



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado ponente

SP3990-2022

Radicación 58141

Acta 279

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por los defensores de VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA y LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Ibagué el 11 de diciembre de 2019, que confirmó la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de El Espinal-Tolima como coautores del delito de homicidio agravado.

HECHOS:

El Tribunal Superior de Ibagué dio por probado que el Mayor VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA y el Subintendente

LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN, adscritos al grupo GAULA de la Policía Nacional, dieron muerte a José Henry Reyes Álvarez en zona rural del municipio de Purificación- Tolima, en la madrugada del 27 de agosto de 2002, simulando haber sido emboscados por integrantes del Frente 25 de las FARC que operaba en el área, en desarrollo de un operativo orientado a rescatar a Luis Felipe Ramos, quien había sido secuestrado el 11 de agosto de ese mismo año en El Espinal-Tolima. Reyes Álvarez había sido retenido en forma ilegal junto con René Barrero Sánchez y Luis Hernando Rodríguez Muñoz, bajo sospechas de integrar la organización criminal que materializó el secuestro de Luis Felipe Ramos y lo entregó a las FARC.

ANTECEDENTES PROCESALES:

1. La Fiscalía delegada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario abrió investigación por los presuntos delitos de homicidio agravado y tortura el 30 de abril de 2004, en contra de los integrantes del grupo GAULA de la Policía de Ibagué VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA, LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN, Carlos Fernando Avendaño Acosta, Fernando Giraldo Ochoa, Héctor Javier Marín Cabrera, Jorge Armando Moreno Chávez, Humberto Leal Rojas, Gabriel de Jesús Pérez Devia, Jaime Enrique Pérez Rivera y Marco Aurelio Ramírez Leyton.¹

2. La Fiscalía vinculó al proceso a VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA y a LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN

¹ Archivo magnético primera instancia, CUADERNO 3, folios 126 a 128.

mediante indagatorias realizadas el 6 y 7 de mayo de 2004, respectivamente.² El 22 de octubre de ese mismo año, la Fiscalía los acusó como coautores del delito de homicidio agravado, y dispuso la ruptura de la unidad procesal respecto de los demás sindicados.³

3. El 2 de marzo de 2005 el Juzgado Penal del Circuito de Purificación, al resolver la petición realizada por el defensor de DÍAZ ORJUELA de remitir el proceso a la Jurisdicción Penal Militar, declaró no ser competente para conocer del presente caso por considerar que el delito por el que se hizo la acusación se materializó en desarrollo de un acto propio del servicio. Por consiguiente, ordenó enviar el proceso a la Jurisdicción Penal Militar proponiendo colisión negativa de competencia.⁴

4. El Juzgado de Primera Instancia Auditoría de Guerra 141 ante la Dirección General de la Policía Nacional asumió la competencia el 11 de marzo de 2005, y decretó la nulidad de lo actuado a partir del cierre de investigación ordenando la libertad de los acusados DÍAZ ORJUELA y SOTO GUILLÉN.⁵ Al ser apelada esta decisión por el representante del Ministerio Público⁶ y el apoderado de la Parte Civil⁷, fue confirmada por el Tribunal Superior Militar el 12 de octubre de 2005.⁸

² Archivo magnético primera instancia, CUADERNO 3, folios 242 a 259 y 272 a 282.

³ Archivo magnético primera instancia, CUADERNO 6B, folios 118 a 140.

⁴ Archivo magnético primera instancia, CUADERNO 6B, folios 249 a 254.

⁵ Archivo magnético primera instancia, CUADERNO 7A, folios 1 al 20.

⁶ Archivo magnético primera instancia, CUADERNO 7A, folios 45 a 53.

⁷ Archivo magnético primera instancia, CUADERNO 7A, folios 62 a 64.

⁸ Archivo magnético primera instancia, CUADERNO 7A, folios 134 a 140.

5. El 17 de abril de 2007, la Fiscalía Penal Militar 141 solicitó a la Fiscalía Especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario el envío del proceso que se adelantaba en contra de los demás integrantes del grupo GAULA que participaron en la operación⁹. La Fiscalía especializada no sólo se abstuvo de enviar el proceso, sino que, además, propuso colisión de competencia positiva.¹⁰ El 8 de noviembre de 2007, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolvió la colisión de competencias y la fijó en la jurisdicción ordinaria.¹¹

6. La Fiscalía 77 Especializada acusó a VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA y a LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN como coautores del delito de homicidio agravado (Artículos 103 y 104-7 del Código Penal) el 18 de enero de 2010¹², y precluyó la investigación en su contra por el delito de tortura agravada. También decidió precluir la investigación por los anteriores delitos a favor de Fernando Giraldo Ochoa, Jorge Armando Moreno Chávez, Humberto Leal Rojas, Jesús Pérez Devia, Jaime Enrique Pérez Rivera, Marco Aurelio Ramírez Leyton, Carlos Fernando Avendaño Acosta y Héctor Javier Marín Cabrera.¹³ Luego de declararse desierto el recurso de apelación interpuesto por el defensor de SOTO GUILLÉN por falta de sustentación, la resolución de acusación quedó en firme el 31 de marzo de 2010.¹⁴

⁹ Archivo magnético primera instancia, CUADERNO 7A, folios 200 a 206.

¹⁰ Archivo magnético primera instancia, CUADERNO 7A, folios 297 a 310.

¹¹ Archivo magnético primera instancia, CUADERNO 8A, folios 41 a 47 y CUADERNO COLISION DE COMPETENCIA JUZGADO 3, folios 4 al 11.

¹² Archivo magnético primera instancia, CUADERNO 8A, folios 92 al 112.

¹³ Archivo magnético primera instancia, CUADERNO 8B, folios 83 a 112.

¹⁴ Archivo magnético primera instancia, CUADERNO 8B, folios 194 y 195.

7. El 14 de mayo de 2010, el Juzgado Penal del Circuito de Purificación declaró falta de competencia derivada del factor territorial. Ordenó remitir el expediente a los Juzgados Penales del Circuito del Espinal y propuso colisión de competencia negativa.¹⁵ Por su parte, el 2 de junio de 2010 el Juzgado 1º Penal del Circuito del Espinal –despacho al que le correspondió por reparto—, no aceptó la colisión de competencia y ordenó enviar el proceso al Tribunal Superior de Ibagué.¹⁶ El Tribunal resolvió la colisión de competencia el 1 de julio siguiente, asignando la competencia al Juzgado 1º Penal del Circuito del Espinal.¹⁷

8. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 13 de septiembre de 2010¹⁸. La audiencia pública se inició el 28 de marzo de 2011¹⁹, continuó el 20 de junio²⁰ y culminó el 5 de agosto de ese mismo año²¹. El 11 de junio de 2013, se dictó sentencia condenatoria en contra de VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA y de LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN como coautores del delito de homicidio agravado, a quienes se les impuso como penal principal 30 años de prisión, y como accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años. No se les concedió subrogados penales y se ordenó su captura.²² Al ser apelada esta decisión por los defensores de los acusados, el

¹⁵ Archivo magnético primera instancia, CUADERNO 8B, folio 208.

¹⁶ Archivo magnético primera instancia, CUADERNO 8B, folios 212 a 214.

¹⁷ Archivo magnético primera instancia, CUADERNO 8B, folios 227 a 233.

¹⁸ Archivo magnético primera instancia, CUADERNO 8B, folios 283 y 284.

¹⁹ Archivo magnético primera instancia, CUADERNO 9, folios 62 y 63.

²⁰ Archivo magnético primera instancia, CUADERNO 9, folios 84 y 85.

²¹ Archivo magnético primera instancia, CUADERNO 9, folios 93 al 96.

²² Archivo magnético primera instancia, CUADERNO 9, folios 191 a 261.

Tribunal Superior de Ibagué la modificó el 30 de noviembre de 2015 y tasó en 17 años la pena de prisión y la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, luego de degradar el delito de homicidio agravado a homicidio simple.²³

9. Contra la anterior decisión los apoderados de DÍAZ ORJUELA y SOTO GUILLÉN presentaron demanda de casación, las que fueron admitidas el 6 de febrero de 2017²⁴. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante SP4334 del 2 de octubre de 2019, decidió casar de oficio la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Ibagué decretando la nulidad de todo lo actuado por motivación deficiente o incompleta, a partir de su expedición, inclusive, y ordenó rehacerla en las condiciones de adecuada motivación establecidas por la Corte.²⁵

10. El 11 de diciembre de 2019, el Tribunal Superior de Ibagué confirmó la sentencia dictada por el A quo, esto es, condenar a VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA y a LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN como coautores del delito de homicidio agravado a la pena principal de 30 años de prisión, y a la pena accesoria interdicción de derechos y funciones públicas por 20 años.²⁶

²³ Archivo magnético segunda instancia, CUADERNO TRIBUNAL 01, folios 10 al 43.

²⁴ Archivo magnético, CUADERNO CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, folio 12.

²⁵ Archivo magnético, CUADERNO CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, folios 66 a 104.

²⁶ Archivo magnético segunda instancia, CUADERNO TRIBUNAL 01, folios 267 a 284.

11. Contra esta decisión, los apoderados de los acusados interpusieron demanda de casación.²⁷ El 12 de agosto de 2020 el Tribunal declaró desierto el recurso de casación interpuesto por el defensor de LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN por falta de sustentación, y concedió el presentado por el apoderado de VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA.²⁸ El acusado SOTO GUILLÉN interpuso recurso de reposición en contra de la anterior decisión, argumentando que no tenía defensor técnico para el momento en que corrieron los términos de sustentación. El 14 de septiembre de 2020, el Tribunal negó la reposición.²⁹

12. El 19 de octubre de 2021 la Corte admitió la demanda de casación de DÍAZ ORJUELA. Mientras se surtía el traslado para que el representante del Ministerio Público conceptuara sobre el recurso de casación, el nuevo defensor de SOTO GUILLÉN solicitó a la Corte declarar la nulidad del auto del 12 de agosto de 2020, mediante el cual el Tribunal declaró desierto el recurso de casación interpuesto por el anterior apoderado. La Corte declaró la nulidad solicitada a través del AP175 del 26 de enero de 2022, y ordenó reponer los términos de sustentación, al haber comprobado que el acusado SOTO GUILLÉN efectivamente no contó con defensor técnico en dicho periodo. Restablecidos los términos, el defensor técnico de LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN

²⁷ Archivo magnético segunda instancia, CUADERNO TRIBUNAL 01, folios 297 y 298.

²⁸ Archivo magnético segunda instancia, CUADERNO TRIBUNAL 02, folios 353 a 356.

²⁹ Archivo magnético segunda instancia, CUADERNO TRIBUNAL 01, folios 419 a 437.

sustentó la demanda de casación, la que fue admitida el 8 de junio de 2022.

LAS DEMANDAS:

1.- Demanda presentada por la apoderada de VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA.

