

Magistrado Ponente: JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

Radicación: 13-430-6001118-2009-01682-00 Rad.Int.G11-001 de 2021

Tipo de decisión: Confirma sentencia.

Fecha de la decisión: 21 de junio de 2021.

Clase de proceso: HOMICIDIO AGRAVADO

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN DE LA PRUEBA / La inmediación permite al juez percibir de su fuente directa las pruebas, quien, en la medida en que se van allegando, va obteniendo una visión en conjunto de ellas, para finalmente formarse un criterio que luego consignará en la decisión.

TESTIMONIO ADJUNTO CUANDO EL TESTIGO SE RETRACTA O CAMBIA SU VERSIÓN / El testigo debe estar disponible en el juicio oral y esta disponibilidad, no debe entenderse como la simple presencia física, sino como la posibilidad de que las partes puedan interrogarlo y contrainterrogarlo, ya que precisamente la posibilidad de ejercer el derecho a la confrontación es lo que legitima la incorporación de estas versiones, así como su valoración sin las limitantes establecidas en el artículo 381 de la ley 906 de 2004, y deben materializarse los derechos de las partes

TESTIMONIO ADJUNTO /Reglas Jurisprudenciales

AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO FUNCIONAL DE APARATOS ORGANIZADOS DE PODER O LA RESPONSABILIDAD PENAL POR CADENA DE MANDO AL INTERIOR DE ESOS APARATOS DE PODER POR DOMINIO DE LA ORGANIZACIÓN O DE LA VOLUNTAD/ELEMENTOS/ Son elementos de esta forma de participación: i) La existencia de una organización jerarquizada. ii) La posición de mando o jerarquía que ostenta el agente al interior de aquélla. iii) La comisión de un delito perpetrado materialmente por integrantes de la misma, cuya ejecución es ordenada desde la comandancia y desciende a través de la cadena de mando, o hace parte del ideario delictivo de la estructura. iv) Que el agente conozca la orden impartida o la política criminal en cuyo marco se produce el delito, y quiera su realización.

FUENTE FORMAL/Artículos 16, 381, 437 de ley 906 de 2004, artículo 250 *de la Constitución Política*.

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ C591/05, CSJ SP, AP3368-2019, Rad. 54384, CSJAP. 30 sep. 2015, Rad. 46153; CSJSP, 25 ene 2017, Rad. 44950, CSJ SP, SP934-2020, Rad. 52405, CSJ SP, 25 ene. 2017, rad. 44950, CSJ SP, 4 dic. 2019, rad. 55651, CSJ SP, 7 feb. 2018, rad. 43651, CSJ SP, 17 jul. 2019, rad. 49509, CSJ AP, 8 jun. 2016, rad. 33848, CSJ SP, 2 sep. 2009, rad. 29221, CSJ SP, 12 feb. 2014, rad. 40214, CSJ SP, AP1066-2017, Rad. 45581.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO
JUDICIAL DE CARTAGENA SALA PENAL

Cartagena de Indias, D. T. y C, veintiuno [21] de junio de dos mil
veintiuno [2021].

JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO PONENTE

RAD. No:	13-430-6001118-2009-01682-00
RAD. INT. No:	G 11- 001 de 2021
PROCEDENCIA:	JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CARTAGENA
PROCESADO:	JUAN BAUTISTA RIVAS RAMIREZ
DELITO:	HOMICIDIO AGRAVADO
MOTIVO DE PROVIDENCIA:	APELACIÓN DE SENTENCIA
PROCESO:	LEY 906 DE 2004
APROBADO ACTA N°:	104

1. MOTIVO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de JUAN BAUTISTA RIVAS RAMÍREZ contra la sentencia proferida el día 24 de mayo de 2021 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cartagena, a través del cual se le condenó por el delito de Homicidio Agravado.

2. HECHOS

De acuerdo a como fueron declarados en la acusación, los hechos jurídicamente relevantes son los siguientes:

2.1. Luego de la desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia, dimanaron de ellas diferentes asociaciones criminales, quienes continuaron delinquiendo en el sur del Departamento de Bolívar, Cesar, Magdalena y Sucre, denominándose AUTODEFENSAS GAITANISTAS DE COLOMBIA, las cuales se asociaron con DANIEL



RENDÓN HERRERA alias “Don Mario” y los hermanos Úsuga, estos últimos, quienes tomaron las riendas de la organización , luego de la captura de “Don Mario”, adoptando el nombre de “Los Urabeños”.

2.2. El ideario del grupo delincuencia se encamina a la distribución de estupefacientes, intervención de la minería a través de las extorsiones, controlar la zona y cometer homicidios. La organización se encuentra integrada por aproximadamente 200 hombres que desempeñan distintos roles en la estructura jerarquizada.

2.3. Según la fiscalía, de las labores investigativas adelantadas, se logró determinar que el señor JUAN BAUTISTA RIVAS RAMIREZ, se desempeña como Jefe de Sicarios y comandante militar en la Zona de Magangué al mando principal del “sargento Payares”.

2.4. El señor JUAN BAUTISTA RIVAS RAMIREZ, según se indicó, participó en el homicidio del señor OSCAR SANTAMARIA, en hechos ocurridos en el barrio Boston del municipio de Magangué el día 30 de diciembre de 2009, y en el homicidio de HUGO NUÑEZ, ocurrido el día 4 de agosto de 2009 en la misma localidad.

3. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

3.1. Previa solicitud de orden de captura, en audiencia realizada el día 1 de julio de 2011 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Magangué, se impartió legalidad al procedimiento de captura de JUAN BAUTISTA RIVAS RAMIREZ. Seguido a ello, la fiscalía le imputó los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO en concurso con CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO (Art. 103, 104 numerales 4º y 7º, y 340 inciso 2º C.P.). El imputado no aceptó los cargos.



Por petición de la fiscalía a fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

3.2. Una vez radicado el escrito de acusación¹, la correspondiente audiencia fue realizada el día 21 de octubre de 2011 ante el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena, diligencia en la cual la fiscalía acusó al señor JUAN BAUTISTA RIVAS RAMIREZ por los mismos delitos que le imputó.

3.3. Una vez evacuadas las audiencias, preparatoria² y del juicio oral³, se emitió sentencia de carácter condenatorio por el delito de Homicidio Agravado el día 24 de mayo de 2021, únicamente respecto de la conducta por la que fue víctima el señor Hugo Núñez, ya que con relación al homicidio del señor Oscar Santamaría, se absolvió.

En este punto, ha de indicarse que, en el trámite de la audiencia de juicio oral, el procesado celebró un preacuerdo con la fiscalía por el delito de concierto para delinquir agravado, el cual fue aprobado por el juez cognoscente, por lo que se emitió condena respecto de ese reato y se dispuso la ruptura de la unidad procesal.

3.4. Finalmente, el defensor del procesado interpuso el recurso vertical de apelación contra la sentencia condenatoria de fecha 24 de mayo de 2021, el cual le correspondió resolver por reparto a esta Sala⁴.

¹ El escrito de acusación fue presentado el día 16 de septiembre de 2011.

² 9 y 29 de noviembre de 2011.

³ Se realizó en sesiones del 26 de diciembre de 2011; 18 de enero, 3 y 27 de febrero de 2012; 11 de septiembre y 23 de octubre de 2015; 18 de marzo, 20 y 24 de mayo de 2021.

⁴ El proceso fue pasado al despacho el día 15 de junio de 2021.



4. LA SENTENCIA APELADA

El juzgado Segundo penal del Circuito Especializado de Cartagena, después de analizar las disposiciones normativas requeridas para emitir sentencia condenatoria, pasó a advertir que, dentro del presente asunto se encuentran colmados todos los presupuestos para declarar penalmente responsable a JUAN BAUTISTA RIVAS RAMIREZ por el punible de HOMICIDIO AGRAVADO, siendo víctima el señor HUGO NUÑEZ, más no por la muerte de OSCAR SANTAMARÍA.

En ese entender, y luego de anunciar una valoración conjunta de todas las pruebas que han sido practicadas, precisó que la muerte del señor HUGO ABEL NUÑEZ HERNÁNDEZ fue objeto de estipulación, determinándose que, conforme al protocolo de necropsia, que la causa de muerte se da por *“hemotórax severo, ruptura cardiaca, laceración de ambos pulmones, fractura de cúbito izquierdo, fracturas costales, laceraciones de venas pulmonares, se recuperaron dos proyectiles”*

Precisado lo anterior, advirtió que las pruebas practicadas no le permitían llegar al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad del procesado por la muerte de Oscar Santamaría, y sí por la muerte de Hugo Núñez Hernández, esto, bajo la figura de autoría mediata por dominio de un aparato organizado de poder.

Luego de reseñar lo prolijado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal y la doctrina internacional sobre la forma de participación en los aparatos organizados de poder, señaló que quedó plenamente demostrado que existió una organización criminal jerarquizada dedicada al homicidio y que la misma operaba en el municipio de Magangué, en la cual el señor Juan Bautista Rivas



Ramírez se desempeñaba como comandante de escuadra, cuya función era *“mandar a los patrulleros y a los sicarios y todo eso para que ejercieran las acciones que tenían que hacer”*.

En ese sentir, advirtió el *a quo* que, aunque existió una retractación parcial de las declaraciones brindadas por los señores DALMIRO TERRAZA GAMARRA y ORLANDO RODRÍGUEZ RUEDA, aquellas versiones anteriores le merecían mayor credibilidad, ya que se encuentran corroboradas con otros medios de prueba.

En tal medida, se indicó que, de la valoración racional de la prueba practicada, se deduce con facilidad que el procesado ostentaba una posición de poder o jerarquía en la organización criminal, al ser el comandante militar o de sicarios, *“encargado de dar ordenes relacionadas con los homicidios de la organización en el Municipio de Magangué, tenía al mando hombres, y una vez recibida la orden por parte del comandante de zona, la hacía extensiva de manera directa a los ejecutores”*.

Por todo lo dicho, la responsabilidad del señor JUAN BAUTISTA RIVAS, respecto del homicidio de HUGO NÚÑEZ, la funcionaria judicial de primer grado la halló demostrada por cadena de mando, toda vez que *“sí existe un señalamiento directo que lo vincula al mismo y sí existió un conocimiento de la orden trazada como política criminal (sic) del grupo armado, sin que pueda afirmarse, como sí con el señor OSCAR SANTAMARÍA, que fue un hecho aislado a la orden”*

Por lo dicho y luego de hacer los correspondientes juicios de antijuridicidad y culpabilidad, condenó a JUAN BAUTISTA RIVAS, por el delito de homicidio Agravado a la pena de prisión de 451 meses.



5. DE LA APELACIÓN.

El **defensor** inicia su intervención planteando de entrada, una nulidad de la sentencia de primer grado, ya que, en su entender, el despacho de instancia valoró *“unas pruebas que no fueron solicitadas por la fiscalía en el momento indicado por la ley (audiencia preparatoria)”*.

El recurrente funda su pretensión, al advertir que la sentencia se edificó en pruebas de referencia que no fueron solicitadas por la fiscalía en la audiencia preparatoria, pues, en esa diligencia solo solicitó las declaraciones como testigos directos de DALMIRO RAFAEL TERRAZA GAMARRA, entre otros, sin solicitar ni argumentar *“la pertinencia, conducencia, utilidad, admisibilidad de las pruebas documentales que introdujo en el juicio oral”*.

Entonces, sostiene que, al valorarse aquellas atestaciones previas, se violó la garantía fundamental al debido proceso, pues las mismas se debían excluir y, únicamente debían tenerse en cuenta las que fueron solicitadas legalmente.

En ese sentido, solicita se decrete la nulidad de la sentencia e incluso a partir del sentido del fallo.

En segundo lugar, afirma el censor, en caso de no prosperar la solicitud nulitante, pretende se revoque la decisión recurrida y se absuelva al señor JUAN BAUTISTA RIVAS RAMIREZ, por cuanto los testimonios practicados en el juicio oral, como lo son, ARTURO VELASCO RISCANEO, DALMIRO RAFAEL TERRAZA GAMARRA Y ORLANDO RODRÍGUEZ RUEDA, manifestaron que no conocían al procesado y que el mismo no era el sujeto que se identificaba con el alias de *“Urabá”* dentro de la organización.



Igualmente, luego de sintetizar lo expuesto por cada uno de los testigos en el juicio oral, sostuvo que de las pruebas debatidas y controvertidas se puede concluir que Rivas Ramírez *“era inocente de la conducta que le encarta, o en el extremo, había duda y se carecía de prueba para condenar (...) como autor por cadena de mando del delito de homicidio agravado del señor HUGO NUÑEZ, pues tenemos que del relato de los señores deponentes durante el juicio oral en contra del señor Rivas Ramírez, no se tiene certeza, ni hay prueba que indique que el mismo ordenó la muerte de Núñez.”*

Además de ello, expone que el testimonio de DALMIRO RAFAEL TERRAZA GAMARRA genera una duda, ya que el fue capturado en el mes de mayo de 2009 y la muerte del señor Hugo Núñez se produjo en agosto del 2009, circunstancia que le indica que, a este deponente, *“no le consta quien dio la orden de matar, o quien ejecutó al señor Núñez”*.

