LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

SP1481-2015

Radicación N°36306

(Aprobado Acta No.63)

Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el defensor de **DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA** contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cali el 8 de noviembre de 2010, mediante la cual revocó parcialmente la proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad el 21 de agosto de 2008, que absolvió al procesado de los cargos imputados en la

resolución de acusación, para condenarlo por los delitos de secuestro extorsivo agravado y homicidio agravado.

Hechos

El domingo 8 de agosto de 2004, la Fiscalía 15 Especializada Delegada ante los Grupos de Acción Unificada para la Libertad Personal (GAULA) y el Comando Especial del Ejército (CEE) de la ciudad de Cali, ordenó el allanamiento y registro del inmueble (casa quinta) ubicada en la calle Loyola, casa No.89, barrio Ciudad Jardín de Cali, con fundamento en información anónima y labores de inteligencia que indicaban que integrantes de grupos de sicarios al servicio del narcotráfico mantenían secuestrada en el lugar a una persona que le adeudada grandes sumas de dinero a WILBER ALIRIO VARELA (a. JABÓN), quien había dado la orden de retenerla y obligarla a firmar documentos en blanco para el traspaso de propiedades.

A las 8:15 de la noche, el Comando Especial ingresó sorpresivamente al inmueble, hallando en la zona de parqueo de la construcción principal[1] el cuerpo sin vida del abogado EDUARDO VALVERDE VARELA, en el piso, sobre un tapete transparente, atado de pies y manos, con la cabeza metida en bolsas plásticas amarradas al cuello, una cadena de metal larga con uno de sus extremos anudado al

[1] La casa consta de tres construcciones: una principal, una de esparcimiento y otra destinada para vivienda de los encargados del cuidado del inmueble.

cuello, y una incisión en el abdomen en sentido longitudinal de 31 centímetros con exposición de asas intestinales. Medicina legal dictaminó como causa de la muerte, asfixia mecánica.

El cadáver se hallaba entre un vehículo Renault Megane de placa CKE-294, que tenía la puerta del baúl abierta, y una camioneta Chevrolet Luv estacas de placa CNA-672, que tenía el motor y las luces prendidas y que iluminaba el cuerpo, escena de la que los investigadores dedujeron que los implicados se disponían a sacar el cadáver del inmueble para lanzarlo al rio y desaparecerlo, a juzgar por la incisión en el abdomen, ordinariamente utilizada por bandas criminales para evitar que el cuerpo flote en el agua, y por la cadena anudada al cuello.

En el lugar se hallaban GILDARDO MARÍN (encargado del cuidado del inmueble) LUCELLY HOLGUÍN FERNÁNDEZ (esposa), MÓNICA MARIN HOLGUÍN (hija de los anteriores), ALEJANDRA MARÍN (sobrina de Gildardo), LUIS ALBERTO OSPINA MARÍN (sobrino de Gildardo), MARÍA OLGA MARÍN (hermana de Gildardo), FABIÁN VARGAS FERNÁNDEZ (hermano de Lucelly), DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA, LORENZO LEÓN IBAÑEZ, quien inicialmente se identificó como CARLOS ALBERTO ÁLVAREZ MADRID, JHON FERNANDO LEÓN FERNÁNDEZ (hijo del anterior), y HAROLD HERNEY VILLOTA HENAO.

Además de los dos vehículos ya mencionados, en el sitio se encontraban un Jeep Gran Cherokee de placas

BUP-818 y un taxi Daewoo de placas VBW-809. El primero de propiedad de EDUARDO VALVERDE VARELA (víctima), y el segundo de propiedad de GERARDO RUIZ MAYORGA, suegro de **DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA**, quien lo conducía. En la silla delantera del taxi se hallaron varios elementos, entre ellos, una bolsa plástica contentiva de un block escolar tamaño carta de 80 hojas, cinco (5) de ellas firmadas en blanco con número de cédula 16'238.242 y huella digital en el anverso y reverso, once (11) hojas más, firmadas también en blanco, con el mismo número de cédula, y una cartera en cuero con los documentos personales de la víctima. En poder de RÍOS OSPINA se halló también un (1) huellero, y dos recibos de pago de peaje, uno de la estación ESTAMBUL a las 8:20:59 y otro de la estación CIAT a las 12:08:53, de ese día.

En posesión de LORENZO LEÓN IBÁÑEZ se halló una cédula de ciudadanía falsa a nombre de CARLOS ALBERTO ÁLVAREZ MADRID. En la construcción principal, sobre una mesa auxiliar de sala y un sofá adjunto se hallaron cuatro (4) botones blancos, con las letras impresas "cross", de las mismas características de los botones de la camisa de la víctima, a la cual le hacían falta cinco botones. Y en el tanque del agua de uno de los baños de la construcción principal se halló un revólver calibre 38 No.7308C, que portaba HAROLD HERNEY VILLOTA HENAO.

Las autoridades capturaron a DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA y LORENZO LEÓN IBÁÑEZ ó CARLOS ALBERTO ÁLVAREZ MADRID, quienes se hallaban cerca del cadáver, al lado del Renault Megane que tenía la puerta del baúl abierta, cuando el Comando Especial ingresó a inmueble. También fueron aprehendidos HAROLD HERNEY VILLOTA HENAO, JOHN FERNANDO LEÓN FERNÁNDEZ, GILDARDO MARÍN, LUIS ALBERTO OSPINA MARÍN y FABIÁN VARGAS FERNÁNDEZ.

Por información que entregó GERMÁN ALEXÁNDER VALVERDE MEDINA (hijo de la víctima), se supo que su padre fue secuestrado ese día, alrededor de las 12:30 horas, en la finca Villa Claudina de su propiedad, ubicada en la vía La Luisa, cerca de Cali, por un grupo de aproximadamente ocho (8) personas que se movilizaba en una camioneta Skoda Pick Up blanca y que portaban armas de fuego de largo y corto alcance, quienes también se llevaron el vehículo Jeep Gran Cherokee de placa BUP-818, de propiedad de su padre.

Actuación procesal relevante

1. La fiscalía vinculó al proceso mediante indagatoria a todos los capturados y el 29 de julio de 2005 calificó el sumario con resolución de acusación contra DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA, HAROLD HERNEY VILLOTA

HENAO y LORENZO LEÓN IBÁÑEZ (conocido también como CARLOS ALBERTO ÁLVAREZ MADRID), y con preclusión de la investigación en relación con GILDARDO MARÍN, LUIS ALBERTO OSPINA MARÍN, FABIÁN VARGAS FERNÁNDEZ y JOHN FERNANDO LEÓN FERNÁNDEZ.

Al primero le fueron imputados los delitos de homicidio agravado, secuestro extorsivo agravado y porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de la fuerza pública. Al segundo los delitos de homicidio agravado, secuestro extorsivo agravado, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de la fuerza pública. Y al tercero los delitos de homicidio agravado, secuestro extorsivo agravado, porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de la fuerza pública y uso de documento público falso. Esta providencia causó ejecutoria el 2 de septiembre de 2005.[2]

2. Rituado el juicio, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali, en sentencia fechada el 21 de agosto de 2008, tomó las siguientes decisiones:

2.1. Absolvió a DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA de los cargos imputados en la acusación.

2.2. Condenó a HAROLD HERNEY VILLOTA HENAO a la pena principal de 156 meses de prisión y la accesoria de

[2] Folios 45-73 y 98 del cuaderno original No.6.

inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, como cómplice en el delito de homicidio agravado y autor del delito de porte ilegal de armas de fuego de uso personal. Y lo absolvió por los delitos de secuestro extorsivo agravado y porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas.

2.3. Condenó a LORENZO LEÓN IBÁÑEZ a la pena principal de 295 meses y 10 días de prisión y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como cómplice en el delito de homicidio agravado y autor de uso de documento público falso. Y lo absolvió por los delitos de secuestro extorsivo agravado y porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas.

3. Apelado este fallo por el fiscal del caso y el representante del Ministerio Público para pedir la condena de los tres enjuiciados por los delitos imputados en la acusación, y por el procesado LORENZO LEÓN IBÁÑEZ para solicitar su absolución, el Tribunal Superior de Cali, en sentencia de 8 de noviembre de 2010, que ahora recurre en casación el defensor de DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA, tomó las siguientes decisiones:

3.1. Declaró desiertos los recursos interpuestos por el fiscal del caso y el representante del ministerio público en lo que tenía que ver con la pretensión de que se condenara a

HAROLD HERNEY VILLOTA HENAO y LORENZO LEÓN IBÁÑEZ en los términos de la acusación, por falta de sustentación.

3.1. Condenó a DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA a la pena principal de 35 años de prisión y multa de 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, como coautor de los delitos de secuestro extorsivo agravado y homicidio agravado, y mantuvo la absolución por el delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas.

3.2. Modificó las penas impuestas a HAROLD HERNEY VILLOTA HENAO y LORENZO LEÓN IBÁÑEZ, para fijarlas en 154 meses de prisión para cada uno.

La demanda

Contiene siete cargos principales y dos subsidiarios. Los primeros, al amparo de la causal prevista en el numeral primero cuerpo segundo del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, por errores en la apreciación de las pruebas. Los subsidiarios, con fundamento en las causales segunda y tercera, por vicios de incongruencia y desconocimiento del debido proceso, respectivamente.

Cargos principales

Primero

Sostiene que el tribunal incurrió en un error de hecho por falso juicio de existencia al omitir el dictamen que precisó la hora probable de fallecimiento de la víctima, y que el error consistió en suponer que la muerte se produjo dentro de la margen de tiempo comprendida entre las 4:00 horas de la tarde y las 8:15 horas de la noche, cuando empezó el operativo.

Argumenta que al proceso se allegaron dos dictámenes sobre la posible hora del deceso de la víctima, ambos del Instituto de Medicina Legal, aunque de diferentes sedes. Uno de Cali, complementario del protocolo de necropsia, que explica que el fallecimiento debió acontecer entre las 12:00 horas del día 8 de agosto de 2004 y la misma hora del día siguiente. Y uno de Palmira, donde se concluye que debió presentarse entre las 13:00 y 16:00 horas del día 8 de agosto de 2004.

El tribunal hizo caso omiso de este último dictamen y supuso, sin fundamento, que el homicidio se presentó durante el lapso que DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA

estuvo en el inmueble, que se define a partir de las cuatro de la tarde.

La precisión sobre la hora probable del fallecimiento resultaba de vital interés para el proceso y la definición del caso, porque esta determinación le hubiera permitido dar por descontado que su representado no participó en los delitos por los cuales fue condenado.

Segundo

Afirma que el tribunal incurrió en un error de existencia al omitir pruebas que desvirtuaban sus afirmaciones sobre la ubicación que tenía el procesado DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA cuando el Comando Especial del Ejército incursionó al inmueble, y que desdecían su posterior ocultamiento.