Presentó un único cargo con fundamento en la causal 3ª del artículo 207 de la Ley 600 de 2000. Acusó la sentencia por nulidad derivada de un error *in procedendo* en la modalidad de vicio de estructura que socavó el debido proceso por desconocimiento de las formas propias del juicio, y las garantías sustanciales de tutela judicial efectiva, *non bis in idem* y la prohibición de reforma en peor.

Manifestó que al declarar la nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal el 30 de noviembre de 2015 por motivación incompleta o deficiente, la Corte garantizó el derecho de contradicción de los apelantes que fue vulnerado por el Ad quem. Sin embargo, la sentencia de reemplazo debió limitarse, en su opinión, a dar respuesta a las inconformidades planteadas por los apoderados, pero respetando la imputación de la conducta que por homicidio simple había señalado el Ad quem, al dar por probado que la muerte de José Henry Reyes Álvarez ocurrió en desarrollo de la confrontación armada entre el grupo GAULA y el frente insurgente de las FARC que tenía en su poder al secuestrado

Luis Felipe Ramos, excluyendo la circunstancia de agravación a título de indefensión.

Indicó, igualmente, que el Tribunal no acató lo dispuesto por la Corte y, en su lugar, dictó una sentencia de reemplazo sin limitación alguna, por lo que juzgó nuevamente a los acusados desconociendo las pautas que le había señalado la Corte en la sentencia SP4334 de 2019, y revivió íntegramente la sentencia de primera instancia en la que se condenó a los acusados a 30 años de prisión, y a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 20 años. Con esta decisión, según dijo, el Tribunal desconoció la prohibición de reforma en peor establecida en el artículo 31 de la Constitución Nacional.

Afirmó que la jurisprudencia de la Corte señala que cuando se declara la nulidad por motivación incompleta o deficiente, el Tribunal debe limitarse a dictar nuevamente la sentencia dentro de los parámetros indicados por la Corte, por lo que la sentencia de reemplazo está limitada a la decisión casacional. Contrario resulta, según manifestó la apoderada, cuando la nulidad de la sentencia se decreta por ausencia absoluta de motivación, caso en el que el fallo de reemplazo no está sujeto a ninguna limitación. Como sustento a estas afirmaciones, transcribió apartes de las sentencias del 22 de mayo de 2003 dictada en el radicado 20.756, y del 27 de julio de 2006 proferida en el radicado 22.329.

Aseveró que el error en que incurrió el Tribunal, al no acatar lo dispuesto por la Corte, es insubsanable y trascendente, y generó un perjuicio injustificado a su defendido, pues la nueva situación creada por el Ad quem es más grave y desventajosa en comparación con el fallo casado por la Corte. Por consiguiente, solicitó a la Corte casar la sentencia de reemplazo y dictar una sustitutiva que: (i) garantice el derecho material a su defendido; (ii) esté acorde con la declaratoria de nulidad que por motivación incompleta o deficiente se hizo de la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2015, y (iii) se haga en virtud del mandato establecido en el numeral 1° del artículo 217 de la Ley 600 de 2000 que señala que cuando la nulidad afecte exclusivamente la sentencia demandada, la Corte casará el fallo y dictará el que deba reemplazarlo.

2. Demanda presentada por el apoderado de LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN.

El recurrente formuló tres cargos, uno principal y dos subsidiarios.

Cargo Principal.

Con fundamento en la causal 3^a del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusó la sentencia por nulidad derivada de la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso.

Señaló el demandante que la Corte al casar de oficio la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2015 por motivación incompleta o deficiente, incurrió en nulidad al haber ordenado enviar el proceso al Tribunal para emitir la sentencia de reemplazo, pues el numeral 1° del artículo 217 de la Ley 600 de 2000 establece que cuando la nulidad afecte exclusivamente la sentencia, la Corte casará el fallo y dictará el que deba reemplazarlo. Por ende, en su opinión, la Corte también aplicó indebidamente el numeral 2° del mencionado artículo, que determina que cuando la nulidad no se limita a la sentencia de segunda instancia impugnada, se declarará en qué estado queda el proceso y se dispondrá que se envíe al funcionario competente para que proceda de acuerdo con lo resuelto por la Corte.

En apoyo de su argumento, el defensor citó las sentencias dictadas por la Corte el 10 de mayo de 2003, radicado 22.082; el 25 de marzo de 1999, radicado 11.279; el 28 de marzo de 2001, radicado 15.997; el 17 de marzo de 2004, radicado 18.743, y la SP14205 del 5 de octubre de 2016, radicado 42.039. De la primera y última sentencia, el apoderado, transcribió algunos apartes en los que se indica que cuando la sentencia adolece de motivación deficiente o incompleta, lo adecuado no es declarar la nulidad sino completar aquellos aspectos no abordados por los juzgadores de instancia. Igualmente, con apoyo en la sentencia del 27 de julio de 2006 dictada en el radicado 22.329, señaló que en el evento en que el motivo de nulidad sea la ausencia absoluta de motivación, debe reenviarse el expediente al

fallador de instancia para que dicte el fallo de reemplazo, pues en esta hipótesis objetivamente no existe decisión judicial para juzgar en sede de casación.

Aseveró, igualmente, que mientras los fallos anteriormente citados tienen un referente fáctico análogo al del presente caso, no sucede lo mismo con los indicados por la Corte en la decisión SP4334 de octubre de 2019. Agregó que de la argumentación de la Corte se infiere, en su opinión, que sólo la motivación sofista, aparente o falsa del fallo impugnado es la que determina que la Corte dicte un fallo de reemplazo, cuando lo cierto es que, según dijo, el artículo 217 de la Ley 600 de 2000 establece que este debe realizarse cuando se declara la nulidad y *“esta afecte exclusivamente la sentencia demandada”*, como ocurrió en el presente caso. En su opinión, la argumentación de la Corte para declarar la nulidad por motivación incompleta o insuficiente y ordenar enviar el proceso al Tribunal para que dictara el fallo de reemplazo, constituye *“un argumento de autoridad”* que no es *“un argumento legítimo, sino una forma proscrita de argumentar en la fuerza y no en la razón”*.³⁰

También manifestó, que el vicio denunciado constituye una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso, en razón a que la sentencia de la Corte que viabilizó la sentencia de reemplazo vulneró la tutela judicial efectiva a su defendido, contemplada en el artículo 229 de la Constitución

³⁰ Archivo magnético segunda instancia, CO2principal, 01demanda Casación Soto Guillen, folio 14.

Nacional, pues se dejó de considerar la demanda de casación interpuesta “*con el pretexto*” de ampararle la garantía de contradicción. Agregó, que los motivos en que se sustentó la apelación de la sentencia de primer grado pasaron a un segundo plano, cuando estos tenían la vocación de dejar sin efectos el fallo inicial, al sustentarse en razones objetivas consistentes en la degradación de la conducta punible de homicidio doloso a culposo, con fundamento en el principio de determinación alternativa. Por ende, en su opinión, debió decretarse la cesación del procedimiento, por cuanto se materializó la prescripción de la acción penal para el delito de homicidio culposo antes de dictarse el fallo del 30 de noviembre de 2015. Para sustentar estas afirmaciones, transcribió apartes del concepto emitido en dicha oportunidad por la Procuradora 2^a delegada para la Casación Penal en el que apoyó dicho argumento, al manifestar que el delito por el que debía procederse era el de homicidio culposo, frente al cual la acción penal ya había prescrito.

Señaló el apoderado que el fallo de reemplazo dictado el 11 de diciembre de 2019, constituye una irregularidad sustancial, en razón a que en la sentencia SP4234 de 2019 que lo viabilizó, la Corte no tomó en consideración que: (i) la demanda de casación interpuesta no se sustentó en los motivos de nulidad que la Corte declaró de forma oficiosa; (ii) los motivos invalidantes de la decisión fueron convalidados por el acusado conforme lo establece el artículo 310-4 de la Ley 600 de 2000 y, por consiguiente, no habilitaban la declaratoria de nulidad; (iii) la actuación estaba regida por el

principio de limitación y, pese a que la Corte está facultada formalmente para declarar nulidades en forma oficiosa, no puede hacerlo perjudicando la situación procesal del apelante único, como, en su opinión, ocurrió en el presente caso, y (iv) se “*soslayó la efectividad del derecho material*” y la “*garantía de primacía del derecho sustancial*” instituida como deber de las autoridades y de los jueces.

Luego de indicar que la solicitud de nulidad planteada satisface los principios que orientan este instituto, solicitó a la Corte casar la sentencia y dictar el fallo de reemplazo, en el que se lleve a cabo un pronunciamiento de fondo respecto del cargo único que se presentó en la demanda de casación promovida por su defendido en contra de la primera sentencia de segunda instancia.

Primer cargo subsidiario.

Al amparo de la misma causal 3ª del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el demandante acusó la sentencia por nulidad derivada de la falta de competencia del Tribunal al haber ocurrido, según dijo, la prescripción de la acción penal con anterioridad a la fecha en que esta fue expedida.

Afirmó el apoderado que en la sentencia de segundo grado se dio por probado que José Henry Reyes Álvarez falleció como consecuencia del impacto de una onda explosiva, y que el fallecimiento se produjo cuando estaba bajo custodia de los acusados, quienes lo habían capturado

de forma ilegal, y lo habían llevado como guía al operativo de rescate del secuestrado Luis Felipe Ramos, en la madrugada del 26 de agosto de 2002.

Agregó que, si bien existían dos hipótesis sobre lo sucedido –la primera relacionada con el actuar doloso de los acusados al causarle la muerte a Reyes Álvarez simulando un ataque armado, y la segunda, que la muerte de éste ocurrió por imprudencia de los acusados al llevarlo a un operativo de rescate en el que se presentó una emboscada del Frente 25 de las FARC—, el Tribunal optó por la primera hipótesis, al concluir que: (i) no se demostró la ocurrencia del supuesto ataque armado, y (ii) para la fabricación de explosivos destinados a las Fuerzas Militares se utiliza nitrato de amonio, según lo indicó el gerente de INDUMIL, por lo que infirió que el material explosivo que causó la muerte de Reyes Álvarez provino de los policías que participaron en el operativo.

Las anteriores conclusiones, en su opinión, son insostenibles porque fueron construidas a partir de un error de hecho en la modalidad falso raciocinio por desconocimiento del principio de razón suficiente. Luego de explicar en qué consiste el principio lógico de razón suficiente y citar jurisprudencia de la Corte sobre el mismo, afirmó que de la demostración de la captura ilegal de Reyes Álvarez por parte de los acusados no se sigue que el operativo de rescate hubiera sido un montaje, ni se excluye, según dijo, la ocurrencia del ataque intempestivo por parte del grupo

armado ilegal. Mucho menos, que la muerte de Reyes Álvarez haya sido materializada por los procesados o algún otro integrante de la patrulla policial. Dicho razonamiento, en su opinión, constituye violación a la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 9-1 y 12 del Código Penal, en los que se indica que la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado, y se proscriben toda forma de responsabilidad objetiva, respectivamente. Agregó que con este razonamiento el Tribunal revivió el viejo principio escolástico, hoy proscrito, relativo a que quien ha obrado reprochablemente, le son imputables todas las consecuencias que se deriven de su censurable actitud.