Por todo lo expuesto, y *“al no existir nexo de causalidad entre la muerte del señor Núñez”,* pues, *“lo que se pudo evidenciar en un extremo, es que mi cliente (sic) perteneció a la organización los urabeños o los gaitanistas, pero así mismo (sic) no se puede determinar que él fue el autor por cadena de mando del delito de homicidio agravado del señor Hugo Núñez y mucho menos que fue él mismo quien lo ultimó”*

6. LOS NO RECURRENTES

La **delegada del ente acusador**, solicitó se deseche la nulidad deprecada, por cuanto el defensor confunde el concepto de prueba de referencia con la impugnación de credibilidad del testigo, al no advertir que los documentos incorporados tuvieron su origen en la retractación que algunos testigos hicieron en el juicio oral, realizándose la práctica



de la prueba conforme lo estipulan los artículos 403 y 440 de la ley 906 de 2004.

En ese sentido, indicó que no tiene asidero la solicitud nulitante que ha sido planteada por la defensa.

En cuanto al segundo reparo propuesto por el defensor, señaló la fiscal que se ignora por el recurrente el contexto de los hechos delictuales enrostrados al procesado, *“esto es, que el delito se perpetró al interior de una organización o banda criminal organizada con presencia permanente en el territorio nacional, principalmente, entre otros, en el departamento de Bolívar y denominada los URABEÑOS o GAITANISTAS, hecho que es de conocimiento público”*.

Por lo sintetizado, ruega mantener incólume la sentencia proferida por la Juez Segunda Penal del Circuito Especializado de Cartagena.

7. CONSIDERACIONES.

7.1. Competencia.

Según lo preceptuado en el artículo 34 de la Ley 906/2004, es la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, la competente para conocer de las apelaciones contra las sentencias proferidas por los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Cartagena.

La competencia de este Tribunal, opera en virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, siendo restringido a los aspectos impugnados y a los que inescindiblemente le estén vinculados.



7.2. Aspectos preliminares y problemas jurídicos

De cara a los planteamientos propuestos en la censura formulada por el defensor, la Sala, atendiendo el principio de prioridad, abordara en primera medida la tesis de nulidad, dado que su eventual prosperidad, haría innecesario el pronunciamiento de los demás reparos alegados.

Al margen de lo acotado, se procederá a abordar los siguientes problemas jurídicos, ello bajo la advertencia, que de prosperar el primero (solicitud de nulidad), por sustracción de materia no será analizado el otro.

- 1- *¿Se vulneró el debido proceso al valorarse unas declaraciones previas las cuales no fueron solicitadas bajo la condición de prueba de referencia por la fiscalía en la audiencia preparatoria?*
- 2- *¿Demostró la fiscalía, más allá de toda duda razonable, la autoría del señor JUAN BAUTISTA RIVAS RAMIREZ en el homicidio de HUGO ABEL NÚÑEZ HERNÁNDEZ?*

Como criterios para solventar el asunto, la Sala abordará los siguientes presupuestos: **(i)** *Del principio de inmediación de la prueba;* **(ii)** *Del testimonio adjunto cuando el testigo se retracta o cambia su versión;* **(iii)** *De las reglas aplicables al testimonio adjunto; y, (iv) de la autoría mediata por dominio funcional de aparatos organizados de poder o la responsabilidad penal por cadena de mando al interior de esos aparatos de poder por dominio de la organización o de la voluntad.* Para posteriormente analizar el caso concreto.



7.2.1. Del principio de inmediación de la prueba

El principio de inmediación hace parte del procedimiento instituido por el legislador en la ley 906 de 2004, teniendo como soporte constitucional el artículo 250 superior, según el cual sólo se deben tener en cuenta como pruebas, únicamente las que se hayan sido practicadas y controvertidas en presencia del Juez. Sin embargo, se reduce dicho efecto, al permitirse la prueba de referencia, la cual, según lo preceptuado en el artículo 437 de la norma procesal en comento, solo es admisible en los casos expresamente señalados en la ley y, en ese sentido, al restringir su admisibilidad, la sentencia condenatoria no puede fundamentarse exclusivamente en prueba de referencia admisible.

En esa medida, el principio de inmediación apunta a que las pruebas practicadas durante el juicio oral sean apreciadas directamente por el juez, quien, en la medida en que se van allegando, va obteniendo una visión en conjunto de ellas, para finalmente formarse un criterio que luego consignará en la decisión. Sobre este tema, la Corte Constitucional en la sentencia C591/05, señaló:

«... el principio de inmediación de la prueba, es definido por Pfeiffer como aquella posibilidad ‘que tiene el juez de conocimiento de percibir directamente la práctica de pruebas para tomar la decisión acertada en el campo de la responsabilidad penal’s. De tal suerte que, la aplicación del mismo en un sistema procesal penal acusatorio resulta de cardinal importancia, por cuanto es precisamente durante el juicio oral cuando deben practicarse las pruebas ante el juez que va a dictar sentencia. De allí que, **a luz de dicho principio, según Roxin⁶, el juez debe proferir una sentencia de acuerdo con sus propias impresiones personales, que obtiene del acusado y de los medios de prueba en el curso del juicio oral**, lo cual no es óbice para que, en casos excepcionales, se

⁵ “Gerd Pfeiffer, Libro homenaje a Bemmman, Munich, 1997, citado por O.J. Guerrero, Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal, Bogotá, 2005.”

⁶ “Claus Roxin, Derecho procesal penal, Buenos Aires, 2000, p. 395.”



puedan practicar pruebas anticipadas, a condición de que se respeten todas las garantías procesales».

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la decisión SP965-2019, Rad. 49184:

«Es un principio fundamental del esquema procesal implementado a través de la Ley 906 de 2004 que sólo existe una prueba cuando ésta se practica y se somete a contradicción ante el juez de conocimiento, en el marco de un juicio *público, oral, contradictorio y con inmediación*. Por fuera de ese escenario, salvo exceptuados eventos señalados por la ley (art. 274 C.P.P.), mal podría el juez entender que una prueba existe y, entonces, apreciarla.

La observación probatoria, entonces, ha de ser *in-mediada*, esto es, que las pruebas deben ser apreciadas directamente por el juez en la audiencia del juicio oral. Por ello, en desarrollo de la máxima de inmediación, el juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia (art. 379 *idem*). Así se concreta el principio rector consagrado en el art. 16 *idem*, según el cual en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento»

Bajo ese entendido, es en el escenario del juicio oral y público en el que se forman las pruebas y se conoce su contenido al igual que su alcance frente a la teoría del caso de la fiscalía y a las opciones defensivas en el caso concreto, el juez –unipersonal o colectivo- por virtud del principio de inmediación, en su estructura mental a la vez que aprehende el contenido de los medios igualmente le es dable y natural formarse criterio sobre su alcance demostrativo en el caso concreto. Acorde con la interrelación dialéctica de los medios directamente percibidos con el tema debatido, el juez ya construye su opinión sobre cómo le corresponde resolver el asunto⁷.

⁷ CSJ SP, AP3368-2019, Rad. 54384



7.2.2. Del testimonio adjunto cuando el testigo se retracta o cambia su versión

Por regla general, solo pueden ser valorados los testimonios practicados en el juicio oral. Las declaraciones rendidas por fuera de este escenario son inadmisibles como prueba, salvo que se demuestre una causal de admisión excepcional de prueba de referencia o se establezca que el testigo disponible en juicio se retractó o cambio su versión, de tal manera que su versión anterior deba ser incorporada como “*testimonio adjunto*”. En ambos eventos, deben agotarse los trámites previstos para la incorporación de declaraciones anteriores al juicios.

La principal diferencia de esta figura con la prueba de referencia consiste en que el testigo debe estar disponible en el juicio oral y esta disponibilidad, no debe entenderse como la simple presencia física, sino como la posibilidad de que las partes puedan interrogarlo y contrainterrogarlo, ya que precisamente la posibilidad de ejercer el derecho a la confrontación es lo que legitima la incorporación de estas versiones, así como su valoración sin las limitantes establecidas en el artículo 381 de la ley 906 de 2004, y deben materializarse los derechos de las partes.

7.2.3. De las reglas aplicables al testimonio adjunto⁹

Debe recordarse que, en principio, sólo tienen la naturaleza de pruebas las practicadas en el juicio oral, en presencia del juez de conocimiento, con satisfacción de los principios de publicidad, contradicción y confrontación. Así lo prevé el artículo 16 de la Ley 906

⁸ CSJAP. 30 sep. 2015, Rad. 46153; CSJSP, 25 ene 2017, Rad. 44950, entre otras

⁹ CSJ SP, SP934-2020, Rad. 52405



de 2004, a cuyo tenor *«únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento»*.

En lo que interesa, se tiene que la noción de testimonio adjunto, carece de consagración expresa en el código de procedimiento penal del 2004, toda vez que ha sido desarrollado por la jurisprudencia en atención a que, conforme lo enseña la práctica judicial, con no poca frecuencia sucede que quienes concurren al juicio a rendir testimonio se desdicen de las aserciones que han efectuado en entrevistas y declaraciones anteriores, las modifican sustancialmente o incluso rehúsan haberlas efectuado.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha diseñado una línea de pensamiento orientada a que, frente a un escenario de **retractación o modificación sustancial** de la versión de un testigo en la vista pública, la parte interesada pueda incorporar como testimonio adjunto, susceptible de plena valoración, sus manifestaciones anteriores al juicio, pero desde luego, ello sólo resulta posible, por virtud del artículo 16 precitado, en la medida en que se garantice a la parte contra la cual aquéllas se aducen la posibilidad de ejercer la confrontación y contradicción.

En ese entendido, para que una declaración previa pueda incorporarse a la atestación producida en el juicio oral en tal calidad, deben satisfacerse los siguientes requisitos¹⁰:

- (i) El testigo debe estar disponible para declarar en el juicio, no sólo *físicamente*, esto es, con su presencia en la diligencia, sino también *funcionalmente*, es decir, en condiciones de servir o ejercer efectivamente como medio de prueba.

¹⁰ Cfr. CSJ SP, 25 ene. 2017, rad. 44950.



Por lo anterior, no podrá reputarse disponible el declarante que, no obstante concurrir al juicio, rehúsa comunicar los hechos que le constan, se niega a contestar las preguntas que se le formulan o las evade con respuestas artificiales que hacen imposible la adecuada confrontación.

(ii) El testigo debe retractarse en la vista pública de sus aserciones antecedentes u ofrecer una versión sustancialmente diferente de la contenida en aquéllas. De lo contrario – es decir, de persistir el testigo en su narración primigenia – resultaría innecesaria cualquier referencia a lo dicho con anterioridad y la prueba consistiría sencillamente de lo que diga en la diligencia.

(iii) La declaración anterior debe incorporarse a través de su lectura, a solicitud de la parte interesada, de modo que el Juez cuente con las dos versiones y pueda valorarlas en su integridad a efectos de discernir, con apego a la sana crítica, cuál de ellas (si es que alguna) le merece credibilidad.

Ahora bien, lo fundamental para que las declaraciones previas adquieran la condición de *testimonio adjunto*, según se esbozó, es que a la parte contra la cual se aducen se le garanticen los derechos de contradicción y confrontación. De ahí que la lectura que habilita su incorporación es la que **se hace durante el interrogatorio de la persona que las suministró** (en principio, por el mismo testigo o, excepcionalmente, por quien conduce el interrogatorio, si aquél, verbigracia, no sabe leer o está en incapacidad de hacerlo) y no la que eventualmente pueda realizar quien las recabó (investigadores, psicólogos, médicos, etc.) o cualquier otro testigo.

La razón es evidente: sólo si la lectura de la versión extra-juicio se hace durante el interrogatorio de quien la realizó se activa para la parte contraria la posibilidad real y efectiva de ejercer la confrontación de esos contenidos probatorios, pues el contrainterrogatorio, que es la herramienta procesal primordial con la que cuenta para ese fin, está



limitado por expreso mandato legal a «los temas abordados en el interrogatorio directo».

Al respecto, ha indicado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, lo siguiente:

*«...para que opere la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a manera de declaración anterior incompatible con lo declarado en juicio – “testimonio adjunto”-, **es requisito indispensable que la parte contra la que se aduce tenga la oportunidad de formular preguntas sobre lo expuesto por el declarante por fuera del juicio oral**, de lo que depende la “disponibilidad” del testigo...»¹¹.*

Dicho de otro modo:

*«...la posibilidad de ingresar como prueba las declaraciones anteriores al juicio oral está supeditada a que el testigo: i) se haya retractado o cambiado la versión; ii) esté disponible en el juicio oral para ser interrogado sobre lo declarado en este escenario y lo que atestiguó con antelación, **si no está disponible para el contrainterrogatorio, la declaración anterior quedará sometida a las reglas de la prueba de referencia;** iii) por otra parte, que la declaración se incorpore mediante lectura; iv) por solicitud de la respectiva parte, para que pueda ser valorada por el juez. En tales condiciones, el sentenciador contará con las dos versiones, que le permitirán con mayor criterio adoptar la determinación correspondiente»¹².*

En esa línea, cuando la lectura de la declaración previa no es efectuada en el curso del interrogatorio de quien la ofreció sino en el de un tercero, aquélla no adquirirá la condición de prueba porque la parte contra la cual se aduce queda desprovista de la posibilidad de explorarla, controvertirla y desmentirla. Se insiste, si la versión extra-juicio (y muy especialmente, los apartes incriminatorios que constituyen la verdadera prueba de cargo) no es objeto de interrogatorio directo, las limitaciones temáticas inherentes al contrainterrogatorio implicarán

¹¹ CSJ SP, 4 dic. 2019, rad. 55651.

