

Proceso No 24012

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 048

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil seis (2006).

Decide la Corte la casación interpuesta por el defensor de JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ, contra la sentencia de segunda instancia de septiembre 27 de 2004, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual confirmó la de primera instancia del Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado con sede en esta capital, que lo condenó por los delitos de homicidio agravado del que fueron víctimas JOSÉ MARCO AURELIO LEGUIZAMÓN RODRÍGUEZ (padre) y NELSON VÁSQUEZ NIVIA, secuestro extorsivo agravado en JOSÉ MARCO AURELIO LEGUIZAMÓN RUIZ, hurto calificado y agravado, tentativa de extorsión y porte ilegal de armas, imponiéndole 37 años de prisión, multa de 1.800 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2000, inhabilitación de derechos y funciones públicas por un lapso de 10 años, la obligación de pagar en concreto los perjuicios materiales por valor de \$104.059.585 y 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios morales a favor de JOSÉ MARCO AURELIO LEGUIZAMÓN y ANA ISABEL PACHÓN y solidariamente se le impuso la obligación de pagar 70 salarios mínimos legales mensuales por perjuicios morales en favor de la familia de NELSON VÁSQUEZ NIVIA.

HECHOS

El Tribunal Superior de Bogotá se refirió a los hechos por los cuales condenó a JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ, en los siguientes términos:

“El trece de junio del año 2000 el señor José Marco Aurelio Leguizamón Ruiz (hijo), como de costumbre en horas matinales ubicó su taxi frente al conjunto residencial Bosques de Castilla, al sur de la ciudad a fin (sic) conseguir pasajeros, siendo abordado por tres sujetos quienes le solicitan un servicio en Sibaté, a los tres días siguientes, la familia Leguizamón recibe varias llamadas telefónicas a su residencia, manifestándole al señor Marcos Leguizamón (padre), que su hijo se encontraba secuestrado por el Frente 53 de las FAR, y que la exigencia para su liberación era el pago de 500 millones de pesos.

El 27 de septiembre de ese mismo año, el señor Leguizamón logró rebajar la suma inicial que le estaban exigiendo por la liberación de su hijo, a 10 millones de pesos con los cuales se dirigió en compañía de Nelson Giovanni Vásquez Nivia, socio y amigo íntimo de éste, quien le facilitó una camioneta Luv de placas BSQ 282, propiedad de su hermano Edwin Vásquez, y se trasladaron al lugar convenido por los subversivos, esto es, la vía hacia Pasca – San Juan de Sumapaz.

Sin embargo, durante el trayecto fueron intimidados por unos sujetos armados y encapuchados que los habían seguido desde Bogotá, los obligaron a bajar de la camioneta, les robaron el dinero del rescate y después los desviaron por un atajo empinado hacia un sitio conocido como “La Laguna” donde fueron asesinados.

Al tercer día de su partida, la célula guerrillera se comunica nuevamente con la casa del señor Leguizamón, llamada que es recibida por su hijo Nelson Leguizamón quien les comunica que su padre había viajado para cumplir con el pago, y que aún no había regresado, los subversivos manifiestan que ignoraban tales sucesos, pero, que aún su hermano se encontraba en su poder y que seguía vigente la exigencia monetaria para su

liberación.

Sin embargo, continuaron las llamadas telefónicas en el mes de octubre de la misma anualidad, mediante las cuales se proseguía exigiendo el pago de los diez millones de pesos para obtener la liberación de los tres desaparecidos.

Posteriormente llegaron otras comunicaciones a la casa de la familia Leguizamón que procedían de la guerrilla, específicamente del grupo de “Alberto”, perteneciente al Frente 53 de las FARC, que exigía para la liberación de Marco Aurelio (hijo) la suma de cinco millones de pesos (4 millones en remesas y un millón en efectivo).

Cancelada dicha suma por la familia Leguizamón el 18 de octubre siguiente, se realiza la entrega del joven, y una vez liberado, recibe la familia Leguizamón una última llamada por parte de las personas que decían tener en su poder a José Marco Aurelio Leguizamón y Nelson Giovanni Vásquez Nivia preguntando por la suerte del joven liberado, de allí nunca se volvió a tener noticia alguna de los desaparecidos.

De las interceptaciones telefónicas que se hicieron de la línea de la familia Leguizamón, se logró capturar al señor Walter Alfonso Cárdenas Espinosa el 4 de noviembre de 2000, quien se identificó falsamente como Juan Carlos Villazana González, nombre con el cual también obtuvo un celular cuyo abonado es el 3281622, vinculado con las llamadas extorsivas.

Gracias a la colaboración del joven liberado, quien describe en forma detallada los rasgos físicos de quien parecía ser el jefe de la banda de secuestradores se logró identificar al señor Walter Alfonso Cárdenas, quien después de aceptar su participación en el secuestro se describió como “comisionista de la operación”, sindicando a su vez a Jaime Orlando Ávila, vecino de la familia Leguizamón, como la persona que le propuso la comisión del plagio de un conocido de éste último, para posteriormente entregarlo a la guerrilla de las FARC. Lo señala a su vez como el autor de los asesinatos de Marco

Aurelio Leguizamón Ruiz y Nelson Giovanni Vásquez, al ser identificado por el primero, pues el señor Jaime Orlando Ávila era amigo y vecino de la familia Leguizamón.

Solicita el señor Walter Alfonso Cárdenas Espinosa en la diligencia de ampliación de indagatoria, la aplicación del artículo 37 del C. de P.P., terminación anormal del proceso mediante sentencia anticipada, la cual fuera emitida el 22 de mayo de dos mil uno”.

ANTECEDENTES

1. La Unidad de Fiscalía ante el Gaula y de Secuestro, a través de las Fiscalías 173 y 6ª Seccionales, adelantaron investigación preliminar, fase en la que se le dio captura a WALTER ALFONSO CÁRDENAS, quien reconoció haber participado, junto con JAIME ORLANDO ÁVILA, en los hechos a los cuales se hizo referencia en el acápite anterior, persona ésta última a quien igualmente se le privó de la libertad. Luego de ser oídos en indagatoria se les impuso detención preventiva como coautores de los delitos agravados de homicidio, tentativa de extorsión, secuestro extorsivo y hurto calificado, haciéndose extensiva la medida contra CÁRDENAS ESPINOSA por los delitos de rebelión, falsedad personal y en documento público y en contra de ÁVILA SÁNCHEZ por porte ilegal de arma de fuego.

El 22 de mayo de 2001, WALTER ALFONSO CÁRDENAS aceptó cargos para la terminación anticipada del proceso, declarándose la ruptura de la unidad procesal.

El 5 de julio de 2001, JAIME ORLANDO ÁVILA fue acusado por los delitos imputados al momento en que se le resolvió situación jurídica (artículos 201, 268, 323, 324, ordinales 2 y 7, 349, 350, numeral 10, 351 ordinales 4, 6, 9 y 10 y 371-1 del C.P., Ley 40 de 1993, artículo 30 y Decreto 2266 de 1991), decisión que fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal el 18 de septiembre siguiente.

La causa correspondió al Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de Bogotá, despacho que junto con la Sala Penal del Tribunal Superior, profirieron condena en contra de JAIME ORLANDO ÁVILA, sentencias de cuyo contenido se dio cuenta en el primer capítulo de esta providencia. Respecto de WALTER ALFONSO CÁRDENAS se rompió la unidad procesal por haberse acogido a sentencia anticipada.