Señaló el apoderado, de otra parte, que el Tribunal vulneró el principio de contradicción, pues inicialmente afirmó que Reyes Álvarez sí trató de huir mientras estaba en custodia de los acusados, lo que demostraba que fue al operativo de rescate en contra de su voluntad y, posteriormente, indicó que el procesado SOTO GUILLÉN tenía a su cargo la custodia de Reyes Álvarez, y fue descuidado en su deber de protección al momento del ataque armado. También indicó el defensor, que el Tribunal incurrió en la falacia de pista falsa al afirmar que los explosivos utilizados por la Fuerza Pública sí contenían nitrato de amonio, cuando lo afirmado por el defensor es que las municiones que utilizaron en sus fusiles no contenían dicha sustancia.

En su opinión, con los anteriores argumentos se demuestra que la conclusión del Tribunal es errónea, y no se trató de un homicidio doloso sino culposo, respecto del cual ocurrió, según reiteró, el fenómeno de la prescripción de la acción penal el 5 de abril de 2015, esto es, 4 años y ocho meses antes de que se dictara la sentencia de segunda instancia fechada el 11 de diciembre de 2019.

En consecuencia, el defensor solicitó a la Corte, que se case la sentencia y se declare la cesación de procedimiento conforme lo establecido en el artículo 39 de la Ley 600 de 2000.

Segundo cargo subsidiario.

Igualmente, con fundamento en la misma causal 3ª del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusó la sentencia por nulidad derivada de la vulneración de la prohibición constitucional de la reforma en peor.

Afirmó que en la sentencia de primera instancia se condenó a su defendido a 30 años de prisión y la interdicción de derechos y funciones públicas por 20 años, penas que fueron reducidas en el fallo de segunda instancia a 17 años, luego de degradar la conducta punible de homicidio agravado a homicidio simple. Agregó que, como resultado de la declaratoria de nulidad de este último fallo, el Tribunal dictó una nueva sentencia el 11 de diciembre de 2019 en la que revivió la condena inicial, decisión que, en su opinión, es

inconstitucional por cuanto vulnera la prohibición de reforma en peor, establecida en el artículo 31 de la Constitución Nacional.

Luego de citar jurisprudencia de la Corte relacionada con la reforma en peor, afirmó que al Tribunal le estaba vedado revivir la condena dictada por el A quo, en razón a que el propósito de la nulidad decretada por la Corte “*era mejorar la situación procesal de LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN como único apelante*”.³¹

Por lo anterior, solicitó a la Corte casar la sentencia y, en su lugar, declarar la vigencia de la sanción impuesta por el Tribunal el 30 de noviembre de 2015, esto es, 17 años de prisión, lapso en el que también tasó la pena accesoria.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Respecto de la demanda presentada por la apoderada de VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA

El Procurador 1º delegado para la Casación Penal, afirmó que el único cargo formulado por la apoderada, y por el que solicitó la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia de reemplazo dictada por el Tribunal el 11 de diciembre de 2019, está relacionado con la vulneración de garantías procesales

³¹Archivo magnético segunda instancia, CO2principal, 01demanda Casación Soto Guillen, folio 35.

respecto de tres principios fundamentales, a saber: tutela judicial efectiva, *non bis in idem* y *reformatio in* .

Respecto del primer principio manifestó, con fundamento en la sentencia C279-2013 de la Corte Constitucional, que la tutela efectiva fue definida como la posibilidad que se le reconoce a todas las personas residentes en Colombia de acudir a los jueces, en condiciones de igualdad, “*para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos*”, acatando los procedimientos establecidos en las leyes, y respetando todas las garantías sustanciales y procedimentales.

Afirmó que en el presente caso no se vulneró el principio de tutela efectiva, como lo manifestó la apoderada de DÍAZ ORJUELA al señalar que el Ad quem no acató los parámetros establecidos por la Corte cuando declaró la nulidad de la sentencia del 30 de noviembre de 2015, pues no sólo plasmó en el fallo de reemplazo la motivación exigida en los aspectos objetivo y subjetivo del hecho punible, sino que, fundamentalmente, brindó a los acusados la oportunidad de interponer las acciones judiciales que consideraron pertinentes en su defensa, logrando con ello el acceso a la administración de justicia. Agregó que la apoderada malinterpretó la sentencia del 2 de octubre de 2019, al entender que el fallo de reemplazo debía favorecer las pretensiones de la defensa, en especial la de absolver a los acusados, cuando la finalidad de la nulidad decretada por la

Corte no se encaminó “*a favorecer o perjudicar la situación jurídica*” de los procesados, sino a salvaguardar y garantizar sus derechos fundamentales, en tanto el principio de motivación es un pilar del derecho al debido proceso.

De igual manera, señaló que tampoco se presentó vulneración al principio de *non bis in idem*, sobre el que, según dijo, la Corte Constitucional ha expresado que es la prohibición a los funcionarios judiciales o administrativos, de juzgar varias veces o imponer diversas sanciones a una persona por el mismo hecho. Afirmó que la variación en cuanto al hecho punible que se presentó entre la sentencia declarada nula y la de reemplazo, esto es, entre del delito de homicidio simple y el de homicidio agravado, en su opinión, no constituye un nuevo juzgamiento, como lo pretende la defensa. Solo fue el resultado, en su opinión, del análisis y la motivación que llevó a cabo el Tribunal en cumplimiento de lo ordenado por la Corte de rehacer la sentencia.

De otra parte, con fundamento en las sentencias dictadas por la Sala el 26 de agosto de 2020 en el radicado 57.927 y del 21 de abril de 2021 en el radicado 54.935, indicó que el principio *reformatio in* es una garantía constitucional dirigida a los jueces de segunda instancia que se materializa tanto en la imposibilidad de agravar la situación del procesado, como en el deber de resolver sobre lo solicitado en la apelación y no pronunciarse sobre aspectos no contenidos en esta.

Afirmó que para la apoderada se vulneró este principio en razón a que en la sentencia que declaró nula la Corte se había condenado a su defendido por el delito de homicidio simple, imponiéndole una pena de 17 años de prisión, mientras que, en la sustitutiva, la condena fue impuesta por el delito de homicidio agravado con una pena de 30 años de prisión. En su opinión, sin embargo, el Tribunal no desbordó su competencia funcional, ni agravó la situación del acusado, lo que hizo fue mantener *“la unidad punitiva y calificación jurídica impuesta por el juez de primer grado”*, esto es, ratificar la condena por el delito de homicidio agravado y la pena impuesta de 30 años de prisión. El Tribunal, además, según dijo el delegado, acató plenamente las exigencias de motivación dispuestas por la Sala, y resolvió los reproches presentados en el recurso de apelación interpuesto por los defensores de los procesados.

Con estos argumentos, afirmó no apoyar el cargo presentado por la apoderada.

Respecto de la demanda presentada por el apoderado de LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN.

Cargo Principal.

Indicó el delegado del Ministerio Público, que la Corte no incurrió en nulidad al haber remitido el proceso al Tribunal para que emitiera la sentencia de reemplazo, como lo señaló el apoderado. En primer lugar, según dijo, porque el numeral 1º

del artículo 217 de la ley 600 de 2000, se aplica en aquellos eventos en que la nulidad fue solicitada por las partes, pero no así cuando se declare de oficio, como sucedió en el presente caso. En segundo lugar, por cuanto la Sala de Casación Penal reiteradamente ha señalado que la ausencia absoluta de motivación, la motivación incompleta o insuficiente y la motivación ambigua de las decisiones judiciales, son errores que afectan tanto el debido proceso como la sentencia misma, por lo que deben ser subsanados por el mismo despacho que la dictó, mientras la motivación sofisticada es un vicio de juicio o apreciación que sí puede ser examinado por la Corte.

En apoyo de este último argumento, citó el auto AP5574 del 24 de noviembre de 2021 dictado por la Sala en el radicado 56.256. Igualmente, manifestó que de acuerdo a la sentencia C-998 de 2004 de la Corte Constitucional, al dictarse una sentencia sustitutiva o de reemplazo de la sentencia que fue casada, el juez de segunda instancia ejerce el principio *iudicium rescissorium* que determina el deber de dictar un nuevo fallo subsanando los errores cometidos. Agregó que, a lo anterior, se suma que los intervinientes no señalaron alguna causal de impedimento o inhabilidad para evitar que el Tribunal dictara el fallo de reemplazo.

Primer cargo subsidiario.

Señaló el representante del Ministerio Público, que el defensor acusó la sentencia por nulidad derivada de la prescripción del delito de homicidio culposo materializado por

su defendido, al haber incumplido con sus deberes de garante cuando fueron atacados por el grupo armado ilegal. Con este cargo, según dijo, el defensor no sólo cuestiona la valoración probatoria realizada por los jueces de instancia, sino que, al manifestar que el delito cometido fue el de homicidio culposo y no el de homicidio agravado, solicitó que se declare la prescripción de la acción penal.

Afirmó que, según el defensor, en el proceso se estableció que José Henry Reyes Álvarez buscó a los integrantes de la policía nacional adscritos al GAULA para brindar información respecto del secuestro de Luis Felipe Ramos, y junto con Rene Barreto Sánchez acompañaron al grupo, de manera voluntaria, a la operación de rescate, pero fueron emboscados por integrantes del grupo armado ilegal que tenía al secuestrado. En desarrollo de este suceso, Reyes Álvarez entró en pánico y se dirigió hacia donde estaba el grupo guerrillero, resultando muerto. En opinión del defensor, su defendido es responsable por el delito homicidio culposo por cuanto incumplió con sus deberes de garante de la vida de José Henry Reyes Álvarez.

Dicho argumento, sin embargo, aseguró el representante del Ministerio Público que no es cierto, pues los jueces de instancia declararon la responsabilidad de los acusados por el delito de homicidio agravado al tener en cuenta, en primer lugar, las manifestaciones llevadas a cabo por René Barreto Sánchez, quien se retractó de lo inicialmente afirmado cuando fue indagado de haber concurrido voluntariamente a la policía,

y manifestó que fueron privados de su libertad de manera ilegal y llevados a dicho sitio, en donde se simuló un combate con la guerrilla para dar muerte a José Henry Reyes Álvarez. En segundo lugar, por cuanto las afirmaciones realizadas por Barrero Sánchez fueron confirmadas por Gilberto Salas Ramos, quien, si bien no fue testigo de la aprehensión ilegal, sí manifestó circunstancias que corroboran su dicho, tales como la movilización que hacía Barrero Sánchez de una finca a otra en un tractor que dejó abandonado sin explicación alguna, como también la presencia de un taxi en el lugar en que éste se encontraba.