¹² CSJ SP, 7 feb. 2018, rad. 43651.



para la parte restante la imposibilidad de confrontarla¹³ y, con ello, una suerte de indisponibilidad del deponente respecto de esos contenidos probatorios. De ahí que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, haya sostenido que:

*«...para que los apartados fácticos de las entrevistas que involucren una modificación incompatible con lo declarado en el juicio por el deponente sean incorporados al acervo probatorio y, por ende, puedan ser valorados por el fallador, **se requiere que la contraparte tenga la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción en su componente de confrontación**, para lo cual **debe contar con la posibilidad de formular preguntas sobre las inconsistencias que resultan entre lo narrado en el testimonio y lo consignado en la entrevista**, de forma que, si ello no se garantiza, ésta tendrá el carácter de prueba de referencia, pues se estaría ante un evento de indisponibilidad del testigo»¹⁴.*

A lo anterior debe agregarse que la incorporación de una manifestación antecedente como *testimonio adjunto* requiere, además del cumplimiento de las anteriores exigencias, que la parte que la pretende exteriorice una solicitud en ese sentido (desde luego, en el juicio oral, pues la condición necesaria es que el testigo se retracte en esa diligencia al rendir testimonio) y que, frente a tal postulación, se profiera una decisión favorable del Juez de conocimiento.

La aducción de esas manifestaciones anteriores no puede obrar automáticamente y de oficio, sin un pedido expreso de la parte interesada. En primer lugar, porque ello comportaría una suerte de actividad probatoria oficiosa, inequívocamente vedada en el

¹³ CSJ SP, 17 jul. 2019, rad. 49509 «...para que los apartados fácticos de las entrevistas que involucren una modificación incompatible con lo declarado en el juicio por el deponente sean incorporados al acervo probatorio y, por ende, puedan ser valorados por el fallador, **se requiere que la contraparte tenga la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción en su componente de confrontación**, para lo cual **debe contar con la posibilidad de formular preguntas sobre las inconsistencias que resultan entre lo narrado en el testimonio y lo consignado en la entrevista**, de forma que, si ello no se garantiza, ésta tendrá el carácter de prueba de referencia, pues se estaría ante un evento de indisponibilidad del testigo».

¹⁴ CSJ SP, 17 jul. 2019, rad. 49509.



ordenamiento procesal aplicable a este asunto; mal podría el funcionario valorar como *testimonio adjunto* (esto es, como una verdadera prueba) una declaración previa cuya incorporación en tal calidad no fue solicitada oportunamente, pues con ello estaría arrogándose una iniciativa de la que está desprovisto¹⁵.

En esa comprensión, quien pretende la aducción de una declaración como *testimonio adjunto* debe solicitarla y, para ello, tiene la carga argumentativa de demostrar que (i) el testigo está disponible en el juicio; (ii) al rendir testimonio se retractó de sus anteriores aserciones o las modificó sustancialmente y; (iii) la deposición previa fue leída durante el interrogatorio de quien la produjo, con lo cual se le permitió a la contraparte ejercer la confrontación respecto de sus contenidos.

Sobre tal petición (como sobre cualquier otra de naturaleza probatoria) necesariamente deberá permitirse a la contraparte intervenir, a efectos de que, si a bien lo tiene, refute el cumplimiento de una o más de las condiciones que habilitan la incorporación del *testimonio adjunto*, por ejemplo, porque (i) en realidad el testigo no estuvo disponible, (ii) no existió una retractación, o (iii) no se le dio lectura ni se materializó el derecho de confrontación frente a la declaración anterior.

¹⁵ Al respecto, CSJ SP, 7 feb. 2018, rad. 43651.



7.2.4. De la autoría mediata por dominio funcional de aparatos organizados de poder o la responsabilidad penal por cadena de mando al interior de esos aparatos de poder por dominio de la organización o de la voluntad

Para atribuir la autoría de uno o más delitos a personas distintas de quienes los ejecutan materialmente, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal¹⁶, ha desarrollado y aplicado la tesis de la responsabilidad por cadena de mando – **a la que en adelante, y para evitar confusiones, se denominará autoría mediata en aparatos organizados de poder por dominio de la voluntad** - derivada de los planteamientos que en la doctrina penal alemana y, específicamente, en la obra de Claus Roxin, se han consolidado.

Tal construcción conceptual tiene aplicación a los casos en que las conductas punibles objeto de reproche son cometidas por miembros de una estructura organizada, pero se busca atribuir responsabilidad por las mismas no sólo a aquéllos – los autores materiales -, sino también a quienes ejercen control sobre la jerarquía organizacional, así no hayan tenido *«injerencia directa sobre aquellos que materializan o ejecutan las acciones ilícitas en el grupo»*¹⁷, en cuanto hayan contribuido sustancialmente a la perpetración de los ilícitos:

“La Corte, en efecto, planteó la tesis de la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder, a través de la cual, al margen del compromiso penal de los autores y partícipes conocidos, lo que busca es desvelar e imputar el resultado del injusto a todos aquellos protagonistas que sin haber tenido vinculación directa en el acto criminal ni con el proceder de los ejecutores que se prestaron a sus fines, detentaron las riendas de los acontecimientos, impartiendo o transmitiendo órdenes en forma descendente desde la cúpula o posiciones intermedias -por cadena de mando a modo del autor detrás del autor- , sin consideración o

¹⁶ CSJ SP, SP5333, rad. 50536, entre muchas otras.

¹⁷ CSJ AP, 3 ago. 2016, rad. 33663.



*ignorando la identidad del grupo armado operativo (gatilleros), con quienes por virtud de su posición subordinada, queda reducida o anulada toda posibilidad de contacto, lo que de ordinario favorece la impunidad de aquéllos que maniobraron los hilos del poder desde sitios estratégicos e inaccesibles, escudados en el anonimato, vale decir, desde el escritorio”.*¹⁸

Así pues, el desarrollo conceptual al que se hace referencia está orientado a lograr la atribuibilidad de resultados antijurídicos a quienes ostentan una posición de mando dentro de una organización jerárquica respecto de hechos cometidos por sus subordinados, cuando quiera que aquéllos materializan un mandato delictivo transferido a lo largo del escalafón de la estructura hasta sus ejecutores materiales.

En esas condiciones, *«dada la ausencia de contacto físico, verbal y de conocimiento entre el primer cabo ordenador y el último que consume la conducta punible, sucede que el mandato o propósito se traslada de manera secuencial y descendente a través de otros dependientes. Estos como eslabones articulados conocen de manera inmediata a la persona antecedente de quien escucharon la orden y de forma subsiguiente a quien se la transmiten. Todos se convierten en anillos de una cadena en condiciones de plural coautoría»*¹⁹.

Así, se hace posible *«predicar responsabilidad tanto de quien ha ejecutado el hecho personalmente, como de quien no lo ha hecho, pero se encuentra vinculado al mismo en virtud de su pertenencia, con cierto poder de mando, al aparato organizado de poder»*²⁰. La imputación a los líderes de la organización criminal, según lo ha entendido el máximo tribunal ordinario penal, se hace en condición de autores mediatos, pues *«toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del*

¹⁸ CSJ AP, 8 jun. 2016, rad. 33848.

¹⁹ CSJ SP, 2 sep. 2009, rad. 29221.

²⁰ CSJ SP, 12 feb. 2014, rad. 40214.



hecho»²¹, aunque también ha admitido la atribución de delitos cometidos por subordinados a los líderes de organizaciones estructuradas a título de coautores materiales impropios²².

Esta forma de participación criminal se diferencia de la autoría mediata por coacción o instrumento porque, en este caso, el perpetrador material del delito no es un objeto, entendido como una persona que obra bajo coacción insuperable o que no comprende su comportamiento, sino que se trata, por el contrario, de un individuo que actúa libre e inteligentemente, de modo que también él incurre en responsabilidad penal como autor material del ilícito.

Ahora bien, la imputación de uno o más delitos a los líderes de la estructura organizada requiere que aquéllos hayan tomado parte o contribuido, de alguna manera, a su realización, por lo cual sólo resulta viable cuando los superiores i) han dado la orden, explícita o implícita, de que se realicen las conductas punibles, la cual es comunicada descendientemente desde las esferas de control de la organización hasta quienes la ejecutan materialmente, o ii) los delitos se enmarcan dentro del ideario de la organización o en su plan criminal.

En esa lógica, no son atribuibles a los superiores aquellos delitos que, no obstante haber sido cometidos por miembros de la organización delictiva, no fueron ordenados por ellos y se apartan del modo operativo de la misma, su ideario o plan de acción, pues de lo contrario, terminaría por sancionárseles sin que hubiesen realizado un aporte a tales conductas ilícitas.

De acuerdo con lo expuesto, son elementos constitutivos de esta

²¹ Ibidem.

²² CSJ SP, 8 ago. 2007, rad. 25974.



forma de participación:

- i) La existencia de una organización jerarquizada.
- ii) La posición de mando o jerarquía que ostenta el agente al interior de aquélla.
- iii) La comisión de un delito perpetrado materialmente por integrantes de la misma, cuya ejecución es ordenada desde la comandancia y desciende a través de la cadena de mando, o hace parte del ideario delictivo de la estructura.
- iv) Que el agente conozca la orden impartida o la política criminal en cuyo marco se produce el delito, y quiera su realización.

Nótese que, en este escenario, aunque el individuo tampoco obra como autor, se le equipara jurídicamente a éste y se le responsabiliza como si lo fuera.

En el mismo sentido, la doctrina tradicional, ha dicho que:

“Conforme con la teoría del dominio por organización concebida por ROXIN y asumida tanto por la opinión dominante como por la jurisprudencia, en estos casos el hombre de atrás predomina en virtud del dominio de la voluntad del aparato organizado y sus integrantes. Esta forma independiente de la autoría mediata se funda en la fungibilidad del autor directo y en el dominio automático del subordinado, condicionado por medio de aquel aparato. El hombre de atrás realiza el hecho a través de algún ejecutor perteneciente a la organización que dirige. En virtud de las condiciones marco organizativas, el autor directo es fungible, carente de significado y su individualidad es casual. Se convierte en una rueda del engranaje, en una herramienta del hombre de atrás. La decisión libre y responsable del ejecutor no modifica en absoluto la situación y no representa ningún impedimento esencial para establecer la autoría del hombre de atrás. El dominio por organización, ejercido en virtud del aparato, reduce el significado de la responsabilidad del autor directo y, al mismo tiempo, agrava la del autor de atrás a medida que se asciende en la jerarquía. La fundamentación de esta teoría hace referencia a otros casos de autoría mediata (del instrumento doloso que actúa sin la necesaria intención en un delito doloso), en los cuales un dominio



del hecho mucho más débil funda la autoría. La jurisprudencia exige, además, que en tal tipo de casos el hombre de atrás aproveche la disposición incondicional del autor directo para la realización del tipo penal”.²³

7.3. Del Caso concreto

7.3.1. Tal como se anunció en los aspectos preliminares de esta decisión, la solicitud de nulidad propuesta por el censor consistente en una presunta vulneración al debido proceso al valorarse por el *a quo* unas declaraciones anteriores rendidas por Dalmiro Terraza y Orlando Rodríguez Rueda, las cuales no fueron enunciadas y solicitadas como prueba de referencia en la audiencia preparatoria por la fiscalía, será abordado de manera prioritaria.

En tal medida, ha de indicarse desde ya, que la petición invalidante será despachada desfavorablemente, pues de la simple apreciación de los argumentos expuestos por el censor, se observa que la misma no se estructura como una causal de nulidad, sino que ataca de manera directa la apreciación probatoria realizada por la funcionaria judicial de primera instancia, enmarcándose dicho cuestionamiento dentro de un error de derecho por falso juicio de legalidad.

Bajo ese contexto, desatinada resulta la solicitud de nulidad, toda vez que, al orientarse la tesis propuesta de manera exclusiva en una errada producción probatoria, el acto que se debe imponer, en caso de salir avante dicha pretensión, no conlleva a la aplicación del remedio extremo, sino a un acto de corrección, en donde, a la sazón, la prueba que sea rotulada de ilegal, será excluida de valoración.

²³ KAI AMBOS, *Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente*, Bogotá, Editorial Temis, 2009, página 29.



Por estos potísimos argumentos, se desecha la nulidad evocada, advirtiendo desde ya, que dentro del presente asunto, la Sala avizora que sí existe prueba de referencia inadmisible, la cual debe ser excluida, tal como se expondrá en el *ítem* subsiguiente.

7.3.2. El apoderado defensor cimienta su pretensión subsidiaria sobre: (i) un error de derecho por falso juicio de legalidad, al valorarse por el *a quo* las declaraciones previas de DALMIRO RAFAEL TERRAZA GAMARRA Y ORLANDO RODRÍGUEZ RUEDA; y, (ii) una violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de identidad, ya que sostiene que al excluirse las dos declaraciones previas reseñadas, la prueba de la fiscalía no demuestra que el procesado haya sido la persona que emitió la orden de asesinato de Hugo Núñez, ni fue quien ejecutó la conducta de manera directa.