El fallo de segundo grado fue recurrido en casación por el defensor de JAIME ORLANDO ÁVILA, impugnación que en esta oportunidad resuelve la corporación.

LA DEMANDA

Causal tercera. Nulidad.

El fallo de segundo grado se profirió en un proceso con irregularidades sustanciales (artículo 306 -2 del C.P.P.) que afectan las garantías fundamentales del debido proceso y el derecho de defensa de JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ.

Sostiene el impugnante que el inculcado fue condenado por los delitos de homicidio agravado cometidos en JOSÉ MARCO AURELIO LEGUIZAMÓN RODRÍGUEZ y NELSON VÁSQUEZ, muertes que no fueron establecidas mediante “pruebas idóneas, científicas”, sus cadáveres no fueron identificados, lo propio ocurrió con el lugar de consumación de los ilícitos, el que para el censor debió ser objeto de inspección judicial con base en los datos aportados por el secuestrado liberado.

Ante la jurisdicción civil se debe dilucidar las muertes de JOSÉ

MARCO AURELIO LEGUIZAMÓN RODRÍGUEZ y NELSON VÁSQUEZ, declarándolos muertos por desaparecimiento y no mediante un fallo penal condenando al procesado por homicidio agravado.

Agrega el recurrente que otra irregularidad sustancial en la que se incurrió consiste en haberse fundado el fallo de condena por perjuicios en el dictamen de la perito MAYERLENI BUITRAGO BENÍTEZ, peritazgo que fue objetado por el defensor del procesado, sin habersele dado trámite a ésta.

Violación indirecta de la ley sustancial.

Primer cargo. Falso juicio de existencia.

El Tribunal de Bogotá ignoró las pruebas recopiladas, parceló el haz probatorio, lo cercenó, giro errático sin el cual el sentido y contenido al fallo hubiera sido diferente. El yerro denunciado lo vincula con los testimonios de ERIKA LUCINDA ALDANA MEDINA, EDIER ALEXANDER HERNÁNDEZ NIVIA, ERNESTINA NIVIA DE VÁSQUEZ, JAIME ROJAS TEGUA, HÉCTOR JOSÉ CASTRO CELIS, CECILIA SIERRA, MARÍA ISABEL FERRO DE PINILLA, la muestra de voces tomadas al procesado JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ, el examen médico legal practicado al inculcado y los escritos relacionados con los procesos civiles adelantados en contra de ÁVILA SÁNCHEZ, los extractos de sus cuentas bancarias y la certificación de la junta de acción comunal sobre su conducta y tiempo de vivir en el sector del Llanito.

Con la omisión denunciada se dejó de considerar el comportamiento, la personalidad y la opinión de las personas sobre JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ y su ajenidad a las llamadas telefónicas extorsivas interceptadas, según se infiere del experticio sobre comparación de voces.

Cuando el caudal probatorio es incierto, frágil, el juicio obedece a

conjeturas e incertidumbres, por lo que lógica y normativamente se debe aplicar la presunción de inocencia y el postulado del in dubio pro reo.

El sentenciador de instancia despreció en forma sistemática los hechos referidos por las pruebas dejadas de apreciar, tergiversó los hechos indicadores y llegó a conclusiones con flagrante violación de los principios de la lógica y la experiencia.

Segundo cargo. Falso juicio de legalidad.

El fallo impugnado se fundamentó en la indagatoria de WALTER ALFONSO CÁRDENAS ESPINOSA, la que estuvo precedida de torturas, intimidación, malos tratos, amenazas contra su vida y la de sus hijos, por parte de los integrantes del GAULA, prueba de ello es el reconocimiento médico legal en el que se le da una incapacidad de 8 días.

De otra parte, sostiene el recurrente, el relato que hizo CÁRDENAS ESPINOSA es contradictorio, así por ejemplo, el lugar descrito como de ocurrencia del homicidio es imaginario.

La indagatoria de JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ es igualmente ilegal porque fue precedida de torturas, malos tratos, amenazas, por parte del GAULA, de ahí que Medicina Legal certificó una incapacidad legal de 12 días y la necesidad de tomar una placa en el tabique de la nariz.

Cita como prueba de lo argumentado la declaración de la madre de NELSON VASQUEZ, quien se vio obligada a instalar una línea telefónica cuyo número era de conocimiento de su hijo únicamente y a pesar de ello recibió llamadas extorsivas con fecha posterior al 27 de septiembre de 2000.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delgado para la Casación Penal, solicita casar parcialmente la sentencia impugnada, declarando la nulidad de lo actuado en lo que tiene que ver con la pretermisión del trámite de contradicción del dictamen sobre indemnización de daños y perjuicios formulada por el defensor de ÁVILA SÁNCHEZ, la que obra al folio 142 (cd.o. 2).

Nulidad.

En relación con la prueba de los delitos de homicidio el demandante olvida el principio de libertad probatoria que rige nuestro derecho, según el cual, la materialidad y responsabilidad penal, pueden acreditarse con cualquier medio probatorio, respetando siempre los derechos fundamentales.

Los juzgadores fundaron sus decisiones en los testimonios de JOSÉ MARCO AURELIO LEGUIZAMÓN (hijo), NELSON LEGUIZAMÓN PACHÓN, ANA ISABEL PACHÓN y la indagatoria de WALTER CÁRDENAS ESPINOSA, aplicando en su apreciación las reglas de la sana crítica, por lo que el cargo por supuesta violación del principio de investigación integral es infundado.

Para la Delegada, los funcionarios desconocieron el debido proceso y el derecho de defensa, al haber omitido darle trámite a la objeción del dictamen pericial presentada por el apoderado del procesado el 8 de julio de 2002 (fl. 142, cd. O. 3), cercenándose el derecho de contradicción respecto a la tasación de los perjuicios, razón por la cual solicita a la Sala casar parcialmente la sentencia impugnada para que se rehaga la actuación relacionada con la “solicitud de adición y ampliación del dictamen pericial de perjuicios”.

Violación indirecta de la ley sustancial.

Falso juicio de existencia.

Para la Delegada este cargo no debe prosperar, por las siguientes razones:

En la forma que el demandante enunció y desarrolló el cargo incurrió en desaciertos técnicos que imponen su inadmisibilidad, pues refunde los conceptos de falso juicio de existencia y de identidad para luego reprochar los criterios del juzgador en la apreciación de la prueba, desconociendo la claridad y precisión con la que se deben formular los ataques a la sentencia de segundo grado.

Señala la Delegada que si bien los juzgadores no apreciaron algunas declaraciones relacionadas con la conducta anterior del procesado, las mismas no resultan trascendentes respecto de la responsabilidad penal atribuida al procesado, agregando que la censura omitió examinar los fallos de instancia a la luz del principio de unidad jurídica que los rige.

Las afirmaciones del casacionista para sustentar el cargo corresponden a hipótesis aisladas, carentes de fundamento, pues la sentencia recurrida se soporta en prueba testimonial e indiciaria que el actor no logró desvirtuar.

Segundo cargo.