Igualmente, en razón a que al proceso no se allegó orden de captura en contra de José Henry Reyes Álvarez y René Barrero Sánchez, ni de Luis Fernando Rodríguez Muñoz, quien también confirmó haber sido capturado ilegalmente con éstos. Tampoco documento alguno que pruebe que se haya adelantado una audiencia para legalizar las capturas, como lo determina la ley. Así mismo por cuanto varios de los integrantes del GAULA, entre estos de Jorge Armando Moreno Chávez, confirmaron las circunstancias en que fueron aprehendidos estos ciudadanos en la ciudad de Girardot.

Para el representante del Ministerio Público, entonces, es claro que los integrantes del GAULA capturaron ilegalmente a la víctima y a sus acompañantes, y los llevaron en contra de su voluntad al sitio en donde le causaron la muerte a Reyes Álvarez. Este hecho fue planeado con antelación por los acusados, quienes llevaron a René Barrero Sánchez con el

único fin de que sirviera de testigo sobre el supuesto ataque armado del grupo ilegal. A éste, según el delegado, también amenazaron para que colaborara con el fin de ubicar al secuestrado después de informarle que Reyes Álvarez había muerto en el combate, pues de lo contrario correría su misma suerte. Adicionalmente, en opinión del delegado, no resulta creíble que, al ocurrir un enfrentamiento en el que participaban más de 50 integrantes de la policía, no se presentó otra muerte distinta a la de Reyes Álvarez, como tampoco resultó lesionado alguno de los allí presentes, máxime cuando, según los mismos acusados, se hicieron múltiples disparos, se utilizó armamento pesado y se usaron explosivos.

Finalmente, según lo indicó el representante del Ministerio Público, no hubo controversia sobre la muerte violenta de Reyes Álvarez y, conforme al dictamen de medicina legal, su muerte fue ocasionada por el impacto de un aparato explosivo, circunstancia corroborada por los acusados en sus indagatorias y el testimonio de René Barrero. Con este dictamen, según dijo, se demostró que en las prendas encontradas que vestía Reyes Álvarez había presencia de nitrato de amonio, sustancia que también es utilizada en la fabricación de los explosivos que utiliza la Fuerza Pública, tal y como lo indicó el Gerente General de la Industria Militar (INDUMIL), en el oficio del 7 de julio de 2004 que obra en el proceso.

En cuanto al agravante por el que fueron acusados DÍAZ ORJUELA y SOTO GUILLÉN, el representante del Ministerio Público señaló que se encuentra debidamente acreditado ya que se probó que Reyes Álvarez se encontraba en estado de indefensión, no tuvo la posibilidad de defenderse de los procesados, ni de huir para salvar su vida, al encontrarse amarrado y custodiado por más de 50 hombres de la policía, en un paraje solitario y oscuro.

El representante del Ministerio Público afirmó que, al estar probado que el delito materializado por los acusados fue el de homicidio agravado y no el de homicidio culposo, comparte plenamente la decisión tomada por los jueces de instancia.

Segundo cargo subsidiario.

El representante del Ministerio Público indicó que, según el defensor, el Ad quem vulneró el principio de *no reformatio in*, pues en la sentencia que fue declarada nula se había impuesto la pena principal de 17 años de prisión, y en la de reemplazo se ratificó la impuesta por el A quo de 30 años.

Para el delegado, sin embargo, como ya lo había manifestado frente al cargo formulado por la defensora de DÍAZ ORJUELA, el fallo de reemplazo no perjudicó la situación de los acusados, pues sólo ratificó la sentencia de primer grado por el delito de homicidio agravado por el que se había hecho la acusación.

Por ende, el delegado del Ministerio Público solicitó a la Corte no casar la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Ibagué.

NO RECURRENTES

Realizado el traslado de las demandas correspondientes, la representante de la Fiscalía y el apoderado de las víctimas guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Conforme lo establecido en el artículo 75-2 de la Ley 600 de 2000, la Corte es competente para conocer de las demandas de casación interpuestas por los apoderados de VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA y LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Ibagué el 11 de diciembre de 2019 que confirmó la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de El Espinal-Tolima como coautores del delito de homicidio agravado.

2. Para una mejor comprensión del análisis que se realizará, es necesario precisar que:

(i) la Fiscalía acusó al mayor VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA y al subteniente LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN como presuntos coautores del delito de homicidio agravado

(artículos 103 y 104-7 del Código Penal), decisión que quedó en firme el 31 de marzo de 2010.

(ii) El Juzgado 1º Penal del Circuito del Espinal dictó sentencia condenatoria en contra de los procesados como coautores del delito de homicidio agravado el 11 de junio de 2013, y les impuso como pena 30 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años.

(iii) El 30 de noviembre de 2015, el Tribunal Superior de Ibagué modificó la sentencia, y condenó a los procesados por homicidio simple a 17 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, al indicar que su actuación se materializó por omisión del deber de garantes asumido como custodios de José Henry Reyes Álvarez, como también que existía duda respecto de la circunstancia de agravación.

(iv) Al ser interpuesto recurso extraordinario de casación por los apoderados de los procesados, el 2 de octubre de 2019 la Corte declaró la nulidad de la sentencia, por cuanto, el Ad quem vulneró los derechos fundamentales de los procesados al no dar respuesta a las inconformidades presentadas en la apelación por sus apoderados, no motivar en forma adecuada los aspectos material y subjetivo del hecho punible, y atribuirles responsabilidad como garantes variando con ello la acusación realizada como coautores del delito de homicidio agravado.

(v) En la sentencia de reemplazo, dictada por el Tribunal Superior de Ibagué el 11 de diciembre de 2019, se confirmó la sentencia dictada por el A quo, esto es, emitir condena en contra de DÍAZ ORJUELA y SOTO GUILLÉN como coautores del delito de homicidio agravado, en la que les impuso la pena principal de 30 años de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 20 años.

3. Precisado lo anterior, la Sala analizará en forma conjunta los cargos presentados por la apoderada de VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA y el apoderado de LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN, por cuanto todos se sustentan en la causal 3ª del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, y los argumentos presentados son similares. No obstante esta aclaración, el análisis se iniciará por el primer cargo subsidiario presentado por el apoderado de LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN, pues de comprobarse que el Tribunal no tenía competencia para dictar la sentencia por haber ocurrido el fenómeno de la prescripción de la acción penal, no tendría sentido que la Corte se pronuncie sobre los cargos restantes.

4. Solicitud de nulidad de la sentencia de segunda instancia por falta de competencia del Tribunal al haber ocurrido la prescripción de la acción penal.

El apoderado de SOTO GUILLÉN afirmó que el Tribunal Superior de Ibagué no tenía competencia para dictar la sentencia de segunda instancia en razón a que la acción penal prescribió el 5 de abril de 2015, es decir, 4 años y 8

meses antes. Por lo tanto, solicitó se case la sentencia y se declare la cesación de procedimiento en contra de su defendido.

Argumentó que en el proceso se probó que la muerte de José Henry Reyes Álvarez se produjo por el impacto de la onda explosiva del artefacto que arrojó el grupo del Frente 25 de las FARC al atacar a los uniformados que realizaban el operativo para el rescate del secuestrado Luis Felipe Ramos, en la madrugada del 27 de agosto de 2002, al que había ido de manera voluntaria el occiso para señalar el lugar en donde se encontraba el plagiado. Por lo tanto, según dijo, al demostrarse que la muerte de éste se produjo por la imprudencia de los uniformados al haberlo llevado a dicho sitio, quienes actuaban como garantes de la vida de Reyes Álvarez, el delito que debió ser imputado es el de homicidio culposo, delito frente al que había ocurrido la prescripción de la acción penal años antes de dictarse la sentencia de segunda instancia.

Expresó que, pese a lo probado, el Tribunal, de manera errónea, concluyó que los procesados habían causado dolosamente la muerte de Reyes Álvarez al afirmar que no se demostró el ataque armado y que para la fabricación de los explosivos utilizados por la Fuerza Pública se utilizaba también nitrato de amonio. A esta conclusión, en su opinión, llegó el Tribunal al incurrir en un falso raciocinio por desconocimiento del principio de razón suficiente, al vulnerar

el principio de contradicción e incurrir en la falacia de pista falsa.

Al revisar la sentencia, la Sala advierte que el Tribunal declaró probado que: (i) los integrantes del grupo GAULA de la Policía, comandados por entonces mayor VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA, capturaron ilegalmente a José Henry Reyes Álvarez, René Barrero Sánchez y Luis Hernando Rodríguez Muñoz; (ii) posteriormente y en contra de su voluntad, llevaron a Reyes Álvarez y Barrero Sánchez al operativo de rescate del secuestrado Luis Felipe Ramos, efectuado en zona rural del municipio de Purificación-Tolima; (iii) Reyes Álvarez, quien era custodiado por SOTO GUILLÉN, fue ultimado violentamente con un explosivo lanzado por los integrantes de la patrulla que iban en la punta del grupo, entre los que se encontraban los procesados, en la madrugada del 27 de agosto de 2002; (iv) cuando se produjo la muerte de Reyes Álvarez los procesados y demás integrantes del grupo, simularon responder a un supuesto ataque armado del Frente 25 de las FARC y, (v) el homicidio de Reyes Álvarez se materializó como producto de un acuerdo previo entre los procesados. Dichas conclusiones son congruentes con la imputación que por el delito de homicidio agravado les fue realizada a los procesados.

Para el Tribunal, lo afirmado por René Barrero Sánchez en la ampliación de indagatoria llevada a cabo el 7 de octubre de 2002 –reiterado ante la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario de la

Dirección Nacional de Fiscalías el 28 de marzo de 2003³²—, es creíble, pues no sólo contó en forma coherente y en detalle lo acontecido, sino que, fundamentalmente, su dicho aparece corroborado por prueba testimonial allegada al proceso.

Señaló el Ad quem que inicialmente Barrero Sánchez había afirmado, en la diligencia de indagatoria rendida el 28 de agosto de ese mismo año, que no fue capturado por integrantes del grupo GAULA de la Policía Nacional, sino que se había acercado a estos para dar información sobre el secuestro de Luis Felipe Ramos, su paradero y los autores de este hecho. Pero, en la ampliación de indagatoria, se retractó de lo inicialmente afirmado y dijo que fue capturado el 25 de agosto de 2002, cuando se movilizaba en un tractor del que le había solicitado Gilberto Salas Ramos, administrador de las fincas de su tío el secuestrado Luis Felipe Ramos, lo llevara a la finca San Luis. Las cuatro personas que lo capturaron, según dijo, se movilizaban en un taxi, en el que lo introdujeron y le colocaron una bolsa negra en la cabeza.

El Tribunal indicó que en la declaración que rindió Gilberto Salas Ramos, el 14 de noviembre de 2002³³, afirmó que le pidió el favor al trabajador Barrero Sánchez que llevara un tractor de la finca Santa María a la finca La Luisa, pero al no llegar a esta última finca, se devolvió y encontró el tractor abandonado cerca de un caño de la finca Santa María. Al día siguiente, según dijo, fue hasta la casa de Barrero Sánchez

³² Archivo magnético CUADERNO 1, folios 73 al 81.

