

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

SP3397-2014

Radicación N° 38793

Aprobado según Acta N° 81

Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil catorce (2014)

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación presentado por un Delegado de la Fiscalía General de la Nación contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto (Nariño), que confirmó el emitido en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, mediante el cual fueron absueltos NOLIDO ANTONIO PUENTE GARCÍA y ORLANDO JAVIER GUERRERO NARVÁEZ de los cargos por los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo, tentativa de homicidio agravada, desaparición forzada, y respecto del último también por el de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones.

I. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Dado que fueron varios los comportamientos delictivos de los que se ocupó la presente causa, la Sala los resume de la siguiente manera según las constancias procesales:

1.1. En Tumaco (Nariño), el 16 de enero de 2006, a eso de las 5:00 p.m., en una parcela situada en el kilómetro 35 de la vía que conduce a Pasto, fueron abatidos mediante impactos de armas de fuego Segundo Plutarco Castillo Angulo y sus hijos Celso Roque y Jhonatan, crimen denunciado por Álvaro Evaristo Castillo Angulo a las 9:30 p.m., de ese día, en la Unidad de Disponibilidad de la Fiscalía, ocasión en la que señaló que como por información que suministró a las autoridades, el 23 de diciembre de 2005 fue incautada en una finca administrada por ORLANDO alias “Cholo”, sustancia estupefaciente (30 kilos de base de coca) y una considerable suma (\$34'130.000), éste lo amenazó con causarle la muerte o a sus hermanos, y al recibir una llamada alertándolo de la ejecución de tal venganza en uno de sus consanguíneos, se dirigió a la casa de Segundo Plutarco para prevenirlo, pero al llegar allí ya se encontraba el citado junto con NOLIDO alias “Pedro”, y alias “Pancho”, integrantes de un grupo ilegal de reinsertados (“Los Rastrojos”) liderado por el primero, a quienes desde una distancia prudencial observó inmolar a sus parientes¹.

1.2. El 26 del mismo mes, cerca del medio día, en la carretera Tumaco-Pasto, cuando Luis Efrén Castillo Angulo y un hermano de crianza, de nombre José Alex Castillo Cortés, se dirigían en un vehículo de servicio público hacia Candelillas, en el sitio conocido como Chilvi, unos sujetos los interceptaron y les ordenaron a los dos descender del rodante, pero José Alex, al intuir que iban a matarlos, tomó el control del mismo para huir, momento en el que debido a los disparos de armas de fuego contra el automotor realizados por los facinerosos, entre los que distinguió a los alias “Miyer”, “Chiqui”, “Ardilla” y “Pedro” (NOLIDO), resultó herido en una pierna Luis Efrén, quien cayó a la vía sin que hasta la fecha se sepa de su paradero, en tanto que él llegó ileso a un reten militar. En el lugar del atentado, por causa de uno de los disparos, también fue herida de gravedad en el tórax Yamileth Ruiz, quien se hallaba en el interior de su casa

ocupada en labores domésticas, lesión atendida oportuna y exitosamente en el hospital local.

Acerca de esos hechos, el 28 de enero de 2006, el Fiscal 38 Especializado de la Unidad de Derechos Humanos le recibió testimonio a Álvaro Evaristo, diligencia en la que éste reiteró lo narrado acerca del primer evento, expuso la información que del segundo le transmitió José Alex (quien luego también declaró), y aportó la descripción física, nombres y apodos de los adeptos a la banda delincriminal responsable de la persecución de sus familiares, entre otros, además de los ya mencionados, Carlos Riascos, Aurelio Riascos alias “Machín”, Edwin alias “Duende”, y otros como alias “Miyer” o “Fernando”, alias “Chiqui”, alias “Ardilla”, alias “Pelo” y alias “Pancho”².

1.3. El 17 de febrero, a eso de las siete de la noche, en el sitio conocido como El Morro (Tumaco), en el estadero “Mi Bohío”, fue ultimado mediante disparos de arma de fuego realizados por el sujeto conocido con el alias “Ardilla”, Álvaro Evaristo Castillo Angulo, cuando estaba en compañía de su hermano Laureano Rufino Castillo Cortés (quien testificó sobre el suceso), atendiendo un encuentro al que reiteradamente lo había instado Brus Cair Revelo Casañas³.

2. El 1º de febrero de 2006 la Fiscalía General de la Nación unificó en una sola las pesquisas que por separado eran adelantadas frente a los dos primeros episodios, y ordenó formal apertura de investigación por los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo agotados en Segundo Plutarco Castillo Angulo y sus dos hijos, Celso Roque y Jhonatan; tentativa de homicidio agravado en Yamileth Ruiz; desaparición forzada respecto de Luis Efrén Castillo Angulo, concierto para delinquir agravado, y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o

municiones⁴.

Igualmente en la aludida fecha, tras lograr la plena identificación e individualización⁵ de los probables partícipes en las referidas conductas punibles, ordenó la captura para la vinculación mediante indagatoria de:

NOLIDO ANTONIO PUENTE GARCÍA alias “Pedro”, ORLANDO JAVIER GUERRERO NARVÁEZ alias “Cholo”, Carlos José Riascos Guerrero, Eduard Faustino Minolta Hurtado alias “Pancho”, Yilmer Hamilton Guerrero alias “Ardilla”, Sócrates Solís Batalla alias “Chiqui”, Aurelio Riascos Guerrero alias “Machín”, Laner Miller Cabezas Muñoz alias “Fernando” o “Miyer”, Saulo Raúl Preciado alias “Pelo” y Luis Alberto Perlaza Narváez.

El siguiente 4 de febrero se hizo efectiva la captura de Luis Alberto Perlaza Narváez, así como la de Boris Eudoro Torres Torres alias “Cóndor” y Carlos Alberto Castro Micolta alias “Gomelo”, los dos últimos a quienes en reconocimiento en fila de personas, Álvaro Evaristo Castillo Angulo identificó como miembros de la aludida agrupación delictiva, motivo por el que, tras recibirles indagatoria, el 5 de dicho mes les fue resuelta de manera provisional su situación jurídica con detención preventiva por el delito de concierto para delinquir, mas el de desaparición forzada para el primero de los citados⁶.

Al confirmar la muerte de Álvaro Evaristo Castillo Angulo en las circunstancias ya narradas, el instructor que venía adelantando la investigación, con base en el artículo 89, inciso segundo, de la Ley 600 de 2000, solicitó al homólogo que había asumido el conocimiento de ese suceso la remisión de las respectivas diligencias, por considerar que se trataba de hechos conexos, como en efecto así se procedió⁷.

El 26 de diciembre de 2006 fue capturado Saulo Raúl Preciado alias “Pelo”, se le escuchó en indagatoria y le fue resuelta su situación jurídica el 24 de enero de

2007, con detención preventiva por el triple homicidio agravado de 16 de enero del año anterior y concierto para delinquir agravado⁸

Materializada la captura de NOLIDO ANTONIO PUENTE GARCÍA alias “Pedro”, el 1 de marzo de 2007 fue escuchado en indagatoria, y su situación jurídica se resolvió el 28 del mismo mes con detención preventiva por homicidio agravado, en concurso, según hechos del 16 de enero de 2005, y tentativa de homicidio y desaparición forzada respecto de los sucesos de 26 de enero siguiente, además de los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico fabricación o porte de armas o municiones, procesado que luego de ampliar su indagatoria se acogió a la figura de sentencia anticipada únicamente frente a la imputación de la conducta punible de concierto para delinquir agravado⁹.

Luego fue capturado Carlos José Riascos Guerrero y, después de recibirle indagatoria, su situación jurídica fue resuelta el 11 de julio de 2007 siguiente en el sentido de no afectarlo con medida de aseguramiento alguna y se le concedió libertad inmediata¹⁰.

Dispuesto el cierre parcial de la investigación respecto de Boris Eudoro Torres Torres alias “Cóndor”, Carlos Alberto Castro Micolta alias “Gomelo” y Saulo Raúl Preciado alias “Pelo”, el 4 de agosto de 2007 el instructor les profirió resolución de acusación en calidad de coautores únicamente de concierto para delinquir agravado y les precluyó por los demás delitos atribuidos en la injurada y al resolverles provisionalmente la situación jurídica; además, dispuso continuar la investigación respecto de los demás vinculados¹¹.

El 15 de agosto del citado año fue capturado Aurelio Riascos Guerrero alias “Machín” y, tras recibirle indagatoria, el 11 de septiembre de 2007 fue resuelta su situación jurídica con detención preventiva por concierto para delinquir agravado;

luego de ampliar su versión para interrogarlo por las demás conductas delictivas, éste finalmente se acogió a la figura de sentencia anticipada por el comportamiento delictivo inicialmente endilgado¹².

El 29 de mayo de 2008 se materializó la captura de ORLANDO JAVIER GUERRERO NARVÁEZ a quien, una vez oído en indagatoria, le fue resuelta de manera provisional su situación jurídica el 24 de junio de 2008 con detención preventiva como “presunto determinador y partícipe” de las conductas punibles de homicidio agravado, desaparición forzada y concierto para delinquir agravado¹³.

Finalmente, el instructor dispuso el cierre parcial de la investigación respecto de Carlos José Riascos Guerrero, Luis Alberto Perlaza Narváez, Aurelio Riascos Guerrero, NOLIDO ANTONIO PUENTE GARCÍA y ORLANDO JAVIER GUERRERO NARVÁEZ¹⁴, y continuó la actuación respecto de los demás vinculados¹⁵.

3. Contra los últimos cinco la Fiscalía General de la Nación en providencia de 24 de marzo de 2009, confirmada el 8 de junio siguiente, calificó el mérito probatorio del sumario en los siguientes términos¹⁶:

3.1. Acusó a NOLIDO ANTONIO PUENTE GARCÍA y ORLANDO JAVIER GUERRERO NARVÁEZ como coautores materiales de los delitos de homicidio agravado agotados en Segundo Plutarco y Álvaro Evaristo Castillo Angulo, Celso Roque y Jhonatan Castillo; tentativa de homicidio agravado en José Alex Castillo Cortés y Yamileth Ruiz; desaparición forzada respecto de Luis Efrén Castillo Angulo, concierto para delinquir agravado (excepto para el primero pues ese cargo ya lo había aceptado), y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones, de conformidad con los artículos 27, 31, 103, 104, numerales 2 y 7, 165, 340, inciso segundo, y 365 de la Ley 599 de 2000.

3.2. Igualmente formuló pliego de cargos contra Carlos José Riascos Guerrero por el

delito de concierto para delinquir agravado, y le precluyó la investigación frente a su eventual participación material en las demás conductas punibles.

3.3. Por último dictó también resolución de preclusión de la investigación a favor de Luis Alberto Perlaza Narváez y Aurelio Riascos Guerrero en relación con los comportamientos delictivos aquí dilucidados, con la aclaración de que el último, en el curso de la instrucción, aceptó cargos por concierto para delinquir agravado.

4. La fase de la causa fue adelantada en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pasto, despacho en el que luego de celebrarse el debate oral y público en varias sesiones, su titular, tras declararse infundado el motivo de impedimento por él expresado¹⁷, el 25 de abril de 2011 dictó sentencia mediante la cual¹⁸:

4.1. Declaró a ORLANDO JAVIER GUERRERO NARVÁEZ y NOLIDO ANTONIO PUENTE GARCÍA autores responsables de concierto para delinquir agravado, respecto del primero, y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones, en relación con el segundo.

4.2. Condenó igualmente a Carlos José Riascos Guerrero por el único cargo formulado en la acusación, consistente en concierto para delinquir agravado.

4.3. Consecuente con lo anterior, absolvió a ORLANDO JAVIER GUERRERO NARVÁEZ y NOLIDO ANTONIO PUENTE GARCÍA del concurso de conductas punibles compuesto por homicidio agravado en Segundo Plutarco y Álvaro Evaristo Castillo Angulo, Celso Roque y Jhonatan Castillo; tentativa de homicidio agravado en José Alex Castillo Cortés y Yamileth Ruiz, y desaparición forzada en Luis Efrén Castillo Angulo, imputadas a ambos en el pliego de cargos, así como del delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones atribuido al primero de los

nombrados.