En este punto, ha de indicarse que, por virtud del principio de limitación, el cual es el que establece la competencia funcional y circunscribe el pronunciamiento de segunda instancia a las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y exteriorizan de la alzada, y eventualmente sobre temas inescindibles vinculados a este, la Sala solo se enfocará en analizar los hechos relacionados con la responsabilidad penal declarada en primera instancia del procesado con relación a la muerte del señor Hugo Núñez, pues ninguna discusión se generó por el homicidio del señor Oscar Santamaría, del cual fue absuelto. En ese entender, se procederá, entonces, a analizar en conjuntos las pruebas practicadas dentro del juicio oral, para luego determinar si de la valoración probatoria se logra llegar al conocimiento más allá de toda duda para endilgar responsabilidad penal²⁴.

²⁴ Art. 381 de la ley 906 de 2004



7.3.2.1. De las pruebas practicadas en el juicio oral

7.3.2.1.1. El señor **ARTURO VELASCO RISCANEVO**, expuso en el juicio oral que fungió como colaborador de las Autodefensas Gaitanistas y se encontraba recluido en la cárcel San Sebastián de Ternera de esta ciudad por el delito de concierto para delinquir agravado.

Precisa que la organización criminal se dedica al tráfico de estupefaciente y homicidios, y que cuando él hizo parte de la misma, militó en el municipio de San Pablo (Bolívar) y en una finca cercana al municipio de Magangué, estando a cargo del señor reconocido con el alias del “*negro o sargento*”, el cual fue dado de baja.

Frente a si conocía con anterioridad al señor Juan Bautista Rivas Ramírez, manifestó que no, que sólo lo conoció en ese momento, es decir, el día de la audiencia, cuando fueron trasladados ambos hasta la sede en que se iba a realizar la diligencia.

7.3.2.1.2. El señor **DALMIRO RAFAEL TERRAZA GAMARRA**, al declarar en el juicio oral, indicó que se encontraba detenido en la Cárcel Camilo Torres de la ciudad de Magangué por los delitos de concierto para delinquir agravado y homicidio, por ser parte de la organización delincuencia “los Urabeños”, la cual se dedicaba a la extorsión y homicidios.

Precisó el testigo que el comandante de zona de Magangué era el “*sargento payares*”, y que el comandante de escuadra era alias “*Urabá*”.

Al describir a “*Urabá*”, indica que es “*alto, barrigón, bastante negro, portaba un tatuaje en la parte del pecho y es de aproximadamente 40*



años”, y ejercía las funciones de *“mandar a los patrulleros y a los sicarios y todo eso para que ejercieran las acciones que tenían que hacer”*.

Además de lo dicho, señala que él estuvo bajo el mando de alias *“Urabá”*, *“pero más o menos como dos meses, y en esos dos meses lo que pudimos hablar y ver fue poquito, porque él vivía en su casa, yo en la mía, y cuando me necesitaban era que me llamaban”*.

Al ser cuestionado sobre si alias *“Urabá”* se encontraba en la Sala de audiencias, respondió el declarante que *“no, no se encuentra”*, circunstancia esta que, en torno al señalamiento que había efectuado *previamente* con relación al procesado, llevó a la fiscalía, con la finalidad de que el testigo persistiera en sus declaraciones primigenias a confrontarlo, primeramente, con una diligencia de reconocimiento fotográfico, ante lo cual expresó que, cuando los policiales le pusieron de presente las fotografías, informó que la persona puesta de presente no era *“Urabá”*.

Dada la evidente contradicción entre lo dicho con el testigo previo al juicio oral y en el desarrollo de este, la fiscal del caso, optó, en primera medida, por impugnar su credibilidad, confrontando el contenido de su manifestación extra juicio provocando la lectura a efecto de cuestionar su contenido, en donde a la sazón, se indicó que:

“(…) En el álbum fotográfico denominado 1.1 el testigo en mención señala y reconoce la foto ubicada en la posición N. 3 que corresponde a alias Urabá de nombre JUAN BAUTISTA RIVAS RAMIREZ quien manifiesta que este sujeto fue el que mató al abogado Hugo Núñez, se encuentra en nomina de la organización los urabeños y es el comandante en Magangué”

El señor Terraza Gamarra, luego de lo anterior, advirtió que no reconoce a la persona que señaló con el alias de Urabá, porque *“ellos*



cuando me mostraron la foto, yo les dije que ese no era y ellos no me cogieron mi firma ese día, ellos después llegaron con otros documentos y era que yo se los firmaba”. Asimismo, expresó que, al momento de la suscripción del acta de reconocimiento fotográfico, no hizo presencia el delegado del Ministerio Público.

Ante la persistencia del declarante en desconocer lo afirmado con anterioridad al momento de realizarse el reconocimiento fotográfico, la delegada del ente investigador, solicitó se incorporara aquella atestación en su condición de medio de convicción.

Continuando con el interrogatorio, la fiscal le puso de presente al testigo una entrevista rendida el día 21 de abril de 2010, el cual, al solicitar su lectura se esbozó que:

“PREGUNTADO: Como esta conformado ese grupo en Magangué. CONTESTO. El comandante de la zona es el negro payares, portillo que es el financiero y los patrulleros que son alias joaqui joaqui, alias rafa y otros que desertaron que son el flaco y yo, y otros que están en otra zona que son el tigre, el gato, el caballo, el puta, que lo capturaron, Urabá, el peluo y el lenteja (...). PREGUNTADO. Diga usted que homicidios ha realizado la organización que ha mencionado en el municipio de Magangué. CONTESTO. El homicidio de Hugo Núñez., que los autores materiales fueron alias el pelu y el lenteja, el de transporte Brasília, uno del coco Tiquisio que fue a finales de enero o comienzo de febrero que lo cometió Rafa, el del barrio Boston alias pepito que lo cometió Urabá con Lentejas”

El testigo reconoció su firma en el documento que contenía su versión previa, en donde además leyó que:

“PREGUNTADO. Tiene algo mas que agregar o enmendar al presente interrogatorio. CONTESTO. Sí, que se mantenga la reserva de esta información y que estoy dispuesto a sostener lo que he dicho en un juicio. SE DEJA CONSTANCIA que la diligencia se hizo en presencia del abogado de la defensa técnica del interrogado, Dr. Holmes Eduardo Aguas Sierra...”



En ese estado de la diligencia, la fiscalía solicitó se tenga como medio de convicción la declaración previa rendida por el señor Terraza Gamarra el día 21 de abril de 2010.

Seguido a ello, puso de presente una entrevista rendida anteriormente por el atestante a la defensa, en donde, manifestó que alias “Urabá” respondía al nombre de Jorge, y además que:

“PREGUNTADO. Saba usted que fue capturado aquí en Magangué un señor de nombre Juan Bautista Rivas a quien está sindicado de ser Urabá. RESPONDIÓ. Ya me enteré aquí en la cárcel, pero ese muchacho a quien cogieron no es el Urabá de la organización, lo que pasa es que la policía a todo el que ve que es de la zona de Urabá o haya hablado con alguno de la organización dicen enseguida que pertenece al grupo”.

Al cuestionársele porque señaló que al señor Juan Bautista Rivas Ramírez sólo lo vio en el juicio oral y anteriormente había indicado que se enteró de su captura estando en la cárcel, refutó el declarante que de ello tuvo noticia por los periódicos que llegan a ese lugar.

En el ejercicio del contrainterrogatorio, el defensor le preguntó al declarante para que confirmara si alias Urabá tenía un tatuaje en el pecho, al obtener respuesta positiva, le solicitó al procesado se colocara de pie y levantara su camisa mostrando su tórax, en donde, según los registros fonéticos, se indicó que el mismo no presenta tatuaje.

Seguido a ello, se reafirmó por parte del declarante que en la diligencia de reconocimiento fotográfico el Ministerio Público no se hizo presente y los agentes de la SIJIN les llevaron unas fotos. Amén de que el máximo mando en la ciudad de Magangué era el “Sargento Payares”, y en la sala de audiencias no hacía presencia el señor “Urabá”.



7.3.2.1.3. El señor **ORLANDO RODRÍGUEZ RUEDA**, al declarar en el juicio oral manifestó que se encuentra detenido por los delitos de Concierto para delinquir y homicidio.

Relata que tenía una “*finquita*” en la ciudad de Magangué y allá conoció a varios miembros de la organización criminal, entre ellos, al “*sargento payares, Santander, el Lobo, Carlos, Papaya, el enano, el tuto, guaki guaki, tobias y Urabá*”.

Al describir a *Urabá*, lo señala como una persona “*morena de 1.80 de estatura, de pelo prieto, tiene un tatuaje de una virgen del Carmen tatuada en el Pecho*”.

En punto al homicidio del abogado Hugo Abel Núñez Hernández, señaló que lo conoció porque vivía en Magangué y lo mataron, que “*supuestamente lo mandó a matar el señor Santander*”, llevando a cabo el acto “*un señor llamado Urabá*”. Que él se enteró de lo anterior, “*porque eso lo comentaron el mismo Sargento Payares*”.

Refiere que en su finca el señor *Urabá* estuvo en dos ocasiones con el *Sargento Payares*, y que aquel andaba con dos muchachos, alias “*lenteja*” y “*el costeño*”; los cuales se los encontró en una ocasión cuando iban en motos -*Urabá* iba en una moto roja auteco y *lenteja* y el *costeño* en otra moto bóxer azul-.

Con relación a la función que ejercía *Urabá* dentro de la organización expuso que “*no sé, a mí me lo presentaron el día que fue con el sargento, me dijeron vea este señor es Urabá por si acaso se lo encuentra por allí no se ponga a señalar gente, porque a mí ellos inicialmente me tenían como sapo de la policía como lo dije en reiteradas ocasiones, hasta una vez Santander me hizo subir a Barranco de Loba y*



que sino les colaboraba me iba a matar con las palabras que me dijo delante del señor Lobo que me iba a matar porque no les colaboraba (...)

Expresó que la persona que conoció con el alias de *Urabá* no es la persona que está siendo procesada.

En este estado de la diligencia, la fiscal, con la finalidad de impugnar la credibilidad del declarante le pone de presente una entrevista previa rendida, en la cual, al darse lectura por el atestante, se indicó:

“Urabá es el jefe de sicarios, es una persona de estatura de 1.80 metros aproximadamente, contextura gruesa, piel morena, cabello crespo color negro, aproximadamente de 36 años, costeño”

Al cuestionársele por qué no describió en anterior oportunidad el tatuaje que señaló en el juicio oral, expresó Rodríguez Rueda que “no, no sé qué me pasó”.

Y al referirse a la muerte de Hugo Núñez, destacó que “no es que haya sabido a ciencia cierta que fue el señor *Urabá*, las palabras la dijo el *Sargento*”. Seguido a ello, en lectura solicitada de la misma atestación previa, expresó: “yo me encontré con Julián en drogas la rebaja del centro, ya que yo había ido a comprar la leche del niño y el estaba allí, fue cuando me hizo el comentario que, “ve el trabajo que hizo *Urabá* estaba bien hecho, que mató al abogado Hugo Núñez”, entonces compré la leche y nos pusimos a hablar y me fui para mi casa”.

Ante lo anterior, la delegada del ente acusador le preguntó a Rodríguez Rueda, quien realizó el homicidio del abogado Hugo Núñez,



siendo afirmado que el mismo fue autoría de alias “*Urabá*” de acuerdo a lo que le informó *Julián*.

La fiscalía, ante la contradicción generada solicitó se tenga como prueba la declaración anterior rendida por el señor Orlando Rodríguez Rueda el día 13 de mayo de 2010.

En el ejercicio del contrainterrogatorio, el defensor le preguntó al señor Rodríguez Rueda si alias *Urabá* tenía un tatuaje en el pecho, al obtener respuesta positiva, le solicitó a su asistido ponerse de pie y descubrir su pecho para verificar el mismo, no siendo visible el tatuaje que referenció el testigo, según se dejó constancia en el audio.

De igual forma, le preguntó si *Urabá* se encontraba en la Sala de audiencias, obteniendo respuesta negativa.

7.3.2.1.4. El señor **SIMÓN SEGUNDO PÉREZ VIDAL**, informó que es un ex integrante del grupo los Urabeños, el cual se dedica a “*la extorsión, al narcotráfico, el homicidio y otras cosas*”.

Detalla que prestó servicios en esa organización en el municipio de Magangué, la cual, al inició era comandada por “*Julián*”, luego por el señor conocido como el “*negro o sargento payares*”, de hay venían los comandantes de sicarios y los sicarios urbanos.

Como punto cardinal, expresó que el *sargento payares* era “*el comandante de la zona de Magangué, era quien recibía las órdenes del comandante del bloque y él se encargaba de dársela al comandante de sicarios para que hicieran los trabajos de sicariato.*” Al ser preguntado por quien era el jefe de sicarios, respondió, “*entre octubre y noviembre del 2009 conocí al señor conocido como alias Urabá*”.



En este interregno, continuó el interrogatorio así:

“Fiscal: *¿Se encuentra esta persona en la Sala?*

Simón Segundo Pérez Vidal: *sí señora*

Fiscal: *señálelo por favor.*

EN ESTE ESTADO DE LA DILIGENCIA EL TESTIGO SEÑALA DE FORMA DIRECTA AL SEÑOR JUAN BAUTISTA RIVAS RAMIREZ

Fiscal: *Describalo*

Simón Segundo Pérez Vidal: *Camisa Azul oscuro y azul claro, alto, grueso, moreno, a pesar señor juez, que fue una sola vez que lo vi, no se me ha olvidado, ya que él en ese entonces dio la orden de cometer un asesinato contra un brujo que había en Magangué, que según habían pagado por ese trabajo”*

Seguido a lo anterior, el señor Pérez Vidal, indicó que la función del jefe de sicarios dentro de la organización los urabeños o gaitanistas era esparcir *“una orden recibida del comandante de zona para cometer algún acto de homicidio”*.