Asegura, después de transcribir apartes del fallo del tribunal donde destaca que los procesados DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA y LORENZO LEÓN IBÁÑEZ fueron sorprendidos cerca del cadáver y del vehículo que tenía el baúl abierto, que el ad quem ignoró elementos de convicción que infirmaban este hecho, como las indagatorias de los capturados y los testimonios de las personas que se hallaban en el interior del inmueble,

quienes coinciden en sostener que la intención de los procesados no era huir sino protegerse de los disparos que realizó el grupo armado.

También es coincidente con esta conclusión el examen técnico de balística realizado a la única arma hallada en el lugar, en poder de HAROLD HERNEY VILLOTA HENAO, del que surge que no había sido accionada recientemente, lo que desvirtúa el supuesto enfrentamiento y convalida la tesis de la dispersión ante los intempestivos disparos.

Además, de los testimonios de las unidades del GAULA y del Ejército que participaron en el operativo, se extrae que efectivamente el primer grupo que ingresó hizo unos disparos.

Sobre la ubicación de DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA se ignoró el testimonio del soldado que lo aprehendió, quien dijo que se hallaba con otras dos personas debajo de unos árboles de pino (LORENZO LEÓN IBÁÑEZ y su hijo JHON FERNANDO LEÓN), coincidiendo esto perfectamente con lo dicho por el procesado desde el inicio de la investigación. Y lo propio sucedió con la versión de LORENZO LEÓN IBÁÑEZ.

De haber tenido en cuenta estos elementos de prueba, la sentencia hubiese sido distinta, porque el tribunal acogió estos frágiles supuestos como hechos e indicios graves en

contra de DIEGO FERNANDO, al punto que dedujo y basó en los mismos su conocimiento y participación en los crímenes investigados.

Tercero

Afirma que el tribunal incurrió en un error de hecho por falso juicio de identidad, al dar por demostrada la existencia de la circunstancia agravante prevista en el numeral 2° del artículo 170 del Código Penal, para el delito de secuestro extorsivo, consistente en someter a la víctima a tortura física o moral.

Señala que las pruebas que informan de la condición física en que fue hallado el cuerpo de la víctima son dos, (i) la inspección del cadáver, que tiene que ver con la descripción externa a partir de la experiencia sensible del sujeto cognoscente, y (ii) el protocolo de necropsia, de carácter científico, que impone el concurso de un perito médico.

En la primera de ellas se afirma "una vez en el lugar de la diligencia en donde se encontraba el Fiscal 15 Especializado ante el GAULA quien nos confirma que en el interior de la vivienda se encuentra un cuerpo sin vida de una persona de sexo masculino que presenta signos de

tortura". Y en la segunda, "se trata de un hombre adulto de aspecto cuidado que es llevado a la indefensión y posteriormente se le obstruyó la vía respiratoria superior, lo cual restringe severamente el flujo de aire al pulmón por asfixia mecánica lo que ocasiona anoxia tisular y muerte celular de órganos vitales como cerebro, pulmón y corazón…es imposible definir si la herida abdominal fue realizada post mortem o in vivo".

Sostiene que el tribunal, al concluir que "RIOS OSPINA y los demás partícipes del hecho se aprovecharon de las condiciones de indefensión del doctor VALDERVE, mediante tortura lo obligaron a firmar y a imprimir su huella digital en hojas en blanco, lo maniataron y amordazaron; luego le causaron la muerte por sofocamiento y procedieron a abrirle el abdomen, al parecer con el fin de arrojarlo al rio Cauca y evitar que salga a flote", tergiversó y adicionó el contenido de las pruebas citadas, porque de su contenido lo único que se establece es que el cuerpo fue hallado atado en sus extremidades superiores e inferiores, y al cuello, mas no que hubiese existido tortura.

Argumenta que la demostración de la tortura demandaba la prevalencia de la prueba científica sobre la testimonial, no la simple conjetura del fiscal que realizó el allanamiento, ni la vaga e ilegal referencia que el sindicado LEÓN IBAÑEZ pudo haber sugerido en el interrogatorio practicado por el militar HERRERA GALVIS.

El dictamen de necropsia informa sobre surcos de presión en manos y pies, los cuales son tratados como posible indefensión. Pero esto no supone indefectiblemente los padecimientos "tortuosos" de que habla el sentenciador, sino la circunstancia de indefensión imputada para el delito de homicidio. Inclusive podría admitirse la posibilidad de que el atamiento haya sobrevenido a la muerte, lo cual no se dilucidó.

Al imputarse el hecho del enlazamiento de la víctima dos veces, primero como circunstancia de tortura para el delito de secuestro, y segundo como circunstancia de indefensión para el homicidio, se incurrió en un despropósito, con desconocimiento de postulados de raigambre constitucional y legal.

Cuarto

Sostiene que el tribunal incurrió en un falso raciocinio en las inferencias incriminatorias realizadas a partir la diligencia de allanamiento y las declaraciones de los militares que participaron el en operativo, principalmente del Cabo Primero GERMÁN GUAIDIA GARCÍA.

Argumenta, después de transcribir apartes del fallo donde se afirma que DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA y LORENZO LEÓN IBÁÑEZ fueron sorprendidos al lado del Renault Megane que tenía la cajuela abierta, que el tribunal en el análisis que hizo de este aspecto desconoció varias reglas del sentido común, que tienen que ver con los principios contingentes de verdad, según los cuales, (i) aquellas cosas que se recuerdan con claridad, realmente ocurrieron, (ii) aquellas cosas que percibimos claramente por medio de nuestros sentidos realmente existen, y son lo que percibimos que son, (iii) las facultades naturales por las que descubrimos la verdad del error no son falaces, (iv) hay muchos hechos que dependen de la voluntad del hombre en lo que hay una probabilidad autoevidente, mayor o menor según la circunstancia.

De igual manera, el axioma lógico y epistemológico "como que cualquier grupo de palabras que no constituyan una proposición no es ni verdadero ni falso; que toda proposición es verdadera o falsa, que ninguna proposición puede ser verdadera y falsa al mismo tiempo", el axioma de orden moral "ningún hombre debe ser culpado por algo que no estaba en su poder evitar, y el axioma metafísico "las cualidades que percibimos por medio de nuestros sentidos han de tener un sujeto, que llamamos cuerpo, y que los pensamientos de los que somos consientes (sic) han de tener un sujeto, que llamamos mente; que lo que comienza a existir tiene que tener una causa que lo produjo; que

podemos inferir con certeza, designio e inteligencia la causa a partir de señales o signos de ella en el efecto".

Afirma que el tribunal no advirtió que la ratificación del informe suscrito el día de los hechos por el analista del Comando Especial del Ejército Cabo GERMÁN GUAIDIA GARCÍA, para obtener la orden de allanamiento, devela serias falencias en torno a la fuente y la información que sirvió de fundamento al operativo, y un particular afán de interés incriminatorio, propio de las exigencias de resultados positivos a estos grupos, alejado del de salvaguardar la libertad y la vida de la víctima.

Según la hora de la diligencia de ratificación rendida por el Cabo Primero, a las 2:30 horas de la tarde ya se tenía ubicado el predio, al igual que sus moradores, y ya se habían tomado registros fotográficos del mismo. Y si las autoridades tenían cercada la vivienda, por qué esperaron casi seis horas para actuar, y ¿cómo es que no tienen claro qué personas ingresaron al inmueble?

En declaración posterior, el Cabo Primero GUAIDIA GARCÍA explicó que la información sobre el secuestro de la víctima la recibió su fuente a las 7:00 horas de la noche, y que el allanamiento comenzó a las 8:30. Esta manifestación también se revela falaz porque el hijo del secuestrado en su declaración afirmó que instantes después de ocurrido el plagio llamó al grupo GAULA para informar lo ocurrido. Y si

bien el Capitán quiso enmendar estas contradicciones afirmando que obedecían a un error de formato, ¿cómo explicar que la diligencia realizada ante la fiscalía delegada ante el GAULA data de las 2:30 horas de la tarde?

Estas disparidades evidencian un afán incriminatorio por parte de las unidades del grupo GAULA respecto de las personas finalmente capturadas, al punto que se pone al descubierto por lo menos un ilícito de falso testimonio en procura de salvar el positivo obtenido, en detrimento de los derechos fundamentales de los capturados.

Manifiesta que toda la investigación estuvo plagada de vicios, sobre los cuales no puede edificarse en forma alguna una persuasión racional seria acorde con las reglas de la sana crítica, como quiera que se advierte una intención denodada y falaz de enturbiar principalmente la situación jurídica del procesado DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA, pues no de otra manera se explica una decisión adversa, apoyada en medios de convicción que rayan inclusive con el falso testimonio.

En la diligencia de allanamiento se habla de una detonación al ingreso de los militares y no de un disparo realizado por éstos. Y aunque la fiscalía no precisó de dónde provino, a la postre se corroboró por aceptación de los mismos militares que ingresaron al inmueble, que ellos efectivamente dispararon después de escuchar un disparo,

lo que explica por qué los capturados intentaron ocultarse, como lo afirmaron.

El acta de inspección del cadáver 2395 curiosamente presenta una enmendadura en la hora de reporte de la policía sobre el acontecer delictivo, pues según se dice allí dicha información se recibió desde las 8 de la noche, es decir, 15 minutos antes de haber ingresado el inmueble, ¿cómo sabían con 15 minutos de antelación que en el teatro de los acontecimientos encontrarían un cadáver? Esto contraría las reglas de la lógica, de la ciencia e inclusive del sentido común.

El suboficial afirmó también en la diligencia de ratificación de la solicitud de allanamiento que anexaba fotografías del lugar donde se realizaría el operativo. Sin embargo, los registros fílmicos nunca aparecieron. Y lo propio ocurrió con el registro fotográfico que dice se llevó cabo en la diligencia de allanamiento, el cual constituía una prueba fundamental de apreciación para los funcionarios de conocimiento.

Si la información se recibió a las 7 de la noche, ¿cómo fue que se dispuso un retén y un operativo de esta magnitud en tan corto tiempo? Esto resulta inverosímil si se tiene en cuenta que su preparación demanda tiempo. Además, en la citada diligencia el Cabo GUAIDIA GARCÍA explicó que en el primer grupo ingresaron el Teniente

NORIEGA, el Sargento FREDY REYES VARGAS y el teniente ALEXÁNDER HERRERA GALVIS, junto con otros soldados, siendo desmentido luego por este último quien prefirió acomodarse en el segundo grupo.