5. Tal providencia fue apelada por un delegado de la Fiscalía General de la Nación y por la asistencia técnica de GUERRERO NARVÁEZ. Aquél pretendiendo la revocatoria de la absolución con la que fueron favorecidos éste y PUENTE GARCÍA por los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio (excepto frente a Yamileth Ruiz) y desaparición forzada, en tanto que el defensor con el fin de que su prohijado fuera también exonerado del punible por el cual lo condenó el a-quo, solicitudes desestimadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en decisión de 9 de noviembre de 2011, mediante la cual confirmó la sentencia atacada¹⁹.

II. LA DEMANDA

6. Contra el expresado fallo de segundo grado interpuso recurso extraordinario de casación el delegado de la Fiscalía General de la Nación, quien dentro del término de ley presentó la respectiva demanda, en la cual propuso un cargo con fundamento en el artículo 207, numeral 1º, de la Ley 600 de 2000, al considerar vulnerada la ley sustancial de manera indirecta a consecuencia de los siguientes errores de estimación probatoria:

6.1. Falso raciocinio respecto del testimonio de Álvaro Evaristo Castillo Angulo, porque los juzgadores no apreciaron fielmente sus intervenciones y le restaron mérito a su narración acerca del primer de suceso, al considerar que por su probable pertenencia a la misma organización delictiva no merecía crédito, valoración en la que los falladores de primero y segundo grado no tuvieron en cuenta la regla de la experiencia, según la cual quien está inmerso en actividades ilegales conoce mejor ese mundo criminal y por lo tanto sus dichos tienen alto grado de veracidad.

Agrega que justamente por haber pertenecido Álvaro Evaristo a la banda conocida

como “Los Rastrojos”, de la que eran cabecillas los aquí procesados, tenía el conocimiento propio y directo de quienes hacían parte de ella y de los actos delictivos ejecutados por la misma, como en efecto se conoce que por información de la aludida víctima se decomisó en un predio de GUERRERO NARVÁEZ sustancia alucinógena y dinero en efectivo, circunstancia que desencadenó la represalia de dicha organización ilegal contra el citado mediante los actos violentos de los cuales se ocupó el proceso.

6.2. Advierte la configuración de otro falso raciocinio en cuanto a la apreciación del testimonio de José Alex Castillo Cortés, porque las inconsistencias que el a-quo le endilga a su versión del segundo episodio delictivo no fueron sopesadas desde el contexto de la situación que estaba viviendo ese declarante, ya que de acuerdo con la experiencia era apenas natural entender que en el primer relato vertido a la investigación, por la proximidad del suceso, así como el miedo y el trauma generado por el mismo, olvidó detalles que en su ampliación suministró con un juicio más sereno, al hacer un relato circunstanciado, en el que explicó que entre los participantes del atentado del 26 de enero de 2006 estaba NOLIDO ANTONIO PUENTE GARCÍA alias “Pedro”.

6.3. Denuncia también un falso juicio de identidad respecto de la declaración de Yamileth Ruiz, porque se tuvo en cuenta su segunda intervención vertida en el juicio oral en la que en un relato evidentemente coaccionado aseveró que fue testigo presencial de los hechos del 26 de enero de 2006, y en consecuencia aseguró que entre los responsables del evento no se hallaba NOLIDO ni ORLANDO, contrariando su primera versión, acerca de la cual nada dijeron las instancias, en la que puntualizó que no vio nada de lo que ocurría ya que se encontraba en el interior de su casa donde fue alcanzada por uno de los proyectiles percutido en el tiroteo.

Señala que si se hubiese valorado esa primera narración, su dicho no hubiese

servido para exonerar de responsabilidad al acusado PUENTE GARCÍA.

6.4. Alega la configuración de un falso juicio de identidad respecto de la historia clínica aportada por el acusado NOLIDO ANTONIO PUENTE GARACÍA en relación con un quebranto de salud —cálculos renales— que padeció para la época de los sucesos aquí discutidos, documento del cual los juzgadores concluyeron la imposibilidad física de aquél para participar en los respectivos atentados, conclusión que el actor asegura distorsiona lo probado con el aludido medio de conocimiento, pues de acuerdo con el mismo el citado por causa de la respectiva dolencia fue atendido el 17 de enero de 2006 y luego, con ocasión de la misma, el 9, 10 y 11 de febrero siguiente, lo cual quiere decir que no tuvo impedimento para participar en los hechos delictivos de 16 y 26 de enero, y menos en los del 17 de febrero de 2006.

6.5. Propone otro falso juicio de identidad respecto del decomiso de cuatrocientos kilos de cocaína a un sujeto conocido como alias “Pájaro Loco”, dado que en las instancias se presentó tal suceso como anterior a la persecución desencadenada contra Álvaro Evaristo y sus consanguíneos, y por tanto como causa probable de esa venganza, apreciación equivocada ya que los elementos de prueba que informan sobre ese suceso indican que el mismo ocurrió con posterioridad a los hechos del 16 y 26 de enero de 2006, luego mal podía ser aducida esa circunstancia para derruir el indicio de móvil predicado respecto de los acusados con base en el decomiso de narcóticos en la hacienda de ORLANDO JAVIER, según el relato vehemente del denunciante —y después víctima— y por otros declarantes que lo corroboran.

6.6. Refiere un falso juicio de identidad en relación con la apreciación del testimonio y ampliaciones rendidas por Laureano Rufino Castillo Cortés, quien siempre fue enfático y reiterativo acerca de las manifestaciones públicas hechas por GUERRERO NARVÁEZ en cuanto a que tomaría graves represalias contra la persona, y la familia de ésta, que había suministrado a las autoridades la información que condujo al hallazgo de

base de coca en su casa, desatendiendo los juzgadores la firmeza y persistencia de tal señalamiento.

6.7. Finalmente denuncia un falso juicio de existencia por omisión, ya que no se valoró el testimonio de Ever Augusto Guiño Ramírez, quien en su relato puso de presente que NOLIDO ANTONIO, contrario a lo aseverado por éste, no estuvo hospitalizado para el 16 de enero de 2006, pues para esa fecha dijo el aludido declarante que lo observó trabajando en sus labores habituales.

Con base en lo anterior solicita casar la sentencia atacada para en su lugar proferir fallo de sustitución en el que GUERRERO NARVÁEZ y PUENTE GARCÍA sean declarados responsables del concurso homogéneo de conductas punibles de homicidio agravado agotadas en Álvaro Evaristo y Segundo Plutarco Castillo Angulo, Celso Roque y Jhonatan Castillo, así como de la tentativa de homicidio agravado respecto de José Alex Castillo Cortés y Yamileth Ruiz, y desaparición forzada en Luis Efrén Castillo Angulo.

7. En el traslado a los no recurrentes el defensor de ORLANDO JAVIER GUERRERO NARVÁEZ allegó escrito en el cual sostiene que los juzgadores no incurrieron en falso raciocinio al descalificar como causa determinante de los actos violentos ejecutados contra Álvaro Evaristo Castillo Angulo y sus familiares, la incautación de 30 kilos de base de coca y una suma considerable, pues, en la sentencia lo destacado es que ese no fue el único móvil de tal vindicta contra el delator y sus allegados, ya que de la propia prueba testimonial de cargo presentada por la Fiscalía y de las condiciones personales y sociales de Castillo Angulo se infieren diversidad de factores que motivaron los hechos de sangre aquí dilucidados.

Destaca que en el fallo de segunda instancia se hizo énfasis en cómo respecto del aludido episodio de la incautación por el cual fueron procesados unos familiares y empleados de GUERRERO NARVÁEZ, la actuación terminó con preclusión a favor de

aquéllos y a éste jamás se le vinculó a ese trámite, existiendo constancia de que incluso el dinero fue devuelto a su prohijado.

El no recurrente solicita no casar el fallo atacado porque los errores invocados carecen de fundamento fáctico y probatorio, además que en nada afectan las dudas reconocidas en los fallos de instancia.

8. Ajustada como fue la demanda, respecto de la censura allí planteada rindió concepto la Delegada de la Procuraduría General de la Nación, en el sentido de no casar el fallo impugnado pues considera que los errores de apreciación probatoria denunciados no tuvieron verdadera ocurrencia, y que, por el contrario, los elementos de persuasión fueron fidedignamente apreciados por los juzgadores de instancia, y con sujeción a los postulados de la sana crítica, lo cual fue determinante para la conclusión expresada en las sentencias en cuanto a la absolución de los acusados por no estar acreditada en grado de certeza su participación material en los delitos de marras, deviniendo por lo mismo la exoneración de aquéllos en aplicación del principio de in dubio pro reo.

III. CONSIDERACIONES

9. El Fiscal responsable de la acusación en este asunto aspira a quebrar, parcialmente, la doble presunción de acierto y legalidad que ampara al fallo de segundo grado, aduciendo que los juzgadores cometieron errores de hecho al apreciar los medios de prueba con base en los cuales exoneraron de responsabilidad a los acusados GUERRERO NARVÁEZ y PUENTE GARCÍA frente a las conductas punibles de homicidio agravado en concurso homogéneo, tentativa de homicidio agravado y desaparición forzada, atribuidas a ellos como coautores materiales con base en las situaciones fácticas puntualizadas al inicio de esta providencia.

Pues bien, no obstante que el actor incurre en algunas inconsistencias al

desarrollar los reproches, las cuales en ocasiones lo distancian de las estructuras de referencia argumentativa a las que está sometida la vía de ataque seleccionada, es criterio de la Sala que una vez la demanda se ha declarado ajustada, la censura no puede descalificarse por razones de técnica, y lo procedente es emitir decisión de fondo, como en efecto aquí lo acometerá, dado que «la técnica de la casación no puede apreciarse como un fin en sí mismo, pues, desprovista del loable propósito de realizar el derecho sustancial, a través del examen de la legalidad del fallo de segunda instancia, sería un instrumento ciego al servicio de una justicia burocrática y en perjuicio de los cometidos que la misma ley le señala a la institución» (SCP. SP, 28 jul. 2000, rad. 13223, y 22 may. 2008, rad. 27357).

Desde esa perspectiva es necesario puntualizar que la réplica, contrario a lo expuesto por el no recurrente y el delegado del Ministerio Público, permite advertir la configuración de errores de estimación probatoria, cometidos tanto por el a-quo como por el ad-quem, al sopesar las pruebas individualmente y en conjunto.

Ello se observa, en esencia, en cuanto a la valoración de los elementos de persuasión relacionados con el indicio de móvil predicado en el pliego cargos, así como respecto de la intervención material de los dos acusados en los sucesos ocurridos el 16 de enero de 2006, y la participación, en la misma modalidad, de uno de ellos, PUENTE GARCÍA, en el episodio del 26 de enero siguiente.

Tal aclaración se impone desde ahora para delimitar los temas que concentrarán la atención de la Sala en esta providencia, habida cuenta que acerca de la intervención material de GUERRERO NARVÁEZ en el segundo suceso delictivo, y de éste y PUENTE GARCÍA en el deceso violento de Álvaro Evaristo Castillo Angulo, ocurrido el 17 de febrero de 2006, los medios de conocimiento no permiten afirmar sin lugar a duda esa forma de responsabilidad penal, por lo que se imponía, sólo

en esos casos, la absolución de aquéllos, en aplicación del aforismo de in dubio pro reo, tal y como más adelante se explicará.

10. Entrando en materia ha de recordarse que el indicio, como lo tiene decantado la Sala en repetidas decisiones (CSJ. SP, 3 dic. 2009, rad. 28267)²⁰, es una prueba indirecta, construida con base en un hecho (indicador o indicante) acreditado con otros medios de persuasión autorizados por la ley, del cual razonadamente, según los postulados de la sana crítica, se infiere la existencia de otro hecho (indicado), hasta ahora desconocido y que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre la materialidad de la conducta típica o la responsabilidad del sujeto agente, para confirmar o infirmar cualquiera de esas categorías.

La importancia del indicio deviene de su conexión con otros acaecimientos fácticos que, estando debidamente demostrados y dentro de determinadas circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido.

Los indicios pueden ser: necesarios, cuando el hecho indicador revela en forma cierta o inequívoca la existencia de otro hecho a partir de relaciones de determinación constantes como las que se presentan en las leyes de la naturaleza; o contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su causa o efecto, el hecho indicador evidencie la presencia del hecho indicado.

Estos, los contingentes, a su vez pueden calificarse de: graves cuando entre el hecho indicador y el indicado media un nexo de determinación racional, lógico, probable e inmediato, fundado en razones serias y estables, que no deben surgir de la imaginación ni de la arbitrariedad, sino de la común ocurrencia de las cosas; o leves si el nexo entre el hecho indicador y el indicado constituye apenas una de las varias posibilidades que el fenómeno ofrece.

De conformidad con la previsión legal sobre la prueba indiciaria establecida por los artículos 284 y siguientes de la Ley 600 de 2000 (la cual gobernó la presente actuación), el hecho indicador del cual se infiere la existencia de otro acaecimiento fáctico, debe estar debidamente acreditado por los medios directos de prueba (testimonio, peritación, inspección, documento, confesión); ha de ser indivisible, pues los elementos que lo integran no pueden a su vez tomarse como hechos indicadores de otros sucesos, e independiente, ya que a partir de un hecho indicador no pueden estructurarse varios hechos indicados.

Necesario se hace resaltar que en materia de prueba indiciaria, además de la acreditación del hecho indicante, de la debida inferencia racional fundada en los postulados de la sana crítica, y del establecimiento del hecho desconocido indicado, cuando son varias las construcciones de ese orden, es de singular importancia verificar en el proceso de valoración conjunta su articulación, de forma tal que los hechos indicadores sean concordantes, esto es, que ensamblen entre sí como piezas integrantes de un todo, pues siendo éstos fragmentos o circunstancias accesorias de un único suceso histórico, deben permitir su reconstrucción como hecho natural, lógico y coherente, y las deducciones o inferencias realizadas con cada uno han de ser a su vez convergentes, es decir, concurrir hacia una misma conclusión y no hacia varias hipótesis de solución.

La valoración integral del indicio exige entonces al juzgador contemplar todas las posibilidades confirmantes e invalidantes de la deducción, pues rechazar cualquiera de las que puede ofrecer un hecho indicador, desestimándolo expresa o tácitamente sólo porque el juez ya tiene sus propias conclusiones sin atención a un juicio lógico integral, es alentar un exceso de omnipotencia contrario al razonable acto de soberanía judicial en la evaluación de la prueba, que consiste precisamente en el ejercicio de una discrecionalidad reglada en la estimación probatoria.

De ahí que en la apreciación de los indicios el juzgador, como ocurre con todos los medios de prueba, debe acudir a la sana crítica, para establecer el nivel de probabilidad o posibilidad y en tal medida señalar si son necesarios o contingentes (graves o leves), y su relación con los demás medios de prueba que obran en la actuación.

La connotación de necesarios, contingentes-graves o contingentes-leves, no corresponde a nada distinto del control de su seriedad y eficacia como medio de convicción que en ejercicio de la discrecionalidad reglada en la valoración probatoria realiza el juez, quien después de contemplar todas las hipótesis confirmantes e infirmantes de la deducción, establece jerarquías según el grado de aproximación a la certeza que brinde el indicio, sin que ello pueda confundirse con una tarifa de valoración preestablecida por el legislador.

Se trata de una ponderación lógica que permite al funcionario judicial asignar el calificativo que corresponde al indicio, bien de necesario cuando el hecho indicado se releva como conclusión unívoca e inequívoca a partir de la inferencia fundada en el hecho indicante, de contingente-grave si constituye el efecto más probable, o de contingente-leve, si se muestra apenas como una entre varias probabilidades.

Ahora bien, cuando de atacar en sede de casación la prueba indiciaria se trata, es obvio que un ejercicio semejante sólo puede acometerse por los cauces de la violación indirecta y en tal medida al actor le corresponde precisar cuál de las partes integrantes del indicio es el objeto de su censura, es decir, si el vicio se predica del hecho indicador, de la inferencia lógica o de la manera como los indicios se articulan entre sí, atendida su convergencia y concordancia, o de la fuerza de convicción que emana de su análisis conjunto.

Cuando el vicio recae en el hecho indicador, como el mismo debe estar acreditado con otro

medio de prueba, los yerros susceptibles de plantear son tanto de derecho, como de hecho.

De derecho porque el juzgador pudo haber admitido y valorado como prueba fundante del hecho indicador alguna ilícita o irregularmente aportada al proceso y por lo tanto inválida; ahora, como en ningún caso la prueba indiciaria está dentro del proceso penal sometida a tarifa legal, naturalmente frente a ella la modalidad de error de derecho conocida como falso juicio de convicción no es susceptible de ser propuesta.

También son admisibles como hipótesis de ataque del citado elemento del indicio las diferentes modalidades de error de hecho, dado que la prueba de la circunstancia conocida pudo suponerse; o bien porque dejó de valorarse otro medio demostrativo que la neutraliza o disuelve; o porque se tergiversó su contenido material haciéndole decir algo que no expresa.

Y cuando el error se predica de la inferencia lógica, o del análisis de la convergencia o concordancia de los indicios, o del grado de convicción que arroja su apreciación conjunta, como todo ello es el resultado de un proceso intelectual valorativo, la única vía posible de cuestionamiento es bajo la modalidad de error de hecho por falso raciocinio, es decir, por la ostensible transgresión de alguno de los postulados que informan la sana crítica (reglas de la lógica, leyes de la ciencia, o máximas de la experiencia), luego, para que el cargo quede correctamente formulado, es imprescindible concretar el error y demostrar cómo ha sido transgredida o desconocida una ley científica, un principio de la lógica o una regla constante de la experiencia, debiendo entenderse por esta última una práctica aceptada en medios especializados en una determinada materia.

Finalmente, no está demás precisar que cuando el ataque apunta a derruir la inferencia lógica o los sucedáneos elementos del indicio, ello supone como condición lógica del

cargo, aceptar la validez de la prueba del hecho indicador, ya que si ésta es discutida sería un contrasentido plantear al tiempo algún defecto del juicio valorativo en el marco del mismo ataque, y sólo por excepción cabe la posibilidad de refutar el indicio tanto en la prueba del hecho indicador como en la inferencia lógica, a condición de que los cuestionamientos se propongan en cargos distintos y de manera subsidiaria.

11. En el asunto sometido a estudio es necesario empezar por señalar que en el fallo de primer grado, avalado en segunda instancia, se declara como supuesto fáctico probado e indiscutido ante esta Sede, que para la época de los hechos en Tumaco operaba un grupo armado ilegal, conocido como “Los Rastrojos” e integrado por antiguos reinsertados de las autodefensas, del que hacían parte, entre otros, PUENTE GARCÍA como uno de sus mandos o cabecilla, conducta delictiva por la que éste y otros coprocesados, como se concretó en la síntesis procesal, aceptaron cargos y se acogieron a sentencia anticipada, mientras que otros fueron condenados por los ritos del trámite ordinario²¹.

De igual manera se precisa, con una argumentación algo sutil, que GUERRERO NARVÁEZ “no” hacía parte de “Los Rastrojos” sino que se “asoció”, se “anexó” o sostenía “vínculos” con esa organización “con calidad de permanencia”, “esencialmente para facilitar” en todo el comercio de cocaína que aquél ejercía en forma abierta y dominante en esa región, razones por las que en últimas, en el mismo fallo atacado, fue condenado por el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico²².

Y en ese contexto se acepta en las instancias conforme a las pruebas aportadas²³, que el 23 de diciembre de 2005, a raíz de la información suministrada por Álvaro Evaristo Castillo Angulo a las autoridades, en el predio rural donde GUERRERO NARVÁEZ residía y veladamente desarrollaba algunas de sus actividades inherentes al narcotráfico, fueron incautados treinta kilos de base de coca, algo más de

treinta y cuatro millones de pesos en efectivo, y capturados, entre otros, la compañera permanente del precitado (Tania Lorena Tenorio Cortés) y uno de sus hijos (Orlando Yesid Gurrero Rodríguez).

Sin embargo, a ese hecho los juzgadores de primero y segundo grado le restaron mérito como causa determinante para desencadenar la vindicta desplegada contra Álvaro Evaristo y sus familiares, como desde el principio lo denunció éste —y fue corroborado por otros declarantes—, con base en lo siguiente:

(I) Porque la actuación penal iniciada con ocasión de la incautación practicada el 23 de diciembre de 2005, terminó con preclusión a favor de quienes fueron sorprendidos en el predio de marras, y a la misma nunca se ordenó vincular a GUERRERO NARVÁEZ, a quien incluso en ese trámite le fue devuelta la suma decomisada.

(II) Porque otras delaciones hechas por Álvaro Evaristo pudieron ser la causa de la venganza, ya que de acuerdo con los testimonios de Laureano Rufino Castillo Cortés y Luis Henry Rosero Valencia, aquél suministró información que permitió incautar más de cuatrocientos kilos de cocaína cristalizada de propiedad de alias “Pájaro Loco”, personaje que en retaliación a ello ofreció al grupo “Los Rastrojos” cincuenta millones de pesos por asesinar a Álvaro Evaristo Castillo Angulo o a sus familiares.

(III) Finalmente, porque según algunas pruebas, y especialmente de acuerdo con la confesión de PUENTE GARCÍA, Álvaro Evaristo era en verdad un renegado de “Los Rastrojos” que decidió formar su propio grupo armado ilegal, con el cual venía cometiendo delitos e incursionando en el tráfico de cocaína en la zona, razón por la que el supuesto jefe de esa facción ilegal, alias “Pancho” (Edward Faustino Minota Hurtado), ordenó desarmarlo y ultimarlos, lo cual se cumplió por parte de otros militantes de esa célula delictiva.

Tales conclusiones son fruto de crasos y graves errores de estimación probatoria, tal y

como lo puso de presente la Fiscalía en el recurso extraordinario.

11.1. En efecto, respecto del primer aspecto esgrimido la Sala advierte la configuración de un falso raciocinio por desconocimiento del principio lógico de no contradicción, de acuerdo con el cual acerca de un mismo sujeto o cosa no pueden hacerse afirmaciones de signo contrario, es decir que no puede sostenerse simultáneamente que goza de determinada condición o característica y a la vez negársela.

Y la afirmación que veladamente o entre líneas se postula en la consideración criticada es que como frente al decomiso de droga del 23 de diciembre de 2005 no hubo declaración de responsabilidad penal contra GUERRERO NARVÁEZ, éste no tenía interés en tomar represalias por un incidente al que era ajeno, lo cual resulta contradictorio con las consideraciones expuestas en el fallo de primer grado, integradas al de segunda instancia por el principio de unidad jurídica, con las que se sustentó que aquél era un narcotraficante con el poder económico para poner a su servicio, con el fin de garantizar los fines de su actividad ilícita, a la banda de delincuentes conocida como “Los Rastrojos”.

Dicho de otra forma, resulta contrario al axioma lógico arriba señalado predicar con fuerza de certeza que GUERRERO NARVÁEZ es un traficante de droga concertado de manera permanente con un grupo armado ilegal para asegurar el libre y efectivo ejercicio de esa actividad, y luego sostener que a aquél lo ampara la duda frente a tal condición porque en un episodio que no se investigó en este asunto no fue vinculado para decantar su responsabilidad en el mismo.

11.2. La segunda circunstancia también es deleznable, pero por un yerro diferente, a saber: falso juicio de identidad en la valoración de, al menos, uno de los elementos de conocimiento que dan cuenta de otra incautación en la que intervino Álvaro

Evaristo Castillo Angulo.

Luis Henry Rosero Valencia²⁴ y Laureano Rufino Castillo Cortés, en una de sus ampliaciones ciertamente reseñaron la participación del citado en el decomiso de una considerable cantidad de cocaína (muy superior a la incautada a GUERRERO NARVÁEZ) de propiedad de un sujeto conocido con el alias “Pájaro Loco”; sin embargo los juzgadores omitieron destacar y valorar que acerca de ese suceso, en el relato del último de los nombrados, se precisó que tal acción policial fue posterior a los hechos violentos de 16 y 26 de enero de 2006.

Sobre el particular, en ampliación de 28 de enero de 2009²⁵ Laureano Rufino señaló que luego de los referidos hechos sus demás hermanos, por sus propios medios huyeron de la zona por miedo a la vindicta declarada por ORLANDO JAVIER y el grupo con el que éste operaba, en tanto que él, por gestión de su hermano Álvaro Evaristo, buscó protección con las autoridades en un hotel del casco urbano de Tumaco donde éste era resguardado, y en esos días, estando con él allí,

“...vino un señor de la ESPRIELLA, conocido con el alias PACO, y le dijo a ÁLVARO que había otra vuelta para hacer y efectivamente la vuelta se trataba de hacer incautar otra mercancía a un señor conocido con el alias PÁJARO LOCO, a quien le incautaron 410 kilos de mercancía base de la hoja de coca ya cristalizada...”

Suceso tras el cual, relata el citado declarante en la misma ampliación, su hermano Álvaro Evaristo pidió permiso para ir a Cali a visitar a su esposa e hijo, y al regresar fue contactado por “BUSCAIR” (Brus Cair Revelo Casañas) con los resultados puntualizados en la sinopsis fáctica (supra 1.3.).

Del anterior medio de prueba se desprende de manera indiscutible, pues las instancias no evocaron otro elemento de convicción que lo refute (ni siquiera la

declaración de Luis Henry), que no fue acertado concluir, como lo hicieron los falladores, que por causa del relatado suceso se presentó la masacre de Segundo Plutarco Castillo y sus dos hijos, Celso Roque y Jhonatan, así como el atentado contra José Alex y Luis Efrén Castillo en el que fue desaparecido el último, toda vez que esos hechos violentos fueron anteriores al aludido decomiso, en el que, dicho sea de paso, la participación de Álvaro Evaristo no fue directa sino accesoria por invitación de otra persona que, al parecer, también cumplía funciones de informante para las autoridades antinarcóticos.

Desfiguraron entonces los juzgadores el supuesto fáctico concreto al no apreciar en su integridad y de manera fidedigna las pruebas que lo acreditaban, yerro merced al cual consideraron el referido suceso como antecedente y por lo tanto eventual móvil determinante de los delitos aquí dilucidados, sin ser ello posible atendida la época del decomiso del alcaloide a alias “Pájaro Loco”.

11.3. Finalmente, acerca del último aspecto esgrimido en los fallos, cierto es que entre los elementos de conocimiento allegados algunos permiten aseverar que Álvaro Evaristo Castillo Angulo no era una persona ajena al mundo criminal, empero esa sola probable condición no es razón suficiente, por carencia de más medios de prueba, para sostener que se había granjeado enemigos con el poder de desplegar las acciones delictivas dilucidadas.

Además, la “confesión” de PUENTE GARCÍA²⁶ en la que adujo que aquél era un desertor de “Los Rastrojos” que resolvió formar su propio grupo ilegal con el que estaba incursionando en el narcotráfico, apreciada en el contexto de lo que se declaró probado en las instancias, antes que desvirtuar el indicio de móvil, lo confirma, de donde surge evidente que los juzgadores atribuyeron un significado diferente a las manifestaciones del citado procesado (falso juicio de identidad), quien en su tardío relato, de manera conveniente, niega cualquier conocimiento personal de

GUERRERO NARVÁEZ, aun cuando sí asegura que la orden de matar a Álvaro y sus hermanos vino de sus mandos superiores, ejecuciones frente a las cuales, también en forma cómoda, se muestra ajeno, atribuyéndoselas a otros miembros de la organización.

Sin embargo, tal hipótesis no repele el indicio descartado, ya que, como se recordará, en las sentencias se da por probado que ORLANDO JAVIER se dedicaba al tráfico de estupefacientes en Tumaco y para desarrollar sobre seguro esa actividad se concertó de manera permanente con “Los Rastrojos”, fin delictivo para el que representaba un obstáculo Álvaro Evaristo, no solo por la supuesta conformación de un grupo independiente con la misma intención, sino porque, como lo advirtió el propio PUENTE GARCÍA, al impedírsele que así obrara fue que aquél se entregó al Ejército, obviamente para delatar las actividades que facilitaban y protegían sus antiguos compañeros de causa criminal, es decir, el tráfico de narcóticos en el que estaba inmerso el primeramente nombrado.

11.4. Evidenciados los anteriores yerros, adquieren trascendencia otras pruebas que a pesar de ser relacionadas en los fallos, acerca de lo expresado en ellas sobre el motivo generador de los atentados que sufrieron los familiares de Álvaro Evaristo Castillo Angulo y éste, los funcionarios simplemente minimizaron su alcance al destacar de esos medios de conocimiento insulares inconsistencias sin repercusión en el hecho central que revelan, vía por la que incurrieron en un falso juicio de identidad de cada una de las mismas.

Tales elementos de persuasión son el testimonio, y sus ampliaciones, de: la víctima antes citada, José Alex Castillo Cortés, Luis Henry Rosero Valencia, Laureano Rufino Castillo Cortés, María Emperatriz Quiñones Godoy, Jaider Landázuri Quiñonez, Willingtón Sevillano, y Kennedys A. Castillo Angulo.

De ese grupo de declarantes debe destacarse, en primer lugar, la versión de Álvaro Evaristo²⁷, quien en sus intervenciones, apreciadas en el respectivo orden cronológico en que se citan, siempre fue enfático en que los sucesos de 16 y 26 de enero de 2006 tuvieron como causa directa la delación hecha por él y que condujo al decomiso del 23 de diciembre de 2005, aspecto que generó la retaliación desplegada por GUERRERO NARVÁEZ contra sus familiares.

En segundo término, los testimonios de Luis Henry Rosero Valencia²⁸, Jaider Landázuri Quiñonez²⁹ y Willingtón Sevillano³⁰, quienes desde sus primeras versiones narraron que compartían con la citada víctima la infausta suerte de haber sido identificados por ORLANDO JAVIER como responsables de la aludida delación, y no solo corroboran el dicho del antes citado, sino que puntualizan que debido a esa circunstancia también fueron objeto de un atentado contra su integridad por parte del grupo armado ilegal al servicio de éste, aspecto que permanece invariable en sus relatos en las posteriores ampliaciones.

En tercer lugar aparece la declaración de María Emperatriz Quiñones Godoy³¹, esposa y madre, respectivamente, de las primeras víctimas (las de 16 de enero de 2006), acerca de cuyas muertes indicó:

“...PREGUNTADO: Díganos en concreto sabe usted directamente o por rumores quienes fueron los que asesinaron [a su] esposo e hijos. PREGUNTADO (SIC). Yo no sé pero dicen que fueron los paramilitares. Yo no sé cuál fue el problema, mi marido era un humilde campesino. CONTESTÓ (SIC). Díganos si él estaba amenazado o tenía enemigos. PREGUNTADO (SIC). No, nada, nada, él no se metía con nadie. Tres días antes que los mataran habían amarrado a mi hijo Jhonatan un señor Orlando, y le había dicho que ellos eran los sapos para que el Ejército le quitara una mercancía. Eso se lo había dicho el niño al papá, y éste había llamado a uno de mis cuñados, Álvaro Castillo, para comentarle que lo habían amenazado al niño, para que no fuera a decir

nada (sic). También le dijo que si fueron ellos quien le dieron la información a Álvaro de que ellos, ósea Orlando, tenía esa droga allí, porque un tío de ellos, ósea Álvaro, estaba en la red de cooperantes y como al señor le quitaron la mercancía pensó que mi entenado (sic), mi hijo y mi marido le habían informado al hermano. PREGUNTADO. Díganos a que se dedica su cuñado Álvaro Castillo. CONTESTÓ. Él también es agricultor y él entró a la red de cooperantes. Yo no sé qué problema tuvo con esa gente con los de don Orlando anexado con los paramilitares...”.

También debe ser objeto de atención, en cuarto término, la declaración de José Alex Castillo Cortés³², quien como testigo de excepción del ataque ocurrido el 26 de enero de 2006, indicó en sus dos únicas intervenciones recibidas dentro de los cinco días siguientes a ese suceso (ya que con posterioridad también fue ultimado, según lo informó uno de sus hermanos), que la causa de tal acontecimiento y del que le antecedió (el de 16 de enero) eran los “problemas” de Álvaro Evaristo con un grupo de reinsertados que se hacían “llamar paramilitares”, a algunos de los cuales, como partícipes del atentado al que sobrevivió, nombró por sus alias y características físicas, entre ellos al conocido con el remoquete de “Pedro”, que corresponde a PUENTE GARCÍA.

Finalmente, en quinto lugar, obran las declaraciones de Laureano Rufino Castillo Cortés³³ y Kennedys A. Castillo Angulo³⁴, quienes aun cuando no fueron testigos directos de los dos hechos de sangre de 16 y 26 de enero de 2006 aquí dilucidados (el primero sí estuvo presente en el momento del homicidio de Álvaro Evaristo), precisan de manera razonada, detallada y creíble la fuente de su conocimiento acerca de que la venganza de la que fueron objeto sus consanguíneos tuvo génesis en la cooperación que Álvaro Evaristo prestó a las autoridades, merced a la cual en el predio donde residía GUERRERO NARVÁEZ se llevó a cabo la incautación de sustancia estupefaciente y dinero en efectivo de propiedad de éste.

El primero de los citados en sus ampliaciones, por una parte, no niega la ilegalidad de las actividades en las que estaba comprometido su consanguíneo, y por otra, se confiesa como campesino cultivador de la hoja de coca, cuyo producto era adquirido por GUERRERO NARVÁEZ, como lo hacía con todos los campesinos de esa región, labor que le permitió enterarse, por comentario de éste, que el 23 de diciembre le habían incautado una mercancía (cocaína base) y dinero en efectivo, sin saber para entonces uno u otro que tal suceso había ocurrido por la información que suministró a las autoridades Álvaro Evaristo, habiéndole comentado aquél que tan pronto como supiera quién era el delator tomaría represalias en su contra, como a la postre se consumaron.

A su turno, el segundo testigo, en su única intervención narró que su hermano Segundo Plutarco, pocos días antes de su muerte, le contó que “ORLANDO GUERRERO” lo había amenazado para obligarlo a decirle el paradero de Álvaro Evaristo por ser éste el responsable del referido decomiso y la captura de sus familiares, y agregó el declarante que luego de la masacre de Segundo Plutarco y sus hijos, cuando estaban en la morgue con los cuerpos de aquéllos, Álvaro Evaristo recibió una llamada de “ORLANDO GUERRERO” a su celular, preguntándole que si “le había dolido lo que le había hecho”.

En conclusión, todos los elementos de persuasión atrás rememorados, apreciados en conjunto y con fidelidad al hecho central que en común revelan, al contrario de lo sostenido por el fallador de primer grado, avalado tácitamente en segunda instancia, permiten asegurar que la única persona con interés o motivación para atentar contra los familiares de Álvaro Evaristo, y con capacidad para adelantar acciones en tal sentido, era JAVIER ORLANDO, reconocido y respetado (por el temor que infundía) narcotraficante de esa región de Tumaco, quien había puesto a su servicio y para sus fines delictivos (en los que sufrió un revés por la delación de aquél) al grupo armado conocido como “Los Rastrojos”,

del que hacía parte como mando o cabecilla NOLIDO ANTONIO, alias “Pedro”, erigiéndose tal situación en un indicio contingente grave de responsabilidad penal en contra de los citados frente a los hechos dilucidados.

Ahora bien, para continuar el análisis emprendido es necesario recordar que en la acusación, acto procesal en el que se fijan los derroteros personal, fáctico y jurídico en los que ha de desenvolverse el contradictorio en el juicio, a los citados se les atribuyó, como forma de responsabilidad penal, autoría material, esto es, intervención directa en la ejecución de la acción típica de cada uno de los delitos, por lo que es menester revisar si frente a cada suceso, además de la aludida prueba indiciaria, milita otra u otras que corroboren en grado de certeza la imputación precisada en el pliego de cargos.

12. En cuanto a los sucesos de 16 de enero 2006, el proceso cuenta con el señalamiento que respecto de GUERRERO NARVÁEZ y PUENTE GARCÍA hicieron, primero, Álvaro Evaristo Castillo Angulo³⁵, y luego, Luis Henry Rosero Valencia³⁶.

12.1. Respecto de la declaración de Álvaro Evaristo Castillo Angulo las instancias destacaron una serie de inconsistencias merced a las cuales concluyeron que aquél no merecía crédito como testigo presencial de los sucesos, y que el señalamiento hecho por él acerca de la intervención material de los acusados en la muerte de sus familiares el 16 de enero de 2006 obedecía, más bien, a un acto inferencial suyo fundado en el conocimiento de la delación hecha en contra de GUERRERO NARVÁEZ y de las relaciones de éste con “Los Rastrojos”.

En concreto las debilidades atribuidas al relato del citado se reducen a los siguientes puntos³⁷:

(I) No es creíble que al tener conocimiento previo del atentado, Álvaro Evaristo en lugar de solicitar la intervención de las autoridades que lo protegían, tomara la “absurda” decisión de ir a la casa de su consanguíneo apenas en compañía de otro amigo (Luis Henry Rosero Valencia) a cumplir una función de “simple observador pasivo”.

(II) Es “físicamente imposible” que a una distancia de cien metros, a la cual dijo presenciar los sucesos, pudiera identificar a los autores de la masacre y el calibre de las armas empleadas.

(III) En la narración que hizo del episodio “parece” ubicar a todas las víctimas en la casa que habitaban, cuando por otras pruebas se sabe que Celso Roque fue asesinado en diferentes circunstancias, ya que su cadáver fue encontrado a un kilómetro de la aludida vivienda.

(IV) Con base en lo señalado por Luis Henry Rosero Valencia en su primer relato, en el sentido de que cuando se estaban acercando a la casa de Segundo Plutarco fue “que escucharon los disparos”, la percepción de Álvaro Evaristo no debió ser la mejor.

(V) Como en el informe de levantamiento de los cadáveres, diligencia practicada el 17 de enero de 2006, se consignó que en ella estuvo presente Eric Marcial Castillo, quien suministró su conocimiento de los hechos sin identificar a los asesinos ni las causas del suceso, los juzgadores advierten que lo “lógico” habría sido que Álvaro Evaristo le hubiese comentado a aquél lo que dijo haber percibido.

(VI) En el informe investigativo N° 037-06, rendido el 31 de enero de 2006 y adelantado para identificar a las personas que Álvaro Evaristo señaló como responsables de la persecución a su familia “no aparece relacionado ORLANDO JAVIER GUERRERO NARVÁEZ”.

(VII) El testimonio de Álvaro Evaristo “no es tan contundente ni coherente” como se indica por la Fiscalía, pues con base en el mismo ese organismo no formuló cargos por homicidio a Carlos José Riascos Guerrero y Saulo Raúl Preciado, señalados por aquél como partícipes de los referidos sucesos.

Pues bien, como pasará la Sala a explicarlo, de los referidos aspectos algunos tienen que ver con una contemplación fragmentada del tenor de la declaración de Álvaro Evaristo, otros se relacionan con especulaciones carentes de fundamento de los juzgadores, y los demás corresponden a la distorsión del contenido de otros elementos de persuasión, análisis errado que sirvió de base para hacer abstracción del firme y reiterado señalamiento que en sus varias salidas procesales el aludido testigo hizo de GUERRERO NARVÁEZ y PUENTE GARCÍA como autores materiales del primer episodio delictivo.

Ha de empezar, entonces, por precisarse que revisada la declaración de la aludida víctima se observa que aún cuando en la denuncia inicial hizo un parco relato de los sucesos de 16 de enero de 2006, en esa diligencia, pese al lacónico interrogatorio del fiscal de turno, dejó en claro que los hechos ocurrieron a eso de las cinco de la tarde, en “una casa que queda a la orilla de la carretera”³⁸ en la cual dieron muerte a sus parientes; ya en la ampliación de 28 de enero de 2006, ante el fiscal de la Unidad de Derechos Humanos que había asumido el asunto, puntualizó “Cuando me fui por atrás de la casa, me escondí detrás de una palma y miré ahí como unas ocho personas que estaban, dos encapuchados y los otros no, y empezaron a dispararle a mi hermano en la casa y ahí mataron a mi hermano Segundo, y al hijo de él que se llama Jhonatan, de unos 13 años de edad. Al otro hijo de él que se llama Celso (sic) Castillo, de 16 años de edad, lo montaron en una moto y lo mataron como a tres kilómetros de la casa en una

carretera”³⁹.

Contrario a lo asegurado en las sentencias (III), los apartes transcritos coinciden con lo narrado por María Emperatriz Quiñones Godoy⁴⁰, quien supo los detalles de la muerte de Segundo Plutarco, su esposo, y sus dos hijos, Celso Roque y Jhonatan, por comentarios, según los cuales el primero y el último fueron asesinados en la vivienda en la que residían, mientras que el segundo lo fue en un lugar algo distante de ese sitio, relato que igualmente compagina con la narración circunstanciada que de ese suceso hizo el testigo presencial Luis Henry Rosero Valencia en el juicio oral⁴¹.

Además en la referida ampliación Álvaro Evaristo reiteró que la fecha de marras, desde el lugar en el que se ubicó, donde tenía plena visibilidad sobre la parcela de su hermano, observó cómo ingresaron a la casa de éste, por la parte de atrás, disparando, “ORLANDO y el EDWIN y la ARDILLA y el PEDRO”, que tal suceso lo percibió a una distancia aproximada de “cien metros”, y que aún era de día, cerca de las cinco de la tarde, hora puesta también de presente por los testigos Quiñones Godoy y Rosero Valencia, así como en el informe y actas de levantamiento de los cadáveres de las aludidas víctimas.

Las precisiones atrás destacadas evidencian, entonces, la carencia de sustento de los juzgadores al especular acerca de que el testigo no gozaba de condiciones adecuadas de visibilidad, bien por lo indicado en su relato (II), ora por lo insularmente tomado de la primera versión de Rosero Silva (IV), pues lo que resulta claro de la narración de Álvaro Evaristo es que tuvo oportunidad de acercarse al inmueble, a la luz del día, a una distancia prudencial, para percibir sin ser descubierto los hechos de sangre por él narrados, condición de testigo presencial que, dicho sea de paso, fue accidental o contingente, porque su propósito no era el de llegar

allí como “simple observador pasivo” (I), sino advertir a su hermano del inminente peligro en que se encontraba, fin para el que no contó con el apoyo de las autoridades a pesar de haberlas requerido para ello, como lo puntualizó Rosero Silva en la declaración vertida en el juicio.

Tampoco es argumento válido para descalificar el señalamiento que contra GUERRERO NARVÁEZ hizo el fallecido Álvaro Evaristo, lo indicado en el sentido de que en un informe de policía adelantado con base en las declaraciones de aquél, no se menciona a ese procesado como parte del grupo responsable de la referida persecución (VI), dado que tal construcción está sustentada en una apreciación recortada del aludido elemento de conocimiento, como quiera que en el mismo, en su página 7, se identifica e incluye al aludido como integrante de esa cofradía, destacando allí que “Según informaciones éste sujeto al parecer se encuentra liderando la compra de droga en la zona rural de Tumaco, Chilvi, La Chiricano, y tiene fuertes nexos con las AUC que delinquen en la zona”⁴².

Los juzgadores igualmente señalaron que si Eric Marcial Castillo, en la diligencia de levantamiento de los cadáveres de sus parientes, no identificó a los responsables ni las causas de esas muertes fue porque Álvaro Evaristo no vio absolutamente nada de lo que dijo (V), consideración que parte de un supuesto imaginado por los funcionarios, cual es que entre el momento de los hechos y el del aludido acto de investigación, Álvaro Evaristo tuvo necesariamente que hablar con Eric Marcial para comentarle lo por él percibido, situación de la que no hay prueba que la acredite y que, por lo tanto, solo goza respaldo en la especulación del juez de primer grado avalado por el de segunda instancia.

Finalmente, no es razón suficiente para demeritar la credibilidad que merece la narración de Álvaro Evaristo, el que con base en la misma el órgano instructor se hubiese abstenido de acusar a otros procesados por los homicidios ocurridos el 16 de enero

de 2006 (VII), pues el análisis de la responsabilidad penal es individual frente a cada indiciado, y el juicio de valor que en ese estadio procesal haya concluido el respectivo funcionario frente a los aludidos implicados no puede simplemente comunicarse a los aquí juzgados, porque respecto de ellos lo estrictamente vinculante son las consideraciones que sustentan la acusación elevada, en estrecha relación con el debate probatorio que para corroborarla o derruirla se haya cumplido en el juicio.

12.2. Como prueba de cargo de la autoría material de los acusados en los homicidios de 16 de enero de 2006, también se esgrimió la declaración de Luis Henry Rosero Valencia⁴³, la cual fue demeritada en las instancias, aduciendo que aquél, en armonía con la versión de Álvaro Evaristo, en su primera intervención “claramente dijo que no llegó al lugar de los hechos y por ello no pudo percibirlos, menos identificar a los asesinos”, situación que luego de cuatro años, en el juicio, varió en forma abrupta, al señalar que sí observó el episodio de sangre y aportar toda una cantidad de detalles que antes no refirió, entre los que señala a los procesados como partícipes materiales del triple homicidio de marras, sin “ofrecer una respuesta razonable acerca del cambio de versión”⁴⁴.

Lo primero que evidencia la Corte en dicha estimación es que los falladores de primero y segundo grado, no apreciaron en forma integral las tres intervenciones del citado testigo, sino que redujeron su ejercicio a resaltar frases aisladas y fuera de contexto de la primera y la última, para concluir por esa vía que éste en la vertida en el juicio, se desdijo o se “retractó” de lo afirmado en aquélla, incurriendo de esa manera los juzgadores en un falso juicio de identidad de esa prueba.

Retractar, según su significado común, implica “Revocar expresamente lo que se ha dicho, desdecirse de ello”, y si se repara en el contenido de la declaración vertida por Rosero Valencia el 30 de enero de 2006 en relación con el episodio ocurrido el 16 de ese mismo mes, se concluye que aquél en manera alguna afirmó

que no hubiese llegado al lugar de los hechos y que por lo mismo no estuvo en condiciones de percibirlos total o parcialmente.

En esa narración el declarante empieza por corroborar el origen o causa de la persecución desatada contra Álvaro Evaristo por parte de GUERRERO NARVÁEZ; explicó cómo inicialmente él y “Hayder” (Jaider Landázuri Quiñones) fueron los primeros en ser blanco, a finales de diciembre de 2005, de las represalias dispuestas por el citado procesado a través del grupo ilegal que tenía a su servicio, ya que había descubierto que ellos y Álvaro fueron quienes suministraron la información que permitió el decomiso de cocaína y dinero de propiedad del citado, para luego puntualizar;

“Yo con ÁLVARO estábamos en Tumaco y nos llamaron para avisarnos que les iban a matar los hermanos, entonces ÁLVARO dijo vamos para arriba a advertirlos, llegamos a un punto de la vía, nos saltamos del carro y nos metimos en la palmera, caminamos bastantes metros y él me dijo que lo esperara en un punto y él iba a avisarle al hermano, y en ese momento escuchamos los disparos, yo me quedé más atrás y él estaba más adelante, más cerca de la casa. El vino y me contó y vinimos a darle parte a las autoridades que hicieron el procedimiento de ir a recoger los cadáveres”⁴⁵.

A eso se limitó la primera versión del testigo en cuanto a los hechos que aquí interesan, pues en tal oportunidad el instructor, después de ese resumido relato, en lugar de recabar en más detalles inherentes al mismo, se concentró en preguntar por las circunstancias de tiempo, modo y lugar del atentado que sufrió el declarante el 29 de diciembre de 2005; igualmente lo inquirió por otras conductas ilícitas ejecutadas por ORLANDO JAVIER de las cuales tuviera conocimiento, las que en efecto rememoró en detalle, y también le preguntó por la descripción, características y funciones de los integrantes del grupo armado ilegal que resguardaba las actividades ilícitas del precitado.

En la segunda intervención, de 2 de noviembre de 2008 durante la instrucción, el exponente reiteró el atentado que sufrió el 29 de diciembre de 2005 por las razones ya antes puntualizadas, esto es, por el decomiso de 23 de diciembre de ese año, en relación con el cual hizo las siguientes espontáneas precisiones:

“...Quiero manifestar que el haber incautado esa droga y el dinero antes referido conllevó a muchas muertes, muertes tales como las de SEGUNDO PLUTARCO CASTILLO y sus dos hijos JHONATAN y CELSO ROQUE CASTILLO...al señor SEGUNDO lo mataron acostado en una hamaca en la casa en el kilómetro 35, al frente de la casa de don ORLANDO, a ROQUE lo mataron en un punto llamado el Desagüe en el kilómetro 34 vía Llorente-Tumaco, a JHONATAN lo mataron y lo dejaron en frente de la casa de él, estas muertes las dieron el señor ORLANDO GUERREO, a éste se le conoce con el apodo EL CHOLO porque es indio, con el señor PEDRO... sé que PEDRO es el mismo NOLIDO... fue una de las personas que disparó”⁴⁶.

Durante la misma ampliación el testigo comunicó también el conocimiento que por terceras personas obtuvo acerca de los hechos posteriores al comentado, es decir, los de 26 de enero y 17 de febrero de 2006, diligencia en la que además se practicó el reconocimiento fotográfico de Brus Cair Revelo Casañas, personaje a quien el declarante señaló como miembro de “Los Rastrojos” e implicado en el homicidio de Álvaro Evaristo.

Finalmente, en el testimonio rendido en el juicio oral el 3 de febrero de 2010, el declarante volvió a repetir los mismos aspectos, esta vez de manera más amplia y detallada, con explicación clara de la ciencia de su dicho o las razones por las que pudo percibir los sucesos del 16 de enero de 2006, narración en la que, entre sollozos, según se dejó constancia en el acta, enfáticamente señaló a GUERRERO NARVÁEZ y PUENTE GARCÍA como partícipes materiales de los tres homicidios

cometidos en esa fecha, destacando que vio a los citados ejecutar primero a Jhonatan Castillo, en la parte de afuera de la casa, y luego a su progenitor, Segundo Plutarco, quien se hallaba en el interior del inmueble en una hamaca⁴⁷.

Siendo ello así, como es de objetiva verificación por parte de la Corte, en el presente caso no hubo retractación, sino, por el contrario, una reiteración de sucesos que en cuanto a la abundancia de detalles fue de menos a más, sin que obren elementos de persuasión para afirmar que el testigo Rosero Valencia faltó a la verdad en cualquiera de sus salidas procesales, pues aun cuando Álvaro Evaristo en la ampliación de su inicial denuncia advirtió que desde el lugar donde se hallaba Luis Henry éste “no podía observar pero si podía escuchar los disparos”, tal afirmación corresponde a una convicción personal y subjetiva de aquél, que válidamente podía ser aclarada, corregida o complementada, como ocurrió en este asunto, por el declarante en cuestión.

13. Respecto de la autoría material de los acusados en los hechos ocurridos el 26 de enero de 2006, obra la declaración de José Alex Castillo Cortés⁴⁸, testigo de excepción de tal suceso.

Sin embargo, el fallador de primer grado, en consideración que avaló el de segunda instancia, descalificó el relato del precitado con el argumento de que “...los testigos de cargo, empezando por ÁLVARO EVARISTO CASTILLO ANGULO, tratan de ir presentando circunstancia que involucren en cada caso ORLANDO y NOLIDO...”⁴⁹, crítica que además de genérica no consulta con la literalidad de las declaraciones a las que se refieren los juzgadores.

Al reparar en el contenido de la ampliación de denuncia de Álvaro Evaristo, rendida el 28 de enero de 2006, se corrobora que los señalamientos de éste en contra de los citados procesados se concretan en la connivencia que les atribuye para cometer actividades de narcotráfico, el ánimo vindicativo de GUERRERO NARVÁEZ con ocasión del decomiso

de marras a causa de la información que suministró, y la intervención directa de éste y PUENTE GARCÍA en el episodio de 16 de enero anterior, y aun cuando en esa oportunidad estaba enterado del suceso de 26 del mismo mes, ninguna imputación “acomodada” hizo respecto de aquéllos en el mismo, sino que se limitó a informar que el conocimiento de tal acontecimiento lo obtuvo a través de su “hermano de crianza”, José Alex Castillo, y que era éste quien tenía el deber de decir a qué integrantes del grupo “Los Rastrojos” vio en la realización de tal atentado.

En la misma fecha de esa ampliación, pero en horas de la tarde, se recibió la primera versión testimonial de José Alex Castillo, oportunidad en la que empezó por señalar “...el problema que está pasando [es] que empezaron a matar a la familia sin saber por qué...”, actuación que atribuye a un grupo “...que se hacen llamar paramilitares...”, pasando a relatar cómo el 26 de enero cuando iba con Luis Efrén Castillo Angulo para Candelillas, llegando a Cajapi, al vehículo de servicio público en el que viajaban se subieron dos sujetos, uno de los cuales al aproximarse al corregimiento de Chilvi, hizo detener el automotor y le ordenó a otros que se encontraban en la vía bajarlos a ellos dos, instante en el que se acerca al rodante “EL CHIQUI” y también le exige al conductor descender, momento aprovechado por José Alex para tomar el dominio del vehículo, con los resultados ya conocidos, relato en el que también precisó que entre los “paramilitares” que dispararon contra el carro identificó a “LA ARDILLA”, y al final, con base en pregunta del instructor acerca de qué otros alias conocía como integrantes del grupo delincuencia por él aludido, señaló:

“...hay uno que le dicen PEDRO, que es costeño, el es alto, de cabello indio, trigueño, es mayor que yo, no usa bigote, otro que le dicen EL DUENDE, el es bajito de cabello indio, no usa barba...”⁵⁰.

El 31 de enero de 2006, por citación de la Fiscalía y no a iniciativa propia, compareció

nuevamente José Alex Castillo para ampliar su inicial relato, oportunidad en la que aclaró que de los dos individuos que inicialmente subieron al automotor donde ellos viajaban, el que dio la orden de detener el rodante y bajarlos, responde al alias de “MILLER”, según se lo indicó el propio Luis Efrén antes de que todo ocurriera, e igualmente agregó que entre el grupo de forajidos que se hallaban en la vía y se aproximaron a cumplir el mandato del antes citado, también estaban los alias “PANCHO”, “PEDRO” y “EL DUENDE”, a quienes en su primera narración no acertó en ubicar allí, pero al relatar lo acontecido a Álvaro Evaristo, éste con base en la descripción que él le hizo de aquéllos le ayudó a identificar a los partícipes del referido suceso, además que otro amigo que previamente había pasado por el sitio de los hechos y que conoce a los miembros de la aludida organización, le comentó que aquéllos hacían detener los carros de servicio público, observaban a las personas que viajaban en los mismos y después los dejaban continuar su recorrido⁵¹.

Si en verdad la segunda versión respondiera al propósito de involucrar falsamente a los acusados, el testigo en el relato en cuestión hubiese podido incluir a ORLANDO JAVIER, o mencionar su alias, entre los partícipes materiales del atentado, pero no fue así —como tampoco lo hicieron Álvaro Evaristo, Luis Henry o Laureano Rufino, declarantes que conocieron lo ocurrido a través de José Alex—, circunstancia indicativa de la objetividad con la que el declarante suministró su versión de los hechos.

No advierte entonces la Sala, al contrario de lo puntualizado en las instancias, que la última narración del declarante corresponda a la intención de hacer afirmaciones falsas en contra de los acusados, sino más bien a una rememoración circunstanciada luego de superada la excitación propia del suceso referido.

Demeritar la aludida narración porque en la ampliación su autor agregó aspectos que no dijo en la inicial intervención o acerca de los cuales no fue claro en esa oportunidad, como lo hicieron los juzgadores, equivale a establecer una regla según la cual un testigo sólo es creíble y dice la verdad en la primera versión que suministra de un suceso, proposición que no cumple con las exigencias inherentes a las máximas de la experiencia, pues para demoler su admisibilidad y generalidad podría también afirmarse, entre otras muchas razones, que en ocasiones el proceso de recordación de un evento traumático no es igual en todas las personas, y es probable que algunas requieran del transcurso del tiempo para decantar y esclarecer detalles relevantes, que antes no refirieron, o que sólo aparecen lúcidos o corroborados tras cruzar información con otros intervinientes o conocedores del suceso.

14. Las pruebas analizadas en precedencia (supra 12 y 13), depuradas de los errores de estimación encontrados, acreditan la intervención material de GUERRERO NARVÁEZ y PUENTE GARCÍA en los delitos cometidos el 16 de enero de 2006, así como del último en los perpetrados el 26 del mismo mes; sin embargo, en los fallos de instancia también se valoraron otros elementos de convicción con base en los cuales concluyeron que era posible que aquéllos no hubiesen tomado parte en la realización de las respectivas acciones típicas.

Pero frente a ese análisis también le asiste razón al demandante en cuanto a los falsos juicios de identidad que plantea respecto de la valoración de la historia clínica aportada por PUENTE GARCÍA acerca de los quebrantos de salud que padecía para la época de los hechos, y el testimonio de Yamileth Ruiz.

14.1. En efecto, en la ampliación de indagatoria rendida por NOLIDO ANTONIO el 25 de julio de 2008, tras reconocer finalmente su pertenencia al grupo armado ilegal de marras, acerca del cual señaló también que era el responsable,

a través de otros militantes, de los sucesos de 16 y 26 de enero, y 17 de febrero de 2007, para salvar su responsabilidad frente a tales hechos arguyó que en los mismos no estuvo presente porque previamente había empezado a sufrir de cálculos renales, dolencia que lo habría obligado a estar de manera permanente en las ciudades de Pasto y Cali para la correspondiente atención, a efecto de lo cual, en esa diligencia, y luego, a través de su defensor, aportó foto copias de la respectiva historia Clínica⁵².

Al revisar los aludidos documentos, tal y como lo resalta el sujeto procesal impugnante, de los mismos no se desprende, como lo concluyeron las instancias, que en realidad el acusado, para el 16 y 26 de enero, estuviese afectado por una incapacidad física o quebranto de salud que le impidiera participar en los referidos hechos, ya que lo acreditado en la historia clínica es que el 17 y 18 de enero de 2006, en el Hospital San Andrés de Tumaco, PUENTE GARCÍA recibió atención médica “ambulatoria” por el quebranto de salud que refirió en su injurada, y que después, sin que obre constancia de que estuvo hospitalizado, el 9 y 10 de febrero del mismo año le practicaron exámenes pre quirúrgicos para una “litotripsia” realizada el 11 de ese mes, intervención por la que fue dado de alta en la misma fecha.

Por lo tanto, al concluir los juzgadores que con el referido elemento de persuasión se constaba la imposibilidad física del acusado para intervenir en los acontecimientos de 16 y 26 de enero, incurrieron en falso juicio de identidad por distorsión o desfiguración del hecho que en verdad revela la prueba.

Además, como atinadamente lo advierte la Fiscalía, las instancia dejaron de valorar (falso juicio de existencia) el testimonio de Ever Augusto Guiño Ramírez⁵³, quien refirió que para el 16 de febrero de de 2006 NOLIDO estaba laborando normalmente en las actividades de cultivo de palma africana, sin destacar que aquél estuviese afectado por quebranto de salud alguno, al contrario de lo sostenido por María Teresa

Palomino Nieva y Frini Fernanda Montaño⁵⁴, citadas en los fallos para corroborar, en parte, las dolencias que el acusado indicó.

En yerro de semejante estirpe cayeron los falladores de primero y segundo grado al apreciar el testimonio que en el juicio rindió Yamileth Ruiz⁵⁵, citada por parte de la defensa, pues en esa ocasión aquélla aseguró que como víctima del atentado ocurrido el 26 de enero de 2006, no vio ni identificó a NOLIDO ANTONIO entre los sujetos que realizaron los disparos de arma de fuego, merced a uno de los cuales resultó herida, otorgándose a ese relato mérito como exculpatorio de la responsabilidad del citado.

Sin embargo, no se percataron los funcionarios que previamente a esa intervención la aludida exponente, el 2 de febrero de 2006, rindió declaración en la que puntualizó que cuando recibió el impacto de bala, ella se encontraba en el interior de su vivienda, ocupada en quehaceres domésticos sin visibilidad alguna hacia el sitio de los hechos, narración corroborada, la misma fecha, por el testimonio Marlén Yolima Cabezas Ortiz⁵⁶.

14.2. Ahora bien, en cuanto a la ajenidad de GUERRERO NARVÁEZ en los sucesos de 16 de enero de 2006, fueron contempladas las declaraciones de Tania Lorena Tenorio y Delis Olivia Orobio Cuero, las cuales coincidieron en afirmar que para la hora de los sucesos el citado se encontraba en compañía de la primera y de sus hijos, departiendo en familia, en un balneario o estadero llamado “Casa Verde”, circunstancia controvertida o desvirtuada con la declaración que en la instrucción rindió José Jaime de la Cruz Cortés, la cual tampoco fue apreciada en los fallos, erigiéndose tal omisión en falso juicio de existencia.

El aludido, fue uno de los aprehendidos en el decomiso de 23 de diciembre de 2005, y no obstante haber concurrido en procura de excusar la participación del citado

en los hechos de 16 de enero de 2006, al ser interrogado por el fiscal acerca de dónde se encontraba el acusado para el momento de la muerte de Segundo Plutarco y sus dos hijos, respondió: “El estaba en la casa de él, estaba reposando en la casa, esto lo sé porque cuando me vine de estar plateando, lo vi con la ropa que salió de trabajar. Lo recuerdo porque era mi vecino y yo trabajaba para él, es decir le colaboraba después de que yo salía de trabajar en ICA”⁵⁷.

15. Resta por señalar que en cuanto a la intervención material de ORLANDO JAVIER GUERRERO NARVÁEZ en los hechos de 26 de enero de 2006, la situación es bien diferente pues el único testigo con el que cuenta la actuación y que observó lo ocurrido ese día es José Alex Castillo Cortés⁵⁸, quien en ninguna de sus dos intervenciones le hizo cargos concretos al precitado en tal sentido.

Igual acontece frente a esa forma de responsabilidad o de intervención en el delito por parte del citado procesado y de NOLIDO ANTONIO PUENTE GARCÍA en relación a la muerte de Álvaro Evaristo, ocurrida el 17 de febrero de 2006, ya que el testigo presencial de tal suceso, Laureano Rufino Castillo Cortés⁵⁹, no los ubica en la escena de los hechos tomando parte de la correspondiente acción criminal.

Impera señalar que en el pliego de cargos la autoría material de los precitados en esos acontecimiento fue sustentada de manera general con base en el indicio de móvil y en la intervención de ambos en los sucesos de 16 de enero de 2006, así como la del segundo en los del 26 del mismo mes, valoración desestimada por el a-quo, avalado tácitamente por el ad-quem, al concluir que la prueba indiciaria era deleznable y que los elementos de conocimiento tampoco acreditaban de manera inequívoca esa forma de participación respecto de las demás conductas, advirtiendo, en forma confusa, que aun cuando eventualmente podía lucubrar acerca de otra eventual participación en esos episodios, quizá como determinadores, ello no era posible para no vulnerar el principio de congruencia⁶⁰.

Para la Sala el equívoco de los juzgadores es manifiesto, ya que la imposibilidad de condenar a GUERRERO NARVÁEZ por los eventos de 26 de enero y 17 de febrero de 2006, así como a PUENTE GARCÍA frente a estos últimos, no está vinculada con problemas de congruencia, sino de idoneidad probatoria, ya que el supuesto fáctico considerado por el ente acusador en el pliego de cargos, al determinar la forma de responsabilidad penal por la que debían ser juzgados, simplemente no está demostrado, razón por la cual jurídicamente se impone es la absolución de los prenombrados en relación con los aludidos hechos en aplicación del apotegma *in dubio pro reo*, consagrado en el artículo 7º del ordenamiento procesal penal que gobernó el presente asunto (Ley 600 de 2000), dejando por lo tanto incólume la decisión en ese sentido adoptada en las instancias.

16. Como corolario del análisis que antecede, la Sala casará parcialmente la sentencia de segunda instancia, y constituida en juez de instancia revocará también de manera parcial el fallo de segundo grado en el sentido de declarar a ORLANDO JAVIER GUERRERO NARVÁEZ y NOLIDO ANTONIO PUENTE GARCÍA, coautores materiales del concurso homogéneo de homicidio agravado agotado en Segundo Plutarco Castillo Angulo, Celso Roque y Jhonatan Castillo Tenorio, debiendo responder igualmente el último de los citados como coautor material de desaparición forzada en Luis Efrén Castillo Angulo y tentativa de homicidio agravado en José Alex Castillo Cortés.

La Fiscalía en la demanda, con base en el cargo, deprecó también condena para aquéllos por el delito de tentativa de homicidio agravado endilgado en la acusación respecto de Yamileth Ruiz; sin embargo en tal sentido el sujeto procesal recurrente carece de interés porque cuando en primera instancia se produjo la absolución por ese cargo con base en la atipicidad de la conducta, al apelar el respectivo pronunciamiento expresamente señaló su conformidad con tal decisión y limitó el recurso vertical a la exoneración de responsabilidad por los otros

delitos de homicidio, homicidio tentado, ambos en modalidad agravada y desaparición forzada.

Lo anterior apareja además como consecuencia mantener incólume la providencia recurrida en todo aquello que no fue objeto de impugnación en segunda instancia, valga precisar, la absolución por el delito fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones, decisión respecto de la cual en sede extraordinaria el actor tampoco realizó algún ejercicio crítico.

17. El delito de homicidio agravado, según las normas penales vigentes al momento de los hechos y determinadas en el pliego de cargos (Ley 599 de 2000, artículos 103 y 104, numerales 2 y 7), tiene prevista una pena principal que oscila entre veinticinco (25) y cuarenta (40) años de prisión.

Por su parte ese mismo comportamiento en modalidad de tentativa (ídem, artículo 27), está reprimido con pena de prisión de doce (12) años y seis (6) meses, a treinta (30) años.

Y el delito de desaparición forzada (ídem, artículo 165), consagra como sanciones principales prisión entre veinte (20) y treinta (30) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, e interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.

Con sujeción al artículo 31 de la Ley 599 de 2000, en los casos de concurso de conductas punibles, el sujeto agente queda sometido a la que establezca la sanción más severa, aumentada hasta en otro tanto sin que sea posible llegar a la suma aritmética de las que correspondan por los respectivos delitos, ni exceder el máximo de sesenta (60) años.

Consecuente con lo anterior y siguiendo los derroteros establecidos en el artículo 61 de

la Codificación Penal Sustantiva, para el delito de homicidio agravado el ámbito punitivo queda de la siguiente manera: cuarto mínimo de veinticinco (25) años a veintiocho (28) años y nueve (9) meses; primer cuarto medio: de veintiocho (28) años y nueve (9) meses a treinta y dos (32) años y seis (6) meses; segundo cuarto medio: de treinta y dos (32) años y seis (6) meses a treinta y seis (36) años y tres (3) meses; y cuarto máximo: de treinta y seis (36) años y tres (3) meses a cuarenta (40) años.

Respecto del delito de homicidio agravado en modalidad de tentativa, con fundamento en el mismo precepto, el ámbito punitivo se establece así: cuarto mínimo de doce (12) años y seis (6) meses a dieciséis (16) años, diez (10) meses y quince (15) días; primer cuarto medio: de dieciséis (16) años, diez (10) meses y quince (15) días a veintiún (21) años y tres (3) meses; segundo cuarto medio: de veintiún (21) años y tres (3) meses a veinticinco (25) años, siete (7) meses y quince (15) días; y cuarto máximo: de veinticinco (25) años, siete (7) meses y quince (15) días a treinta (30) años.

Finalmente, el delito de desaparición forzada, siguiendo idéntico procedimiento legal, queda con el ámbito punitivo que a continuación se precisa para cada una de sus distintas sanciones principales:

Prisión: cuarto mínimo de veinte (20) años a veintidós (22) años y seis (6) meses; primer cuarto medio: de veintidós (22) años y seis (6) meses a veinticinco (25) años; segundo cuarto medio: de veinticinco (25) años a veintisiete (27) años y seis (6) meses; y cuarto máximo: de veintisiete (27) años y seis (6) meses a treinta (30) años.

Multa (en salarios mínimos mensuales legales vigentes): cuarto mínimo de mil (1.000) a mil quinientos (1.500); primer cuarto medio: de mil quinientos (1.500) a dos mil (2.000); segundo cuarto medio: de dos mil (2.000) a dos mil quinientos (2.500); y cuarto máximo: de dos mil quinientos (2.500) a tres mil (3.000).

Interdicción de derechos y funciones públicas: cuarto mínimo de diez (10) años a doce (12) años y seis (6) meses; primer cuarto medio: de doce (12) años y seis (6) meses a quince (15) años; segundo cuarto medio: de quince (15) años a diecisiete (17) años y seis (6) meses; y cuarto máximo: de diecisiete (17) años y seis (6) meses a veinte (20) años.

Dado que en la acusación respecto de los procesados no se predicó circunstancias genéricas de intensificación de la pena, constituye un imperativo, con sujeción al artículo 61 de la Ley 599 de 2000, individualizar la sanción para cada uno de los procesados frente a los delitos por los cuales la Sala los ha encontrado responsables, en el cuarto mínimo.

Por lo tanto, respecto de PUENTE GARCÍA, atendida la modalidad y gravedad del delito de homicidio agotado en los menores de edad Celso Roque y Jhonatan, así como la intensidad del dolo con el que obró en esas conductas, por cada una de ellas le correspondería una pena de prisión de veintisiete (27) años, y respecto del homicidio de Segundo Plutarco, atendiendo los mimos factores, la sanción sería de veinticinco (25) años; en cuanto a la tentativa de homicidio agravado respecto de José Alex, en consideración al grado de aproximación al momento consumativo, la sanción sería de doce (12) años y seis (6) meses, y en cuanto a la desaparición forzada de Luis Efrén las penas principales por imponer en observancia de los factores ya señalados serían veinte (20) años de prisión, mil (1.000) salarios mínimos

mensuales legales de multa, y diez (10) años de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Sin embargo para no vulnerar las expresas limitaciones contempladas en el artículo 31 de la Ley 599 de 2000, la Sala estima que en razón a la necesidad de pena que el caso reclama y las funciones que la misma debe cumplir, en total se impondrá a NOLIDO ANTONIO PUENTE GARCÍA una pena principal de cuarenta y cinco (45) años de prisión, guarismo en el que queda comprendido el monto (10 meses) de la sanción que por el delito de porte ilegal de armas de fuego o municiones le fue infligida en las instancias, así como la concurrente pena principal de multa en cuantía equivalente a mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Impera aclarar que respecto de éste procesado la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas está llamada a ser impuesta bajo dos modalidades: como principal, por un lapso de diez (10) años —según la estimación atrás reseñada— en el delito de desaparición forzada, y como accesoria, por una duración de veinte (20) años de conformidad con los artículos 51 y 52 de la Ley 599 de 2000, frente al concurso con los otros delitos contra la vida por los cuales se le halló responsable.

Tratándose entonces de una misma sanción que está prevista en diferente grado y magnitud en los delitos concurrentes, para su adecuada tasación debe acudir a las reglas de dosificación en los casos de concurso de conductas punibles (Ley 599 de 2000, artículo 31), y con base en esos criterios, de acuerdo con los cuales el sujeto agente queda sometido a la del delito que “establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto”, habrá de preferirse la inhabilitación de derechos y funciones públicas en modalidad principal, por diez (10) años, incrementada —por los demás comportamientos que la consagran como accesoria— en otra cantidad igual, para

un gran total de veinte (20) años.

Respecto de ORLANDO JAVIER GUERRERO NARVÁEZ, atendida la condición que ostentaba frente a la organización ilegal con la que obró al perpetrar los tres delitos de homicidio de los que se le encontró responsable, circunstancia reveladora de una mayor intensidad de dolo, y observando también la gravedad de las conductas frente a los dos menores de edad víctimas en estos sucesos, por cada uno de los tres delitos contra la vida se hace merecedor de una sanción de veintiocho (28) años. No obstante, en acatamiento de las previsiones del artículo 31 del Código Penal, y sin desconocer la necesidad de pena frente al caso concreto y las finalidades de la misma, la Sala ponederá como monto a imponer cuarenta y dos (42) años de prisión, cantidad dentro de la cual queda comprendida la señalada en el fallo de primer grado (7 años de prisión) por la conducta punible de concierto para delinquir agravado.

Al citado procesado, de acuerdo con los artículos 51 y 52 del Código Penal, se le impondrá también como sanción accesoria la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones por un lapso de veinte (20) años.

En consideración a la magnitud de la pena principal de prisión infligida a cada uno de los citados procesados resulta ostensible, por ausencia del requisito objetivo, que no tienen derecho a la suspensión condicional de ejecución de la condena, ni a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la intramural.

Para el cumplimiento del presente fallo el juez de conocimiento librára los oficios de ley a las autoridades respectivas.

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

RESUELVE:

1. CASAR PARCIALMENTE la sentencia emitida el 30 de noviembre de 2011 en el Tribunal Superior de Pasto, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

2. REVOCAR PARCIALMENTE el fallo de primer grado emitido en la presente actuación el 25 de abril de 2011 en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pasto, para en su lugar:

2.1. DECLARAR a NOLIDO ANTONIO PUENTO CARCÍA coautor penalmente responsable de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo en Segundo Plutarco Castillo Angulo, Celso Roque y Jhonatan Castillo, tentativa de homicidio agravado respecto de José Alex Castillo Cortés, y desaparición forzada en Luis Efrén Castillo Angulo, y en consecuencia se le imponen las penas principales de cuarenta y cinco (45) años de prisión, multa en cuantía de mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por veinte (20) años.

2.2. DECLARAR a ORLANDO JAVIER GUERRERO NARVÁEZ coautor penalmente responsable de los delitos de concierto para delinquir agravado, y homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo agotado en Segundo Plutarco Castillo Angulo, Celso Roque y Jhonatan Castillo, y por lo tanto imponerle como pena principal cuarenta y dos (42) años de prisión, así como la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de veinte (20) años.

3. NEGAR a PUENTE GARCÍA y GUERRERO NARVÁEZ la suspensión condicional de la ejecución de la condena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la intramural, de conformidad con lo expresado en la parte motiva.

4. DEJAR INCOLUMBE en los demás aspectos el fallo de primer grado, avalado en

segunda instancia.

5. El fallador de primer grado libraré ante las autoridades respectivas los oficios que sea menester para el cumplimiento de la presente sentencia.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cuaderno original # 1, folio 90.

2 Cuaderno original # 1, folios 1-28, 31-64, 145-151 y 168-170.

3 Cuaderno original # 1, folios 267-271 y Cuaderno original # 2, folios 132-135.

- 4 Cuaderno original # 1, folios 129-131, 152-161 y 300-303.
- 5 Cuaderno original # 1, folios 116-128, 132-144 y 145-150.
- 6 Cuaderno original # 1, folios 179-182, 184-198, 211-213, 214-216, 217-219 y 233-241.
- 7 Cuaderno original # 1, folios 287-293. Cuaderno original # 2, folios 27, 30-35, 39 y 54.
- 8 Cuaderno original # 3, folios 31, 32, 34, 36, 39-44 y 97-111.
- 9 Cuaderno original # 3, folios 135-138, 147, 149-153, y 210-222. Cuaderno original # 7, folios 14-21 y 66-68. Cuaderno original # 8, folios 38-42.
- 10 Cuaderno original # 3, folios 273-282 y 287-291. Cuaderno original # 4, folios 30-43 y 109-112.
- 11 Cuaderno original # 3, folio 122. Cuaderno original # 4, folios 57, 60-62, 64, 76, 104 y 118-141.
- 12 Cuaderno original # 4, folios 144-153, 162-164, 183-185 y 210-225. Cuaderno original # 5, folios 260-269 y 277-284. Cuaderno original # 6, folios 13-39. Cuaderno original # 8, folios 26, 107-113 y 125-130.
- 13 Cuaderno original # 6, folios 44-52, 66-76, 96-106 y 150-165. Cuaderno original # 8, folios 11-17.
- 14 Cuaderno original # 8, folios 144 y 244-246. Cuaderno original # 9, folio 26. Cuaderno original # 10, folios 1-3.

15 En el transcurso de la instrucción fueron declarados ausentes Laner Miller Cabezas Muñoz alias “Miyer” y Yilmer Hamilton Guerrero alias “Ardilla”, a quienes el 25 de julio de 2008 les fue resuelta la situación jurídica con detención preventiva como coautores de homicidio agravado en concurso homogéneo, desaparición forzada y concierto para delinquir, por su participación en los sucesos de 16 y 26 de enero, y 17 de febrero de 2006; además fue capturado Brus Cair Revelo Casañas con ocasión de los hechos ocurridos el 17 de febrero de 2006, por los cuales se le impuso igual medida cautelar como coautor de homicidio agravado y concierto para delinquir agravado (Cuaderno original # 6, folios 5-6. Cuaderno original # 7, folios 111-130. Cuaderno original # 9, folios 1, 2, 38-40, 44-55 y 78-94).

16 Cuaderno original # 10, folios 100-137 y 240 y 246.
Cuaderno original # 11, folios 125-136.

17 Con base en que arbitró el juicio y dictó sentencia condenatoria contra Boris Eudoro Torres Torres alias “Cóndor”, Carlos Alberto Castro Micolta alias “Gomelo” y Saulo Raúl Preciado alias “Pelo”, por el delito de concierto para delinquir agravado imputado a ellos en la acusación (Cuaderno original # 12, folios 299-319, 323-325 y 332-336).

18 Cuaderno original # 11, folios 190 y 262-271. Cuaderno original # 12, folios 28-78, 145-158, 204-208 y 220-270. Cuaderno original # 13, folios 3-62.

19 Cuaderno original # 13, folios 100-118. Cuaderno del Tribunal, folios 88-133.

20 Cfr. CSJ. SP, 8 may. 1997, rad. 9858; 26 oct. 2000, rad. 15610; 8 jun. 2003, rad. 18583; 13 sep. 2006, rad. 23251; y 2 y 17 sep. 2008, rad. 24469 y 24212, respectivamente.

21 Ellos son, en su orden, Aurelio Riascos guerrero (sentencia anticipada), y Boris Eudoro Torres Torres alias "Cóndor", Carlos Alberto Castro Micolta alias "Gomelo", Saulo Raúl Preciado alias "Pelo", y Carlos José Riascos Guerrero (en fallos ordinarios).

22 Cuaderno original # 13, folios 43-46.

23 Cuaderno original # 1, folios 29-64.

24 Cuaderno original # 12, folios 64-78.

25 Cuaderno original # 9, folios 204-219.

26 Cuaderno original # 7, folios 14-21.

27 Cuaderno original # 1, folio 90, 106, 2-9, 82-86, 141-144, y 193-196.

28 Cuaderno original # 1, folios 66-73. Cuaderno original # 8, folios 232-238, y Cuaderno original # 12, folios 64-78.

29 Cuaderno original # 1, folios 244-249. Cuaderno original # 2, folios 49-50. Cuaderno original # 7, folios 144-146. Cuaderno # 10, folios 69-70, y Cuaderno original # 12, folios 57-63.

30 Cuaderno original # 1, folios 251-255.

31 Cuaderno original # 1, folios 111-112.

32 Cuaderno original # 1, folios 23-28 y 79-81.

33 Cuaderno original # 1, folios 74-77, 267-271. Cuaderno original # 2, folios 132-135. Cuaderno original # 7, folios 27 y 28. Cuaderno original # 9, folios 204-219. Cuaderno

original # 10, folios 204-206, y Cuaderno original # 12, folios 47-57.

34 Cuaderno original # 7, folios 22-24.

35 Cuaderno original # 1, folio 90, 106, 2-9, 82-86, 141-144, y 193-196.

36 Cuaderno original # 1, folios 66-73. Cuaderno original # 8, folios 232-238, y Cuaderno original # 12, folios 64-78.

37 Cuaderno original # 13, folios 50-57. Cuaderno del Tribunal, folios 122-127.

38 Cuaderno original # 1, folio 90.

39 Cuaderno original # 1, folio 2.

40 Cuaderno original # 1, folios 111-112.

41 Cuaderno original # 12, folios 65-68.

42 Cuaderno original # 1, folios 116-123.

43 Cuaderno original # 1, folios 66-73. Cuaderno original # 8, folios 232-238, y Cuaderno original # 12, folios 64-78.

44 Cuaderno original # 12, folio 53. Cuaderno del Tribunal, folios 125 y 126.

45 Cuaderno original # 1, folio 65

46 Cuaderno original # 1, folio 65

47 Cuaderno original # 12, folio 64-77.

48 Cuaderno original # 1, folios 23-28 y 79-81.

- 49 Cuaderno original # 13, folio 48. Cuaderno del Tribunal, folio 128.
- 50 Cuaderno original # 1, folios 23-28.
- 51 Cuaderno original # 1, folios 79-81.
- 52 Cuaderno original # 7, folios 14-24 y 66-99. Cuaderno original # 8, folios 211-227.
- 53 Cuaderno original # 5, folio 38.
- 54 Cuaderno original # 8, folios 65-67 y 142.
- 55 Cuaderno original # 12, folios 157 y 158.
- 56 Cuaderno original # 1, folios 168-172.
- 57 Cuaderno original # 8, folios 241-243.
- 58 Cuaderno original # 1, folios 23-28 y 79-81.
- 59 Cuaderno original # 1, folios 74-77, 267-271. Cuaderno original # 2, folios 132-135. Cuaderno original # 7, folios 27 y 28. Cuaderno original # 9, folios 204-219. Cuaderno original # 10, folios 204-206, y Cuaderno original # 12, folios 47-57.
- 60 Cuaderno original # 13, folio 56.