Profundizando sobre la forma en que conoció a alias *Urabá*, dijo lo siguiente:

“Esa vez yo había bajado de la tropa en octubre del 2009 y me encontraba en el pueblo de la Pascuala Bolívar, con el señor José Charris alias babucha, quien era de la organización también, el señor Jose Charris llamó al señor conocido como Urabá y él le dio la orden que fuera hasta Magangué que lo necesitaba para un trabajo, le preguntó que con quien se encontraba entonces babucha me dijo que me encontraba yo con él, como yo tenía una moto nos dio la orden que nos movilizáramos hasta Magangué, estando en Magangué, él llegó en un Jonhson o una chalupa del pueblo La Peña, nos saludó y esperamos al señor cejas sicario de Magangué (...), para que el Cejas lo recogiera en a él en una moto una eco deluxe roja 100”

Por no ser pertinente al asunto objeto de debate, no se expone el modus operandi que describió el testigo con el que, según él, actuó alias *Urabá* para ultimar al *“brujo”*; sin embargo, del mismo, se destaca desde



ya, que se enarbola un acto mancomunado el cual le permitió tener una interacción directa con Urabá. Circunstancia esta, que dio paso para que la fiscalía le preguntara que *¿Por qué esta tan seguro de que este señor al que señaló como Urabá, es el mismo del que está haciendo su relato y al cual ha sindicado de impartir las órdenes para asesinar a aquellas personas?*, obteniéndose la siguiente versión:

“porque a él, como dije a pesar que lo conocí ese día, supe que él era el comandante de sicarios y él tenía fama ya dentro de la organización de ser un hombre sanguinario y eso, y no, no se me ha olvidado, uno después que tenga una persona que sepa que después más adelante lo va a asesinar no se le olvida el rostro.”

Finalmente advirtió que al procesado después de aquellos hechos sólo lo volvió a ver hasta ese día del juicio y que no ha tenido ninguna presión o amenaza que constriñera su voluntad para hacer el señalamiento que realizó en la vista pública.

7.3.2.1.5. SAMUEL GALVIS GALVÁN, expresó que perteneció a la banda de los Urabeños y se encuentra condenado por el delito de concierto para delinquir.

Luego de referirse a la distribución de los cargos en la organización criminal, pasó a señalar que el procesado *“también hizo parte de la organización”*, individualizándolo como la persona que portaba en la diligencia una *“camisa azul con negro”* y que lo conoció en una reunión realizada en Puerto Rico.

Por ser pertinente, se transcribe un segmento del interrogatorio realizado a este testigo:

“Fiscal: *este señor al que usted acaba de señalar que cargo desempeñaba*
Samuel Galvis Galván: *ese señor tenía en Magangué*



Fiscal: que hacía

Samuel Galvis Galván: el manejaba eso por ahí por Magangué Bolívar

Fiscal: a que se dedicaba el en Magangué Bolívar

Samuel Galvis Galván: era Urbano, que manejaba eso por ahí por Magangué Bolívar

Fiscal: usted cuantas veces lo vio

Samuel Galvis Galván: esa vez que hicieron esa reunión lo vi y si lo escuchaba nombrar también y lo vi y después lo escuchaba bastante nombrar

Fiscal: como lo escuchaba usted nombrar

Samuel Galvis Galván: que ósea, que era el que tenía el cargo de esa parte de Magangué y lobo, inclusive a lobo lo mataron

Samuel Galvis Galván: cuando haces referencia a que él era el que se encargaba de esa zona por Magangué a que se encargaba

Samuel Galvis Galván: de los urbanos que manejaban eso por ahí por esos lados, básicamente era el comandante de eso.

Fiscal: usted recuerda como lo llamaban a él dentro de la organización

Samuel Galvis Galván: no pues ahorita mismo no me recuerdo.

(...)

Fiscal: usted sabe de donde es este señor.

Samuel Galvis Galván: no se de donde será, porque o sea a él le dicen Urabá, pero yo no se si será de Urabá”

Finalmente, afirmó que no tenía ningún conocimiento de los homicidios perpetrados por los *Urabeños*.

7.3.2.1.6. Concurrió al juicio oral el señor **HERNÁN DARÍO RIASCOS JURADO**, en calidad de patrullero de la policía nacional con funciones de policía judicial, señaló que en el municipio de Magangué se presentaron dos homicidios, el de alias el “*Galapito*” de nombre Oscar Santamaría y el de Hugo Núñez.

Al referirse a la estructura de la organización, indicó que existe un urbano que es el que se desempeña patrullando en un municipio determinado, un comandante de sicarios que es el encargado de ejecutar o dar las órdenes de matar o asesinar a las personas, y un punto que brinda la información de los movimientos de la fuerza pública.



El declarante hace referencia a las circunstancias que fueron esbozadas en un interrogatorio por el señor Renzo Rene Zambrano Gómez. En este punto, la Sala, advierte que aquella manifestación previa se excluirá de valoración, ya que la misma constituye una **prueba de referencia inadmisibles**, al no adecuarse dentro de las excepciones descritas en el artículo 438 de la ley 906 de 2004.

7.3.2.1.7. El patrullero **DEIVI ORTEGA MORENO**, informó que trabajó en el grupo de investigación de la SIJIN recepcionando interrogatorios, entrevistas y recolectando evidencias.

La declaración de este testigo será excluida de valoración, ya que el mismo sólo se limitó a exponer las circunstancias modales que fueron ventiladas por el señor Dalmiro Terraza Gamarra en entrevista del 23 de junio de 2010. Entonces, al concurrir el señor Terraza Gamarra al juicio oral, la deposición de este testigo se ubica en el campo de la **prueba de referencia inadmisibles**.

7.3.2.1.8. La Sala no hará mayor hincapié a la declaración del señor **JUAN CARLOS VILLAMIZAR VILLADA**, pues este declarante, solo se refiere a una inspección realizada en la secretaría de tránsito del municipio de Chigorodó, lo cual resulta irrelevante para la controversia que se plantea con el recurso de apelación.

7.3.2.1.9. El intendente **HAROLD PANTOJA MERCADO**, informó que dentro de las labores investigativas encomendadas le tocó recepcionar interrogatorio al señor DALMIRO TERRAZA GAMARRA, por lo que su declaración se refirió a lo que este último le comentó en la declaración previa.



En tal medida, al concurrir el señor Dalmiro Terraza Gamarra al juicio oral, la atestación del funcionario Pantoja Mercado se ubica en el campo de la **prueba de referencia inadmisibles**, por tanto, se excluirá de valoración.

No obstante, advirtió el deponente, como dato indicador, que el señor Dalmiro Terraza al rendir su declaración lo hizo sin presión y no le notó ningún ánimo de mentir en sus afirmaciones.

7.3.2.1.10. La declaración del patrullero **LUIS CIPRIANO CASTRO MONTERO**, de igual forma se ubica en el campo de la **prueba de referencia inadmisibles**, ya que, en su relato sólo expone las circunstancias fácticas que le fueron expuestas por el señor Dalmiro Terraza Garrama en una declaración que le recibió, por tanto, la misma será excluida de valoración.

7.3.2.1.11. El Sub Intendente **ALEJANDRO NÚÑEZ OROZCO**, informó que se desempeñó dentro del grupo investigativo de delitos especiales contra bandas criminales como investigador en el año 2009, logrando determinar así que en el sur del departamento de Bolívar operaba una organización criminal dedicada al homicidio, tráfico de estupefaciente y tráfico de armas de fuego.

Depuso que dentro de la estructura de la organización logró determinar que JUAN BAUTISTA RIVAS RAMIREZ era la persona que empleaba el seudónimo de alias “*Urabá*” que era un cabecilla militar o jefe de sicarios en el municipio de Magangué, que para esa época estaba al mando del “*sargento Payares*”.

Igualmente, este testigo, expone que le correspondió realizar una inspección a un proceso penal que se adelantaba en una fiscalía



seccional en Magangué, en donde pudo establecer que el día 4 de febrero de 2009 fue ultimado el señor Hugo Núñez de forma violenta con arma de fuego.

En lo que concierne a las entrevistas e interrogatorios que este deponente ventiló en el juicio oral, las cuales fueron rendidas por Dalmiro Terraza y Orlando Rueda, la Sala las excluirá por constituirse en **prueba de referencia inadmisibles**.

7.3.2.1.12. Como último testigo, declaró el Intendente **Roger Enrique Rodríguez**, el cual expuso que se desempeñó en el grupo que adelantaba investigaciones contra el crimen organizado que estuvieran delinquiendo en el departamento de Bolívar para el año 2009 a 2010.

Señala que dentro de las labores investigativas que adelantó, se determinó la estructura de la organización criminal los Urabeños y la identificación de las personas que la conformaban, entre las cuales, se hallaba el señor Dalmiro Terraza alias “Cejas” y Orlando Rodríguez Rueda alias “portillo”.

Por las razones que ya han sido expuestas con anterioridad, en lo que toca a las declaraciones previas que rindió el señor Dalmiro Terraza y Orlando Rodríguez, las cuales fueron expuestas por el testigo, las mismas serán excluidas por ser **pruebas de referencia inadmisibles**.

A través de este deponente, se incorporó a juicio el protocolo de necropsia del señor Hugo Núñez Hernández, el cual había sido estipulado por las partes.



7.3.3. Apreciación probatoria de la Sala

7.3.3.1. De cara al análisis del planteamiento del presunto error de derecho por falso juicio de legalidad, al valorarse por el *a quo* las declaraciones previas que fueron rendidas por DALMIRO RAFAEL TERRAZA GAMARRA Y ORLANDO RODRÍGUEZ RUEDA, las cuales en criterio del defensor constituyen pruebas de referencias y debieron ser solicitadas como tal en la audiencia preparatoria. La Sala, de entrada, advierte que en el asunto que se examina, la apreciación probatoria realizada en primera instancia fue adecuada y acorde con los postulados de valoración permitidos en el sistema penal probatorio reglado en la ley 906 de 2004, ya que las mismas cumplieron con las exigencias procesales probatorias desarrolladas por la jurisprudencia en su práctica e incorporación, tal como se explicará a continuación.

En efecto, la Sala no discute que, dentro del juicio oral, DALMIRO RAFAEL TERRAZA GAMARRA Y ORLANDO RODRÍGUEZ RUEDA estuvieron disponibles, tanto física como funcionalmente, pues rindieron sus testimonios de forma fluida y conteste a los cuestionamientos formulados por la fiscalía y por la defensa; sin embargo, en torno al señalamiento que *previamente* habían efectuado con relación al procesado JUAN BAUTISTA RIVAS RAMIREZ, al unisonó, ambos declarantes, desconocieron ese apartado de la declaración anterior, indicando que, en el caso de Terraza Gamarra, que en el reconocimiento fotográfico no le fue puesta ninguna fotografía y no se hizo presente el delegado del Ministerio Público. Además, ambos señalaron que el procesado no era la persona que respondía al remoquete de “Urabá” y que el sujeto que ellos conocieron dentro de la organización con ese alias tenía un tatuaje en el pecho.



Lo anterior, da a entender a la Sala tres aspectos sobre estos medios de convicción, los cuales no suscitan controversia en torno a la apreciación probatoria que se ha de realizar: (i) sobre la existencia de la organización y la distribución de funciones; (ii) sobre la participación como miembro de dicha empresa criminal de alias “Urabá”, el cual era el jefe de sicarios; y, (iii) que la organización se dedicaba a las extorsiones, el homicidio y el tráfico de estupefacientes.

Ejecutado ese ejercicio, y analizadas con cautela las declaraciones vertidas en el juicio oral por los testigos ya referenciados, pertinente resulta indicar que, ellos, pese a ser cuestionados por la fiscalía con la finalidad de que persistieran en sus aserciones primigenias, no aceptaron esos apartados que comprometían penalmente al señor JUAN BAUTISTA RIVAS RAMÍREZ. Inclusive en la diligencia de reconocimiento fotográfico realizada por Terraza Gamarra, éste expresó que nunca le fue puesta de presente la fotografía de alias “Urabá”.

Entonces, ante tales proposiciones, que hacen patente una contradicción de lo dicho por los testigos con antelación al juicio oral y en el desarrollo de éste, la fiscal del caso, optó, en primera medida, por impugnar su credibilidad, confrontando el contenido de sus manifestaciones extra juicio y provocando la lectura a efecto de cuestionar su contenido; sin embargo, ante la persistencia de los declarantes en desconocer algunas dicciones expuestas en las entrevistas realizadas en los actos investigativos, las cuales estaban orientadas a exonerar al procesado de cualquier responsabilidad, desligándolo de ser el sujeto conocido con el alias *Urabá*, la delegada del ente acusador, solicitó, aquellas atestaciones como medios de convicción en su condición de **testimonio adjunto**.