³³ Archivo magnético, CUADERNO 2, folios 166 a 169.

con el fin de averiguar por lo sucedido, y se enteró por una cuñada suya que éste estaba desaparecido. Agregó que el “*cuidandero*” de la finca, Jaime Salcedo, le manifestó que cuando ellos ingresaron a la finca el día anterior los venía siguiendo un taxi amarillo, y luego el taxi se fue detrás del tractor, pero no supo qué pasó.

Precisó el Tribunal que lo afirmado por Gilberto Salas Ramos concuerda con lo manifestado por René Barrero Sánchez, y corrobora su versión de haber sido capturado ilegalmente por integrantes del grupo Gaula que se movilizaban en un taxi en los momentos en que conducía el tractor cuando salía de la finca Santa María. De igual manera, que la captura de José Henry Reyes Álvarez y Luis Fernando Rodríguez Muñoz, realizada en las áreas aledañas al puente peatonal de la ciudad de Girardot, fue ilegal, pues las circunstancias en que esta se produjo no sólo fueron narradas por Barrero Sánchez sino también confirmadas por Rodríguez Muñoz, en la declaración que rindió el 27 de marzo de 2003³⁴. Igualmente, dichas circunstancias fueron relatadas en la misma forma por el integrante del grupo GAULA Jorge Armando Moreno Chávez y los procesados, aunque éstos aseveraron que Reyes Álvarez y Rodríguez Muñoz accedieron a acompañarlos voluntariamente subiendo al taxi utilizado para sus operaciones policiales.

No obstante esta última afirmación, el Tribunal estableció que Barrero Sánchez y Reyes Álvarez no

³⁴ Archivo magnético, CUADERNO 1, folios 63 al 69.

acompañaron en forma voluntaria a los integrantes del grupo GAULA, como lo afirmaron VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA, LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN y Jorge Armando Moreno Chávez, pues, además de haber sido capturados y no ser puestos a disposición de autoridad judicial competente, en el expediente no aparece documento alguno suscrito por Barrero Sánchez y/o Reyes Álvarez que indique su intención de acompañar voluntariamente al grupo de policía al operativo de rescate. El Tribunal, además, indicó que de haber sido cierto que Reyes Álvarez voluntariamente fue al operativo, no se explicaría la razón por la que, según los procesados, éste al momento de la supuesta emboscada huyó de los uniformados y no buscó su protección, pues *“antes de huir, dadas las circunstancias, el instinto de supervivencia debió apuntar hacia el resguardo y no hacía la exposición derivada de una aparente fuga, máxime que estaba inerte”*.³⁵

También la segunda instancia otorgó plena credibilidad a lo manifestado por René Barrero Sánchez respecto de las circunstancias en fueron conducidos él y Reyes Álvarez al lugar en donde el grupo GAULA centró la búsqueda del secuestrado Luis Felipe Ramos, sitio al cual había sido llevado el día anterior por los procesados luego de torturarlo para que señalara el lugar en que éste se encontraría. Según lo narrado por Barrero Sánchez, en la madrugada del 27 de agosto de 2002, mientras él se encontraba esposado y amarrado con una soga en un sitio en donde también se encontraba un gran número de uniformados, escuchó una

³⁵ Archivo magnético, Cuaderno Tribunal digitalizado, folio 276.

detonación y unos disparos que provenía del lugar a donde VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA y LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN, acompañados de otros integrantes del grupo GAULA, habían llevado a Reyes Álvarez. Instantes después, afirmó el testigo, los uniformados que se encontraban con él realizaron múltiples disparos al aire simulando responder al supuesto ataque.

Conforme lo narró el testigo, lo transcribió el Tribunal así:

“...cuando íbamos a llegar al filo, a la misma parte donde estuve yo anteriormente, escuché una explosión que iluminó y luego se hicieron unos tiros, y lo que (sic) íbamos atrás, uno de los policías decía por radio que el Mayor estaba emboscado y se escuchaba en la radio, un policía contraaguerrillas colocó una M-60, que es una ametralladora, en la lomita e hizo varias ráfagas, a mí el que me llevaba me dijo que nos tendiéramos y disparaban al aire los de atrás, disparaban al cielo, eso duró como unos quince o veinte minutos, luego nos devolvimos, unos y otros supuestamente aseguraban la zona, yo nunca escuche que del otro lado hubiera habido disparos, la distancia entre los de atrás y nosotros puede ser de unos diez metros, sino que ellos se regaron...”³⁶

Sobre la presencia de Barrero Sánchez en dicho sitio, el Tribunal señaló que formó parte del plan elaborado por los procesados para darle credibilidad al supuesto ataque armado.

De esta manera lo indicó:

³⁶ Archivo magnético, Cuaderno Tribunal digitalizado, folio 280.

“Es que, tan elaborado fue el plan por parte de los acriminados, que se aseguraron de llevar a un civil que pudiera dar fe del presunto enfrentamiento armado, como fue René Barrero, pues no se observa que él, dentro del desarrollo de esa operación, cumpliera alguna función práctica, habida cuenta que, las veces que lo llevaron como guía para dar con el paradero del señor Luis Felipe Ramos y de sus captores, no pudo encontrar ese sitio, por lo que, en dicho operativo, resolvieron dejarlo en la retaguardia del pelotón, únicamente, para que se percatara de que se realizaron disparos y se detonaron elementos explosivos, sin que pudiera observar de dónde era qué provenía el supuesto ataque, ni cual era la suerte de Reyes Álvarez.”³⁷

Para el Tribunal, entonces, no puede tenerse por cierto lo manifestado por los procesados relativo a que fueron objeto de una emboscada, y que como consecuencia del ataque falleció Reyes Álvarez. Si el ataque hubiera ocurrido, precisó el Tribunal, resulta inverosímil que la única víctima fuera Reyes Álvarez, pues, según los acusados, en su contra se efectuaron múltiples disparos con armas de largo alcance por más de 15 minutos, y se lanzaron varios explosivos. Y aún menos creíble, al tener en cuenta la cercanía entre la víctima y los procesados, pues según lo narrado por los integrantes del grupo GAULA que testificaron en el proceso, quien iba en la punta del grupo era el agente Gabriel de Jesús Pérez Devia, seguido por Reyes Álvarez, LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN y VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA. También al tener en cuenta que, en el mismo sitio, además de los integrantes del grupo GAULA y los dos capturados, se encontraban 50

³⁷ Archivo magnético, Cuaderno Tribunal digitalizado, folios 280 y 281

uniformados de la policía, *“sin que ningún otro individuo de ese cuantioso pelotón, recibiera algún tipo de lesión”*.³⁸

Igualmente, resulta inadmisibile para el Tribunal la tesis de la defensa relativa a que nadie se percató en qué momento Reyes Álvarez se escapó, pues se encontraba muy cerca de Gabriel de Jesús Pérez Devia, LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN, quien era el encargado de custodiarlo, y VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA. Y, además, por cuanto SOTO GUILLÉN para ese momento contaba con más de diez años en la institución policial y estaba debidamente entrenado para los operativos de rescate, razón por la que no resulta creíble que *“descuidara y dejara escapar a quien, sabía, era su deber custodiar y proteger, sin darse cuenta de esa situación, pues, precisamente, por esas cualidades se le otorgaba dicha responsabilidad”*.³⁹

Finalmente, el Tribunal precisó que la afirmación de la defensa de DÍAZ ORJUELA, relativa a que el nitrato de amonio que fue encontrado en las prendas que vestía Reyes Álvarez sólo era utilizado por grupos armados ilegales para fabricar artefactos explosivos, quedó desvirtuada por la certificación del Gerente General de la Industria Militar (INDUMIL) en la que indicó que este componente químico también es utilizado para la fabricación de los explosivos que usa la Fuerza Pública.

³⁸ Archivo magnético, Cuaderno Tribunal digitalizado, folio 281.

³⁹ Archivo magnético, Cuaderno Tribunal digitalizado, folio 282.

Las pruebas analizadas, señaló el Tribunal, estructuran los presupuestos sustanciales necesarios para condenar a VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA y LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN por el delito de homicidio agravado por el que se hizo la imputación, en calidad de coautores, quienes *“eran los encargados de custodiar y proteger a José Henry Reyes Álvarez y, no obstante, de ello, decidieron ultimarlos”*, simulando para ello un supuesto ataque armado presuntamente del Frente 25 de las FARC que operaba en la zona.

En tales términos, la Sala advierte, en primer lugar, que el Tribunal no incurrió en los errores señalados por el apoderado de SOTO GUILLÉN, pues atribuyó responsabilidad a los procesados con fundamento en el testimonio de Barrero Sánchez, y no a partir de la captura ilegal que llevó a cabo el grupo GAULA de Barrero Sánchez, Reyes Álvarez y Rodríguez Muñoz. Tampoco vulneró el principio de contradicción, pues si bien señaló que aun aceptando hipotéticamente que el grupo fue objeto de una emboscada, esto no explicaría que Reyes Álvarez, quien según los procesados los acompañaba voluntariamente, haya huido cuando era custodiado por SOTO GUILLÉN, y que éste no se diera cuenta en qué momento ocurrió ni lo hubiera protegido, cuando tenía el entrenamiento para reaccionar adecuadamente en estos casos. Finalmente, no incurrió en el error de pista falsa, pues fue la defensa de DÍAZ ORJUELA, quien, para reforzar su tesis del ataque armado por parte del Frente 25 de las FARC, afirmó que el nitrato de amonio

encontrado en las prendas de vestir del fallecido únicamente lo utilizaban los grupos armados ilegales y no el Estado, afirmación que fue desmentida por el Gerente General de INDUMIL al certificar que dicha sustancia también se utiliza para la fabricación de los explosivos que usa la Fuerza Pública.

En segundo lugar, la Sala advierte que no es cierto que en el proceso se probó que la muerte de José Henry Reyes Álvarez se produjo por el impacto de la onda explosiva del artefacto que arrojó el grupo del Frente 25 de las FARC al atacar a los uniformados que realizaban el operativo para el rescate del secuestrado Luis Felipe Ramos, en la madrugada del 27 de agosto de 2002. Lo que se estableció, tanto en la sentencia de primera como de segunda instancia, es que los procesados ultimaron a Reyes Álvarez, a quien habían llevado en contra de su voluntad a un operativo de rescate del secuestrado Luis Felipe Ramos luego de capturarlo ilegalmente. Por consiguiente, no es cierto que el delito por el que debieron ser juzgados los procesados era el de homicidio culposo, frente al que ya habría ocurrido la prescripción antes de dictarse la sentencia de segunda instancia, como erróneamente lo señaló el apoderado de SOTO GUILLÉN en la demanda.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

5. Solicitud de nulidad de la sentencia de segunda instancia por vicio de estructura derivado de la falta de

aplicación de lo establecido en el numeral 1° del artículo 217 de la Ley 600 de 2000.