El cargo de falso juicio de legalidad no puede prosperar porque el recurrente incurre en desaciertos técnico-sustanciales que lo conducen inexorablemente al fracaso, además de que en la aducción de las indagatorias no se incurrió en ilegalidad alguna, pues aún admitiendo el comportamiento irregular de los funcionarios del GAULA, no tiene la virtualidad de viciar el trámite ni las injuradas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Nulidad.

Violación al principio de investigación integral.

1. Reclama el actor la nulidad de la actuación por haberse proferido sentencia en proceso en el que se vulneraron a JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ los derechos al debido proceso y defensa, por cuanto que se condenó al inculcado por los homicidios en JOSÉ MARCO AURELIO LEGUIZAMÓN RODRÍGUEZ y NELSON VÁSQUEZ sin haberse demostrado las muertes de éstos.

2. Los cuestionamientos que en este cargo hace el recurrente corresponden al desconocimiento del principio de investigación integral, con incidencia en el derecho de defensa y el debido proceso, formulación que implicaba para el censor abordar con la técnica debida la determinación de las pruebas no practicadas, señalar racionalmente su contenido, pertinencia, petición, decreto y no evacuación en el proceso, así como también establecer la posibilidad de su práctica y hacer el ejercicio de valorarla y confrontarla con la totalidad de los elementos de juicio recaudados, para precisar la trascendencia, en este caso y de manera específica, determinando si conducían a la exclusión de la responsabilidad penal de JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ por no haberse demostrado la materialidad de los homicidios de los cuales fueron víctimas JOSÉ MARCO AURELIO LEGUIZAMÓN RODRÍGUEZ y NELSON VÁSQUEZ.

Cabe como última regla precisar en este acápite que la violación al principio de investigación integral impone al recurrente el deber de fijar el alcance de las pruebas que se denuncian como omitidas, lo que debe hacer con criterio razonable, exigencia que tiene como presupuesto la realidad procesal, ésta no puede ser ignorada, dado que en casación no es posible revivir los debates, planteando conjeturas, opiniones o especulaciones hechas o dejadas de hacer en las instancias.

3. La nulidad reclamada por el recurrente en la demanda

de casación se sustenta en haberse omitido una inspección judicial al lugar donde se dice se perpetraron los atentados contra la vida, una necropsia o la práctica de pruebas idóneas y científicas para demostrar el deceso de JOSÉ MARCO AURELIO LEGUIZAMÓN RODRÍGUEZ y NELSON VÁSQUEZ, elementos de juicio, que a decir del censor, permitían despejar la supuesta incertidumbre sobre la materialidad de los delitos de homicidio por los que fue condenado JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ.

La pretensión y los fundamentos del reparo casacional, en los términos señalados, obligan a la Sala a examinar la trascendencia del cargo, consideraciones en las que se debe involucrar el examen que el fallador hizo de la prueba allegada al proceso en conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica.

3.1. Pues bien, en relación con la muerte de JOSÉ MARCO AURELIO LEGUIZAMÓN RODRÍGUEZ (padre) y NELSON VÁSQUEZ, se tiene que ocurrió en un paraje entre la vía a Pasca y San Juan de Sumapaz, el mismo día en que ellos salieron de Bogotá a entregarle a los plagiarios el dinero convenido para la liberación de JOSÉ MARCO AURELIO LEGUIZAMÓN (hijo). Así lo narró WALTER ALFONSO CÁRDENAS ESPINOSA (fl. 83, cd. 1):

“fuimos el día que ellos habían acordado con el papá de MARCOS el secuestro (sic) para la entrega de la plata, yo parqueé la camioneta que yo manejaba bien lejos y los estaba observando cuando los señores que venían en la camioneta a traer la plata venían y ellos le salieron encapuchados y los hicieron parar, dejar la camioneta y se fueron a pie por la montaña hacía arriba, después yo me fui detrás como a 20 minutos de distancia de camino cuando oí que sonaron unos disparos, yo corrí y llegué hasta donde estaban ellos y vi que los señores que habían llevado el dinero estaban en el piso y le pregunté al “enano” JAIME ORLANDO que qué había sucedido, él me dijo que el papá del muchacho lo había reconocido y que por ese motivo habían tenido que dispararle a los señores y matarlos”

A la anterior confesión el juzgado le otorgó credibilidad, prueba que junto con el relato de Nelson Leguizamón Pachón, Ana Isabel Pachón y Edwin Jair Vásquez, familiares de las víctimas, quienes refieren la fecha en que salieron JOSÉ AURELIO LEGUIZAMÓN RODRÍGUEZ y NELSON VÁSQUEZ con una cantidad de dinero para el rescate del secuestrado y de su no regreso, le permitieron dar por demostrada la materialidad de los delitos de homicidio.

El a quo desatendió los reparos de la defensa en cuanto al hecho de no haberse practicado una inspección al lugar de los hechos, por cuanto que al requerirse la ampliación de la injurada de WALTER ALFONSO CÁRDENAS ESPINOSA para precisar los detalles sobre el paradero de los cuerpos, como lo había dispuesto el funcionario instructor, aquél se retractó de su versión inicial.

Las conclusiones del a quo fueron confirmadas por el Tribunal con las siguientes apreciaciones:

“El hecho de que los cuerpos de José Marco Aurelio Leguizamón y Nelson Vásquez nunca hubieran sido recuperados, no obsta para restarle credibilidad a lo señalado por Cárdenas. Los hechos hay que interpretarlos en su forma natural de acontecer, no separadamente, aquí no surge ninguna duda, no se trata de establecer segmentos probatorios, pues esa forma de valorar la prueba atenta contra uno de los principios procesales, la apreciación conjunta y coordinada de los medios de convicción”.

Los elementos de juicio allegados al expediente no ofrecían razonablemente criterios para ubicar concretamente el lugar en donde debía hacerse la inspección judicial que echa de menos el recurrente, por lo que la polémica sobre ese aspecto en casación no es más que un argumento para revivir debates que en las instancias fueron resueltos acertadamente.

3.2. La pericia médica a través de la necropsia fue de

imposible aporte por parte de los funcionarios judiciales, pues a pesar de haberse indagado con los medios a su alcance, no fue posible ubicar los cuerpos de JOSÉ MARCO AURELIO LEGUIZAMÓN RODRÍGUEZ (padre) y NELSON VÁSQUEZ, luego por este aspecto, no es dable atribuirles a los operadores de la justicia el incumplimiento arbitrario de sus deberes de investigar a través de las pruebas requeridas los hechos que dieron origen al proceso penal en contra de JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ.

3.3. No cabe duda que, en términos generales, probatoriamente la inspección judicial y la necropsia, como medios de verificación de la muerte de JOSÉ MARCO AURELIO LEGUIZAMÓN RODRÍGUEZ (padre) y NELSON VÁSQUEZ, son conducentes para tales efectos, más si se exima la realidad procesal, en el caso concreto, tales elementos de juicio carecían de eficacia su incorporación al proceso, pues se carecía de información específica para la ubicación de los cuerpos, por lo que era inútil la inspección.

3.4. De otra parte, tales pruebas no son los únicos medios idóneos en la legislación nacional para demostrar la muerte de una persona, pues el Código de Procedimiento Penal adoptó para los procesos penales el sistema de la libre apreciación de la prueba, regida por los principios de la sana crítica.