En su declaración, el Cabo GUAIDIA GARCÍA dijo haber ingresado en el segundo grupo, 15 minutos después del primero, y que el lugar se hallaba oscuro, lo cual coincide con las afirmaciones de los capturados y los moradores, opuestamente a lo afirmado por el Teniente NORIEGA, quien fue de los pocos que afirmó que la visibilidad era óptima y que había muchas luces encendidas, que permitían divisar las personas que se hallaban en el predio. Y si estaba oscuro, "lo primero que debe descartarse es que dos de los sindicados se encontraban junto al cadáver y que las luces de la camioneta de estacas se encontraban encendidas".

De la declaración del Cabo GUAIDIA GARCÍA y del conjunto de pruebas allegadas en la instrucción se sigue también que el fiscal ingresó al inmueble después de los dos grupos, luego de que las tropas allanaran y registraran el inmueble, al punto que es un soldado el que registra y encuentra el arma de fuego y la entrega al Sargento GUAIDIA GARCÍA, quien expone que recibió la evidencia con la debida cadena de custodia, lo cual constituye una falacia y un falso testimonio, que no se valoró con arreglo a la sana crítica.

El Cabo GUAIDIA GARCÍA afirmó asimismo que unas personas apostadas cerca del inmueble objeto del allanamiento le dieron la ubicación exacta y le dijeron que no se podía ver hacia su interior porque las paredes eran altas, pero ¿acaso en la diligencia de ratificación no había dicho que tenía fotografías del inmueble y que había verificado que ninguno de los moradores fuera aforado? "Ante tal maremágnum de mentiras resulta posible (sic) no cuestionar la idoneidad de los testigos y llegar al convencimiento íntimo de que todo su dicho es cierto y negar por inverosímiles las justificaciones propuestas por los sindicados".

Dijo igualmente que al momento de la ratificación del informe, realizado según su contenido a las 2:30 de la tarde, actuó como escribiente el Sargento REYES VARGAS, quien debió haber tomado un formato ya hecho y no tuvo la precaución de cambiar la hora. ¿Acaso quien recibió la diligencia no fue el señor Fiscal, conforme consta en la respectiva acta, en la cual no se menciona en parte alguna al S.V. REYES VARGAS como escribiente? ¿Por qué razón en dicha respuesta no hizo mención alguna al Fiscal que presuntamente recibió la diligencia?

Lo propio puede decirse de las declaraciones ofrecidas por el testigo GERMÁN ALEXÁNDER VALVERDE MEDINA. Inicialmente sindicó a DIEGO FERNANDO RIOS OSPINA de

haber liderado el plagio de su padre, pero esto fue desvirtuado por la investigación, pues los recibos y peajes y los medios visuales permitieron concluir que no podía ser cierto porque a esa hora se encontraba aproximadamente a 50 minutos del lugar donde ocurrieron los hechos, evidencia ante la cual el testigo no tuvo más remedio que culpar a los investigadores del CTI de haberlo inducido en fraude procesal.

A continuación se refiere al hallazgo en el taxi conducido por RÍOS OSPINA de las hojas firmadas en blanco, el huellero, y los documentos pertenecientes a la víctima, para sostener que el tribunal no traza ningún derrotero respecto de la forma como infirió que este hecho vinculaba al procesado como partícipe en el crimen, y que la versión del implicado no puede tacharse de inverosímil, por cuanto justificó, en forma fehaciente, que había sido contratado para transportarlos.

La permanencia del vehículo taxi en el lugar tampoco supone que haya participado en los violentos hechos. Lo mismo da tres horas y media o cuatro horas, lo importante es que se hubiera demostrado, por lo menos, que el procesado llegó al inmueble cuando la víctima aún se hallaba con vida y que hubiera participado en el acometimiento de los injustos perpetrados, pues aceptando en gracia de discusión que hizo presencia allí para botar el

cadáver, esto no lo hacía cómplice ni coautor del homicidio, sino encubridor.

La providencia atacada tampoco sopesó sus inferencias frente a los elementos probatorios que desvirtúan los hechos indicadores, a saber, (i) no existe prueba de conocimiento previo de RÍOS OSPINA con los otros condenados, (ii) no existe hora probable de muerte de la víctima, que permita deducir que RÍOS OSPINA ingresó al inmueble cuando aún estaba viva, (iii) no se hallaron manchas de sangre en sus prendas, (iv) no participó en la fase inicial del secuestro, (v) el falso testimonio del hijo de la víctima para incriminarlo, (vi) no se hallaron sus huellas en el cuchillo ni en el arma, (vii) no se estableció que en dicho inmueble fuera ultimada la víctima, (viii) la menor que abrió la puerta dijo que el taxi ingresó al inmueble entre las 4:30 y 5:00 de la tarde, (ix) al momento del secuestro se hallaba a 50 minutos del lugar de los hechos, (x) la fiscalía precluyó investigación a los supuestos autores intelectuales, (xi) no se escucharon voces de auxilio ni gritos, y de haberse presentado no podría afirmarse que correspondan a la víctima, (xii) se violaron casi todos los protocolos de aportación de evidencias, y (xiii) los capturados solo conocieron sus derechos el día siguiente.

Sostiene que estos hechos, demostrados en grado de certeza, debieron ser antepuestos al juicio racional que le permitió al funcionario inferir y deducir responsabilidad

penal del indiciado RÍOS OSPINA, puesto que, de haberse procedido de esta forma, con apego a las reglas de la sana crítica, el fallo no podía haber sido otro que de confirmación de la providencia absolutoria.

Quinto

Afirma que el tribunal incurrió en un error de raciocinio al sobrevalorar, sin ningún examen crítico, la versión rendida por el procesado LORENZO LEÓN IBÁÑEZ, y dar por establecido, con fundamento en ella, que había escuchado un grito adentro, que el implicado RÍOS OSPINA entraba y salía con libertad de la casa, que en el bolsillo de la pantaloneta se le veía la cacha de un revólver y que en la casa había como una reunión.

Dice que el tribunal se refiere a varios testimonios, cuando realmente es solo uno, el de LEÓN IBÁÑEZ, lo cual muestra el afán de potencializarlo para hacerlo aparecer como si todas las atestaciones recaudadas concluyeran lo mismo. Ni siquiera es compatible con la versión rendida por éste en indagatoria, en la cual afirmó "haber observado al gordo en la parte de afuera de la casa; haber visto cuando le entregaron unos documentos al gordo unas personas que llegaron ahí y se fueron; haber visto sólo el revólver que tenía un flaco, arma que luego fue incautada; negó haber

visto con vida a la víctima; negó que él y el gordo fueran capturados junto al vehículo donde se encontraba el cadáver; entre otros".

Si estas probanzas se analizan sin apasionamientos, se establece que lo afirmado por el declarante es que "cree" haber visto la cacha de un revólver, pero no lo asevera, ni dice a quién, y en su indagatoria fue claro en manifestar que el único que tenía un revólver en su poder era HAROLD VILLOTA HENAO. Y si se tiene en cuenta que en la diligencia de allanamiento no se hallaron más armas, necesariamente se colige que DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA estuvo desarmado.

Sostiene que para el Tribunal, existe una casi absoluta uniprocedencia entre las versiones del Teniente HERRERA GALVIS y el procesado LEÓN IBÁÑEZ, pero si se analizan detenidamente, no se pueden calcar de la misma forma, porque subyacen múltiples diferencias entre ellas. Además, ante las manifestaciones de LEÓN IBÁÑEZ contra RÍOS OSPINA, debió juramentarse al testigo, porque estaba haciendo cargos a un tercero, pero no se hizo, por lo que el tribunal incurre además en un falso juicio de convicción, al otorgarle valor testimonial.

Sexto

Asegura que el tribunal incurrió en un error de raciocinio al imputarle al procesado RÍOS OSPINA la condición de autor, a partir de inferencias ambiguas, supuestas e hipotéticas, apoyadas en la mayoría de los casos en interrogantes baladíes, que debieron ser respondidos por las instancias.

Señala que la actividad del procesado en el lugar no era determinante en la comisión de ninguno de los delitos que se le imputan, puesto que habría podido ser cumplida por cualquier persona, y que la misma solo interesaría, en el peor de los casos, para la imputación de un delito de encubrimiento por favorecimiento, pero jamás para los delitos de secuestro y homicidio.

Sostiene que el tribunal ni siquiera explica cómo llegó a endilgarle coautoría, mucho menos si se reputaba propia o impropia, precisamente porque desconocía cuál fue su actividad en el supuesto andamiaje criminal. La inferencia que lo lleva a la conclusión de responsabilidad "no reúne las exigencias de una persuasión basada en los principios que gobiernan la sana crítica, pues no encuentra probado ningún acuerdo de voluntades previo, ninguna división de trabajo ilícito, siendo improbable la demostración del dominio del hecho".

La sentencia califica su actuación de protagónica, pero no demuestra lógica y racionalmente cómo obtuvo esta conclusión, de donde se sigue que la imputación "adolece de soporte fáctico probado sobre su tarea criminal y su convergencia dolosa en los delitos imputados, lo que desdibuja la participación en los crímenes de que fuera víctima el extinto togado".

Argumenta que del hallazgo de la documentación en su vehículo no es posible llegar a esa conclusión, porque los documentos se encontraban en una bolsa plástica, lo cual le imposibilitaba conocer de qué se trataba. Además, aceptando en gracia de discusión que una vez en el inmueble hubiera conocido algunos aspectos ilícitos, esto no lo hace per se coautor del hecho, máxime si se tiene en cuenta la regla de sentido común que enseña que "nadie puede ser culpado por un hecho que no estaba en capacidad de evitar".

En síntesis, si el tribunal de apelación hubiera apreciado en forma correcta los hechos indicadores que lo llevaron a dicha conclusión, habría constatado la amplia gama de probabilidades distintas a su participación que se podían derivar de ellos, y lo hubiera exonerado de responsabilidad.

Séptimo

Afirma que el tribunal incurrió en un error de derecho por falso juicio de legalidad al no excluir del haz probatorio las actuaciones realizadas por las unidades militares en el lugar de los hechos, quienes procedieron sin tener atribuciones de policía judicial y con clara usurpación de las funciones del fiscal, al realizar interrogatorios a los capturados.

La prueba indica que las aprehensiones las hicieron directamente los soldados sin leer los derechos a los capturados, y que el fiscal permitió que las tropas tuvieran iniciativa propia en el adelantamiento de actividades reservadas a policía judicial y convalidara interrogatorios sin su presencia ni la de un defensor, y sin juramentar a los interrogados cuando involucraban en sus declaraciones a otros detenidos.

El tribunal incurrió en el error que se denuncia al no aplicar la regla de exclusión en relación con estas pruebas y las derivadas de ellas, como la declaración del Teniente IVÁN ALEXÁNDER HERRERA GALVIS, no obstante ser grosera la vulneración de las garantías fundamentales en la obtención de la información en el operativo y en las atestaciones ofrecidas después en el proceso, lo cual repercutió negativamente en la situación jurídica del procesado.