En ese orden, el hecho de que en el juicio oral los testigos, Dalmiro Rafael Terraza Gamarra y Orlando Rodríguez Rueda, hayan modificado o desconocido el apartado de las anteriores manifestaciones, en donde describían y señalaban a alias *Urabá*, permitió que la parte interesada -fiscalía-, formulara algunos cuestionamientos sobre el porqué de sus originarios señalamientos contra Rivas Ramírez, y a interrogarles sobre si la firma que aparecen en los documentos donde se plasmaron las entrevistas eran las que ellos usan en sus actos.

Ante tales expresiones, y habiéndose confrontado a los declarantes con el contenido de sus manifestaciones extra juicio y provocando sus lecturas a voz propia, a efecto de cuestionar sus contenidos, la fiscal, logró, de esta forma, agotar todos los presupuestos para que aquellas declaraciones ingresaran al debate como medios probatorios, pues los atestiguantes aceptaron que, efectivamente, habían rendidos entrevistas e interrogatorios y realizado un reconocimiento fotográfico (Dalmiro Terraza), y que las firmas que aparecen en los documentos donde se consignaron tales declaraciones son fidedignas (acreditación).

Como segundo paso, por petición de la parte que ofreció la prueba, los declarantes dieron lectura a las versiones rendidas en los actos investigativos; y finalmente, se les invitó para que explicaran las diferencias que se observan en las versiones previas con lo dicho en el juicio oral.

En este punto, para la Sala es claro que el contenido de aquellas declaraciones previas fue aportado al debate público a través de preguntas formuladas a los testigos, en las cuales se dio la verbalización o lectura de las mismas, lo que a su vez repercutió en una garantía que proporcionó a la defensa la facultad para que ejerciera la controversia mediante el contrainterrogatorio, circunstancias estas que,



ineludiblemente, conlleva a que se satisfagan cabalmente los principios de inmediación, publicidad y contradicción de la prueba en su integridad.

La confrontación de esos contenidos probatorios, cuyo agotamiento era inexorable para atribuirles la condición de pruebas, se realizó a través de sus autores, siendo incorporadas así al debate oral mediante su lectura. De ese modo, se garantizó para la defensa de Rivas Ramírez, la posibilidad de controlar el interrogatorio de la Fiscalía y de adelantar por su cuenta el respectivo contrainterrogatorio.

Así pues, el contenido de las atestaciones fue incorporado a través de los testigos con quien se podía legalmente hacerse – Dalmiro Rafael Terraza Gamarra y Orlando Rodríguez Rueda – y, además, si esto fuera poco, la Fiscalía **solicitó** su aducción como *testimonio adjunto*, peticiones que a la sazón no fue objeto de controversia por parte de la defensa. Razón por la cual, surge de manera evidente que aquellas declaraciones anteriores adquirieron la connotación de medios de pruebas, siendo posible valorarse como tales.

Por lo anterior, es claro que las declaraciones vertidas con anterioridad al juicio oral, ingresaron a este cumpliendo la triple exigencia constitucional de publicidad, inmediación y contradicción de acuerdo al artículo 250 numeral 4 de la Constitución Política, ingresando de esta forma al debate oral bajo la connotación de *testimonio adjunto*.

En ese hilo conductor, y comoquiera que se cumplieron tales exigencias supralegales, fulge nítido afirmar que, resultó acertada la valoración de dichos medios de conocimiento por parte del *a quo*, pues



la contradicción producida entre las declaraciones, se hizo teniendo en cuenta los propios datos y razones aducidas por los testigos en el juicio.

Siendo ese el estado de las cosas, para la Sala, es claro que, de acuerdo al principio de inmediación, “*el juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia (...)*”. No obstante, aquellas declaraciones anteriores, como se vio, sí tienen la potencialidad de convertirse en pruebas si son presentados en el curso del juicio oral ante el juez de conocimiento bajo la condición de *testimonio adjunto*, siempre y cuando se garantice el derecho de contradicción, como aquí ocurrió.

Por tanto, y de acuerdo a lo hasta aquí detallado, al momento de darse la concurrencia de Dalmiro Rafael Terraza Gamarra y Orlando Rodríguez Rueda al juicio oral, en donde se determinó que sus declaraciones diferían parcialmente con lo dicho durante los actos investigativos o preparatorios a la vista pública e incorporadas las mismas como *testimonio adjunto*, sí le correspondía a la funcionaria judicial valorar de manera integral tales manifestaciones, pues se han honrado los principios de inmediación, contradicción y publicidad, siendo la prueba de esa forma legalmente recabada.

En ese orden, y siendo procedente la valoración previa de aquellos apartados de las declaraciones vertidas al juicio a través del *testimonio adjunto*, se tiene que, no es cierto como lo afirma el recurrente, que durante la producción de la mentada prueba testimonial se haya transgredido el debido proceso probatorio, toda vez que él cuestionó ampliamente a las testimoniales de cargo frente a lo declarado con anterioridad.



En ese sentido, comoquiera que el defensor ejerció el derecho a la confrontación a través del contrainterrogatorio realizado a los mentados testigos, quienes cambiaron parcialmente sus versiones iniciales durante sus declaraciones en el juicio oral con relación a la actuación de Juan Bautista Rivas, nada impedía que la juez valorara lo declarado por fuera de este escenario, dando crédito a las versiones inicialmente rendidas.

En síntesis, la Sala no encuentra que las testimoniales cuestionadas se hubiesen practicado sin el cumplimiento de las formas legales, como apenas lo enuncia el recurrente.

Ahora, resulta obvio, que, el cambio de versiones que se realizó en el juicio oral favorece los intereses del procesado; sin embargo, no por ello el *“juzgador debe sujetarse a esta última, tampoco a la primera, como si se tratara de una valoración tarifada, pues su deber funcional se extiende al análisis cuidadoso de todas las circunstancias que rodean las diferentes dicciones”*²⁵.

Señalado lo anterior, para la Sala, una vez realizado un riguroso análisis a las declaraciones rendidas por Dalmiro Rafael Terraza Gamarra y Orlando Rodríguez Rueda, es claro que las versiones que aquellos rindieron ante la fiscalía, en las cuales señalaron que el procesado era quien respondía dentro de la organización criminal al seudónimo de *Urabá*, describiendo su morfología y algunos aspectos primordiales de la función que desempeñaba dentro de la empresa criminal, las cuales fueron aducidas al juicio oral como medio de prueba *-testimonio adjunto-*, merecen mayor credibilidad que la que fue expuesta en el juicio oral, por cuanto las mismas guardan datos

²⁵ CSJ SP, AP1066-2017, Rad. 45581



intrínsecos que resultan comprobables a la luz de los principios de la sana crítica, pudiendo afirmarse que los atestiguantes, intentan excluir al señor JUAN BAUTISTA RIVAS RAMIREZ como miembro de la organización criminal los Urabeños o las autodefensas Gaitanistas, sin exponer argumento válido alguno.

En efecto, se tiene que en la declaración anterior rendida por DALMIRO TERRAZA GAMARRA, este brindó un relato más fluido y nutrido en datos comprobables, de los cuales dan cuenta que la organización criminal estaba dedicada, entre otras cosas ilegales, a la comisión de homicidios y que “*Urabá*” era el comandante de escuadra, y que el mismo respondía al nombre de JUAN BAUTISTA RIVAS RAMIREZ.

De esta primera impresión, se tiene que, resulta trascendental la exposición de la función que desempeñaba alias *Urabá* dentro de la organización criminal, pues, de ella se evoca el status que ostentaba el mismo como comandante de escuadra, lo que sin lugar a dudas, y dada la posición que el declarante ocupaba dentro de la milicia, en donde estuvo bajo el mando de *Urabá*, nos conlleva a afirmar que existe una corroboración que no pudo ser desconocida por el testigo en la vista pública, y es la relación de subordinación que existió entre ambos.

La descripción morfológica que dijo el testigo en la declaración previa también emerge trascendental, ya que, en ella, como dato neurálgico, no relató que alias *Urabá* tuviera algún tatuaje, circunstancia que se replica con la versión previa rendida por Orlando Rodríguez y de paso se corrobora con la expuesta en el juicio oral por Simón Segundo Pérez Vidal, pues los dos primeros en la declaración dada en el juicio oral informaron que *Urabá* tenía un tatuaje en el pecho, lo cual desconocieron con anterioridad, y el tercero, de entrada lo



describió sin tatuaje en esa parte del cuerpo, en lo demás, esto es, color de piel y textura, coindicen todas las atestaciones.

Hasta este punto, se tiene que la declaración previa de Dalmiro Terraza, resulta más próxima y detallada respecto de la actuación ejercida por JUAN BAUTISTA RIVAS RAMÍREZ como comandante de escuadra empleando el seudónimo de *Urabá*, en donde, en el reconocimiento fotográfico informó que la fotografía del aquí procesado corresponde a *Urabá* y estaba en la nómina de la organización, y que fue la persona que mató al abogado Hugo Núñez, por lo tanto, el argumento de que dijo lo contrario en la diligencia investigativa y que no se garantizó la intervención del Ministerio Público, en donde a la sazón, aparece consignada la firma del representante de la sociedad en la pesquisa, no tiene cavidad dentro del caso de marras.

En cuanto a la declaración del señor Oscar Rodríguez Rueda, para la Sala, resulta certera su afirmación cuando se refiere a que al abogado Hugo Núñez lo mandó a matar “*Santander*” y que dicho acto lo ejecutó el señor apodado “*Urabá*”, este aspecto emerge claro e importante para determinar desde ya, **que la orden de asesinato se hizo en el marco de los designios criminales de la organización los Urabeños.**

En el punto al desconocimiento que hizo en audiencia, para determinar que el procesado no era la persona que conoció en el grupo ilegal con el alias de “*Urabá*”, se tiene que dicha tesis es inaceptable e insostenible, pues todos los datos previos y posteriores son concordantes con los demás medios de convicción.

Recuérdese que este testigo en la versión que entregó en los actos investigativos y que fue incorporada a juicio oral a título de *testimonio adjunto*, manifestó que *Urabá* se desplazaba en una moto **roja** auteco y



sus secuaces o las personas a su cargo -lenteja y el costeño- en un moto bóxer azul, dato este que aparece periféricamente corroborado por la declaración de Simón Segundo Pérez Vidal, quien al momento de exponer la forma en como conoció al señor *Urabá*, señaló que era el mismo procesado, indicando que aquél fue recogido en una ocasión en una moto **roja** por el *cejas*, es decir, por Dalmiro Terraza.

Es que no solo ese dato se puede corroborar con la declaración que hiciera el otro miembro de la organización, sino que, tal como se señaló anteriormente, el reconocimiento morfológico de *Urabá* realizado en juicio, excluyendo el tatuaje, coincide en todos sus aspectos, pudiendo afirmarse, que este nuevo atributo, emergió como un dato distractor destinado a excluir o exonerar, sin soporte alguno, al procesado de su responsabilidad penal.

Asimismo, se debe indicar que, un dato importantísimo como el del tatuaje no se podía omitir en la declaración previa, pues esta, al ser una característica grabada en el cuerpo de una persona, denotaba de manera clara e inequívoca, más allá de las modificaciones que puede sufrir con el paso del tiempo o las alteraciones que se le pueden ocasionar, un atributo que en la mente humana se enarbola como primordial al momento de describir a una persona.

En tal medida, la excusa dicha por el señor Rodríguez Rueda, al indicar que “*no, no sé qué me pasó*”, se queda sin soporte lógico y razonado, toda vez que, en los demás aspectos al detallar que *Urabá* era una persona *morena, de estatura 1.80, contextura gruesa, pelo prieto o crespo color negro*, se mantuvo inalterable.

Nótese que ambas descripciones morfológicas realizadas, antes y en el juicio oral por Rodríguez Rueda concuerdan -con excepción del



tatuaje-, razón por la cual, para la Sala resulta incuestionable que este testigo también, varió su versión en este punto, alterando, sin exponer razón alguna, el reconocimiento que había hecho anteriormente de *Urabá*, el cual, conforme a lo dicho por los señores SIMÓN SEGUNDO PÉREZ VIDAL Y SAMUEL GALVIS GALVAN es la persona que responde al nombre de **JUAN BAUTISTA RIVAS RAMIREZ**, o lo que es lo mismo, al aquí acusado.

En ese mismo norte, destáquese que este testigo, al referirse al homicidio de Hugo Núñez, expresó que supo que había sido el señor *Urabá*, por las palabras que le había dicho el *Sargento Payares*.

Bajo este meticuloso análisis, incontrovertible resulta sostener que las declaraciones rendidas con anterioridad por los testigos y que fueron aducidas como medio de prueba, resultan creíbles en lo que corresponde al señalamiento que se había realizado al procesado, su descripción morfológica y la ejecución del homicidio de Hugo Núñez por parte del grupo insurgente, pues en ambas versiones existen datos corroborativos los cuales les restan poder suasorio a algunos fragmentos de las manifestaciones vertidas en juicio oral, siendo consecuentes y afines con la identificación de JUAN BAUTISTA RIVAS RAMÍREZ como alias *Urabá*, la cual que fue realizada por los señores SIMON SEGUNDO PÉREZ VIDAL Y SAMUEL GALVIS GALVAN. Resáltese que Orlando Rodríguez alias “*portillo*” y Dalmiro Terraza alias “*cejas*” no exponen razón alguna para excluir de los hechos a Rivas Ramírez como autor de los mismos.