En el cargo principal de la demanda, el apoderado de SOTO GUILLÉN solicitó declarar la nulidad de la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Ibagué el 11 de diciembre de 2019, que reemplazó la emitida el 30 de noviembre de 2015, cuya nulidad fue declarada por la Corte mediante sentencia SP4234-2019. Argumentó que la Corte, al declarar la nulidad y ordenar la remisión del proceso al Tribunal para que se dictara la sentencia de reemplazo, desconoció las formas propias del juicio por cuanto, de acuerdo con el numeral 1° del artículo 217 de la Ley 600 de 2000, debió dictarla directamente.

Según el demandante, en primer lugar, la sentencia SP4234-2019 no está acorde con la jurisprudencia de Sala que señala que, ante una nulidad derivada de motivación incompleta o deficiente, la Corte dicta el fallo de reemplazo, y sólo en el evento en que la nulidad se declara por ausencia absoluta de motivación, se remite el expediente al Tribunal para que dicte el fallo correspondiente.

En segundo lugar, el apoderado de SOTO GUILLÉN como lo afirmó igualmente la apoderada de DÍAZ ORJUELA, argumentó que al declarar la nulidad de la sentencia del 30 de noviembre de 2015 y ordenar el envío del proceso al Tribunal para que dictara la de reemplazo, la Corte trasgredió el derecho de tutela efectiva por cuanto sus defendidos no

solicitaron la nulidad derivada de la falta de motivación del Ad quem al no resolver de manera concreta las inconformidades planteadas por los apelantes, ni la convalidaron, y la Sala la declaró oficiosamente.

Al analizar el cargo, la Sala advierte, en primer lugar, su improcedencia, en tanto, si bien el apoderado de SOTO GUILLÉN solicitó la nulidad de la sentencia de segunda instancia, la vulneración al debido proceso, según indicó, ocurrió cuando la Corte dictó la sentencia SP4234-2019. Por ende, lo que pretende es por esta vía presentar un cargo de casación en contra de una decisión de la Corte, cuando las decisiones de la Corte no son susceptibles del recurso extraordinario de casación, como lo determina la ley, y se afirmó en forma explícita en la decisión referida al indicar que: *“Contra esta decisión no procede recurso alguno”*.

En efecto, el artículo 205 de la Ley 600 de 2000 señala que el recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito y Militar, y por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de 8 años.

“Artículo 205. Procedencia de la casación. *La casación procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los tribunales superiores de distrito judicial y el Tribunal Superior Militar, en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo*

exceda de ocho años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.

En segundo lugar, la Sala advierte que al declarar la nulidad oficiosamente no vulneró el derecho de tutela judicial efectiva, como lo señalaron los apoderados de SOTO GUILLÉN y DÍAZ ORJUELA, sino que, por el contrario, decretó la invalidez procesal con el fin de garantizar el derecho de contradicción, que forma parte esencial del derecho de tutela judicial, como bien lo recordó el representante del Ministerio Público.

La Corte ha señalado reiteradamente que la adecuada motivación de las sentencias, como de las demás providencias que resuelvan aspectos sustanciales, constituye una garantía que forma parte integral del debido proceso⁴⁰, pues sólo mediante una motivación adecuada y completa se pueden conocer las razones por las que el juzgador decidió de una u otra forma, el valor que le otorgó a los medios probatorios, y las inferencias y juicios lógicos que sirvieron de sustento a su determinación. Por ende, sólo una motivación completa y adecuada posibilita el ejercicio del derecho de defensa y de contradicción por parte de los sujetos procesales.

De antaño, sobre la adecuada motivación de las sentencias la Corte ha dicho que:

⁴⁰ SP del 28 de septiembre de 2006, radicado 22.041; SP del 29 de julio de 2008, radicado 24.143 y SP9396 del 16 de julio de 2014, radicado 41.567, entre otros.

“La sentencia implica un juicio sobre los hechos y sobre el derecho. Pero la fijación de los hechos implica una tarea que está más allá de su consideración histórica dada la circunstancia de que a ellos se llega a través de los medios de prueba y que sobre éstos han de hacer juicios de apreciación o valoración jurídicos (guiados por normas de experiencia, ciencia o lógica, o reglas que les asignan o niegan un determinado valor) o juicios de legalidad o validez. La fundamentación apunta precisamente a que el documento en que se recoge el acto de jurisdicción, o sea la sentencia, comprenda ambas clases de juicios de modo que de la manera más explícita posible sea asertiva, afirmativa y que no hipotética. De ahí que cuando la sentencia no es expresa o determinante, o sea manifestada de manera ambigua o contradictoria, o se estructure de manera simplemente enunciativa con referencia a los actos de prueba y prescindiendo del tema probandi, se constituye en acto procesal defectuoso, vicio de actividad éste imposible de subsanar en la dinámica de las instancias, como tampoco susceptible de remedio en casación a través de su reemplazo, dado que con ello el superior terminaría trastocando la estructura del proceso por instancias o grados”.⁴¹

La motivación, entonces, es un derecho que tienen las partes a que las providencias contengan las razones de orden fáctico y jurídico que determinan lo allí decidido, expuestas en forma clara, coherente y completa, de tal modo que permitan su contradicción y su control posterior, evitando así la arbitrariedad en las decisiones judiciales. De ahí que, si una sentencia no cumple con dicha exigencia, se vulnera el derecho de tutela judicial efectiva a los ciudadanos, lo que

⁴¹ SP del 25 de marzo de 1999, radicado 11.279, (Gaceta. Tomo CCLX No 2499, pág. 1052.)

implica, igualmente, el quebrantamiento del debido proceso y la garantía de ejercer una adecuada contradicción.

De otra parte, si bien la jurisprudencia de la Corte ha señalado que en los casos en que la nulidad se presente por ausencia absoluta de motivación la Sala casará la sentencia y remitirá el proceso para que el Ad quem emita la de reemplazo⁴², esta misma determinación la ha venido adoptando la Corte en los casos en que se presente una flagrante vulneración al debido proceso derivada de la afectación de la garantía a ejercer una adecuada contradicción que le asiste a los sujetos procesales, entre estos a los acusados.

Lo anterior por cuanto, de dictar la Corte el fallo de reemplazo pretermindiría la instancia, esto es, rompería la estructura del proceso penal que impone que cada instancia culmine con la adopción de una sentencia, a menos que ocurran fenómenos de extinción de la acción penal.⁴³ La doble instancia, como lo ha sostenido la Corte, es una garantía constitucional que materializa el debido proceso, la impugnación, la contradicción, la defensa y el acceso a la administración de justicia y tiene por objeto que el Ad quem, dentro de los límites que imponen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y exteriorizan en el recurso de apelación, pero siempre de frente a los

⁴² SP del 7 de marzo de 2012, radicado 37.047;

⁴³ SP del 27 de julio de 2006, radicado 22.329; SP del 7 de marzo de 2012, radicado 37.047; SP9396 del 16 de julio de 2014, radicado 41567 y SP2020 del 1 de abril de 2020, radicado 46.963, entre otros.

argumentos del A quo, sin dejarlos de lado, revise una decisión para corregir errores, agravios, arbitrariedades, mantener, restablecer o proteger derechos y lograr que las providencias judiciales acaten el régimen de un orden justo.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

6. Solicitud de nulidad de la sentencia de segunda instancia por violación del principio de *non bis in idem*.

La apoderada de LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN acusó la sentencia de violación al principio de *non bis in idem*, y argumentó que al dictar la sentencia de reemplazo el Tribunal juzgó nuevamente a su defendido, al condenarlo por el delito de homicidio agravado. En su opinión, como la nulidad de la sentencia se decretó por motivación incompleta y no por falta absoluta de motivación, el Tribunal estaba obligado a respetar la calificación del hecho punible que ya había realizado, esto es, el de homicidio simple.

Como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala⁴⁴, La prohibición de doble incriminación o *non bis in idem*, establecida en el artículo 29 de la Constitución Nacional como principio fundamental de aplicación directa e inmediata, está orientado a evitar que las personas sean sometidas por el Estado a permanentes y sucesivas investigaciones y sanciones a partir de un mismo

⁴⁴ CSJ, SP, 24 de noviembre 2010, radicado 34.482; SP3240-2015, radicado 36.828; SP5391-2019, radicado 55.872; AP1404-2019, radicado 52.416 y SP226-2022, radicado 52.899.

comportamiento, lo que atenta contra el postulado de proporcionalidad al exceder el ámbito de retribución legal y genera en el ciudadano la idea de injusticia e inseguridad. El fundamento de su existencia, lo constituyen los principios de seguridad jurídica y justicia material, los que, a su vez, encuentran sustento en el principio de cosa juzgada que reconoce el carácter definitivo e inmutable de las decisiones judiciales ejecutoriadas.

También ha precisado la Sala, que el alcance del principio de *non bis in idem*, implica el derecho a: (i) no ser investigado o perseguido dos o más veces por el mismo hecho, bien sea por igual o por diferentes funcionarios –, principio de prohibición de doble o múltiple contradicción—; (ii) no extraer de una misma circunstancia dos o más consecuencias contra el procesado o condenado –prohibición de doble o múltiple valoración—; (iii) no ser juzgado por el mismo hecho que dio lugar al primer fallo cuando medie una sentencia ejecutoriada –principio de cosa juzgada—; (iv) no penar dos veces por el mismo comportamiento –principio de prohibición de doble o múltiple punición—; y, (v) no ser perseguido, investigado, juzgado o sancionado pluralmente por un hecho que en sentido estricto es único –principio de *non bis in idem* material—.

Esta garantía, además, de acuerdo con lo señalado por la Corte, se extiende a las circunstancias de agravación, a las de mayor punibilidad y al juicio discrecional de ponderación y graduación punitiva, “*en tanto aquella prerrogativa impide*

agravar el reproche e intensificar el monto de la pena por hechos previamente considerados en el ejercicio de adecuación típica y sancionatoria”.

Al revisar el cargo bajo los anteriores criterios, la Sala advierte que el Tribunal no incurrió en vulneración del principio *non bis in idem*, pues, con la sentencia de reemplazo no se está juzgando nuevamente a los procesados, ni se les adicionó una circunstancia de agravación, como lo pretende la demandante.

En efecto, la acusación realizada por la Fiscalía fue:

“PRIMERO: ACUSAR al Mayor **VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA** y al Subintendente **LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN** como presuntos **COAUTORES** de la Conducta Punible de **HOMICIDIO AGRAVADO**, de conformidad con lo estipulado en los artículos 103, 104 Numeral 7°, 58 Numerales 9° y 10° del Estatuto Punitivo y 395, 397 y 398 del Código de Procedimiento Penal y **PRECLUIR** la investigación por el delito de **TORTURA AGRAVADA**, tipificada en los artículos 178 y 179 del Estatuto Punitivo, conforme lo autorizan los artículos 7° y 399 del Ordenamiento Procesal Penal”⁴⁵ (Los resaltados son de la Fiscalía).