Nótese cómo al analizar su situación inició su exposición con un relato de los hechos y luego abordó las declaraciones del teniente HERRERA GALVIS, sin mencionarlo, otorgándoles un alcance de certeza que no tienen, mucho menos si se atiende a la ilicitud que las vicia. Después realizó todo tipo de conjeturas en torno a los hechos y la responsabilidad de RÍOS OSPINA, sin proponer el más elemental ejercicio inductivo, deductivo o intelectivo de sus inferencias, para finalmente citar la prueba ilícita que le permitió suponer que el occiso entró con vida al lugar donde fue encontrado el cadáver y que fue asesinado en presencia del procesado, lo cual comporta también un falso juicio de identidad.

De haberse desestimado las manifestaciones de los militares, principalmente las del teniente HERRERA GALVIS, hubieran quedado sin piso las especulaciones de que el abogado VALVERDE VARELA ingresó con vida al lugar, y se hubiera desvirtuado, por ende, el indicio de presencia en relación con los delitos de secuestro y homicidio y hubiese sido de buen recibo la justificación de RÍOS OSPINA, lo cual le habría representado, al menos, la aplicación del principio rector in dubio pro reo.

En lo que tiene que ver con las otras consideraciones del tribunal, si se acepta que los vehículos iban a ser conducidos por LORENZO LEÓN IBÁÑEZ y HAROLD

HERNEY VILLOTA HENAO, y que el primero fue contactado por JORGE VALBUENA, ¿qué papel habría entonces de desempeñar el conductor del taxi? ¿Por qué razón solo se acepta sofisticamente la existencia de JORGE VALBUENA para lo desfavorable?

Cargos subsidiarios

Primero

Sostiene que si bien es cierto la acusación guarda correspondencia con la parte resolutiva de la sentencia condenatoria en lo que tiene que ver con el delito de secuestro extorsivo, no ocurre lo mismo entre el acápite de la dosificación punitiva y la parte resolutiva del fallo, porque mientras en el apartado de la dosificación se tasó la punibilidad por el delito de secuestro extorsivo agravado, en la resolutiva se condenó sin la agravante.

Arguye que la inclusión de esta circunstancia de mayor punibilidad (tortura) en la sentencia, rompe la necesaria concordancia que debe existir con la acusación, con mayor razón si se tiene en cuenta que en la indagatoria de RÍOS OSPINA el fiscal instructor no le hizo ninguna imputación por esta circunstancia agravante.

Segundo

Sostiene que la actuación es nula por dos motivos, (i) por indebida sustentación de las apelaciones interpuestas contra la sentencia de primera instancia, y (ii) por ausencia de motivación del fallo de segunda instancia.

Respecto del primer motivo de nulidad afirma que la fiscal del caso y el representante del Ministerio Público, en sus impugnaciones, se limitaron a exponer los elementos contenidos en sus alegatos de conclusión, sin realizar el ejercicio dialéctico de rebatir los planteamientos de la juez de instancia.

En cuanto al segundo asegura, después de referirse a los distintos defectos de motivación reconocidos por la jurisprudencia de la Sala, que la sentencia de segunda instancia es defectuosa, en cuanto no es posible su contradicción por los sujetos procesales, como lo patentizan las falencias advertidas a lo largo de la demanda, que denotan la falta de rigorismo científico del fallo.

Sustentado en estas consideraciones, solicita a la Corte casar el fallo impugnado y proferir en su reemplazo decisión absolutoria.

Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal solicita a la Corte no acceder a las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

Cargo primero: Sostiene que el casacionista no tiene razón cuando asegura que el tribunal incurrió en un error de hecho por falso juicio de existencia al no tener en cuenta el dictamen del perito forense de Palmira que fijó la hora de la muerte entre la una y las cuatro de la tarde del 8 de agosto de 2004, porque el ad quem estableció como hora de llegada del procesado a la residencia entre las 4:00 y las 4:30, es decir, dentro de la franja horaria en que el médico forense fijó el posible deceso de la víctima, motivo por el cual el planteamiento resulta intrascendente.

Cargo segundo: Tampoco le asiste razón al libelista cuando asegura que el tribunal incurrió en un error de hecho por falso juicio de existencia al no tener en cuenta las indagatorias de los procesados donde afirman que no huyeron, sino que trataron de protegerse de los disparos, y que el arma de HAROLD VILLOTA no fue disparada, porque no es que el tribunal haya ignorado sus afirmaciones, sino que no les dio credibilidad, por inverosímiles.

Para el tribunal, particularidades como que el vehículo taxi que conducía RÍOS OSPINA hubiera ingresado a la parte interna de la casa y hubiera permanecido en el lugar por más de 4 horas, no hacían creíbles sus exculpaciones, menos cuando su "compinche" LORENZO LEÓN IBÁÑEZ afirmó que escuchó gritar al hoy occiso en una de las habitaciones y que observó a RÍOS OSPINA dentro de la casa, entrando y saliendo.

También se estableció que las unidades militares sorprendieron al procesado cerca al cadáver y que éste emprendió la huida hacia el fondo del predio cuando ingresó el comando, lo que fue interpretado por el tribunal como manifestación del conocimiento antijurídico de los eventos que allí se realizaban. Además se estableció que su presencia no era casual, como quiera que en su poder fueron halladas las hojas en blanco y el huellero, de suerte que, contrario a lo que sostuvo, su participación fue prolongada y activa.

Como puede verse, los hechos que dice ignorados no lo fueron, porque el tribunal los analizó, solo que lo hizo desde una perspectiva distinta, pues no los interpretó como una acción refleja de un ser humano en una situación de peligro ante un ataque sorpresivo, sino de un implicado que al verse descubierto trata de evadir la acción de las autoridades, interpretación que no resulta contraria a las reglas de la sana crítica.

***Cargo tercero*:** El casacionista carece también de razón cuando sostiene que el tribunal incurrió en un error de identidad al interpretar las anotaciones consignadas en el acta de levantamiento del cadáver y en el protocolo de necropsia como ejecución de actos de tortura, porque el juzgador, frente al análisis en conjunto de la prueba, podía elaborar un razonamiento que le indicara que la víctima había sido sometida a procedimientos que le ocasionaran sufrimientos físicos o sicológicos, con la finalidad de hacerle firmar contra su voluntad los documentos en blanco.

Además, se ha establecido por regla de la experiencia, que ciertas organizaciones al margen de la ley utilizan este modos operandi para ajustar cuentas y hacer efectivos sus compromisos "entre los cuales se encuentra la introducción de la cabeza de la víctima en forma regular (sic) para doblegar su voluntad y obtener la información deseada o conseguir un determinado propósito a través de tan execrable método. La necropsia describe un edema pulmonar causado por la asfixia mecánica producto del homicidio en tanto fueron halladas obstruidas las vías respiratorias con un pañal, elementos propios del accionar de organizaciones criminales para la consecución de un propósito determinado".

***Cargos cuarto y quinto*:** Sostiene que los argumentos que el impugnante expone no evidencian ninguna clase de

error de hecho por falso raciocinio en la apreciación del testimonio del Cabo GERMÁN GUAIDIA GARCÍA, sino una serie de reconvenciones por actuaciones que a su juicio son sospechosas, como la hora en que el testigo rindió declaración para sustentar la orden de allanamiento, las enmendaduras que presenta el acta en cuanto a la hora, la desaparición de los registros fílmicos, y en fin, un sinnúmero de afirmaciones sueltas que tratan de sembrar interrogantes con el fin de deslegitimar la actuación, sin lograrlo, pues lo único que muestra es un desacuerdo con la valoración que el tribunal realizó de la prueba y de los hechos inferidos de ella.

La misma impropiedad se presenta en el cargo quinto, en el cual el casacionista realiza un análisis personal del testimonio de LORENZO LEÓN IBÁÑEZ en el que trata de desmentir cada una de sus afirmaciones a través del análisis de sus palabras, comentarios con los que no se demuestra un error de interpretación, sino un desacuerdo con la manera como el tribunal valoró este testimonio y el de HERRERA GALVIS.

***Cargo sexto*:** Sostiene que las afirmaciones del casacionista, consistentes en que la ayuda del procesado RÍOS OSPINA no fue principal, ni protagónica, ni esencial o necesaria, puesto que solo le fueron hallados unos documentos, esbozan solo un parecer, una opinión, "ajena o extraña a cualquier análisis del texto de la providencia que

indique un error en la construcción de los razonamientos o juicios a través de los cuales dedujo responsabilidad penal".

Cargo séptimo: Afirma que los miembros del Ejército Nacional, contrario a lo sostenido por el demandante, fueron autorizados por la Ley 282 de 1996 para hacer parte de organismos encargados de investigar los delitos contra la libertad personal, el secuestro y la extorsión.

Sostiene, después de reproducir el contenido de los artículos 1°, 4° y 5° del referido estatuto, que tratan de la creación y organización de los Grupos de Acción Unificada por la Libertad Personal "GAULA", que esto soporta la legalidad de las actuaciones de los miembros de las fuerzas militares para actuar con estos grupos, y que las otras críticas formuladas por el libelista, referidas a que los militares, excediéndose en sus funciones, realizaron capturas e interrogatorios, y no permitieron que el fiscal dirigiera el operativo, no pasan de ser simples comentarios sin fundamento.

Argumenta que el Fiscal Delegado ante el Comando Especial describió el inmueble, los elementos encontrados, el cadáver, identificó las personas que se hallaban en el lugar, consignó sus manifestaciones, escuchó en declaración a FREDY REYES VARGAS y LUCELLY HOLGUÍN FERNÁNDEZ, dispuso la captura de varios de los moradores haciéndoles saber el motivo de su aprehensión y

sus derechos, de suerte que, contrario a lo expresado por el demandante, las ritualidades y procedimientos establecidos por la ley adjetiva fueron observados y acatados.

Cargos octavo y noveno: Considera que el reparo por incongruencia envuelve una imprecisión en el concepto de la causal, porque se hace consistir en que el tribunal, al fijar los parámetros de la dosificación, incluyó una agravante que no materializó al fijar la pena, situación que se traduce en beneficio del procesado, siendo evidente la falta de interés para plantear esta censura.

El reparo noveno contiene, por su parte, una variedad de afirmaciones en el sentido de que los recursos interpuestos por el fiscal y el ministerio público contra el fallo absolutorio no fueron debidamente sustentados, y que la sentencia del tribunal carece de motivación, pero el recurrente no se detiene a precisar los apartes de la providencia donde se presentó el fenómeno, quedando su discurso en aseveraciones carentes de demostración, lo cual conduce al fracaso del cargo propuesto.