En conclusión, las manifestaciones rendidas con anterioridad al juicio oral por Dalmiro Terraza y Orlando Rodríguez, y aducidas a este, como *testimonio adjunto*, en torno a la atribuibilidad penal de Juan Batista Rivas Ramírez, resultan creíbles, por cuanto: (i) fueron rendidas



en un lapso cercano a la fecha de ocurrencia de los hechos; (ii) la segunda versión presenta contradicciones intrínsecas; (iii) no se presentó un móvil idóneo para justificar en el juicio oral la modificación de la versión inicial; y, (iv) la corroboración de datos entre ambas declaraciones (descripción morfológica, función de Urabá en la organización y los designios de está) permite afirmar con certeza que el procesado sí responde al remoquete de Urabá.

Por lo anterior, la sentencia de primer grado no incurrió en el denunciado error de derecho por falso juicio de legalidad, pues la valoración que se realizó fue acorde con los postulados de la sana crítica que impone al funcionario judicial valorar la prueba, contrastándola con los restantes medios, considerando la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos con los que se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió y las singularidades que puedan incidir en el alcance de la prueba examinada en forma individual y en conjunto, siguiendo los principios lógicos, científicos y técnicos, como las reglas de la experiencia²⁶.

Destáquese que, pese a que el defensor denunció unas pruebas de referencias inadmisibles -versiones anteriores de Dalmiro Terraza y Orlando Rodríguez-, las cuales como se vieron no lo eran, la Sala, sí excluyó, en el control probatorio realizado, todas aquellas versiones que se ubicaban en ese campo y que no fueron advertidas por el censor.

En la forma como viene de exponerse, el cargo propuesto por el defensor no está llamado a prosperar.

7.3.4. En cuanto al segundo cargo formulado, consistente en una violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de identidad, ya

²⁶ CSJ SP, Rad. 54.912



que sostiene el recurrente que la prueba de la fiscalía no demuestra que el procesado haya sido la persona que emitió la orden de asesinato de Hugo Núñez, ni fue quien ejecutó la conducta de manera directa, fácil resulta anunciar desde ya, en afinidad a lo acotado en el *ítem* precedente, que dicho planteamiento no tiene vocación de prosperidad, por las razones que se expondrán a continuación.

De acuerdo al control probatorio realizado, en donde, se excluyeron pruebas de referencias inadmisibles, la cual, valga resaltar no fue denunciada por el defensor, la Sala, avizora que dicha intervención probatoria no tiene la potencialidad de derruir la presunción de acierto de la sentencia de primer grado, por cuanto, efectivamente, se pregona una coautoría mediata por dominio funcional de aparatos organizados de poder en cabeza del procesado.

Cuando se está ante el fenómeno delincuencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados²⁷, los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes -*gestores, patrocinadores, comandantes*- a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada -*comandantes, jefes de grupo*- a título de coautores mediatos; y a los directos ejecutores o subordinados -*soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos*-, en calidad de autores materiales, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían salir favorecidos algunos de ellos con una posición conceptual que comporte la impunidad²⁸.

En estos supuestos de la criminalidad, sostuvo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal²⁹, puede incubarse dentro de

²⁷ También referenciada como “dominio del hecho a través de aparatos organizados de poder”, “autoría a través del poder de mando” y “autoría por dominio de la organización”, entre otros.

²⁸ En el mismo sentido sentencia de 23 de febrero de 2010. Rad. 32805

²⁹ Cfr. Sentencia de 23 de febrero de 2010. Rad. 32805.



aparatos estatales -casos EICHMANN -funcionario administrativo nazi encargado de ubicar, perseguir, seleccionar y capturar a los judíos que posteriormente eran llevados a los campos de exterminio-, Juntas Militares que gobernaron Argentina entre 1976 y 1983, y Consejo Nacional de Defensa de la antigua República Democrática Alemana -disparos en el muro de Berlín- o en **estructuras propiamente delincuenciales** -caso de la cúpula de Sendero Luminoso en la masacre de Lucanamarca -un grupo de hombres de dicha banda asesinó a 69 campesinos en Santiago de Lucanamarca, región de Ayacucho-³⁰.

Atendiendo lo expuesto, puede calificarse jurídicamente la participación del señor JUAN BAUTISTA RIVAS RAMIREZ en el caso *sub judice*, en calidad de **coautor mediato**, toda vez que este se valió de toda una célula criminal que estaba bajo su mando como comandante de escuadra o jefe de sicarios en el municipio de Magangué de las Autodefensas Gaitanistas o lo que es lo mismo Los Urabeños, para darle cumplimiento, por intermedio de sus subordinados (el cejas, lenteja y el costeño), a las órdenes impartidas por alias “Sargento Payares” como comandante de zona, entre las cuales se destaca, la de matar al abogado Hugo Núñez.

En ese orden, la existencia de una organización jerarquizada, quedó plenamente demostrada en el juicio oral con todos los testigos que concurrieron, toda vez que cada uno de ellos, reconoció la existencia de una estructura criminal denominada las Autodefensas Gaitanistas de Colombia, posteriormente reconocida como “Los Urabeños”, integrada “por un número plural de personas articuladas de manera jerárquica y subordinada, quienes mediante división de tareas y concurrencia de

³⁰ CLAUS ROXIN, impulsor de esta modalidad de autoría mediata, precisa que ella se puede presentar tanto en delitos cometidos por órganos del Estado como por la criminalidad organizada no estatal, más excluye los casos de criminalidad empresarial (*La autoría mediata por dominio en la organización*, en *Problemas actuales de dogmática penal*, Lima, Ara Editores, 2004, p. 238.



aportes (los cuales pueden consistir en órdenes en secuencia y descendentes) realizan conductas punibles, fenómeno que es factible comprenderlo a través de la metáfora de la cadena, motivo por el cual también deben responder penalmente por el conjunto de crímenes que se le atribuyen a los comandantes o jefes de los bloques, frentes o unidades que hacían parte de la asociación criminal”³¹.

De manera tal, que ninguna discusión se genera con relación a la organización criminal, cuyo accionar fue recurrente y uniforme en el departamento de Bolívar, Sucre y Magdalena, donde tuvieron influencia. Mucho menos, se predica cuestionamiento sobre la fuente de financiación que obtenía dicho grupo insurgente mediante las extorsiones, homicidios y el tráfico de estupefacientes, es por ello que no se hará mayor hincapié en este elemento.

Así mismo se acreditó que los crímenes cometidos por los integrantes del grupo ilegal, se realizaban según las instrucciones y precisiones emanadas de la comandancia, esto es, por orden expresa del comandante de zona y, seguido a él, por orden del comandante de escuadra.

En el contexto de la funcionalidad de la organización que fue descrita, se puede determinar que, existía una **estructura jerárquica**, bajo ese entendido el “sargento payares”, como comandante de zona, libraba la orden al encargado de la escuadra o la urbana, que para el caso de los homicidios del municipio de Magangué era el jefe de sicario quien regentaba aquella zona el que debía cumplirla, en este caso, quien ejercía aquel rol, está probado, era alias *Urabá*, o sea, JUAN BAUTISTA RIVAS RAMÍREZ. Además, probado se encuentra, que el homicidio de

³¹ CSJ SP, AP2714-2016 del 4 de mayo de 2016



HUGO NÚÑEZ HERNÁNDEZ, se cometió en el municipio de Magangué, es decir, en el área cuya regencia sicarial era del acusado.

La anterior afirmación encuentra sustento probatorio en las manifestaciones previas de DALMIRO TERRAZA y OSCAR RODRÍGUEZ RUEDA, ingresadas al juicio oral como prueba en condición de *testimonio adjunto*, sumado a las declaraciones de SIMÓN SEGUNDO PÉREZ VIDAL y SAMUEL GALVIS GALVÁN, las cuales son las que llevan a colegir que el señor **JUAN BAUTISTA RIVAS**, era la persona que se identificaba con el remoquete de “*Urabá*”, fungiendo dentro de la estructura como Comandante de Escuadra, lo cual le repercute en el rol de jefe de sicario en el municipio de Magangué, aspecto este que, le otorgaba dentro de la organización ilegal una **posición de mando medio**.

Es que la exposición dada en el juicio oral por los señores Dalmiro Terraza y Orlando Rodríguez, a través de la cual se pretendían exonerar al procesado de ser alias *Urabá*, tal como se afirmó con anterioridad, se ubica en una vil mentira, pues sus declaraciones previas, en ese aspecto, se tornan consistentes y armónicas con el señalamiento directo que fue efectuado en audiencia por los señores SIMÓN SEGUNDO PÉREZ VIDAL y SAMUEL GALVIS GALVÁN, quienes de forma honesta y conteste reafirmaron la atribuibilidad del rol de jefe de sicarios del procesado en el municipio de Magangué bajo el apodo de *Urabá*.

Conviene precisar que, la estrategia coordinada de que *Urabá* tenía un tatuaje, se enaltece como una concertación para falsear la verdad, y así sacar del contexto de los hechos a un integrante que, por su posición dominante en la organización, era el encargado de ejecutar o materializar todos los homicidios ordenados por el comandante de zona en aquella circunscripción territorial.



Bajo tal presupuesto, procede la Sala a examinar si de los medios de prueba practicados en la actuación, el señor Juan Bautista Rivas Ramírez pudo haber actuado, más allá de su comprobada condición de comandante de zona de las autodefensas en el Municipio de Magangué, como un eslabón más en la cadena de mando, impartiendo o transfiriendo la orden de matar a Hugo Núñez, o ejecutando la misma, bajo el postulado de la teoría mediata con instrumento responsable.

Así entonces, entrando en materia, se tiene que de los elementos que constituyen la forma de participación descrita, además de *(i) la existencia de una organización jerarquizada; y, (ii) la posición de mando o jerarquía que ostenta el agente al interior de aquella*, se requiere de *(iii) la comisión de un delito perpetrado materialmente por integrantes de la misma, cuya ejecución es ordenada desde la comandancia y descende a través de la cadena de mando, o hace parte del ideario delictivo de la estructura; y, (iv) que el agente conozca la orden impartida en cuyo marco se produce el delito y quiera su realización.*

En ese norte, ha quedado claro que, dentro del ideario criminal, orientado a *“prestar un servicio de protección a la comunidad”*, de acuerdo a lo informado por Dalmiro Rafael Terraza Gamarra, se enlazaba la acción de cometer extorsiones y homicidios selectivos en el área del municipio de Magangué, teniendo un sueldo fijo todos los integrantes de la organización delictiva.

En ese orden, de la declaración emitida por el señor DALMIRO TERRAZA GAMARRA, si bien es cierto, se hizo un señalamiento directo al procesado en el reconocimiento fotográfico como el autor material del homicidio de HUGO NÚÑEZ, también lo fue que este mismo deponente, en otra declaración previa que fue aducida a juicio como *testimonio adjunto*, precisó que la muerte del nombrado fue ejecutada por alias “el



pelu” y “el lentejas”, circunstancia esta que, amén de presentar una incoherencia con relación al autor material de la conducta, nos conlleva a afirmar que la misma **sí se cometió en ejercicio de ese ideario delictual y atroz que manejaba la estructura criminal.**

Es que, la afirmación anterior con relación a la orden de asesinato emanada de la comandancia de la estructura ilegal, coge fuerza valorativa y demostrativa al corroborarse con la declaración previa rendida por Orlando Rodríguez Rueda, quien señaló que en ejercicio de su función dentro de las autodefensas Gaitanistas, pudo conocer que la muerte del señor Hugo Núñez, fue ordenada por el “Sargento Payares”, circunstancia esta que no fue desconocida por el mentado testigo en el juicio oral.

Adviértase, frente a este punto, que el señor Rodríguez Rueda, en una declaración previa que fue aducida a título de *testimonio adjunto*, indicó que alias *Julián*, cuando se encontraron en drogas la rebaja, le informó que quien ejecutó el asesinato de Hugo Núñez había sido *Urabá*, razón por la cual, dicha atestación deviene en el campo de un testigo de oídas. Al respecto, pertinente resulta destacar que, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha precisado que mientras el testigo de oídas «es aquel cuyo conocimiento de un hecho le ha sido transmitido por comentarios o experiencias de terceros, pudiendo garantizar la existencia del relato o la fuente de su información», la prueba de referencia, para ser considerada como tal, debe reunir los siguientes elementos: «(i) una declaración realizada por una persona fuera del juicio oral, (ii) que verse sobre aspectos que en forma directa o personal haya tenido la ocasión de observar o percibir, (iii) que exista un medio o modo de prueba que se ofrece como evidencia para probar la verdad de los hechos de que informa la declaración (testigo de oídas, por ejemplo), y (iv) que la verdad que se pretende probar tenga por objeto afirmar o negar



aspectos sustanciales del debate (tipicidad de la conducta, grado de intervención, circunstancias de atenuación o agravación punitivas, naturaleza o extensión del daño causado, entre otros)³².

De otra parte, la doctrina ha señalado que “cuando lo que se relata no es el hecho que se investiga o se pretende demostrar, sino la narración que sobre este han hecho otras personas, el testimonio se llama de oídas o ex auditu. No existe entonces una representación directa o inmediata, sino **indirecta** o mediata del hecho por probar, ya que el testigo narra no el hecho representado, sino otro representativo de este, a saber: el relato de terceros”³³.