En este caso, los falladores obtuvieron un fundamento serio, creíble, inequívoco, sobre el deceso de las víctimas con la prueba testimonial, indiciaria y la confesión de uno de los coautores, juicio que las críticas del censor no tienen capacidad para modificarlo, por lo que resulta intrascendente la omisión probatoria en cuanto a las garantías fundamentales o respecto de la situación jurídica del inculcado, pues si la prueba no aportaba nada diferente a lo conocido en las instancias, los efectos que le hace derivar el impugnante en casación no corresponden objetivamente a lo registrado en el proceso y por ende se convierte en innecesaria la prueba echada de menos por razón de su no utilidad procesal.

3.5. El juzgador, acertadamente, llegó a la conclusión que en el proceso existe prueba creíble que conduce a la certeza acerca de la existencia material de los delitos de homicidio agravado, la que se mantiene incólume ante la tesis indemostrada de la duda sugerida por el casacionista.

Contradicción del dictamen pericial.

1. Sostiene el demandante que se violó el debido proceso y el derecho de defensa al no habersele dado trámite a la objeción que propuso contra el dictamen pericial rendido por la perito MAYERLINE BUITRAGO BENÍTEZ.
2. La perito MAYERLINE BUITRAGO BENÍTEZ avaluó los perjuicios materiales causados con las conductas punibles imputadas al procesado en la resolución de acusación, estimando el lucro cesante de los delitos contra el patrimonio en la suma de \$39.500.000 y el daño emergente en \$42.948.130, por los delitos contra la vida de JOSÉ MARCO AURELIO LEGUIZAMÓN RODRÍGUEZ se estimaron en \$21.611.585, absteniéndose de justipreciar los relacionados con NELSON GIOVANNI VÁSQUEZ NIVIA por no contar con respaldo probatorio. Los perjuicios morales los dejó a criterio del juez.

El a quo mediante providencia del 20 de junio de 2002 ordenó correr traslado por 3 días de la pericia referida en el párrafo anterior, en los términos del artículo 254 del C.P.P., decisión ésta que se repitió el 5 de julio siguiente, ésta última comunicada a los sujetos procesales mediante oficios de esa misma fecha.

El 8 de julio de 2002 el defensor de JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ, presentó escrito al juez de la causa, que textualmente reza:

“Comedidamente me permito objetar el experticio pericial para que la señora perito amplíe y adicione para los motivos que expongo:

“a) El señor WALTER ALFONSO CÁRDENAS ESPINOSA pidió sentencia anticipada con lo cual se separó el proceso y realizar el peritazgo al dictar sentencia en la cual se tasaron los perjuicios e indemnización (sic).

“b. Por los mismos daños y perjuicios estaríamos efectuando dos experticios y reconociendo un doble resarcimiento.”

La oficial mayor, el 16 de julio de 2002 remitió al despacho las diligencias con el informe de que el dictamen pericial había sido objetado. Seguidamente se realizaron las sesiones de la audiencia pública y se profirió sentencia de primer grado sin haberse hecho pronunciamiento sobre el escrito en mención.

3. El escrito a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior no corresponde a una contradicción por ampliación o adición ni a una objeción del dictamen pericial, por lo que el juez obró acertadamente al no darle el trámite a que se refieren los artículos 254 y 255 del C.P.P., resolviendo el asunto como lo hizo en el fallo de primera instancia, pues las justificaciones que ofreció la defensa en el escrito presentado el 8 de julio de 2003 para objetar, ampliar y adicionar el dictamen pericial, se refieren a la posibilidad de efectuarse dos peritazgos por los mismos daños y perjuicios, en razón a la ruptura de la unidad procesal de las actuaciones adelantadas en contra de WALTER ALFONSO CÁRDENAS ESPINOSA, quien se acogió a sentencia anticipada, y la seguida en contra de JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ, que corresponde a este expediente, y a la posibilidad de un reconocimiento de un “doble resarcimiento”, fundamentos que son ajenos al objeto de la pericia y a la competencia de la perito, pues tal asunto es del resorte del juez quien debe resolverlo en la sentencia, situación que en este caso resolvió aplicando la responsabilidad solidaria.

La anterior conclusión se apoya en los supuestos que se exponen seguidamente, los cuales no reúne el escrito que indebidamente tituló la defensa como de objeción,

ampliación y adición del dictamen pericial.

3.1. La contradicción del dictamen pericial debe ser garantizada al interior de los procesos judiciales, derecho que pueden ejercer los intervinientes a través de la aclaración, ampliación o adición mediante manifestación que presenten dentro de los 3 días siguientes a la fecha en que el dictamen es dado en traslado a los sujetos procesales. También puede ser objetada la pericia, caso en el cual, su proposición se puede hacer hasta antes de que finalice la audiencia pública.

Los mecanismos de contradicción referidos no pueden ser identificados en su objeto, pues aclaración, ampliación o adición no se tramitan como incidente y su finalidad es superar vacíos, ambigüedades o hacer precisiones sobre determinados aspectos que corresponden por naturaleza a la materia objeto de la prueba pericial, en tanto que la objeción se ocupa del error grave, la fuerza y el dolo, censuras estas que deben tramitarse como incidente y habiéndose solicitado simultáneamente ambas, debe darse curso primero a aquellas y por último a la objeción.

El ejercicio del derecho de contradicción requiere de su manifestación oportuna, que el escrito en que se propone, reúna ciertos requerimientos, como por ejemplo, la pertinencia de lo solicitado, esto es, que lo pretendido esté vinculado con la materia sobre la cual se pronunció el perito, que se busque una aclaración, ampliación o adición o una objeción, expresándose los fundamentos de hecho y de derecho y los medios de prueba que permitan apoyar lo solicitado.

Por tanto, la contradicción del dictamen debe indicar de manera nítida, en qué consistió el error, en qué parte del dictamen se presentó, qué debe ser aclarado, adicionado o complementado y de qué manera estas falencias dan lugar a variar las conclusiones.

Implica el escrito de contradicción de la pericia una sustentación de la pertinencia de lo reclamado, pues escapan a dicho trámite las solicitudes inmotivadas, abiertamente

infundadas, que no hagan precisión del error o lo que debe ser aclarado, adicionado o enmendado, o que se vinculen con aspectos que no tienen que ver con los temas abordados por el perito, constituyéndose en hechos ajenos al mismo, así se presenten en apariencia relacionados con la prueba técnica, o que escapen a la competencia del auxiliar de la justicia, como por ejemplo cuando se le requiere para que se pronuncie sobre situaciones que no son de su competencia sino del juez de conocimiento.

3.2. Pues bien, la motivación que ofreció el defensor del procesado se vincula con un aspecto legal, relacionado con la responsabilidad civil generada por los delitos cometidos y el monto de la indemnización que le corresponde sufragar a cada uno de los coautores, JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ y WALTER ALFONSO CÁRDENAS ESPINOSA. Este asunto es un aspecto de puro derecho y que por ende escapa a la competencia del perito, porque la respuesta a la inquietud del apoderado equivale a resolver si la responsabilidad civil derivada del delito es solidaria o no para los coautores, mecanismo jurídico con el cual se evita el pago indebido o doble por los copartícipes, situación que debía resolver el juez a través de la hipótesis normativa contenida en el artículo 46 del C.P.P. (Ley 600 de 2000) y la hermenéutica que corresponda al caso. Es más, frente a la ejecutabilidad de la sentencia, tampoco es el concepto del perito el que resuelve el monto que debe pagar cada uno de los coautores, son las normas que regulan los efectos de las obligaciones solidarias y la conducta asumida por los obligados frente al pago, según se deduce de las regulaciones contenidas en los Títulos IX y X del C.C. y demás normas concordantes.