SE CONSIDERA

Aclaración previa

Con sujeción a las reglas que impone la técnica del recurso, la Corte estudiará inicialmente los cargos planteados como principales y después los propuestos en la condición de subsidiarios, siguiendo, dentro de cada categoría, el orden que exige el principio de prioridad.

Esto determina que los cargos tercero y sexto de grupo de principales, que cuestionan, en su orden, la aplicación de la circunstancia agravante del artículo 170.2 y la condición de coautor, sean estudiados, de ser necesario, después del examen de los que atacan la decisión de condena, y que el cargo segundo de los subsidiarios, que plantea una nulidad, sea analizado antes del que propone vicios de incongruencia.

Cargos principales

Primero

El impugnante afirma que el tribunal incurrió en un error de hecho por falso juicio de existencia al sostener que la muerte del abogado EDUARDO VALVERDE VARELA ocurrió entre las 16:00 y 20:15 horas del día 8 de agosto de 2004, ignorando el dictamen de medicina legal, sede Palmira, que fija como hora de la muerte entre las 13: 00 y

las 16:00 horas del ese día, momento para el cual el acusado DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA no se hallaba en el inmueble, pues éste, de acuerdo con los hechos que el Tribunal declaró probados, llegó al lugar alrededor de las 4 de la tarde.

Examinado el contenido del fallo se establece que las inferencias del tribunal sobre la hora en que se produjo la muerte del abogado VALVERDE VARELA se sustentaron en las manifestaciones del coprocesado LORENZO LEÓN IBÁÑEZ, quien en conversación sostenida con el analista del ejército Teniente IVÁN ALEXÁNDER HERRERA GALVIS la noche de los hechos, y en su indagatoria,[3] manifestó que después de haber llegado al lugar, alrededor de las 5:00 o 5:30 horas de la tarde, escuchó discusiones y gritos en el interior de la vivienda, afirmaciones de las que el juzgador dedujo que la víctima, para ese momento, se hallaba con vida,

> "Con los testimonios de los testigos se estableció que el señor DIEGO FERNANDO RÍOS llegó en el taxi aproximadamente a las 4:00 de la tarde, que el señor LORENZO LEÓN IBÁÑEZ, quien llegó alrededor de las 5:00 pm, había escuchado el ahora occiso, que oyó un grito por allá adentro, que vio directamente al señor DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA dentro de la casa y que entraba y salía varias veces; que lo vio por los lados de la mesa de billar y los carros que estaban allí, que le alcanzó a ver la cacha de un revólver en el bolsillo de la pantaloneta; que pudo escuchar que en la casa principal había

[3] Folios 418-423 del cuaderno original 2 y 95-115 del cuaderno original 1.

una especie de reunión, ya que se veía que entraba y salía gente de una alcoba principal y que había movimiento de carros. Que luego se asomó a ver qué pasaba y vio una camioneta con las luces medias prendidas de frente a un automóvil y en el suelo un cuerpo con una bolsa plástica, instantes en que llegó el ejército".

"[…] el señor LORENZO LEÓN IBÁÑEZ, quien llegó al teatro de los acontecimientos entre 5:00 y 5:30 pm, dijo que escuchó al ahora occiso, que oyó un grito por allá adentro, que vio directamente a DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA dentro de la casa principal, que entraba y salía varias veces; que vio que entraba y salía gente de una alcoba principal y que había movimiento de carros; así lo narró ante el Teniente IVÁN ALEXÁNDER HERRERA GALVIS, Jefe de Análisis (fls.420 c. o. 2), y en la primera audiencia pública, ante la señora juez de conocimiento (fls.188 a 200 del c. o. 7); o sea que no era tan cándida y desprevenida la permanencia de RÍOS OSPINA en ese lugar, pues todo apunta a que cumplía un papel protagónico".[4]

Cierto es que el tribunal no hizo mención alguna al dictamen rendido por el perito forense de medicina legal de Palmira, donde se concluye que la muerte del abogado VALVERDE VARELA se presentó entre las 13:00 y las 16:00 horas del 8 de agosto de 2004,[5] pero el casacionista omite referir que esta prueba fue inadmitida por el juez de conocimiento el 6 de octubre de 2006, en el trámite de objeción del protocolo de necropsia,[6] lo cual impedía su valoración, y que del proceso hace parte el dictamen

[4] Páginas 22 y 23 del fallo.
[5] Folios 5 y 6 del cuaderno de objeciones.
[6] Folios 31 y 32 del cuaderno de objeción del dictamen.

aclaratorio emitido por el perito de medicina legal de Cali que realizó la necropsia, que contradice su contenido.[7]

Necesario es precisar, para hacer claridad sobre el punto, que la defensa, en vista de que en el acta de inspección del cadáver y en el protocolo de necropsia realizada por medicina legal de Cali no se consignaba la hora probable de muerte de la víctima, decidió acudir a la sede de medicina legal de Palmira, para que, con fundamento en estos documentos, que adjuntó en copia, conceptuaran sobre el punto, obteniendo la siguiente respuesta: "Teniendo en cuenta que el cadáver fue hallado en un piso cerca de un baño, a una piscina y que era el día 8 de agosto y es época de vientos, por lo que se aceleraría la frialdad en el caso, considero que la muerte estuvo entre las 13:00 y las 16:00 horas. Sobre la flaccidez que existía al momento, se recuerda que la rigidez se retarda en este caso por antecedente en este caso (sic) de tabaquismo crónico y la asfixia que lo llevó a la muerte, a pesar de que por el frío del lugar, se debía acelerar la rigidez".[8]

Los signos post mortem que el perito de Palmira tomó como referentes para el concepto, corresponden a los que aparecen registrados en el acta de inspección del cadáver, realizada el 8 de agosto de 2004, a las 21:40 horas, en la que la fiscalía dejó la siguiente anotación: "SIGNOS POST-MORTEM: flácido y frío"[9], sin mencionar para nada la presencia de livideces, lo que permite concluir que éstas no habían aparecido todavía.

[7] Folios 34 y 82-84 del cuaderno de objeción del dictamen.
[8] Folios 5-6 del cuaderno de objeción del dictamen.
[9] Folios 44-51 del cuaderno original 1.

La doctrina especializada enseña que la rigidez cadavérica ordinariamente aparece entre las 3 y 5 horas después de la muerte, y que se completa hacia las 12 o 13 horas. También, que las livideces ordinariamente aparecen en los mismos tiempos, es decir, entre las 3 y 5 horas, y que su presencia se acelera en casos especiales, como muerte por asfixia, circunstancia que se presentaba en el presente caso. Igualmente, que la temperatura corporal empieza a descender progresivamente hasta equipararse con la ambiente, lo cual puede tardar entre 15 y 20 horas.[10]

Si correlacionamos estos principios con los signos post mortem referidos, fundamentalmente con los de flacidez y ausencia de livideces, pues la temperatura corporal no fue cuantificada por los investigadores, la conclusión que lógicamente se sigue es que cuando se inspeccionó el cadáver no habían transcurrido todavía las cinco horas que la ciencia establece como umbral para que empiecen a modificarse estos fenómenos, y que la muerte bien pudo ocurrir dentro de esa franja de tiempo, lo cual viene a coincidir con las manifestaciones del procesado LORENZO LEÓN IBÁÑEZ, que el tribunal acogió, quien aseguró haber escuchado gritos después de las 17:30 horas.

La Corte entiende que estos principios no pueden ser aplicados con la exactitud de una fórmula matemática,

[10] C. SIMONIN, Medicina Legal Judicial, Legislación y Jurisprudencia Españolas, Editorial. JIMS S.A., 1962, páginas 736 y 737. SOLÓRZANO NIÑO, Roberto. Medicina Legal, Criminalística y Toxicología para Abogados, editorial Nomos, Segunda Edición, 1993.

puesto que existen múltiples factores que pueden modificar los tiempos de aparición de estos signos, ampliándolos o reduciéndolos, pero frente a las particularidades del caso resultaba abiertamente especulativo excluir la franja de tiempo comprendida entre las 16:00 y las 20:15 horas como hora probable de muerte, por no consultar los principios científicos citados, ni existir motivos válidos para apartarse de ellos.

Las conclusiones del tribunal coinciden también con las aclaraciones realizadas a instancias del juzgador por el perito forense de Cali que suscribió el protocolo de necropsia, quien teniendo en cuenta la fecha y hora de su realización (9 de agosto a las 12:00 horas), y los signos post mortem que en ese momento presentaba el cadáver (cuerpo frío, rígido, con livideces posteriores móviles, sin larvas, sin antropofagia cadavérica y sin mancha verde abdominal), precisó que la muerte se había presentado dentro de las 24 horas anteriores, más concretamente entre 12 horas del 8 de agosto y el momento de constatación de la muerte (20:15 horas del mismo día),[11] margen de tiempo dentro del que también queda comprendida la franja horaria que el tribunal acogió como hora de la muerte.

La censura no prospera.

Segundo

[11] Folios 34 y 82-84 del cuaderno de objeción del dictamen.

En criterio del recurrente, el tribunal incurrió también en un error de existencia por omisión, al no tener en cuenta las indagatorias de LORENZO LEÓN IBÁÑEZ y DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA, y el testimonio del soldado que los capturó, de los que surge que los primeros no se hallaban al lado del cadáver, como lo sostiene el tribunal, y que cuando corrieron su intención no era huir, sino protegerse de los disparos realizados por unidades del ejército.

Revisado el fallo se establece que las afirmaciones del tribunal, que el demandante cuestiona, se sustentaron en el testimonio rendido por el suboficial del ejército nacional FREDY HERNANDO REYES VARGAS, adscrito al Comando Especial, quien precisó que los dos procesados se hallaban cerca del cadáver, y que al advertir la presencia del ejército huyeron hacia la parte trasera del inmueble[12], versión con la que coinciden el Teniente IVÁN NORIEGA GÓMEZ y el soldado PABLO ORJUELA CAICEDO.[13]

Se concluye también que el tribunal desestimó la generalidad de las explicaciones suministradas por los procesados LORENZO LEÓN IBÁÑEZ y DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA sobre su presencia en el inmueble y las

[12] Folios 10 del cuaderno No.1 y 230 de cuaderno No.8.
[13] Folios 112-116 del cuaderno No.3 y 95-98 del cuaderno No.5.

actividades que estaban cumpliendo en el mismo cuando incursionó el ejército, por considerarlas inverosímiles, y porque eran infirmadas por las manifestaciones de los militares que participaron en el operativo.