Por su parte, la Corte Suprema en su Sala Penal³⁴ se ha referido a este aspecto en los siguientes términos:

“De otra parte, en el evento simplemente enunciado por el actor, consistente en censurar el valor probatorio otorgado a los testigos... por ser de oídas, precísese que por esa sola condición —testigo de oídas o ex auditu— no podría descartarse una prueba, pues su capacidad suasoria no está restringida en la Ley 906 de 2004, salvo para soportar exclusiva y únicamente la sentencia condenatoria (tarifa legal negativa), siendo viable apreciarla tal cual se ha venido decantando por la jurisprudencia (entre otras, CSJ AP, 21 may. 2009, Rad. 22825):

“...aun cuando el testigo de oídas no es de por sí prueba deleznable, el operador jurídico está en la obligación de dedicar especial cuidado al ejercicio valorativo que implica esa clase de medios de prueba, ya que esta especie de testimonio adquiere preponderancia en aras de reconstruir la verdad histórica y hacer justicia material, de ahí que en la apreciación del referido medio de persuasión sea menester establecer:

Inicialmente, sí se trata de un testigo de referencia de primer grado o de segundo grado o grados sucesivos, entendiendo que aquél es quien sostiene en su declaración que lo narrado lo escuchó directamente de una

³² CSJ AP-2770-2015, 25 may. 2015, rad.45578.

³³ DEVIS ECHANDÍA HERNANDO *Teoría general de la prueba judicial*, editorial Temis, 2006, tomo II, página 68.

³⁴ CSJ AP4708-2017, 24 jul.2017, rad. 48355.



persona que tuvo conocimiento inmediato de los hechos, y éste, el que al deponer afirma que oyó a una persona relatar lo que ésta, a su turno, había oído a otra, y así sucesivamente. Tal exigencia se justifica porque en el análisis de esa prueba de orden testimonial, el de primer grado ofrece mayor fiabilidad y fortaleza que el de segundo, tercero, etc., dado que lo conocido no es de una tercera o cuarta fuente, sino de la inicial respecto de lo afirmado o narrado por el testigo directo³⁵.

En segundo término, es preciso que el testigo de oídas señale cuál es la fuente de su conocimiento, esto es, al testigo directo del evento de quien recibió o escuchó la respectiva información, identificándolo con nombre y apellido o con las señas particulares que permitan individualizarlo, condición que resulta sustancial, de una parte, para que en el curso del proceso el funcionario intente por todos los medios legales que éste asista a declarar acerca de su cognición personal del suceso, indistintamente de que por razones debidamente justificadas (muerte, enfermedad, localización, etc.) resulte imposible obtener tal comparecencia; y de otra, porque de no ser así, es decir, de acoger o conceder mérito a la declaración de un testigo de referencia que no precisa quién es su referente, o que atribuye la ciencia de su dicho al comentario público o rumor popular — divulgado por personas desconocidas, creado, alimentado y dirigido por intereses inciertos, transformado por fenómenos de psicología colectiva, y difundido sin dirección ni sentido de responsabilidad—, en la práctica equivaldría a admitir una prueba testimonial anónima, cuya validez es contraria a elementales postulados que sustentan el Estado Social de Derecho³⁶.

Y, finalmente, en tercer lugar, también la jurisprudencia ha señalado que es imperioso establecer las condiciones en que el testigo directo transmitió los datos a quien después va a dar referencia de esa circunstancia, de modo que sea posible evidenciar que lo referido de modo indirecto por el declarante ex auditu es trasunto fiel de la información vertida a éste por el cognoscente directo, siendo entonces fundamental para otorgar poder suasorio a la especie de prueba en comento la confluencia de otra clase de medios de persuasión, así sean indiciarios, con la capacidad de reforzar las atestaciones del testigo de oídas, pues valorados en conjunto pueden suministrar elementos aptos para acreditar que lo referido al testigo indirecto se le transmitió en la forma como éste lo señaló y que

³⁵ "Cfr. Sentencias de 2 de octubre de 2001 y 26 de abril de 2006. Rad. 15286 y 19561, respectivamente."

³⁶ "Cfr. En ambos sentidos: Climent Duran, CARLOS, "La prueba Penal" "Testigos de referencia", pág. 174 a 177. Ed. Tirant lo blanch. Valencia (España) 1999. y López Barja Quiroga, JACOBO, "Tratado de Derecho Procesal Penal" "El testigo de referencia", pág 1326 a 1329. Thomson Aranzadi, Navarra (España) 2004."



efectivamente el suceso debatido ocurrió de conformidad con su narración³⁷.

En conclusión, el testimonio de oídas se erige como medio de persuasión idóneo, serio y creíble cuando, además de reunir los dos primeros presupuestos, ‘aparece corroborado o respaldado por otros elementos de convicción que no permiten dudar de la veracidad del relato hecho por otras personas al testigo’³⁸, lo cual implica afirmar que la prueba testifical de referencia única, por sí sola, es decir, huérfana de otros medios probatorios que la confirmen y robustezcan, en cualquier caso carece de eficacia suficiente para desvirtuar la presunción constitucional y legal de inocencia.”

En ese entender, al valorarse en conjunto aquella atestación con los restantes medio de convicción, se puede advertir que, si bien, el señor Rodríguez Rueda no percibió directamente el homicidio de Hugo Núñez, mucho menos presencié la orden emitida por “sargento Payares”, su relato se enmarca como un mecanismo de verificación que no resulta insular, toda vez que denota que, dada su cercanía con la organización y la confianza que depositaron en él, **el homicidio reputado sí se hizo en marco del desarrollo de los designios criminales.**

Entonces, en esta cadena que se enarbola, es fácil advertir que, (i) JUAN BAUTISTA RIVAS RAMÍREZ perteneció a “los Urabeños” y se apodaba con el alias de *Urabá* (ii) era jefe de escuadra o de la urbana en Magangué (iii) “Sargento Payares” impartió la orden de matar al abogado Hugo Núñez (iv) dentro del contexto criminal, quien estaba facultado para ejecutar dicha orden era el aquí encartado “**Urabá**”, por precisamente ser el jefe de sicario dicho lugar (v) lo narrado previamente y en el juicio oral por Dalmiro Terraza y Orlando Rodríguez sobre la estructura y la función de *Urabá* dentro de la organización, sumado al reconocimiento realizado en audiencia de Juan Rivas Ramírez por

³⁷ “Cfr. Sentencia de 5 de octubre de 2006. Rad. 23960.”

³⁸ Cfr. Sentencia de 18 de octubre de 1995. Rad. 9226, criterio reiterado en sentencias de 2 de octubre de 2001. Rad. 15286 y 5 de octubre de 2006. Rad. 23960.



Simón Pérez Vidal y Samuel Galvis Galván, guarda plena correspondencia con el contexto criminal y permite atribuir la responsabilidad en la comisión del hecho en cabeza del procesado.

Bajo ese hilo argumentativo, al provenir la orden de asesinato de un mando superior -, como lo era el comandante de zona del municipio de Magangué *sargento payares*-, la misma fue ejecutada por el procesado quien, en ejercicio de la función encargada como jefe de sicarios, era el directo responsable de garantizar que la misma se llevara a cabo.

Así, resulta claro para la Sala, desde el punto de vista de esa cadena estructural, que el procesado o alias el *Urabá* era el eslabón principal para que aquella sanguinaria orden de asesinato se consumara a la perfección, tal como se realizó, por lo que resulta fácilmente comprensible, de acuerdo a lo ordenado por alias *sargento payares*, que el aparato organizado de poder actuó según su división de funciones, trasladando la misma a quien era el directo responsable de materializarla, esto es, el señor JUAN BAUTISTA RIVAS RAMIREZ.

No es posible obviar que la manera y causa de muerte del señor Núñez Hernández fue una circunstancia que fue estipulada por las partes, de forma tal, que ninguna discusión se enarbola sobre que aquella fue causada de forma de violenta por proyectil de arma de fuego.

En conclusión, de lo hasta aquí dicho, para la Sala es claro que la comisión del delito de homicidio del abogado Hugo Núñez, fue perpetrado materialmente por integrantes de la organización criminal de los Urabeños, descendiendo la misma a través de la cadena de mando, y cuya comisión hace parte del ideario delictivo que maneja esa estructura.



Finalmente, en cuanto al conocimiento del señor JUAN BAUTISTA RIVAS RAMIREZ alias *Urabá* sobre la orden impartida o el ideario delictual que manejaba la empresa criminal, para la Sala fulge nítida la concurrencia de este elemento.

Lo anterior es así, toda vez que el señor Juan Bautista Rivas, sabía que aquella organización tenía un ideario macabro enmascarado en una labor social que repercutía en realizar extorsiones y cometer homicidios, compartiendo de esa forma, el adelantamiento de un ejercicio militar ilegal para desarrollar su trabajo y cobrar un emolumento.

Esta visión de las cosas, aunado a la asistencia de la reunión en Puerto Rico por parte de Rivas Ramírez que fue exteriorizada por el señor Samuel Galvis Galván, siendo ese lugar donde lo conoció, permite inferir, más allá de toda duda, aquella voluntad que pregonaba el acusado por cumplir cabalmente con las misiones que les eran encomendadas y que vulneraban el orden jurídico, por tanto, era conocedor de los propósitos que pregonaba la organización, ajustando su comportamiento al cumplimiento de los mismos.

Entonces, en esta construcción argumentativa, se evidencia una estructura de dominio de la organización desvinculada del orden jurídico, en la cual, la instrucción que dio el comandante de zona “sargento Payares” al comandante urbano o de escuadrada, esto es, a alias *Urabá*, para cegar la vida del abogado Hugo Núñez, la cual se materializó por medio de la función que desplegó este último en cometido de aquella orden, desencadenó en el efecto fundamentador del dominio, en el cual, se itera, el cumplimiento de aquella orden antijurídica constituyó un emprendimiento del compartimento de los ideales ilícitos y un respeto de las funciones que el status del procesado imponía.



Entonces, la participación concreta del procesado como “hombre de atrás”, se evidencia con el control que ejercía desde la cúpula del aparato organizado de poder como comandante de escuadra o jefe de sicarios, mando que era subordinado al “*sargento payares*”, quien fue el que dio la orden para materializar el homicidio de Hugo Núñez.

La responsabilidad así vista de JUAN BAUTISTA RIVAS RAMÍREZ se fundamenta en haber sido parte de la estructura de poder organizado que ideó, planeó, coordinó, ejecutó y consumó el ilícito, y en la forma en que se interrelaciona el engranaje participativo que sirve para lograr los fines de la organización criminal, que, como se ha expuesto, lejos de ser actividades ajenas, separadas e inconsultas, responden a un nivel de coordinación, comunicación y cooperación propio de la estructura organizada de poder, en la cual se ha logrado demostrar que el acusado en cumplimiento de la orden dada, por intermedio de sus subordinados, fue el que materializó el homicidio de Hugo Núñez Hernández.

Bajo esta óptica, en la forma como viene de verse, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, pero con la salvedad de que el título de imputación de JUAN BAUTISTA RIVAS RAMÍREZ, se da en calidad de coautor mediato por cadena de mando, más no por autor, ya que, conforme todo lo expuesto, en el contexto de la delincuencia, su función se ubica en los mandos medios, en donde estando enterado de la orden, emitió el despliegue de un plan para materializar con su escuadra criminal el asesinato de Hugo Núñez.

7.4. Cuestión final

Comoquiera que se percibe una acción coordinada en las versiones vertidas en el juicio oral por los señores DALMIRO TERRAZA GAMARRA y ORLANDO RODRÍGUEZ RUEDA encaminada a introducir una



información falsearía en el proceso orientada a que el acusado tenía un tatuaje en su tórax, la Sala, estima necesario compulsar copias de la actuación con destino a la Fiscalía General de la Nación, seccional Cartagena, para que, si lo considera necesario, investigue la presunta comisión del punible de falso testimonio.

7.5. En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE.

PRIMERO. NEGAR la solicitud de nulidad elevada por la defensa, en razón a los planteamientos arriba esbozados.

SEGUNDO. CONFIRMAR la sentencia condenatoria de fecha 24 de mayo de 2021 emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado, mediante la cual se declaró penalmente responsable a JUAN BAUTISTA RIVAS RAMÍREZ por el delito de Homicidio agravado, en el que resultó como víctima el señor HUGO NÚÑEZ, pero en el entendido de que el grado de participación se da como coautor mediato por cadena de mando, con base en lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO. COMPULSAR COPIAS de la actuación con destino a la Fiscalía General de la Nacional, seccional Cartagena, de conformidad con lo dicho en el ítem 7.4 de este proveído.

CUARTO. NOTIFIQUESE a las partes e intervinientes por los canales virtuales autorizados, teniendo en cuenta las prescripciones contempladas en el artículo segundo del Acuerdo N° 015 del 04 de mayo



de la corriente anualidad. Advirtiéndose que contra la misma procede el recurso de casación en los términos establecidos en los artículos 180 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

QUINTO. REGISTRAR por intermedio de la Secretaría de la Sala Penal de este Tribunal lo resuelto en la presente providencia en el sistema Justicia XXI.

SEXTO. Una vez ejecutoriada la presente decisión, **REMÍTASE** la actuación por conducto de la secretaria de esta Sala de Decisión Penal al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO PONENTE.

FRANCISCO ANTONIO
PASCUAL HERNÁNDEZ
MAGISTRADO

PATRICIA HELENA
CORRALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADA

LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO
Secretario