Y, el Tribunal, en la sentencia recurrida en casación ratificó la condena dictada por el A quo por el delito de homicidio agravado, por el que se formuló la acusación.

⁴⁵ Cuaderno original No 8B, folio 111.

En la sentencia de primera instancia así aparece escrito:

*“PRIMERO: Condenar a **Víctor Hugo Díaz Orjuela**, C.C. No 93.365.217 de Ibagué y **Luis Fernando Soto Guillén**, C.C. No 93.380.776 de Ibagué, a la pena principal de TREINTA (30) años de prisión como coautores responsables del delito de homicidio agravado, según hechos acaecidos el 26 y al amanecer del 27 de agosto de 2002 en el municipio de Purificación- Tolima, siendo Víctima JOSE HENRY REYES ÁLVAREZ”.⁴⁶ (Los resaltados son del el Juzgado).*

La sentencia impugnada, entonces, cumplió con lo dispuesto por la Corte al declarar la nulidad del fallo dictado el 30 de noviembre de 2015, que era dictar uno nuevo debidamente motivado en el que quedaran claras las razones del pronunciamiento.

Como lo señaló el representante del Ministerio Público, si bien en la nueva sentencia se condenó por el delito de homicidio agravado, a diferencia de la sentencia declarada nula en que la se condenó por homicidio simple, esto no constituye un nuevo juzgamiento, según lo pretende la defensa, pues la circunstancia de agravación se imputó en la acusación, formó parte de la condena impuesta por el juez de primera instancia y la decisión adoptada por el Ad quem de considerar que estaba debidamente probada, fue el resultado del análisis y la motivación que llevó a cabo en cumplimiento de lo ordenado por la Corte de dictar sentencia como es debido.

⁴⁶ Archivo magnético CUADERNO 9, folio 29.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

7. Solicitud de nulidad de la sentencia de segunda instancia por vulneración al principio de *non reformatio in peius*.

La apoderada de LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN y el defensor de VICTOR HUGO DÍAZ ORJUELA demandaron la ilegalidad de la sentencia de segunda instancia por vulnerar el principio de *non reformatio in peius*.

Señalaron que el juzgado condenó a los procesados a la pena principal de 30 años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 20 años, penas que el Tribunal, al resolver la apelación en la sentencia anulada por la Corte en el juicio de casación inicial, las redujo a 17 años, al tipificar la conducta como homicidio simple.

Consideran que en la nueva sentencia materia de impugnación, al confirmar la condena impuesta de 30 años de prisión y 20 años de interdicción de derechos y funciones públicas impuesta por el juzgado, el tribunal desconoció el principio de no reforma en peor al “*revivir*” una sentencia que hace mucho más gravosa la situación de los recurrentes únicos.

Frente al cargo propuesto se debe decir lo siguiente:

Según el artículo 31 de la Constitución, “*el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único*”. En esta disposición -como también en el artículo 204 de la Ley 600 de 2000— se sintetiza, a partir del concepto de lealtad, uno de los principios básicos del proceso penal: el derecho a que la situación jurídica del apelante único no sea desmejorada por el superior, ni siquiera con el pretexto de realizar otros fines del proceso, como condición sustancial de un juicio justo.

La Jurisprudencia de la Corte se ha referido a esta temática. Lo ha hecho bajo la consideración de que los principios no admiten excepciones. Habría que decir, por lo tanto, que la posibilidad de su inaplicación solo sería posible en caso de presentarse un conflicto entre principios de igual jerarquía, tensión que ya la Sala ha abordado al preferir el de la reforma en peor sobre el de legalidad (SP del 12 de dic. de 2012, rad. 35487), debate en el que, se debe agregar, en el fondo subyace un mal entendido, pues la prohibición de reforma peyorativa no contradice, sino que es la genuina manifestación del principio de legalidad del trámite, como igualmente no niega el debido proceso, al ratificar las condiciones materiales de validez del proceso como es debido.

Conforme a la línea jurisprudencial sobre la materia, si el objeto del recurso propuesto por el apelante único es mejorar su situación, no está permitido anular la actuación en nombre de las garantías judiciales para propiciar que

nuevamente se dicte una decisión, cumpliendo formalmente el trámite, pero liberando al superior de la prohibición de hacer más gravosa la situación del recurrente único, como si la decisión favorable, que no se puede desconocer al no ser ese tema materia de control por vía del recurso, dejara de existir para habilitar que la situación jurídica del sindicato se desmejore. Sería algo así como sostener que se protege la garantía en defensa de la institucionalidad formal bajo una concepción funcionalista del debido proceso, para imponerla sobre el contenido material del principio que deja a salvo al recurrente único, incluso ante equivocaciones del sistema judicial.

Eso implica, para lo que se habrá de decidir, que si la defensa de los acusados apela o concurre en casación -que sean varios no significa que no sean los únicos recurrentes, tampoco si la fiscalía o la procuraduría comparten la visión de la defensa, puesto que el concepto de apelante único no es de número sino de concepto—⁴⁷, así se declare la nulidad de la sentencia, no se puede agravar la situación del recurrente único mediante una nueva sentencia con el pretexto de que la nulidad cobija todo lo actuado, creando así la ficción de que la justicia queda liberada de actuar conforme al principio protector establecido en favor del sindicato.

⁴⁷ Cfr., en este sentido, CSJ, SP, 6 de oct. 2004, rad. 19.971; SP16794-2014, 10 dic. 2014, radicado 39.070 y SP3714-2016, 30 mar. 2016, rad. 46.785, entre otros.

Desde este punto de vista es posible sostener que el tribunal infringió el principio de *non reformatio in peius*. Varias razones explican ese desacierto:

1. El Juzgado condenó a los procesados por el delito de homicidio agravado, ciñéndose a la acusación presentada por la fiscalía. Esta decisión fue recurrida *únicamente* por la defensa.

2. Al resolver el recurso de apelación, el Tribunal aligeró la responsabilidad al atribuirles el delito de homicidio simple, rebajándoles sustancialmente la pena, de 30 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, a 17 años, solo que no motivó debidamente la decisión.

3. Al fallar el recurso de casación –siendo los acusados los únicos recurrentes— y anular la sentencia por *defectuosa motivación*, al tribunal le correspondía corregir el error *motivando debidamente* la decisión, pero sin agravar la reconocida situación favorable que les había concedido a los apelantes únicos, con lo cual, al desconocer ese trato favorable y hacer más gravosa su situación, incurrió en un nuevo error, esta vez al sobrepasar el escollo constitucional de la prohibición de reforma en peor de la situación del único recurrente.

Expuestos esos antecedentes, se debe señalar que la *non reformatio in peius*, como principio y fundamento del

proceso penal, impide que con consideraciones atinentes al debido proceso o al principio de legalidad se desconozca el núcleo de protección del principio constitucional y que en nombre de otros criterios de menor nivel se desconozca la situación favorable reconocida al acusado cuando es recurrente único, sea al resolver el recurso de apelación o el extraordinario de casación.

Lo anterior lleva a que la Corte destaque que la prueba demostró que el homicidio se cometió en circunstancias de indefensión, razón por la cual la pena debería ser simétrica a esa situación. Pero así mismo resalta que el tribunal, al estudiar el recurso de apelación, favoreció a los acusados desestimando la agravante y encasillando la conducta como homicidio simple. Es decir, según la jurisprudencia expuesta, los acusados alcanzaron un estatus jurídico que ya no podía ser desmejorado —como hubiera podido hacerse si la fiscalía o el ministerio público hubiesen recurrido la decisión favorable—, en tanto solo ellos impugnaron la decisión en casación.

Por lo tanto, para preservar el principio, la Sala casará parcialmente la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Ibagué el 11 de diciembre de 2019, en el sentido de mantener la pena principal de 17 años de prisión, y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, impuesta a VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA y LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN, como coautores del delito de homicidio simple, en los términos señalados por el Tribunal

Superior de Ibagué en la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2015.

En los demás aspectos la sentencia recurrida se mantiene.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

CASAR parcialmente la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Ibagué el 11 de diciembre de 2019, en el sentido de declarar responsable a VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA y LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN, como coautores del delito homicidio simple y fijar como pena principal diecisiete (17) años de prisión, lapso en el que también se fija la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas, en virtud de la garantía constitucional de no reforma en peor.

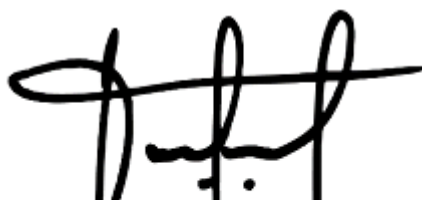
En los demás aspectos, la sentencia queda incólume.

El Tribunal Superior de Ibagué, una vez regrese el expediente, deberá realizar lo pertinente para el cumplimiento de la pena.

Contra esta sentencia no proceden recursos.

CUI 7326831040012010100085
NUMERO INTERNO 58141
CASACIÓN
VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA
Y LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



FABIO OSPITIA GARZÓN
Presidente

2022




JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

SA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
SALVAMENTO PACIAL DE VOTO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

CUI 7326831040012010100085
NUMERO INTERNO 58141
CASACIÓN
VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA
Y LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN

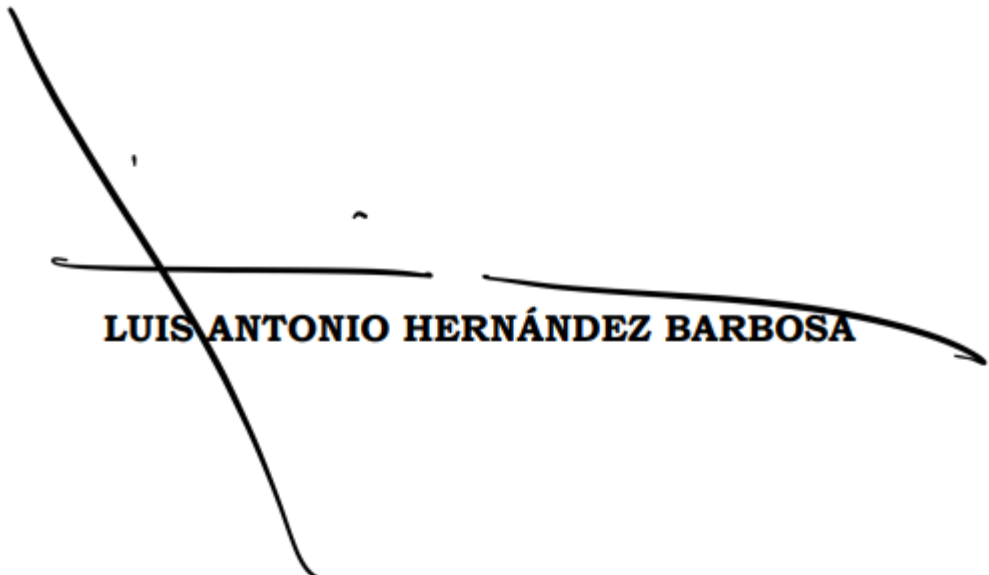


GERSON CHAVERRA CASTRO



ca1@2024

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Salvo parcialmente el Voto



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CUI 7326831040012010100085
NUMERO INTERNO 58141
CASACIÓN
VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA
Y LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN


HUGO QUINTERO BERNATE

Penal@2022
NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA

CSJ 3990-2022, rad. 58.141

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, en esta ocasión, manifiesto salvamento parcial de voto a la sentencia de la referencia, porque, en mi criterio, no había lugar a casar de oficio y de manera parcial la sentencia condenatoria de segunda instancia proferida contra **VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA** y **LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN**, para declararlos coautores responsables del delito de homicidio simple y fijar las penas de diecisiete (17) años de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas, en salvaguarda del principio de *non reformatio in pejus*.