Esto descarta la existencia del error que se denuncia, porque muestra, como lo sostiene la Procuradora Delegada en su concepto, que no es que los relatos de los procesados LORENZO LEÓN IBÁÑEZ y DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA hayan sido ignorados, sino que el tribunal no les dio crédito, por las razones ya vistas.

Tampoco le asiste razón al casacionista cuando afirma que el tribunal omitió también considerar los testimonios de las personas que afirman que la intención de los procesados no era huir, sino protegerse de los disparos realizados por el ejército, porque el tribunal, como lo sostiene la delegada del Ministerio Público en su concepto, analizó este hecho, solo que lo hizo desde una perspectiva distinta de la que el casacionista reclama.

Además, la interpretación que el tribunal le dio a este hecho, de ser expresión de la voluntad de evadir la acción de las autoridades, coincide con lo sostenido por el Teniente IVÁN NORIEGA GÓMEZ, quien asegura que los procesados salieron corriendo al advertir la presencia del ejército, y que los disparos los hizo para que se detuvieran,[14] lo cual deja

[14] Folios 113 del cuaderno original 3.

sin soporte fáctico las explicaciones suministradas por éstos de haber salido corriendo con la intención de protegerse de los disparos.

Adicionalmente el casacionista sostiene que el tribunal ignoró el testimonio del soldado profesional JOSÉ DAIRO GALVIS CANIZALES, quien dijo haber capturado a DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA y LORENZO LEÓN IBÁÑEZ debajo de un pino, y que esto descarta las afirmaciones de quienes sostienen que se hallaban al lado del cadáver.

Este ataque es interesadamente descontextualizado por el impugnante, porque los militares que sorprendieron a los procesados al lado del cadáver coinciden en precisar que cuando éstos advirtieron su presencia corrieron hacia la parte de atrás de la casa, y que después fueron capturados debajo de un pino, siendo claro, por tanto, que se trató de dos momentos distintos, que no se excluyen, como pareciera entenderlo el demandante.

La censura no prospera.

Cuarto

En este reproche el casacionista sostiene que el tribunal incurrió en un error de raciocinio en el proceso

inferencial incriminatorio que realizó con fundamento en el testimonio rendido por el Cabo Primero del ejército GERMÁN GUAIDIA GARCÍA, quien presentó y ratificó en la fiscalía delgada ante el GAULA y el CEE el informe que sirvió de soporte probatorio para obtener la orden de allanamiento del inmueble.

La Sala comparte lo sostenido por la Procuradora Delegada en su concepto, en el sentido de que el demandante no demuestra la existencia del error que denuncia, y que todo su discurso se distrae en un cuestionamiento al tribunal por haber acogido el relato suministrado por el testigo GUAIDIA GARCÍA sobre las circunstancias que antecedieron y acompañaron el allanamiento.

Revisada el acta de ratificación del informe que sirvió de fundamento al fiscal delegado ante el GAULA y el CEE para la expedición de la orden de allanamiento, se establece que en ella se dejó consignada como hora de realización de la diligencia "las catorce y treinta horas (14:30) de la tarde" del día 8 de agosto de 2004,[15] y que este dato, como lo sostiene el casacionista, no coincide con los suministrados por el Cabo GERMÁN GUAIDIA GARCÍA, quien manifiesta que la información que dio origen a la solicitud de allanamiento fue obtenida alrededor de las 7 de la noche, y

[15] Folios 2 del cuaderno original 1.

que a partir de ese momento se adelantaron las gestiones para el operativo.

Esta inconsistencia, sin embargo, es aclarada por el suboficial, quien dijo que se había tratado de un error del escribiente, quien seguramente trabajó sobre un formato y no tuvo el cuidado de cambiar la hora, explicación que resulta plausible si se tiene en cuenta que en el numeral segundo de la parte resolutiva de la orden de allanamiento el fiscal precisó que ésta "debía cumplirse a partir de las 7:30 horas de la tarde", lo cual coincide con la hora que el testigo GUAIDIA GARCÍA refiere.[16]

Los otros cuestionamientos a este testigo, porque sus afirmaciones sobre la hora en que dijo haber recibido la información (19:00 horas) no coincide exactamente con la registrada en el acta de inspección del cadáver (20:00 horas), o porque entre su relato y lo afirmado por otros militares se presentan algunas divergencias sobre el orden preciso en que entraron el inmueble y la actividad que cada uno cumplió en su interior, o porque la pronta respuesta de las autoridades es sospechosa, carecen de sentido, por su insubstancialidad, y porque la dinámica que acompaña esta clase de operativos policiales determina generalmente que los hechos no sean vistos de la misma manera y con la misma precisión por quienes los perciben.

[16] Folios 4 y 5 ibídem.

El recurrente controvierte también al tribunal por no haber acogido la versión entregada en indagatoria por el procesado DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA, quien dijo haber llegado al inmueble a las 18:43 horas,[17] en el taxi de placas VBW-809, contratado por JAVIER VALBUENA, un comerciante de quien no entregó más datos, para que le llevara al sitio unas comidas, y que estando allí le hicieron entrega del sobre con los documentos hallados en su poder para que los llevara a un muchacho CARLOS o un doctor SALOMÓN, de quienes tampoco suministró información.

Sin embargo, no demuestra ningún error en concreto, y la Sala no advierte que el tribunal haya errado en estas conclusiones, pues el proceso estableció, como lo destaca la sentencia, que la hora de llegada del procesado al inmueble no fue la que suministró a las autoridades (18:43 horas), sino una muy anterior, que podía estar alrededor de las 16:00 horas, o antes, según surgía de las declaraciones de los testigos,[18] y que el rol que cumplía en el lugar no era el de un simple taxista distribuidor de comidas, sino de un activo miembro de la banda criminal, a juzgar por el tiempo que permaneció en el inmueble, sus movimientos dentro del

[17] Folios 172 y 180 del cuaderno No.1.
[18] LUCELLY HONGUÍN FERNÁNDEZ, quien declaró la misma noche de los hechos ante la fiscalía, dijo que el taxi llegó entre las 2 y 3 de la tarde de ese día. Después la misma testigo y otros declarantes se empeñaron en ubicar la hora de llegada más tarde, con el claro propósito de favorecer al procesado, así: GILDARDO MARÍN, quien declaró el 11 de agosto de 2004, afirmó que el taxi llegó entre las 3 y 4 de la tarde (fls.71/1). LORENZO LEÓN IBÁÑEZ, quien declaró el mismo día, manifestó que cuando llegó al lugar, entre 5:00 y 5:30 de la tarde, ya el taxi y su conductor se hallaban allí (fls.99 y 103/1). LUCELY HOLGUÍN FERNÁNDEZ, quien volvió a declarar el 14 de septiembre de 2004, afirmó en esta oportunidad que el taxi llegó entre las 4 y 5 de la tarde (fls.385/2). Y MÓNICA MARÍN HOLGUÍN, quien declaró el 18 de noviembre, aseguró que el taxi llegó entre las 4 y 5 de la tarde (fls.120/3).

mismo, su presencia al lado del cadáver y el hallazgo en su poder del huellero y las hojas firmadas en blanco, entre otros muchos hechos que comprometen su responsabilidad.

La censura no prospera.

Quinto

En sentir del demandante, el tribunal incurrió en un error de raciocinio y en uno de convicción en la apreciación del testimonio del procesado LORENZO LEÓN IBÁÑEZ. El primero, al dar por establecido, sobrevalorando su dicho, que escuchó gritos en la vivienda, que DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA se movía libremente en su interior y que portaba un arma. Y el segundo, al darle valor probatorio a las imputaciones que le hizo a DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA, sin haber sido juramentado.

El primer ataque, por sobrevaloración del testimonio de LORENZO LEÓN IBAÑEZ, además de adolecer de falencias manifiestas de demostración, no es claro, pues de su contenido no logra establecerse si lo que se denuncia es que el tribunal sobredimensionó su relato, alterando su contenido material, o si le otorgó un valor que no correspondía frente a las reglas de la sana crítica. De

cualquier forma, en ninguno de los dos eventos le asiste razón al demandante.

Las conclusiones del tribunal, contra las cuales el casacionista dirige el ataque, consultan no solo lo sostenido por el implicado LORENZO LEÓN IBAÑEZ en su indagatoria y en su intervención en la audiencia pública, sino también, lo afirmado por el Teniente IVÁN ALEXÁNDER HERRERA GALVIS, quien declara sobre los comentarios que el anterior le hizo la noche de los hechos en el curso de la diligencia de allanamiento.

LORENZO LEÓN IBÁÑEZ sostuvo que cuando llegó al inmueble, entre las 5:00 y 5:30 de la tarde, ya el taxi se hallaba en su interior, que DIEGO FERNANDO también se encontraba en el lugar, que las personas portaban armas, que creyó haberle visto a DIEGO FERNANDO la cacha de un revólver en el bolsillo de la pantaloneta, que en la casa había como una reunión, y que parecía que alegaran o pelearan por algo.[19]

Y el Teniente IVÁN ALEXÁNDER HERRERA GAVIS, manifestó que al entrevistar a LORENZO LEÓN IBÁÑEZ la noche de los hechos, le informó que era un prófugo de la justicia, que lo habían llamado por teléfono para que se presentara a ese sitio, que había escuchado al occiso, que percibió un grito por allá adentro, que había mucha gente, y

[19] Folios 95-115 del cuaderno original 1 y 192-200 del cuaderno original 7.

que DIEGO FERNANDO entraba y salía libremente de la casa. [20]

Como puede verse, existe absoluta coincidencia entre lo manifestado por los declarantes y las conclusiones que el tribunal recoge de sus dichos, y si bien es cierto el tribunal dio por sentado, con fundamento en el relato de LORENZO LEÓN IBÁÑEZ, que DIEGO FERNANDO portaba un revólver, no obstante no ser sus afirmaciones categóricas,[21] este hecho no produjo ninguna consecuencia jurídica, porque el procesado fue absuelto por el delito de porte de armas.

Tampoco se advierten diferencias sustanciales entre los relatos del procesado LORENZO LEÓN IBÁÑEZ y del testigo IVÁN ALEXÁNDER HERRERA GALVIS, que puedan poner en entredicho sus aseveraciones, ni motivos para sostener que los dos hayan podido faltar a la verdad en sus exposiciones, o que el tribunal se haya equivocado al otorgarles crédito, como lo plantea, sin entrar a probarlo, el impugnante.

El error de derecho por falso juicio de convicción que el casacionista adicionalmente plantea al término de este cargo, es también infundado, porque este desacierto se presenta cuando el juzgador desconoce las normas que

[20] Folios 418-423 del cuaderno original 2.
[21] Sobre el arma, concretamente manifestó: "yo creo que le alcancé a ver fue un revólver en el bolsillo de una pantaloneta, se le veía la cacha, no sé qué revólver era" (fls.195/7).

tasan el valor o la eficacia de un determinado medio de prueba, y en materia penal no existe disposición alguna que limite o niegue valor a las afirmaciones incriminatorias que se hagan sin la formalidad del juramento, por lo que el justiprecio de su mérito queda en manos del juez, quien debe hacerlo con sujeción a las reglas de la sana crítica.