3.3. El Juez no está obligado a adelantar trámites que no se ajusten a los fines del proceso, pues lo contrario sería dejar en manos de los sujetos procesales la dirección de la actuación y la resolución de los aspectos normativos a voluntad de los auxiliares de la justicia, cuando ello es de exclusiva competencia del funcionario judicial (artículo 37-1 C. de P. C.). La propuesta del defensor, en los términos señalados, no resulta ser del ámbito propio al rito establecido por los artículos 254 y 255 del C.P.P., sino de la

sentencia, pues el cuestionamiento no responde a los conceptos de aclaración, adición, complementación u objeción del dictamen.

3.4. El fallador obró acertadamente, pues el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado con sede en Bogotá, en el fallo de primera instancia, al motivar la condena por los perjuicios, señaló que “el penalmente responsable debe resarcir de acuerdo a la tasación que de ellos haga el juez siempre y cuando la indemnización impuesta en forma solidaria no sobre pase los mil (1000) salarios mínimos legales mensuales y que los perjuicios estén debidamente probados”, por lo que en este caso se “liquidarán los daños teniendo en cuenta el dictamen pericial emitido por la Dra. MAYERLINE BUITRAGO BENÍTEZ en el que se estimaron los daños materiales teniendo como parámetros el lucro cesante y el daño emergente, avalúo respecto del cual y en la oportunidad procesal respectiva, los intervinientes guardaron silencio”.

En los considerandos de la sentencia se concluyó que por los perjuicios materiales “En total el encartado deberá pagar en forma solidaria la suma de ciento cuatro millones cincuenta y nueve mil quinientos ochenta y cinco pesos (\$104.059.585)”. Los perjuicios morales los fijó prudencialmente el juzgador en el equivalente a 100 mesadas para las víctimas de la muerte de JOSÉ LEGUIZAMÓN y en 70 salarios para los perjudicados con la muerte de NELSON GIOVANNI VÁSQUEZ.

En la parte resolutive, se impuso a JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ la obligación de pagar solidariamente el monto de los perjuicios morales y materiales, conforme a lo relacionado en el acápite correspondiente (numerales tercero y cuarto).

4. Por las razones señaladas no se acoge el concepto del Procurador Delegado, que sin un examen objetivo del caso concreto acogió la pretensión casacional del recurrente.

El cargo no prospera.

Violación indirecta de la ley sustancial.

Primer cargo. Falso juicio de existencia.

Sostiene el demandante que el sentenciador omitió apreciar pruebas, tergiversó los hechos indicadores y llegó a conclusiones con flagrante violación de los principios de la lógica y la experiencia, dejando de aplicar la presunción de inocencia y el postulado del in dubio pro reo, yerros que vincula con los testimonios de ERIKA LUCINDA ALDANA MEDINA, EDIER ALEXANDER HERNÁNDEZ NIVIA, ERNESTINA NIVIA DE VÁSQUEZ, JAIME ROJAS TEGUA, HÉCTOR JOSÉ CASTRO CELIS, CECILIA SIERRA, MARÍA ISABEL FERRO DE PINILLA, la muestra de voces tomadas al procesado JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ, el examen médico legal practicado al inculpado y los escritos relacionados con los procesos civiles adelantados en contra de ÁVILA SÁNCHEZ, los extractos de sus cuentas bancarias y la certificación de la junta de acción comunal sobre su conducta y tiempo de vivir en el sector del Llanito.

La postulación del cargo, su desarrollo y demostración desconoce la técnica que en casación exige el ataque de la sentencia de segunda instancia por la vía de los errores de hecho, dado que refunde sus modalidades en un mismo concepto y las aplica a las pruebas que invoca como fundamento del reproche, creando confusión respecto del yerro atribuido al fallador y el origen del mismo, esta es la conclusión a la que se llega cuando se afirma en el cargo que las pruebas no se apreciaron, fueron parceladas, cercenadas, vulnerándose los principios de la lógica y la experiencia en su apreciación.

No obstante las falencias en las que incurrió el censor en la postulación del cargo, debe

la Sala precisar que el reproche es intrascendente e infundado, afirmaciones que se sustentan en las razones que se exponen seguidamente:

El fallo impugnado no incurrió en el error que le atribuye el censor respecto de la declaración de ERIKA LUCINDA ALDANA MEDINA, pues esta versión fue valorada por el juzgador, afirmación que se corrobora con la lectura del folio 257 de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado, cuya motivación se incorpora a la providencia del Tribunal en virtud al principio de unidad que rige a los fallos de instancia.

Lo propio ocurre con el testimonio de ALEX ó ALEXANDER NIVIA, quien refirió que el día de los hechos entre las 10 y 11:15 A.M. había transportado en su taxi a ORLANDO ÁVILA al sector de San Andresito de la 38, aseveración respecto de la que el a quo señaló que tal prueba conduce a demostrar que “en el momento del plagio de Marco Aurelio Leguizamón, el enjuiciado, no estuvo con los tres sujetos que se encargaron de la aprehensión, pero de manera alguna nos comprueban su completa ajenidad a estos hechos” (fl. 269).

En cuanto a la declaración de ERNESTINA NIVIA DE VÁSQUEZ, se le menciona en el cargo para hacer énfasis en las llamadas hechas al número telefónico que solamente conocía su hijo NELSON VÁSQUEZ, para deducir el actor que la muerte de éste no pudo ocurrir el 27 de septiembre de 2000 y se debe “guardar un álito (sic) de esperanza que por lo menos esta persona se encuentre con vida”. Pues bien, los juzgadores se ocuparon de examinar lo relacionado con la muerte de NELSON VÁSQUEZ y la probable época de su ocurrencia, por lo que el ataque adolece de objetividad en su formulación y por ende el recurrente equivoca la modalidad por la que debió censurar la decisión de segunda instancia; pero aparte de esta falencia, la propuesta del demandante constituye una hipótesis, una conjetura, carente de respaldo probatorio, sustentada en suposiciones, que por tanto resulta extraña al recurso.

El censor admite en el cargo que el certificado de la Junta de Acción Comunal y los testimonios de JAIME ROJAS TEGUA, HÉCTOR JOSÉ CASTRO CELIS, CECILIA SIERRA y MARÍA ISABEL FERRO PINILLA, cuya apreciación se denuncia como omitida, hacen referencia a la conducta, la personalidad, la vida familiar y laboral de JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ, aspectos con los cuales construye la aseveración de que éste no está dedicado a actividades delictivas, labor intrascendente en relación con la orientación del fallo impugnado, porque tales premisas no conducen de manera concurrente, convergente e inequívoca a demostrar que el inculpado es inocente respecto de los delitos de homicidio agravado del que fueron víctimas JOSÉ MARCO AURELIO LEGUIZAMÓN RODRÍGUEZ (padre) y NELSON VÁSQUEZ NIVIA, del secuestro extorsivo agravado de JOSÉ MARCO AURELIO LEGUIZAMÓN RUIZ, hurto calificado y agravado, tentativa de extorsión y porte ilegal de armas, por los cuales fue condenado por el Tribunal de Bogotá. En estas condiciones el reparo es inane, como igualmente lo es, el argumento relacionado con el contenido de los extractos bancarios y los escritos que dan cuenta de los procesos civiles adelantados en contra de ÁVILA SÁNCHEZ.

