no señor nadie me dijo nada**",

Según **DIANA MILENA CORTÉS**, las únicas personas que se percataron de la entrega de este papel fue el agente de policía **VIDAL DE LA HOZ ZÚÑIGA, DIANA MILENA Y CESAR ARIEL**: "**lo del papel el preso se lo entregó al policía De La Hoz y se vino detrás mío leyéndolo y cuando llego a donde el muchacho de la plata le dijo tómelo y se lo entregó, el policía no anotó nada de eso**"

En la misma forma declara el sargento **ELBERTO MENESES DÍAZ** "**el papel lo vio la doctor (sic) del CTI y dijo que se lo podían entregar al muchacho yo no les di ninguna información a los Vallejo porque eso era reservado**".

De cara a los anteriores testimonios, es imposible pregonar de modo cierto y seguro que el hecho indicador de que **JOSUÉ VALLEJO** se había enterado de la entrega de este papel se encuentre **plena y absolutamente demostrado**.

También pasó por alto la sentencia de segunda instancia que el agente **VIDAL DE LA HOZ ZÚÑIGA**, al ser interrogado sobre ese papel o escrito indicó que quien envió el mismo fue **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA** a **EFRÉN BUITRAGO**, así:

*"(...) delante de una muchacha, de una niña mejor, y delante del señor comandante de estación, señor sargento mayor MENESES DÍAZ EDILBERTO, me entregó dos billetes de cinco mil pesos, delante de los testigos que coloqué, es decir delante del comandante y de la niña que era la encargada de llevar la comida a los detenidos que en ese entonces trabajaba en el restaurante nueva york, a esta niña se le tomó el nombre en la comandancia. **Quiero aclarar que esos diez mil pesos los cogió la niña y se los entregó al tipo que estaba en el calabozo, también un papelito que el visitante elaboró, un mensaje pero yo no lo leí porque venía bien envuelto, directamente se los llevó la niña, yo no cogí nada.**"*

3. LOS TESTIGOS QUE DICEN HABER PRESENCIADO LOS HECHOS DE 5 Y 6 DE SEPTIEMBRE EN BUCARAMANGA, COINCIDEN, EN SU TOTALIDAD, EN UNA DESCRIPCIÓN FÍSICA DIFERENTE A LA MORFOLOGÍA DE JOSUÉ VALLEJO.

Se debe recordar que habiendo pluralidad de testigos y que coincidiendo la totalidad de ellos en dar una descripción morfológica diferente de la del señor **VALLEJO**, esto fue completamente ignorado por parte de los jueces de instancia, así, la primera descripción con que se cuenta de las personas que estuvieron en Bucaramanga los días 5 y 6 de septiembre, es la (ya traída a colación) de **DERLY ROJAS - 21 de septiembre de 1994**:

“Uno de ellos o sea empecemos por el conductor es alto, blanco y la cara coloradita, contextura atlética, edad más o menos 39 o 40 años... **los ojos son verdes...** tenía acento que se notaba que no era santandereano”¹⁴.

Admitiendo, además, que fue ella quien estuvo más tiempo con el conductor del vehículo y que, permitiendo que en su retrato hablado participara **AURA MARÍA DÍAZ**, téngase presente que los rasgos que encontró como similares entre los dos sujetos que se parecían entre sí son: “...las entradas de la frente, **en los ojos**, el color de la piel y del cabello...”¹⁵ (Énfasis propio).

Teniendo en cuenta que quien hace la conexión entre el sujeto descrito y mi defendido es **AURA DÍAZ** cuando acepta haberlo reconocido por retrato hablado¹⁶ pues, además, nunca lo vio directamente (en Bucaramanga), claro es que, en su sentir y, por tanto, en el de la judicatura, el conductor era mi defendido; no obstante, no puede tratarse de él pues, como se reconoció durante el juicio y hasta en la Sentencia demandada, **EL SEÑOR JOSUÉ VALLEJO NO TIENE OJOS VERDES, U OJOS CLAROS** que es la descripción dada por los testigos que afirman haberlo visto los días 5 y 6 de septiembre.

Del mismo modo, los retratos hablados de las personas que estuvieron en la casa de **AURA DÍAZ** y en el barrio El Provenir los días 5 y 6 de septiembre de 1994 (fuente según la cual, para la época cercana a los mismos, la señora **AURA DÍAZ** estuvo en capacidad de asegurar que uno de ellos era don **JOSUÉ VALLEJO**) en la información morfológica cromática referente a la persona que según el dicho de los diversos testigos se trataba de “*el dueño de la camioneta*” o a quien todos se referían como “*señor Vallejo*” presenta, como rasgo característico, que el iris de los ojos era de color verde¹⁷. Ello sin olvidar la afectación a garantías, que constituyó el que el acta de la diligencia haya sido firmada -por su participación en la misma-, por parte de **AURA DÍAZ** y que, se suministró desde el principio el nombre de **JOSUÉ VALLEJO**¹⁸, persona que en todas sus declaraciones admite no haberlo visto el día de los hechos.

Téngase en cuenta que, quien decía ser “el señor **VALLEJO**”, fue descrito por parte del (en ese momento) Subintendente **ELKIN MENESES** en declaración que rindió el mismo mes y año de los hechos (esto es, el **26 de septiembre de 1994**), en los siguientes términos:

“El ofendido, es decir, el señor **VALLEJO**, es alto, de aproximadamente uno, con ochenta (1,80) cms de estatura de contextura robusta; de color de piel, blanca, rosado más que todo, vestía como deportivo más bien; con voz grave;

¹⁴ Fls. 106, anverso y 107. C.O. 1

¹⁵ Fl. 156 C.O. 1

¹⁶ En el que participó, a pesar de no haberlo visto en el barrio El Porvenir.

¹⁷ Fl. 110, anverso. C.O. 1

¹⁸ Fl. 110.

con entradas frontales; DE OJOS CLAROS; cejón; de cabello, castaño claro...¹⁹(Subrayas en el texto original, negrillas propias).

Pero el que diga con tanta seguridad que se trataba del señor VALLEJO, no permite asegurar que, efectivamente, se tratara de él. Esto es así por cuanto, momentos después y en la misma declaración, manifestó, frente a pregunta consistente en "...si con anterioridad a los hechos expuestos por Usted, conocía de vista, trato o comunicación a los individuos descritos" contestó "**No, nunca**".

Este desconocimiento previo lo confirmó su padre, **ELBERTO MENESES**, quien en declaración rendida el 24 de abril de 1995 sostuvo que su hijo le había comentado sobre el suceso que uno de ellos había **manifestado ser** de apellido **VALLEJO**, y era el dueño del automotor; sin embargo, reconoce que "*pero como el muchacho no conoce a los VALLEJO, como ellos son parecidos*"²⁰

También el oficial **ROBERTO ZAMBRANO** en declaración de **26 de septiembre de 1994** indicó que, durante el caso que debieron atender en el barrio El Porvenir de Bucaramanga, el día 6 de septiembre del mismo año se trataba de "...un ganadero de Oiba, que le habían robado una TOYOTA, y que habían informado que el ladrón supuestamente se encontraba por ahí (...) **El ganadero, él es alto, de 1,85 cms de estatura aproximadamente, contextura robusta, de unos cuarenta y cinco (45) años de edad, aproximadamente; color de cabello mono; ojos claros; con entradas frontales de calvicie; color de piel, blanca rosada, cejas normales, dentadura completa (...)** lo que sí recuerdo, es que **el ganadero duro era de Apellido VALLEJO** y es el mono y alto y era al que le habían robado la camioneta" (Subrayas en el texto original, negrillas propias). Dando a entender, en coincidencia con lo manifestado por el teniente **MENESES**, que quien decía identificarse con el apellido **VALLEJO** y decía ser el dueño del mueble hurtado, tenía, definitivamente, ojos claros (ojos verdes, como manifiestan muchos de los presentes).

No se olvide que ninguno de todos los servidores públicos que lo entrevistaron dentro del presente proceso pudo afirmar nunca que **JOSUÉ VALLEJO** tenía ojos verdes o azules, tal como sí lo manifestaban los testigos presentes en El Porvenir el día **6 de septiembre de 1994**, cuyo dicho es base fundamental de construcción de los indicios que intentaron sustentar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil:

En indagatoria rendida por **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, el día 16 de mayo de 1995, el fiscal lo describe como "*...piel blanca, presenta calvicie parcial, nariz grande, OJOS CASTAÑOS...*"²¹ (Énfasis propio).

¹⁹ Fl. 138, anverso. C.O. 1.

²⁰ Fl. 196, anverso. C.O. 1.

²¹ Fl. 198 C.O. 1.

En la página 1, anverso, de la Versión Libre que rindiera **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** el 25 de abril de 1997 en punto de "RASGOS MORFOLÓGICOS" el fiscal **ROBERTO ANAYA PARRA**, consignó: "*hombre de raza mestiza, color trigueño claro, de aproximadamente 1.80, con prominente calvicie, ojos pardos, boca mediana, cerrado de barba, bien rasurado, nariz recta...*"²²

Lo que resulta realmente desconcertante es que al comparar estas descripciones, de la persona que decía ser **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** y en la que como recuento de lo que acá se expone, la Sala de Decisión Penal reconoce, clara y certeramente cómo todos los deponentes coinciden en indicar que la persona en cuestión tenía, para la época ojos claros, ojos verdes u ojos azules, mientras que, al mismo tiempo, indica textualmente "*...la Sala, en concordancia con [Wilson Rosas Prada, investigador Criminalístico I del CTI del Socorro (Santander)], observa que efectivamente sus ojos son de color café o castaño claros*"²³ (Énfasis propio).

Y, sin embargo, al dejar sentada tan protuberante contrariedad sobre la identificación (y un rasgo individualizador, que es) de la persona que estuvo en Bucaramanga, se basa únicamente en que para **ELKIN MENESES** los ojos son de color café oscuro logrando así, evitar dar una justificación plausible sobre la razón por la cual como jueces colegiados, decidieron obviar la valoración de esta contradicción que lleva, de manera clara, a infirmar lo que termina por colegir, esto es, que sí se trataba de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**. Así las cosas, hacer recuento de una prueba, pero evadir sofisticadamente la valoración de la misma constituye una vía de hecho que, por valoración tergiversada del caudal probatorio, llevó a la indebida aplicación de los artículos 103 y 104 del Código Penal.

Para ahondar más en este punto y teniendo en cuenta las pruebas practicadas en curso de Juicio Oral es importante aclarar que no es cierto, como lo indicó la sentencia de segunda instancia a folio 71, que **ELKIN MENESES GÓMEZ** se hubiere limitado a decir durante el juicio que el señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** "*no tiene para nada los ojos claros*".

Por el contrario, durante su testimonio rendido en juicio:

-**ELKIN MENESES** ratificó lo expresado en su declaración del 19 de septiembre de 1995, en la que expresó que la persona que se le presentó en el barrio El Porvenir de Bucaramanga tenía "*ojos claros*"²⁴.

²² Fl. 117, anverso. C.A. 1. Mencionado en sentencia de Segunda instancia como Fl. 109, anverso C.A. 1.

²³ Fl. 64 Fallo de Segunda Instancia.

²⁴ "Preguntado: la pregunta en concreto es, cuando usted hace descripción de esa persona que identifica como el señor VALLEJO, usted con multiplicidad de detalles lo menciona como alguien alto, de aproximadamente 1.80 cms de estatura, contextura robusta, color de piel blanca rosado, más que todo venía como deportivo, con entradas frontales, de ojos

-Seguidamente, el defensor le preguntó si recibió capacitación en la Escuela General Santander para lograr individualizar a una persona, a lo que **ELKIN MENESES** contestó que sí y que, para la época en que acudió al barrio El Porvenir de Bucaramanga, tenía esos conocimientos muy frescos.

-Inmediatamente después, el defensor dejó constancia de que el testigo **ELKIN MENESES** tiene los ojos claros y a partir de ello, le preguntó: "(...) *a una persona que tiene ojos claros se le facilita más identificar el color de los ojos de cualquier otro particular o no, si es simplemente una característica particular?*"

A lo cual **ELKIN MENESES** contestó: "*si es una característica de una persona que ya sale del común, muy fácilmente se acuerda, uno identifica*".

-Luego de ello, **ELKIN MENESES** se acercó al Señor **JOSUÉ VALLEJO**, tal como dejó constancia el Juez y entonces el defensor preguntó: "(...) *para que nos diga si acorde a su criterio, si esta persona que está aquí tiene los ojos claros*".

A lo cual contestó **ELKIN MENESES**: "*el señor para nada tiene los ojos claros*".

Acto seguido, el defensor le preguntó: "*entonces la pregunta es, de acuerdo con su conocimiento y su criterio si pudo haber existido alguna posibilidad de que alguien suplantara a la persona que estoy representando hoy, el señor JOSUÉ VALLEJO, a quien tuvo la oportunidad de mirarlo*". Interrogante respondido por **ELKIN MENESES**, así: "*si yo puedo asegurar que sí.*"

Luego intervino el Juez y le preguntó: "*hoy usted observó de quien funge como acusado en esta audiencia, qué color son los ojos de él?*" Pregunta que **ELKIN MENESES** contestó así: "*cafés, café oscuro*".

Así las cosas, un testigo presencial, que confirma lo que afirmó en todas sus salidas procesales y, sin ser contradictorio, concluye que hay, cuando menos, posibilidad de que se trate de personas diferentes. Se concluye que, a diferencia de lo manifestado por el Tribunal Superior, **ELKIN MENESES** hace mucho más que limitarse a indicar que la persona allí presente "*no tiene para nada los ojos claros*"

Para concluir este punto, la sentencia demandada indica "*Elkin Meneses Gómez en ningún momento señaló expresamente que JOSUE VALLEJO no fuese la misma persona que se le identificó como tal en el barrio el Porvenir*

claros, y ese es el particular aspecto que quiero preguntar, usted hizo referencia a que tenía ojos claros, recuerda que así lo mencionó. CONTESTÓ: Si claro, ojos claros....

en la ciudad de Bucaramanga, sino que se limitó a decir que el aquí sentenciado "no tiene para nada los ojos claros" y más adelante manifestó que eran café oscuro, concluyendo, a partir de estos asertos, que alguien suplantó al aquí procesado el 6 de septiembre de 1994 en Bucaramanga, pero sin efectuar el reconocimiento propiamente dicho del acusado, pues ni las partes, ni el Juez lo requirieron para tal fin."²⁵ Respecto de esta aseveración huelga decir que se trata, claramente, de una tergiversación de lo dicho por el declarante. Ello es así en tanto el testigo, según sus propias palabras, *puede asegurar que sí existe la posibilidad de que alguien suplantara al señor JOSUÉ VALLEJO, a quien tuvo oportunidad de mirar.*

Ahora, el 'argumento' según el cual no se le hubiera hecho un reconocimiento propiamente dicho, se cae por su propio peso, en tanto se hubiera tratado de una pregunta repetitiva, por cuanto, la respuesta respecto de si era o no la misma persona que había visto el 6 de septiembre de 1994, ya había sido dada (de forma negativa); por razón de un aspecto físico que no cambia con el simple transcurso del tiempo, salvo casos de enfermedades que la fiscalía (en su carga de derruir la presunción de inocencia) jamás arrió al plenario.

El fenotipo racial de los habitantes de la provincia comunera y guantentina. Contrario al argumento de autoridad esgrimido por el juez *a quo*, quien sostuvo tajantemente sin ponderación científica de por medio que el fenotipo común a esta porción del territorio nacional no es de tener una estatura de 1,80 o más metros y que tampoco lo es la característica generalizada de ser blancos y de ojos claros con pelo castaño claro, apuntalando que "***aquí impera es el mestizaje, sin tales alturas***".

En este discurso, el *a quo* planteó que por tener el procesado, según él, a un fenotipo poco común en la región de Santander, debe concluirse que es el mismo sujeto que acudió al barrio El Porvenir de la ciudad de Bucaramanga durante los días 5 y 6 de septiembre de 1994.

El dislate es evidente por dos razones:

-En primer lugar, porque esa conclusión que dejó de lado documentos científicos y datos históricos ofrecidos por la defensa, los cuales acreditan que fácil resulta encontrar en el departamento de Santander, individuos de tez blanca, incluso de talla relativamente alta, habida consideración del asentamiento por estas tierras de reconocidos ciudadanos europeos, particularmente alemanes, **AMBROSIO ALFINGER Y GEO WON LENGGERKE**. Inclusive, a la pluricitada connotación racial, esto es tez blanca, altos, con alopecia, ni siquiera escapan el mismo señor juez de primera instancia, el acusado, y los testigos **URBANO BALLESTEROS Y ELKIN MENESES**. Hecho notorio y no hilvanando de la imaginación de la defensa, todo lo contrario detenta una hipótesis razonable, perfectamente

²⁵ Fl. 71 Sentencia de Segunda Instancia.

entendible que denota que no es ilógico ni irracional sostener que fácil resulta encontrar en esta región de Santander a estas personas con estos elementos morfológicos coincidentes. Nótese que nunca ninguno de los testigos destacó en el individuo que afirmó ser el señor **VALLEJO**, un elemento individualizador particular o especial que hiciera presencia de manera exclusiva o privilegiada en mi defendido.

-Ahora bien, si se aceptase, como es notorio, que un considerable número de habitantes de Santander son blancos y de estatura considerable, en todo caso el juez incursionó en el campo de las especulaciones al plantear que el procesado es el mismo sujeto a que hicieron alusión algunos testigos, por el simple hecho de tener 2 de las características físicas de dicho sujeto, es decir, medir 1.80 y tez blanca²⁶.

Ello, porque si lo expuesto por el fallador de primer grado se plantea estadísticamente, habría que concluir que si en la provincia comunera y guanentina, para la fecha de los hechos, habitaban diez hombres de raza blanca, de una estatura aproximada de 1.80 metros, la probabilidad de que el acusado y el sujeto que acudió al barrio El Porvenir sean la misma persona es del 10%. Si se estableciera que cien personas comparten esas características, la probabilidad sería del 1%, y así sucesivamente²⁷.

Razones estas que permiten concluir, sin lugar a dudas, que esta pretendida individualización se da producto de un evidente error de hecho en la valoración probatoria.

Por otra parte y, siempre, dentro de la disparidad de la morfología de aquella persona que se presentó en Bucaramanga los días 5 y 6 de septiembre de 1994, es relevante observar que todos los testigos yerran es respecto de la edad que pudiera tener el sujeto en cuestión. Visto lo anterior, cabe recordar que, para la época de la pérdida del vehículo, **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** tenía 39 años. Sin embargo, todos los testigos de los hechos de 6 de septiembre calculan que la persona que probablemente fuera **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** tendría 'aproximadamente' 45 años, que es una edad muy disímil de la que realmente tenía mi prohijado.

Lo que resulta más censurable, si lo que pretende el juzgador es derruir la presunción de inocencia, es que uno de quienes le calcula esa edad es **JOSÉ REINEL GUTIÉRREZ**, policial cuyo compañero afirma, fue quien pidió cédula de ciudadanía al sujeto que se hacía llamar **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, y cuya edad ya habría conocido para el momento de estimarla. **Si en realidad hubiera reclamado la identificación en comento y esta fuera la de JOSUÉ VALLEJO ARANDA, su cálculo hubiera sido totalmente diferente.**

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP3623 de 2017. Magistrada Ponente: Patricia Salazar.

²⁷ ÍDEM.

4. LOS SUJETOS QUE SE PRESENTARON EN BUCARAMANGA AFIRMAN SER FAMILIARES O PERSONAS ENVIADAS POR JOSUÉ VALLEJO INCLUSO, EN ALGUNA OPORTUNIDAD AFIRMA TRATARSE DEL DUEÑO DEL VEHÍCULO O LLAMARSE ASÍ.

El juzgador de instancia obvió dar una explicación que pudiera satisfacer la cuestión respecto de la razón por la que los sujetos que intimidaron a familiares de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA**, así como de los detenidos admitirían ser familiares de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** si, según la propia teoría que sustentó la condena, son las mismas personas que le dieron muerte.

Así las cosas, admitiendo que fuera creíble que se hubiera tratado de las mismas personas quienes secuestraron a **CÉSAR** y quienes fueron a la casa de la señora **AURA** (un indicio, a lo sumo grave, puede ser que portaban el papel supuestamente enviado por **EFREN BUITRAGO**²⁸), no resulta claro el porqué de admitir cuál era su identidad, puesto que lo lógico sería ocultar este hecho para haber negado el vínculo que decían tener con mi defendido.

Prueba de ello está en diferentes testimonios, por ejemplo, el rendido por **DERLY ROJAS QUINTANILLA** del **21 de septiembre de 1994**, en el cual manifestó:

“...NOHEMÍ les preguntó que quienes eran ellos y le dijeron que no eran ni ejército ni nada relacionado con eso, que tampoco eran guerrilla **que eran hermanos del que le habían robado la camioneta y dieron a entender que querían hacer justicia por ellos mismos y entonces dijeron que le dijeran a JORGE que entregara la camioneta porque, según ellos JORGE tenía la camioneta y dijeron que si JORGE no la entregaba ellos comenzaban a matar a uno por uno, hasta terminar con todos o sea a los que estaban presos y seguir con los del Provenir, o sea mi cuñada, JORGE y las que viven allí que son las hermanas de NOHEMÍ.**”²⁹ (Subrayas en el texto original, negrillas propias).

Esta situación se confirmaba en cada declaración, así la misma **DERLY ROJAS** en injurada de **15 de octubre de 1994** cuando informó a los investigadores que:

“... yo quiero manifestar que ellos nunca se nos identificaron y que cuando yo les manifesté quienes eran ellos dijeron que no eran ley ni ejército (sic) ni guerrilla y me dieron a entender que querían hacer justicia por ellos mismos, y ellos en ese momento **me dijeron que uno de ellos era hermano del**

²⁸ En la oportunidad referente ya se hizo el debido ataque respecto de este hecho que supuso el Tribunal.

²⁹ Fl. 106 y anverso. C.O. 1

dueño de la camioneta que ellos lo que querían era que les entregara la camioneta.³⁰ (Subrayas en el texto original, negrillas propias).

Ahora bien, respecto del dicho de los agentes que atendieron el altercado del día 6 de septiembre de 1994, se cuenta con la atestada de **ROBERTO ZAMBRANO CASTELLANOS** quien refiriéndose al “señor **VALLEJO**” (en tanto nunca pudo decir el nombre que le habían suministrado), que: “*nosotros le pedimos la cédula, le tomamos los datos...*”³¹ no obstante, haber reconocido momentos antes que “*Nosotros anotamos esos datos en una libretica, **quien tomó esos datos fue el agente GUTIERREZ (...) pero esa libreta no ha aparecido***”³² (Énfasis propio).

Si se tiene en cuenta que es, en sentir del colegiado *ad quem*, un indicio de la presencia de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** en Bucaramanga el insular dicho de **ROBERTO ZAMBRANO CASTELLANOS** y, de allí afirma como hecho cierto e incontrastable que le hayan tomado la cédula a quien decía ser de apellido **VALLEJO** y dueño de la camioneta, lo cierto es que el número de cédula y la persona que allí se identificaba, de haber sido cierto que se recepcionó, jamás fueron objeto de registro fidedigno, pues los agentes no hicieron un reporte. Ahora bien, si se trataba de un criminal de los alcances que los juzgadores de instancia le atribuyen a **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, nada obsta para pensar que eran portadores de documentos falsos, o de un homónimo. Finalmente, nunca se indicó que el tal señor **VALLEJO** fuera el mismo **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, más allá de afirmar que era el dueño de la camioneta.

Sin embargo, toda esa intelección llevada a cabo por el honorable Tribunal, presenta una falla y es que a quien se refiere **ROBERTO ZAMBRANO** como **GUTIÉRREZ**, es el agente **JOSÉ REINEL GUTIÉRREZ**, quien bajo la gravedad del juramento, en ampliación de declaración de 21 de abril de 1995 arroja a cualquier observador a la más absoluta duda sobre el particular, pues indicó: “*No me acuerdo si le pedí cédula o no, lo cierto fue que él me dio el nombre de él, las placas de la camioneta que le habían hurtado y una residencia donde se estaba hospedando*”³³. Así las cosas, si la persona que pudo haber tomado la cédula no tenía certeza al respecto, pasado apenas medio año ¿cómo puede tener tal grado de convicción el Tribunal 25 años después, para afirmar que sí le fue pedida la cédula al individuo en cuestión, para a partir de allí, colegir la presencia de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** en la ciudad de Bucaramanga el día 6 de septiembre?

No existe prueba alguna dentro del expediente, acerca de que el individuo que se presentó como **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** el día 6 de septiembre de 1994 en el barrio El Porvenir de la ciudad de Bucaramanga haya sido en realidad identificado por el agente de la Policía Nacional **ROBERTO**

³⁰ Fl. 134 C.O. 1

³¹ Fl. 187, anverso. C.O. 1

³² Fl. 187 C.O. 1

³³ Fl. 195 C.O. 1.

ZAMBRANO, puesto que lo que ese testigo describió como el procedimiento de identificación del referido individuo, **se contrajo en realidad a la anotación de los nombres que les suministraron los individuos que hicieron presencia ese día en el barrio el Porvenir de la ciudad de Bucaramanga EN UNA LIBRETA QUE NUNCA APARECIÓ**, porque tal como lo precisó ese testigo en su testimonio del 26 de septiembre de 1994, *“la dejó en un carro en el taller”*. **En esa declaración jamás indicó haberle pedido la cédula al señor JOSUÉ VALLEJO ARANDA.**

Luego, en declaración rendida el 20 de abril de 1995, el agente **ROBERTO ZAMBRANO** al inicio de su declaración, al ser interrogado por la libreta donde se anotaron los datos de los individuos a quienes encontraron el 6 de septiembre en el barrio El Porvenir, ese testigo afirmó: ***“Nosotros anotamos esos datos en una libretica, quien tomó esos datos fue el agente GUTIÉRREZ (...)”***

Es decir, de su declaración lo único que puede colegirse es que la persona encargada de tomar los datos de los individuos fue **JOSÉ REYNEL GUTIÉRREZ CARDONA Y NO ROBERTO ZAMBRANO.**

Justamente, **JOSÉ REYNEL GUTIÉRREZ CARDONA** en su testimonio del 21 de abril de 1995, sin que le fuera preguntado si había pedido o no la cédula al individuo que se identificó como **JOSUÉ VALLEJO**, de manera espontánea expresó ***“no me acuerdo si le pedí la cédula o no”***.

En virtud de lo expuesto, lo afirmado en la parte final de su declaración la parte final de su declaración por el agente **ROBERTO ZAMBRANO**, **cuando únicamente luego de ser interrogado con respecto a si al individuo que se identificó como JOSUÉ VALLEJO le fue solicitada o no la cédula, expresó *“nosotros le pedimos la cédula”*; no tiene mérito suasorio alguno para afirmar con grado de certeza, como lo hace el pronunciamiento de segunda instancia, que el individuo que se presentó como **JOSUÉ VALLEJO** hubiera sido identificado en realidad como el procesado **JOSUÉ VALLEJO ARANDA.****

El testimonio del teniente **ELKIN MENESES** en modo alguno ratifica lo relatado por **ROBERTO ZAMBRANO**, ni demuestra que el individuo que se presentó como **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** el día 6 de septiembre de 1994 en el barrio El Porvenir de la ciudad de Bucaramanga haya sido en realidad identificado, toda vez que **ELKIN MENESES** durante el testimonio que rindió en juicio el 13 de enero de 2014, lo que indicó es que los policías **le dijeron** que identificaron a los sujetos que se hicieron presentes el 6 de septiembre de 1994 en el barrio el Porvenir y que él ***“se imagina”*** que ellos pidieron los antecedentes ***“por nombre y cédula”***.

Si se tuviera como hecho probado que admitieron ser familiares del dueño de la camioneta o, en algún caso, que se trataba del mismo **JOSUÉ**

VALLEJO ARANDA y de allí se pudiera inferir que su dicho era cierto como hecho indicado; también es cierto que esta conclusión es menos probable que aquella según la cual daban esa información para cubrir su verdadera identidad y, de contera, obtener información sobre la camioneta, habida cuenta de las recompensas ofrecidas por **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** que generaron un ánimo lucrativo en estas personas. En conclusión, mal podría afirmarse que es la explicación más probable de esta actitud, de hecho, la que se ofrece parece más conteste con la realidad y, por tanto, es mucho más probable.

Recuérdese (asumiendo que en su declaración dijo la verdad) **TADEO DE JESÚS ÁLVAREZ** en versión rendida en **marzo de 1995**, señaló: “[El señor NORBERTO MARTÍNEZ BAUTISTA] *Vino el 27 de diciembre de 1994. El (sic) dijo que venía de parte del señor JOSUÉ VALLEJO, que el señor había dicho que si en 48 horas no le entregábamos el carro, él nos mandaba a matar, que dijéramos donde estaba... y dijo que él tenía que hablar con mi familia y fueron y amedrentaron a mi papá y lo amenazaron que él tenía que saber algo del carro y fue con otro señor y a mi papá le tocó irse de donde vivía*”³⁴. De nuevo, no resulta suficientemente creíble que el señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** hubiera enviado un mensaje de estos como si asumiera que las autoridades no se enterarían.

Por lo anterior, y, de nuevo, sólo si en gracia de discusión se aceptara que este testigo (con total interés en perjudicar a su denunciante) hubiera dicho la verdad, es mucho más plausible que, ora las personas amenazantes lo decían por ser él el dueño del carro y generar credibilidad en su dicho o bien, se lo inventaban o lo fabricaban las personas objeto de las amenazas sin que se les hubiera dicho, asumiendo que, como dueño, tenía interés en el automotor.

La actitud de los sujetos, consistente en obtener información sobre el vehículo se explica de manera suficientemente satisfactoria por la promesa remuneratoria en que consistió la oferta de *recompensa* por la recuperación de la camioneta. Por ejemplo, según indicó **LEYDI JOHANA MONSALVE**, a ella la señora **AURA DÍAZ** le indicó que “ellos querían era recuperar la camioneta.”³⁵ (Subrayas en el texto original).

Idéntico recuerdo conservan los agentes de Policía de Bucaramanga, como el agente **JOSÉ REINEL GUTIÉRREZ** quien en declaración de **27 de noviembre** admite que cuando llegaron al lugar donde se encontraban los 3 sujetos, les habían indicado “...*que era que ellos estaban averiguando por la dirección del Jefe de la Banda, de los que se habían robado la Toyota, de los que se había[n] robado la camioneta, y ellos querían que les dijera dónde estaba la Toyota, si los llamamos y les comentamos lo que ellos habían*”

³⁴ Fl. 174 C.O. 1

³⁵ Fl. 109 C.O.1

dicho, que querían hablar con ellos para saber dónde estaba la Toyota o el Jefe de la Banda... ”³⁶

Del mismo modo lo refirió **DERLY ROJAS QUINTANILLA** puesto que, sobre este tópico, manifestó: “... entonces me dijeron que si (sic) que era que habían robado la camioneta y entonces que ellos querían habla[r] con **JORGE** para que entregara la camioneta, yo les dije que de eso no sabía nada. Que ellos querían que entregaran la camioneta y que ellos dejaban a los muchachos libres, incluso a **CESAR** porque según ellos **CESAR** estaba también preso”.³⁷

Pero no se olvide que se logró comprobar de manera clara, pristina y fehaciente que **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, en su momento ofreció sumas de dinero para facilitar la ubicación de su vehículo. Incluso, en audiencia de juicio oral el señor **JOSÉ E. PATIÑO** indicó “Sí, eso fue público. Eso todo el mundo sabía, hombre. Que **JOSUÉ VALLEJO** está dando una buena propina para el que le dé información de la camioneta”

Teniendo ésta como hipótesis alternativa con mayor probabilidad de ocurrencia, no puede sino coincidir esta defensa con los juzgadores de primera y segunda instancia únicamente en el específico punto respecto de la razón que tenía a los sujetos allí en Bucaramanga; no obstante, la justificación que ofrece la sentencia demandada es tanto o menos probable que aquella según la cual, ese afán relacionado, principalmente, con la recuperación del automotor (por encima incluso de otros bienes o pertenencias), se debía a la promesa remuneratoria que había hecho **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, no puede de ninguna manera entenderse que realmente se tratara de él y se arriesgara a ser delatado con las autoridades, pues ello resulta mucho menos verosímil, entendiendo que se encontraba ejerciendo un cargo político y estos rumores minarían sus aspiraciones.

Por otro lado, vale la pena tener en cuenta que, aunque el Tribunal, en la sentencia demandada pretende hacer ver una contradicción entre las declaraciones rendidas en enero de 1995 y agosto de 1996³⁸ frente a la del 30 de octubre de 2013, rendidas por **REINALDO RUEDA**, lo cierto es que no existe la supuesta contradicción y en todas ellas admite que una persona que **dijo ser JOSUÉ VALLEJO ARANDA** se presentó el día 06 de septiembre.

El problema radica en que esta búsqueda por restar credibilidad, al menos, en lo tocante a este punto es que se quiso, deliberadamente, dejar de ver que la última declaración (la rendida en 2013³⁹) se dio en los

³⁶ Fl. 136 C. O. 1

³⁷ Fl. 157 C.O. 1.

³⁸ Que no debió haber sido valorada, según criterio de la propia Sala de Casación Penal (Sentencia 34.152 M.P.: Luis Guillermo Salazar).

³⁹ Fls. 207 - 216 C.O. 4.

siguientes términos: “PREGUNTADO: *Cómo se enteró usted que ese señor se llamas (sic) Josué Vallejo SI ÉL SE IDENTIFICÓ, DIO SU NOMBRE. CONTESTÓ, si él se identificó, no me mostró la cédula (...) LA DEFENSA: PREGUNTADO... la pregunta es, a usted le consta que esa persona que dijo identificarse como Josué Vallejo fuese el señor JOSUÉ VALLEJO ARANDA vinculado a este proceso. CONTESTO. No, no me consta, es imposible debía haberle pedido la cédula y cualquier persona pudo hacerse pasar por él. EL DESPACHO PREGUNTADO POSTERIORMENTE POR otros medios pudo precisar usted que efectivamente la persona que ese día llegó a su casa era el señor JOSUE VALLEJO. CONTESTO. No concretamente no.” Es decir, da amplia cabida al hecho de que la persona que así se hacía denominar, era, simplemente, una persona arrojándose una identidad que no tenía.*

Tan creíble es la última versión que indica, respecto de los policías que atendieron esta diligencia que “... la policía llegó porque nosotros la llamamos, la policía lo que sirvió ahí fue de mediador en el tema de lo que estaba pasando, que si al señor le habían robado algo, tenía derecho a reclamar también.” Versión que se compadece, incluso, con lo que tales policiales dijeron en sus versiones de septiembre de 1994 y abril de 1995, hasta coinciden en el detalle de haber tomado gaseosa.

Independientemente de que, como se mostró, el testimonio rendido en el año 2013 por parte de **REINALDO GÓMEZ**, es totalmente coincidente con los dichos anteriores, es importante que la Sala de Casación tenga en cuenta que el Tribunal tomó como elemento importante para elaborar su argumentación, el supuesto testimonio rendido por el Señor **GÓMEZ**, que fue consignado en informe de agosto de 1996. Sin embargo, se dejó de observar que en el plenario probatorio no existe, materialmente, la supuesta declaración, con las formalidades de Ley y en la que repose, por lo menos, suscripción aceptando el contenido de la misma.

Por ello resulta trascendente traer a colación lo que desde antaño ha discernido, en esta materia, la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia. Así, refiriéndose de manera específica a la Ley 600 de 2000, ha sostenido de manera inveterada y pacífica que “por vía legal se estableció una tarifa negativa frente al valor probatorio de las llamadas labores previas de verificación en el artículo 314 de la Ley 600 de 2000 en el sentido de que “no tendrán valor de testimonio ni de indicio”, también lo es que en la misma norma y a continuación se indica que “sólo podrán servir como criterios orientadores de la investigación”. Precisamente, en cuanto al alcance de la expresión “sólo podrán servir como criterios orientadores de la investigación”, al referirse concretamente al de las entrevistas recaudadas por los organismos de Policía Judicial antes de la judicialización, indicó:

“*Como puede verse, la ley autoriza a los organismos de policía judicial a realizar entrevistas y obtener exposiciones de informantes, pero introduce restricciones a la aptitud probatoria de estos elementos de juicio al disponer*

que solo pueden ser tenidos en cuenta como criterio orientador de la investigación, lo cual significa que pueden ser utilizados como guía o referente para buscar nuevas pruebas, o lograr su autorización, **mas no como evidencia de la responsabilidad penal de la persona implicada por ellos, en ningún momento procesal, ni en la sentencia, ni en decisiones precedentes**⁴⁰ (Cursiva, negrilla y subrayado nuestros).

5.SOBRE UN ÁNIMO PREDISPUERTO EN CONTRA DE JOSUÉ VALLEJO.

Al cercenar la valoración de los testimonios recaudados con fechas bastante cercanas a la ocurrencia de los hechos, también se dejó de percibir la **EVIDENTE ANIMADVERSIÓN** que ya desde ese momento, existía por parte de la madre de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA** en contra de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**. Puesto que ya para ese momento predisponía a las autoridades en contra de mi poderdante indicando que, en su entender, se trataba de algún familiar del señor **VALLEJO** puesto que manifestó en su ampliación de denuncia, tener conocimiento acerca de que "... él [señor Vallejo] tiene un hermano estudiando en la Santo Tomás..."⁴¹ para después indicar que esa información la obtuvo:

"Porque yo estuve aquí haciendo averiguaciones, unas personas (sic) que yo conozco me dijo esa gente tiene mucho poder, tiene un hermano estudiando en la Universidad en la Santo Tomás, tiene una hermana que es juez en un municipio que no se (sic) el nombre, el domingo que vine repartí volantes y alguien dijo, detrás de esto tiene que estar la policía, ellos tuvieron que haberlo entregado, a otro señor le oí, **este es el rehén que tienen por la camioneta**..."⁴² (Subrayas en el texto original, negrillas propias).

Para el **21 de febrero de 1995**, **AURA MARÍA DÍAZ** admite la clara predisposición (no sólo suya, sino del -entonces- procesado **JAVIER ROJAS QUINTANILLA**), en los siguientes términos: "Yo fue (sic) a una visita por permiso especial a la cárcel de BERLIN y hablé con JAVIER que era nuestro conductor y le recriminé (...) a lo que él me respondió duramente que si yo iba a creer de lo que estaban diciendo esos... tombos que **ellos estaban en un paseo y que le pusiera denunció al viejo VALLEJO que era un mafioso** (...) yo no le comenté nada, él sí me decía pongale (sic) denunció a ese viejo mafioso."⁴³ (Subrayas y negrilla propias).

La razón que pudiera estar detrás de este sentimiento, al menos en cabeza de **JAVIER ROJAS** y sus familiares, él mismo la explicó al indicar la razón por la que, para el momento de su declaración del **03 de marzo de 1995** estaba preso, así: "Nos indican, según el señor **VALLEJO** de un hurto de una camioneta... al que no[s] denunció..."

⁴⁰ Sentencia de octubre 20 de 2005, rad. 21196.

⁴¹ Fl. 95 C.O. 1

⁴² Fl. 95, anverso. C.O. 1

⁴³ Fl. 152. C.O. 1.

Es evidente que el prejuicio, sin mayor respaldo en la realidad, respecto de la supuesta responsabilidad de **JOSUÉ VALLEJO**, estaba presente en la familia **ROJAS QUINTANILLA**, puesto que la señora **AURA DÍAZ** (que no desaprovechaba oportunidad para sindicarlo de nuevos crímenes) indicó que la mamá, tanto de **JAVIER**, como de **DERLY**, señora **MARÍA DEL SOCORRO QUINTANILLA**, le había hecho saber que: “el viejo VALLEJO mandó matar un muchacho de Sabana de Torres que se llamaba WILSON DULCEY, que lo habían matado y lo habían dejado fuera de la ciudad que lo habían torturado y que ese muchacho no debía nada.”⁴⁴ (Énfasis propio).

Pero es que este ánimo es notorio en todos ellos, incluso, en el señor **TADEO DE JESÚS ÁLVAREZ**, véase cómo, en su afán de involucrar en cualquier actividad ilícita, desarrolla una seria acusación, sin que sobre ello versara la pregunta hecha en su momento, como queriendo meter el tema al costo que fuera: *“También vino otro señor mandado por JOSUÉ VALLEJO y pidió entrevista conmigo (...) se llama NORBERTO MARTÍNEZ BAUTISTA (...) el hermano de él era pesero en Sabana de Torres y yo lo distinguí en Sabana de Torres. Él se había ido de Sabana porque él había hundido un poco de gente de la subversión y dentro de esos estaba EFREN BUITRAGO y pagó 15 meses en la Cárcel Modelo u él me distinguía a mí y por eso vino...”*⁴⁵ (Énfasis propio). Resulta clara la intención de involucrar, de alguna manera, a **JOSUÉ VALLEJO** con actividades de grupos organizados al margen de la ley.

Afirmación completamente mendaz, pues en el expediente milita prueba, en documento público extendido por autoridad pública competente⁴⁶, (**Oficio No. C.V. 065 de noviembre 30 de 1995**⁴⁷) en el que se certifica que:

“...revisado el libro de controles de entrada de visitas al Establecimiento Carcelario, de parte de familiares de internos, no se halló registro alguno de parte del Sr. NORBERTO MARTÍNEZ BAUTISTA, hacia los internos en su oficio referido...” (Subrayas y negrilla propias).

Ahora, siguiendo con esta disposición claramente acordada, es importante manifestar que en términos similares rindió su declaración **LUIS FRANCISCO RODRÍGUEZ ESPARZA**, pues una vez describió a quien supuestamente los seguía, lo vincula, indiscutiblemente con **JOSUÉ VALLEJO**: *“Yo hablé con Carlos Avendaño de quien era ese señor que vino*

⁴⁴ Fl. 153 C.O. 1

⁴⁵ Fls. 173 y 174 C.O. 1

⁴⁶ Inspector comandante de vigilancia y con visto bueno del director, ambos de la Cárcel Berlín.

⁴⁷ Como respuesta al oficio Nro. 1468 ULI. CTI SI/S. Suscrito por **JAIME DELGADO CHAPARRO** – Jefe de la Unidad Local de Investigaciones del Socorro Santander, preguntando por las visitas que hubieren recibido los 4 internos sindicados del hurto, atendiendo a sus propios dichos.

el día de las mercedes, y CARLOS me dijo que el que vino era un señor con el que él había trabajado y que la finca era vecina a la de JOSUÉ VALLEJO.”⁴⁸

Téngase en cuenta que, a pesar de admitir en todas sus declaraciones juradas que jamás vio al conductor del carro y de afirmar en su denuncia que no estaba en capacidad de realizar un retrato hablado⁴⁹, la señora **AURA DÍAZ** participó en la diligencia de elaboración de retrato hablado⁵⁰, suministrando, desde ese momento, como “DATO(S) PRESUNTO(S) RESPONDABLE(S)” el nombre de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, modificando, desde ese momento, el curso de la investigación a pesar de que mal podría tenerse, siquiera, como elemento orientador en el entendido de que **ELLA JAMÁS LO VIO** en el desarrollo de los hechos que se dieron durante los días 5 y 6 de septiembre en Bucaramanga, Santander.

Hecho que, por demás, se corresponde con lo informado por parte de los señores **FERNANDO GUTIÉRREZ SANDOVAL** (CARNÉ 713) y **ALBERTO CABALLERO MERCHÁN** (CARNÉ 739), como funcionarios activos de la Unidad Local de Policía Judicial de la Seccional Bucaramanga, así en el literal E, numeral 5 del informe de 15 de noviembre de 1994 admiten que la elaboración del retrato hablado de los sujetos que las habían asediado respecto de información relacionada con la camioneta, se hizo en concurso de **AURA MARÍA DÍAZ** y **DERLY ROJAS**, cuando claro es que sólo la última pudo haber visto al sujeto que conducía el carro en el que se movilizaban los tres sujetos⁵¹. Pero este hecho, además, resulta determinante puesto que, como se observa en anexo del precitado informe, se individualiza a la persona del retrato hablado con los datos de identificación de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** y, desde ese momento, se le sindicó como “Autor intelectual del desaparecimiento del señor **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ**...”⁵². Atendiendo a que este tipo de informes sirven de criterio orientador, irrefutable es que lograron incidir en el decurso de la posterior investigación, tal como era su propósito, esto es, perjudicando y poniendo como supuesto responsable al Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**.

También es cierto que se ha olvidado, por parte de los juzgadores que han conocido de estas diligencias, tener en cuenta, sobre este punto, que **AURA DÍAZ**, al tiempo que pretendía dirigir la investigación hacia **JOSUÉ**

⁴⁸ Fls. 176 y 177 C.O. 1

⁴⁹ Folio 91 de la denuncia instaurada por la Señor **AURA MARÍA DÍAZ HERNANDEZ**, en el cual se lee: “PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si usted se siente en capacidad de realizar un retrato hablado de los desconocidos y reconocerlos si los volviese a ver. CONTESTÓ: **Del retrato no me siento en capacidad, pero si los vuelvo a ver, si esto en capacidad de reconocerlos**”.

⁵⁰ En las observaciones se inscribió “**VERSIÓN DE AURA MARÍA DÍAZ HERNÁNDEZ C.C. 28.240.903 DE MATANZA (SDER) CASADA. DIRECCIÓN CRA 14 No. 108-89. BUCARAMANGA. TELÉ. 313836**” Fl. 110

⁵¹ Fl. 118. C.O. 1

⁵² Fl. 124. C.O. 1

VALLEJO⁵³, de manera contradictoria, admite no haberlo visto los días 5 y 6 se septiembre de 1994.

En ese sentido, en declaración de **21 de febrero de 1995**, respecto de pregunta sobre la identidad de la persona que conducía el vehículo en el que se transportaban los tres sujetos que estuvieron en su casa el día 5 de septiembre de 1994 (sólo 6 meses antes), manifestó *“Yo me informé **por intermedio de DERLY ROJAS QUINTANILLA** que era JOSUÉ VALLEJO la persona que esperaba en el carro y supongo que sí porque posteriormente me informé en la Fiscalía de Oiba que la esposa lo buscaba afanosamente el lunes 5 de Septiembre, o sea, el día que desapareció CÉSAR... posteriormente se informó en la Fiscalía de Oiba que la esposa lo buscaba afanosamente el lunes 5 de Septiembre de 1995.”*⁵⁴ (Énfasis propio). Y, sobre el porqué de haberse enterado por medio de **DERLY ROJAS** explicó: *“**ella fue quien hizo el retrato hablado** o dio (sic) las características para hacerlo y fue la persona que yo vi en la Fiscalía de Oiba”*⁵⁵.

De manera opuesta y dejando en evidencia la anterior mentira, en declaración que rindió el 21 de septiembre de 1994, **DERLY ROJAS** indicó que fue la señora **AURA DÍAZ** quien le dijo a ella, que el conductor era **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, así: *“La mamá de César dice que el conductor es el señor que le hurtaron la camioneta, esto es lo que yo sé”*.

Cabe mencionar que su insinuación respecto de la supuesta búsqueda de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** por parte de su esposa fue una clara mentira ante las autoridades, en tanto **DIANA MILENA CORTÉS ALVARADO**, en su declaración rendida el 6 de abril de 1995, indicó: *“Ese mismo día por la mañana a eso de las siete o siete y media que fui a llevar los desayunos estaba era Don Josué Vallejo ahí en la Policía hablando con el Comandante o sea el Sargento Meneses y también vi por ahí a la señora de Don JOSUÉ VALLEJO”*.

Ahora bien, retomando el punto de su fe ciega en que la persona a la que nunca vio era, indefectiblemente, **JOSUÉ VALLEJO ARANDA, AURA DÍAZ**, en ampliación de denuncia del 19 de abril de 1995, manifestó **que ninguno de los dos individuos que entró a su casa era JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, aclarando *“lo que pasa es que dentro del carro se quedó un tipo esperando a los otros dos y entonces se supone que era JOSUÉ”*⁵⁶. Es más, es que ni siquiera **LEIDY JOHANA MONSALVE** llega al punto de afirmar frente a las autoridades, en contra de un ciudadano, puesto que, respecto de este mismo punto únicamente se atrevió a afirmar: *“...cuando me fui a ir para mi casa los dos tipos se subieron a un carro como un montero como de color Beige, y parecía que hubiera otro tipo dentro”*

⁵³ Como se ha mostrado fehacientemente hasta el momento.

⁵⁴ Fl. 153 C.O. 1.

⁵⁵ Fl. 153 C.O. 1.

⁵⁶ Fl. 185 C.O. 1.

del carro porque el carro ya estaba arrancando⁵⁷ (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

En el mismo sentido y, de nuevo, recordando que nunca tuvo oportunidad de verlo directamente, sino basada en un retrato hablado, la señora **AURA MARÍA DÍAZ** continuó difundiendo su íntima idea consistente en que la persona a la que no vio (el conductor del carro) era **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, así lo admitió **DERLY ROJAS** en declaración del **21 de septiembre de 1994** (alrededor de 15 días desde la ocurrencia de los hechos): *“La mamá de CESAR dice que el conductor es el señor que le hurtaron la camioneta, esto es lo que yo sé”*.⁵⁸

Del mismo modo, consistente con esta forma de difundir su sentimiento íntimo, dio por seguro que las personas que posiblemente habían ido a su hogar el 5 de septiembre de 1994, se lo hizo saber, con esa misma seguridad, a su sobrina, pues la, entonces, menor de edad **LEYDI JOHANA MONSALVE** en su injurada de **22 de septiembre de 1994** sostuvo: *“o sea los tipos le dijeron a ella, que lo tenían detenido en Oiba y después fue que mi tía nos dijo que ellos eran los dueños de la camioneta”*.⁵⁹ (Subrayas en el texto original, negrillas propias).

Así, incluso, **DERLY ROJAS** manifestó, respecto del tercer hombre (el conductor del carro), que *“Se sabe que es el señor VALLEJO (...) Por el retrato que hicimos y porque doña AURA fue a la Fiscalía de Oiba y allá lo vio. (...) Si señor, [el sujeto que... manejaba aquel vehículo] es la misma persona [doña AURA vio en los pasillos de la FISCALÍA de Oiba] (...) Yo lo que sé es porque me dijo doña AURA MARÍA”*⁶⁰.

De hecho, se cuenta con prueba de esta reiterada conducta de la señora **DÍAZ**, puesto que, en testimonio rendido por el **MAYOR JAIME EDUARDO MARTÍNEZ SANTAMARÍA** de **20 de octubre de 1994**, el oficial, después de describir la captura de los sospechosos de ser responsables por los múltiples hurtos que se habían dado en la región, indicó:

“...a los dos o tres días se hizo presente en mi despacho la señora AURA MARÍA DÍAZ HERNÁNDEZ para manifestarme que un hijo de ella que tenía empleado a uno de los aprehendidos en el caso había ido a Oiba a recibir cuentas sobre un vehículo que le manejaba uno de estos individuos y que extrañamente el (sic) no había llegado a Bucaramanga y se encontraba desaparecido desde ese día en ese momento la señora le echó la culpa al señor VALLEJO y manifestaba que este señor le tenía cuota a la guerrilla y que seguramente él le había dicho a la guerrilla que le desaparecieran el hijo acusandolo (sic) de pertenecer a la misma banda y buscando la recuperación de un vehículo Toyota que le

⁵⁷ Fl. 190, anverso. C.O. 1.

⁵⁸ Fl. 106, anverso. C.O. 1.

⁵⁹ Fl. 108, anverso. C.O. 1

⁶⁰ Fl. 156 C.O. 1

había sido hurtado el día del asalto (...) Después de esa primera visita de la señora AURA MARÍA esta[s] se sucedieron más constantes los días venideros y me hablaba de las diferentes averiguaciones que estaba adelantando (...) varios días después volvió nuevamente a m[an]ifestarme que tenía serios indicios de que el señor VALLEJO tenía (sic) que ver con la desaparición de su hijo que a su casa en Bucaramanga aunque ella no estaba le había llegado un individuo que según ella que lo recibió.....tenía parecido al señor VALLEJO y que creía que se trataba de un hermano de [él] y que simultáneamente a esa visita un vehículo de color crema había raptado en la casa de la esquina a una joven de nombre DERLY”⁶¹ (Subrayas en el texto original, negrillas propias).

De lo anterior prístino resulta que, en su afán de inculpar por cualquier medio a **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, llegó al punto de sindicarlo de comisión de delitos muy serios. Es más, según la línea de tiempo descrita por el agente de policía, claro resulta para esa época que **DERLY ROJAS** había ido, por su propia voluntad con los sujetos que la abordaron los días 5 y 6 en Bucaramanga.

Reiterando que no existe, siquiera, indicio grave de la presencia del encartado en esa ciudad para los días en cuestión, la señora cambió las circunstancias para dar apariencia de mayor gravedad a los hechos y, consecuente con ello responsabilizó a **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** ante una autoridad de la República, con el único fin de generar en terceros el mismo convencimiento y la misma animadversión que se había gestado en su imaginario en tan solo mes y medio de la ocurrencia de los hechos.

Siguiendo con la declaración del **MAYOR MARTÍNEZ**, respecto de la actitud de **AURA DÍAZ**, informó:

“[la señora AURA MARÍA] decía que con tanto que había ido a la Fiscalía y tantos indicios que había dado para que se llamara al orden al señor VALLEJO y se forzara a entregar a su hijo la Fiscalía no había hecho nada”⁶². (Énfasis propio).

Ejemplo de los supuestos “indicios” es que ya en **21 de febrero de 1995** aumenta novedosos detalles a su declaración, que no había informado antes, pero que sí sirvieron para trasladar hacia los investigadores, esta predisposición dirigida a que se hallara responsable a **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, pues afirma (sin haberlo manifestado así antes), que: *“cuando caímos en cuenta, de que ellos tenían a CÉSAR y que estaba secuestrado, CÉSAR, mandamos a mi sobrina LEYDY JHOANA MONSALVE a que se dieran cuenta en qué vehículo venían para ver si se podían tomar las placas...”⁶³ (Subrayas y negrilla propias).*

⁶¹ Fls. 131, anverso y 132. C.O. 1

⁶² Fl. 132 C.O.1

⁶³ Fl. 151 C.O. 1

Ahora bien, como según su propio parecer, las labores investigativas no avanzaban en debida manera, **AURA MARÍA DÍAZ** formuló denuncia diferente ante la personería de Bucaramanga el día **26 de septiembre de 1994** pues da cuenta que, desde los albores del proceso intentó, con cada manifestación incidir en el ánimo de todos quienes tuvieran oportunidad de investigar, así las cosas, manifestó en esta denuncia (nueva, pero sobre hechos ya denunciados por ella) que: "... los dueños de la finca, tuvieron tiempo de buscar personas para que lo secuestraran... los señores VALLEJO lo tomaron como rehén, a cambio de una camioneta, y lo vincularon al asalto, y hicieron justicia por su cuenta, muy molestos porque la (sic) había detenido... [se les puede ubicar] en Oiba, ellos son muy conocidos ya que son los Gamonales del pueblo"⁶⁴ (Énfasis propio).

Así las cosas, la clara predisposición a que, a cualquier precio fuera declarado responsable por cualquier delito el señor **VALLEJO** proviene de su íntimo convencimiento basado, simplemente en hechos como que la persona de un retrato hablado en el que participó sin haberle visto, se pareciera a quien la señora **AURA DÍAZ** conoció en Oiba (no en Bucaramanga) y quien era además el dueño del bien mueble por el que se preguntó. Tal convencimiento, que se convirtió en animadversión, se exteriorizó de manera tal que terminó por convencer a los demás declarantes de que **tenía que ser él** el responsable de la desaparición de su hijo.

Que sea entendible o explicable ese sentimiento, no puede ser motivo suficiente para fundamentar la destrucción de la presunción de inocencia que, hasta el momento, existe en cabeza de mi representado. Por el contrario, incide en la manera en que su dicho y el de las demás personas deben ser valorados: con suficiente prevención sobre el ánimo de que el declarado responsable coincida con su íntimo sentimiento.

Un tema íntimamente relacionado con este punto y que de haber sido valorado de manera correcta, resultaría en argumento de más, para comprender el contexto predispuesto por diferentes personas ante las autoridades es todo lo relacionado con el supuesto señor que persiguió a los sindicatos de hurto desde el momento mismo del reconocimiento en fila de presos.

Esta persona que (posteriormente) fue reconocida como un hijo de **AMADEO MATHEUS**⁶⁵, es a quien señalaron, al unísono, todos los procesados por el asunto del hurto como una persona sospechosa y que los seguía incluso hasta la cárcel a fin de dejar en el aire que se trataba de una persona que conoció **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** en curso de la mencionada diligencia.

⁶⁴ Fls. 179 y 179 anverso. C.O. 1

⁶⁵ Fl. 178 C.O. 1

Lo que olvidaron estos señores y que fue obviado por el Tribunal Superior de San Gil, fue que la identificación, basada en los retratos hablados⁶⁶, señalaron a quien otras personas reconocieron como familiar de **JOSUÉ VALLEJO**.

Así las cosas, la intención perseguida, siendo la misma, logró una contradicción puesto que no pueden el *a quo* ni el *ad quem*, sostener, en curso de una misma decisión, que la persona en cuestión era, al mismo tiempo, un familiar de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** (con el único justificante de que así había querido identificarse) y la persona que estuvo en el reconocimiento en fila, que ninguna pertenencia tenía dentro de la familia **VALLEJO**.

Lo anterior lleva inexorablemente, a suponer que el ánimo presente en la mente de los sindicatos, era predisponer a las autoridades en contra de quien los había denunciado⁶⁷, puesto que indicaron haberlo visto, incluso, desde la fila de reconocimiento y, de esta manera, buscaban vincular al sujeto con mi defendido, como si fueran objeto de alguna suerte de presión. En ese sentido, **EFRÉN BUITRAGO**, en declaración de **03 de marzo de 1995**, manifestó:

“Cuando fue el reconocimiento en Oiba pusieron un poco de muchachos y ahí había un man que estuvo allá y después vino aquí el día de las Mercedes y nos preguntó a los cuatro y ese mismo man estuvo en la fila de presos del reconocimiento (...) tiene dentradas (sic) pronunciadas en la frente, poco pelo, bien afeitado, ojos no me acuerdo, un metro setenta, un metro setenta, fornido, parejo. Es como un campesino bien, bien ‘trajiao’ de buena presencia.”⁶⁸ (Subrayas propias).

Ahora bien, pese a estar tan seguro de la supuesta identidad de la persona, también admitió, de manera contradictoria, que “No [vi que ese día de las mercedes conversara con algún interno] porque yo estaba en otro patio, dijeron que le había entregado algo a otro, pero no vi”⁶⁹ Justo antes de reconocerlo en un retrato hablado, admitió no haberlo visto en la cárcel.

Con posterioridad, respecto de la persona que estuvo en la cárcel el “día de las Mercedes” y que, (a pesar de no haberlo visto en la prisión) era la misma que había comparecido al reconocimiento de presos, por medio de los retratos hablados, indicó: “... es el que está en el folio 52 del informativo, con seguridad es el No. 52, no tenía bigote.”⁷⁰ (Énfasis propio).

⁶⁶ Objeto de manipulación por parte de **AURA MARÍA DÍAZ**, según se explica en el punto pertinente.

⁶⁷ Sabiendo cómo lucía, por previa comunicación de **AURA MARÍA DÍAZ** con uno de los internos.

⁶⁸ Fl. 171 C.O. 1

⁶⁹ Fl. 172 C.O. 1

⁷⁰ Fl. 172 C.O. 1

En el mismo sentido y frente a pregunta sugestiva (el declarante no lo había manifestado previamente⁷¹), el señor **TADEO DE JESÚS ÁLVAREZ TAPIAS** en declaración de **03 de marzo de 1995**, respondió: "El señor que estaba en la fila del reconocimiento, alto de entradas blanco, el (sic) fue el que vino el día de las mercedes preguntando por nosotros, yo lo vi"⁷².

6. LA FECHA EN QUE EL SEÑOR VALLEJO ESTUVO EN BUCARAMANGA.

Otro punto cuya valoración se echa de menos por lo superflua de la explicación dada por los jueces de instancia, se trata de las fechas en las que pudo o no haber estado **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** en Bucaramanga. La trascendencia de una correcta valoración a este respecto, se encuentra en que, como fundamento para proferir la condena (por la supuesta participación en los homicidios de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA**⁷³ y **WILSON DULCEY**⁷⁴) se asumió como hecho acaecido que **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** estuvo efectivamente en los barrios Ciudad Metropolitana y El Porvenir los días 5 y 6 de septiembre del año 1994, respectivamente.

En primer lugar, respecto de los testimonios allegados a la actuación procesal referentes a lo acaecido el día **5 de septiembre**, se debe precisar que se ha sostenido al interior del proceso y bajo la gravedad del juramento que la noche del 5 de septiembre arriban al Barrio Ciudad Metropolitana tres individuos, los mismos que al día siguiente en la casa de **NOHEMÍ BUITRAGO** intimidan a los moradores de la residencia del Barrio El Porvenir.

Ahora bien estos tres individuos en sentido lato son descritos así:

UNO MORENO DE BAJA ESTATURA CON UNA APARENTE PARALISIS FACIAL.

OTRO ALTO, DE TEZ BLANCA, OJOS CLAROS, CON ENTRADAS, SIN BIGOTE, DE CONTEXTURA FORNIDA.

EL ULTIMO AUNQUE PARECIDO AL ANTERIOR POR SU TEZ BLANCA, SU CABELLO Y EL COLOR DE SUS OJOS ERA MAS BAJITO (168 CMS) Y ADICIONALMENTE TENIA BIGOTE.

⁷¹ La pregunta, textualmente, se hizo en los siguientes términos: "Diga si es cierto o tiene algún conocimiento en el sentido de que un individuo los viene siguiendo a ustedes desde el día de ese reconocimiento quien estuvo después preguntando en esta cárcel por ustedes el día de las mercedes y quien al parecer puede ser una de las personas que viene amenazando a familiares de ustedes en Bucaramanga" (Fl. 173. C.O. 1.). No se puede olvidar que al respecto sólo se había descrito a quienes hicieron parte del reconocimiento.

⁷² Fl. 173 C.O. 1.

⁷³ Por parte de las dos instancias.

⁷⁴ Por primera vez en el fallo de segunda instancia.

Entonces la apreciación ineludible es ésta, si queremos discernir realmente el episodio:

¿De estos tres sujetos, cuales arribaron a la casa de habitación de **AURA MARÍA DÍAZ**?

Ella sin ambages nos anuncia que fueron dos: **EL MORENO DE ESTATURA MEDIANA O BAJA, CON APARENTE PARALISIS FACIAL Y EL ALTO DE OJOS CLAROS, FORNIDO, SIN BIGOTE, CON ENTRADAS.**

Entonces la conclusión inequívoca, a la que por elemental raciocinio y lógica debemos arribar es la siguiente: ¿Cuál **INDIVIDUO ESPERÓ EN EL VEHÍCULO MIENTRAS SUS DOS COMPINCHES VISITABAN A DOÑA AURA MARÍA DÍAZ**?

No cabe duda que solo nos quedaría el sujeto descrito como blanco, con entradas de ojos claros **PERO...** de 1.68 de estatura es decir bajito, y adicionalmente **¡¡¡CON BIGOTE!!!**

Se pregunta entonces la defensa: ¿es lógico, razonable e incluso sensato aducir que el individuo de 1,68 centímetros tenía bigote, que esperaba en el vehículo, es decir, el pluricitado conductor se identifica con las características morfológicas presentes en el Señor **JOSUÉ VALLEJO**?

¿Ese es el individuo del que **AURA MARÍA DÍAZ** considera y se informó por intermedio de **DERLY ROJAS QUINTANILLA** que se trataba de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**?

Aunado a lo anterior, **DERLY ELABORA UN RETRATO HABLADO JUNTO CON AURA MARÍA DÍAZ CON UN PARECIDO DEL 85% RESPECTO DE MI DEFENDIDO JOSUE VALLEJO.**

Sin embargo nótese, que la persona allí descrita obedece el individuo **ALTO, BLANCO, CON ENTRADAS, FORNIDO SIN BIGOTE**, es decir, en otras palabras **LA MISMA PERSONA QUE AURA MARÍA OBSERVO POR ESPACIO DE 15 MINUTOS Y SIN EMBARGO FUERA DESCARTADA TAJANTEMENTE EN TODAS SUS SALIDAS PROCESALES COMO JOSUE VALLEJO ARANDA A QUIEN OBSERVO POCAS HORAS DESPUES EN LA POBLACION DE OIBA.**

La falencia sube de tono, cuando es precisamente **AURA MARIA DÍAZ** quien inexplicablemente aparece elaborando conjuntamente con **DERLY ROJAS QUINTANILLA** tres retratos hablados, cuando procesalmente se ha demostrado que solo tuvo la oportunidad de observar a dos de los sujetos.

JOSUE VALLEJO ARANDA procesalmente fue individualizado como una persona que jamás ha sido fumador, *contrario sensu*, el **individuo ALTO**

DE TEZ BLANCA, FORNIDO, SIN BIGOTE DE OJOS CLAROS que abordó a la señora **AURA MARÍA DÍAZ** fumaba copiosamente cigarrillo de marca Marlboro.

Por otra parte, tanto él, como los propietarios del HOTEL REAL admiten que él sí estuvo en esa ciudad⁷⁵, pero lo atan siempre a que fue en los días de la feria, que según obra prueba en el mismo plenario probatorio, empezó después del 10 de ese año. Así como él reconoce haber ido allí el día miércoles de la semana de los hechos (esto último es, el 7 de septiembre, no los días 5 y 6 durante los cuales se presentaron las presiones a los familiares de los detenidos y del causante **CÉSAR SEPÚLVEDA**), en los siguientes términos:

"No señor, el martes 6 estuve aquí, yo viajé para Bucaramanga el miércoles o el jueves o algo así, viajamos con HECTOR MATEUS en bus, viamos el miércoles en las horas de la mañana en eso de las diez de la mañana, regresamos como a los dos días."⁷⁶ (Subrayas propias).

Ahora, téngase en cuenta que existe prueba que indica que la "feria bonita" del año 1994 inició el día **10 de septiembre de 1994**, por cuenta de resolución No. 0797 del 7 de septiembre de 1994. Frente a ello, cabe resaltar que si bien la respuesta allegada el 5 de septiembre de 2013 por la Secretaría administrativa de la alcaldía de Bucaramanga utiliza las palabras "*al parecer estas se realizaron del 10 al 18 de septiembre de 1994*"⁷⁷ lo cierto es que la resolución a partir de la cual se infiere esta situación, data del día 7 de septiembre que es, en todo caso, posterior a la supuesta presencia de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** en Bucaramanga, lo que lleva a inferir, necesariamente que la feria (marco temporal en que se ubica a **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** en esa ciudad) tuvo lugar, en todo caso, después de los días 5 y 6 de septiembre de 1994.

Cuando el Tribunal valoró este tema "subsano", según su criterio, esta diferencia temporal obvió, dentro de su argumentación, que fue el día 6 cuando **SUPUESTAMENTE** se conocieron **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** y **WILSON DULCEY**, analizando directamente los días en que el segundo fue citado. Pero, y se reitera, dejando de explicar la razón por la cual puede dejarse de lado que tales citas proceden, de la reunión que se dio en el barrio El Porvenir el día 6 de septiembre con presencia de agentes policiales y **REINALDO GÓMEZ**. En conclusión, el sentenciador de segunda instancia intenta evitar esta diferencia temporal al analizar la consecuencia, pero dejando de mencionar el antecedente necesario, cual es la reunión que, supuestamente, se dio el día 6 de septiembre.

Referente al tema de su presencia o no en el barrio El Porvenir el día 6 de septiembre, se pone de presente que uno de los policiales que atendieron el

⁷⁵ No obstante, lo debatido no es ello, sino la fecha en que tal presencia se dio.

⁷⁶ Fl. 99. C.O. 1

⁷⁷ Fl 161 C.O. 4.

inconveniente no recuerda haber hablado con **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, sino con **ALFONSO QUINTERO**, sumado ello a que no guardaron los datos de identificación que debían haber tomado en desarrollo de su labor, ni los de sus acompañantes, a quienes describe **JOSÉ REINEL GUTIÉRREZ** como "... de estatura más bien altos, contextura normal, tenían aspecto de trabajadores, si como del campo; vestían humildemente; y eran tipos comunes y corrientes"⁷⁸ (Subrayas en el texto original). De ello se encuentra una contradicción respecto de la identificación que intentaron hacer **AURA DÍAZ**, así como la familia de **DERLY ROJAS Y EFRÉN BUITRAGO** según la cual el conductor y uno de los hombres que hablaron con la señora **DÍAZ**, por su parecido, pertenecerían a la misma familia (**VALLEJO**, en su sentir) y, en ese sentido, el tercero sería quien trabajaba para ellos; no obstante, según esta información, dos eran las personas que trabajaban para el supuesto señor **VALLEJO**.

Otro hecho que infirma la posibilidad de que **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** hubiera estado presente en los sucesos que se dieron en Bucaramanga durante los días 5 y 6 de septiembre es que **REINALDO GÓMEZ** (una de las personas que atendió y decía colaborar con los tres sujetos para encontrar la camioneta)⁷⁹ el día 6 de septiembre de 1994⁸⁰. A **REINALDO GÓMEZ** el señor **VALLEJO** sí vio (y admite haberlo visto) durante la Feria Ganadera (tiempo después), evento en el que lo reconoció como uno de los autores del hurto y, de hecho, su reacción fue de total sorpresa. Veamos:

La primera persona que brinda la identidad de **REINALDO GÓMEZ** es **DERLY ROJAS** en declaración -sin fecha- (Fls. 155 y ss., C.O. 1) pues indica que, después de los improperios dirigidos a **NOHEMÍ** "... ahí estaba el esposo de EMELI, que se llama REYNALDO y pensaron que era JORGE y lo llamaron y hablaron con él (...)"⁸¹ (Subrayas y negrilla fuera del texto original).

Aunado a lo anterior, en **indagatoria de 16 de mayo de 1995** sin esconder el hecho de haber visto a este sujeto y, aún más, de haberlo reconocido como uno de los perpetradores del hurto, indicó: "Quiero agregar que hace como un mes en el remate de ganado de Bucaramanga, estando yo ahí **llegó un tipo y se sentó al lado e inmediatamente lo reconocí como una de las personas que estuvieron en mi finca el día del hurto, y cuando él me vió (sic) se timbró y se fue**, entonces yo hablé con la persona que él había estado y me dijo el nombre que se llamaba REYNALDO PINZÓN y era de Sabana de Torres, que tenía finca de Sabana para abajo"⁸² (Énfasis propio).

⁷⁸ Fl. 136, anverso. C.O. 1

⁷⁹ Cfr. Con versiones de **JOSÉ REINEL GUTIÉRREZ** (Fl. 136 y ss. C.O. 1), **ROBERTO ZAMBRANO** (Fl. 140 y ss. C.O. 1) y **ELKIN MENESES** (Fl. 138 y ss.)

⁸⁰ Creyendo originalmente que su apellido era pinzón.

⁸¹ Fl. 156 C.O. 1

⁸² Fl. 199, anverso. C.O. 1.

Así este hecho se constituye, claramente, en la base para poder afirmar que era materialmente imposible que mi defendido **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** hubiera estado en el barrio el Porvenir el día 6 de septiembre, puesto que, por un lado es una calenda anterior a aquellas en que admite haber estado en Bucaramanga. Es más, tal como lo afirma **JOSUÉ VALLEJO**, reconoció a **REINALDO GÓMEZ** como uno de los autores del hurto sucedido en su domicilio, de suerte tal que, ante presencia de las autoridades lo hubiera denunciado para su inmediata aprehensión.

Con relación a este hecho, la sentencia de segunda instancia indicó que lo declarado por **JOSUÉ VALLEJO** en **indagatoria de 16 de mayo de 1995** “*simplemente fue un sofisma de distracción para las autoridades*” porque **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** temía que **REINALDO GÓMEZ** contara también ese impase y por ello **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** “*pretendía adelantársele con esa burda historia totalmente apartada de la realidad pues él se vio descubierto en otro lugar y como lo dijera Reinaldo, aunque usando sombrero lo reconoció*”

Obvió por completo la sentencia de segunda instancia que en la diligencia de reconocimiento en fila llevada a cabo el 27 de enero de 2014, no solamente no reconoció al señor **JOSUÉ VALLEJO**, sino que aclaró en dicho reconocimiento que cuando se encontró en una feria ganadera con **JOSUÉ VALLEJO**, no le vio la cara porque estaba retirado y solo observó una persona de sombrero negro al que alguien lo llamó señor **VALLEJO**. Citando textualmente al señor **REINALDO GÓMEZ**:

“CONTESTO. Al señor Vallejo alguien lo llamó y yo alcance a escuchar, vi a un señor de sombrero negro, y debido a lo que había pasado me entró preocupación y me retiré del sitio, pero que le viera la cara no porque estaba retirado en el lado contrario”.

Incluso, en gracia de discusión, si **JOSUÉ VALLEJO** hubiera estado ese día (**6 de septiembre**) en Bucaramanga, como lo parecen creer los juzgadores, y a su alcance estaba amenazar y secuestrar personas, seguramente, al haberlo reconocido, hubiera podido privarlo de su libertad, amenazarlo, injurarlo o amedrentarlo en el entendido de que encajaría con el *modus operandi* que le atribuyen los sentenciadores de instancia.

Ahora bien, no olvida esta censura que, respecto de esta particular cadena de acontecimientos se afirma por las instancias que se consignó un dicho de **JORGE RUEDA** en informe de policía No. 4434 Pág. 5, numeral 8 de agosto de 1996. Al respecto, hay que tener en cuenta dos cosas: primero, según jurisprudencia de la propia Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia Rad. No. 34.125 M.P.: Luis Guillermo Salazar) los informes de policía son un criterio orientador de la investigación, pero no una prueba de conformidad con lo dispuesto en el artículo 314 de la Ley 600 de 2000. Mal podría la Corporación justificar

alguna nueva interpretación, contra el procesado en un Estado Social de Derecho garantista y protector de la presunción de inocencia, sólo con el fin de fundamentar una condena. Segundo, que ese supuesto dicho de **JORGE RUEDA** que se afirma recaudado en informe No. 4434 Pág. 5, numeral 8 de agosto de 1996, ni siquiera se encuentra firmado por **JORGE RUEDA**, es decir, se señala en el informe que él efectuó tales afirmaciones, pero no existe certeza de que ello haya sido así, porque la única firma que milita en el informe es la de la investigadora-

Sin embargo, incluso si se evaluara el dicho de **JORGE RUEDA** como testimonio, en el mismo modo que lo decidió hacer el Tribunal Superior, lo cierto es que debería tenerse en cuenta que allí manifestó que **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** lo había visto en la feria ganadera y que, de los sujetos que fueron a buscar a **JORGE RUEDA** el 06 de septiembre de 1994 el que más hablaba se parecía un poco a **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, es decir, cuando menos admitiendo la contradicción en este relato o admitiendo, en favor del procesado, que él no había buscado a **JORGE RUEDA**.

REINALDO GÓMEZ también rindió versión en enero de 1995, que, en su sapiencia, encontró más válida el Tribunal que aquella que rindió en el año **2013**, arguyendo la supuesta existencia de contradicciones. Analizando con un racero objetivo, se puede concluir que no hay tales:

- Por un lado, se indica en 2013 que las personas que vinieron el 6 de septiembre de 1994, no vinieron en son de amenaza, lo que se compadece con el dicho de los policías que atendieron la diligencia, incluso para esa época. Pero es que además, admite que, respecto de un número telefónico que uno de los individuos le dio "*después de la muerte de WILSON, yo llamé a ese teléfono y me contestó una señora y me dijo que él no vivía ahí*" indicando que, efectivamente, quedaron con una relación de colaboración mutua y no de amenaza, como se dijo por parte de los patrulleros. Lo importante acá es que si se encuentra una clara mentira en el punto del ánimo de quienes los buscaron, tampoco sería creíble el resto de su dicho respecto de su conocimiento y relación con **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**.

- Otra supuesta contradicción, según el criterio del *ad quem* radicó en que para 2013 se deja de afirmar tajantemente que quien hubiere estado el día 6 de septiembre de 1994 en el Porvenir era **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, mientras que no era así en la versión de 2013. No obstante, no se puede olvidar que la forma textual en que se habla de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** en declaración de enero de 1995 es que "*él se identificó como JOSUÉ VALLEJO*" lo que en nada contradice lo que se ha sostenido en el presente cargo, esto es, que es altamente probable y hasta creíble que las personas que allí estuvieron se identificaban como el propio **JOSUÉ** o familiares suyos, sin que, por ello, pueda colegirse que lo que decían estos sujetos a las víctimas de sus amenazas, fuera verdad.

- Un hecho bajo el cual se resta credibilidad a la declaración (de 30 de octubre de 2013) rendida por **REINALDO GÓMEZ** estriba, según estimaciones de la colegiatura en que el testigo sostuvo la ausencia de interés intimidatorio sin que se le hubiera preguntado al respecto. Por el contrario, una valoración sana y equilibrada de cualquier testimonio indica que el mismo tiene mayor verosimilitud cuando es espontáneo.

Si se tiene claro que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto (*principio de no contradicción*) es claro, primero, que esta prueba no se valoró y es por esto que hace parte del presente cargo; pero además, que la valoración, de acuerdo con los principios de la lógica formal, hubiera dado, como única respuesta, que sostener que **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** estuvo en Bucaramanga los días 5 y 6 de septiembre, amedrentando familiares y conocidos de **CÉSAR SEPÚLVEDA Y ROJAS QUINTANILLA**, es totalmente falso y, por tanto, no estaría llamada sustentar una sentencia que se presuma acertada y legal.

Ahora bien, dentro del punto de la presencia o no de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** en Bucaramanga, también debe valorarse de manera correcta con el tópico referente a su coartada. A este respecto, en versión de **julio de 2012**, **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** indicó haber salido en búsqueda de su bien mueble y manifestó, como sitio en el que desarrolló tal labor, entre otros, el municipio de *Aratoca*.

Aunque pareciera ser un detalle menor, es relevante recordar que, en contra de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** se edificó un indicio que se determinó, por el *a quo* como de “mala justificación” en el entendido, según esa argumentación, de que mi defendido respondía de manera mendaz a las autoridades, lo que confirmó el juez colegiado de segunda instancia cuando construyó el “indicio de presencia”. Olvidando, los juzgadores de las dos instancias, que ya el **06 de abril de 1995** el señor **HÉCTOR MATEUS** afirmó “*Sí yo estuve con él, la fecha si no la recuerdo bien pero me parece que fue para septiembre, me parece que eso fue como un martes. El me dijo que lo acompañara para ir a buscar la camioneta, inclusive la estuvimos buscando o averiguando por ahí en Aratoca, el Florida y en Piedecuesta. Nosotros duramos en Bucaramanga como cuatro días y nos hospedamos donde un hermano de JOSUÉ que se llama JORGE VALLEJO ARANDA que vive en Piedecuesta y estudia en la universidad. Nosotros sólo íbamos los dos en un Mitsubishi de color azulito*”⁸³.

Durante la indagatoria ya referida (de **16 de mayo de 1995**) el encartado confirmó tal versión pues dejó claro que, en términos generales “...*casi siempre me acompañaron OSCAR DÍAZ y HECTOR MATEUS que son de Oiba...*”⁸⁴

⁸³ Fl. 182 C.O. 1.

⁸⁴ Fl. 198, anverso. C.O. 1.

Así las cosas estos relatos, coincidentes entre sí, muestra que estuvieron en la referida población en contravía de lo colegido por los sentenciadores.

Finalmente, respecto de las versiones rendidas por **JOSUÉ VALLEJO ARNDA**, cabe precisar que el sentenciador de primera instancia estructuró en su contra lo que optó por denominar “*indicio de capacidad para delinquir*” situación que no fue desvirtuada en segunda instancia y, por lo mismo, debe, necesariamente, ser objeto de ataque en la casación.

En la sentencia condenatoria proferida en primera instancia, se indica a folio 92, que “*el indicio de capacidad para delinquir, quedó evidenciada su aptitud moral para engañar a la justicia cuando dentro del proceso penal que se seguía en contra de los capturados por el hurto del que fue víctima no tuvo escrúpulos en sus declaraciones para asegurar algo, que sabedor era que estaba faltando a la verdad, y aquí tuvo ese deshonesto hábito(...)*”

La sentencia de primera instancia que la sentencia absolutoria proferida en favor de **LUIS FRANCISCO RODRÍGUEZ ESPARZA, JAVIER ROJAS QUINTANILLA, EFRÉN BUITRAGO Y TADEO DE JESÚS ÁLVAREZ TAPIAS**, en modo alguno establece que el Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** haya mentido, ni mucho menos se compulsan copias en su contra. En cambio, lo que se precisa en esta sentencia es que el Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** “*reconoció las botas como de su propiedad porque una de éstas presenta una macha(sic) negra de aceite adherida en la parte de atrás, aspecto este que efectivamente se demostró, pero sin lograr a establecerse si el tinte mencionado correspondía a la sustancia referida por el denunciante, no obstante el esfuerzo hecho para que un dictamen pericial se verificara este aspecto*”⁸⁵.

De manera entonces que lo único que puede colegirse a partir de esa sentencia, es que el reconocimiento de las referidas botas fue producto del error, mas no de su intención de faltar a la verdad.

En cambio, dicha sentencia absolutoria estableció que los entonces encartados ofrecieron una falsa coartada al indicar que se encontraban en la ciudad de Bucaramanga el día que se produjo el hurto, cuando eso no era cierto. Inclusive, en la sentencia se compulsaron copias en contra de **MARGARITA SÁNCHEZ TOVAR**, esposa **LUIS FRANCISCO RODRÍGUEZ ESPARZA**. Citando textualmente la sentencia: “*La coartada urdida por los encartados cuando quieren hacer creer que para la fecha y hora de los hechos se encontraban en Bucaramanga, es ratificada por sus familiares, testimonios a los cuales el Despacho resta credibilidad por cuanto por ser allegados de los implicados o tener vínculos afectivos con los mismos podían tener especial interés en favorecerlos como ocurre con la versión de MARGARITA SÁNCHEZ TOVAR (Flio. 221) compañera de LUIS FRANCISCO, quien dice que éste pasó la noche del viernes en su compañía, mientras que*

⁸⁵ Folio 24 de esa sentencia, la cual obra en el cuaderno No. 1.

el implicado asevera que el implicado se hallaba de viaje para el puente de Boyacá”.

Cosa distinta es que este hecho, al igual que “*las manifestaciones anteriores*” y la fuga de uno de los procesados, fueron calificados por la sentencia como “*indicios leves que señalan meramente una predisposición y participación en el delito, mas no responsabilidad*⁸⁶”

D. CONCLUSIÓN DEL CARGO.

Si se tienen en cuenta los protuberantes errores en la valoración del plenario probatorio que se desarrollaron acápite por acápite dentro del presente cargo, y que se resumen así:

- La primera persona que identifica a quien estuvo en Bucaramanga los días 05 y 06 de septiembre de 1994 fue la señora **AURA MARÍA DÍAZ** quien, no obstante lo anterior, en todas sus declaraciones termina por admitir que jamás vio (en Bucaramanga) a quien posteriormente ella misma identificaría como **JOSUÉ VALLEJO**.
- A pesar de la certeza que siempre hubo al respecto, se dejó de tener en cuenta que la mencionada señora participó activamente en la elaboración del retrato hablado del señor **VALLEJO**, contaminando, desde su esencia la prueba y todos los reconocimientos que se hicieron con base en estos retratos.
- La única persona que, al parecer, vio al sujeto en cuestión, los dos días fue **DERLY RODRÍGUEZ** y admite que quien le guió su reconocimiento hacia **JOSUÉ VALLEJO** fue **AURA MARÍA DÍAZ**.
- El fallo cuya casación se deprecia hace una suposición de la existencia de un papel (falso juicio de existencia) que sería la conexión entre la desaparición de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA** en Oiba y, (según su propio entender) por tanto, de **JOSUÉ VALLEJO**, con las personas que aparecieron en el barrio Ciudad Metropolitana de Bucaramanga la noche del 5 de septiembre de 1994. Si se elimina este elemento de la ecuación, no se puede seguir adelante con la intelección adelantada por los sentenciadores de instancia.
- La Sentencia censurada deja claramente demostrado cómo para todos los testigos de los hechos acaecidos los días 05 y 06 de septiembre de 1994 en los barrios Ciudad Metropolitana y El Porvenir de Bucaramanga la persona que se autodenominaba como **JOSUÉ VALLEJO** tenía ojos verdes o azules; mientras que, para todas las autoridades (incluyendo la misma

⁸⁶ Folio 33 de la sentencia absolutoria proferida el 15 de noviembre de 1995 por el Juzgado 4 Penal del Circuito en favor de **LUIS FRANCISCO RODRÍGUEZ ESPARZA, JAVIER ROJAS QUINTANILLA, EFRÉN BUITRAGO Y TADEO DE JESÚS ÁLVAREZ TAPIAS**.

Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil), los ojos del procesado son de color "**café o castaño claros**". No obstante lo anterior, evita dar una adecuada fundamentación a la razón por la cual prefiere obviar la clara coincidencia que hay entre todos los testigos, evitando explicar la manera en que arriba a la conclusión de que se trata de la misma persona.

- La Corporación Judicial trató de restar valor a los relatos rendidos en juicio oral por parte de **REINALDO GÓMEZ** y **ELKIN MENESES**, haciéndolos ver como si fueran contradictorios respecto de las versiones expuestas al principio de la investigación. A pesar de no existir la supuesta contradicción, la argumentación se dirige a evitar dar peso a la clara probabilidad de que quien se presentó, en 1994 en Bucaramanga como **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** no era la misma persona que se procesó en este caso.

- A pesar de la clara posibilidad de que quienes se presentaron bajo la excusa de ser familiares de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** o, en su caso, de ser el propio procesado, lo hicieran asumiendo una identidad ajena (a fin de ostentar una cierta legitimidad para recibir información sobre el vehículo), jamás se explicó con suficiencia la razón por la que se desechaba esta justificación que, en el plano probabilístico tiene la misma fuerza que la tomada por los sentenciadores de instancia.

- Del mismo modo que se hizo con esta posibilidad, también se descartó la justificación (como otro indicio grave y con igual o mayor entidad de ser el hecho indicado que aquel formado por el Tribunal) frente a la motivación respecto del '*inusitado*' interés de estos sujetos en encontrar la camioneta, cual eran las cuantiosas propinas ofrecidas por **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, como contraprestación a encontrar el objeto mueble.

-A pesar de la existencia clara, manifiesta y protuberante, de una animadversión en contra de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** que se hace evidente con la simple verificación del expediente y que se radica principalmente en cabeza de la señora **AURA MARÍA DÍAZ**, así como de los familiares de los procesados por el hurto, esta situación fue obviada o pretermitida en el momento de valorar la pruebas.

-La totalidad de pruebas sobre las que descansa la intelección del Tribunal consistente en hallar responsable a **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** es prueba indiciaria; no obstante, como se mostró, los mencionados indicios están mal contruidos según dos aspectos: los hechos que se dan por probados (hecho indicador) no están debidamente acreditados.

Además porque, en las pocas oportunidades en que sí efectivamente existe hecho indicador (y así se aceptó en el desarrollo del presente cargo) no llevan, según las características propias del silogismo que se debe desarrollar para formar el indicio, de manera clara al hecho indicado

puesto que, como se demostró, la prueba indiciaria se dio en grado de indicios contingentes que ostentan el grado de leves puesto que tienen como causas próximas (hechos indicados) múltiples y con igual o mayor nivel de proximidad que las que ha decidido tomar el sentenciador de segundo grado.

Si el indicio está mal construido es claro que la prueba en su formación misma no existe y, por tal motivo el factum sobre el que se debería decidir es diferente al aceptado por el Tribunal y, en tal virtud, siendo los hechos diferentes, indefectiblemente se debe concluir que se aplicó de manera indebida la ley sustancial por una violación indirecta producto de error *facti in iudicando*.

- No existe en ninguna de las dos sentencias argumentación que demuestre la presencia de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** en los barrios Ciudad Metropolitana y El Porvenir de Bucaramanga, los días 5 y 6 de septiembre de 1994, momentos claves puesto que, según la propia teoría de los juzgadores de instancia, es este el hecho que une la desaparición de **CÉSAR SEPÚLVEDA** en Oiba con el conocimiento de **WILSON DULCEY** y su posterior muerte.

Así las cosas, desde el punto de vista fáctico, si se elimina de la ecuación condenatoria, la presencia de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** de Bucaramanga esos días, es imposible conectarlo en ningún grado con las dos muertes enrostradas. Si no es posible, de manera objetiva, vincularlo con los hechos del 5 y 6 de septiembre, mucho menos se puede tener certeza respecto de alguna intervención en las muertes por las que fue erróneamente condenado y, por tanto, sólo podría absolverse por tan gravoso yerro.

Se indicaba, si se analizan los errores cometidos, por falta de apreciación de algunas pruebas, por apreciarlas falsamente, por la tergiversación flagrante de los hechos respecto de lo que realmente revelaron las pruebas y, en algunos casos por valorar de manera equivocada los hechos en sí mismos, se concluye que confluyeron, en la decisión, suficientes y variados errores de hecho que llevaron a emitir una condena abiertamente ilegal en tanto los errores en mención llevaron a violar la ley sustancial tanto en vía de falta de aplicación como por indebida aplicación de otros supuestos normativos según se hizo el listado al principio del presente cargo.

Por esto, respetados Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, resulta manifiesto que, un error que se dio no sólo sobre uno de los elementos alrededor de los cuales se estructuró la condena sino, en realidad y, en términos del análisis que se debe hacer en conjunto y respecto de la concordancia de las pruebas, lo cierto es que los múltiples yerros, tan groseros, cometidos a lo largo del juzgamiento, pero, en especial, en sentencia de Segunda Instancia, si no se hubiesen cometido, no dejarían al sentenciador un camino diferente al de absolver al

procesado puesto que resulta insostenible una sentencia condenatoria en tales condiciones.

Ahora bien, si no puede demostrarse, sin dejar lugar a dudas, que el procesado es responsable (autor o partícipe) de la conducta típica que se le endilga, se está ante una clara violación de normas de carácter constitucional, y otras tantas legales a nivel de normas rectoras y ordinarias tanto adjetivas como sustanciales. En tal virtud, los manifiestos errores ya demostrados en la apreciación del caudal probatorio son el origen de la indebida aplicación –en unos casos- y falta de aplicación –en otros-, de la normatividad que se puso de presente al principio del cargo.

Como se vio jamás se logró identificar, de manera certera y unívoca a las personas que, al parecer, estuvieron los días 5 y 6 de septiembre de 1994 en la ciudad de Bucaramanga; no obstante, se dio por sentado que uno de ellos fue **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** y que, dado el ánimo consistente en encontrar el vehículo automotor, sumado a esa supuesta presencia, constituyen, en conjunto, indicio suficiente de presencia, móvil y oportunidad que permitieron afirmar a los sentenciadores que la conducta existió y que él es su responsable, error este de valoración probatorio que determinó, de manera próxima, la *ratio* sobre la que se fundó el fallo confutado.

E. PETICIÓN.

Teniendo en cuenta la detallada explicación de los yerros cometidos por parte del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, solicito a la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal:

1. Admitir esta demanda, habida cuenta de que cumple con los requisitos mínimos requeridos por la Ley adjetiva penal.
2. Casar la sentencia impugnada y, en su lugar, dictar el fallo de reemplazo que en Derecho corresponde, de contenido absolutorio en favor de **JOSUÉ VALLEJO**, por falta de prueba sobre la comisión de alguna conducta y la consecuente, errada calificación de la conducta supuesta como típica, antijurídica y culpable.

CARGO SEGUNDO (SUBSIDIARIO)

Siendo procedente la casación en el caso *sub examine* trascendental resulta mencionar que el presente cargo (consistente en que se decrete nulidad por afectación al debido proceso) se encuentra amparado como causal prevista por el legislador en el numeral 3°, determinando así que se puede dictar sentencia que case la de segunda instancia cuando se trata de un fallo susceptible de ser nulitado, en los siguientes términos:

“ARTICULO 207. CAUSALES. *En materia penal la casación procede por los siguientes motivos:*

(...)

3. *Cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad.”*

Atendiendo a la propia normatividad que al efecto dispuso el legislador en el mismo cuerpo normativo, ineludible es la referencia que se debe hacer a los artículos 306 y siguientes del mismo cuerpo normativo.

A. CAUSAL QUE PROVOCA LA NULIDAD EN EL PRESENTE CASO⁸⁷.

Teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo mencionado, se invoca, desde ya, la causal contemplada en el numeral 3° del artículo 306 de la Ley 600 de 2000, que dispone:

“ARTICULO 306. CAUSALES DE NULIDAD. *Son causales de nulidad:*

(...)*2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.”*

B. DESARROLLO DEL CARGO – FUNDAMENTACIÓN DE LA CAUSAL DE NULIDAD.

Para efectos netamente metodológicos, se anuncia que lo alegado en el presente cargo es lo siguiente:

NULIDAD PRODUCTO DE IRREGULARIDADES SUSTANCIALES POR DESCONOCIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO EN EL DEBER DE MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS, POR RESULTAR DEFICIENTE LA PLASMADA EN LOS DOS FALLOS, REFERIDA A LA IMPUTACIÓN QUE SE HIZO AL ACUSADO TANTO COMO DETERMINADOR Y AUTOR DEL DELITO.

El deber de motivación está ligado a la necesidad de la prueba. Respecto de la forma de participación en la conducta punible, los jueces no pueden limitarse a enunciar la categoría escogida, sino que tienen la carga de analizar, valorar y motivar los contenidos materiales del elemento de juicio que ubica la conducta del acusado en los elementos que estructuran la forma de intervención criminal atribuida.

Tal como se demostrará a continuación, las sentencias de primera y segunda instancia incurrieron en motivaciones deficientes, incompletas y

⁸⁷ Para efectos únicamente metodológicos se toma como base lo enseñado por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal en Casaciones de 10 de marzo de 1994 M.P.: RICARDO CALVETE RANGEL y 14 de septiembre de 1999 M.P.: CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR.

anfibológicas respecto de la forma de participación que le pretendieron atribuir a **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**.

Ahora bien, teniendo en cuenta que se trata de un cargo, dentro de una demanda de casación, se atacan, de manera directa, las dudosas apreciaciones hechas, a este respecto, en las sentencias de primer y segundo grado; no obstante y se advierte con total claridad, la violación proviene desde la deficiente prueba que desembocó, indudablemente, en la propia motivación ambigua contenida en la resolución de acusación.

Ello es así, puesto que, a falta de prueba resolvió, el ente acusador, hacer un recuento fáctico que lleva a *inferir* que las acciones que se quisieron atribuir al procesado se encuadran dentro del dispositivo amplificador del tipo de la determinación (por virtud de supuesta orden); no obstante, teniendo en cuenta que no se cumplía con el principio de accesoriadad limitada dentro del criterio diferenciador de autor⁸⁸, se evitó este profundo debate generando que todo el posterior juicio estuviera viciado de nulidad, y generara los problemas que se avizoran sin ambages en las sentencias de primer y segundo grado.

A este respecto enseña el profesor **ALBERTO SUÁREZ SÁNCHEZ** que:

“Ya no queda duda de que nuestra legislación sí adhirió de modo definitivo al concepto diferenciador y que tomó partido por la accesoriadad limitada (...)”⁸⁹.

Este escoyo dogmático, con total incidencia en el principio de legalidad, piedra angular del derecho penal y procesal penal⁹⁰, que no pudo superar la Fiscalía, fue lo que llevó a que se cometieran los errores en que incurrieron los sentenciadores de primer y segundo grado, como se demostrará a continuación.

Las simultáneas imputaciones fácticas y jurídicas sobre la forma de participación en el delito (determinador y coautor material impropio), que, por resultar excluyentes, infringieron el postulado lógico de no contradicción, se remontan a la resolución de acusación, la cual, luego de reconocer que la investigación que se adelantó por el secuestro de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA FUE PRECLUIDA EN FAVOR DEL SEÑOR JOSUÉ VALLEJO Y QUE ESA DECISIÓN COBRÓ EJECUTORIA**; concluyó: ***“Por manera que hizo parte de un grupo de personas que se estructuró para la búsqueda del automotor hurtado y se desplegó una actividad con división del trabajo, pero manteniéndose comunicación directa y***

⁸⁸ Los dos adoptados por la Ley Penal, aún desde el Decreto Ley 100 de 1980, tal como lo ha aclarado la doctrina y la jurisprudencia. Vid. SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. *Autoría*. Universidad Externado de Colombia. 3ª ed. Bogotá, D.C.: 2011. Pp. 78 - 96.

⁸⁹ SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. *Autoría*. cit. Pág. 91.

⁹⁰ Artículo 29 Constitución Política. Artículo 6° Ley 599 de 2000 y artículo 6° Ley 600 de 2000.

fluida, emerge como coautor y se infiere fundadamente que la orden de cegársele la vida al joven CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ, debió provenir inexorablemente de JOSUÉ VALLEJO ARANDA (...)” (Cursiva y negrilla nuestras).

Si se afirma que “*se infiere fundadamente que la orden de cegársele la vida al joven CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ, debió provenir inexorablemente de JOSUÉ VALLEJO ARANDA*” lo que se está diciendo es que el Señor **JOSÉ VALLEJO ARANDA** determinó a los autores materiales, teniendo en cuenta que la orden es una de las formas de determinación.

Al margen de que la afirmación de que el Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** “*emerge como coautor*” porque dio “*la orden*” evidencia la coetánea imputación jurídica de la coautoría impropia y la determinación, surge inevitablemente el siguiente interrogante: ¿cómo es que hacer parte de un grupo de personas que busca un automotor puede ser un “*aporte necesario*” para cometer un homicidio?

Es que a partir de un juicio *ex ante*, “*Hacer parte de un grupo de personas que se estructuró para la búsqueda del automotor hurtado*” en modo alguno puede constituir, siquiera, una situación susceptible de ser tenida como complicidad en la comisión de un delito de **HOMICIDIO**.

Descendiendo a la sentencia de primera instancia, ese pronunciamiento atribuyó simultáneamente al Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** tanto la determinación como la coautoría impropia.

Así, a folio 39 de la providencia de primera instancia, se afirma que “*sin pensarlo dos veces, tomó la determinación de hacer algo que públicamente y de frente no hizo, extraer de César toda la información posible desde su procedencia y lo que él pudiera saber de cada uno de los capturados, y para ello, optó por la vía de la ilegalidad, pues ordenó el seguimiento al forastero, (...)*”

Es decir, en este aparte de la decisión de primera instancia, se hace referencia a la determinación como forma de participación del señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, pese a lo cual no se desarrolla argumento alguno para demostrar la conducta material de la “orden perentoria”, como tampoco se fundamenta probatoriamente cómo y cuándo el sindicado exteriorizó actos de determinación, ni siquiera dice a quién le ordenó hacer el seguimiento de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ**.

Luego, a folio 93 de la sentencia de primera instancia se indica: “*...al alcance suyo estaba el poderlo seguir sin que él lo advirtiera, sin que su víctima pudiera llegar a imaginar siquiera que se había convertido en un blanco de una operación delictiva que emergió ahí en Oiba cerca del medio día*”.

Es decir, aquí se afirma que fue el Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** quien siguió a **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ**. ¿En qué parte del expediente se acredita que el Señor **JOSUÉ VALLEJO** hubiera seguido él mismo u ordenado seguir a **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA MEJÍA**? **NO existe prueba alguna de ello.**

Adicionalmente, a folio 45 de la sentencia de primera instancia, se lee: *“Luego es **JOSUÉ VALLEJO** quien junto con otros autores materiales toman la decisión secuestrar a César Ariel, accionar del cual por obvias razones él no formaría parte activa, dado el conocimiento y la popularidad que tiene en la región, mas sí con un condominio pleno del hecho disponen que tres (3) de los miembros de la empresa criminal que a partir de ese momento se constituye, ejecuten esa acción delictiva (...)*”

Sin embargo, a folio 92 de la misma sentencia, se lee: *“(...)no tuvo la misma fortaleza de criterio para declarar con veracidad y reconocer su responsabilidad penal, como aquella que tuvo cuando dio la orden de privar de su libertad, para en últimas eliminarlo, todo ello en una activa connivencia delictiva con otras personas con las cuales dividió su propio iter criminis(...)*

PANORAMA QUE PLANTEA EL SIGUIENTE INTERROGANTE: ¿EL SEÑOR JOSUÉ VALLEJO ARANDA ORDENÓ EL SECUESTRO Y POSTERIOR HOMICIDIO DE CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA MEJÍA (DETERMINADOR) O, POR EL CONTRARIO, “JUNTO CON OTROS AUTORES MATERIALES” TOMARON LA DECISIÓN SECUESTRAR A CÉSAR ARIEL?

De otro lado, en el folio 97 de la providencia de primera instancia (confirmada, en este aspecto, por el fallo demandado), se indica: *“La coautoría que aquí se enmarca es la impropia, en la que existe una división de funciones, en la que existiendo un designio criminal común no todos los que intervienen realizan de manera íntegra los elementos del tipo penal, su trabajo se reparte previo acuerdo expreso o tácito, en este caso desde las afueras del comando de policía de Oiba y una vez plenamente individualizado el objetivo se tomó la decisión de privarlo de su libertad, utilizando para ello medios absolutamente coercitivos, por una pluralidad de individuos, más exactamente tres (3) y esgrimiendo en su contra sendas armas de fuego, operación que ahí no terminaba sino que ella fue el inicio del iter criminis del cual no formaría parte el propio VALLEJO ARANDA dado el conocimiento que tiene la población de él y su familia”.*

Con relación a la forma de participación del Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** en el homicidio de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA MEJÍA**, no se hace análisis alguno en la parte motiva de la decisión de segunda instancia, limitándose ese fallo a señalar:

*“En consecuencia, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 287 de la Ley 600 de 2000, al analizar en conjunto los aludidos indicios, debidamente estructurados, **de móvil, presencia, huellas materiales del delito, oportunidad para delinquir o conexidad espacial y mentira, mala justificación o falsa coartada**, nos llevan a la certeza **sobre la responsabilidad del acusado JOSUÉ VALLEJO ARANDA** en el Homicidio Agravado de que fuera víctima CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ (...)”⁹¹.*

Cosa similar ocurre con relación al homicidio del **WILSON ARMANDO DULCEY**, así: “6.6. Así las cosas, en lo relativo al homicidio de **WILSON ARMANDO DULCEY ROMERO**, contrario a lo que concluyó el A quo en la sentencia impugnada y en unidad de criterio con lo alegado por la Fiscalía en su condición de impugnante, la Colegiatura considera que existe la certeza requerida para proferir un fallo de condena en contra de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, también por ese ilícito, lo cual tiene sustento en la correlación valorativa o análisis concatenado de los aludidos indicios **de móvil, presencia, mentira, mala justificación o falsa coartada,; amenazas y la continuación del nexo o contacto entre el occiso WILSON ARMANDO DULCEY ROMERO y el aquí procesado**; toda vez que se trata de una pluralidad de indicios graves cuya conexidad o concordancia **converge indudablemente hacia la responsabilidad del enjuiciado JOSUÉ VALLEJO ARANDA** en la comisión de la conducta punible de Homicidio en contra de **WILSON ARMANDO DULCEY ROMERO**, sin que de las pruebas acopiadas en este diligenciamiento se vislumbre la existencia de algún contraindicio que les reste mérito persuasivo”.

En el caso del homicidio de **WILSON ARMANDO DULCEY**, la ausencia de motivación es especialmente grave, porque al haber sido absuelto en primera instancia, en la única sentencia condenatoria que existe en su contra por ese homicidio, no se argumentó cómo las construcciones indiciarias allí indicadas, se relacionaban con la forma de intervención escogida, la cual ni siquiera fue enunciada en la parte motiva de la sentencia, **PUES LA PALABRA COAUTORÍA ÚNICAMENTE APARECE EN LA PARTE RESOLUTIVA DE ESE FALLO.**

Luego de omitir en la parte motiva de la sentencia de segunda instancia hacer tan siquiera mención de la forma de participación atribuida⁹² al Señor **JOSUÉ VALLEJO**, en la parte resolutive de dicho pronunciamiento, se lee:

“RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia, con las siguientes **MODIFICACIONES:**

⁹¹ Folio 104 de la sentencia de segunda instancia.

⁹² A fortiori, brilla por su ausencia la fundamentación que sustente, de manera efectiva, esa supuesta forma de participación.

1. REVOCAR LA ABSOLUCIÓN proferida a favor de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** por el delito de **HOMICIDIO** del que fue víctima **WILSON ARMANDO DULCEY ROMERO**.

2. CONDENAR al procesado **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 5.605.280 DE Oiba (Santander), como **coautor penalmente responsable del delito de HOMICIDIO** en contra de **WILSON ARMANDO DULCEY ROMERO**.”

POR LO TANTO, LAS SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA, LUEGO DE CONCLUIR LA INEXISTENCIA DE PRUEBA DIRECTA, ACUDEN A LA INDICIARIA. SIN EMBARGO, LAS APRECIACIONES HECHAS SON GENÉRICAS, SIN CONTENIDO CON RELACIÓN A LA FORMA DE PARTICIPACIÓN ESCOGIDA (COAUTORÍA IMPROPIA).

No se argumentó cómo tales construcciones indiciarias se relacionaban con la forma de participación escogida, la cual se quedó en simple enunciado.

Retomando la exigua motivación esbozada por la sentencia de primera instancia para condenar al Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** como **coautor impropio** del homicidio de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA**, con fundamento, como ya se indicó, en que **“junto con otros autores materiales toman la decisión secuestrar a César Ariel”** y en que el señor **JOSUÉ VALLEJO** y los tres autores materiales jamás identificados se repartieron su trabajo **“desde las afueras del comando de policía de Oiba y una vez plenamente individualizado el objetivo, tomando la decisión de privarlo de su libertad, utilizando para ello medios absolutamente coercitivos, por una pluralidad de individuos, más exactamente tres (3)”**.

Resulta que tales afirmaciones no encuentran respaldo probatorio, en la medida en que no existe prueba alguna que acredite que los tres sujetos que obligaron a descender del vehículo de servicio público a **CÉSAR ARIEL** hubieran estado a la afueras del comando de policía de Oiba esperando al Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**.

Lo aseverado por el Sargento **ELBERTO MENESES DÍAZ** es que el día 5 de septiembre de 1995 no vio que el Señor **JOSUÉ VALLEJO** conversara con **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA**, sino que únicamente **“como a eso de las 11 de la mañana”** lo vio en el cuartel junto con **“un hermano suyo, menor que él”**, mientras que el agente de policía **VIDAL DE LA HOZ ZUÑIGA** afirmó que lo vio acompañado de una persona muy conocida del municipio de Oiba, sin que este último testigo pudiera determinar si se trataba o no de un hermano de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**.

En todo caso, ni el Sargento **ELBERTO MENESES DÍAZ** ni el agente de policía **VIDAL DE LA HOZ ZÚÑIGA** declararon haber visto al señor **JOSUÉ VALLEJO** con los tres sujetos que, de acuerdo a la declaración de **GILBERTO SUÁREZ RODRÍGUEZ**, obligaron a **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA** a bajarse del vehículo donde se transportaba.

De otro lado, a pesar de que de forma escueta el Sargento **ELBERTO MENESES DÍAZ** indicó haber visto ese mismo 5 de septiembre de 1995 al señor **JOSUÉ VALEJO ARANDA** "en el romboy", **NO precisó cuándo lo vio y tampoco dijo que lo hubiera observado en compañía de otras personas.**

El Sargento **ELBERTO MENESES DÍAZ** indicó que el día 5 de septiembre de 1995, **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA** acudió al comando de Policía de Oiba y que le exhibió la cédula, tanto a él como a "la doctora de la Policía Técnica Judicial". También indicó el Sargento **ELBERTO MENESES DÍAZ** que él "**no les dio ninguna información a los VALLEJO porque eso era reservado**".

Teniendo en cuenta que, de acuerdo al agente de la policía **VIDAL DE LA HOZ ZÚÑIGA**, (quien dicho sea de paso, declaró que no sabía el nombre de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA** porque no se le identificó), con la única persona que conversó **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** fue el Sargento **ELBERTO MENESES DÍAZ**, que este último afirma no haberle dado ninguna información a **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, así como también sostienen tanto el Sargento **ELBERTO MENESES** como el policía **VIDAL DE LA HOZ ZÚÑIGA** que **JOSUÉ VALLEJO Y CÉSAR ARIEL NO CONVERSARON; LO ÚNICO QUE SE ENCUENTRA DEMOSTRADO ES QUE EL SEÑOR JOSUÉ VALLEJO NI SIQUIERA TENÍA CERTEZA DE LA IDENTIDAD DE CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA.**

En ese orden de ideas, la afirmación consistente en que ese acuerdo previo "**expreso o tácito**", ocurrió en "**las afueras del comando de policía de Oiba y una vez plenamente individualizado el objetivo se tomó la decisión de privarlo de su libertad, utilizando para ello medios absolutamente coercitivos, por una pluralidad de individuos, más exactamente tres (3)**"; carece de todo sustento probatorio.

Por lo tanto, no existe prueba alguna -directa o indirecta- de la existencia del acuerdo y decisión plural.

Además de que carece de todo sustento probatorio, tal afirmación se cae por su propio peso si se contrasta lo fáctico frente a lo que da por probado el sentenciador, dado que:

-Si, como lo indica el Sargento **ELBERTO MENESES DÍAZ**, el señor **JOSUÉ VALLEJO** llegó al comando de policía de Oiba "**como a las once de la mañana**".

-Si **CÉSAR ARIEL** se fue de ahí, según ese mismo testigo y el agente **VIDAL DE LA HOZ ZÚÑIGA** aproximadamente a las 12 del día.

-Si de acuerdo a los testimonios del señor **PEDRO JOSÉ SANTOS LOZA Y GILBERTO SUÁREZ RODRÍGUEZ** testigos presenciales del secuestro de **CÉSAR ARIEL**; este hecho se produjo al mediodía del 5 septiembre de 1995.

-Si el Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** advirtió de la presencia de **CÉSAR ARIEL** en el comando de la policía de Oiba de manera fortuita, porque como bien lo expresó en su diligencia de indagatoria, ese día acudió allí porque lo llamó el comandante de policía de Oiba⁹³ y al llegar a dicho comando, el Sargento **ELBERTO MENESES DÍAZ**, "*le mostró un tipo y le preguntó que si él había estado en el asalto de la finca*".

ENTONCES, ¿EN QUÉ MOMENTO TUVO OPORTUNIDAD EL SEÑOR JOSUÉ VALLEJO ARANDA PARA ESTRUCTURAR TODO UN OPERATIVO PARA QUE LOS TRES INDIVIDUOS JAMÁS IDENTIFICADOS SECUESTRARAN A CÉSAR ARIEL?

Los sentenciadores de primero y segundo grado, para fundamentar la responsabilidad de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** en el homicidio de **CÉSAR ARIEL**, se apartaron o desatendieron esa objetiva realidad enseñada por los medios de prueba atrás referidos y en su lugar supusieron, que por estar interesado en recuperar su camioneta, debió ser quien coordinó con los tres autores materiales el operativo de secuestro de **CÉSAR ARIEL**, quienes ni fueron vistos acompañando en el comando de Oiba al señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, ni tampoco fueron establecidas sus identidades.

Desde el punto de vista fáctico, el modo de participación fue completamente indeterminado⁹⁴, puesto que a pesar de que el señor **JOSUÉ VALLEJO** fue condenado como coautor impropio de los homicidios de **CÉSAR ARIEL Y WILSON DULCEY**, no fueron fundamentados los aspectos ni objetivo ni subjetivo de su injerencia en esos homicidios.

Ello, en la medida en que la *coautoría* es una forma de *autoría* y para que exista *coautoría* se requieren tres elementos: acuerdo común, división de funciones y trascendencia del aporte durante la ejecución del ilícito.

⁹³ Así fue reconocido por la sentencia de segunda instancia, en cuyo folio 46, se lee: "*Aunado a lo anterior, el hecho de que el aquí condenado haya arribado a la estación de policía por el llamado del Comandante de la misma y no por iniciativa propia (...)*"

⁹⁴ Ni siquiera está en condiciones de probar -la Fiscalía-, o argumentar la existencia de prueba -los juzgadores-, respecto de una presunta determinación, mucho menos de la existencia de todos los requisitos que se requieren para hablar de coautoría, sea ésta propia o impropia.

-*Acuerdo* significa conformidad, asentimiento, reflexión y madurez de determinación.

La indeterminación fáctica de este elemento es evidente en la sentencia de primera instancia, pues allí se afirma que el acuerdo previo fue "**expreso o tácito**", siendo tales conceptos diametralmente opuestos.

-*División* quiere decir separación, repartición.

Tampoco precisan las sentencias de primera y segunda instancia, cómo fue la división de funciones **de cara a los HOMICIDIOS**.

-*Aportar*, derivado de "puerto", equivale a llegar o presentarse a un lugar, hacer algo en pro de un fin común.

De ninguna manera se estableció por los pronunciamientos de primera y segunda instancia cuál fue el concreto aporte **ESENCIAL** que se atribuye al señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** para condenarlo como coautor de **LOS HOMICIDIOS DE CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA Y**, sin la cual era imposible cometerlos.

El aporte durante la ejecución del hecho quiere decir que la prestación que hace la persona debe ocurrir, total o parcialmente, entre el momento en que se inicia la realización del verbo rector que guía la conducta criminal y el logro de la consumación. De esta manera, el comportamiento frente a la pura ideación delictiva o a los actos preparatorios, no constituye coautoría.

Así, en pronunciamiento del 2 de septiembre de 2009⁹⁵, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró como obvio, entender que **solamente puede catalogarse como coautores a quienes intervienen durante la ejecución del delito.**

Como el artículo 29 de la Carta Política dispone que "*nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa*" (subrayas fuera de texto), de allí se ha reconocido que en Colombia, como Estado Social y Democrático de Derecho sustentado en el valor supremo de la persona humana y su eminente dignidad, las personas responden por sus comportamientos (derecho penal de acto), y no por lo que son (derecho penal de autor), reconociendo entonces a la par que está proscrito el derecho penal de ánimo o de pensamiento, en cuanto no puede ser punible lo que los individuos piensen, por reprochable o potencialmente dañino que parezca, en la medida en que no hayan materializado su intención en actos, por lo menos ejecutivos para lograr siquiera la configuración del delito por vía del dispositivo amplificador del tipo de la tentativa.

⁹⁵ Radicación 29221.

El artículo 27 de la Ley 599 de 2000, determina: “El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y esta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad...”.

La doctrina insistentemente se ha ocupado de establecer criterios que permitan diferenciar entre los actos preparatorios – que salvo cuando autónomamente son considerados delitos por el legislador, resultan impunes – de los actos ejecutivos que, a la postre, resultan sancionables en aplicación del dispositivo amplificador que se estudia.

Es así como concluyó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 23 de enero de 2008⁹⁶, que es a partir de la ponderación del plan del autor y de los actos socialmente adecuados para poner en peligro el bien jurídico, que se impone analizar en cada caso concreto si se está en presencia de actos preparatorios o ejecutivos y, con ello, constatar si se presenta o no la figura de la tentativa.

En lo que respecta al plan de autor, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 599 de 2000, tal disposición introduce una perspectiva menos radical dentro del planteamiento subjetivista del plan de autor, en la medida en que se considera que **comienza la ejecución** con aquellos actos que **revelan suficientemente el propósito delictivo del autor**.

En este caso, el verbo rector del **HOMICIDIO** es “*el que matare a otro*”. El bien jurídico, en este caso la vida, en cuanto interés objeto de protección definido por el legislador en el artículo 103 del Código Penal, se erige en un elemento delimitador de la interpretación de los preceptos pues permite desentrañar el ámbito protector de cada disposición.

Y es que de la lectura de la sentencia de segunda instancia, cuando a folio 42 se hace referencia al **indicio de presencia**, en los siguientes términos: “*si bien es cierto, CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA no tuvo ninguna participación directa en el hurto de que fue víctima el sentenciado, si existía un vínculo entre aquel y las personas que se encontraban detenidas por la presunta comisión de ese ilícito, circunstancia que fue de conocimiento del señor VALLEJO ARANDA y que le permitió inferir razonablemente que CÉSAR ARIEL podía tener alguna información sobre el paradero de su rodante*”.

Esto se repite a folio 89 de la sentencia de segunda instancia, cuando se alude al **indicio de oportunidad para delinquir**, así: “*existe certeza que JOSUÉ VALLEJO ARANDA estuvo en la Estación de Policía de Oiba (Santander) en la mañana del 5 de septiembre de 1994 y que por ende, se*

⁹⁶ Radicado 26.630. Magistrado Ponente: Sigifredo Espinosa Pérez.

percató personalmente de la presencia en dicho lugar del hoy occiso César Ariel Sepúlveda Díaz, así como también pudo percibir que CÉSAR ARIEL estaba averiguando o preguntando por las personas que habían sido detenidas como presuntos coautores del hurto de su camioneta, especialmente por Javier Rojas Quintanilla, estando pendiente de tal situación”.

Más allá de esa referencia a lo que, según la sentencia de segunda instancia, pudo haber hecho parte del fuero interno del Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, no se fijó con precisión los contenidos de tales indicios para acreditar, siquiera, que existió una conducta idónea e inequívocamente suya, dirigida a consumir del delito de homicidio de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA**.

Aquí se debe resaltar que tal como se desprende del folio 93 de la sentencia de segunda instancia, allí se indica que una vez retenido, **“resulta altamente probable que CÉSAR ARIEL hubiese sido conducido”** a la finca **LA HOYA GÓMEZ** del señor **JOSUÉ VALLEJO**, cuando esta afirmación no se encuentra probada dentro del proceso y es simplemente una suposición contenida en la sentencia de segunda instancia y en esa medida, no puede acreditarse a partir de la misma, que existió una conducta idónea e inequívocamente suya, dirigida a consumir del delito de homicidio de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA**.

LA PRESENCIA DEL SEÑOR JOSUÉ VALLEJO ARANDA EN EL COMANDO DE POLICÍA DE OIBA NO CONSTITUYE UN ACTO QUE REVELE SUFICIENTEMENTE EL PROPÓSITO DELICTIVO DE MATAR, INDISPENSABLE PARA REPUTARLO COMO COAUTOR IMPROPIO DEL HOMICIDIO DE CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA. MENOS AÚN, CUANDO SU PRESENCIA EN ESE LUGAR OBEDECIÓ AL LLAMADO DEL SARGENTO ELBERTO MENESES DÍAZ, PARA QUE FUERA A IDENTIFICAR A LOS AUTORES DEL HURTO DEL CUAL HABÍA SIDO VÍCTIMA.

Nótese que, como ya se ha precisado en líneas anteriores, no existe sustento probatorio alguno de que el señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** haya siquiera seguido a **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA**, así como tampoco de que en realidad lo hubiera identificado plenamente.

Por lo tanto, el mero hecho de haberse encontrado fortuitamente con él en el comando de policía de Oiba, no constituye un acto socialmente adecuado y unívocamente dirigido a una pretensión delictiva de cometer homicidio.

Si bien ambas instancias sustentan sus consideraciones en el instituto de la coautoría material impropia por división de trabajo, no se adentran a señalar de qué manera el comportamiento de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, aún entendido en el marco de un tejido más amplio de actividades delictivas, tenía la capacidad de ajustarse al verbo rector **“matar”**. Dicho

Barranquilla Cra. 56 N° 74 - 179 • El Prado. PBX: (+57) 5 360 56 66

Bogotá Cra. 13 N° 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T. PBX: (+57) 1 636 36 79

Medellín Cra. 48 a N° 16 Sur - 86 oficina 902 • Plex Corporativo - La Aguacatala. PBX: (+57) 4 590 46 36

Miami 268 Alhambra Circle - FL 33134 • Coral Gables. PBX: (+1) 786 866 91 55

de otro modo, el comportamiento del Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** no revela co-dominio funcional alguno del delito contra la vida del que resultó como víctima **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA**.

Olvidan las instancias que aún para sancionar la coautoría material impropia es indeclinable que el suceso, por lo menos, **haya tenido comienzo de ejecución**, pues de lo contrario únicamente pueden ser sancionados aquellos actos de ideación o preparación que autónomamente por voluntad del legislador dentro de su libertad de configuración normativa hayan sido tenidos como delitos.

EN ESTE ASUNTO SE CONSTATA, POR UNA PARTE, QUE LA PRESENCIA DEL SEÑOR JOSUÉ VALLEJO EN EL COMANDO DE POLICÍA DE OIBA, NO PERMITE AVIZORAR, EN CONCRETO, LA DIVISIÓN DE TRABAJO QUE SE HUBIESE PODIDO DAR COMO PARA PROCEDER, AHÍ SÍ, A VERIFICAR LA POSIBILIDAD DE UN DELITO DE HOMICIDIO, SIQUIERA EN GRADO DE TENTATIVA; Y, DE OTRA, NO COMPORTA EN SÍ MISMO NI SIQUIERA UN ACTO PREPARATORIO DE AQUELLOS QUE INDEPENDIENTEMENTE SANCIONA EL LEGISLADOR.

Es que ni siquiera se trata de un acto preparatorio tendiente a cometer **HOMICIDIO**.

Aun si se tuviera como suficiente (para condenar) la prueba vertida en la indagación, así como en el juicio oral, resulta la consecuencia jurídica aplicada por los juzgadores, contradictoria puesto que, según la propia motivación de las sentencias de primera y segunda instancia, en momentos diversos se le tiene como determinador y en otros como coautor impropio. Esta evidente contradicción proviene, como se demostró, de la resolución de acusación. Razón por la cual se metió a defensa y hasta a los juzgadores en el galimatías de resolver si se trataba de una intervención en calidad de autor (coautor impropio) o de partícipe (determinador).

Ahora bien, el no indicar, en ningún momento y de manera clara y certera la calidad en que supuestamente intervino mi representado, terminó por constituirse en una violación al debido proceso y al principio de legalidad, puesto que no se cumplió con la carga de imputarle un acto que pudiera adecuarse de manera expresa a un tipo penal o por obra de la aplicación del dispositivo amplificador que es la determinación como forma de participación.

Finalmente, se violan garantías de hondo calado constitucional si el juzgador **-ÚNICAMENTE DEL RECUENTO FÁCTICO, MAS NO DE LA VALORACIÓN PROBATORIA EN SÍ-** sentencia a un supuesto determinador sin haberse individualizado previamente al autor material que tuvo dominio funcional sobre el delito de homicidio.

C. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS.

1. DE RAIGAMBRE CONSTITUCIONAL.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 93 de la Constitución Política⁹⁷, se tiene que los tratados suscritos por el Estado colombiano hacen parte del Bloque de Constitucionalidad.

En tal virtud, se entienden infringidas las siguientes:

-CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CADH:

-*Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad.*

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

-PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS - PIDCP:

ARTÍCULO 15

“1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”.

-CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991.

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

⁹⁷ **ARTICULO 93.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.
Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia...

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable..."

2.DE RANGO LEGAL.

-CÓDIGO PENAL – LEY 599 DE 2000.

ARTICULO 6o. LEGALIDAD. *Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco.*

La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados.

La analogía sólo se aplicará en materias permisivas.

-ARTICULO 10. TIPICIDAD. *La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal.*

En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la ley.

-ARTICULO 12. CULPABILIDAD. *Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.*

-ARTICULO 13. NORMAS RECTORAS Y FUERZA NORMATIVA. *Las normas rectoras contenidas en este Código constituyen la esencia y orientación del sistema penal. Prevalecen sobre las demás e informan su interpretación.*

-ARTICULO 28. CONCURSO DE PERSONAS EN LA CONDUCTA PUNIBLE. *Concurren en la realización de la conducta punible los autores y los partícipes.*

-ARTICULO 29. AUTORES. *Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento.*

Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte...

-ARTICULO 30. PARTICIPES. *Son partícipes el determinador y el cómplice.*

Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.

B. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL-LEY 600 DE 2000.

-“ARTICULO 6o. LEGALIDAD. *Nadie podrá ser investigado, ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al tiempo de la actuación procesal, con observancia de las formas propias de cada juicio.*

La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

La ley procesal tiene efecto general e inmediato”.

-“ARTÍCULO 9o. ACTUACION PROCESAL. *La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de los sujetos procesales y la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia en los términos de este código.*

-ARTÍCULO 15. CELERIDAD Y EFICIENCIA. (...)

El funcionario judicial está en la obligación de corregir los actos irregulares, respetando siempre los derechos y garantías de los sujetos procesales.

-ARTÍCULO 16. FINALIDAD DEL PROCEDIMIENTO. *En la actuación procesal los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial y buscarán su efectividad.*

-ARTÍCULO 24. PREVALENCIA. *Las normas rectoras son obligatorias y prevalecen sobre cualquier otra disposición de este código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación.*

-ARTÍCULO 232. NECESIDAD DE LA PRUEBA. *Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación.*

No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado.

-ARTÍCULO 234. IMPARCIALIDAD DEL FUNCIONARIO EN LA BÚSQUEDA DE LA PRUEBA. *El funcionario judicial buscará la determinación de la verdad real. Para ello debe averiguar, con igual celo, las circunstancias que demuestren la existencia de la conducta punible, las que agraven, atenúen o*

exoneren de responsabilidad al procesado y las que tiendan a demostrar su inocencia.

La carga de la prueba de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado corresponde a la Fiscalía. El juez podrá decretar pruebas de oficio”.

Teniendo en cuenta que el vicio, por falta de caudal probatorio, se dio desde la resolución de acusación, el que se haya formulado una acusación sin precisar previa y detalladamente la calidad en la que intervino el sindicado en el delito y, por tanto, sin vincularlo de manera clara con el hecho, resulta una violación flagrante del principio de legalidad en tanto no existe (ni siquiera en virtud de aplicación de dispositivos amplificadores del tipo penal) una sindicación cierta que permitiera ventilar el juicio. Ello, además, al margen de que es sustancialmente diverso ser autor, se coautor, ser coautor impropio o ser un mero partícipe en la comisión de un delito.

Adicional a lo anterior, si en gracia de discusión se aceptaran como ciertos los hechos que han dado por ciertos los sentenciadores de las dos instancias, lo cierto es que corresponderían unívoca e inequívocamente al actuar de un determinador. Siendo ello así, se viola el principio de accesoriedad limitada en el entendido en que para que un partícipe resulte penalmente responsable debe comprobarse la materialidad de los hechos y la responsabilidad del autor material, siquiera, en grado de tentativa.

Finalmente, se violenta con total claridad la culpabilidad (como principio, no como categoría dogmática) si se declara penalmente responsable a alguien con base en la mera responsabilidad objetiva (sustentada acá en ser el dueño de un vehículo objeto de hurto).

En el caso presente se impuso sanción sin encontrar prueba ni fundamentar cuál fue el grado de intervención y en qué modo el mismo se desarrolló, dentro del hecho. Caso aberrante cuando la mera causalidad basta para imponer la sanción punible, pero peor es peor, como en el *sub lite*, cuando no se ha demostrado, siquiera, esa mera causalidad objetiva habida cuenta de la indeterminación respecto de la intervención que pudo haber tenido el condenado.

D.MOMENTO A PARTIR DEL CUAL SE PIDE QUE SE DECRETE LA NULIDAD.

A pesar de que –se anuncia desde este momento- se hará una solicitud de nulidad diferente, se invoca esta en primer lugar atendiendo a que, según lo ha enseñado la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, respecto de las nulidades:

“Si se refiere a varias irregularidades con capacidad anulatoria, seleccionar la más importante y ordenar las demás, teniendo en cuenta la mayor o menor cobertura de cada una de ellas, es decir, el alcance de las infracciones. Como cada hipótesis de nulidad tiene su propia trascendencia en el trámite procesal, lógicamente aquella con mayor capacidad de regresar el proceso al punto más lejano goza de prioridad frente a las demás.”⁹⁸

Atendiendo este presupuesto pero, en especial, el punto que se desarrolla, se advierte de manera clara que se solicita que se decrete la nulidad **desde la resolución de acusación** en plena concordancia con los planteamientos esbozados con anterioridad.

E.AFECTACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN EL PROCESO SUB EXAMINE - PRINCIPIOS DE LAS NULIDADES.

A pesar de que se encuentran demostrados dentro de la anterior fundamentación, lo cierto es que provechoso resulta hacer una breve argumentación que concrete su existencia a fin de que se logre la declaratoria.

1.PRINCIPIO DE INSTRUMENTALIDAD DE LAS FORMAS.

El primer principio que el legislador ordena al sentenciador a fin de que pueda declarar, válidamente, la nulidad de las actuaciones está previsto así:

“ARTICULO 310. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA DECLARATORIA DE LAS NULIDADES Y SU CONVALIDACION.

1. No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa.”

La razón de ser de este principio fue explicado por la Corte Constitucional⁹⁹, bajo el siguiente tenor:

“Los requisitos no están diseñados para obstruir los procesos o hacerlos más difíciles. Según el principio de instrumentalidad de las formas, las formas procesales no tienen un valor en sí mismo y deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo.”

Así, es claro que la finalidad de estructurar de manera correcta y completa la resolución de acusación estriba, precisamente, en que el juez que conoce del caso pueda determinar si lo probatorio resulta en suficiente

⁹⁸ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal. Rad. No. 15338. Auto de 29 de agosto de 1999. M.P.: ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN.

⁹⁹ Sentencia de Constitucionalidad. C – 872 / 2002. M.P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

fundamento frente a lo jurídicamente atribuido dentro de la misma resolución.

Por lo anterior, la vulneración al debido proceso, cometida por los juzgadores de instancia, proveniente directamente de la violación a la normatividad referida por virtud de una deficiente resolución de acusación, da cuenta de que la finalidad de ser la base de juicio y permitir tanto a los fines del proceso, como al rol que ha de desempeñar cada interviniente, no se cumple con el objetivo que tiene este rito procesal. Máxime si socavó de tal manera el procedimiento que llevó a que se profirieran sentencias vulneratorias de derechos fundamentales y principios íntimamente ligados con el fin mismo del proceso.

Así las cosas, no se permitió que se declarara una verdad judicial que pudiera, siquiera, compadecerse con la verdad histórica, llevó a que se pretermitiese la prevalencia que tiene el derecho sustancial, la administración de justicia no pudo ser administrada en debida forma, se desconocieron principios como el de culpabilidad, legalidad y estricta tipicidad cuando no se corrigieron los yerros del Ente Acusador.

2. PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA.

Siguiendo con lo dispuesto en el artículo 310 del C.P.P., se tiene que en su numeral segundo se consagra: *"2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento."*

Se profirió una sentencia de segundo grado en la que no se determinó de manera clara y certera la forma en que supuestamente intervino la persona procesada, así como, se pretermitió estructurar el delito desde el mismo nexo causal entre la persona, su accionar y el resultado; y, sin embargo, se condenó desconociendo principios tan caros para el constitucionalismo moderno como el de legalidad y culpabilidad; todo esto es una muestra clara de una violación a las garantías del procesado que va más allá, incluso, de su derecho de defensa.

La sentencia censurada, afectó el derecho de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** a un juicio justo, desconociéndose las leyes que permitían determinar la conducta prohibida y en el caso de la flagrante duda (falta de certeza) se dictó una sentencia en donde tal duda ni siquiera se resolvió, sino que se evitó su análisis todo ello en desmedro del procesado.

Así las cosas, no sólo se vulneraron sendas garantías procesales del encartado, también se desconocieron las bases del juzgamiento al permitir un juicio en el que ni siquiera el Ente Fiscal tenía convencimiento acerca de la presunta participación de mi prohijado y ello, desembocó en una sentencia que desconoció principios tales como el de necesidad de prueba,

se invirtió la carga de la prueba al dejar de exigirse, plena prueba que hubiera permitido determinar la calidad en que el encartado actuó.

Ahora bien, sólo en gracia de discusión y a fin de ahondar en la argumentación pertinente, si se aceptaran por probados los hechos tal como así los determinó el juzgador de segunda instancia, lo cierto es que los hechos atribuidos a **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** dan cuenta de una intervención en calidad de partícipe (determinador) y, por tanto, condenarlo como coautor constituyó una deficiente motivación en el fallo confutado. Pero no sólo ello: si procediera la declaración de su participación en el hecho acusado, se estaría ante una violación al principio de accesoriedad limitada puesto que no existe conocimiento, en grado de certeza de la autoría de un hecho típico y antijurídico que permitiera condenar también al determinador.

Como corolario de lo anterior, si no se hubieran cometido tantas violaciones y de tal calado, tal como se explicó en la fundamentación realizada líneas atrás, claramente no se hubiera podido, siquiera llevar a juicio el presente proceso y, si se persistiera en esta idea, sólo se hubiera podido fallar de manera absoluta por dar al traste con el principio de *necesidad de prueba*, en aplicación de la *imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba*. Es más, no se puede sostener un fallo, y mucho menos si es de carácter condenatorio, en las condiciones en que se adelantó el juzgamiento, sin desconocer de tajo, que Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho y, por lo mismo, internacionalmente responsable cuando desconoce las garantías de todos los asociados y, en mayor intensidad, de los perseguidos en un proceso penal.

3. PRINCIPIO DE PROTECCIÓN (*NEMO AUDITUR TURPITUDINEM SUAM ALLEGANS*).

En el numeral 3 del pluricitado artículo se observa:

“3. No puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa técnica.”

En este caso sin mayores ambages, se puede concluir que la violación que se alega es de resorte exclusivo del Estado, esto es, tanto por parte de la Fiscalía, como por parte de los funcionarios judiciales que prefirieron proferir sentencia condenatoria y vulneradores de garantías antes que ordenar que se corrigiera esta gravosa violación a las garantías y a la estructura misma del proceso.

Es más, cuando se condena con total desconocimiento de requisitos constitucionales y legales, sustanciales y adjetivos, se está reforzando y haciendo más gravosa la afectación.

4. PRINCIPIO DE CONVALIDACIÓN.

El numeral cuarto de la misma disposición normativa indica:

“4. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales.”

Al respecto, ha sostenido la doctrina que:

“En nuestro derecho procesal este principio tiene aplicación restringida, por cuanto el silencio de las partes no implica convalidación del acto irregular”¹⁰⁰ (Subrayas fuera del texto original).

Así las cosas, tratándose de un vicio tan grosero que debió ser corregido por los sentenciadores, el hecho de no haber elevado con anterioridad una nulidad a este respecto jamás podría tenerse como un acto de convalidación de esta violación.

Máxime si se tiene que, aunque por razones diversas, siempre se echó mano de los recursos que prevé la ley procesal, tanto frente a la resolución de acusación, como de las sentencias condenatorias.

Ahora bien, no se atacó en sede de nulidad este hecho en el entendido de que siempre se esperó que, habida cuenta de la falta de prueba, y de conformidad con los fines y la principalística aplicable, se dictara sentencia absolutoria.

Finalmente, ni siquiera una convalidación expresa podría admitirse en un caso en el que, como en el presente, la vulneración socava derechos fundamentales irrenunciables que encuentran su fuente, incluso, en el derecho internacional de los derechos humanos.

5. PRINCIPIO DE LA NATURALEZA RESIDUAL.

Continuando con la metodología adelantada hasta el momento, el numeral 5 del artículo *sub examine*, ha dispuesto:

“5. Sólo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial.”

Teniendo en cuenta el momento procesal en que se encuentra la actuación, que ya ha surtido dos instancias y que sólo queda, de manera extraordinaria, acudir en demanda de casación, claro resulta que no existen, en el ordenamiento, posteriores actuaciones que permitieran corregir estas violaciones.

¹⁰⁰ BERNAL CUÉLLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. *El Proceso Penal*. Tomo II: Estructura y garantías procesales. 6ª ed. Bogotá: 2013. P. 976

6. PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD O TAXATIVIDAD.

Se prevé en el estatuto procesal penal en los siguientes términos:

“6. No podrá decretarse ninguna nulidad por causal distinta a las señaladas en este capítulo.”

Esta formalidad ya se cumplió desde el literal A del presente cargo, en donde se especificó de manera clara y expresa que la causal por la cual se procede está prevista en el numeral 2 del artículo 306 de la ley adjetiva penal, puesto que se comprobaron y ya se han puesto de presente las irregularidades de carácter sustancial y que, de contera, afectaron el debido proceso en diversas de sus manifestaciones.

F. IRREGULARIDAD QUE ALTERÓ EL DEBIDO PROCESO DE MANERA ROTUNDA.

Atendiendo a que la fundamentación y, de nuevo, en desarrollo del principio de trascendencia, ya se ha cumplido con esta carga, se eleva breve argumentación que retome, de manera sintética, lo ya explicado únicamente con miras a cumplir con esta carga que ha determinado la jurisprudencia.

Así las cosas, la irregularidad, de manera individual, que ha afectado la totalidad del procedimiento y ha llevado a que se profiera condena con total desconocimiento de derechos fundamentales y principios del derecho penal y procesal penal consiste en que se haya proferido resolución de acusación sin que se hubiera identificado (con base en pruebas legal y oportunamente allegadas) cuál fue el actuar del encartado y, por tanto, el título que se le podría atribuir a su intervención para, de esta forma, legitimar el *ius puniendi* estatal.

En consecuencia, que los sujetos procesales se hayan visto abocados a adelantar un juzgamiento en el que tan sustancial asunto se terminó por obviar, dejándolo en total indeterminación y llevando a que se evitara la determinación probatoria que (correspondiéndole a la fiscalía) pudiera arrojar luces sobre la acción u omisión ejecutada por **JOSUÉ VALLEJO** y, por tanto, el título de autoría o participación que determinaría la existencia o no de responsabilidad penal en cabeza del procesado.

CARGO TERCERO (SUBSIDIARIO)

Como se anunció en el cargo inmediatamente anterior, de manera subsidiaria solicito que, de no accederse a la anterior pretensión de nulidad por las irregularidades allí demostradas, se decrete, en su defecto nulidad sobre los actos irregulares que líneas adelante se individualizan por encontrarse necesarias para resarcir los daños inferidos a las

garantías del debido proceso que ostenta el señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**.

En tal virtud, se invoca la causal 3ª de Casación según lo dispone el artículo 207 del C.P.P., consistente en que la casación procede "...3. Cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad."

A.CAUSAL QUE PROVOCA LA NULIDAD EN EL PRESENTE CASO¹⁰¹.

Teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo mencionado, se invoca, desde ya, la causal contemplada en el numeral 3° del artículo 306 de la Ley 600 de 2000, que dispone:

"ARTICULO 306. CAUSALES DE NULIDAD. Son causales de nulidad:

(...)2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso."

B.DESARROLLO DEL CARGO - FUNDAMENTACIÓN DE LA CAUSAL DE NULIDAD.

Lo que se alega y se propone demostrar la defensa, en desarrollo del presente cargo subsidiario es que:

LAS SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA FUERON PROFERIDAS EN UN JUICIO VICIADO DE NULIDAD, CONFORME AL NUMERAL 2° DEL ARTÍCULO 306 DE LA LEY 600 DE 2000, COMO CONSECUENCIA DE LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM.

En el caso concreto, se encuentran satisfechos los presupuestos de identidad subjetiva, de causa y de objeto entre la resolución de preclusión proferida el 4 de junio de 1997 por la Fiscalía Primera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito y las sentencias condenatorias proferidas en primera y segunda instancia en contra del Señor **JOSUÉ VALLEJO**.

En el caso concreto, existió una violación de *Non bis in idem material*. Esto es evidente desde el inicio de la investigación por el homicidio de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA**, puesto que en el Acta No.002 del comité técnico jurídico llevado a cabo el 2 de marzo de 2012 en la Jefatura de la Unidad Seccional de Fiscalías de Socorro que obra en los folios 82 a 84 del cuaderno de copias No.1, en la cual se lee:

¹⁰¹ La metodología a utilizar es la misma del cargo inmediatamente anterior.

	PROCESO ADMINISTRACIÓN DE DOCUMENTOS Y REGISTROS	Código: FGN- 14100-F-12
	ACTA	Versión: 02 Página 1 de 3

**COMITÉ TÉCNICO JURÍDICO
DE FISCALES DE UNIDAD
Acta No. 002**

Ciudad, fecha: Socorro, Santander, Marzo 2 de 2012
 Lugar de la reunión: JEFATURA DE UNIDAD SECCIONAL DE FISCALIAS
 Hora de inicio 16:00 Hora de finalización 17:50

ASISTENTES			
No.	NOMBRE	CARGO	REPRESENTA A
1	MARIA MARGARITA ESPITIA RIBERO	JEFE DE UNIDAD SECCIONAL	FISCALIA
2	ALONSO ESPINOSA BERDUGO	FISCAL PRIMERO SECCIONAL	FISCALIA
3	VICTOR EDUARDO CORREDOR GARNICA	FISCAL TERCERO SECCIONAL	FISCALIA
4	HERNANDO MENDEZ RANGEL	FISCAL CUARTO SECCIONAL	FISCALIA

INVITADOS			
No.	NOMBRE	CARGO	DEPENDENCIA
1			
2			

AUSENTES			JUSTIFICADO SI	NO
No.	NOMBRE	CARGO		
1				
2				

ORDEN DEL DIA

PRESENTACIÓN DE UN CASO CRIMINAL PARA ESTUDIO EN EL CUAL SE INVESTIGO EL SECUESTRO Y POSTERIOR HOMICIDIO DEL CIUDADANO CESAR ARIEL SEPULVEDA DIAZ.

DESARROLLO

1. EN VIRTUD A LA SOLICITUD TELEFÓNICA QUE SE HICIERE EN EL DÍA DE HOY POR PARTE DE LA DOCTORA LINA MARCELA RINCÓN, SE HACE UNA PRESENTACIÓN DE DOS DE LOS CASOS CRIMINALES QUE TIENEN QUE VER CON LA SOLICITUD; EL PRIMERO DE ELLOS EL RADICADO 910 DEL AÑO 1994 POR EL DELITO DE SECUESTRO Y SEGUNDO EL RADICADO 900 DEL AÑO 1994 POR EL DELITO DE HOMICIDIO, EL PRIMERO ADELANTADO POR LA FISCALIA CUARTA SECCIONAL Y EL SEGUNDO POR LA FISCALIA PRIMERA SECCIONAL DE ESTA CIUDAD.

2. EN EL RADICADO 910 POR EL DELITO DE SECUESTRO SE ABRIÓ SUMARIO EN CONTRA DEL CIUDADANO JOSUE VALLEJO ARANDA, TOMANDO LA DETERMINACIÓN DE PRECLUIR LA INVESTIGACIÓN A SU FAVOR EL DÍA 4 DE JUNIO DEL AÑO 1997, TODA VEZ QUE NOSE COMPROBÓ SU PARTICIPACIÓN EN LOS HECHOS "NI SIQUIERA DE MANERA INDICIARIA, UNA AUTORIA INTELECTUAL DE PARTE SUYA, Y TODO LO QUE EXISTE SON SIMPLES SOSPECHAS Y SUPOSICIONES QUE NADA PRUEBAN" (FOLIO 453 DEL C.O). IGUALMENTE SE DISPUSO CONTINUAR UNA INVESTIGACIÓN PREVIA CON EL FIN DE ESCLARECER LOS HECHOS DEL PRESUNTO SECUESTRO Y

	PROCESO ADMINISTRACIÓN DE DOCUMENTOS Y REGISTROS	Código: FGN- 14100-F-12
	ACTA	Versión: 02 Página 2 de 3

DETERMINAR LA IDENTIDAD DE LOS AUTORES.

EN EL RADICADO 900 POR EL DELITO DE HOMICIDIO SE DISPUSO EL DÍA 6 DE JUNIO DEL AÑO 1995 POR PARTE DE LA FISCALÍA SÉPTIMA, QUIEN TENÍA FUNCIONES DE COORDINACIÓN, Y CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 326 DEL C. (VIGENTE PARA LA FECHA) LA SUSPENSIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES, TODA VEZ HABÍAN TRANSCURRIDO MÁS DE CIENTO OCHENTA DÍAS SIN QUE SE HABÍA LOGRADO DETERMINAR AUTORIA DE LOS HECHOS.

EN VIRTUD DE INFORMACIÓN BRINDADA POR EL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES A TRAVÉS DE LA OFICINA DE IDENTIFICACIÓN DE PERSONAS DESAPARECIDAS, (OFICIO DE FECHA OCTUBRE 10 DEL AÑO 2009), SE DISPUSO REALIZAR LAS DILIGENCIAS PERTINENTES PARA IDENTIFICAR UN N.N. SEPULTADO EN EL CEMENTERIO DEL MUNICIPIO DE EL CARMEN (S), EL CUAL SE DETERMINÓ A TRAVÉS DEL GRUPO DE GENÉTICA Y DE ACUERDO AL INFORME PERICIAL No. SSF-LGEF-1002000293 DE FECHA 21 DE ABRIL DEL AÑO 2010, QUE CORRESPONDE AL CUERPO DE CESAR ARIEL SEPULVEDA DÍAZ, ESTO ES, LA MISMA PERSONA QUE FUE DENUNCIADA COMO DESAPARECIDA EN EL RADICADO 910; POSTERIORMENTE, ESTO ES, EL DÍA 29 DE ABRIL DEL AÑO 2010, SE ENTREGARON LOS RESTOS ÓSEOS A SU SEÑORA MADRE AURA MARÍA DÍAZ HERNÁNDEZ Y SE DISPUSO SENTAR EL REGISTRO CIVIL DE DEFUNCIÓN.

PRESENTADO EL CASO Y ANALIZADA LA PRUEBA QUE OBRA EN LAS DOS INVESTIGACIONES (RADICADO 900 Y 910) SE LLEGA A LA CONCLUSIÓN QUE EL ÚNICO ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO NUEVO QUE SE HA PODIDO ALLEGAR CON POSTERIORIDAD A LAS DECISIONES DE ARCHIVO, RESULTA SIENDO LA PLENA IDENTIDAD DEL OCCISO QUE VENÍA SIENDO INVESTIGADO COMO UN N.N. EN EL RADICADO 900.

LA NUEVA PRUEBA NO NOS PERMITE PREDICAR QUE SE CUENTE CON ELEMENTOS DIFERENTES DE RESPONSABILIDAD A LOS ANALIZADOS EN LA DECISIÓN PRECLUSIVA DE FECHA 4 DE JUNIO DEL AÑO DE 1997, DONDE SE DIJO QUE "LO QUE EXISTE SON SIMPLES SOSPECHAS Y SUPOSICIONES QUE NADA PRUEBAN". EN DICHA DECISIÓN SE HIZO UN ANÁLISIS BAJO LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA DE LA NUMEROSA PRUEBA QUE SE RECAUDO Y EL ENTONCES FISCAL CUARTO SECCIONAL, NO ENCONTRÓ ELEMENTOS MATERIALES QUE LE PERMITIERAN ACUSAR AL CIUDADANO VALLEJO ARANDA.

EL PANORAMA PROBATORIO SIGUE SIENDO EL MISMO Y EN CONSECUENCIA NO RESULTA PROCEDENTE ENTRAR A REABRIR LA INVESTIGACIÓN, PERO COMO QUIERA QUE SE TIENE CONOCIMIENTO QUE LA PERSONA QUE FUE SUMARIADA EN EL SECUESTRO DE CESAR ARIEL SEPULVEDA DÍAZ ES UN HERMANO DE LA SEÑORA JUEZ DE GUAPOTA (S) Y HERMANO DE LA JUEZ SEGUNGA ESPECIALIZADA DE BUCARAMANGA, CONSIDERAMOS PRUDENTE PARA TRANQUILIDAD DE LOS FAMILIARES DE LA VÍCTIMA Y PARA LA IMAGEN DE LA INSTITUCIÓN, QUE LOS DOS PROCESOS SEAN ESTUDIADOS Y ASUMIDOS POR LA UNIDAD DE DERECHOS HUMANOS DE LA FISCALÍA, TODA VEZ QUE A MÁS DE LO ANTERIOR, EL DÍA DEL PRESUNTO SECUESTRO, LA VÍCTIMA FUE VISTA EN LA ESTACIÓN DE POLICÍA DE OIBA (S) DONDE ACUDIÓ A PEDIR INFORMACIÓN POR ALGUNOS CONOCIDOS QUE HABÍAN HURTADO BIENES DE LA FAMILIA VALLEJO ARANDA. IGUALMENTE EXISTE UNA SUPOSICIÓN DE PRESUNTA PARTICIPACIÓN EN CABEZA DE UN EX -MIEMBRO DEL C. T. I., QUIEN DOS MESES DESPUÉS DEL SECUESTRO Y POSTERIOR HOMICIDIO DE CESAR ARIEL, FUE ASESINADO CON OTRA PERSONA DE MALA REPUTACIÓN.

	PROCESO ADMINISTRACIÓN DE DOCUMENTOS Y REGISTROS	Código: FGN- 14100-F-12
	ACTA	Versión: 02 Página 3 de 3

COMPROMISOS ACORDADOS			
DESCRIPCIÓN DE COMPROMISOS	RESPONSABLES	FECHA DE ENTREGA	OBSERVACIONES

Convocatoria para próxima reunión:
Lugar:
Fecha:
Quién transcribe:
Firmas de los participantes
Nombre completo
Cargo

MARGARITA ESPITIA RIBERO
FISCAL JEFE DE LA UNIDAD

ALONSO ESPINOSA BERDUGO
FISCAL PRIMERO SECCIONAL

EDUARDO CORREDOR GARNICA
FISCAL TERCERO SECCIONAL

HERNANDO MENDEZ RANGEL
FISCAL CUARTO SECCIONAL

De manera consecuente con lo anterior, el 14 de marzo de 2012, dentro del sumario No.900 que se adelantó por el homicidio de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA**, se profirió **APERTURA DE INSTRUCCIÓN**, en los siguientes términos:

“Con apoyo en los medios de conocimiento recogidos en la investigación sumaria con Radicado No. 910, se dispone dársele aplicación al contenido del artículo 239 de la Ley 600 de 2000 (...) pues bien, previa reproducción y su autenticación de las copias que se ordenan por este funcionario, se aportarán como medios de prueba válidamente practicados a esta actuación y con fundamento en el artículo 331 de la Ley 600 de 2000, se dispone la apertura de instrucción sumaria, puesto que de los medios de conocimiento aportados en copias auténticas del radicado aludido de su análisis y valoración conjunto de acuerdo con los medios de la sana crítica surgen serios, múltiples, contundentes, vinculantes y graves indicios que comprometen la vinculación a título de coautor intelectual del señor JOSUÉ VALLEJO ARANDA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.695.280 expedida en Oiba, copropietario por la época de los hechos (septiembre 5 de 1994) de la finca La Hoya Gómez ubicada en la vereda San Pedro del municipio de Oiba y quienes más resulten involucrados en la desaparición y finalmente homicidio agravado (Art 103 en armonía con el artículo 104 numeral 7º, vale decir colocando a la víctima en situación de

*indefensión e inferioridad), consumado en la persona del joven CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ (...)*¹⁰².

En consecuencia, fueron objeto de dicha apertura de instrucción **AMBAS CONDUCTAS**, tanto **“la desaparición”** como el **HOMICIDIO** de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA**.

A su turno, en la diligencia de indagatoria, en la que aunque **NO SE LE EFECTUÓ IMPUTACIÓN JURÍDICA ALGUNA**, se le indagó por la desaparición de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA**, así: **“PREGUNTADO: En las diligencias de señala a Ud. Como el autor intelectual de la DESAPARICIÓN del joven CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ”**. (Cursiva y negrilla nuestras).

Luego, al calificar la instrucción, el Fiscal tomó el mismo supuesto fáctico, que precedentemente había sido objeto de preclusión ejecutoriada, para acusar al Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**. El Fiscal desconoció la preclusión de modo deliberado, tal como se desprende de la página 11 de la resolución de acusación, así:

*“El insólito caso que se tramitó por el secuestro de César Ariel Sepúlveda Díaz, es que al ser vinculado mediante indagatoria JOSUÉ VALLEJO ARANDA, jamás se ordenó por parte de la Fiscalía ni reconocimiento fotográfico ni en fila de personas de esta personaje, por medio de la madre de CÉSAR ARIEL, AURA MARÍA DAZA (sic), DERLY ROJAS QUINTANILA, LEYDI JOHANA MONSALVE, ni NOHEMI GÓMEZ, ni el policía Roberto Zambrano Castellanos ni el teniente Elkin Meneses Gómez, para afianzar los medios de prueba y esclarecer plenamente los hechos. En este caso se cinió la irracionalidad y falta de análisis fáctico y jurídico coherente y armónico para concluir con una insólita preclusión a favor de Josué Vallejo Aranda, que no impugnó nadie y cobró ejecutoria”*¹⁰³.

Así también, es nítido que existe identidad de causa entre las dos imputaciones realizadas, toda vez que la génesis de los dos o más diligenciamientos fue la misma.

Así en la preclusión calendada del 4 de junio de 1996 en favor del señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, se leen los siguientes hechos:

¹⁰² Folio 86 del cuaderno No. 1.

¹⁰³ Folio 11 de la resolución de acusación.

FISCALÍA PRIMERA DELEGADA
ANTE JUECES PENALES DE CIRCUITO

SUMARIO No. 910

Socorro, cuatro (4) de junio mil novecientos noventa y siete
(1997)

VISTOS

En firme el auto que ordenó clausurar la presente investigación, transcurridos los términos que las partes tenían para presentar alegatos de conclusión y encontrándose los autos al despacho se procede a proferir PRECLUSION DE LA INVESTIGACIÓN en favor de JOSUE VALLEJO ARANDA, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 439 del C. de P. P.

HECHOS

Ocurrieron en jurisdicción del municipio de Oiba (Sder) el día cinco (5) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

Según constancias procesales el día antes indicado se presentó en el Comando de la Policía de Oiba (Sder) el joven CESAR ARIEL SERULVEDA DÍAZ con el fin de visitar a cuatro personas que se encontraban retenidas en esa estación sindicadas de haber hurtado algunos bienes, entre ellos una camioneta de propiedad del aquí sindicado JOSUE VALLEJO ARANDA

427
cc. 5'695.280 de
Oiba

Preclusión
Investigación

Según constancias procesales el día antes indicado se presentó en el Comando de Policía de Oiba (Sder.) el joven CESAR ARIEL SEPULVEDA DIAZ con el fin de visitar a cuatro personas que se encontraban retenidas en esa estación, sindicadas de haber hurtado algunos bienes en la finca del acá sindicado JOSUE VALLEJO ARANDA, entre ellos una camioneta, y particularmente dar la noticia al retenido JAVIER ROJAS QUINTANILLA de la muerte de su hermano RAMIRO ocurrida en esos días en la ciudad de Bucaramanga.

Después de que CESAR ARIEL adelantó varias diligencias en las horas de la mañana ante la Fiscalía Local de esa población, sin lograr entrevistarse con ninguno de los retenidos, sin embargo luego de que fue visto salir del Comando de la Policía a la hora del medio día, desapareció misteriosamente sin que a la fecha, cuando ya han transcurrido mas de dos años, se tenga conocimiento donde se encuentra o si falleció en forma natural o violenta.

Ante la denuncia formulada por la madre de CESAR ARIEL, doña AURA MARIA DIAZ HERNANDEZ, contra el aquí sindicado JOSUE VALLEJO ARANDA, la Fiscalía le abrió la presente investigación y decidió vincularlo como presunto autor del punible de secuestro.

De igual manera, en la sentencia de primera instancia, en el recuento fáctico se indicó:

“HECHOS

Del investigativo que bajo los rigores de la ley 600 de 2000 se adelanta en contra de JOSÚE VALLEJO ARANDA por los homicidios de quienes en vida respondían a los nombres de Cesar Ariel Sepúlveda Díaz y WILSON ARMANDO DULCEY ROMERO, se tiene que éstos se encuentran atados por un hilo conductor que tiene como origen un hecho delictivo sucedido en la noche del 2 de septiembre de 1994 en la finca “Hoya de Gómez” de la vereda “ SAN PEDRO” del municipio de OIBA, Santander, lugar en el que hicieron presencia una serie de sujetos quienes luego de reducir a sus moradores se apropiaron de una serie de bienes de valor, entre ellos, una camioneta marca TOYOTA servicio particular , color rojo, modelo 92, tipo anfibio de placas DUA 636 de Duitama, Boyacá, tipo estacas y de propiedad del dueño de la finca , el ahora aquí acusado, sitio que abandonaran pasada la media noche.

Fue así entonces, como aquel día siguiente 3 de septiembre en horas de la noche fueron aprehendidos en el municipio del Socorro por las autoridades de policía cinco (5) sujetos a quienes se les señaló como sospechosos de ser los autores del citado reato pues de acuerdo con las victimas ellos portaban algunos elementos de su propiedad.

Con ocasión de estas capturas desde la ciudad de Bucaramanga el día 5 de septiembre siguiente en las primeras horas viajó al municipio del Socorro y luego a la localidad de Oiba el joven César Ariel Sepúlveda Díaz con la única intención de visitar a Javier Rojas Quintanilla, uno de los capturados, quien conducía un vehículo de su propiedad, además de mirar la posibilidad de que el pudiera asistir al sepelio de un hermano fallecido durante el fin de semana en la capital del Departamento.

La presencia de Sepúlveda Díaz en el municipio de Oiba en la mañana de ese 5 de septiembre y su interés de entrevistarse con los capturados fue advertida por JOSUE VALLEJO ARANDA y algunos de sus familiares quienes estuvieron expectantes de esa situación con la convicción de que aquel extraño tuviera información sobre la ubicación de su automotor e incluso la firme idea de que el fuera miembro de la supuesta banda que se encontraba tras las rejas.

Ante la imposibilidad de poderse entrevistar con Javier, aunque logro enviarle con un tercero la suma de diez mil pesos (\$10.000.00) y recibir por el mismo medio un papel que el detenido Efrén Buitrago le enviaba a su hermana Nohemí Gómez Buitrago, César Ariel emprendió su regreso, y a la salida de Oiba toma un campero de servicio público con destino al municipio del Socorro en el cual se transportaban varios pasajeros, entre ellos algunos estudiantes y un profesor, vehículo que luego de algunas paradas a solicitud de uno de sus ocupantes se detuvo en el sitio "El Tambor" cerca de la variante al municipio de Guapota, lugar en el que descenden tres (3) sujetos que allí también se transportaban y quienes exhibiendo sendas armas de fuego no solo obligan a que Cesar descienda sino que también con ellas intimidaron a sus ocupantes obligándolos a continuar con su ruta".

Así mismo, en la sentencia de segunda instancia, se lee:

"El 2 de septiembre de 1994, en horas de la noche a la finca " Hoya de Gómez", ubicada en la vereda " San Pedro" del municipio de Oiba (Santander), ingresaron varios sujetos armados, quienes, después de reducir a sus moradores, se apropiaron de diversos bienes de valor, entre ellos, una camioneta marca Toyota, servicio particular, color rojo modelo 1992, de estacas y de placas DUA636 de Duitama (Boyacá), de propiedad del señor JOSUÉ VALLEJO ARANDA.

Al día siguiente, es decir, el 3 de septiembre de 1994, también en horas de la noche, fueron capturados por la Policía Nacional, en el municipio del socorro (Santander), los señores Luis Francisco Rodríguez Esparza, Javier Rojas Quintanilla, Efrén Buitrago y Tadeo de Jesús Álvarez Tapias, como sospechosos de haber perpetrado el hurto de la referida camioneta en el predio "La Hoya Gómez" del municipio de OIBA (Santander), logrando huir un quinto sujeto, a quien se identificó como Jorge " El guajiro".

El día 5 de septiembre de 1994. Aproximadamente a las 4 de la mañana, el joven Cesar Ariel Sepúlveda viajó desde la ciudad de Bucaramanga al municipio de Socorro, con el fin de visitar a Javier Rojas Quintanilla, quien además de su amigo era su empleado, pues le conducía un camión, y contarle que había fallecido un hermano suyo en la capital del Departamento, así como para abogar ante las autoridades con el propósito de que le dieran permiso a Rojas Quintanilla de asistir al sepelio de su consanguíneo, sin embargo, le informaron que los aludidos detenidos habían sido trasladados a Oiba, por lo que Sepúlveda Díaz se dirigió inmediatamente a dicha localidad.

La presencia de Cesar Ariel Sepúlveda Díaz en la estación de Policía de Oiba, en la mañana del 5 de septiembre de 1994, averiguando por las personas que habían sido detenidas como presuntos coautores del hurto de que fue víctima JOSUÉ VALLEJO ARANDA, despertó sospechas, tanto en este como en el Comandante de Estación, sobre el vínculo existente entre los capturados y Sepúlveda Díaz, así como la posibilidad de que aquel visitante tuviera información respecto de la ubicación del automotor que le había sido robado a VALLEJO ARANDA o que incluso fuese miembro de la banda, por lo que el aquí procesado estuvo pendiente o atento a dicha situación.

En todo caso, a Cesar Ariel Sepúlveda Díaz no se le permitió que se entrevistara con Javier Rojas Quintanilla, por lo que Sepúlveda Díaz le hizo llegar a Rojas Quintanilla la suma de \$10.0000 = y dicho retenido, a su vez, le envió a Cesar Ariel un papel que Efrén Buitrago, otro de los capturados, elaboró con el fin de que Cesar Ariel se lo entregara a Nohemí Gómez Buitrago, hermana de Efrén, o a Jorge Rueda, esposo de Nohemí, quienes residían en la ciudad de Bucaramanga.

En consecuencia, más o menos al medio día del mismo 5 de septiembre de 1994, Cesar Ariel Sepúlveda Díaz emprendió su regreso a Bucaramanga, tomando un campero de servicio público con destino al municipio de Socorro, vehículo que se detuvo en el sitio conocido como "El Tambor Reyes", cerca de la variante al municipio de Guapotá (Santander), descendiendo del automotor 2 sujetos que allí también se transportaban, quienes exhibiendo armas de fuego obligaron a Sepúlveda Díaz a bajar del rodante, el cual continuo con su ruta".

Frente al primer aspecto del *non bis in idem*, tanto en la referida preclusión como en los pronunciamientos condenatorios de primera y segunda instancia proferidos contra el Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, consta que él se identifica con igual nombre y documento de identificación¹⁰⁴, lo que permite concluir que la persona que fue favorecida con preclusión de la investigación por el delito de **SECUESTRO** de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA**, es la misma que aquí fue condenada por las

¹⁰⁴ Cfr. folio 77 *ibidem*.

instancias por el del homicidio de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA**. También dan cuenta que la preclusión proferida por el delito de **SECUESTRO de CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA** favoreció la misma persona condenada por ambas instancias por su homicidio, es decir, el Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, el Acta No.002 del Comité Técnico Jurídico llevado a cabo el 2 de marzo de 2012 en la Jefatura de la Unidad Seccional de Fiscalías de Socorro e inclusive, la misma diligencia de indagatoria rendida dentro del presente proceso por el Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**.

Igualmente, existe identidad de objeto, la imputación tiene que ser idéntica cuando tiene por objeto el mismo comportamiento atribuido a la misma persona. Sobre este principio, la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento CSJ SP, 14 abr. 2010 (*radicado 35524*); reiterado en CSJ AP4358-2014 (*30 jul. 2014, radicado 43568*), sentó estas directrices:

“Doctrinal y jurisprudencialmente se tiene dicho que el principio non bis in idem envuelve tres presupuestos, a saber: identidad de sujeto, identidad de objeto e identidad de causa¹⁰⁵. La significación de estos elementos ha sido comentada por la Sala, así:

*La **identidad en la persona** significa que el sujeto inculcado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.*

*La **identidad del objeto** está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.*

*La **identidad en la causa** se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos. (Énfasis fuera de texto)”.*

De igual manera, al precisar los eventos en que se vulnera el *non bis in idem*, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entiende que la determinación de la identidad del objeto y causa debe ser un estudio sobre los hechos atribuidos al acusado. Así se extracta, entre otras, de la providencia CSJ SP 26 mar. 2007 (*radicado 24.629*); reiterada en CSJ SP11897-2016 (*24 ago. 2016, radicado 42.400*):

*“i) Nadie puede ser investigado o perseguido dos o más veces por el **mismo hecho**, por un mismo o por diferentes funcionarios. Se le suele decir principio de prohibición de doble o múltiple inculcación.*

*ii) De una **misma circunstancia** no se pueden extractar dos o más consecuencias en contra del procesado o condenado. Se le conoce como prohibición de la doble o múltiple valoración.*

¹⁰⁵ MAIER, Julio B. J. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos. Editores del Puerto: Buenos aires, 2ª edición, 2ª reimpression, 2002, página 603.

Barranquilla Cra. 56 N° 74 - 179 • El Prado. PBX: (+57) 5 360 56 66

Bogotá Cra. 13 N° 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T. PBX: (+57) 1 636 36 79

Medellín Cra. 48 a N° 16 Sur - 86 oficina 902 • Plex Corporativo - La Aguacatala. PBX: (+57) 4 590 46 36

Miami 268 Alhambra Circle - FL 33134 • Coral Gables. PBX: (+1) 786 866 91 55

iii) **Ejecutoriada una sentencia** dictada respecto de una persona, ésta no puede ser juzgada de nuevo **por el mismo hecho** que dio lugar al primer fallo. Es, en estricto sentido, el principio de cosa juzgada.

iv) **Impuesta a una persona la sanción** que le corresponda por la comisión de una conducta delictiva, después no se le puede someter a pena **por ese mismo comportamiento**. Es el principio de prohibición de doble o múltiple punición.

v) **Nadie puede ser perseguido, investigado, juzgado ni sancionado pluralmente por un hecho** que en estricto sentido es **único**. Se le denomina *non bis in idem material*". (Énfasis fuera de texto).

POR ENDE, NO ES VIABLE, EN TÉRMINOS CONSTITUCIONALES, QUE UNA PERSONA PUEDA SER DOBLEMENTE PROCESABLE POR LOS MISMOS HECHOS, EN TANTO QUE DE UNA CIRCUNSTANCIA FÁCTICA NO SE PUEDEN EXTRACTAR DOS O MÁS CONSECUENCIAS JURÍDICAS IDÉNTICAS EN SU CONTRA.

Es imperativo precisar que en la parte considerativa de la preclusión proferida el 4 de junio de 1.997 en favor del Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, se indicó:

CONSIDERACIONES

Ahora bien, como del análisis detenido de las pruebas atrás relacionadas emerge con claridad que en el presente caso no se hallan reunidos los requisitos del artículo 441 del C. P. P. para proferir una resolución de acusación, por ese motivo se ordenará **PRECLUIR LA INVESTIGACION** en favor de **JOSUE VALLEJO ARANDA** de conformidad con lo preceptuado en los artículos 36 y 439 de la misma obra, por las razones que seguidamente se analizan:

Del contexto del haz probatorio recopilado se tiene demostrado que hasta la fecha el joven **CESAR ARIEL SEPULVEDA** se encuentra desaparecido después de que fuera visto en la población de Oiba el día 5 de septiembre de 1994, sin que hasta el momento se tenga algún indicio sobre su paradero.

Dentro del transcurso de la investigación la madre del desaparecido durante sus varias salidas al proceso colaboró de manera amplia, y gracias a sus informaciones se trabajó sobre dos hipótesis como fueron: 1- Que **JOSUE VALLEJO ARANDA** tuvo que ver con el secuestro de éste. 2- Que la guerrilla lo había cogido para sus filas. De esto último debe decirse que una vez evacuadas las pruebas que apuntaban en tal sentido, como fue la declaración del detenido **GUILLELMO ARDILA SUAREZ**, éste sujeto resultó ser un individuo que quiso aprovecharse de la situación para sacar algún provecho económico sin nada supiera del paradero de **CESAR ARIEL** ya que para esa época estaba detenido.

Respecto de que **JOSUE VALLEJO ARANDA** tuvo algo que ver con la misteriosa desaparición de **CESAR ARIEL**, La Fiscalía encuentra que en el estado actual de la investigación tampoco milita prueba que nos indique que así sea.

Si bien es cierto que en las residencias del desaparecido y en las de **DERLY QUINTANILLA** y **JORGE RUEDA** estuvieron unos

Barranquilla Cra. 56 N° 74 - 179 • El Prado. PBX: (+57) 5 360 56 66

Bogotá Cra. 13 N° 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T. PBX: (+57) 1 636 36 79

Medellín Cra. 48 a N° 16 Sur - 86 oficina 902 • Plex Corporativo - La Aguacatala. PBX: (+57) 4 590 46 36

Miami 268 Alhambra Circle - FL 33134 • Coral Gables. PBX: (+1) 786 866 91 55

individuos haciendo averiguaciones por el paradero de la camioneta que había sido hurtada a JOSUE VALLEJO, también lo es que no se pudo demostrar que éste último hubiera estado en esos sitios tratando de recuperar el carro, ya que la misma denunciante en algunas de sus salidas al proceso de manera clara e inequívoca dice que ella tuvo oportunidad de conocer personalmente a VALLEJO después en OIBA y asegura que éste no estuvo en su casa esa noche entrándose por lo menos de los dos sujetos que estuvieron en su casa.

Aunque AURA MARIA sostiene posteriormente que en su casa estuvieron solo dos sujetos de los cuales puede dar fe, ninguno de ellos era JOSUE VALLEJO, y que después se enteró que cerca de su residencia se había quedado otro individuo que era el que manejaba el carro y que éste puede ser el sindicado, ello no corresponde a la realidad ya que éste último en sus salidas al proceso asegura que ese día no estuvo en Bucaramanga y ello es corroborado por HECTOR MATEUS MATEUS en su declaración.

En este orden de ideas podemos concluir que ninguno de los tres personajes que estuvieron en Bucaramanga la noche del día en que CESAR ARIEL desapareció fue identificado durante el transcurso de la investigación, y la madre del desaparecido asegura que por lo menos entre los dos que pudo ver no se hallaba JOSUE.

Ahora, a pesar de que se pudo comprobar que en la casa de JORGE RUEDA estuvieron preguntando por éste cinco sujetos, y que en razón a la amenazas que proferían se llamó a la policía y ésta acudió al llamado de auxilio, lo único cierto es que leyendo con detenimiento el testimonio de los policías JOSÉ REINEL GUTIÉRREZ CARDONA y ROBERTO ZAMBRANO CASTELLANOS, así como el del teniente ELKIN MENESES GÓMEZ se llega a la triste realidad de que esas personas no fueron identificadas a plenitud por éstos, como era su deber, y que ante tal hecho no puede afirmarse con precisión que JOSUE VALLEJO estuvo allí ese día preguntado por el carro que le había sido sustraído.

Cotejando las declaraciones de los atrás nombrados agentes del orden, se desprende que si bien es cierto que unos de ellos aseguran que al llegar al sitio donde se pedía auxilio identificaron

a los desconocidos y lo anotaron en una libreta, también lo es que afirmaron que la libreta donde se hizo la anotación se perdió y siendo ello así es imposible afirmar que el sindicato era uno de ellos.

No obstante lo anterior también se tiene que los mismos policías se contradicen entre sí ya que uno de ellos dice que quien se identificó como dueño del carro dijo llamarse ALFONSO QUINTERO y que estaba hospedado en el hotel Real, los otros aseguran que éste era de apellido VALLEJO.

La declaración del teniente MENESES, a manera de ver de la Fiscalía, en nada compromete la conducta del sindicato, ya que en ella dice que sabe que el dueño de la camioneta hurtada era de apellido VALLEJO porque dijo llamarse de esa manera, pero en ningún momento nos dice que lo conocía de tiempo atrás o que ese día le hubiera solicitado los documentos para constatar su verdadera identidad, y además porque se contradice notoriamente con la del policía JOSE REINEL GUTIERREZ CARDONA, quien asegura que quien se identificó como dueño del carro era de nombre ALFONSO QUINTERO.

Resulta si una lástima que los agentes del orden hubieran actuado de manera tan torpe, y que gracias a su falta de cuidado no se sepa con exactitud quienes fueron las personas que estuvieron en casa de la denunciante y de JORGE RUEDA preguntando por la camioneta.

De manera que de acuerdo a lo que se acaba de consignar no hay prueba que nos indique con certeza que JOSUE hubiera estado en Bucaramanga en casa de la denunciante el 5 de septiembre de 1994 y al día siguiente en la de JORGE preguntando por su automotor, como para poderle endilgar responsabilidad en el punible de secuestro por el cual se profirió apertura de instrucción.

No está por demás consignar que es muy posible que los individuos que estuvieron preguntando por la camioneta en Bucaramanga, tengan algo que ver con la desaparición de CESAR, pero que para protegerse se hubieran cambiado de identidad, e incluso uno de ellos hacerse pasar por el sindicato, cuestión que tampoco está probada en la investigación, pero que

Barranquilla Cra. 56 N° 74 - 179 • El Prado. PBX: (+57) 5 360 56 66

Bogotá Cra. 13 N° 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T. PBX: (+57) 1 636 36 79

Medellín Cra. 48 a N° 16 Sur - 86 oficina 902 • Plex Corporativo - La Aguacatala. PBX: (+57) 4 590 46 36

Miami 268 Alhambra Circle - FL 33134 • Coral Gables. PBX: (+1) 786 866 91 55

de todas maneras pone en duda si JOSUE estuvo o no en ese sitio en el día en que CESAR ARIEL desapareció y al día siguiente.

A lo expuesto por JOSUE en el sentido de que a raíz de la pérdida de la camioneta ofreció recompensas por su recuperación hay que darle credibilidad y ello deja ver que en realidad varias personas pudieron interesarse en el caso para cobrar la recompensa, e incluso actuar por su propia cuenta y riesgo y adelantar las pesquisas pertinentes para dar con su paradero.

Precisamente, los hoy occisos NORBERTO MARTÍNEZ BAUTISTA y WILMER GALVIS, quienes fueron vistos por la ofendida rondando por la Fiscalía de Oiba para el día en que ella se presentó a formular la denuncia por la desaparición de su hijo, pudieron estar comprometidos en la desaparición de CESAR ARIEL máxime cuando está plenamente comprobado que uno de ellos estuvo en la cárcel circunval del Socorro visitando a uno de los detenidos por el hurto a JOSUE VALLEJO y profiriéndole amenazas de muerte a él y a sus familiares.

Otro de los individuos que se pudo establecer estuvo participando en la búsqueda de la camioneta fue ALIRIO GONZALEZ, pero se descarta que hubiera estado en la casa del desaparecido y de JORGE en las fechas que dan cuenta los autos porque según consta en las diligencias fue para las ferias que estuvo en Bucaramanga y estas se celebran por el mes de noviembre, y porque además ORLANDO SALCEDO dice que estuvo fue para esa fecha.

Es de anotar de una vez que a pesar de que JOSUE ofreció recompensas para recuperar su carro, e incluso contrató a ALIRIO GONZALEZ para que le ayudara en su recuperación, lo cierto es que leyendo todo el encuadernamiento no milita prueba alguna que nos diga o haga referencia de que el sindicato mandó secuestrar o desaparecer a CESAR ARIEL, es decir, no se haya comprobado, ni siquiera de manera indiciaria, una autoría intelectual de parte suya, y todo lo que existe son simples sospechas y suposiciones que nada prueban.

Referente a los dos sujetos que al parecer el día en que CESAR desapareció lo secuestraron cuando se desplazaba en un carro de plaza, hay que decir que a pesar de que se adelantaron varias pesquisas en tal sentido con el fin de identificar a los responsables, nada se pudo averiguar así como tampoco se pudo comprobar a plenitud si ese individuo presumiblemente secuestrado era SEPULVEDA DIAZ tal como consta en las diligencias.

Así las cosas, y al haber fenecido el término perentorio de la instrucción, al calificarse éste mérito sumarial ha de optarse por la segunda modalidad de calificación prevista en el artículo 439 del C. de P. P., esto es, profiriendo en favor de JOSUE VALLEJO ARANDA, preclusión de la investigación, de conformidad con lo establecido en el art. 36 ibidem al considerar que la conducta desplegada por el el sindicato es ATÍPICA.

Como antes se consigno en las diligencias no obra prueba de ninguna clase como para imputar la comisión de punible de secuestro en contra de JOSUE VALLEJO ARANDA tal como se consigno en el auto que profirió la apertura de la instrucción de manera errada por el Fiscal que conoció de las mismas en esa oportunidad.

De manera que como solo podría imputarsele a éste la posible desaparición forzada de CESAR ARIEL SEPULVEDA DIAZ y esta conducta a la luz de nuestra normatividad penal actual es ATÍPICA, por esa razón es que se ordenará PRECLUIR la investigación en su favor y así se hará constar en la parte resolutive de ésta providencia.

Como es de público conocimiento, la DESAPARICION FORZADA, esta prohibida en nuestra Constitución Nacional en su art. 12, sin embargo hasta el momento ésta norma no ha tenido desarrollo constitucional y por lo tanto se escapa del ámbito del derecho penal siendo atípicas las conductas que se desplieguen en tal sentido.

Para terminar como se considera que la investigación debe continuar contra desconocidos con miras a establecer la realidad de lo ocurrido e identificar al autor o autores de los hechos.

averiguación que se adelantará dentro de una investigación previa de acuerdo con los ordenamientos del artículo 319 del C. P. P.

Por lo anteriormente expuesto, la Fiscalía Primera Delegada ante Jueces Penales de Circuito de Socorro Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Proferir **PRECLUSION DE LA INVESTIGACION** En favor de **JOSUE VALLEJO ARANDA**, de anotaciones personales y civiles conocidas en el proceso, de conformidad con lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Continuar como investigación previa la presente investigación con el fin de esclarecer los hechos denunciados y determinar la identidad e individualización del autor o autores de los mismos.

COPIESE NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

EL FISCAL,


JULIO CESAR GOMEZ ARIZA

EL TÉCNICO JUDICIAL,


LUIS GUILLERMO DIAZ AMADOR

ed with

El anterior recuento permite concluir que también existe identidad de objeto entre los hechos por los que se dictó resolución de preclusión de la investigación a favor del Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** y los que sirven de base a la condena que hoy se revisa.

En efecto, ambas sentencias abordaron de manera integradora los actos de secuestro y homicidio de **CÉSAR ARIEL SEPULVEDA**, para edificar la sentencia condenatoria en contra del Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** por el homicidio de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA**, así:

A folio 38 de la sentencia de primera instancia, se lee:

*“De las anteriores probanzas entonces se tiene como un hecho cierto e indiscutible que el 5 de septiembre de 1994 Cesar Ariel Sepúlveda Díaz hizo presencia en horas de la mañana en el comando de policía de Oiba indagando principalmente por Javier Rojas Quintanilla, que su presencia naturalmente levantó sospechas no solo a las autoridades sino que también y por supuesto a **JOSUE VALLEJO ARANDA**, que durante esa mañana estuvo al tanto de los hechos que trascendían al interior del comando con los capturados, entonces, las preguntas que se deben formular son, si Cesar Ariel Sepúlveda Díaz se convertiría en una persona de sumo interés para aquél?; Estando demostrada la cercanía entre él y los capturados sería del interés de **VALLEJO ARANDA** conocer de su procedencia y en general la demás información que él pudiera saber a cerca de aquellos como direcciones, teléfonos, nombres de familiares y demás?, la respuesta no puede ser de otro sentido que no sea la afirmativa.*

*Para ese momento **JOSUE VALLEJO ARANDA** anidaba la concepción de que los capturados tenían conocimiento del paradero de su vehículo, quizás las circunstancias de su captura le conducían a suponer que ellos eran parte de la banda que había ingresado a su vivienda ese viernes en la noche y que en ellos estaba la información de los autores **del reato**.*

Por ello y ante la conducta de Cesar en esa mañana, fácil era suponer que él se convertiría en ese eslabón que uniría a los capturados con el resto de la banda y principalmente con los detentadores de su automotor, de ahí que no estaba a su alcance, por ello, sin pensarlo dos veces tomó la determinación de hacer algo que públicamente y de frente no hizo, extraer de Cesar toda la información posible desde su procedencia y lo que él pudiera saber de cada uno de los capturados, y para ello, optó por la vía de la ilegalidad, pues ordenó el seguimiento del forastero quien sobre el medio día toma un vehículo de servicio público tipo campanero que lo acercara a la población del Socorro, para que kilómetros más adelante mediante la fuerza fuera obligado por tres (3) sujetos que portaban armas de fuego a descender de él, tomando rumbo desconocido, persona esta que finalmente, catorce (14) días después, por un campesino de la región fuera hallada en el sitio “El Tablazo”

Barranquilla Cra. 56 N° 74 - 179 • El Prado. PBX: (+57) 5 360 56 66

Bogotá Cra. 13 N° 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T. PBX: (+57) 1 636 36 79

Medellín Cra. 48 a N° 16 Sur - 86 oficina 902 • Plex Corporativo - La Aguacatala. PBX: (+57) 4 590 46 36

Miami 268 Alhambra Circle - FL 33134 • Coral Gables. PBX: (+1) 786 866 91 55

a la ribera del río Suárez en la vereda “El Hoyo” en el municipio del Palmar, ya en sumo grado de descomposición, de tal magnitud que lo hacía irreconocible y como no portaba ningún medio de identificación fue inhumado en el cementerio de esa localidad como un N.N”.

Así como también, a folio 97 de la misma providencia se lee:

“Aquel que tenía el mando económico y funcional sobre toda la operación no era otro que JOSUÉ solo a él y algunos de sus parientes más cercanos en esos momentos, les acompañaba el interés de hacerse a la información que pudiera poseer CÉSAR ARIEL, de los que estaban privados de la libertad ahí en Oiba, y más aún poder hacerse a ese documento o simple papel que contenía alguna información transmitida desde adentro por uno de los detenidos y que le había sido entregada esa mañana.

También era a JOSUÉ y sus esbirros a quienes no les convenía de ninguna manera que CÉSAR ARIEL recobrar su libertad, de ahí que la única decisión a seguir era quitarle la vida y procurar que no fuera encontrado prontamente para evitar su reconocimiento como en efecto ocurrió, recorrido fáctico delincencial que el acusado en pocas horas astutamente manejó, situándose enseguida en la ciudad de Bucaramanga seguro de que no se contaría con ningún elemento que lo pudiera relacionar con la desaparición de CÉSAR ARIEL(...)

En igual sentido, en la parte motiva de la sentencia de segunda instancia, se lee a folio 49:

“Por lo tanto, en la presente actuación no hay probanza alguna que permita establecer a ciencia cierta que un grupo de la insurgencia fue el autor de la desaparición y posterior asesinato de Sepúlveda Díaz mientras que, tal y como lo concluyó el Cognoscente y se reitera en este pronunciamiento, se cuenta con la prueba indiciaria suficiente para tener suficiente para tener certeza que JOSUE VALLEJO ARANDA fue copartcipe de esa actividad delictiva”. (Cursiva y negrilla nuestras).

Adicionalmente, las pruebas con fundamento en las cuales se decretó la **PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN** por parte de la Fiscalía Primera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito en favor del señor **JOSUÉ VALLEJO**, son las mismas en que se fundamentó la resolución de acusación, así como también las sentencias de primera y segunda instancia, así:

-DENUNCIA Y AMPLIACIONES DE DENUCIA EFECTUADAS POR LA SEÑORA AURA MARÍA DÍAZ HERNÁNDEZ.

La señora AURA MARIA DIAZ HERNANDEZ, madre del hoy desaparecido CESAR ARIEL, nos refiere en su denuncia y varias ampliaciones de la misma que su hijo tenía un camión para trabajar cuyo chofer era JAVIER ROJAS QUINTANILLA y que como el vehículo tuvo que ser objeto de unas reparaciones, por ese motivo éste se dedicó a repararlo durante dos días antes de que desapareciera.

-TESTIMONIO DE DERLY ROJAS QUINTANILLA.

DERLY ROJAS QUINTANILLA (folios 45 y 101) cuenta que el día lunes 5 de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro CESAR ARIEL SEPULVEDA DIAZ salió a la hora de las cuatro de la mañana con destino a la población de Oiba a solicitar que se le diera permiso a un hermano suyo que estaba detenido en esa localidad con el fin de que asistiera al funeral de otro hermano que hablan matado el sábado anterior, y que habiéndose venido éste a tal diligencia desapareció.

-TESTIMONIO DE NELLY ROJAS QUINTANILLA.

NELLY ROJAS QUINTANILLA (folio 141) declara que su familia y la de CESAR ARIEL se conocieron unos cinco años atrás por residir en el mismo barrio y que su hermano JAVIER le manejaba un camión a CESAR ARIEL. Afirma que de las cuatro personas detenidas por el hurto de la camioneta en Oiba se encontraban su hermano JAVIER, EFREN BUITRAGO que fue esposo de su hermana DERLY, LUIS FRANCISCO que vive en el mismo barrio y TADEO que es del barrio El Rocío, indicando que CESAR ARIEL no tuvo nada que ver en esos hechos. Indica que el día de los hechos vio a dos de los individuos que llegaron a preguntar por DERLY para que los llevara a donde JORGE RUEDA, esposo de NOHEMI, pues tenían que entregarle un papel que supuestamente había mandado CESAR ARIEL. Dice que ella le preguntó a uno de ellos de dónde

-TESTIMONIO DE EFRÉN BUITRAGO.

EFREN BUITRAGO (folio 97) al igual que los anteriores manifiesta que estando recluso en la cárcel de Oiba, se supo que CESAR ARIEL estaba de visita sin que hubiera él ni sus compañeros se hubieran podido entrevistar con éste. Explica que él si envió un papel a CESAR ARIEL y que en todo caso este escrito después apareció en manos de unos extraños en la ciudad de Bucaramanga, siéndole presentado por estos a su esposa DERLY. Igualmente sostiene que en la cárcel de Socorro estuvo preguntado por la camioneta un sujeto que participó en el reconocimiento de fila de personas que se le practico a él.

-TESTIMONO DE ELKIN MENESES GÓMEZ.

ELKIN MENESES GOMEZ (folio 108), subteniente de la policía adscrito a la ciudad de Bucaramanga para la época de los hechos, afirma que habiendo sido informado por su personal subalterno de un problema que se estaba suscitando en el barrio Porvenir, rápidamente se traslado hasta allí y se apersono del caso. Señala que una vez en el lugar uno de los agentes le informó de un sujeto de apellido VALLEJO

-TESTIMONIO ELBERTO MENESES DÍAZ.

ELBERTO MENESES DIAZ (folio 265) refiriéndose al desaparecido CESAR ARIEL SEPULVEDA dice que ese

-TESTIMONIO DE JOSÉ REINEL GUTIÉRREZ CARDONA.

JOSE REYNEL GUTIERREZ CARDONA (folio 106), agente de la policía nacional, manifiesta en su declaración que estando de turno en la ciudad de Bucaramanga se desplazó junto con otros compañeros al barrio Porvenir a atender un llamado de urgencia ya que telefónicamente se decía que en el lugar se encontraban un individuos bastante sospechosos, y que al llegar hasta allí se encontraron con tres personas quienes al ser interrogados dijeron que se encontraban averiguando por una camioneta que había sido hurtada y que las personas que estaban entrevistando, y que seguramente habían llamado a la policía, posiblemente sabían del paradero del carro y del jefe de la

-TESTIMONIO DE VIDAL DE LA HOZ ZÚÑIGA.

El agente de la policía VIDAL DE LA HOZ ZÚÑIGA (folio 285) manifiesta que el día de los hechos estando de guardia en la policía de Oiba a eso de las 9 o 10 de la mañana llegó un muchacho, de quien no recuerda el nombre, y le dijo que quería hablar con uno de los detenidos que habían por un hurto para decirle que un hermano había fallecido. El le dijo que tenía que

-TESTIMONIO DE ALIRIO GONZÁLEZ CÁRDENAS.

ALIRIO GONZALEZ CARDENAS (folio 371) refiere que para el mes de septiembre de 1994, sin precisar los días, estuvo hospedado en el hotel Real de Bucaramanga en razón a que

Por lo tanto, existiendo una **PRECLUSIÓN** en favor del Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** por el secuestro de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA**, no podían los jueces de primera y segunda instancia, derivar **DE ESE MISMO HECHO**, una sentencia condenatoria en su contra por el homicidio de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA**, máxime si se tiene, como lo sostuvieron los sentenciadores, que un ilícito fue *necesariamente anterior e inescindiblemente ligado al segundo*.

Bajo la anterior perspectiva, acudiendo al principio de no contradicción, es imposible que no se haya cometido secuestro a punto tal que se generó una preclusión y, no obstante, al mismo tiempo sí se dé por cometido para estructurar el nexo causal que desembocó (según argumentación de los falladores), en la comisión del homicidio.

Si bien es cierto que, con el fin de maximizar altísimos valores como la justicia y la paz, el principio *non bis in idem* no tiene carácter absoluto, sino relativo, igualmente, es imposible inadvertir que, en un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro, la afectación o limitación de dicha garantía fundamental no puede estar sometida a criterios de arbitrariedad, represión a ultranza o subjetivismo –por más que la decisión que habría de ser derruida sea considerada como desafortunada, como lo expresó en la resolución de acusación el Fiscal que instruyó el presente proceso, así:

“El insólito caso que se tramitó por el secuestro de César Ariel Sepúlveda Díaz, es que al ser vinculado mediante indagatoria JOSUÉ VALLEJO ARANDA, jamás se ordenó por parte de la Fiscalía ni reconocimiento fotográfico ni en fila de personas de esta personaje, por medio de la madre de CÉSAR ARIEL, AURA MARÍA DAZA, DERLY ROJAS QUINTANILA, LEYDI JOHANA MONSALVE, ni NOHEMI GÓMEZ, ni el policía Roberto Zambrano Castellanos ni el teniente Elkin Meneses Gómez, para afianzar los medios de prueba y esclarecer plenamente los hechos. En este caso se cernió la

irracionalidad y falta de análisis fáctico y jurídico coherente y armónico para concluir con una insólita preclusión a favor de Josué Vallejo Aranda, que no impugnó nadie y cobró ejecutoria¹⁰⁶.

En realidad, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte, es palmario que, sin la existencia previa de una providencia judicial que rescinda, por invocación de alguno de los motivos taxativos de revisión consagrados en la ley instrumental, el valor de la cosa juzgada de la decisión preclusoria o absolutoria en firme que no satisfaga criterios de justicia material, **no es viable, de facto**, desconocer su efecto vinculante, por cuanto ella se presume legal y vigente, no obstante que pudiera resultar contraria a otra verdad que pudiere haber aflorado con posterioridad.

Y es que, trasladando estas consideraciones al caso objeto de estudio, tendría que concluirse que la única posibilidad de desatender el efecto vinculante de la cosa juzgada sería a través de la acción de revisión. Un proceder en contrario de la autoridad judicial, supondría una clara violación al ordenamiento legal que tornaría inanes las causales de revisión expresamente consagradas en la ley adjetiva penal, contrayendo una clara suplantación del legislador e incluso de la doctrina de la Corte Constitucional acerca de los requisitos necesarios para derribar la *res iudicata* en asuntos relativos a conductas punibles de lesa humanidad o contra el derecho internacional humanitario. Como se puso de presente anteriormente, el desconocimiento de la cosa juzgada, **se remonta incluso al inicio de la investigación**, cuando en el Acta del Comité No. 2 Acta No.002 del comité técnico jurídico llevado a cabo el 2 de marzo de 2012 en la Jefatura de la Unidad Seccional de Fiscalías de Socorro se indicó que aunque existía una decisión de preclusión por el secuestro de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA**, en la que se analizaron las mismas pruebas con fundamento en las cuales fue condenado por ambas instancias el Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** por el homicidio de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA** y que el análisis efectuada en esa providencia atendió **“a las reglas de la sana crítica”**, de todas maneras como el Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, **“ES HERMANO DE LA SEÑORA JUEZ DE GUAPOTA (S) Y HERMANO DE LA JUEZ SEGUNDA ESPECIALIZADA DE BUCARAMANGA”** era prudente que tanto el proceso del secuestro (ya precluido) y del homicidio de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA** **“SEAN ESTUDIADOS Y ASUMIDOS POR LA UNIDAD DE DERECHOS HUMANOS DE LA INSTITUCIÓN”**.

En este orden de ideas, se impone concluir que el Tribunal incurrió en violación del debido proceso por desconocimiento de derechos fundamentales y principios previstos, entre otras fuentes normativas, en los artículos 29 Superior, 8° de la Ley 599 de 2000 y 19 de la Ley 600 del mismo año. Defecto éste, que ha de ser corregido, casando el fallo

¹⁰⁶ Folio 11 de la resolución de acusación.

impugnado para, por virtud del reconocimiento del efecto vinculante del principio *non bis in idem*, declarar su nulidad parcial en relación con el delito de **HOMICIDIO** de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA** cuestión que, como es obvio, deberá verse reflejada en la declaración de cesación de procedimiento por el citado punible desde la misma sentencia de primera instancia y en el monto de pena impuesto al procesado.

Atendiendo a lo anterior, no puede resolverse, con carácter de cosa juzgada material, preclusión en favor del procesado por no encontrar mérito suasorio que indique su participación en el punible y, al mismo tiempo, valorando, de nuevo, los mismos hechos e idéntico caudal probatorio, concluir que en este ilícito sí participó la persona ya absuelta para dar este hecho por probado y así considerarlo como parte de la cadena causal que sostiene la condena de un delito ulterior.

Es un contrasentido evidente en el que la jurisdicción desconoce decisión anterior, con la misma fuerza, y, para ahondar en la violación cometida, evita –siquiera– indicar de manera amplia y suficiente la razón por la cual se desconoce un pilar fundamental de la instrucción y el juzgamiento como es el derecho fundamental de no ser juzgado dos veces por los mismos hechos.

-NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS.

1.DE RANGO CONSTITUCIONAL.

A.Convención Americana de Derechos Humanos – CADH:

-“Artículo 8. Garantías Judiciales

(...) 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos (...)

B.PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS – PIDCP:

-ARTÍCULO 14

(...)7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

C.CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991.

-“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

(...) INC. 4° *Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa (...), y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho*”.

2. CON FUERZA DE LEY.

A. CÓDIGO PENAL – LEY 599 DE 2000:

“ARTÍCULO 8o. PROHIBICION DE DOBLE INCRIMINACION. A nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales.

ARTICULO 13. NORMAS RECTORAS Y FUERZA NORMATIVA. Las normas rectoras contenidas en este Código constituyen la esencia y orientación del sistema penal. Prevalen sobre las demás e informan su interpretación”.

B. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL-LEY 600 DE 2000:

-“ARTICULO 7o. PRESUNCION DE INOCENCIA. (...)

En las actuaciones penales toda duda debe resolverse en favor del procesado...

-ARTICULO 19. COSA JUZGADA. La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a una nueva actuación por la misma conducta, aunque a ésta se le dé una denominación jurídica distinta.

-ARTICULO 24. PREVALENCIA. Las normas rectoras son obligatorias y prevalecen sobre cualquier otra disposición de este código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación”.

Atendiendo a la violación de tomar, en contra del procesado, las mismas pruebas que fundamentaron la preclusión de un delito por el que se le perseguía, existiendo identidad de causa, objeto y sujeto y que se catalogó como medio necesario dentro de la cadena causal inferida en su contra, lo claro es que las sentencias finalmente, están atribuyendo el factum para utilizarlo en contra del reo sin percatarse de la evidente contradicción, pero más aún, están reviviendo situaciones jurídicas, desde el punto de vista de la valoración, a fin de condenar, contra cualquier mínimo respeto a las garantías procesales mínimas, a **JOSUÉ VALLEJO ARANDA.**

D.MOMENTO A PARTIR DEL CUAL SE PIDE QUE SE DECRETE LA NULIDAD.

Como se anunció desde el anterior cargo, este se presenta de manera subsidiaria en el entendido de que el rango al cual el decreto de esta nulidad puede retrotraer la actuación es más cercano que el solicitado en el cargo principal de nulidad. Así las cosas, se solicita que se decrete la nulidad **desde la sentencia de primera instancia** por incurrir en tan evidente yerro como es violar de manera flagrante la prohibición de doble incriminación.

E.AFECTACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN EL PROCESO SUB EXAMINE - PRINCIPIOS DE LAS NULIDADES.

1.Principio de instrumentalidad de las formas.

Los principios de las nulidades, previstos en el artículo 310 de la Ley 600 de 2000 indican, en cuanto al primero de ellos:

“ARTICULO 310. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA DECLARATORIA DE LAS NULIDADES Y SU CONVALIDACION.

1. No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa.”.

La finalidad que tienen las sentencias es la de poner fin al proceso, pero su finalidad está necesariamente atada a la normatividad y la principialística que rodean las actuaciones procesales, pero aún más: el leitmotiv de las sentencias se desdibuja si la misma se profiere desconociendo derechos fundamentales y las garantías procesales que debe asegurar el Estado colombiano.

2.PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA.

A continuación el artículo 310 del C.P.P. consagra:

“2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento.”

Dictar una sentencia contradictoria, utilizando la misma fundamentación fáctica y probatoria de una preclusión (decisión con fuerza material de cosa juzgada material), pero a efectos de tenerla como si se hubiera condenado, a fin de constituir parte del sustrato fáctico enrostrado al procesado es, a no dudarlo, una violación de la garantía de doble incriminación.

Por otro lado las referidas decisiones de primera y segunda instancia desconocen las bases fundamentales del juzgamiento.

La vulneración que acá se alega no se podría contraer a la imputación jurídica o al *nomen juris* atribuido, la violación es más profunda en tanto, de manera sofisticada se evita el pronunciamiento sancionatorio respecto del supuesto hecho (secuestro), pero sí que asume como ciertos los hechos que darían lugar a una condena por este delito, únicamente de cara a fundamentar, de manera artificial la condena en contra de **JOSUÉ VALLEJO** por el delito de homicidio, enrostrándole como nexos fácticos ese secuestro ya valorado y que dio como consecuencia la declaración de la preclusión en su favor.

La mencionada irregularidad es de tal calado que, si se corrige este error, no existe fundamentación que sostenga, en manera alguna, ninguno de los dos fallos, puesto que no se sostiene la condena impuesta.

3. PRINCIPIO DE PROTECCIÓN (NEMO AUDITUR TURPITUDINEM SUAM ALLEGANS).

El numeral 3 dispone:

“3. No puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa técnica.”

Sin mayores esfuerzos argumentativos se puede colegir que la utilización de hechos respecto de los cuales ya se había exonerado a **JOSUÉ VALLEJO** en su contra, en una nueva valoración, no son, en lo más mínimo, atribuibles a la defensa.

4. PRINCIPIO DE CONVALIDACIÓN.

El numeral cuarto de la misma disposición normativa indica:

“4. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales.”

Como se expusiera en el punto pertinente con anterioridad, no basta con el mero silencio para colegir que se ha convalidado tal actuación.

Por el contrario, se ha hecho referencia a la decisión absolutoria en cada oportunidad procesal que se ha podido. Aunado a lo anterior, se ha recurrido en contra de las decisiones judiciales que han desconocido esta cara garantía.

5. PRINCIPIO DE LA NATURALEZA RESIDUAL.

Continuando con la metodología adelantada hasta el momento, el numeral 5 del artículo *sub examine*, ha dispuesto:

“5. Sólo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial.”

Teniendo en cuenta el momento procesal en que se encuentra la actuación, que ya ha surtido dos instancias y que sólo queda, de manera extraordinaria, acudir en demanda de casación, claro resulta que no existen, en el ordenamiento, posteriores actuaciones que permitieran corregir esta violación. Únicamente dictando un fallo que en derecho corresponde, respetando las garantías del procesado y que se compadezca con todo lo que se ha probado, puede solucionarse este entuerto.

6. PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD O TAXATIVIDAD.

Según el numeral sexto del artículo 310 *ejusdem*:

“6. No podrá decretarse ninguna nulidad por causal distinta a las señaladas en este capítulo.”

Esta formalidad ya se cumplió dentro del presente cargo; no obstante, se reitera que la causal que se invoca está contenida en el numeral 2° del artículo 306 del C.P.P.

F. IRREGULARIDAD QUE ALTERÓ EL DEBIDO PROCESO DE MANERA ROTUNDA.

Esta carga ya ha sido soportada con suficiente amplitud dentro del desarrollo del cargo, así como dentro de la fundamentación del principio de trascendencia.

Sin embargo, la irregularidad, consistente en la valoración y posterior utilización de hechos que ya habían sido objeto de conocimiento (y resolución favorable) por parte de funcionario con funciones jurisdiccionales; esta valoración y el uso de estos hechos configuró no una mera irregularidad, sino un atropello en contra de las garantías del señor **JOSUÉ VALLEJO**.

En el marco del Estado Social de Derecho, cuando una autoridad, en ejercicio de sus funciones resuelve en favor del procesado que no se encuentra fundada una persecución penal, se transgreden no sólo los derechos del procesado, sino valores como la seguridad jurídica, los derechos adquiridos y se sacude la misma noción de Estado Social de Derecho en tanto sólo un Estado totalitario podría utilizar decisiones favorables, sus fundamentos, y hasta hechos concretados como no

atribuibles a un ciudadano para, de alguna manera, derivar consecuencias totalmente opuestas y en contra del ciudadano.

CARGO CUARTO (SUBSIDIARIO)

Atendiendo a las Causales previstas en el artículo 207 del Código Procesal Penal, el presente cargo se estructura por la violación de la norma sustancial por errores de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba, tal como lo dispone la segunda parte del numeral 1° del artículo en mención, en los siguientes términos:

“ARTICULO 207. CAUSALES. *En materia penal la casación procede por los siguientes motivos:*

1. *Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial.”*

Así las cosas, en el presente cargo se sustenta una violación directa de la ley sustancial, asumiendo, conforme a la técnica de la casación y únicamente a efectos de la construcción del mismo, como ciertos y probados los hechos en los términos en que el Tribunal los reconoció, así, las normas que se encuentran violadas por esta censura, son:

A. POR APLICACIÓN INDEBIDA.

Artículo 58 de la Ley 599 de 2000 por cuanto la aplicación de las circunstancias de mayor punibilidad sólo se pueden aplicar cuando han sido enrostradas y probadas, de manera explícita, tanto jurídica como fácticamente.

Artículo 61 del Código Penal, en tanto la determinación cualitativa y cuantitativa de la condena debe obedecer a los fundamentos de la sentencia, pero, además en congruencia con el tema de prueba.

B. POR FALTA DE APLICACIÓN.

Artículo 59 del Código Penal que establece el deber de fundamentar, de manera explícita los motivos de la individualización punitiva.

Artículo 61 en su parte negativa puesto que se dejan de aplicar los criterios allí establecidos cuando la individualización de la condena no obedece, de manera precisa a los mismos.

C. DESARROLLO DEL CARGO.

El artículo 59 del Código Penal señala que *“toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena”*, de lo cual, obviamente, no están

excluidos los criterios de individualización de los incisos segundo y tercero del artículo 61 ibídem.

A tal punto es así, que en múltiples oportunidades la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia, a solicitud de alguna de las partes y muchas veces de oficio, ha casado decisiones de segunda instancia por ausencia absoluta de motivación, concretamente respecto de los criterios previstos en los incisos segundo y tercero del artículo 61 del C.P.¹⁰⁷.

En ese orden de ideas, el proceso dosimétrico debe descansar en dos pilares fundamentales: **la discrecionalidad reglada y el sustento razonable**. Aunque la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que “*será suficiente la motivación que para imponer un concreto monto punitivo conlleve, en esencia, la valoración de cualquiera de los aludidos parámetros*”, ello de manera alguna descarta el despliegue de un control sobre la razonabilidad empleada en tal proceso que involucre, de contera, el escrutinio acerca de su necesidad, proporcionalidad y si cumple con sus funciones establecidas legalmente¹⁰⁸.

Tal como lo ha precisado igualmente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, partiendo del respectivo tope mínimo a aplicar dentro del cuarto pertinente, **el sentenciador está en el deber de argumentar por qué se aparta de la mínima sanción prevista legislativamente e incrementa, en el caso concreto, el monto de pena**. Ello, pues en tanto mayor sea la injerencia en el derecho fundamental a la libertad, más altas son las exigencias argumentativas para justificar una intromisión más intensa en la esfera *ius fundamental* del condenado¹⁰⁹.

En el caso concreto, a pesar de que la sentencia de segunda instancia, como consecuencia de la aplicación del principio de favorabilidad, redosificó la pena impuesta al Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, teniendo en cuenta la pena prevista en el artículo 103 de la Ley 599 de 2004; **SE OBSERVA QUE:**

1.LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA CONDENÓ AL SEÑOR JOSUÉ VALLEJO ARANDA POR EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO DE CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA, INCLUYENDO LA CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACIÓN DEL NUMERAL 10 DEL ARTÍCULO 58 DEL CÓDIGO PENAL, A PESAR DE QUE LA MISMA NO LE FUE ENROSTRADA FÁCTICA NI JURÍDICAMENTE EN LA RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN PROFERIDA EN SU CONTRA.

¹⁰⁷ Así se puede constatar en CSJ. SP, sep. 23 de 2015, rad. 38076; SP, sep. 16 de 2015, rad. 46485; SP, jun. 24 de 2015, rad. 40382 y SP, feb. 12 de 2014, rad. 30183, entre muchas.

¹⁰⁸ CSJ. SP 16558 de 2015.

¹⁰⁹ CSJ. SP SP8057-2015.

El numeral 3° del artículo 398 de la Ley 600 de 2000 prevé que la resolución de acusación debe contener, “La calificación jurídica provisional”, exigencia que se cumple con la determinación **no solo del tipo básico o especial que se imputa, sino de las circunstancias genéricas y/o específicas de agravación.**

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha definido que el procesado solo puede ser juzgado por las conductas definidas fáctica y jurídicamente en la resolución de acusación e incluso, e igualmente ha reafirmado que para que las circunstancias específicas y genéricas de agravación punitiva puedan ser consideradas en la sentencia, es necesario que previamente le hayan sido imputadas al inculpado tanto fáctica como jurídicamente en la acusación.

Citando textualmente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: **“En conclusión, la inclusión de una causal de agravación punitiva por parte de los falladores, que no fue enrostrada fáctica y/o jurídicamente al procesado en la resolución de acusación o en la variación que de ella se hiciera una vez finalizado el debate probatorio en la etapa de juzgamiento, atenta contra las garantías del procesado, entre ellas, el derecho de conocer de manera previa el aspecto fáctico y jurídico de lo que se le acusa”**¹¹⁰. (Cursiva, negrilla y subrayado nuestros).

En el caso concreto, si bien a folio 15, la Resolución de Acusación, al efectuar la imputación fáctica indicó: **“Por manera que quien hizo parte de un grupo de personas que se estructuró para la búsqueda del automotor hurtado y se desplegó una actividad con división del trabajo, pero manteniéndose comunicación directa y fluida, emerge como coautor y se infiere fundadamente que la orden de cegársele la vida al joven CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ, debió provenir inexorablemente de JOSUÉ VALLEJO ARANDA (...).”**

Del párrafo anterior lo único que se extrae es una atribución simultánea, tanto de la calidad de coautor como de la de determinador, **pues como allí se dice, dio la orden: no puede reputársele coautor.**

AL MARGEN DE ELLO, EN MODO ALGUNO PRECISÓ LA RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN QUE DICHA CIRCUNSTANCIA SE CONSTITUÍA EN UNA CAUSAL ESPECÍFICA DE AGRAVACIÓN DEL HOMICIDIO DE CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA.

Tan cierto es lo anterior, que al efectuarse la calificación jurídica (folio 33 de la resolución de acusación), con relación a la circunstancia genérica de agravación contenida en el numeral 10 de la artículo 58 del Código Penal,

¹¹⁰ Entre otras, véase la sentencia SP044 de 2018.

la Resolución de Acusación **se limitó a indicar:** “*Corolario de lo precedentemente expuesto, se le atribuye a JOSUÉ VALLEJO ARANDA, las conductas típicas, antijurídicas y culpables a título de dolo y como presunto COAUTOR responsable de HOMICIDIOS AGRAVADO, en concurso material homogéneo y sucesivo conductas punibles definidas en nuestro Código Penal en los artículos 103 y 104, numeral 4º, por motivo abyecto; y numeral 7º., por haberse ejecutado las muertes de CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ, WILSON ARMANDO DULCEY ROMERO, WILMER GALVIS GARCÍA Y JOSÉ NORBERTO MARTÍNEZ BAUTISTA aprovechándose de la situación de indefensión en que se encontraban las víctimas, sin soslayarse la circunstancia de mayor punibilidad Artículo 58 C.P.; numeral 10º., haberse obrado en coparticipación criminal y en concurso material heterogéneo y sucesivo (Art. 31 CP), en un todo de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva”.*

En los 2 párrafos siguientes de la calificación jurídica, la resolución de acusación ofreció la motivación **(DE MANERA ERRADA Y POR ESO LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA LAS EXCLUYÓ DE LA DOSIFICACIÓN)** de las circunstancias referidas en los numerales 4º y 7º del artículo 104 del Código Penal, **PERO NADA DIJO CON RESPECTO A LA CIRCUNSTANCIA ESPECÍFICA DE AGRAVACIÓN CONTENIDA EN EL NUMERAL 10 DE LA ARTÍCULO 58 DEL CÓDIGO PENAL.**

Ello, desconociendo que con relación a las causales de agravación, **“es importante la diferenciación de cada una de las eventualidades previstas en la causal de agravación punitiva en cuestión, con el fin de evitar yerros jurídicos al momento de concretar la responsabilidad de los acusados”¹¹¹.**

Finalmente, en la parte resolutive de la Resolución de Acusación, se indicó lo siguiente:

“RESUELVE

“Convocársele a juicio mediante RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN al inculcado JOSUÉ VALLEJO ARANDA de anotaciones personales conocidas en el expediente, en calidad de presunto autor coautor a título de dolo de las conductas atípicas, antijurídicas y culpables de homicidios agravados en el joven CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ; WILSON ARMANDO DULCEY ROMERO, cuyo levantamiento de cadáver se realizó el 19 de septiembre de 1994 en la vereda Vijagual del municipio de Rionegro (S), y las muertes violentas de WLMER GALVIS GARCÍA Y JOSÉ NORBERTO MARTÍNEZ BAUTISTA, cuyos cuerpos fueron hallados el 29 de enero de 1995 en el sector rural vía Ruitoque del municipio de Floridablanca, y en un todo de acuerdo con la calificación jurídica provisional y lo expuesto en la parte motiva des este proveído interlocutorio”.

¹¹¹ Entre otras, véase la sentencia SP3459-2016.

NÓTESE COMO NO SE HIZO MENCIÓN ALGUNA DE NINGUNA DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA.

A PESAR DE LO ANTERIOR, EL SEÑOR JOSUÉ VALLEJO ARANDA AL SER CONDENADO POR LA SEGUNDA INSTANCIA POR EL HOMICIDIO DE CÉSAR ARIEL SEPULVEDA SE LE TUVO EN CUENTA LA CIRCUNSTANCIA DE HABER OBRADO EN COPARTICIPACIÓN CRIMINAL, DOSIFICANDO LA PENA DENTRO DEL SEGUNDO CUARTO MEDIO.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente que se excluya la circunstancia de agravación punitiva establecida en el numeral 10 del artículo 58 del Código Penal, **redosificando la pena en el cuarto mínimo.**

3. Al momento de individualizar la pena del delito base de homicidio (CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ), dividió los cuartos, **pero no argumentó, debiendo hacerlo, por qué se apartaba del extremo mínimo del cuarto escogido.**

La motivación del proceso de individualización de la pena -en lo cuantitativo y lo cualitativo- no puede desarrollarse de cualquier manera. La fundamentación explícita de que trata el art. 59 del CP tiene que abordar los criterios a ponderar, establecidos en el art. 61 incisos 3º y 4º ídem. La simple alusión a éstos, sin un concreto razonamiento probatorio que los articule con el asunto sub júdice es del todo insuficiente. Como también se ofrece incompleta una motivación carente de conexión con las funciones que la pena ha de cumplir en el asunto particular.

En el presente caso, a la hora de **“ponderar”** los factores de individualización, el Tribunal incurrió en una motivación absolutamente deficitaria para fijar la pena tanto del delito base (homicidio).

En cuanto al primer aspecto, al aludir a la gravedad de la conducta y al daño causado, tan sólo resaltó que **“la conducta punible de homicidio es grave, puesto que se trata de una conducta de extrema gravedad, dado que se segó la vida de una persona, es decir se le causó un daño real o efectivo al bien jurídico tutelado que además es el más importante de todos, ello con el propósito de recuperar un vehículo hurtado (...)”**

Semejante **“argumentación”** es inadmisibles por incurrir en la falacia petición de principio. Que implicaría admitir que la conducta es grave porque el acusado mató y se causó daño por esta misma razón. Es una verdad de toda conducta tipificada como delictiva por el código penal es grave. No existe la posibilidad de encontrar una conducta penal o una descripción típica de un acto o un hecho que no sea grave. La gravedad de

todas las conductas tipificadas como delito, delimita precisamente que entren en este campo de la última ratio que es el derecho penal.

De otro lado, la intensidad del dolo de ninguna manera se graduó en consideración a las circunstancias de comisión de la conducta, toda vez que lo que se indica es que *“la actividad delictiva se desarrolló por parte de varios individuos, quienes presionaron y amenazaron a la víctima durante varios días, lo cual es indicativo de la intensidad del dolo”*.

Afirmación que se encuentra por completo desprovista de respaldo probatorio, en la medida en que nunca se demostró que **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA DÍAZ** hubiera sido *“presionado y amenazado durante varios días”*, puesto que en las sentencias de primera y segunda instancia, lo que se determina como hechos probados es que el día 5 de septiembre de 1994 esta persona visitó el comando de policía de Oiba y que posteriormente, ese mismo día dos sujetos lo obligaron a descender del vehículo donde se transportaba y que 14 días más tarde, el cadáver de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA** fue hallado en la ribera del río Suárez *“en alto grado de descomposición, (...) completamente desfigurado, esqueletizado y sin prensa alguna, situación que impidió al médico legista determinar la causa de su muerte”*¹¹².

Igualmente, se desprende del Informe Pericial de Antropología Forense No.4-078-1-2010 que no se pudo establecer con exactitud la fecha de la muerte de **CÉSAR ARIEL SEPÚLVEDA**. No obstante, en el certificado de defunción obrante a folio 75 del cuaderno No. 1, se indica que la fecha de la defunción fue el 5 de septiembre de 1994 y además, con fundamento en ello, el Fiscal Primera Seccional de San Gil, envió un oficio al Registrador del Estado Civil de San Gil, en el cual le ordenó que registrara defunción, oficio en el cuyo párrafo final se lee: *“De acuerdo al certificado de defunción No. 80349539-3 que se adjunta, suscrito por la doctora ÁNGELA YOLANDA SARRIA PORTO, el deceso se produjo en esa localidad el 5 de septiembre del año 1994”*.

De ahí que no puede motivarse *“la intensidad del dolo”*, con fundamento en una circunstancia fáctica que no fue demostrada, sino en cambio, supuesta por la sentencia de segunda instancia.

De otro lado, mediante una afirmación del todo vacía de contenido y articulación con los hechos probados y la situación personal del sentenciado, también se indicó: *“(...)la pena se fija en 204 meses de prisión, o lo que es lo mismo, 17 años de prisión, resaltándose que con dicho monto se respeta el principio de legalidad y se cumplen plenamente los fines de la pena de prevención general y especial, retribución justa y reinserción social”*

¹¹² Folio 41 de la sentencia de segunda instancia.

Así, además de que no se explicita cómo ni por qué una mayor severidad de la concreta sanción que se aleja del mínimo del cuarto escogido, sirve al principio de compensación del injusto culpable, se incurre en el absurdo de sostener que la pena debe incrementarse para promover la reinserción social del condenado.

Este último aspecto-operante en la fase de ejecución de la pena (art. 4° inc. 2° CP)-, por el contrario, apuntan es a la disminución de la sanción, con miras a la reinserción social.

Bien se ve, entonces, que la motivación del proceso de individualización de la pena fue indebida. No sólo por ofrecerse incompleta o deficiente en relación con los criterios de gravedad de la conducta e intensidad del dolo, sino también, por tornarse falsa en la concreta materialización de las finalidades punitivas. Ello concurre a la vulneración del debido proceso sancionatorio y devela que el Tribunal se entendió facultado para individualizar la pena a su arbitrio, bajo el pretexto de mencionar de cualquier manera los criterios previstos en el art. 61 inc. 3° del CP. Por esta vía se desconocieron criterios de legalidad que implican la violación del debido proceso sancionatorio, no obstante que la sentencia de segunda instancia afirmó respetar el principio de legalidad.

4. En la dosificación efectuada por la sentencia de segunda instancia, se incurrió en error porque al tasar el incremento de “*hasta otro tanto*” por el homicidio de **WILSON DULCEY ROMERO**, se indicó que “*la pena a imponer se aumentaría hasta en otro tanto, sin superar la suma aritmética de los dos ilícitos que s ele condena en este diligenciamiento, de tal forma que a la pena inicialmente dosificada por el A Quo se incrementará en 2 años,” seguidamente, de manera errada se indica: “*quedando en definitiva la pena a imponer en (432) meses de prisión, o lo que es lo mismo (36) años de prisión*”.*

Con ello, se desconoció que el incremento de “*hasta en otro tanto*” tiene como uno de sus límites, conforme al artículo 31 del C.P., que dicho incremento no puede superar el duplo de la pena básica individualizada en el caso concreto para el delito más grave. Sin embargo, en el caso concreto, si se entiende que la pena total serían 432 meses, entonces se superaría tal límite, porque la pena básica individualizada impuesta fue de 17 años, es decir, 204 meses y el doble de la misma sería 408 meses, **con lo cual, 432 meses de prisión (36 años), excedería el doble de la pena básica individualizada.**

En ese orden de ideas, entender que el incremento de “*hasta otro tanto*” fue de 228 meses sería vulneratorio de la garantía fundamental de proporcionalidad de la pena, en tanto su final determinación irrespeta la máxima de prohibición de exceso.

Por sólo mencionar un referente, para los crímenes internacionales de competencia de la CPI -por cuya mayor gravedad son de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto-, **la reclusión por un número determinado de años no puede exceder de 30** (art. 77-1 lit. a) del Estatuto de Roma).

Indudablemente, **432 meses de prisión (36 años)**, constituiría en el *sub exámine*, un elevado incremento punitivo por el concurso que indudablemente dejaría en el vacío el propósito de resocialización y reinserción. **Mientras que si, en aras de la razonabilidad, se aplica el aumento de 2 años, se posibilitan las expectativas de reintegración social. AÚN MÁS SI SE TIENE EN CUENTA QUE EL SEÑOR JOSUÉ VALLEJO EN LA ACTUALIDAD TIENE 65 AÑOS.**

D. PETICIÓN.

Teniendo en cuenta la fundamentación esgrimida en precedencia, de manera respetuosa y, dentro del cuarto cargo de la presente demanda, me permito solicitar a los Honorables Magistrados del órgano de cierre de la jurisdicción penal:

1. Admitir esta demanda, habida cuenta de que cumple con los requisitos mínimos requeridos por la Ley adjetiva penal.

2. Casar parcialmente la sentencia impugnada y, en su lugar, dictar el fallo de reemplazo que en Derecho corresponde, imponiendo, de encontrarla necesaria, la condena que se compadece con lo que ha sido objeto de acusación, de debate en juicio y lo que efectivamente se probó en juicio oral.

VII. CASACIÓN OFICIOSA

Honorables Magistrados, a pesar de que, a juicio de este apoderado, la demanda de casación, en los términos que ha sido desarrollada cumple con los requisitos mínimos para ser admitida y cuenta con la argumentación suficiente llamada a que la solicitud de casación prospere, de manera respetuosa solicito que, de no ser así según el leal saber y entender de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se estudie la posibilidad de proceder a admitir y dirimir, de manera oficiosa, los aspectos adjetivos y subjetivos que han sido objeto de debate en el transcurso del presente proceso.

En virtud de lo anterior, en pro de derechos como el debido proceso, seguridad jurídica y principios fundamentales como el de legalidad, favorabilidad, *non bis in ídem*, *in dubio pro reo*, así como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad (como principios y no como categorías dogmáticas) resulta relevante que la Corte Suprema de Justicia desarrolle su jurisprudencia respecto de temas que, sin lugar a dudas, resultan de trascendencia para el correcto ejercicio del derecho penal.

Por ello, el que se resuelva la incongruencia (entre los hechos dados por probado y la decisión) que, ni siquiera fue reconocida (para, a continuación, resolverla) respecto del modo de intervención en que supuestamente actuó **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**.

Pronunciarse de manera clara y certera respecto de la manera en que se puede o no permitir al juzgador obviar el principio de accesoriadad limitada para condenar a un partícipe sin que haya pleno conocimiento de la identidad del autor material directo de un delito.

La necesidad de decidir cómo protuberantes contradicciones en la formación de la prueba, así como en lo que realmente se probó, pueden fundamentar, en contra de nuestro derecho penal moderno y libertario, una condena.

La diferencia entre identidad del procesado e identificación del sujeto agente.

El reconocimiento del *non bis in idem* ante la existencia de una conexión indispensable entre el delito medio (**SECUESTRO**) y el delito fin (**HOMICIDIO**), cuando el primero ha sido objeto de preclusión o absolución.

Todas estas disquisiciones resultan de necesaria resolución por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria Especialidad Penal y, en tal virtud, ameritan, si se dan las condiciones atrás expresadas, que se proceda, de manera oficiosa, a admitir y casar la sentencia de segundo grado de manera oficiosa.

VIII. IMPUGNACIÓN ESPECIAL

En la medida en que la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil revocó la absolución decretada por el juez *A quo* en favor del señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, en lo que respecta al homicidio de **WILSON ARMANDO DULCEY ROMERO**, en aplicación del Acto Legislativo 01 de 2018 y de la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, solicito que, de manera autónoma e independiente de lo solicitado en demanda de casación, planteo la presente impugnación especial motivada en que la decisión emanada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil constituye la primera condena en contra del señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, por ese homicidio.

Solicito a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que revoque la condena proferida en contra de **JOSUÉ VALLEJO** por el homicidio de **WILSON ARMANDO DULCEY ROMERO**, en virtud de los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos.

El fallo proferido por el *Ad quem* edificó la responsabilidad penal de mi defendido a partir de la “*configuración de los siguientes indicios*”:

A.INDICIO DE MÓVIL.

Se edifica por parte de la segunda instancia, así: “*de móvil, por el inusitado y desproporcionado interés de JOSUÉ VALLEJO ARANDA, en recuperar, a cualquier costo, la camioneta Toyota que le fue hurtada la noche del viernes 2 de septiembre de 1994 EN SU FINCA DENOMINAD “La Hoya Gómez”, ubicada en jurisdicción del municipio de Oiba*”.

ES OBVIO QUE CUALQUIER PERSONA A QUIEN LE HAN HURTADO UN BIEN TIENE INTERÉS EN RECUPERARLO.

Aunque el señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** tenía interés en recuperar el vehículo que le habían hurtado, tal circunstancia “*per se*”, no implica que sea altamente probable que una persona sin antecedentes penales o contravencionales, como el señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, cometa homicidio.

Los siguientes hechos infirmantes del indicio de móvil, que no fueron tenidos en cuenta por la sentencia de segunda instancia, fueron los siguientes:

1.JOSUÉ VALLEJO ARANDA no arribó a la Estación de Policía de Oiba por iniciativa propia, sino, en cambio, por el llamado que le hizo el Sargento **ELBERTO MENESES** quien fungía como comandante de esa dependencia para la fecha de los hechos.

2.Para la época de los hechos, **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** no fue la única víctima de hurto, puesto que en la región se venían presentando hechos delictivos en los que se utilizaba el mismo “*modus operandi*”. Así quedó demostrado en el expediente:

3.En declaración rendida durante la audiencia de juicio, **ÉDGAR PATIÑO**, manifestó: “*doctor, también más antes de esa camioneta nos habían robado otros carros en el municipio de Oiba, nos habían robado un campero, un campero amarillo que era de Ostorgio Pardo en ese entonces que inclusive yo fui a buscarlo de Barrancabermeja para adentro, porque tenía información que por allá estaba el carro y no lo encontramos, también nos habían robado antes de ese carro una volqueta verde Dodge que era de la trituradora de los Martínez que todavía existe la trituradora...también nos habían robado una Toyota Blanco que era del doctor Henry Jiménez más antes, eso es como si hubiera una banda en ese entonces robándonos en las fincas, si, fueron varias fincas, en Oiba también nos robaron y nos asaltaron y amarraron la gente en ese entonces*”.

Igualmente, el Mayor **JAIME EDUARDO SANTAMARÍA**, en declaración obrante a folios 131 del cuaderno número 1, indicó: *“Hace más de tres meses se presentaron 5 asaltos a fincas en jurisdicción municipal de Confines, luego fue atracada la finca del Senador Tito Edmundo Rueda Guarín, en jurisdicción de Socorro y por último, la finca de un señor Vallejo en jurisdicción de Oiba...el modus operandi fue el mismo e todos los casos, o sea 5 individuos que con armas cortas y trapos en la cara sometieron las víctimas y procedían a llevarse únicamente armas, dinero y joyas...”*

Y más adelante agrega: *“sucedió una llamada telefónica de un ciudadano que le manifestó al comandante de guardia que los tipos que tenía retenidos la policía en la plaza de mercado, tenían que ver con el robo de las fincas y colgó”*.

4. JOSUÉ VALLEJO ARANDA ofreció públicamente una recompensa para quien pudiese dar con el paradero de su camioneta¹¹³, siendo incluso estafado.

Al respecto, es importante resaltar que **ALIRIO GONZÁLEZ CÁRDENAS**, persona que sirvió de intermediario entre el señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** y un sujeto de Piedecuesta que afirmó saber dónde se encontraba la camioneta, declaró haber sido estafado por este individuo, así como también declaró que una vez puso en conocimiento el señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** tal situación, en ningún momento reaccionó de manera violenta contra él, ni lo amenazó sino que, según su dicho, pretendió adelantar un proceso ejecutivo en su contra, el cual a la postre se frustró porque **ALIRIO GONZÁLEZ CÁRDENAS** no tenía bienes.

Adicionalmente, este testigo declaró que fue él quien le ofreció sus servicios al señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** para recuperar la camioneta hurtada. Citando textualmente la declaración rendida por este testigo el 4 de marzo de 1996: *“PREGUNTADO: Usted le ofreció alguna vez los servicios a JOSUÉ VALLEJO para recuperar el vehículo hurtado? CONTESTÓ: Si, yo le dije que yo de pronto le podía colaborar”*.

Ahora bien, incluso si en gracia de discusión llegare a afirmarse, como lo hicieron las instancias, que el señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** si conoció a **WILSON DULCEY ROMERO** (lo cual no fue así) y que, como lo indicó la sentencia de primera instancia, **WILSON DULCEY ROMERO** *“se mostró colaborador”* ¿cómo puede afirmar la sentencia de segunda instancia que el señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** tuvo un móvil para asesinar a **WILSON DULCEY ROMERO**?

5. La sentencia de segunda instancia, afirma que lo que sucedió fue que **WILSON DULCEY ROMERO**: *“No le prestó una colaboración idónea al aquí acusado para encontrar su automotor, pues las amenazas de muerte*

¹¹³ Así, en su indagatoria del 16 de mayo de 1995, **JOSUÉ VALLEJO** indicó: *“claro que he regado por ahí algunos volantes ofreciendo una propina a quien de informe sobre la camioneta”*.

proferidas en su contra no surtieron el efecto deseado y, en esa medida, se reitera, se configuró la condición planteada por el propio JOSUÉ VALLEJO ARANDA para la materialización de las mismas”.

Resulta que aún si se asumiera, como no sucedió, que el señor **JOSUE VALLEJO** conoció a **WILSON DULCEY ROMERO**, en ese hipotético caso, no podría afirmarse que **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** hubiera tenido un móvil para asesinar a **WILSON DULCEY ROMERO**.

Así, la señora **NOHEMÍ GÓMEZ BUITRAGO**, en la declaración que rindió el 31 de enero de 1995, indicó que: *“a JORGE le tocó irse por unos días de la casa, se fue para donde una hermana en GIRÓN y estando allí recibió una llamada de WILSON para que llamara a un tipo al Hotel Real, él llamó y le pusieron una cita que él no cumplió, eso fue a mediados de septiembre, después unos tipos fueron a la casa de su hermana a preguntarlo, eso fue más o menos después de que apareció muerto WILSON (...)*

A su turno, de acuerdo a lo plasmado en el informe de Policía Judicial No. 4433 del 28 de agosto de 1996, **JORGE RUEDA** indicó en su entrevista *“en una oportunidad me mandaron a decir que llamara a ALFONSO QUITIÁN al HOTEL REAL, yo lo llamé y ese tipo me decía que arregláramos por las buenas, lo de la camioneta, que la entregara, yo le decía que no sabía de qué camioneta me hablaba, que me dejara en paz y a mi familia y él me dijo que hasta que hasta que no recuperaran ese carro iban a ir acabando a uno por uno de la familia, empezando por los que estaban detenidos y algunos otros que no les quisieran colaborar”.*

Fue únicamente cuando el fiscal le puso de presente el informe de Policía Judicial No. 4433 del 28 de agosto de 1996, que **JORGE RUEDA** afirmó que *“llamó a esos señores”* y que habló con ellos y les dijo: *“manito estoy en Rionegro en una finca, vine a traerle el producto a un señor y el señor está en Bucaramanga y me toca esperarlo que llegue para que me de la plata, entonces me dijo, lo esperamos aquí a las diez y yo le dije con gusto yo voy allá, porque si no, lo buscamos donde sea, entonces le dije que a las diez y yo le dije con gusto yo voy allá, porque si no buscamos donde sea entonces le dije que a las diez iba y como eran las siete de la noche llamé a Nohemí y le dije ábranse de allá, saque una mudita y ábranse porque estos manes me amenazaron feo y allá dejaron la casa sola tocó dejar eso botado, a las diez como no fui, los llamé otra vez y le dije la verdad mano es que no estoy en Rionegro, estoy más lejos entonces me dijeron dónde hijueputas está, queremos saber dónde está, díganos dónde está la Toyota y déjenos la Toyota no necesitas sino el carro, y yo le dije mano d qué carro me hablan ustedes y me dijo de un Toyota la que usted tiene, y le dije yo no tengo ningún carro, y me tratan muy mal, yo le dije para qué quiero carro sino no sé manejar, me decía no sabe manejar, me ponen un carro y yo no lo sé arrancar, yo para qué carro, entonces me dijeron, sino están en Rionegro en dónde está y yo le dije estoy en el sur de Bolívar y ellos decían díganos en*

Barranquilla Cra. 56 N° 74 - 179 • El Prado. PBX: (+57) 5 360 56 66

Bogotá Cra. 13 N° 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T. PBX: (+57) 1 636 36 79

Medellín Cra. 48 a N° 16 Sur - 86 oficina 902 • Plex Corporativo - La Aguacatala. PBX: (+57) 4 590 46 36

Miami 268 Alhambra Circle - FL 33134 • Coral Gables. PBX: (+1) 786 866 91 55

dónde y le llegamos en media hora o media noche, y le dije se van a joder porque no les voy decir”.

De manera entonces que, **siguiendo la tesis de la segunda instancia**; lo que revelaría el testimonio de **JORGE RUEDA**, es que sí conversó con los sujetos que precedentemente habían ido a su casa y no solamente que conversó con ellos, sino que además, **los engañó haciéndoles creer que se iba a que se iba a encontrar con ellos.**

En ese orden de ideas y repito, siendo consecuente con la tesis de la sentencia de segunda instancia, **WILSON DULCEY ROMERO** si habría prestado una **“colaboración idónea”**.

Aún más si se tiene en cuenta que, de acuerdo al pronunciamiento de segunda instancia, la amenaza de muerte proferida en contra de **WILSON DULCEY ROMERO** y que ese pronunciamiento endilga a mi cliente, se encontraba condicionada a **dos situaciones alternativas: “en el evento que no apareciera el vehículo que le fue hurtado o no le ayudara a ubicar a JORGE RUEDA”**.

De manera entonces que, siguiendo la lógica de la sentencia de segunda instancia, **WILSON DULCEY ROMERO** sí habría prestado una ayuda idónea, suministrando un número telefónico de **JORGE RUEDA** y gracias a ello, esos sujetos pudieron conversar con **JORGE RUEDA**.

OTRA COSA ES QUE JORGE RUEDA NO HAYA QUERIDO REUNIRSE CON ELLOS, SITUACIÓN QUE PARA TALES SUJETOS FUE CLARA, PUESTO QUE, PRECISAMENTE CONVERSARON CON ÉL Y PUDIERON ADVERTIR QUE QUIEN NO TENÍA LA VOLUNTAD DE ENCONTRARSE CON ELLOS ERA JORGE RUEDA, PERO QUE WILSON DULCEY ROMERO NO LES MINTIÓ, SUMINISTRÁNDOLE LOS MEDIOS PARA COMUNICARSE CON ÉL.

En tal virtud, cabe preguntarse por qué razón el señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** habría de amenazar y luego asesinar a **WILSON DULCEY ROMERO**, a quien según la teoría del caso de las sentencias condenatorias apenas lo encontró en la casa de **JORGE RUEDA**, si ni siquiera arremetió violentamente en contra de **ALIRIO GONZÁLEZ CÁRDENAS** cuando este le comunicó haber sido estafado, muy a pesar de que a **ALIRIO GONZÁLEZ CÁRDENAS** le entregó directamente el señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** la suma de dinero que a la postre se extravió?

B.INDICIO DE AMENAZA.

De otro lado, se evidencia que la sentencia de segunda instancia, de manera contradictoria, a folio 108, cuando hace referencia a **“otros indicios”** afirma:

*(...)en primer lugar, **el indicio de amenaza**, toda vez que JOSUÉ VALLEJO ARANDA, el 6 de septiembre de 1994 en el barrio El Porvenir de Bucaramanga, personalmente amenazó de muerte, entre otros a WILSON ARMANDO DULCEY ROMERO, **en el evento en que no apareciera el vehículo que no le fue hurtado o no le ayudara a ubicar a Jorge Rueda, quien se suponía era el jefe de la banda**”.*

Sin embargo, finalmente concluye que **“la condición planteada** en dicha amenaza se cumplió a cabalidad, es decir, la camioneta que le fue hurtada al aquí procesado nunca se pudo recuperar, de tal forma que, en contraposición a lo argumentado por el Juez de primera instancia y en unidad de criterio con lo alegado por la Fiscalía en su calidad de recurrente, en todo caso, Dulcey Romero no le prestó una colaboración idónea al aquí acusado para encontrar su automotor, por lo que tenía un motivo para quitarle la vida, pues las amenazas de muerte proferidas en su contra no surtieron el efecto deseado”.

En lo que respecta al **“indicio de amenaza”** al cual se refiere la sentencia de segunda instancia a folio 108, al margen de que el señor **JOSUÉ VALLEJO** no acudió al barrio el Porvenir durante los días 5 y 6 de septiembre de 1994, lo cierto es que no se encuentra demostrado que **WILSON DULCEY ROMERO** haya sido en realidad amenazado por los individuos que acudieron a la residencia de **NOHEMÍ GÓMEZ**, toda vez que:

1. En el testimonio que rindió el 30 de octubre de 2013 **JORGE RUEDA**, **NUNCA** mencionó siquiera que **WILSON DULCEY ROMERO** le hubiera dicho que el día 6 de septiembre de 1994, fecha en que los individuos acudieron a la residencia de **NOHEMÍ GÓMEZ** en el barrio El Porvenir lo hubieran amenazado, sino que, por el contrario, tomó cerveza con ellos. Citando textualmente el segundo folio de la declaración de **JORGE RUEDA**: *“(...) al otro día a eso del medio día me comuniqué con la casas, que me necesitaban urgente y era a mi, entonces Wilson Dulcey fue a buscarme y como no estaba él se encontró fue con los señores de allá en mi casa en el barrio el Porvenir, entonces ellos se quedara (sic) hasta eso de las siete u ocho de la noche, WILSON les brindó cerveza e (sic) esa cuestión y no sé qué trato quedaría con ellos, de todas formas no me volví a encontrar con Wilson porque yo con él me veía era para negocios, yo no me volvía a hablar con él, yo lo llamaba a la casas y él me decía mano que estos manesquiern hablar con usted que venga a la casa, que fuera a la casa de él en Chicamocha y yo le dije no manito (...)*

Luego, a folio 6 de su declaración, con respecto al día 6 de septiembre de 1994, reiteró **JORGE RUEDA**: *“(...)y ya estando como a dos cuadras me decía Wilson qué pasa y yo le dije no mano, esos señores vinieron anoche y no sé que querrán por eso no estaba en la casa, porque de pronto le caían a uno de sorpresa y él se regresó a la casa de NOHEMÍ a ver qué querían los tipo (sic) y fue cuando se puso **y les gastó cerveza y se puso a***

averiguarles qué era lo que querían y fue lo de la versión de atrás (...)"

2. Tampoco indicó **JORGE RUEDA** en su declaración del 30 de octubre de 2013 que **NOHEMÍ GÓMEZ** le hubiera referido que los sujetos que acudieron a su casa el día 6 de septiembre de 1994, hubieran amenazado a **WILSON DULCEY ROMERO**.

3. En lo que respecta a la declaración rendida el 26 de enero de 1995 por **REYNALDO GÓMEZ**, con fundamento en la cual la sentencia de segunda instancia edifica el denominado "**indicio de amenaza**", se tiene que en esa oportunidad, **REYNALDO GÓMEZ** afirmó: "*nos dijeron frente a los policías que estaban con ellos a mi y a WILSON, que si no entregábamos la camioneta nos iban a matar uno por uno (...)*" (Cursiva y negrilla nuestras).

De manera opuesta a lo declarado por **WILSON DULCEY ROMERO**, en declaración rendida el 26 de septiembre de 1994, el Subteniente **ELKIN MENESES GÓMEZ** no hizo referencia a que en su presencia ninguno de los individuos hubiera amenazado a **WILSON DULCEY ROMERO**, sino que **por el contrario**, relató haberlo encontrado departiendo con ellos en una tienda, así: "*(...)y el bajito moreno, me comentaba de que él quería colaborar lo máximo, ya que él conocía a todos los integrantes de la banda (...)*"

Seguidamente, el Subteniente **ELKIN MENESES GÓMEZ** incluso indicó que **WILSON DULCEY ROMERO**, a quien se refirió como "**EL INFORMANTE**", ni siquiera estaba nervioso e inclusive había ayudado a pagar la cuenta, así: "*(...)En cuanto al informante, es de color moreno, de estatura baja, de pelo semiondulado, de color castaño oscuro, de unos veinticinco años aproximadamente, y se ve con contextura física fuerte, dentadura completo (sic) y se ve que es una persona como asoleada, trabajadora, vestía deportivamente, camiseta, jean y cuando se fué (sic) a pagar la cuenta, él ayudó a pagar la cuenta, sacándose la plata del bolsillo de la camiseta, y tenía un reloj, pero no recuerdo en qué mano, al igual que el anterior, si estaría en capacidad de reconocerlo si lo volviera a ver, y él se veía con mucha seguridad en cuanto a lo que decía,, no se veía nervioso (...)*". (Cursiva y negrilla nuestras).

A su turno, los agentes **ROBERTO ZAMBRANO CASTELLANOS** y **JOSUÉ REINEL GUTIÉRREZ CARDONA**, tampoco hicieron alusión alguna en sus declaraciones con relación a que ese 6 de septiembre de 1994 al acudir al barrio el Porvenir, hubieran presenciado episodio alguno de amenazas. Por el contrario, ambos indicaron haber encontrado a un grupo de personas tomando gaseosa.

me intimidaron, él habló con ellos Wilson, después no supe más porque él se fue (...)"

Luego, al finalizar su respuesta, reiteró: "(...)ahí nos dijeron que teníamos 24 horas para que desocupáramos ahí si mi esposo no se entregaba, **de ahí no supe nada más** porque yo puse en la defensoría una queja, **de ahí después me desaparecí y no supe más nada de nadie**¹¹⁴".

Luego, cuando el Fiscal le preguntó: "cuántas personas llegaron a su casa si dice que cuatro la cuidaban a usted si otros hablaban con WILSON DULCEY"; **NOHEMÍ GÓMEZ** respondió: "Eran los tres muchachos, eran tres, no cuatro, a Wilson lo dejaron y él se fue, **y no supe nada más de Wilson**"¹¹⁵.

En lo que atañe a la entrevista que, según la sentencia de segunda instancia, **NOHEMÍ GÓMEZ** rindió ante la Investigadora Judicial I del CTI Sara Esperanza Rodríguez, es imperativo precisar que:

- En primer lugar, carece de mérito suasorio, en la medida en que por vía legal se estableció una tarifa negativa frente al valor probatorio de las llamadas labores previas de verificación en el artículo 314 de la Ley 600 de 2000 en el sentido de que "no tendrán valor de testimonio ni de indicio".

Precisamente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al referirse concretamente al de las entrevistas recaudadas por los organismos de Policía Judicial antes de la judicialización, indicó:

"Como puede verse, la ley autoriza a los organismos de policía judicial a realizar entrevistas y obtener exposiciones de informantes, pero introduce restricciones a la aptitud probatoria de estos elementos de juicio al disponer que solo pueden ser tenidos en cuenta como criterio orientador de la investigación, lo cual significa que pueden ser utilizados como guía o referente para buscar nuevas pruebas, o lograr su autorización, mas no como evidencia de la responsabilidad penal de la persona implicada por ellos, en ningún momento procesal, ni en la sentencia, ni en decisiones precedentes"¹¹⁶ (Negrilla nuestra).

Menos aun cuando lo plasmado en el informe de No. 4434 del 28 de agosto de 1996 es un resumen de las diligencias de entrevista que allí se indica que fueron recaudadas, sin que se observe como anexo ninguna de ellas. Tampoco en los resúmenes de las entrevistas se observa firma alguna de las personas que en dicho informe se afirma que fueron entrevistadas.

-En segundo lugar, el aparte que cita la sentencia de segunda instancia, indicando que el mismo se encuentra contenido en la entrevista rendida

¹¹⁴ Folios 219 y 220 del cuaderno No. 4.

¹¹⁵ Folio 222 del cuaderno No. 4.

¹¹⁶ Sentencia de octubre 20 de 2005, rad. 21196.

por **NOHEMÍ GÓMEZ** ante la Investigadora Judicial I del CTI¹¹⁷, **JAMÁS** fue puesto de presente ni mucho menos ratificado en su contenido por **NOHEMÍ GÓMEZ** en su declaración del 30 de octubre de 2013. **Razón adicional para que no se le reconozca mérito probatorio.**

De manera entonces que, contrariamente a lo sostenido por la sentencia de segunda instancia, en el último párrafo de la página 113, **WILSON DULCEY ROMERO** no le contó absolutamente nada a **NOHEMÍ GÓMEZ**, quien de manera reiterada sostuvo que no volvió a saber de **WILSON DULCEY** con posterioridad al 6 de septiembre de 1994.

2. En cuanto a la afirmación que cita la segunda instancia, contenida en la declaración rendida el 26 de enero de 1995 por **REYNALDO GÓMEZ**, es imperativo precisar que en su declaración del 30 de octubre de 2013, **NO LA RATIFICÓ**. Por el contrario, afirmó:

“PREGUNTADO: En su primera declaración en esta investigación usted manifiesta lo siguiente con relación a Wilson Dulcey y el señor VALLEJO, “le cogieron la dirección y el teléfono a Wilson, le pusieron una cita a la nueve (sic) de la noche en el hotel Real, aquí en Bucaramanga y le dijeron que tenía que ir a esa hora a entregar al jefe de la banda Jorge Rueda, después como a los cinco días me encontré de (sic) Wilson, y ¿él me comentó que había ido a la cita pero que no había encontrado a Jorge, y que le habían puesto otra cita al lunes siguiente en el mismo hotel a las ocho de la noche y a los pocos días apareció muerto en Vijagual”. Usted se ratifica actualmente en esa (sic) manifestaciones que le acabo de transcribir. CONTESTÓ: No me ratifico porque no me recuerdo, yo lo que si recuerdo es que me reuní con WILSON en el restaurante el Marqués en Sabana de Torres, estuvimos hablando pero tema concreto a estas horas es imposible no lo recuerdo”. (Cursiva y negrilla nuestras).

Al margen de lo anterior, en la declaración rendida el 26 de enero de 1995 por **REYNALDO GÓMEZ**, éste señaló que *“le cogieron la dirección y el teléfono a Wilson”*.

En contraste con lo precedente, el señor **ARMANDO DULCEY MÉNDEZ**, padre de **WILSON DULCEY**, declaró el 17 de enero de 1995 que su hijo vivía en la finca con él, que siempre permanecía allí y que **WILSON DULCEY ROMERO** nunca le contó que el señor **JOSUÉ VALLEJO** lo hubiera amenazado de muerte.

¹¹⁷ En el último párrafo del folio 111 de la providencia de segunda instancia se lee: *“(…)y en la entrevista que rindió ante Sara Esperanza Castillo Rodríguez, Investigadora Judicial del CTI de Bucaramanga, señaló que: “luego le mandaban razones a Jorge con Wilson porque él se encontraba con ellos y le decían que entregara a la camioneta o si no que nos iban a acabar uno por uno, a JORGE le tocó irse por unos días de la casa, se fue para donde una hermana en Girón y estando allá recibió una llamada de WILSON par que llamara un tipo al hotel Real , él llamó y le pusieron una cita que él no cumplió, so fue a mediados de septiembre”.*

3. En esa misma diligencia, el señor **ARMANDO DULCEY MÉNDEZ** señaló categóricamente **“los que lo mataron son unos tipos de Moniquirá”**. Al ser preguntado con relación a quién le hizo referencia a **“los tipos de Moniquirá”**, indicó el señor **WILSON ARMANDO DULCEY MÉNDEZ**, que fue su hijo quien 8 días antes de su muerte quien hizo alusión a los **“tipos de Moniquirá”**. **SE ENCUENTRA ACREDITADO EN EL EXPEDIENTE QUE NI JOSUÉ VALLEJO ARANDA NI ALIRIO GONZÁLEZ SON ORIGINARIOS DE MONIQUIRÁ.**

4. Tal como lo indicó la sentencia de primera instancia, nunca se estableció en el proceso que **WILSON DULCEY ROMERO** tuviera alguna dirección en Bucaramanga en donde fuera ubicable. Por el contrario, la información que reposa es que vivía en la finca al lado de su padre en el municipio de Sabana de Torres, quien no da información que hasta allí hubieran llegado el señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**. Tampoco se acreditó que la finca donde **WILSON DULCEY** vivía con su padre tuviera un abonado telefónico en donde lo pudieran estar llamando con la constancia que afirmó **NOHEMÍ GÓMEZ** que lo hacían. El señor **ARMANDO DULCEY MÉNDEZ** en ninguna de sus declaraciones hizo referencia a que su hijo fuera llamado telefónicamente con insistencia.

Si se parte de la afirmación consignada en la declaración rendida por **REYNALDO GÓMEZ** el 26 de enero de 1995, en el sentido de que los individuos tomaron la dirección y el teléfono de **WILSON DULCEY ROMERO**, entonces, si en realidad el señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** hubiera estado en el barrio El Porvenir de la ciudad de Bucaramanga el 6 de septiembre de 1994 y en consecuencia, tomado los datos de **REYNALDO GÓMEZ**, su padre **ARMANDO DULCEY MÉNDEZ** habría tenido conocimiento de ese supuesto contacto telefónico y/o de carácter personal entre **JOSUÉ VALLEJO** y **WILSON DULCEY**, pero ello no es así, por la sencilla razón de que el señor **JOSUÉ VALLEJO** no conocía ni jamás amenazó a **WILSON DULCEY**.

5. En cuanto a la declaración rendida el 30 de octubre de 2013 por **JORGE RUEDA**, la sentencia de segunda instancia le confiere mérito suasorio, no obstante que este testigo al ser interrogado por la Fiscalía indicó **NO CONOCER** a **ALFONSO QUITIÁN**. Citando textualmente esa declaración: **“PREGUNTADO: Manifiéstele a este despacho si usted conoce al señor ALFONSO QUITIÁN, en caso afirmativo en razón de qué. CONTESTÓ: No, no lo conozco”**.

Ante tal respuesta, el Fiscal le puso de presente el informe de policía judicial Policía Judicial No. 4433 del 28 de agosto de 1996, indicándole que allí se indicaba que lo habían entrevistado, ante lo cual **JORGE RUEDA** expresó no recordar tal entrevista.

Posteriormente, el Fiscal nuevamente le insistió, preguntándole: **“Usted también le manifestó a la investigadora del CTI cuando lo entrevistó que le**

*habían mandado decir que llamara a **ALFONSO QUITIÁN** al Hotel Real y que usted había llamado y ese tipo le decía que se encontrarán los dos, y así mismo, que ese individuo le había dicho “que hasta que no recuperaran ese carro iban a ir acabando a uno a uno de la familia empezando por los que estaban detenido y algunos otros que no les quisieran colaborar”.*

Pregunta que **JORGE RUEDA** contestó: “Si, él me decía todo eso, por eso, por eso no lo volvía a llamar, yo lo llamé dos o tres veces y si me parece que ese fue el nombre que me dijeron”.

Aquí vale la pena hacer énfasis en que la sentencia de segunda instancia reconoció que **“NO SE ACREDITÓ DENTRO DEL PLENARIO LA UBICACIÓN DE ALFONSO QUITIÁN EN EL HOTEL REAL DE LA CIUDAD DE BUCARAMANGA”¹¹⁸**.

De manera entonces que el relato de **JORGE RUEDA**, además de ser contradictorio, carece de corroboración externa. Adicionalmente, la manera en que **JORGE RUEDA** describe la conversación telefónica que dice haber sostenido con el individuo a quien afirma haber llamado al número telefónico que le suministró **WILSON DULCEY**, es completamente distinta a como quedó plasmado en el informe de policía judicial, puesto que, en la declaración rendida en el 2013, **es decir, 17 años después de que rindiera su entrevista ante la policía judicial, JORGE RUEDA añade multiplicidad de detalles referentes a la supuesta conversación absolutamente novedosos.**

También es indispensable traer a colación que en su declaración del 13 de octubre de 2013, **JORGE RUEDA ORTÍZ** expresó en la parte final de su declaración que la familia de **WILSON DULCEY** le decía que a él lo habían matado por su culpa. Sin embargo, tal afirmación se contradice con lo afirmado por el padre de éste, el señor **ARMANDO DULCEY MÉNDEZ**, quien en el acápite final de su declaración del 17 de enero de 1995, afirmó: “**PREGUNTADO: Cree usted o sospecha que que la muerte de su hijo fue causada por andar en compañía del señor REYNALDO GÓMEZ. CONTESTÓ: No creo, porque REYNALDO es un tipo sano y no tiene problemas con nadie.**”

6. No es cierto, como se afirma a folio 113 de la sentencia de segunda instancia, que los testigos **NOHEMÍ GÓMEZ BUITRAGO, JORGE RUEDA ORTIZ Y REYNALDO GÓMEZ GÓMEZ** fueron “coherentes, concordantes y consistentes en sus afirmaciones, narrando clara y detalladamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de sus relatos, **sin incurrir en contradicción alguna** y sin que se observe animadversión o interés en perjudicar al encausado **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**”.

¹¹⁸Folio 116 de la sentencia de segunda instancia.

dicho que el papel decía "JORGE EL GUAJIRO SE VOLÓ" o "Jorge ojo que el guajiro se voló" usted alcanzó por sus sentidos a leer estas expresiones en el contenido del papel. **CONTESTÓ: Si porque ellos sacaban la hoja del cuaderno, cuando eso uno tenía mejores reflejos ya alcancé a leer**".

De manera entonces que a partir de la declaración vertida el 30 de octubre de 2013 por **NOHEMÍ GÓMEZ**, es imposible afirmar con certeza que ella en realidad pudo leer el contenido de ese papel, pues al principio dice que eran los sujetos quienes lo leían, luego que fue su cuñada **DERLY ROJAS** y finalmente que ella lo leyó.

- Con relación a los individuos que acudieron a su residencia, mientras que en la declaración que rindió el 31 de enero de 199, **NOHEMÍ GÓMEZ** afirmó que se trataba de tres hombres, uno de 32 años, el segundo de 45 y el tercero de 30 años; en cambio en su declaración del 30 de octubre de 2013, indicó repetidamente que eran tres muchachos, precisando que "uno era de 26 años, y el otro como de 30 y el otro como de 32".

- Al ser interrogada por la Fiscalía con relación a la muerte de **WILSON DULCEY ROMERO**, afirmó "no puedo decir nada porque no sé. No tengo idea", lo cual posteriormente reiteró, indicando: "No sé porque la muerte de él no sé cómo fue, no puedo estar segura".

- En su primer relato, **NOHEMÍ GÓMEZ DICE QUE EN ESE MOMENTO SU MARIDO JORGE ROJAS NO ESTABA ALLÍ EN SU RESIDENCIA, ni en la primera, ni en la segunda oportunidad en que los sujetos visitaron su residencia.** Citando textualmente sus palabras: "estando allí yo hablé con ellos y me preguntaron por JORGE y como él no estaba, yo le dije que me lo dejaran, pero no quisieron y se fueron con mi cuñada, poniéndole una cita a ella a las diez de la mañana al día siguiente en Provenza para entregarle el papel, ella se fue para mi casa, llegando allá como a las doce y como de una a todos llegaron esos tipos otra vez, preguntándola a ella, que ella tenía que entregar a JORGE MI MARIDO, ahí mismo supieron que yo era la esposa de él y la cogieron conmigo, yo no les quise decir dónde estaba(...)" .

7.A su turno, en la parte inicial de la declaración rendida el 13 de octubre de 2013 por **JORGE RUEDA**, este testigo afirmó: "No recuerdo la fecha, sé que era un lunes en la tarde eran como las ocho de la noche, yo me encontraba ya fuera de la casa y llegaron unos señores a preguntarme (...)"

Sin embargo, en esa declaración rendida el 13 de octubre de 2013, el Fiscal le puso de presente a **JORGE RUEDA** que en el informe No. 4434 del CTI se consignó que él rindió una entrevista en la que afirmó: "el día que fueron esos sujetos a buscarme a mi casa en El Porvenir él (refiriéndose a **WILSON DULCEY**) se encontraba allá pues íbamos a salir a trabajar cuando los veo por la ventana, le dije a **WILSON** que era

*mejor que se fuera conmigo **por detrás de la casa**, que esos tipos no iban con buenas intenciones, él no quiso y se quedó”.*

Una vez le fue puesta de presente tal contradicción, el testigo **JORGE RUEDA** no la pudo explicar de manera satisfactoria y en lugar de ello, sostuvo que ni él ni **WILSON DULCEY ROMERO** estaban en su casa, sino en la casa del frente.

Aseveración que se contradice con el dicho de **NOHEMÍ GÓMEZ**, quien indicó en las dos declaraciones que rindió que **WILSON DULCEY se encontraba EN SU CASA, NO EN LA CASA DE EN FRENTE** como afirmó **JORGE RUEDA** en su declaración. Así, en la declaración rendida el 31 de enero de 1995, por **NOHEMÍ GÓMEZ**, sostuvo: *“Ahí le dijeron a Wilson Dulcey que se encontraba con nosotros que él era un gran hijueputa (...)”*

De igual manera, en la declaración rendida el 30 de octubre de 2013, **NOHEMÍ GÓMEZ** indicó: *“Wilson era un muchacho comerciante allegado a la casa porque él hablaba mucho con Jorge Rueda que era mi esposo, convivía conmigo ahora no convivimos, por eso el día que llegaron unos muchachos ahí a mi casa ubicada en el Porvenir, en el momento **él estaba en la casa**, llegaron unos señores tres pero yo no sé quienes eran y me intimidaron, **él habló con ellos, WILSON** (...) Posteriormente, reiteró: “PREGUNTADO: Qué persona adulto se encontraba en su residencia cuando ocurrieron los hechos que usted relata. CONTEESTÓ: Adulto estaba mi hermana Yaneth Gómez, estaba **WILSON** y el Señor Reynaldo Gómez, nadie más”.*

En el mismo sentido que **NOHEMÍ GÓMEZ** y de manera opuesta a lo afirmado por **JORGE RUEDA**, en la declaración que rindiera el señor **REINALDO GÓMEZ** el 26 de enero de 1995, ese último testigo indicó:

*“Más o menos como a las dos y media de la tarde, yo estaba terminando de almorzar cuando llegaron tres, se corrige eran dos personas y tocaron la puerta y ellos preguntaron por HENRY GÓMEZ, que venían buscándolo para que entregara una camioneta que él se había robado en Oiba, preguntaron por JORGE RUEDA y que si no entregaba la camioneta que nos mataban a todos, entonces nos sacaron de ahí de la casa a mí y a **WILSON** (...)”*

8. De otro lado, sostiene la sentencia impugnada que no observa en los testigos **NOHEMÍ GÓMEZ BUITRAGO, JORGE RUEDA ORTIZ Y REYNALDO GÓMEZ GÓMEZ** *“animadversión o interés en perjudicar al encausado JOSUÉ VALLEJO ARANDA”.*

Nada más alejado de la realidad. Pasó por alto la sentencia de segunda instancia que la señora **NOHEMÍ GÓMEZ BUITRAGO** es hermana de **EFRÉN BUITRAGO**, quien fue judicializado por el hurto de la camioneta del señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** y estuvo privado de la libertad durante 1 año.

Barranquilla Cra. 56 N° 74 - 179 • El Prado. PBX: (+57) 5 360 56 66

Bogotá Cra. 13 N° 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T. PBX: (+57) 1 636 36 79

Medellín Cra. 48 a N° 16 Sur - 86 oficina 902 • Plex Corporativo - La Aguacatala. PBX: (+57) 4 590 46 36

Miami 268 Alhambra Circle - FL 33134 • Coral Gables. PBX: (+1) 786 866 91 55

A su turno, **JORGE RUEDA ORTIZ** era compañero permanente de **NOHEMÍ GÓMEZ BUITRAGO** y en consecuencia, cuñado de **EFRÉN BUITRAGO**.

Tal como lo reconoció **JORGE RUEDA ORTIZ** en su declaración del 13 de octubre de 2013, cuando los procesados por el hurto de la camioneta del Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** salieron de la cárcel, **le dijeron que “pagaron un carcelazo inocente porque no se habían robado nada”**.

La sentencia de segunda instancia omitió por completo valorar tanto las contradicciones en que incurrieron los testigos, como la animadversión que éstos sentían hacia el señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**.

Adicionalmente, la sentencia de segunda instancia, a folio 114 sostiene: *“Aunado lo anterior, el nexo de JOSUÉ VALLEJO ARANDA con el Hotel Real de la ciudad de Bucaramanga y que este establecimiento fue utilizado como una especie de centro de operaciones para la búsqueda del pluricitado automotor se encuentran debidamente acreditados en la presente actuación con las versiones dadas por Consuelo del Pilar Sarmiento Herrera, Orlando Salcedo y Alirio González Cárdenas, de tal forma que con estos medios de convicción se corrobora o se hace más verosímil lo narrado por Nohemí Gómez Buitrago, Reynaldo Gómez Gómez y Jorge Rueda Ortiz, en cuanto afirmaron que Wilson Armando Dulcey Romero era citado por el aquí encausado y sus acompañantes al Hotel Real y también les dijeron que en todo lo relacionado con la pluricitada camioneta llamaran a uno de ellos a ese lugar”*.

Con respecto a esta aseveración, el Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** reconoce haber ido al Hotel Real el día miércoles de la semana de los hechos (esto último es, el 7 de septiembre, no los días 5 y 6 durante los cuales se presentaron las presiones a los familiares de los detenidos y del causante **CÉSAR SEPÚLVEDA**), en los siguientes términos: *“No señor, el martes 6 estuve aquí, yo viajé para Bucaramanga el miércoles o el jueves o algo así, viajamos con HECTOR MATEUS en bus, viamos el miércoles en las horas de la mañana en eso de las diez de la mañana, regresamos como a los dos días.”¹¹⁹ (Subrayas propias).*

Ahora, téngase en cuenta que en el plenario obra prueba que indica que la “feria bonita” del año 1994 inició el día **10 de septiembre de 1994**, por cuenta de resolución No. 0797 del 7 de septiembre de 1994. Frente a ello, cabe resaltar que si bien la respuesta allegada el 5 de septiembre de 2013 por la Secretaría administrativa de la alcaldía de Bucaramanga utiliza las palabras *“al parecer estas se realizaron del 10 al 18 de septiembre de 1994”¹²⁰* lo cierto es que la resolución a partir de la cual se infiere esta situación, data del día 7 de septiembre que es, en todo caso, posterior a la supuesta presencia de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** en Bucaramanga, lo

¹¹⁹ Fl. 99. C.O. 1

¹²⁰ Fl 161 C.O. 4.

que lleva a inferir, necesariamente que la feria (marco temporal en que se ubica a **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** en la ciudad) tuvo lugar después de los días 5 y 6 de septiembre de 1994.

En este punto, es indispensable traer a colación que la sentencia de primera instancia, a folio 77, reconoció que no se comprobó que el Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** se hubiera hospedado en el Hotel Real durante los días 5 y 6 de septiembre de 1994, así: *“Ahora que si JOSUÉ VALLEJO estuvo o no hospedado en la noche del 5 de septiembre de 1994 en el hotel Real cerca del parque centenario de la ciudad de Bucaramanga es un hecho que de comprobarse con total certidumbre respaldaría aún más las anteriores conclusiones, es así como vistas las declaraciones de la dueña o su administradora Consuelo del Pilar Sarmiento Herrera y uno de sus ayudantes Luis Orlando Salcedo Díaz, ellos nos dan una gran aproximación hacia la certeza con relación a esa situación en particular, aunque en criterio de este Despacho, **su falta de corroboración** es algo que no puede comprometer la persuasión ya adquirida respecto de su presencia en esas fechas en el barrio “El Porvenir” y de otra parte, no puede olvidarse que su hermano JORGE SAÚL para esa época vivía en una casa en la municipalidad de Piedecuesta, en donde hubiera podido pernoctar en esas fechas”.* (Cursiva, negrilla y resaltado nuestros).

En ese entendido, respetuosamente se solicita que se tenga en cuenta que existe prueba que indica que la **“feria bonita”** del año 1994 inició el día **10 de septiembre de 1994**, por cuenta de resolución No. 0797 del 7 de septiembre de 1994. Frente a ello, cabe resaltar que si bien la respuesta allegada el 5 de septiembre de 2013 por la Secretaría administrativa de la alcaldía de Bucaramanga utiliza las palabras *“al parecer estas se realizaron del 10 al 18 de septiembre de 1994”*¹²¹ lo cierto es que la resolución a partir de la cual se infiere esta situación, data del día 7 de septiembre que es, en todo caso, posterior a la supuesta presencia de **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** en Bucaramanga, lo que lleva a inferir, necesariamente que la feria (marco temporal en que se ubica a mi defendido en esa ciudad) tuvo lugar, en todo caso, después de los días 5 y 6 de septiembre de 1994.

Cuando el Tribunal valoró este tema “subsano”, según su criterio, esta diferencia temporal obvió, dentro de su argumentación, que fue el día 6 cuando **SUPUESTAMENTE** se conocieron **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** y **WILSON DULCEY ROMERO**, analizando directamente los días en que el segundo fue citado. Pero, y se reitera, dejando de explicar la razón por la cual puede dejarse de lado que tales citas proceden, de la reunión que se dio en el barrio El Porvenir el día 6 de septiembre con presencia de agentes policiales y **REINALDO GÓMEZ**. **EN CONCLUSIÓN, EL SENTENCIADOR DE SEGUNDA INSTANCIA INTENTA EVITAR ESTA DIFERENCIA TEMPORAL AL ANALIZAR LA CONSECUENCIA, PERO DEJANDO DE**

¹²¹ FI 161 C.O. 4.

MENCIONAR EL ANTECEDENTE NECESARIO, CUAL ES LA REUNIÓN QUE, SUPUESTAMENTE, SE DIO EL DÍA 6 DE SEPTIEMBRE.

En conclusión, no puede entenderse que se dé por sentado que **WILSON DULCEY** tuvo contacto con quienes terminarían por ser los responsables de su muerte en días posteriores al 6 de septiembre de 1994 y que, como estos días se estaba desarrollando la Feria de Bucaramanga, hubo oportunidad para el encartado de haber sido quien lo citó, **SI NO EXISTE EN GRADO, SIQUIERA, DE INDICIO, COMPROBACIÓN ALUNA REFERENTE A LA PRESENCIA DE JOSUÉ VALLEJO EL DÍA 6 DE SEPTIEMBRE EN EL BARRIO EL PORVENIR** de donde quien deba ser tenido como responsable por este homicidio, tomó los datos, se entrevistó y se conoció con **WILSON DULCEY ROMERO**.

No puede darse, en últimas, por probado el consecuente sin explicar de manera satisfactoria el antecedente necesario que siendo inexistente, no puede haber sido causa eficiente de la consecuencia que se quiere atribuir.

9. Justamente, en virtud de lo antes expuesto, se encuentran desvirtuados los "**indicios de presencia y mentira**" invocados a folios 106 y 107 de la sentencia de segunda instancia, para fundamentar la condena del Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** por el homicidio de **WILSON DULCEY ROMERO**.

De otro lado, contrariamente a lo afirmado en la sentencia de segunda instancia, el testimonio de **ALIRIO GONZÁLEZ CÁRDENAS** no demuestra el "**indicio de continuación del nexo o contacto**" entre mi cliente y **WILSON DULCEY ROMERO**, porque en la declaración que rindió ese testigo no dijo, como lo afirma la sentencia de segunda instancia, que se hubiera hospedado en el Hotel Real "**para la época de las ferias de Bucaramanga**".

Por el contrario en el folio 217 del cuaderno 1 donde obra su declaración, se lee: "**PREGUNTADO: Diga por qué razón se hospedó usted en esa época en el Hotel Real de Bucaramanga (primeros días de septiembre de 1994) y con quién? CONTESTÓ: Porque me gustaba llegar allá, yo me había quedado antes cuando iba a Bucaramanga me quedaba ahí, no me hospedé con nadie**".

NO FUE ACREDITADO EN EL PLENARIO NI EXISTE CERTEZA CON RESPECTO A LAS FECHAS EN LAS QUE INGRESÓ Y SALIÓ ALIRIO GONZÁLEZ CÁRDENAS DEL HOTEL REAL.

Adicional a ello, la gestión que **ALIRIO GONZÁLEZ CÁRDENAS** relató haber realizado **por iniciativa propia**¹²² para ayudar al Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, se circunscribió a ser intermediario entre este y un

¹²² En el último folio de la declaración rendida por **ALIRIO GONZÁLEZ CÁRDENAS** se lee: "**PREGUNTADO: Usted le ofreció alguna vez los servicios a JOSUÉ VALLEJO para recuperar el vehículo hurtado? CONTESTÓ: Si, yo le dije que yo de pronto le podía colaborar**".

individuo llamado **de Piedecuesta**, quien afirmó que la camioneta se encontraba en Lebrija, lo cual resultó ser falso, siendo el Señor **JOSUÉ VALLEJO** estafado. Versión que fue corroborada por su hermano, el señor **JORGE VALLEJO**.

Justamente es la señora **CONSUELO DEL PILAR SARMIENTO HERRERA**, administradora el hotel Real, quien indicó en su declaración del 20 de abril de 1995, que **ALIRIO GONZÁLEZ CÁRDENAS** "*llamaba mucho a Piedecuesta*".

Tampoco demuestra ese "*indicio de continuación del nexo o contacto*" entre mi cliente y el occiso la declaración de la señora **CONSUELO DEL PILAR SARMIENTO HERRERA**, en la medida en que esa declarante indica que el Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** estuvo en el hotel "*unos días antes de la feria*", lo cual se encuentra corroborado por la declaración del Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, quien indicó haber ido al Hotel Real el 7 de septiembre de 1994.

Igualmente, si bien es cierto que la señora **CONSUELO DEL PILAR SARMIENTO HERRERA** afirmó que el Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** estuvo en el Hotel Real "*como 8 días*" o lo que es lo mismo, **aproximadamente** 8 días durante la época de la feria, también lo es que esa testigo indicó que el Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** "*en esos días no se quedó*" allí.

A su turno, el señor **ORLANDO SALCEDO** indica no estar seguro de que el Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** hubiera estado o pernoctado en el Hotel Real los días 5 y 6 de septiembre de 1994, al tiempo que refiere que mi defendido estuvo en el referido hotel "*para la época de la feria*", sin precisar qué días ni cuántos días estuvo allí. Tampoco afirmó que el Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** hubiera pernoctado allí.

En igual sentido, **ALIRIO GONZÁLEZ CÁRDENAS** en la declaración que rindió el 4 de marzo de 1996, afirmó que se hospedó en el Hotel Real **SOLO**. Y es que la sentencia de segunda instancia edifica la sentencia condenatoria en contra del Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** por el homicidio de **WILSON DULCEY ROMERO**, con fundamento en que éste último "*siguió en contacto o conexión con los tres sujetos que acudieron a la casa de NOHEMÍ GÓMEZ buscando la camioneta hurtada y preguntando por JORGE RUEDA*", cuando ni en ese mismo pronunciamiento ni en el de primera instancia se estableció con certeza quiénes eran esos tres sujetos.

Al respecto, la sentencia de primera instancia indicó a folio 70: "*Sin duda, esta serie de convergentes circunstancias nos conducen a determinar que quien efectivamente hizo presencia ese día 6 de septiembre de 1994 en el barrio "El Porvenir" en la casa de Nelly Buitrago en busca de su esposo Jorge no fueron otros que JOSUÉ VALLEJO ARANDA, uno de sus*

demostrada la **“continuación del nexo o contacto”** entre los tres individuos que acudieron los días 5 y 6 de septiembre de 1994 al barrio El Porvenir de la ciudad de Bucaramanga, indicando que *“en todo caso, existe certidumbre sobre la presencia en dicho lugar de **JOSUÉ VALLEJO** y dos de sus colaboradores, uno de sus hermanos y Alirio González Cárdenas y de igual forma se probó que desde ese lugar se estaban coordinando las labores de búsqueda del rodante que le fue hurtado al aquí encausado”*.

Seguidamente, indica la sentencia de segunda instancia que *“obra en el presente diligenciamiento el oficio No. 0823 del 23 de agosto de 2013, suscrito por el Secretario Administrativo de la Alcaldía de Bucaramanga, a través del cual se informa que las ferias y fiestas de Bucaramanga, **al parecer** se realizaron del 10 al 18 de septiembre de esa anualidad, es decir, que, acorde con lo narrado por los aludidos testigos fue en esas fechas que **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** frecuentó, en compañía de otras personas, el Hotel Real con el fin de buscar el vehículo que le había sido hurtado en Oiba, lo cual coincide con la época en que **WILSON DULCEY** fue citado a dicho Hotel y que luego apareció sin vida”*.

Tal como se ha precisado anteriormente, no existe certeza con relación a las fechas concretas en las cuales el Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** frecuentó el Hotel Real. Así como tampoco existe certeza, de acuerdo al oficio No. 0823 del 23 de agosto de 2013 sobre cuál fue la fecha precisa en que finalizaron las ferias y fiestas de Bucaramanga.

MENOS AÚN EXISTE TESTIMONIO ALGUNO EN EL PROCESO QUE SEÑALE QUE FUE EL SEÑOR JOSUÉ VALLEJO ARANDA QUIEN CITÓ A WILSON DULCEY ROMERO AL HOTEL REAL.

En tal medida, no puede colegirse, como erradamente lo hace la sentencia de segunda instancia, que la época en que el Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** estuvo en dicho hotel, coincidiera con aquella en la que **WILSON DULCEY ROMERO** fue citado allí.

De otro lado, a partir del comentario efectuado por **WILSON DULCEY ROMERO** a su primo **RICARDO CALDERÓN ROMERO** en el sentido de que tenía problemas *“con los papeles de un carro y con unos tipos que había llegado por un carro al apartamento de un amigo”*, no permite deducir que se tratara del asunto de la camioneta del Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** porque el mismo no recaía sobre unos simples papeles sino sobre el hallazgo de la camioneta en sí.

No es cierta la afirmación de la sentencia de segunda instancia, en el sentido de que resulta *“muy poco probable que el comentario de **WILSON “estuviese referido a algún otro asunto en el que se encontrara de por medio otro automotor”** como lo adujo el cognoscente, máxime cuando en ese otro asunto tendrían que haber concurrido las mismas circunstancias que el que es objeto de este pronunciamiento, esto es, que hubiesen llegado*

*unos desconocidos a la casa de una amigo de Wilson, cuando este estaba presente en dicho lugar, preguntando por el rodante **y en ambos eventos hubiese estado involucrado Carramplón***".

Al respecto, en la declaración rendida el 30 de octubre de 2013, **NOHEMÍ GÓMEZ** indicó que los individuos que fueron a su casa, le decían que su entonces compañero permanente **JORGE RUEDA** tenía un "*deshuesadero en la ciudad de Barranquilla*", lo que a todas luces indica la posibilidad de que el comentario de **WILSON DULCEY** dirigido a **RICARDO CALDERÓN** estuviera referido un automóvil diferente a la camioneta del señor **JOSUÉ VALLEJO**.

Lo precedente, en la medida en que jamás se demostró que **NORBERTO MATÍNEZ BAUTISTA, ALIAS "CARAMPLÓN"** hubiera en realidad estado involucrado en el homicidio de **WILSON DULCEY ROMERO**, puesto que si bien es cierto que en el informe de Policía Judicial No. 4433 del 28 de agosto de 1996, se indica que fue entrevistado el señor **JULIO CÉSAR DULCEY ROMERO** afirmó haberse encontrado con **TADEO ÁLVAREZ** quien le contó que cuando estaba detenido lo fue a visitar **NORBERTO MATÍNEZ BAUTISTA, ALIAS "CARAMPLÓN"** y que este último le dijo que había matado a **WILSON DULCEY ROMERO** por no querer colaborar a encontrar la camioneta del Señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA**, **SE DEMOSTRÓ QUE DICHA AFIRMACIÓN ES FALSA**, toda vez en el expediente milita prueba, en documento público extendido por autoridad pública competente¹²⁴, (**Oficio No. C.V. 065 de noviembre 30 de 1995**¹²⁵) en el que se certifica que: "*...revisado el libro de controles de entrada de visitas al Establecimiento Carcelario, de parte de familiares de internos, **no se halló registro alguno de parte del Sr. NORBERTO MARTÍNEZ BAUTISTA, hacia los internos en su oficio referido...***" (Subrayas y negrilla propias).

Desde otra óptica, no es cierta la afirmación atinente a que el lapso temporal comprendido entre los días 10 al 18 de septiembre de 1994 sea coincidente "*con la época en que Wilson Dulcey fue citado al hotel Real y en que luego apareció sin vida*", toda vez que a partir de las declaraciones efectuadas por su padre, **ARMANDO DULCEY MÉNDEZ** se estableció que **WILSON DULCEY ROMERO** desapareció el día 19 de septiembre de 1994.

D. CONCLUSIÓN

De cara al panorama expuesto, es imposible afirmar con la **CERTEZA** requerida en el artículo 232 de la Le 600 de 2000, que el Señor **JOSUÉ**

¹²⁴Inspector comandante de vigilancia y con visto bueno del director, ambos de la Cárcel Berlín.

¹²⁵Como respuesta al oficio Nro. 1468 ULI. CTI SI/S. Suscrito por **JAIME DELGADO CHAPARRO** - Jefe de la Unidad Local de Investigaciones del Socorro Santander, preguntando por las visitas que hubieren recibido los 4 internos sindicados del hurto, atendiendo a sus propios dichos.

VALLEJO ARANDA haya sido el autor o determinador del homicidio de **WILSON DULCEY ROMERO**.

E.PETICIÓN.

De manera respetuosa y con base en la argumentación expuesta en precedencia, solicito que sea revocada la condena proferida en contra del señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** por el homicidio de **WILSON DULCEY ROMERO** y en su lugar sea proferida sentencia absolutoria por el referido punible.

IX. NOTIFICACIONES

El señor **JOSUÉ VALLEJO ARANDA** las recibe en la Carrera 13 No. 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6, Edificio Lawyers Center, Zonta T de la ciudad de Bogotá, D.C.

El suscrito en la misma dirección, al PBX (57 - 1) 6363679, así como al correo danielp@lawyersenterprise.com

De los señores Magistrados con distinción y respeto.

Atentamente,



DANIEL PENARRREDONDA
C.C. 84.454.685 de Santa Marta.
T.P 153.753 del C.S.J.