Este reproche carece además de soporte fáctico, porque en sus intervenciones procesales el implicado LORENZO LEÓN IBÁÑEZ no sindicó ni señaló a DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA de haber participado o cometido los delitos por los cuales fue condenado, y las afirmaciones que hizo en la audiencia pública de que creyó haberle visto un revólver, no tuvieron implicación jurídica alguna, porque por este concreto hecho RÍOS OSPINA, como ya se indicó, no fue condenado.

La censura no prospera.

Séptimo

En este ataque el impugnante sostiene que el tribunal incurrió en un error de derecho por falso juicio de legalidad, al valorar y concederle efectos probatorios a las actuaciones realizadas por las unidades militares que intervinieron en la diligencia de allanamiento y registro de la casa 89 calle

Loyola de la ciudad de Cali, las cuales, en su criterio, son ilegales, por no tener atribuciones de policía judicial.

Sobre el punto, pertinentes son las explicaciones suministradas por la Procuradora Delegada en su concepto, en el sentido de que la actuación de los militares que intervinieron en la diligencia de allanamiento y registro se fundamentó en lo dispuesto en la Ley 282 de 1996, que creó los Grupos de Acción Unificada por la Libertad Personal (GAULA) y reglamentó su organización. Los artículos 4° y 5° de este estatuto, son del siguiente tenor:

> «ARTÍCULO 4°. GRUPOS DE ACCIÓN UNIFICADA. Créanse los Grupos de Acción Unificada por la Libertad Personal (GAULA), cada uno conformado con el personal, bienes y recursos señalados mediante resolución del Director del Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal, los cuales deberán ser aportados por la Fiscalía General de la Nación, el Ejército Nacional, la Policía Nacional, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea y el Departamento Administrativo Nacional de Seguridad.
>
> «PARÁGRAFO. En adelante, las funciones que vienen cumpliendo las Unidades Antisecuestro, UNASE, estarán a cargo de los "GAULA" y en consecuencia su personal, bienes y recursos, podrán ser incorporados a éstos, previa evaluación que para el efecto realice el CONASE.
>
> «ARTÍCULO 5°. ORGANIZACIÓN DE LOS GAULA. Los Grupos de Acción Unificada por la Libertad Personal, GAULA, para el cumplimiento de su misión se organizarán así:

«a) Una dirección unificada a cargo del Fiscal respectivo y el Comandante Militar o Policial correspondiente, en lo de su propia competencia;

«b) Una unidad de inteligencia y evaluación compuesta por analistas de inteligencia, técnicos en comunicaciones y operación de bases de datos, encargados de recolectar y procesar la información y proponer a la Dirección Unificada las diferentes alternativas de acción;

«c) Una unidad operativa compuesta por personal de las fuerzas militares, la policía nacional o el departamento de seguridad. Cada unidad actúa bajo el mando de un oficial y se encarga del planeamiento y la ejecución de las operaciones necesarias para el rescate y la protección de las víctimas y la captura de los responsables;

«d) Una unidad investigativa compuesta por agentes, detectives y técnicos con funciones de policía judicial. Cada unidad actúa bajo la dirección del fiscal competente y se encargará de adelantar las investigaciones penales.

«PARÁGRAFO: Para apoyar las funciones de los "GAULA" en la detección de activos provenientes de delitos de secuestro y extorsión, se conformará un grupo interinstitucional integrado por funcionarios de las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control y de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.»

Como puede verse, se trata de grupos especiales de lucha contra el secuestro y otros atentados a la libertad personal, de cuya estructura hacen parte unidades de inteligencia, operativas y de investigación, integradas con personal de la fiscalía, la fuerzas militares o la policía

nacional, que actúan coordinadamente como unidad, en procura de mejorar la capacidad de respuesta del Estado frente a esta forma de criminalidad.

De las unidades estructurales que se mencionan, la operativa tiene por objeto el planeamiento y la ejecución de las operaciones necesarias para el rescate y la protección de las víctimas y la captura de los responsables, y debe estar conformada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5° literal c), con personal de las fuerzas militares o la policía nacional, es decir, por cuerpos armados calificados, adiestrados en esta clase de operaciones.

Esto, conjuntamente analizado con lo dispuesto en la orden de allanamiento y registro emitida por el fiscal delegado ante el GAULA, en el sentido que debía contarse con el apoyo del comando especial y de funcionarios del Cuerpo Técnico de Investigaciones, [22] y con lo sostenido por el Teniente IVÁN NORIEGA GÓMEZ, quien asegura que su misión era apoyar al fiscal del GAULA en el allanamiento,[23] despeja cualquier duda sobre la legalidad del accionar del ejército, pues muestran que actuaba en la condición de unidad operativa, lo cual lo habilitaba para adelantar las acciones de aseguramiento del lugar y de inmovilización de

[22] Numeral segundo la parte resolutiva de la orden de allanamiento (fls.5/1).
[23] El testigo IVÁN NORIEGA GÓMEZ, al ser preguntado sobre su participación en la diligencia de allanamiento y registro, precisó: "Sí participé, iba al mando del operativo, yo recibí una orden de operación emitida por el comando superior el cual era realizar una diligencia de allanamiento en apoyo del fiscal adscrito al GAULA y el CEE, en ese inmueble, eso fue como a las siete y ocho de la noche" (fls.112/3).

los presuntos responsables, mientras hacían su ingreso las otras unidades, tal como se hizo.

Es importante aclarar, además, que las órdenes de captura propiamente dichas no fueron dispuestas por el Comando Especial del Ejército, como lo sugiere el libelista, sino por el fiscal delegado ante el GUALA y el CEE, al término de la diligencia, como consta en el acta correspondiente, donde se dejó consignado: "De conformidad a las evidencias recaudadas y pruebas practicadas encuentra el despacho que los señores DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA, CARLOS ALBERTO ÁLVAREZ MADRID O LORENZO LEÓN IBÁÑEZ, FERNANDO LEÓN FERNÁNDEZ, HAROLD ERNEY VILLOTA HENAO, GILDARDO MARÍN, LUIS ALBERTO OSPINA MARÍN y FABIÁN VARGAS, se encuentran en estado de flagrancia respecto al homicidio del señor EDUARDO VALVERDE VARELA por lo tanto este despacho dispone la captura de los mencionados sujetos"[24],

La otra afirmación del casacionista, consistente en que los capturados no fueron informados de sus derechos, es igualmente infundada, porque en el proceso aparecen las constancias del cumplimiento de este requerimiento legal.[25] Y de los registros se establece que las afirmaciones referidas a que las tropas desplazaron al fiscal en el cumplimiento de las funciones propias de policía judicial, tampoco son ciertas.

Las actas de las diligencias de allanamiento del inmueble y de inspección del cadáver enseñan que en el curso de estas actuaciones intervinieron, además de las

[24] Folios 12 del cuaderno original 1.
[25] Folios 22-35 del cuaderno original 1.

unidades del ejército y del personal del cuerpo técnico de investigaciones, dos fiscales[26], quienes personalmente se ocuparon de la descripción del lugar, la recolección de la evidencia, la identificación de los retenidos, el registro de sus explicaciones y la recepción de varios testimonios, actuaciones que dejan sin sustento este reparo.

El demandante cuestiona también el hecho de que el Teniente IVÁN ALEXÁNDER HERRERA GALVIS hubiera hablado con varios procesados sobre sus identidades y los motivos por los cuales se hallaban en el lugar, arrogándose funciones propias de los fiscales, pero la actuación enseña, como viene de ser visto, que las labores de registro y de indagación fueron asumidas directamente por éstos, según consta en las actas, y que la actividad del suboficial fue complementaria, en cumplimiento de las funciones que tenía asignadas como jefe de la unidad de análisis,[27] que lo autorizaban para recoger información y procesarla, sin que ello implicara desplazamiento del fiscal ni de la unidad investigativa en las funciones que le competían.

La censura no prospera.

Sexto

[26] El fiscal 15 especializado delegado ante el GAULA y el CEE, y la fiscal 120 seccional de la unidad de reacción inmediata.
[27] El Teniente IVÁN ALEXÁNDER HERRERA GALVIS no sólo hacía parte del Comando Especial del Ejército, sino que actuaba como jefe de la unidad de análisis (fls.419/2).

Sostiene el casacionista que el tribunal incurrió en un error de raciocinio al imputarle al procesado DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA la condición de autor a partir de inferencias ambiguas, supuestas e hipotéticas, sustentadas en consideraciones baladíes, sin soporte fáctico que pruebe que hubo acuerdo de voluntades, distribución de funciones y dominio del hecho.

Contrario a lo sostenido por el censor, la investigación es generosa en hechos probados que permiten concluir razonablemente, como lo hizo el tribunal, que la presencia del procesado DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA en el lugar no respondía a una infortunada casualidad, sino a su pertenencia a la banda criminal que secuestró y dio muerte al abogado EDUARDO VALVERDE VARELA, dentro de la cual cumplía un rol protagónico.

El proceso demostró que el 8 de agosto de 2004, al medio día, una banda integrada por aproximadamente ocho personas, portando armas de fuego de corto y largo alcance, que se movilizaba en una camioneta blanca, secuestró en la finca Villa Claudia, cerca de Cali, al abogado EDUARDO VALVERDE VARELA, y que de allí fue llevado a la casa 89 de la calle Loyola, ubicada en el barrio Jardín de Cali, donde se cumplió el operativo.

Es un hecho igualmente probado que el procesado DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA llegó al inmueble al promediar la tarde, en el taxi de placas VBW-809, y que después de las 17:30 horas se escucharon discusiones, alegaciones y gritos en la vivienda principal, lo cual le permitió al tribunal concluir que la víctima, para entonces, se hallaba con vida.

La prueba recogida permitió establecer asimismo que el procesado RÍOS OSPINA se desplazaba con libertad en el inmueble, que cuando el comando especial incursionó al lugar se hallaba cerca del cadáver, y que en su poder fueron halladas las hojas firmadas en blanco por el abogado EDUARDO VALVERDE VARELA, el huellero utilizado para el registro de sus impresiones dactilares, y sus documentos personales.

Estos hechos, interrelacionados, no dejan duda de que las conductas investigadas (secuestro y homicidio) fueron ejecutadas por una organización criminal que actuaba de común acuerdo y distribución de funciones, pues no de otra manera se explica que sus voluntades coincidieran en la realización del objetivo alcanzado y que actuaran en la forma mancomunada como lo hicieron.