Aunque en el cargo se aludió a la tergiversación de los hechos indicadores, el actor no precisó los indicios que fueron indebidamente contruidos, por qué fue distorsionado el contenido material de los elementos de juicio que sirvieron de soporte al hecho indicante, quedando tal aseveración en un enunciado al que se quiso asignarle autónomamente mérito para desquiciar la presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo recurrido, sin hacer referencia a la valoración conjunta de los medios de prueba recaudados y que sirvieron de fundamento a la decisión del Tribunal de Bogotá.

Ninguna incidencia probatoria tuvo en el resultado del proceso la muestra de voces obtenida con JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ, en razón a que no fue posible su cotejo por cuanto que no era apto para tales fines el material dubitado (registros telefónicos interceptados por el Grupo Gaula), luego ningún aporte de carácter positivo o negativo ofrece para los fines pretendidos con la demanda de casación la estimación de dicha

situación, la que no fue apreciada en los fallos de instancia, al ser obvia su intrascendencia probatoria, de la que no puede inferirse, como equivocadamente lo sugiere el actor, que el señor ÁVILA SÁNCHEZ es ajeno a las llamadas extorsivas.

La eficacia probatoria del examen médico practicado a JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ será objeto de análisis al resolverse el cargo formulado al amparo del falso juicio de legalidad.

El cargo no prospera.

Segundo cargo

Falso juicio de legalidad.

1. Para el demandante la condena en contra de JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ se sustentó en la indagatoria de WALTER ALFONSO CÁRDENAS ESPINOSA, manifestaciones que estuvieron precedidas de torturas, intimidación, malos tratos, amenazas contra su vida y la de sus hijos, por parte de los integrantes del GAULA, prueba de ello es el reconocimiento médico legal que le dio una incapacidad de 8 días. Esta ilegalidad la predica igualmente de la injurada rendida por JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ, a quien Medicina Legal le certificó una incapacidad de 12 días y la necesidad de tomar una placa en el tabique de la nariz.

2. La invocación del error de derecho por falso juicio de legalidad impone al recurrente el deber de acreditar que la prueba con la que se vinculó el yerro, fue practicada o aducida al proceso sin las formalidades exigidas por la ley. Tal inconsistencia, por otorgarle validez al medio que no lo tiene o negársela al que sí lo amerita, apunta a la existencia jurídica de la prueba, afectando únicamente al medio ilegalmente obtenido, sin proyectarse sobre los demás elementos de juicio o la estructura del proceso, de ahí que la

solución en esos casos sea la exclusión del medio de prueba (primario o derivado), dejándolo sin efectos vinculantes.

Una vez establecido el yerro, el censor debe ocuparse de la incidencia del desacierto en relación con los hechos y las conclusiones del fallador, para lo cual debe del análisis integral del acervo probatorio excluir la prueba denunciada como ilegal y demostrar que los demás medios en los que se sustentó la decisión impugnada son insuficientes para mantener la presunción de acierto y legalidad, debiendo la Corte proferir el fallo de sustitución correspondiente.

3. Acerca de la prueba ilícita, la Sala¹ ha señalado:

“Existe en el derecho comparado, sobre un tema tan complejo, una variedad de sistemas que oscilan entre el que le concede al juez plena libertad para apreciar la prolongación de los efectos de la invalidez de la prueba principal, inconstitucionalmente obtenida,² al que sienta, como principio general, que la invalidez de la prueba primaria no se pueda extender a otras que le sea relacionadas o causalmente vinculadas³ y, otro intermedio, conforme al cual los efectos de la exclusión de la prueba constitucionalmente ilícita se extienden a las pruebas derivadas de ella,⁴

sistema éste sobre el cual la doctrina ha venido estableciendo una serie de distinciones o excepciones, tales como la prueba proveniente de una fuente independiente, o la conocida como de atenuación, cuando la regla oculta complejidades concretas, o de la prueba inevitable, esto es, la que de todas maneras habría sido conocida por otra vía, así como la denominada “acto de voluntad libre” consistente en que el vínculo de esta prueba se rompe con la prueba inicialmente viciada cuando es ratificada mediante decisión libre de la persona afectada.⁵

El inciso final del artículo 29 de la Carta Política y las normas que lo desarrollan, señala que tanto la estructura del Estado de derecho, como de la sociedad para la cual se consagra esencialmente, y de la administración de justicia, soportadas dogmática y orgánicamente en la Constitución, no admiten pruebas obtenidas con violación al debido proceso, instituido en defensa de derechos fundamentales y garantías ciudadanas, por consiguiente, exige la exclusión estricta de la prueba constitucionalmente ilícita (prueba principal) y, eventualmente, de la prueba derivada, entendiendo por tal aquella, con entidad igualmente constitucional, de ninguna manera tenue a atenuada, que tiene su fuente de conocimiento en dicha prueba básica y no en otra de carácter independiente.

No tiene, pues, carácter de prueba derivada la prueba que tiene su arribo al proceso, inevitablemente, por otra vía lícita, como tampoco la que obtiene su ratificación mediante el ejercicio libre de la voluntad del afectado, pues en tales eventos no sufren los efectos expansivos de la prueba principal ilícita, por consiguiente, tienen validez suficiente para sustentar providencias judiciales.

La exclusión de pruebas ilícitas por desconocer derechos o garantías constitucionales o contravenir el debido proceso no tendría significado si no es por su trascendencia a tan caros derechos, principios y valores, por tanto, su admisibilidad no puede sustentarse en el celoso propósito de encontrar a cualquier precio la verdad real, o de evitar la impunidad, fines loables que no admiten medios ilícitos para obtenerlos.

Las decisiones judiciales deben procurar la verdad obtenida bajo el supuesto de que el método para obtenerla se apoya en prueba recaudada con respeto a las garantías constitucionales, por ende, los medios probatorios, directa o indirectamente obtenidos al margen de la Carta Política o de los preceptos que la desarrollan, deben ser necesariamente excluidos”.

4. Procederá la Sala a examinar si en este caso la presunción de inocencia a favor de JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ fue destruida con pruebas legal y regularmente aportadas al proceso, o si por el contrario, fueron desconocidas las garantías procesales y constitucionales en cuanto decretó o aceptó la aducción de pruebas ilícitas, que sirvieron de fundamento a los fallos de instancia para condenar a ÁVILA SÁNCHEZ.

4.1. Para el propósito señalado se referirán las circunstancias que rodearon la aprehensión y la forma como se obtuvo la versión extraproceso y la confesión de WALTER ALFONSO CÁRDENAS ESPINOSA, en la que aceptó responsabilidad penal y delató como coautor a JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ, igual alusión se hace respecto a las circunstancias de la aprehensión y diligencia de descargos en cuanto a éste último.

El comandante del Gaula informó que el 4 de julio de 2000 un funcionario de la entidad se percató que frente al inmueble de la calle 68 A No. 68-32, se encontraba una persona de características físicas que coincidían con la descripción hecha por JOSÉ AURELIO LEGUIZAMÓN RUIZ como la persona que lo secuestró, por lo que el investigador marcó al número celular 3286622 del cual provenían las llamadas extorsivas, obteniendo respuesta inmediata por parte del sospechoso, quien al notar la presencia de los agentes huyó, siendo alcanzado cinco cuerdas adelante, oponiendo resistencia y agrediendo a los funcionarios, ocasionándose en el procedimiento una herida a la altura de la cabeza y otra en sus manos. El aprehendido se presentó inicialmente como JUAN CARLOS VILLAZANA GONZÁLEZ y posteriormente señaló que su verdadera identidad era la de WALTER ALFONSO CÁRDENAS ESPINOSA (fl. 70 a 72 del cd. 1).

En el acta de imposición de derechos del capturado manifestó haber recibido buen trato

por los captores (folio 73) y el 7 de noviembre fue examinado por Medicina Legal, encontrándole equimosis en el brazo izquierdo, excoriación en el dorso de la mano izquierda, causadas con elemento contundente, por lo que se le reconoció una incapacidad de ocho días (fl. 81 idem.).

El 8 de noviembre de 2000 WALTER ALFONSO CÁRDENAS ESPINOSA fue conducido a la Fiscalía 103 Delegada ante el Gaula Bogotá con el fin de rendir indagatoria, diligencia en la que nombró como apoderado al profesional del derecho con T.P. 46.641 del C.S de la J, se le hicieron las advertencias de estar libre de apremio y juramento, así como del contenido de los artículos 37, 37A, 358, 359 y 369A del C.P.P, además se le interrogó sobre su condición física, mental y su actitud para rendir indagatoria, manifestando que se encontraba en cabal uso de sus facultades y dispuesto para responder el interrogatorio, informándole del derecho que tenía de entrevistarse con su apoderado, derecho que ejercitó, para luego procederse al desarrollo de la diligencia, en la que confesó su participación en los delitos imputados, así como la de JAIME ORLANDO ÁVILA, sin hacer imputaciones de tortura o maltrato físico a los investigadores del Gaula. En los mismos términos se cumplió la reanudación de la diligencia que fue suspendida entre el medio día y las 4.30 de la tarde (fl. 82 a fl.92, cd. 1).

En diligencia de ampliación de indagatoria realizada el 13 de marzo de 2001 (fl. 298 a 301 cd. 2), WALTER ALFONSO CÁRDENAS ESPINOSA se retractó de la versión ofrecida en la primer versión, cuestionando la actuación del Gaula de la Policía Nacional, aduciendo que el día de su captura opuso “resistencia” a las doce personas que participaron en el operativo, quienes se hicieron pasar por paramilitares, acusándolos de golpearlo con las cachas de la pistolas, “la boquilla de unas metras”, de subirlo a un automóvil con la cabeza tapada con una bolsa negra y llevarlo a una bodega donde lo tiraron al piso, dándole puntapiés, refiere igualmente que le pusieron corriente en los testículos y lanzaron amenazas contra sus hijos, su hermano y su señora madre, si no contaba lo que sabía en relación con el secuestro de JOSÉ MARCO AURELIO LEGUIZAMÓN.

Mediante oficio 3162 del 9 de noviembre de 2000 el Gaula puso a disposición del fiscal instructor a JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ, capturado el día anterior, anotando que “antes de su captura tuvo una discusión con el señor NELSON LEGUIZAMÓN, hijo del ofendido, quién reside frente al lugar de los hechos, discusión en la cual le propinaron un golpe al capturado” (fl.99.cd.1).

En el acta de imposición de derechos del capturado éste manifestó haber recibido buen trato (fl. 101 ídem) y el 9 de noviembre de 2000 Medicina Legal practicó reconocimiento médico, certificando que presentaba equimosis intraorbitaria derecha, edema en el muslo derecho, excoriaciones y edemas en el dorso nasal, producido con elemento contundente y corto contundente, fijándose una incapacidad de 12 días y reclamando RX para próxima evaluación.

El 9 de noviembre de 2000, a las 2 y 40 P.M. JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ compareció a rendir indagatoria ante la Fiscalía 103 Delegada ante el Gaula Bogotá, diligencia en la que nombró como apoderado al abogado con T.P. 16.747 del C.S. de la J., informándole que estaba libre de todo apremio y juramento, e imponiéndole el contenido de los artículos 37, 37A, 358, 359 y 369A del C.P.P. En el acta se hizo constar que “al momento de rendir la presente diligencia presenta una herida en proceso de cicatrización en la parte superior de la nariz de aproximadamente 1 cm., manifiesta le fue causado por un puño que le causara el hijo de don MARCO AURELIO LEGUIZAMÓN - ofendido-. Manifiesta que es la misma con la que fue capturado. Antes de formularse el interrogatorio el imputado se entrevistó con el abogado. Durante la diligencia no formuló cargos contra los funcionarios del Gaula por torturas o malos tratos. (fl. 112 a 126 del Cd. 1).

El 23 de abril de 2001 se amplió la indagatoria de JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ en la que denuncia anomalías y violaciones a sus derechos fundamentales al momento de la captura, acusando a los funcionarios del Gaula de realizar un montaje en su contra

y señalando que la “primera indagatoria fue realizada bajo la presión de la tortura hecha por las autoridades del Gaula, copia de la incapacidad de esta tortura ya ha sido anexada a este proceso” .

4.2. La Sala avala las razones con base en las cuales el a quo y el ad quem desestimaron las ampliaciones de las indagatorias rendidas por JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ y WALTER ALFONSO CÁRDENAS ESPINOSA y las supuestas intimidaciones, torturas y malos tratos, pues lo cierto es que son infundadas y carecen de respaldo probatorio en las diligencias.

Los reparos formulados por JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ y WALTER ALFONSO CÁRDENAS ESPINOSA para demandar la supuesta vulneración de garantías fundamentales, se vinculan con la captura, no con la aducción y práctica de las injuradas recibidas los días 8 y 9 de noviembre de 2000. Estas dos actuaciones se cumplieron en lugares, momentos y funcionarios distintos y las circunstancias en que se cumplieron aportan deducciones lógicas y razonables para pregonar acierto y legalidad en las decisiones de instancia que se negaron a admitir la tesis de la defensa, en cuanto a la presión psicológica como causa de la confesión de CÁRDENAS ESPINOSA, único de los inculcados que aceptó responsabilidad penal en los hechos y además delató a ÁVILA SÁNCHEZ.

En el acta de imposición de derechos del capturado y durante la primera versión de indagatoria, WALTER ALFONSO CÁRDENAS ESPINOSA, no obstante haberse entrevistado previamente con su abogado, no hizo alusión a torturas, intimidación o maltrato por parte de los Agentes del Gaula, todo lo contrario, su comportamiento y respuestas, revelan manifestaciones espontáneas, voluntarias, libres, conscientes, condiciones que ratificó ante el fiscal instructor al ser cuestionado en tal sentido, proceder consecuente con una confesión exenta de vicios.

De otra parte, con lo informado por el GAULA en el oficio que puso a WALTER ALFONSO

CÁRDENAS a disposición de la fiscalía, cuyo contenido no fue desvirtuado en el expediente, se establece que aquél huyó y se resistió a su aprehensión, razón por la cual en el operativo se causaron las lesiones de que dio cuenta Medicina Legal, cuya descripción y levedad revelan el trato realmente recibido por el inculcado y no el imaginario procedimiento violento, cruel e inhumano referido en la ampliación de indagatoria del 13 de marzo de 2001, diligencia ésta en la que por lo demás, admitió el inculcado que opuso resistencia al momento de su captura, corroborándose la objetividad con la que el GAULA ha informado los hechos en este proceso.

Las denuncias contra los funcionarios del Gaula carecen de respaldo probatorio, su invocación como argucia defensiva es evidente, así se infiere i) del hecho de haberse omitido dar noticia oportunamente de las supuestas torturas, amenazas y malos tratos en la primera versión de indagatoria en el año 2000, ii) de la ausencia de móviles por parte de los funcionarios del Gaula para obrar de la manera como lo refieren en el año 2001 los inculcados, iii) los detalles de los sucesos criminales no eran del dominio y conocimiento de los funcionarios del Gaula sino de WALTER CÁRDENAS, por tanto no es de recibo la hipótesis de la intimidación frente a la información detallada y acertada sobre lo acontecido y que fue suministrada en la diligencia de indagatoria a la cual no tuvieron acceso los investigadores, iv) el fiscal que dirigió la diligencia de indagatoria registró en el acta lo ocurrido, en la que se advierte el cumplimiento de las garantías fundamentales, al extremo que se les indagó por las condiciones personales y psicológicas en que se encontraban al rendir indagatoria y se les permitió dialogar privadamente con el apoderado antes de iniciarse el interrogatorio, sin que durante la diligencia se hubiese hecho alusión a los supuestos alegados en casación como causa de vulneración de las garantías constitucionales y los derechos fundamentales.

De ahí que la Sala, para descalificar el vicio de ilegalidad atribuido a la confesión de WALTER CÁRDENAS, prohíje en esta oportunidad las razones aducidas por el Tribunal, al señalar que:

“Una persona que por miedo está inventando semejante historia no hace un relato de forma tan espontánea y continua, con el detalle exacto de los episodios vividos, ni aporta como apoyo a su discurso los nombres y los números telefónicos y las direcciones que dieron con el compañero de fechorías inmediatamente. Y menos, puede creerse en casualidades que precisamente en virtud de estos datos, iban a capturar a una persona entrañablemente cercana a la familia de las víctimas”.

Además, una pluralidad de datos suministrados por WALTER ALFONSO CÁRDENAS ESPINOSA en su primer versión de indagatoria, fueron corroborados por otros medios, así ocurrió con los hechos narrados por JOSÉ MARCO AURELIO LEGUIZAMÓN respecto de su plagio y las referencias sobre el suceso criminal por parte de NELSON LEGUIZAMÓN, lo que viene en apoyo de la veracidad de lo expresado en la indagatoria del 8 de noviembre de 2000 rendida por CÁRDENAS.

Prueba de que los funcionarios del GAULA obraron conforme a derecho, que sus informes registraron con fidelidad lo ocurrido y que la versión traída al expediente por los inculcados un año después de su indagatoria es una tesis defensiva, intadable, por carecer de respaldo probatorio y no corresponder a la realidad de los hechos, se encuentra en la constancia dejada por el fiscal en la inculcada rendida el 9 de noviembre de 2000 por JAIME ORLANDO ÁVILA SÁNCHEZ, quien ante el fiscal y defensor, con quien se entrevistó en privado, manifestó que las lesiones que presentaba le fueron causadas por “el hijo de don MARCO AURELIO LEGUIZAMÓN”, corroborando de esta manera el informe rendido por el Gaula en el que se había expresado que antes de su captura ÁVILA SÁNCHEZ fue agredido por NELSON LEGUIZAMÓN, hijo de la víctima.

4.3. La prueba que sirvió de fundamento a los fallos de instancia, directa y circunstancial, no está contaminada por efecto inmediato, expansivo ni próximo a ilicitud constitucional en el aporte del caudal probatorio, habida cuenta que la prueba básica -la indagatoria y la confesión- es lícita. Ninguna ilicitud y por ende ninguna conexidad con

prueba de este origen existe entre el instante y el medio a través del cual las autoridades judiciales obtuvieron el conocimiento de la confesión extraprocesal y procesal hecha en la narración del inculcado WALTER ALFONSO CÁRDENAS ESPINOSA, por lo que no existe razón para aplicar la cláusula de exclusión en los términos del artículo 29 de la C.P. Lo mismo dígase respecto de la indagatoria de JAIME ORLANDO ÁVILA SÁCHEZ y el trato dado a éste por el GAULA.

El ligamen inmediato entre lo manifestado por el inculcado CÁRDENAS ESPINOSA y su proceder consciente, voluntario y libre al confesar, escapan a la tesis de la ilicitud de la indagatoria y por ende de la confesión como un fruto derivado “del árbol envenado”, por cuanto que no es cierto que los inculcados hayan estado sometidos a amenazas, tratos físicos y morales degradantes de su condición humana, que repercutieran gravemente en su estado de ánimo, según lo expresado en los numerales anteriores.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada, de fecha, origen y contenido consignados en esta providencia.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

Excusa justificada

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 C.S. de J., Sala Penal, Sent. de Cas. del 8 de julio de 2004, Rdo. 18.451.

2 Código de Procedimiento Penal Francés. Artículo 174 inc. 2º. Inglaterra : Art. 78 Del police and Criminal Evidence.

3 Si bien la ley penal guarda silencio al respecto, la jurisprudencia tiende a establecer esta limitante, si bien, en algunas decisiones recientes, la doctrina tiende a ser favorable a admitir el principio del “efecto lejano”. Sentencia de la Corte Constitucional en cita, SU - 159.

4 La Corte Suprema de Estados Unidos, desde 1920, invocando la Cuarta Enmienda, La

Suprema Corte expuso que “la esencia de una disposición que prohíbe la obtención de la evidencia por cierta vía es no sólo que la evidencia así obtenida no sea usada ante una Corte sino que no sea usada de ninguna manera”, dejando a salvo el conocimiento ganado a partir de una prueba independiente. A partir de la década de los años treinta, precisó aún mas la extensión de la regla de exclusión cuando aplicó la doctrina de los frutos del árbol envenenado (“fruit of the poisonous tree doctrine”), según la cual, las pruebas ilícitas no pueden apreciarse y todos los resultados obtenidos contra legem deben excluirse como fundamentos de las decisiones en las actuaciones administrativas y judiciales. Esta regla general ha sido moderada a través de elementos correctores, como, por ejemplo, sopesar en cada caso si procede la exclusión (“balancing test”) o admitir de manera restringida el efecto reflejo de la contaminación para reconocerle validez a ciertas pruebas obtenidas razonablemente (“good faith exception”), o cuando el sentido común puede indicar que esa conexión se han vuelto tan tenue que la mancha ha sido disipada, excepción conocida ahora como de atenuación.

5 SU 159/02. p. 39. Así también PÉREZ PINZÓN Alvaro Orlando. PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO PENAL. Ed. Universidad Externado de Colombia. Ps. 71, 72.