2. Ciertamente, uno de los componentes esenciales del derecho al debido proceso en sus correlatos de defensa y tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos, es la prohibición de no reforma en peor, consagrada en los artículos 31 de la Constitución Política y 20 de la Ley 906 de 2004, que garantiza al apelante único que la decisión que le ha sido desfavorable sea revisada dentro de los términos de su impugnación por una instancia

superior, sin la incertidumbre disuasoria de que la determinación adoptada en segunda instancia pueda resultarle perjudicial.

3. Dicha prerrogativa se constituye, entonces, en un límite para el funcionario judicial de segundo grado, que busca controlar el ejercicio de la administración de justicia y su poder sancionatorio, cuando quiera que se trate de un apelante único, caso en el cual la autoridad no podrá, amparado en el rigor del principio de legalidad, corregir los desatinos de su inferior, haciendo más gravosa la situación del condenado, de manera que la competencia queda restringida exclusivamente a los aspectos contrarios a los intereses del sentenciado.

4. En ese sentido, ha señalado la Corte Constitucional:

Esta Corporación, en ejercicio de su función de guardiana “de la integridad y supremacía de la Constitución” (C.P. art. 241), en reiterada jurisprudencia, se ha encargado de establecer una línea doctrinal uniforme en torno al tema, concluyendo “que la garantía constitucional que prohíbe la reformatio in pejus no admite excepciones cuando el condenado es apelante único, pues sólo así se garantiza la efectividad del artículo 31 de la Carta y del principio de certeza jurídica en el fallo.”¹ A juicio de la Corte, la incorporación de esta garantía en la parte dogmática de la Constitución, sin que a ese mismo nivel se hubieren previsto restricciones sobre su alcance, le otorga a dicho instituto un efecto imperativo y prevalente frente a otros principios constitucionales, resultando contraria a su propia naturaleza jurídica - medio de defensa- cualquier interpretación que desfavorezca los intereses

¹ Sentencia SU- 1553 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

del condenado, y que desborde el ámbito de competencia funcional reconocida por el propio precepto a las autoridades judiciales llamadas a ejercer el control de legalidad.

5. Este instituto jurídico garantiza, entonces, que la situación jurídica del recurrente único pueda ser mejorada o por lo menos mantenida por el superior, pero nunca agravada, de modo que éste quedará vinculado como mínimo a la situación jurídica reconocida en la decisión que se recurre.

6. De esta forma, el superior encuentra condicionada su competencia en la medida que, a lo sumo, podrá confirmar la sentencia, pero no reformarla para desfavorecer los intereses del procesado *-tantum devolutum quantum appellatum-*, sobre todo porque el implicado, teniendo la confianza legítima en el objetivo del recurso: obtener la corrección de los agravios causados en la primera instancia, habrá perdido la oportunidad de rebatir la razón por la que su situación no debería ser empeorada, justamente, porque al amparo de dicho axioma partiría de la base de que no debería preocuparse por ese aspecto.

7. Y es que, lo que constitucionalmente se garantiza es la seguridad jurídica del condenado sobre la inmutabilidad de la sentencia en su perjuicio cuando no media recurso de la contraparte –o interviniente-, quedando vedada toda agravación de oficio, umbral en el que, en todo caso, no tiene

por qué caber el eventual perjuicio derivado de la aplicación de normas de orden público procesal.

8. La vigencia de este principio, a mi modo de ver, demanda como presupuestos que i) opere en el marco de un recurso judicial, ii) su amparo debe estar a cargo de la autoridad superior y iii) procede respecto de la decisión del inferior.

9. Lo anterior, impide como correlato la protección frente a una sentencia que no reúna la doble condición de existencia y validez y que no haya sido proferida por una autoridad diversa superior, de modo que, no podría habilitarse la salvaguarda respecto de un fallo de segunda instancia anulado que deba ser proferido de nuevo para corregir alguna irregularidad sustancial.

10. Hasta allá, a mi modo de ver, no puede extenderse la vigencia del principio de no reforma en peor, pues no solo no se acataría el presupuesto básico relativo a la autoridad de carácter superior llamada a respetar la prohibición, sino que no podría predicarse un perjuicio procesal respecto de un proveído formal y sustancialmente inválido.

11. Descendiendo al asunto de la especie, tal como se desprende de los antecedentes de la providencia de la que me separo en parte, se tiene que, **VÍCTOR HUGO DÍAZ ORJUELA y LUIS FERNANDO SOTO GUILLÉN** fueron condenados en primera

instancia por el delito de homicidio agravado a una pena de 30 años de prisión, decisión que, con ocasión del recurso de apelación formulado por la defensa, fue modificada por el Tribunal, en el sentido de eliminar el agravante impuesto y reducir, por ende, la sanción a 17 años de prisión.

12. Comoquiera que, al desatar –en una primera oportunidad- el recurso extraordinario de casación, esta Corte anuló la sentencia de segundo grado, en tanto estimó que carecía de motivación, el *ad quem*, a efecto de restablecer la garantía vulnerada, emitió una nueva sentencia de segunda instancia, esta vez, manteniendo la circunstancia agravante y, por consiguiente, la pena tasada por el *a quo*, equivalente a 30 años.

13. Por su parte, la providencia que no comparto en su integridad, la cual resolvió sobre un segundo recurso de casación intentado por la defensa, afirma, en esencia, que el juez plural vulneró el principio de no reforma en peor al proferir nueva sentencia que agravó la situación del inculpado, por cuanto en el fallo anulado por la Corte había sido favorecido con una adecuación típica atenuada: homicidio simple, y una sanción de 17 años de prisión, mientras en la providencia dictada para corregir el defecto de motivación detectado por la Sala, se ratificó la pena privativa de la libertad de 30 años por el delito de homicidio agravado.

14. Sin embargo, no logro encontrar nada persuasivo en la postura del demandante, acogida por los magistrados que la apoyaron, habida cuenta que se ignoró que, como se anotó al inicio, no puede predicarse la violación de la anotada garantía constitucional respecto de una decisión adoptada por la misma autoridad y que, además, fue anulada por defectos en su construcción argumentativa y, por ende, no existe para el proceso.

15. Y aunque la sentencia de la que me separo –solo en parte– acude a un argumento pragmático de indiscutible fuerza persuasiva en el sentido que resulta inaceptable que el imputante sea afectado con ocasión de su propio recurso, pues es apenas natural que quien interpone una impugnación busca un beneficio y no un daño, este no es el caso, pues, por un lado, la primera decisión de la Corte, por cuyo medio se anuló la sentencia de segunda instancia a petición de la defensa hizo efectivo el principio de motivación conculcado en esa sede por el Tribunal y, por otra parte, con el fallo que dictó esa colegiatura para restablecer dicha garantía y corregir su yerro no se desmejoró la situación del inculpado respecto de la decisión adoptada por el *a quo*, pues, no se agravó el juicio de reproche –*ad exemplum*, con la deducción de otra circunstancia de agravación o de otro delito, que pudiera vulnerar además el principio de congruencia, ni se aumentó la pena impuesta– sino que se mantuvo la condena, baremo mínimo que claramente satisface la prohibición de reforma peyorativa.

16. Aquí, se recaba, la protección superior reclamada amparaba a los sentenciados como apelantes únicos frente a los términos del fallo de primer grado, y no respecto a lo decidido en una primera ocasión por el Tribunal, por cuanto si bien esto resultó siendo favorable al acusado, la salvaguarda frente a lo allí definido no fue desconocida por la Corte, la cual, como se sabe, en tanto autoridad judicial superior, anuló la sentencia de la manera recién señalada y, en ese orden, no agravó la situación de los inculpados.

17. Lo que sucedió enseguida, esto es, que el *ad quem* dictara una nueva sentencia en la que, respetando el mandato impartido por la Corte de motivar su decisión y en el marco de su autonomía, razonó distinto a como lo había hecho en pasada oportunidad, de manera que mantuvo la adecuación típica y el monto de la pena definidos por su inferior, en nada se ajusta a una transgresión del principio de no reforma en peor, simplemente porque dicha prerrogativa no tiene referente frente a decisiones de una misma autoridad judicial, para el caso el Tribunal, sino, se insiste, en el ámbito de los recursos de alzada –también de casación– para revisar una decisión del inferior y repudiar reformas, enmiendas o sustituciones de la providencia apelada en cuanto le sea desfavorable al procesado, es decir, en el asunto examinado, respecto de la sentencia de primera instancia que permaneció inmutable en la decisión del *ad quem* acusada ante la Corte.

18. Ahora, es claro que, no en pocas oportunidades, la Corte ha reconocido la vigencia del principio de *no reformatio in pejus*, bajo la base, *verbi gratia*, de una sentencia de segunda instancia que, en su propio texto, o vía declaración de nulidad de la sentencia de primera instancia, ha hecho prevalecer el principio de legalidad para agravar la pena impuesta por el inferior (CSJ SP 12 dic. 2012, rad. 35487), o de la anulación por parte del Tribunal de preacuerdos que originalmente excedían el sistema premial para conceder rebajas punitivas sin base fáctica (CSJ SP-14842-2015, rad. 43436), pero ninguna de esas hipótesis sirve de precedente, pues no guardan analogía con el asunto aquí examinado.

19. En efecto, en este caso, el *ad quem* no agravó la situación jurídica de los infractores concretada en el fallo de primer grado y tampoco lo anuló para hacer prevalecer la estricta legalidad.

20. Ahora bien, no cabe duda de que el principio en comento no es absoluto y, en ese contexto, su aplicación bien podría estar sometida a ciertas modulaciones, como la que, en el derecho comparado se admite, de cara al principio acusatorio, la prohibición de imponer una pena superior a la más grave de la pedida por la Fiscalía, en concreto, en la acusación². Sin embargo, la decisión que no comparto en su totalidad, no se ocupó de establecer cómo los estándares básicos que informan el axioma en cuestión podrían

² STS, 04 de mayo de 2022 - ROJ: STS 1649/2022.

flexibilizarse al punto de admitir la prohibición de reformas a decisiones de segunda instancia carentes de validez.

21. En los anteriores términos dejo plasmado mi disenso parcial con el proveído de la mayoría.



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
MAGISTRADA

SPa

2

Fecha *ut supra*.