También muestran que el acusado DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA cumplía un papel protagónico dentro del grupo, no solo por la libertad con que se desplazaba en las

dependencias principales del inmueble, sino por el hallazgo en su poder del huellero y las hojas firmadas en blanco, evidencias que lo vinculaban directamente con los actos de imposición de la huella y de estampación de la firma por parte de la víctima.

Ninguna incorrección, por tanto, se advierte en la conclusión que se cuestiona, pues las pruebas, como se ha dejado visto, respaldan la imputación que se le hace a título de coautor en ambos delitos. Y si bien es cierto el Tribunal terminó descartando por duda su presencia en la operación de secuestro del abogado VALVERDE VARELA realizada en la finca Villa Claudia, esto no excluye su participación en este delito, porque está probado que hacía parte del plan criminal, y que horas más tarde se integró al grupo secuestrador en la calle Loyola, donde continuó coejecutando la conducta de secuestro, situación que lo ubica como coautor indiscutible del hecho.

La censura no prospera.

Tercero

En sentir del demandante, el tribunal incurrió en un error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación del acta de inspección del cadáver y el protocolo

de necropsia, al dar por demostrada, con fundamento en estas pruebas, la existencia para el delito de secuestro de la circunstancia agravante consistente en someter a la víctima a tortura física y moral, porque de su contenido lo único que se establece es que el cuerpo fue hallado atado y que murió por asfixia mecánica.

El planteamiento de este cargo dentro del ámbito del error de identidad es equivocado, porque las conclusiones del tribunal sobre la estructuración de la agravante no surgen de una lectura distorsionada de estas pruebas, como lo entiende el casacionista, sino del análisis de los datos que en ellas se consignan, y de su correlación con otros elementos de juicio, es decir, de un razonamiento inferencial, que la Corte no encuentra apartado de las reglas de la sana crítica.

En el acta de inspección del cadáver del abogado EDUARDO VALVERDE VARELA se dejó consignado que el cuerpo se hallaba en la zona utilizada como parqueadero, en el suelo, sobre un plástico transparente, con la cabeza metida dentro de bolsas plásticas amarradas al cuello, amordazado, atado de pies y manos, con una cadena metálica anudada al cuello y una incisión en el abdomen, listo para ser introducido en el baúl del vehículo Renault Megane que se hallaba en el lugar.[28]

[28] Folios 49-51 del cuaderno original 1.

Y en el protocolo de necropsia se dictaminó como causa de muerte asfixia mecánica y se explicó que la víctima "fue llevada a la indefensión y posteriormente se le obstruyó la vía respiratoria superior, lo cual restringe severamente el flujo de aire al pulmón por asfixia mecánica, lo que ocasiona anoxia tisular y muerte celular de órganos vitales como cerebro, pulmón y corazón". Agregó que las extremidades presentaban surco de presión en muñecas y tobillos y aclaró que la información recogida no permitía definir si la herida abdominal había sido realizada post mortem o in vivo.[29]

Este soporte fáctico, conjuntamente analizado con los elementos de prueba que establecen que la víctima antes de morir fue obligada a firmar y estampar su huella dactilar en varias hojas en blanco para fines ilícitos, y con la información suministrada por el coprocesado LORENZO LEÓN IBÁÑEZ, quien aseguró haber escuchado gritos y discusiones en el interior de la vivienda al terminar la tarde, evidencian la inconsistencia del cargo, pues muestran que la conclusión que la razón reclama no puede ser otra que la acogida por el tribunal, en el sentido de que el abogado VALVERDE VARELA no solo fue sometido a una muerte brutal, sino a presiones sicológicas y torturas físicas previas a ella, para el logro de sus propósitos.

La censura no prospera.

[29] Folios 94-97 del cuaderno original 3.

Cargos subsidiarios

Nulidades

El demandante sostiene que la sentencia del tribunal es nula por dos motivos, (i) porque el fiscal y el Ministerio Público no sustentaron debidamente el recurso de apelación interpuesto contra el fallo absolutorio de primer grado, y (ii) por falta de motivación.

Al margen de que el casacionista, en los dos ataques, enuncia el vicio, pero no se ocupa de acreditarlo, pues en el primero se limita a sostener que los impugnantes no rebatieron los planteamientos del juez de instancia, y en el segundo, que los defectos de motivación surgían de las falencias denunciadas a lo largo de la demanda, es evidente la falta de fundamento de estos reparos.

Revisadas las impugnaciones de la representante del Ministerio Público y del fiscal del caso, se establece que en ellas los recurrentes dejaron puntualmente expuestas las razones de orden probatorio por los cuales consideraban inaudito que la juez de primer grado, amparada en el principio in dubio pro reo, absolviera de responsabilidad al

procesado, existiendo, como existían, toda una serie de pruebas que lo señalaban como coautor de los delitos imputados.[30]

Y en la sentencia el tribunal hace inicialmente un recuento detallado de los hechos, de los fundamentos de las apelaciones, y de los antecedentes del caso, y luego, en la parte motiva, aunque no ahonda en consideraciones dogmáticas ni científicas, es absolutamente claro al relacionar las pruebas en que fundamenta su decisión y al expresar los motivos por los cuales se aparta parcialmente de la decisión de la juez de primera instancia.

La censura no prospera.

Incongruencia

El casacionista plantea dos vicios de incongruencia. Uno por falta de correspondencia entre la parte motiva de la sentencia y su parte dispositiva, por haberse dosificado la pena por el delito de secuestro extorsivo agravado, y haber sido condenado por el de secuestro extorsivo, sin la agravante, y otro por falta de correspondencia entre la acusación y la sentencia, por haberse aplicado en esta

[30] Folios 93-104 y 107-113 del cuaderno original 12.

última la agravante del artículo 170.2 (someter a la víctima a tortura física o moral).

El primer reparo nada tiene que ver con el vicio que se denuncia, porque la incongruencia como causal de casación se presenta cuando el juzgador rompe la necesaria relación de correspondencia que la sentencia debe guardar con la resolución de acusación, en sus aspectos personal, fáctico y jurídico,[31] y en el presente caso lo que se plantea es una desarmonía entre las partes considerativa y dispositiva del fallo, que de comportar una contradicción insalvable, podría dar lugar a que se planteara una nulidad por defectos de motivación.

Pero esta situación no es la que se presenta en este caso. Aunque es cierto, como lo sostiene el demandante, que la dosificación de la pena se hizo por el delito de secuestro extorsivo agravado y que en la parte resolutiva del fallo se condenó por secuestro extorsivo, sin alusión a la agravante, esta falta de conformidad es intrascendente, porque las dos expresiones no se excluyen, y porque es evidente, por el contenido de la sentencia, que la decisión comportaba condenar al procesado por el delito de secuestro extorsivo agravado, y que la disconformidad que se denuncia derivó de un error inadvertido.

[31] Artículo 207.2 de la Ley 600 de 2000.

El otro reparo, por no existir consonancia entre la sentencia y la acusación en lo que tiene que ver con la agravante de la tortura, carece también de fundamento, porque del examen del pliego de cargos se establece que la referida circunstancia fue debidamente imputada, como lo ilustran los siguientes apartes de la decisión: «CALIFICACIÓN JURÍDICA PROVISIONAL: Las hipótesis delictivas que se adecúan en este caso, en concurso heterogéneo, de acuerdo con el haber probatorio allegado a la foliatura, son las siguientes [...] SECUESTRO EXTORSIVO. Artículo 169, modificado por el artículo 2° de la Ley 733 de 2002 [...] Con la circunstancia de agravación punitiva consagrada en el artículo 170.2, que agrava al pena de veintiocho (28) a cuarenta (40) años y multa de cinco mil (5.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si concurre alguna de las siguientes circunstancias: 'Si se somete a la víctima a tortura física o moral...durante el tiempo que permanezca secuestrada'».[32]

El cargo no prospera.

Casación oficiosa

Los juzgadores condenaron al procesado LORENZO LEÓN IBAÑEZ como cómplice del delito de homicidio agravado y autor de uso de documento público falso, y al procesado HAROLD HERNEY VILLOTA HENAO como cómplice del delito de homicidio agravado y autor de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

[32] Páginas 5 y 6 de la acusación.

El delito de uso de documento público falso se encuentra sancionado en el artículo 291 del Código Penal con pena privativa de la libertad de 2 a 8 años de prisión. Y el de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, descrito en el artículo 365 ejusdem, se halla sancionado con pena de 1 a 4 años de prisión.

De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 83 y 86 del mismo estatuto, la acción penal en la fase de la instrucción prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley para el respectivo delito si es privativa de la libertad, y en la etapa del juicio, en la mitad de ese término, contado a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que en ningún caso pueda ser inferior a cinco años ni superior a diez. Esto significa que para los delitos mencionados, el término de prescripción en el juicio es de cinco (5) años.

En el caso que se estudia la resolución de acusación causó ejecutoria el 2 de septiembre de 2005.[33] Contados desde entonces los cinco (5) años, se establece que se cumplieron el 2 de septiembre de 2010, cuando todavía no se había dictado la sentencia de segunda instancia, pues ésta tiene fecha 8 de noviembre de 2010.

Esto impone casar oficiosamente el fallo impugnado, en forma parcial, para declarar prescrita la acción penal por los referidos delitos y reducir la pena en cuatro (4) meses

[33] Folios 45-73 y 98 del cuaderno original 6.

para los procesados LORENZO LEÓN IBAÑEZ y HAROLD HERNEY VILLOTA HENAO, teniendo en cuenta que a cada uno de ellos le fue aplicado un incremento de cuatro (4) meses por el concurso de los referidos delitos, para fijarla, en forma definitiva, en ciento cincuenta (150) meses de prisión. En el mismo tiempo se tasa para estos implicados la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, oído el concepto de la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Desestimar los cargos de la demanda presentada por el defensor de **DIEGO FERNANDO RÍOS OSPINA**.

2. CASAR parcialmente, de oficio, el fallo impugnado, para declarar prescrita la acción penal por los delitos de uso de documento público falso y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, por los que fueron condenados, en su orden, **LORENZO LEÓN IBÁÑEZ** y **HAROLD HERNEY VILLOTA HENAO**.

3. Cesar procedimiento a favor de **LORENZO LEÓN IBÁÑEZ** y **HAROLD HERNEY VILLOTA HENAO** por los referidos delitos.

4. Fijar en ciento cincuenta (150) meses de prisión la pena principal que los procesados **LORENZO LEÓN IBÁÑEZ** y **HAROLD HERNEY VILLOTA HENAO** deben purgar por el delito de homicidio agravado, en condición de cómplices, por el cual fueron condenados, y en el mismo tiempo la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria