El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia –1ª instancia – 23 de agosto de 2018

Proceso:                 Penal

Delito: Homicidio agravado y otro

Radicación Nro. : 66001 31 07 001 2008 00091 02

Procesado: Fernando Serna Restrepo

Magistrado Ponente:  Jairo Ernesto Escobar Sanz

**TEMA: HOMICIDIO AGRAVADO Y EXTORSIÓN/ PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO Y LA GARANTÍA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA/ PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PARA LAS CONDUCTAS INVESTIGADAS/ SE APLICÓ PARA EL DELITO DE EXTORSIÓN/ VALORACIÓN PROBATORIA/ NORMATIVA/ LEY 600 DE 2000/ PRECEDENTE JUDICIAL/ ABSOLUCIÓN -CAUSAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 104, NUMERAL 10 DEL CÓDIGO PENAL-/ CONFIRMA PARCIAL**

Al valorar estos testimonios se considera que en este caso se contaba con prueba directa y con prueba indirecta que señalaba sin ambages al señor FSR, como el responsable del homicidio del docente Calle Osorio, tal como fue considerado en el fallo de primera instancia, siendo especialmente relevantes en ese sentido las manifestaciones de las personas que dijeron haber escuchado de labios del propio FSR que él era responsable de la muerte del señor Calle Osorio, por lo cual se considera que los demás testimonios referidos vienen a confirmar lo dicho por los testigos presenciales de ese reconocimiento que hizo el procesado sobre la autoría de la conducta punible, lo cual constituye una evidencia sólida para considerar que el acusado fue la persona que cometió el homicidio investigado.

(…)

A partir de esas manifestaciones es posible inferir la responsabilidad del procesado por el homicidio por el cual fue acusado, ya que se entiende que las amenazas que profirió contra el señor Óscar Fernando Vélez no tenían otro fin que facilitar su ocultamiento ya que estaba siendo buscado por la Policía al ser señalado como el responsable del crimen del educador Calle. Hay que agregar que en el mismo sentido declaró el señor Orlando de Jesús Hoyos Guerrero quien dijo que luego del 7 de noviembre de 1991, el procesado estuvo escondido en la casa de sus suegros Carlos Vélez y Floridalba Saldarriaga, contra la voluntad de estos y que a ese sitio fueron a capturarlo dos agentes de policía, detención que no se hizo efectiva porque el acusado se cambió su nombre para evitar ser detenido.

(…)

7.8.9 En consecuencia se considera que al existir la prueba directa relacionada con los testimonios de las personas que escucharon la manifestación del procesado de haber sido el responsable del homicidio del señor Calle y estar demostrados los hechos indicantes que se examinaron en precedencia, se puede concluir que en este caso se reunían los requisitos exigidos por el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, para dictar una sentencia condenatoria en contra del procesado FSR, como responsable del homicidio del señor Omar de Jesús Calle Osorio ya que fuera de la prueba testimonial referida, existían hechos indicantes debidamente probados, a partir de los cuales resultaba posible hacer las inferencias lógicas referidas en el fallo impugnado, para deducir el hecho inferido, que a su vez tenían la connotación de ser indicios graves, concordantes y convergentes, a partir de los cuales era posible deducir la responsabilidad del procesado, como se expuso en la sentencia de primera instancia, que se adecuó a lo dispuesto en la decisión CSJ SP del 19 de marzo de 2014, radicado 38793,

(…)

En conclusión y como consecuencia de las anteriores consideraciones, se confirmará la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de impugnación por parte de la defensa.

(…)

8.13 En ese sentido se considera que al no contarse con el grado de certeza exigido por el artículo 232 inciso 2º de la Ley 600 de 2000, sobre la demostración del segundo móvil del homicidio del señor Calle se debe debe confirmar el fallo de primer grado, donde se reconoció la circunstancia de agravación del homicidio prevista en el artículo 323, numeral 7º del D.L. 100 de 1980, que incrementaba la pena para este delito cuando se cometiere: *“7. Colocando a la víctima en condición de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación”* lo que conllevaba la aplicación de la pena prevista para esa conducta punible que iba de 16 a 30 años de prisión.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Acta: 696

Hora: 10:30 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación** | **66001 31 07 001 2008 00091** |
| **Procesado**  | **Fernando Serna Restrepo** |
| **Delitos** | **Homicidio agravado y extorsión**  |
| **Juzgado de conocimiento**  | **Único Penal del Circuito Especializado** |
| **Asunto**  | **Recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del 16 de septiembre de 2010** |

1. **ASUNTO A DECIDIR**

Se procede a decidir lo concerniente al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía 47 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH y el defensor del señor Fernando Serna Restrepo, contra la sentencia del 16 de septiembre de 2010 proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado Adjunto de Pereira (Risaralda)[[1]](#footnote-1), donde se condenó al procesado a la pena principal de 16 años de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 10 años, como responsable de la conducta de homicidio con circunstancia de agravación donde figura como ofendido Omar De Jesús Calle Osorio.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 Según el contexto fáctico de la sentencia de primera instancia[[2]](#footnote-2), los hechos fueron los siguientes:

*“El 7 de noviembre de 1991, minutos antes de las ocho de la mañana, fue ultimado con disparos de arma de fuego el señor OMAR DE JESÚS CALLE OSORIO cuando se transportaba en motocicleta de su propiedad por una carretera veredal del corregimiento de Santa Ana municipio de Guática (Risaralda), exactamente en el punto denominado la Y de la vereda Tres Esquinas. El señor CALLE OSORIO se trasladaba en esos momentos al Instituto Agrícola Santa Ana donde era educador. Para la época era miembro del sindicato de educadores del* *Risaralda y al parecer simpatizante de las ideas políticas de la Unión Patriótica.*

*Se mencionó que desde días antes se le venían haciendo exigencias dinerarias injustificadas lo mismo que a uno de sus hermanos y que en época anterior su progenitor también había sido víctima de ello…”.*

2.2 El día 16 de septiembre del año 2008, la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario calificó el proceso que se adelantó contra el señor Serna Restrepo y adujo que los hechos que se endilgaban al procesado objetivamente encontraban adecuación en el Decreto 2266 de 1991, el cual tipificaba los delitos de homicidio con fines terroristas[[3]](#footnote-3) y de extorsión[[4]](#footnote-4). La providencia en mención quedó en firme el 2 de octubre de 2008[[5]](#footnote-5)

2.3 No obstante, adujo que debido al tránsito de legislaciones y en virtud del principio de favorabilidad, la primera conducta debía adecuarse a lo establecido en el artículo 103 y 104.7 de la Ley 599 de 2000, así: “Homicidio. El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años. Circunstancias de agravación. La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere: 7. Colocando a la víctima en condición de indefensión o inferioridad o aprovechándose de ésa situación. Y 10. Si se cometiere en persona que sea, o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical. En ese sentido se expuso textualmente en esa decisión lo siguiente: *“...Igualmente se le endilga el agravante enmarcado en el numeral 10). “Si se cometiere sobre dirigente sindical “, a este respecto conforme a las pruebas testimoniales obrantes podemos inferir que para el momento de la muerte violenta del educador CALLE OSORIO, este además de estar sindicalizado, era el hilo conductor entre el gremio de profesores de la región de Guática* *y Municipios circunvecinos con la ciudad de Pereira Risaralda, circunstancia esta que el incriminado conocía suficientemente, como también conocía que el occiso era militante activista del entonces grupo político de la Unión Patriótica” [[6]](#footnote-6)*

2.4 En consecuencia, se acusó a Fernando Serna Restrepo por el delito de homicidio agravado en virtud de las circunstancias previstas en los numerales 7 y 10 del artículo 104 del C.P., en concurso heterogéneo con la conducta punible de extorsión, contemplada en el artículo 244 del C.P. modificado por el artículo 5 de la Ley 733 de 2002.

**3. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO**

Se trata de Fernando Serna Restrepo, identificado con cédula de ciudadanía número 18.599.811 de Guática (Risaralda), natural de La Celia (Risaralda) donde nació el 1 de noviembre de 1968, hijo de Luis Bertulfo e Inés Fabiola, soltero, bachiller, profesión comerciante de chaquetas.

**4. SOBRE EL FALLO RECURRIDO**

4.1 Las consideraciones de la decisión de primera instancia,[[7]](#footnote-7) se pueden sintetizar así:

* La investigación se desarrolló en dos períodos claramente definibles: i) el primero en los meses siguientes al homicidio de Omar de Jesús Calle, o sea a finales de 1991, e inicios de 1992; y ii) en los años 2007 y 2008, cuando fue retomada la encuesta penal.
* Durante la primera etapa se obtuvieron las pruebas que demostraban la existencia del homicidio del educador Calle Osorio, así : i) acta de levantamiento del cadáver del 07 de noviembre de 1991; ii) acta de necropsia en la cual se concluyó que la muerte de quien en vida respondía al nombre de Omar de Jesús Calle Osorio fue causa natural y directa de las heridas recibidas por arma de fuego a nivel encefalocraneano que tuvieron un carácter de naturaleza mortal; y iii) registro civil de defunción de la persona fallecida, proveniente de la Notaría Única de Guática Risaralda.
* En la fase inicial de la investigación se recibió información del sargento Jesús Antonio Cárdenas, del distrito de Policía de Belén de Umbría, en informe del 12 de noviembre de 1991, donde se señalaba como autor del hecho al señor Fernando Serna Restrepo (en lo sucesivo FSR), indicando que según un informe del agente Luis Alberto León, un hermano del occiso había sido extorsionado por miembros del EPL y que la víctima se había comprometido a pagar $300.000 a efectos de que no le hicieran daño a su hermano Rubín Calle Osorio y que el día de los hechos la víctima se encontró con la persona a la que le debía entregar el dinero que le era exigido y que luego el sindicado le disparó al educador en vista de que este lo quedó reconociendo.
* Existieron unas indagaciones iniciales en el año 1991 (se menciona el nombre de varios testigos que no aportaron información relevante para la investigación) y solamente hicieron referencia a que la víctima gozaba de aprecio y afecto en la comunidad.
* El Juzgado 18 de Instrucción Criminal recibió diversos testimonios, entre ellos los de la esposa y unos familiares del occiso. Con base en informes de Policía se indicó que el móvil de hecho fue una extorsión y que el probable autor de la conducta era el señor FSR.
* El señor Jesús María Calle Gómez, padre de la víctima, manifestó que en la región eran comunes los actos de extorsión de los cuales él también había sido víctima, manifestando que de los responsables de esos hechos el más peligroso era Fernando Serna Restrepo, apodado “el marrano” y que hubo personas que presenciaron el homicidio pero que no declaraban por temor, citando entre ellos a un menor de edad que era hijo de Darío Saldarriaga.
* Se hizo referencia a manifestaciones de Edilson Arcadio Saldarriaga Jaramillo, sobre amenazas que recibió del procesado FSR luego del homicidio del profesor Omar Calle, que lo obligaron a irse de su lugar de residencia y a lo referido por Dairo de Jesús, Elider de Jesús y Cesar Julio Castro Colorado, y Jesús María Aricapa Martínez, quienes manifestaron que no habían presenciado los hechos en los que le dieron muerte a la víctima. En tal virtud y ante la inexistencia de pruebas que confirmaran los rumores en el sentido de que FSR había sido el autor del hecho, al estar superado el término de duración de la investigación previa se ordenó su suspensión, mediante auto del 22 de abril de 1994. La investigación fue reabierta el 7 de enero de 2000 por orden de la Dirección Seccional de Fiscalías y se suspendió nuevamente el 30 de agosto de ese mismo año.
* Por decisión del 31 de julio de 2006 la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH ordenó continuar la indagación preliminar y el 14 de agosto de 2006 decretó la práctica de unas pruebas, dando lugar a lo que podría denominarse la segunda fase de la averiguación, dentro de la cual se ampliaron unas declaraciones recibidas en la fase inicial de la indagación y se recibieron nuevos testimonios.
* Luego de que se profiriera resolución de apertura de instrucción, se declarara persona ausente al acusado y se produjera su ulterior captura, fue escuchado en diligencia de indagatoria en la cual guardó silencio. Posteriormente, al ampliar su diligencia de descargos el procesado FSR, sindicó a la víctima de ser colaborador del grupo insurgente EPL y de utilizarlo para cometer actos de extorsión; de haber “entregado” a las autoridades a un grupo de miembros de esa organización que fueron dados de baja en la vereda “Suavia” del municipio de Guática en un operativo militar y de quedarse con el dinero de esa célula guerrillera, por lo cual tuvo que esconderse ya que lo estaban buscando las FARC, los organismos del Estado y un grupo de sicarios. Igualmente expuso que Claret Vélez fue la persona que ordenó el homicidio del profesor Calle, por haberse quedado con el dinero del EPL, afirmando que la víctima le servía al EPL y a la Unión Patriótica pese que votaba por el Partido Conservador.
* En la investigación se ratificó que el educador Omar de Jesús Calle Osorio pertenecía la junta directiva del sindicato de Educadores del Risaralda y era simpatizante del partido político Unión Patriótica.

4.2 SOBRE LA CONDUCTA DE EXTORSIÓN

* Hizo referencia a las manifestaciones de los testigos Luz Edith Bedoya Posada (esposa de la víctima), su hermano José Jair Calle Osorio y su madre Josefina Osorio Calle, quienes dijeron que no tenían conocimiento sobre actos de extorsión de los cuales hubiera sido víctima su pariente, los cuales si refirió su padre Jesús María Calle Gómez, lo mismo que Lubín de J. Calle Osorio, quien dijo que luego del homicidio de su hermano, su padre le contó que Omar le había dicho que le iban a pedir dinero nuevamente, que él se había opuesto y que el acusado FSR era el que hacía esa exigencia económica ilegal, por lo cual Omar habló con el procesado para pedirle que no le solicitara más dinero, agregando que había escuchado comentarios en el sentido de que FSR le había dado muerte a su consanguíneo. Igualmente el *A quo* hizo alusión al testimonio de otro hermano de la víctima llamado Carlos Oved Calle Osorio, quien dijo que su prójimo le había comentado sobre la extorsión que le hizo el señor FSR, que también se había dirigido a otras personas. Igualmente se mencionó que la señora Luz Edith Bedoya Posada esposa del educador asesinado, dijo que dos días antes de presentarse el homicidio, FSR había ido a su casa a pedirle dinero y que como Omar se negó, el mismo FSR, apodado “el marrano”, le dio muerte.
* Con base en el análisis de esas pruebas el juez de primer grado consideró que no estaba demostrada la existencia del delito de extorsión, por lo cual profirió una sentencia absolutoria en favor del procesado

4.3 SOBRE LA CONDUCTA DE HOMICIDIO AGRAVADO

* Se contaba con declaraciones recibidas en los años 2007 y 2008, como los testimonios de Carlos Oved Calle Osorio, hermano del occiso, la señora Luz Edith Bedoya Posada, quien era su cónyuge, Edilson Arcadio Saldarriaga Jaramillo, Óscar Fernando Vélez Ricardo Urtiel Flórez Arenas, Urdelis de Jesús Guevara Moncada, Edilberto Hoyos Guerrero y Luis Ángel Soto Suárez que señalaban a FSR, a. “el marrano”, como el autor del homicidio del profesor Calle.
* Existían otros tres testigos, como Nelcy del Carmen Vélez Saldarriaga, Gerardo de J. Hoyos Palacio y Orlando de Jesús Hoyos Guerrero, que tuvieron un conocimiento más directo de lo sucedido e igualmente sindicaron a FSR como responsable del crimen.
* Pese a que no existieron testigos presenciales del homicidio, existían diversos hechos indicantes sobre la responsabilidad del procesado, el primero de los cuales se derivaba de lo dicho por los testigos antes mencionados sobre las manifestaciones que hizo el señor FSR, en el sentido de que había sido el autor del homicidio del profesor Calle.
* Los testimonios de Nelcy del Carmen Vélez Saldarriaga y Orlando de Jesús Hoyos Guerrero, permiten construir el indicio de manifestaciones posteriores, porque lo que ellos dan a conocer es que fue el propio FRS el que les confesó haber cometido el homicidio. La declaración del señor Gerardo de J. Hoyos Palacio, confirmó que FRS si habló de ese tema y que fuera de los dos testigos antes citados, también le dijo lo mismo a su hermano Hugo Serna Restrepo. Además resulta explicable que el acusado considerara que estas personas, que estaban atemorizadas no iban a repetir lo que él dijo y mucho menos lo iba a hacer su consanguíneo. Como esos testimonios fueron concordantes y coherentes, con fundamento en ellos se puede edificar el indicio antes mencionado.
* Se demostró otro hecho indicante, como la presencia del acusado en cercanías de la vereda “Tarquí” o sus alrededores, el 7 de noviembre de 1991. Si bien esta situación no se acreditó debidamente en la fase inicial de la investigación, en la segunda fase de la misma, la señora Luz Edith Bedoya Posada (esposa de la víctima), declaró que FRS a. “el marrano” había estado en su casa dos días antes de que se perpetrara el homicidio. Por su parte Óscar Fernando Vélez dijo que por temor había llevado a su casa al procesado; Alirio de J. Vélez reconoció que unos días después de la muerte del docente Omar Calle, FSR “se metió” a la casa de sus padres y Orlando de J. Hoyos Guerrero dijo haberse enterado por sus suegros sobre esa situación, lo que indica que el acusado estaba presente en ese paraje para la época de la ocurrencia del homicidio, situación que además reconoció FSR en su diligencia de ampliación de indagatoria.
* Un tercer hecho indicante se deduce de la huida de acusado luego de que se presentara el homicidio del educador Calle, sobre lo cual declaró inicialmente el padre del occiso, quien dijo que FSR se había escondido en la misma vereda luego de que la muerte violenta de su hijo, lo que fue confirmado con los testimonios de Óscar Fernando Vélez Saldarriaga, Alirio de Jesús Vélez Saldarriaga y Orlando de Jesús Hoyos y Nelcy del Carmen Vélez Saldarriaga, de los cuales se podía deducir que con base en amenazas y luego de que se presentara el hecho de sangre, el procesado se había refugiado en ese sitio para evadir a las autoridades que lo estaban buscando para capturarlo por la muerte del profesor y que de manera habilidosa se había cambiado el nombre para que no lo detuvieran, luego de lo cual huyó del lugar sin que se volviera a saber de su paradero, situación que trató de explicar el procesado manifestando que se había ocultado porque le estaban imputando crímenes y extorsiones hechas por grupos al margen de la ley, y que en la semana siguiente a la fecha del homicidio del profesor Calle había estado escondido en la casa de los padres de María Nelsi Vélez Saldarriaga y Óscar Fernando Vélez Saldarriaga, por orden de Claret Vélez.
* Existió un cuarto hecho indicante al cual se le otorgó especial relevancia por parte del juez de primer grado, consistente en el apoderamiento del acusado de un reloj que portaba el occiso al momento de su muerte, situación que fue referida por su hermano José Jair Calle el 20 de diciembre de 1991 (mes y medio después de la muerte) de su consanguíneo, quien dijo que a la víctima le habían robado un reloj y un bolso en el que llevaba los libros para el colegio, lo que fue confirmado con el testimonio de la esposa del profesor Calle, y que al conocerse que ese elemento estaba en poder de uno de los testigos de los hechos, se le preguntó sobre ese particular, manifestando la señora Bedoya al ampliar su declaración que conocía el reloj que se le exhibió en esa diligencia el cual se lo había mostrado Óscar Vélez y que era el mismo que llevaba puesto su marido el día en que fue ultimado, fuera de que ese objeto no fue relacionado entre los que se encontraron en la diligencia de levantamiento de cadáver. Sobre ese punto resultaba esencial el testimonio del señor Óscar Fernando Vélez Saldarriaga, quien manifestó que unos quince días después de la muerte del señor Calle, se encontró detrás de su casa un reloj envuelto en una bolsa de arroz, que se le pareció mucho al que usaba la víctima por lo cual lo guardó y al comentarle ese hecho a su hermano Alirio, este le dijo que el procesado FRS le había dejado una razón para que destruyera o desapareciera el citado reloj, que luego le prestó a un amigo llamado Edilberto Hoyos, quien se lo devolvió a los dos años, explicando el señor Vélez, que pensó en entregarle ese objeto a la familia de la víctima, pero que no lo hizo porque le daba temor de que lo involucraran en el homicidio y que cuando se lo quiso entregar a la esposa del docente asesinado esta no lo quiso recibir, por lo cual lo guardó con el propósito de entregarlo a las autoridades para colaborar con la investigación del asesinato del señor Calle, agregando que FSR le había mostrado ese artefacto a un cuñado suyo para demostrarle que él era el que le había dado muerte a la víctima, siendo reconocido ese adminículo por la esposa de la víctima como el que portaba su cónyuge el día de su deceso y como el mismo que le quiso entregar el señor Óscar Fernando Vélez, al tiempo que Edilberto Hoyos Guerrero confirmó lo que expuso el mismo Vélez en lo relativo a la entrega del citado reloj, agregando que se lo había visto al profesor Calle, lo que podía afirmar porque había sido alumno suyo. La misma información fue corroborada por el señor Alirio de J. Vélez Saldarriaga, quien dijo que luego de que ocurrió el crimen del señor Calle, supo que su hermano Óscar se había encontrado el citado reloj que parecía ser el profesor asesinado y que en esos días le salió FSR, conocido como “el marrano”, en la carretera que conducían a la vereda “Tarquí” y le dijo que el que encontrara un reloj que lo dañara o lo tirara al río “porque eso era un ají”, ya que para la persona que lo tuviera era un peligro, porque según eso FSR era el que le había dado muerte al educador, insistiendo este testigo en que el reloj que fue encontrado en su finca era de la víctima Omar de J. Calle, por lo cual enteró de esa razón a su hermano Fernando y agregó que FSR les mostró ese reloj, como para comprobar que él era el que había matado al profesor, y aunque no dijo nada en relación con su homicidio, les exhibió esa prenda y les dijo: "mire, este es el reloj del hijueputa ese" refiriéndose al profesor Calle Osorio.
* Se logró determinar que el procesado estaba enterado de que a la víctima le habían quitado un reloj al momento de su muerte lo cual podía ser conocido por otras personas, pero resulta relevante que solamente FRS tuviera una información que solo estaba al alcance del autor del hecho, que era precisamente el lugar donde quedó el citado reloj, lo cual lo llevó a prevenir a los miembros de la familia Vélez, en cuya finca se había refugiado, para advertirles que quien lo encontrara debía desaparecerlo.
* En consecuencia se probaron los hechos antes mencionados, de al ser examinados en conjunto generaban los indicios que demostraban que FSR fue el autor del homicidio de Omar de J. Calle Osorio.
* Resultaba explicable que en razón de la situación de zozobra e inseguridad, por hechos de extorsión, homicidio y desplazamiento forzado, que se presentaban en la región, para la fecha del homicidio del señor Calle, las personas referidas que eran de la vereda “Tarquí” del municipio de Guática, solo vinieran a entregar los testimonios antes relacionados, 17 años después de la muerte del profesor Calle y no al inicio de las indagaciones que se hicieron para tratar de esclarecer su asesinato a fines de 1991 e inicios de 1992, ya que esa comunidad estaba intimidada, por las razones antes mencionadas, lo que hacía que reinara la ley del silencio en ese sector, para lo cual se debe tener en cuenta que después del crimen del profesor Calle fueron asesinados la señora Ovidia de J. Saldarriaga y su hijo Marino, vecinos del sitio donde ocurrió el asesinato del señor Calle, lo que llevó a los lugareños a relacionar ambos casos y que luego de la muerte del profesor otras personas fueron obligadas a salir de la región y aunque no sabían porque razón el procesado FSR quería que se fueran quedó la sensación de que era por razón de ese crimen, por lo optaron por guardar silencio ante el riesgo para sus vidas.
* Esas situaciones de desplazamiento fueron confirmadas con los testimonios entregados por Orlando de J. Hoyos Guerrero y su esposa María Olga Vélez Saldarriaga, Edilson Arcadio Saldarriaga Jaramillo, Carlos Oved Calle Osorio, Nelcy del Carmen Vélez Saldarriaga, Urdelis de J. Guevara y Luis Ángel Soto Suárez, quienes refirieron que habían recibido amenazas que en varios casos fueron proferidas por el entonces diputado Hugo Serna Restrepo, hermano del acusado, que iban aunadas a la conminación para que se fueran de la vereda, y al homicidio de la señora Ovidia de J. Saldarriaga, tía de María Olga Vélez Saldarriaga, lo que sucedió luego de la muerte violenta del profesor Calle, sobre lo cual también suministraron información Jesús María Calle Gómez y José Jair Calle Osorio, padre y hermano del occiso, respectivamente fuera de que la señora Nelcy del Carmen dijo que “el magano” ( como era conocido FSR) iba a matar a su padre porque este lo había denunciado , por lo cual parte de su familia tuvo que abandonar la vereda, amenazas que también sufrieron sus cuñados Luis Ángel Soto y Orlando de Jesús Hoyos, quienes se tuvieron que ir para Tuluá, ya que FSR decía que ellos “lo habían aventado”.
* Esas intimidaciones se prolongaron en el tiempo como lo narró el señor Alirio de J. Vélez Saldarriaga, quien dijo que trece (13) años después del homicidio del profesor Calle, FSR seguía empecinado en cobrar venganza contra las personas que presuntamente lo habían delatado, narrando que en una oportunidad el procesado se presentó en su finca y le dijo que venía a darle muerte a su padre, por haberlo denunciado luego de la muerte del profesor Calle y que para no hacerlo le debía entregar la suma de $15.000.000, de los cuales finalmente tuvo que entregarle $3.000.0000 a FSR para evitar que se hiciera efectiva esa amenaza. Esos actos de intimidación fueron confirmados con los testimonios de Orlando de J Hoyos Guerrero y de Óscar Fernando Vélez Saldarriaga, de los cuales se infiere que cinco años después de la muerte del docente Calle el procesado seguía efectuando conductas de extorsión contra los habitantes de la vereda “Tarquí”, lo que demostraba la existencia de hechos indicantes sobre su capacidad para delinquir, afectando incluso a miembros de su comunidad y de su propia familia, lo cual resultaba más relevante si se tenía en cuenta que el testigo Orlando de J. Hoyos Guerrero había manifestado que el señor Hugo Serna Restrepo, hermano del procesado le había dicho que su propio hermano sería capaz de matarlo si se enteraba de que él (Hugo Serna Restrepo) estaba previniendo a unas personas para que se ausentaran de la región para proteger sus vidas, sobre lo cual obraba prueba complementaria, ya que en un oficio que se anexó sobre el homicidio de Hugo Serna se mencionaba que según datos entregados por personas que se negaron a identificarse por temor a represalias, el procesado FSR era el responsable de la muerte de su hermano Hugo, contra quien tomó venganza al enterarse de que el occiso estaba colaborando con la policía y otras autoridades para lograr su captura.
* Pese a la argumentación del defensor del procesado en el sentido de que la prueba que comprometía a su representado podía estar viciada, ya que esos testimonios no fueron recibidos directamente por el funcionario instructor, se debía tener en cuenta que de acuerdo al ordenamiento de la Ley 600 de 2000, la Policía Judicial estaba facultada para adelantar este tipo de actividades en las condiciones establecidas en el artículo 316 de ese estatuto y en este caso obraban las órdenes del fiscal director de la investigación para la práctica de pruebas, como es el caso de la resolución contenida a folios 152 del primer cuaderno calendada el 29 de enero de 2007 y el oficio mediante el cual se comisionaba al grupo del Cuerpo Técnico de Investigación adscrito a la delegada a su cargo para que procediera conforme a lo allí dispuesto.
* Sobre la tacha que pretende hacerse al hecho que se hubiera puesto de presente una fotografía a algunos de los testigos para que señalaran si la persona que aparecía allí era FSR, se consideró que no se trataba de una diligencia de reconocimiento fotográfico sino que se procuraba establecer si la persona ya identificada por personal de policía judicial era la misma contra quien debía seguirse el proceso, fuera de que esas personas ya se habían referido ampliamente a la situación del FSR y habían hecho claridad en el sentido de que lo conocían suficientemente.

4.4 La juez de primer grado estimó que al no existir prueba suficiente sobre los actos de extorsión atribuidos al procesado, este debía ser absuelto por esta conducta punible.

4.5 En lo que atañe a la muerte del señor Omar de Jesús Calle Osorio, la A quo, consideró que se reunían los requisitos previstos en la Ley 600 de 2000, para dictar una sentencia condenatoria en contra del procesado, que fue calificada como un homicidio agravado por el estado de indefensión de la víctima, según los artículos 323 y 324- .7 del D.L. 100 de 1980.

4.6 Sobre la causal de agravación deducida por la FGN, por haberse cometido el homicidio en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso en razón de ello, según la resolución de acusación, se expuso que esa causal surgió en vigencia del Decreto 2266 de octubre de 1991, que fue adoptado como legislación permanente en consideración al estado de orden público que imperaba en aquel tiempo en el país y que luego fue incorporada por el artículo 104 numeral 10 de la ley 599 de 2000, solicitando la delegada de la FGN que el acusado fuera condenado en los mismos términos de la resolución de acusación.

Sin embargo en el fallo de primer grado se dijo que no se había demostrado que el homicidio del señor Calle tuviera relación con sus actividades como servidor público por ser educador, desempeñarse como dirigente sindical o ser simpatizante de un partido político que no tenía arraigo en el vecindario que donde fue asesinado.

Sobre esa causal específica de agravación para el delito de homicidio, la juez de primer grado hizo referencia a lo manifestado por la esposa de la víctima, su padre y otros testigos para considerar que no estaban demostradas las condiciones referidas en el artículo 104 -10 del CP, para considerar esa causal de agravación, lo que debía tener efectos en la dosificación de la pena a imponer al procesado

4.7 Sobre la circunstancia agravante derivada del estado de indefensión de la víctima, la juez de primer grado planteó que esa situación si se había acreditado, ya que se había demostrado que el autor del homicidio se aprovechó de que el señor Calle Osorio había salido de su casa de manera desprevenida para dirigirse a la institución educativa rural donde laboraba, siendo atacado cuando estaba inerme, que fue lo que refirieron los primeros declarantes y lo que a ciencia cierta se supo en concreto que sucedió.

4.8 En torno a la consecuencia jurídica de la conducta de homicidio agravado, la juez de primer grado consideró que como el hecho se presentó el 7 de noviembre de 1991, la calificación jurídica correspondía a lo previsto en los artículos 323 y 324 del decreto 100 de 1980 que era la normativa vigente en ese momento, así:

*"Artículo 323. Homicidio. El que matare a otro incurrirá...*

*Artículo 324. Circunstancias de agravación punitiva. La pena será de dieciséis a treinta años de prisión, si el hecho descrito en el artículo anterior se cometiere: ...7* *Colocando a la víctima en condiciones de indefensión o Inferioridad o aprovechándose de esa situación”.*

4.9 Al hacer el ejercicio de dosificación punitiva, se le impuso al procesado una pena de 16 años de prisión, e interdicción de derechos y funciones públicas por diez (10) años [[8]](#footnote-8)

4.10 No se reconoció el subrogado de la condena de ejecución condicional al procesado, por no reunirse el factor objetivo para reconocer ese beneficio, de acuerdo a la normatividad vigente, en razón de la pena impuesta.

4.11 Tampoco se ordenó el pago de perjuicios, ya que se consideró que no se contaba con pruebas que permitieran tasar las consecuencias civiles del delito[[9]](#footnote-9)

**5. SOBRE LOS RECURSOS PROPUESTOS**

**5.1 DEFENSOR (recurrente)**

(Sinopsis)

* No se cumplían los requisitos para dictar una sentencia condenatoria según el artículo 232 de la Ley 600 del 2000, pues en la misma sentencia, que se basó en prueba de indicios se afirmó que “no hubo testigos presenciales de los hechos y que de suerte lo que debe hacerse es una valoración integral de lo obtenido en el curso de la investigación para determinar si se dan los indicios que permitan edificar la condena”.
* En el fallo recurrido se habló de tres clases de indicios (manifestaciones extraprocesales del enjuiciado donde reconoció el hecho investigado, indicio de presencia, indicio de huida e indicio de capacidad moral), que a juicio del fallador demostraban la responsabilidad del acusado por la conducta de homicidio.
* Esos indicios fueron construidos por el sentenciador con fundamento en entrevistas que no fueron obtenidas por la policía judicial, lo cual constituye un error de derecho por falso juicio de convicción, por carecer de valor probatorio a la luz de los artículos 314, 316, 319 y 320 de la Ley 600 del 2000.
* Si bien es cierto que la Policía Judicial estaba facultada para adelantar ese tipo de actuaciones, conforme el artículo 316 de la ley 600 de 2000, esas entrevistas no tienen valor probatorio. Para el efecto citó CSJ SP del 14 de diciembre de 2009, radicado 32237 y CSJ SP del 17 de junio de 2009 y otros pronunciamientos del órgano de cierre en materia penal.
* Además de las entrevistas que recibió la Policía Judicial, se recibieron varios testimonios de personas que dijeron haber escuchado disparos en las primeras horas del 7 de noviembre de 1991, pero ninguno de estos declarantes manifestó haber visto al autor del hecho, por lo cual se trata de testimonios contradictorios que no podían conducir a una sentencia condenatoria.
* Se vulneró el principio de investigación integral, ya que el procesado no fue interrogado sobre las múltiples sindicaciones que hizo en su diligencia de indagatoria, pese a lo ordenado por el artículo 337, incuso 1º de la ley 600 de 2000.
* No se tuvo en cuenta la actitud del procesado antes y después de rendir su diligencia de descargos, ya que las reglas de experiencia enseñan que una persona que está siendo requerida por las autoridades prefiere ocultarse, y el acusado expuso en su indagatoria que estaba siendo buscado por conductas de homicidio, extorsión y acceso carnal violento.
* Se deben aplicar los principios del *In dubio Pro reo* y la garantía de presunción de inocencia, a efectos de que revoque la sentencia de primer grado.
* Por otro lado, indicó que en este caso se presentaba la prescripción de la acción penal, ya que para la fecha de los hechos estaba vigente el Decreto 100 de 1980 que contemplaba para el delito de homicidio simple una pena de 10 a 15 años y para el agravado de 16 a 30 años; por lo cual el término de 15 años prescribió el 7 de noviembre de 2006 y la resolución de acusación que interrumpiría el término de prescripción fue proferida el 16 de septiembre de 2008 y quedó ejecutoriada el 2 de octubre de 2008, cuando ya habían transcurrido más de 17 años desde la ocurrencia de los delitos, según lo dispuesto en el D.L. 100 de 1980 .
	1. **DELEGADA FGN (recurrente)**
* Su recurso va dirigido a que se revoque la parcialmente la sentencia censurada, en sentido de que se condene al procesado como autor de las conductas punibles de homicidio agravado en concurso heterogéneo y sucesivo con el delito de extorsión donde fuera víctima el líder sindical Omar de Jesús Calle Osorio, docente del Colegio Instituto Agrícola Santana, representante y vocero del gremio de educadores de Guática y municipios circunvecinos con la ciudad de Pereira (Risaralda), en hechos ocurridos el 7 de noviembre de 1991 en la jurisdicción del municipio de Guática (Risaralda).
* En la resolución que calificó el mérito del sumario se dijo que el señor Calle Osorio tenía la calidad de profesor y dirigente sindicado (sic) y que al igual que otros miembros de su familia había sido víctima de conductas de extorsión por parte del acusado y al no acceder a sus pretensiones fue asesinado por FSR.
* En la sentencia de primera instancia no se reconoció la existencia de la causal de agravación que contemplaba el artículo 103-10 del CP, pese a que la víctima tenía esa calidad de docente y de dirigente sindical.
* En el caso *sub examen* se probó tanto la existencia de la conducta punible de extorsión, como el móvil del móvil que generó el homicidio del dirigente sindical Ornar de Jesús Calle y la responsabilidad del inculpado frente a este injusto penal, acto que se adecuaba al delito de homicidio agravado por las causales 7a y 10a del Artículo 103 del Código Penal. Ese hecho se podía subsumir en las disposiciones del Decreto 2266 de Octubre de 1.991, que fue adoptado como legislación permanente, en razón de la situación de orden público que se presentaba en el país y era definido como “homicidio con fines terroristas”, cuando la víctima entre otras calidades tenía condición de Dirigente Político, Dirigente de Comité Cívico, o Gremial, lo que acarreaba una pena de prisión de 15 a 25 años y multa de 50 a 200 salarios mínimos mensuales".
* En virtud del tránsito de legislación y en aplicación del “principio de favorabilidad”, (sic) la conducta atribuida al procesado se debe enmarcar dentro de las disposiciones de la Ley 599 de 2000, en sus artículos 103 y 104 que establecen una pena de prisión de 25 a 40 años para la conducta punible de homicidio cuando concurren las causales de agravación previstas en los numerales 7 y 10 del citado artículo 104 del CP, es decir*: 7) “Colocando a la víctima en condición de indefensión o inferioridad o aprovechándose de ésa situación”;* “*10) Si se cometiere en persona que sea, o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso”.*
* El acusado actuó de manera dolosa al dirigir su voluntad a la comisión de la conducta punible de homicidio contra el señor Calle Osorio, quien era un profesor y dirigente sindical ampliamente conocido en la región.
* En su diligencia de ampliación de indagatoria, FSR aceptó haber estado en el sitio del hecho que ocurrió en la vereda “Tarquí” del municipio de Guática y procuró relacionar a la víctima con el grupo insurgente EPL, aduciendo que el citado docente le llevaba la contabilidad a una célula de esa organización que operaba en el sector, y que para el día en que el profesor Calle iba a ser proclamado como miembro de ese grupo insurgente, informó sobre ese acto, por lo cual se diseñó un operativo del ejército, donde fueron muertos casi todos los integrantes de esa agrupación subversiva que se hallaban en ese sitio, lo que ocurrió en una fecha indeterminada, entre 1980 y 1985.
* El procesado de manera evasiva, dijo que no había denunciado esas conductas porque no confiaba en las autoridades, pero aceptó que luego de la muerte del profesor Calle se refugió en la casa de los padres de María Nelsy y Óscar Fernando Vélez Idárraga y manifestó que Claret Vélez fue quien mandó a matar al profesor Calle, porque este tenía un dinero del EPL, lo que demostraba el interés del señor FSR de vincular a la víctima con actividades ilegales.
* No resulta coherente la conducta del procesado al ocultar información sobre el homicidio de su hermano Javier Darío Serna Restrepo, con el pretexto de que no se podía hacer pública, ya que se entiende que por su relación de consanguinidad, debía ser el más interesado en el esclarecimiento de ese hecho.
* En este caso no se ha planteado ningún debate sobre la ocurrencia de la conducta de homicidio de la cual fue víctima el señor Calle. Sin embargo no se comparte la argumentación del fallo de primer grado para descartar la aplicación de la causal de agravación derivada de la condición de educador y dirigente sindical que tenía la víctima, que tiene injerencia en la pena a imponer, para lo cual se debe tener en cuenta que el procesado FSR en su diligencia de ampliación de indagatoria, trató de relacionar la muerte de la víctima, con su pertenencia al grupo subversivo EPL, al señalarlo como el tesorero de la célula de esa organización que operaba en Guática, y con el hecho de que el profesor Calle era colaborador de la Unión Patriótica, situación que tuvo injerencia en su asesinato, ya que el señor Omar de Jesús Calle Osorio, se desempeñaba como docente, se encontraba sindicalizado y era el hilo conductor entre el gremio de profesores de Guática y municipios circunvecinos, y además era activista del partido comunista denominado Unión Patriótica, grupo político que fue extinguido al atribuirse a sus miembros o simpatizantes conductas de colaboración con grupos armados ilegales, lo cual en sentir de sus contradictores resultaba suficiente para asesinarlos o cometer actos en su contra, situaciones que eran conocidas por el acusado, hasta el punto que expuso que como móvil de crimen, que una persona ya desaparecida, a quien se refirió como “Claret Vélez” había mandado a asesinar al profesor Calle, a quien señaló el procesado como tesorero del grupo armado EPL y servidor de la Unión Patriótica, lo que demuestra la existencia de la causal de agravación del homicidio antes mencionada.
* La existencia y la responsabilidad por la conducta punible de extorsión contra la víctima fue demostrada, con los testimonios de su padre Jesús María Calle Flores, su esposa Luz Edith Bedoya y hermano Carlos Oved Calle Osorio, quienes dijeron al unísono que el señor Omar de Jesús fue extorsionado en varias oportunidades por FSR, apodado “el marrano”, situación que igualmente padecieron el padre y el hermano de la víctima, antes referidos, según lo que manifestaron en el proceso. Sobre la realización de esas conductas por parte de FSR, también obraban los testimonios de Óscar Fernando Vélez Saldarriaga y Luis Ángel Soto Suárez, pruebas de las cuales se puede deducir que FSR incurrió en sucesivos actos de extorsión contra el occiso, su progenitor, sus hermanos y otras personas, generando un estado de zozobra en la vereda Tarquí, del municipio de Guática las cuales eran cometidas por un grupo armado ilegal donde el propio FSR, obligaba a los vecinos y residentes a aportar sumas de dinero en forma continua, siendo asesinadas las personas que se resistían a esas exigencias, por lo cual no se presentaban las dudas sobre la existencia de esa conducta punible, que fueron referidas en el fallo de primera instancia.
* Se contaba con prueba a partir de la cual era posible edificar los indicios de preparación, de móvil, de presencia, de indicios concomitantes, de manifestaciones posteriores y de mentiras del procesado, para considerarlo responsable de las conductas sobre las que versó la acusación.
* El análisis individual de cada indicio que se hizo al calificarse el proceso, se basó en el testimonio de personas que residían en la vereda “Tarquí”, para la fecha de los hechos, que se podían considerar veraces, conforme a las reglas de la sana crítica y la libre apreciación del testimonio, que demostraban debidamente los hechos indicadores y permitían hacer las inferencias lógicas, para demostrar la responsabilidad del acusado al apreciarlos en conjunto, teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y su relación con los demás medios probatorios recaudados y presentados, los cuales comprometen gravemente la responsabilidad del incriminado Fernando Serna Restrepo, en la extorsión y homicidio de que fuera víctima el líder sindical y simpatizante del grupo político de la Unión Patriótica Omar de Jesús Calle Osorio.
* Hizo referencia a cada una de las pruebas que sustentaban la prueba de indicios aducida contra el incriminado FSR, por las conductas punibles de homicidio agravado y de extorsión.
* Citó el precedente CSJ SP del 22 de octubre de 1999, radicado 11.127 sobre la aplicación del principio de investigación integral.
* Finalmente de los términos del recurso propuesto se deduce que la pretensión de la recurrente se centró :i) en que se condenara al procesado como responsable de la conducta punible de extorsión; y ii) que en la sentencia de segunda instancia fuera sentenciado por el homicidio del señor Omar de J. Calle Osorio, conducta que comportaba, la circunstancia de agravación prevista en el numeral 10 del artículo 104 del CP, ya que la víctima tenía la calidad de dirigente sindical, para lo cual expuso que: *“para el momento de la muerte violenta del educador Calle Osorio, éste además de estar sindicalizado, ostentaba una posición de dirigente gremial de profesores de la región de Guática, lo cual le demandaba además mantener una comunicación directa entre esa región y Municipios circunvecinos con la Ciudad de Pereira Risaralda, circunstancia ésta que el incriminado conocía suficientemente, como también sabía que el occiso era militante activista del entonces grupo político de la Unión Patriótica, es por estas razones que considera esta delegada que de manera alguna puede minimizarse tan preponderantes circunstancias…”.*

 **6. CONSIDERACIONES LEGALES**

**6.1 Competencia**

Esta Colegiatura es competente para conocer del presente recurso en atención a lo dispuesto en el artículo 76-1 de la Ley 600 de 2000.

**6.2 Problemas jurídicos**

En atención a los términos de los recursos propuestos debe determinarse i) si en el presente caso ha operado la prescripción de la acción penal; ii) si procede la valoración probatoria del material allegado al proceso; y iii) si con base en dicho material, se halla acreditada la responsabilidad del procesado por los delitos por los que fue acusado.

**6.3 Primer problema jurídico a resolver: sobre la prescripción de la acción penal por las conductas investigadas.**

6.3.1 En primer lugar, y en atención a la argumentación del defensor del procesado, es necesario decidir si en el caso *sub examen* ha operado la prescripción de la acción penal frente a alguna o algunas de las conductas por las cuales se formuló acusación contra el procesado.

6.3.2 En atención al principio del *tempus regim actum*, y toda vez que las conductas que se juzgan fueron perpetradas el 07 de noviembre de 1991 se debe tener en cuenta que el D.L. 100 de 1980 en su artículo 80 establecía que la prescripción de la acción penal operaba: “*en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de libertad, pero en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte (…)”.* El artículo 84 Ibídem preceptuaba que “*la prescripción de la acción penal se interrumpe por el auto de proceder, o su equivalente, debidamente ejecutoriado. Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo*[*80*](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/codigo_penal_1980_pr002.htm#80)*. En este caso, el término no podrá ser inferior a cinco años.”*

6.3.3 Conforme a lo anterior, con el fin de determinar si el Estado había perdido la capacidad de ejercer el poder punitivo respecto de las conductas punibles endilgadas al enjuiciado, se impone verificar el *quantum* de pena previsto por el legislador para dichos ilícitos, para lo cual se debe tener en cuenta la fecha de los hechos y las normas vigentes tanto para la época en que ellos ocurrieron como en los tránsitos legislativos subsiguientes.

6.3.4 Como aspecto preliminar debe resaltarse lo siguiente: el señor Defensor del procesado argumentó que en el texto original del Decreto 100 de 1980, su artículo 324 contemplaba una pena de prisión de dieciséis (16) a treinta (30) años para el homicidio agravado dentro del cual se contemplaba la causal (numeral 7) “colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, aprovechándose de esa situación”.

6.3.5 En el artículo 355 de ese estatuto, se manifestaba que para el tipo de extorsión, la pena oscilaba entre dos (2) y diez (10) años de prisión).

6.3.6 En la resolución de acusación dictada contra FSR se dijo que en aplicación del principio de favorabilidad *(sic),* las conductas juzgadas estaban sancionadas en la Ley 599 del 2000, que en su artículo 104 establecía las siguientes causales de agravación para el *contra jus* de homicidio: numeral 7º, “*colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación*”, y 10 “*si se comete en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, Defensor de* *Derechos Humanos, miembro de una organización sindical, político o religioso en razón de ello”,* lo que acarreaba una pena de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión y que lo propio ocurría con el delito de extorsión que según el artículo 244 de ese estatuto comportaba una sanción de ocho (8) a quince (15) años de prisión.

6.3.7 hora bien, debe recordarse que los hechos que nos ocupan datan del 07 de noviembre de 1991, época en la cual se encontraba en vigencia el D.L. 100 de 1980, lo cual fue manifestado por el defensor del procesado y admitido por el juez de primera instancia, argumentación que resultaba contraria a lo expuesto por la delegada de la FGN en la resolución de acusación donde se indicaba que se aplicarían por favorabilidad (sic), las disposiciones de la Ley 599 de 2000, criterio que no resultaba ajustado a derecho, ya basta con realizar una comparación entre las normas en mención para advertir que la aplicación de la ley posterior (en este caso las disposiciones de la ley 599 de 2000), no le acarreaba ningún beneficio al procesado al contener un incremento de las penas para los delitos sobre los que versó la acusación, por lo cual resultó acertada la decisión de la *A quo,* de tener en cuenta frente a cada conducta punible, las sanciones establecidas en el D.L. 100 de 1980.

6.3.8 En consecuencia se partió en la sentencia recurrida de la base de que en el D.L 100 de 1980 el máximo de la pena contemplada para el homicidio agravado correspondía a treinta (30) años de prisión y para el delito de extorsión era de diez (10) años, por lo cual al haber ocurrido los hechos investigados el 07 de noviembre de 1991, y de haberse interrumpido la prescripción con la ejecutoria de la resolución de acusación, que en este caso se produjo el 2 de octubre de 2008, tal situación extintiva de la acción penal presentaría para el delito de extorsión el 7 de noviembre de 2001 y para el *actus reus* de homicidio agravado el 7 de noviembre de 2021. Sin embargo frente al tipo de homicidio agravado, se debe tener en cuenta que de acuerdo al artículo 80 del D.L. 100 de 1980, dicho término no podía exceder de veinte años y por tanto, la interrupción debía darse en el primer caso, hasta el 07 de noviembre del 2011.

**6.4 SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR EL DELITO DE EXTORSIÓN ANTES DEL PROCEDIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN.**

6.4.1 Como ya se dijo, en el presente caso la resolución de acusación se profirió el 16 de septiembre de 2008 y quedó ejecutoriada el 02 de octubre del 2008.

6.4.2 Sin embargo se debe tener en cuenta que si se tiene como fecha de la consumación de la conducta extorsiva investigada el día 7 de noviembre de 1991 cuando se presentó el homicidio del señor Calle Osorio, la acción penal por ese delito había prescrito antes de que se calificara el mérito del sumario, por haberse cumplido el máximo del tiempo de pena previsto para ese delito que era de diez (10) años, según el artículo 355 del D.L. 100 de 1980, ya que en la providencia calificatoria no se incluyó ningún circunstancia específica de agravación para esa conducta punible, de las que contemplaba el citado artículo 355 del CP vigente para esa fecha, por lo cual no podían ser contempladas en una eventual sentencia condenatoria que se hubiera dictado contra el procesado por esa infracción, ya que se vulneraria el principio de congruencia entre acusación y sentencia, circunstancia que se encuentra prevista como causal de casación en el numeral 2º del artículo 207 de la ley 600 de 2000 así: *Causales. “En materia penal la casación procede por los siguientes motivos... 2. Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.”*

6.4.3 En ese sentido se cita el precedente CSJ SP del 2 de agosto de 1995, radicado 9117, aplicable al caso en estudio, en cuyos apartes relevantes se dijo lo siguiente:

*“La elaboración de los cargos en cuanto a la tipicidad implica precisión sobre los hechos investigados, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que los especifiquen , señalando los tipos penales correspondientes a la denominación jurídica y las circunstancias agravantes y atenuantes modificadoras de la punibilidad, así como las genéricas que deben ser advertidas desde ese momento, esto es, aquellas que requieren de una valoración o análisis previos a su deducción”*

*El marco dentro del cual se debe desarrollar el jucio está determinado por la resolución de acusación en donde el Estado por conducto del fiscal le indica el acriminado cuales son los cargos que le formula, para que él pueda proveer a su defensa con la seguridad de que no va a ser sorprendido con una condena por hechos o situaciones distintas...”[[10]](#footnote-10)*

En el mismo sentido los tratadistas Jaime Bernal Cuellar y Eduardo Montealegre Lynett, han expuesto lo siguiente sobre el tema:

*“..La función acusadora no se agota con la formulación de los cargos* *conteni­dos en la resolución que califica la investigación, pues la etapa de investigación es una fase preparatoria del juzgamiento. Lo único que pierde el fiscal es la dirección de la investigación, mas no la función de acusación, porque de con­formidad con el artículo 234, inc 2º del CPP, conserva, en calidad de sujeto procesal, “la carga de la prueba de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado”. Si el fiscal conserva en el juzgamiento su función de acusa­ción, es él, en lo que concierne al ejercicio de esta función, quien tiene la obli­gación -conjuntamente con el juez- de dar cumplimiento a los principios rectores de prevalencia del derecho material (arts. 228 C. N. y 16 CPP ) y de corrección de actos irregulares (art. 15 CPP) .). Con apoyo en el mecanismo de la adición de la acusación, el, fiscal o el juez no sólo respetan las garantías del imputado sino que también dan efectividad al derecho material, evitando sen­tencias absolutorias por vicios de forma.*

*La sentencia debe tener siempre un presupuesto procesal que precise el marco de referencia dentro del cual se desarrolla la controversia. En garantía del derecho de defensa ese acto debe ser expreso, claro, categórico, porque con base en él se determina la congruencia entre acusación y sentencia.*

 *3. La función acusadora, por mandato constitucional, está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, y sólo se admiten excepciones en los casos ex­presamente señalados en la Carta. Por esta razón, el fiscal no puede perder la titularidad de la acusación en ninguna de las etapas procesales, pues ello sería violatorio de la Constitución. Ahora bien, la calificación del hecho y la deter­minación de los elementos estructurantes del delito forman parte de la acusa­ción, por cuanto el artículo 398 del CPP impone al fiscal la obligación de calificar los hechos, y de señalar las circunstancias que rodearon el hecho.*

*E. HIPÓTESIS DE VARIACIÓNDE LA CALIFICACIÓN JURIDICA*

*El cambio de adecuación típica o de los elementos estructurantes de la conduc­ta punible es aplicable en dos hipótesis: cuando se pretende corregir los errores de la resolución de acusación,* v. gr*,:, la prueba practicada en el sumario apunta­ba a un delito distinto del señalado en el pliego de cargos: hurto en lugar de abuso de confianza, o cuando, a pesar de no haberse incurrido en error alguno, es necesario ajustar la acusación a la prueba que surja en la etapa de juzgamien­to,* v. gr*,:, la prueba practicada en el sumario era demostrativa de hurto califica­do, y la aducida en el juicio hace variar la adecuación.*

*Para no violar el derecho a la defensa es* indispensable *proferir el acto que adiciona la acusación, con el fin de variar las siguientes instituciones jurídicas:*

*1. CAMBIO DE ADECUACION TIPICA*

*La facultad de modificar la adecuación típica no es ilimitada, porque, se parte del supuesto según el cual no se modifica el núcleo central de la acusación. Es decir, debe conservarse la conducta y el objeto material del tipo penas no ser así, so pretexto del cambio de adecuación típica se estaría introduciendo un nuevo hecho que no ha sido debatido y controvertido en la etapa de investiga­ción. Sería absurdo pensar que un funcionario judicial formulara acusación por invasión de tierras, y modificara la acusación por desvío o apoderamiento de aeronaves.*

*Si se conservan la conducta y el objeto material (núcleo básico de la acusa­ción), el cambio de adecuación típica no tiene limitación alguna. Es decir, pue­de variarse la adecuación respecto de un mismo bien jurídico, o desplazarse, hacia, otro interés jurídicamente tutelado. Por ejemplo, acusar por lesiones y condenar por tentativa de homicidio; o acusar de peculado por apropiación (administración pública) y condenar por abuso de confianza (patrimonio eco­nómico).*

*También es posible variar el* tipo subjetivo*, de tal suerte que, por ejemplo, si se ha formulado acusación a título de culpa o preterintención podría modifi­carse la imputación por comportamiento doloso.*

*También es posible variar el* tipo subjetivo*, de tal suerte que, por ejemplo, si se ha formulado acusación a título de culpa ó preterintención podría modifi­carse la imputación por comportamiento doloso.*

*A pesar de no existir en casos como el descrito propiamente un cambio de adecuación típica, para que en la sentencia se puedan incluir circunstancias o causales de agravación punitiva que no se tuvieron en cuenta en el calificatório es necesario hacer uso del acto que adiciona la acusación, ya que los sujetos procesales no pueden ser sorprendidos en la sentencia con cargos que no tuvie­ron oportunidad de debatir y controvertir v.g.r. se formula acusación por homi­cidio simple, cuando en realidad se trata de homicidio agravado. En la sentencia se puede imponer la agravación, si previamente el fiscal o el juez han adicionado do la acusación para incluir la nueva circunstancia. Si ello no se ha hecho así, la resolución de acusación es inmutable y el fallo deberá proferirse en estricta concordancia con el pliego de cargos....”*  (Subrayas ex texto)

6.4.4 A su vez se debe tener en cuenta, que siguiendo el ordenamiento de la ley 600 de 2000, el 17 de octubre de 2008 el juzgado de conocimiento corrió el traslado previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 al Fiscal, al delegado del Ministerio Publico y el defensor del procesado [[11]](#footnote-11)

Según el acta de la audiencia preparatoria que se celebró el 16 de febrero de 2009, en ese acto solamente intervino el Defensor del procesado para formular una solicitud de nulidad del proceso y la práctica de unas pruebas[[12]](#footnote-12), siendo denegada la primera solicitud y acogida la segunda, decisión que fue apelada por la Fiscal del caso y el representante del acusado, siendo confirmada por esta Colegiatura mediante providencia del 16 de diciembre del mismo año, y que en la parte probatoria solo fue confirmada en lo relativo a la práctica de pruebas que eran de interés para la defensa, como los testimonios de Claret Vélez y Nancy Vélez Saldarriaga, lo que obviamente le impedía a la FGN adicionar la acusación.[[13]](#footnote-13)

6.4.5 Lo anterior demuestra que la FGN no adicionó la acusación contra el procesado para incluir causales específicas de agravación frente al *contra jus* de extorsión, lo cual no era posible en este caso porque el inciso final del artículo 403 de la Ley 600 de 2000, y el artículo 404 *ibídem,* condicionaban esa actuación al hecho de que se hubieran practicado pruebas en el juicio que permitieran cumplir el trámite previsto en el inciso 1º de la última norma citada, que en este caso correspondería al *“reconocimiento de una agravante que modifique los límites punitivos”,* actuación que estaba condicionada a la práctica de pruebas sobrevinientes al juicio que debió haber pedido la delegada del ente acusador, sobre lo cual se cita la parte pertinente de CSJ SP del 26 de febrero de 2002, radicado 18874, donde se dijo lo siguiente:

“(...)

*“ ...El carácter provisional que el nuevo estatuto procesal otorga a la calificación jurídica de la conducta en la resolución acusatoria, incluso tiene prevista la posibilidad para el acto de juzgamiento su variación una vez concluida la práctica de pruebas “ por error en la calificación o prueba sobreviniente respecto de un elemento básico estructural del tipo, forma de coparticipación o imputación subjetiva, desconocimiento de una circunstancia atenuante o reconocimiento de una agravante que modifiquen los límites punitivos”, como en tal sentido se establece del artículo 404 de la ley 600 de 2000 por la que se rige el asunto en examen.*

*Indica ello, que a diferencia de lo que acontecía en el Código procesal derogado (Decreto 2700 de 1991), en el que la calificación jurídica de la conducta era intangible y en tal medida no podía variarse por fuera del capítulo correspondiente sin desquiciar la estructura lógica y conceptual del proceso, y, por tanto, si el Juez consideraba que era necesario variarla por fuera del nomen juris o en disfavor del procesado, no había más remedio que decretar la nulidad, en el nuevo estatuto (ley 600 de 2000) durante el juicio no sólo es posible variar la calificación en cuanto al género de delito sino en relación con la especie, forma de coparticipación (cómplice-coautor), imputación subjetiva (culpa - preterintención - dolo), desconocimiento de una atenuante o reconocimiento de una circunstancia agravante, que modifiquen los límites punitivos en contra del enjuiciado.*

*Se explica esto en que el nuevo esquema del proceso cambió la noción de congruencia genérica entre el pliego enjuiciatorio y la sentencia que exigía el anterior sistema, por el de congruencia específica, de manera que el fallo debe proferirse por el núcleo básico de la conducta imputada en la resolución de acusación o sus variaciones jurídicas introducidas durante el juzgamiento y sobre las que se hubiere dado la controversia debida en guarda del equilibrio de las partes y el derecho de defensa, sin que se faculte al juez para agravar la responsabilidad del acusado adicionando hechos nuevos, suprimiendo atenuantes reconocidas en la acusación, o incluyendo agravantes no contempladas en el enjuiciamiento o en su variación, pudiendo sólo, acorde con lo acreditado y debatido en la investigación y el juicio, en ejercicio de la soberanía y como interviniente supraparte en el proceso, declarar el derecho sustancial y condenar en consonancia con la acusación o sus modificaciones, absolver, o degradar la responsabilidad imputada en la acusación y condenar atenuadamente, pero actuando siempre con criterios de lealtad, igualdad, e imparcialidad, y respetando la legalidad y el núcleo central de la imputación que es intangible e indisponible, sin que en todos los casos en que se produzca variación de la calificación jurídica sea necesario acudir al medio extremo de la nulidad, pues su declaración la reserva la ley sólo para cuando no haya otra manera de subsanar el vicio sustancial que afecta el debido proceso...” .*

6.4.6 Lo anteriormente expuesto lleva a concluir que según el principio del *tempus regim actum,* la pena máxima para el delito de extorsión simple para la fecha de los hechos era de diez (10) años conforme a la norma vigente para el 7 de noviembre de 1991, que era el artículo 355 del D.L. 100 de 1980, por lo cual se concluye que la acción penal por este delito prescribió desde el 7 de noviembre de 2001, al no concurrir ninguna causal de interrupción de la prescripción.

Adicionalmente se debe agregar que en el acápite de “calificación jurídica provisonal” de la resolución de acusación, no se hizo mención expresa sobre el delito de extorsión, ni sobre la pena correspondiente a esta conducta punible[[14]](#footnote-14), y que en la parte resolutiva de esa providencia simplemente se expuso que se acusaba al señor Fernando Serna Restrepo, por la conducta punible de: *“...extorsión, Libro Segundo de los Delitos contra el Patrimonio Económico, Capitulo Segundo, artículo 244, modificado por el art. 5º de la Ley 733 de 2002”,* sin incluir ninguna circunstancia de agravación específica de ese delito , frente a lo cual hay que manifestar que en este caso no se podía aplicar el incremento de pena previsto en esa ley que es del 29 de enero de 2002 (Diario Oficial No 44.693, de 31 de enero de 2002), que incrementó la pena básica para ese delito de doce (12) a dieciséis (16) años y multa de seiscientos (600) a mil doscientos (1.200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ya que se estaría dando uso retroactivo a una norma desfavorable, expedida con posterioridad a la comisión de la conducta punible de extorsión por la que fue acusado el señor Serna Restrepo.

6.4.7 En consecuencia se entiende que para la fecha en que adquirió ejecutoria la resolución de acusación ya estaba extinguida la acción penal para ese delito, lo que conduce a declarar la prescripción de la acción penal y la consiguiente cesación de procedimiento, por haber acaecido este mecanismo extintivo de la acción penal antes de que se dictara la sentencia de primera instancia, siguiendo lo dispuesto en el precedente CSJ SP del 28 de octubre de 2015, radicado 42628, donde se dijo lo siguiente sobre ese tema puntual:

“(...)

## “...En el presente asunto, la Sala ha podido determinar que la prescripción de la acción penal por delito de lesiones personales culposas por el que fue condenado el procesado, se configuró con anterioridad a que se profiriera la sentencia de segunda instancia, lo que implica que tal decisión se produjo cuando el Estado ya había perdido su potestad sancionatoria, por extinción de la acción penal, momento para el cual se hallaba en la obligación de declarar el fenómeno prescriptivo, pues en caso contrario se incurriría en la violación de los derechos anteriormente relacionados, como ciertamente ocurrió.

## De manera, que ante el decaimiento de la facultad sancionadora del Estado, conforme con lo normado por los artículos 83 y 86 de la Ley 599 de 2000 y 292 de la Ley 906 de 2004, el juzgador de segundo nivel debió declarar la prescripción y la consecuente cesación de procedimiento, de acuerdo con el precepto 331, numeral 1º del Código de Procedimiento Penal por el que se rigió el asunto.

## En esta línea de actuación, es preciso señalar que de acuerdo con lo previsto en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso ese lapso puede ser inferior a cinco (5) años, salvo cuando se trate de los delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, supuestos para los que, según la legislación vigente al momento de los hechos, el tiempo máximo de prescripción es de treinta (30) años.

**6.5 SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA DE HOMICIDIO AGRAVADO.**

6.5.1 Los hechos que fueron objeto de juzgamiento ocurrieron el 7 de noviembre de 1991, época en la cual se encontraba en vigencia el Decreto 100 de 1980, por lo cual en la sentencia de primer grado, la consecuencia jurídica para el delito de homicidio agravado se fijó con base en lo dispuesto en el artículo 324 de ese estatuto, que contemplaba una pena de entre dieciséis (16) y treinta (30) años de prisión para esa conducta punible.

6. 5.2 in embargo en atención al principio del *tempus regim actum,* al analizar lo concerniente a la responsabilidad penal del señor FSR se concluyó que la conducta punible por la que debía responder el procesado era por el tipo de homicidio agravado por el estado de indefensión de la víctima , según el artículo 324-7 del D.L. 100 de 1980, que tenía prevista una pena de prisión de 16 a 30 años, por lo cual se considera que la representante de la FGN, incurrió en un error, al subsumir la conducta de homicidio en los artículos 103 y 104 de la Ley 599 de 2000, que no estaban vigentes para la fecha en que fue asesinado el profesor Calle Osorio

6.5.3 En ese sentido de no haberse proferido la resolución de acusación contra el procesado por esa conducta punible, que cobró ejecutoria el 2 de octubre de 2008, la acción penal hubiera prescrito en el término de 20 años, conforme a lo dispuesto en el artículo 80 del D.L. 100 de 1980, esto es, el 7 noviembre del 2011, siguiendo las reglas ordinarias de prescripción de la acción penal, Sin embargo en este caso la prescripción de la acción penal se interrumpió en virtud de la resolución de acusación que cobró firmeza en esa fecha, por lo cual no le asiste razón al recurrente al plantear que el homicidio del señor Calle Osorio prescribió el 7 de noviembre de 2006 al haber transcurrido 15 años desde la fecha de ocurrencia de los hechos, ya que para ese momento no se había superado el término máximo de 20 años previsto en ese entonces por el artículo 80 el C.P.

**7. SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO: SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO POR EL HOMICIDIO DEL SEÑOR OMAR DE J. CALLE OSORIO**

7.1 En lo concerniente a la argumentación del recurrente sobre la no demostración de la responsabilidad del procesado FSR en el homicidio el señor Omar de J. Calle Osorio, hay que manifestar que en aplicación del principio de limitación de la segunda instancia, el examen central que hará la Sala versa sobre las consideraciones del censor, quien no planteó de manera puntual las razones por las cuales no se debía otorgar credibilidad a las pruebas testimoniales recaudadas en el proceso, con base en las cuales se consideraron demostrados los hechos indicantes que sirvieron de fundamento para que el juez de primer grado profiriera la sentencia de condena en contra del procesado, sino que considera que esos indicios se basaron en entrevistas y otras actuaciones que no fueron adelantadas por funcionarios judiciales, sino por miembros de la Policía Judicial, por lo cual carecían de valor probatorio

De manera subsidiaria la defensa planteó que algunos de esos testimonios eran contradictorios y no indicaban con certeza la participación del procesado en los hechos investigados, por lo cual no se contaba con prueba sobre su responsabilidad en los hechos.

7.2 Sobre el primer tema hay que manifestar que en la sentencia recurrida se consideró que la prueba aducida contra el procesado no tenía visos de ilegalidad, ya que de acuerdo al artículo 316 de la Ley 600 de 2000 la Policía Judicial estaba facultada para adelantar ese tipo de actuaciones, de acuerdo a lo previsto en esa norma, que permite al Fiscal comisionar a los miembros de esos órganos de investigación para: *“la práctica de pruebas o diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos”* con la salvedad establecida en la misma norma sobre el ordenamiento de *“capturas, allanamientos, interceptación de comunicaciones, las que atenten contra el derecho a la intimidad o cualquier actividad que represente la vinculación de los implicados a la actuación procesal”,* cuyo ordenamiento si debe ser efectuado por una autoridad judicial.

7.2.1 Si bien es cierto en el caso *sub examen* el impugnante citó el precedente CSJ SP del 14 de diciembre de 2009 donde se consideró que en aplicación del principio de inmediación, el entendimiento correcto del artículo 316 del CPP era que la práctica probatoria corriera directamente por cuenta de la FGN, hay que tener en cuenta que en este caso obra la orden dada por la Unidad Nacional de D.H. y D.I.H. del ente acusador del 29 de enero de 2007[[15]](#footnote-15) y los oficios mediante los cuales se comisionó al CTI para que adelantara esas indagaciones[[16]](#footnote-16), por lo cual se entiende que esas actuaciones se cumplieron con base en la jurisprudencia vigente para el momento en que fueron ordenadas dichas pruebas mediante la citada comisión.

En ese sentido hay que indicar que en la sentencia CSJ SP del 10 de octubre de 2000 se había indicado que: *“...Contrario a lo creído por el demandante, la policia judicial está legalmente facultada para practicar pruebas, ya por iniciativa propia, como acontece en los casos señalados en el artículo 312 del Código penal (en situación de flagrancia y en el lugar de los hechos) ora por comisión del fiscal o del juez o en las fases de instrucción y el juzgamiento respectivamente”.*

Además en la doctrina pertinente sobre la materia se ha manifestado lo siguiente sobre el tema:

*“...Cuando la instrucción se ha iniciado formalmente con resolución de apertura de investigación y durante el juzgamiento, la policía judicial puede actuar por comisión del fiscal o juez solo para la práctica de pruebas técnicas y diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos, y realizar las actuaciones de la misma naturaleza que surjan del cumplimiento de la comisión “ ...” Una vez que el fiscal asume la investigación, la policía judicial solo puede practicar las pruebas que se ordenen mediante resolución y las que surjan de las diligencias realizadas, también con las limitaciones consagradas en los artículos 28 de la Carta y 316 inciso 2º del CPP, tales como capturas, allanamientos, interceptación de comunicaciones, actividades que atenten contra el derecho a la intimidad, o vinculación de imputados mediante indagatoria o declaratoria a de persona ausente” [[17]](#footnote-17)*

7.2.2 En ese sentido se entiende que para la fecha en que se comisionó al CTI para la práctica de las pruebas controvertidas por el defensor, el criterio imperante se ajustaba al tenor literal del artículo 316 del CPP que permitía al Fiscal comisionar a los organismos de Policía Judicial para la práctica de pruebas, con las salvedades ya anotadas derivadas del inciso 2º de la Ley 600 de 2000,ya que la sentencia invocada por el recurrente data del 14 de diciembre de 2009, es decir que es posterior a la práctica de esas pruebas y si bien para la fecha del fallo ya estaba vigente el precedente antes indicado, lo real es que en este caso las pruebas se practicaron de acuerdo al ordenamiento vigente que era precisamente el citado artículo 316 del CPP, que no ha sido objeto de derogatoria ni de modificación, por lo cual se considera que esas pruebas fueron practicadas conforme al ordenamiento vigente, fuera de que la defensa no hizo uso de las facultades que le otorgan los artículos 400 y 401 de la Ley 600 de 2000, para pedir su exclusión.

7.2.3 Es necesario recordar que este proceso fue tramitado bajo la normatividad de la Ley 600 de 2000, donde opera el principio de *permanencia de la prueba,* en virtud del cual las evidencias recaudadas por el instructor que sirvieron de base para formular la acusación mantienen su condición de prueba en el juicio, cuando no han sido excluidas por vicios que afecten su licitud o legalidad, como lo manifestó la SP de la CSJ en decisión del 30 de junio de 2010, radicado 32777, criterio reiterado en sentencia CSJ SP del 18 de abril de 2017, radicado 48965, así:

*“En primer lugar, ha de tomarse en consideración que el sistema regido por la Ley 600 de 2000, normatividad aplicable al caso concreto, contempla un indiscutible principio de permanencia de la prueba –por contraposición a la sistemática diseñada en la Ley 906 de 2004, que considera prueba únicamente la practicada o aportada en curso de la audiencia de juicio oral-, por virtud del cual, los elementos suasorios aportados de manera legal, regular y oportuna en la investigación previa, la instrucción o el juicio, tienen plena capacidad probatoria y, por consecuencia, dado el principio de libertad probatoria que con el anterior entronca, perfectamente pueden servir para soportar una decisión de condena.*

*De esta forma, si sucede que la prueba de incriminación sustancial se aportó en un solo momento procesal, dígase la investigación previa o la instrucción, nada importa que en las subsecuentes se dejen de allegar otras o el proceso discurra sin mayores aportes en la materia, pues, si esos elementos comportan el criterio de certeza que para condenar consagra la ley, nada distinto a impartir la correspondiente sentencia debe hacer el juez.”*

En ese sentido se cita la parte pertinente de CSJ SP del 2 de septiembre de 2002, radicado 17865, donde se dijo lo siguiente:

*“(...).-Oportunidad para proponer nulidades. "(...) el actual Código de Procedimiento Penal au­toriza para que puedan presentarse peticiones de nulidad en "cualquier estado de la actuación procesal", de todas formas, es oportuno precisar que una tal disposición no puede entender­se como una especie de "patente de corso" que la ley ha esta­blecido para desconocer la propia sistemática procesal previs­ta en la misma!, pues de una parte, hay que tener en cuenta que cuando se tramitó la presente causa en la primera instancia, re­gido para ese entonces por el articulo 446 del Código de Pro­cedimiento Penal anterior, esa era la última oportunidad que se tenia para impetrar la referida nulidad respecto a vicios presen­tados durante la etapa instructiva, de la cual no se hizo uso, procediéndose a proponerla posteriormente, antes de la audiencia, siéndole negada a la defensora que para esa época lo procu­raba, volviéndose a insistir en la alegación de la audiencia pú­blica por su nuevo defensor, a quien también le fue negada en la sentencia de primer grado, sin postular Inconformidad algu­na al respecto, al apelar de ese fallo.*

*Ahora, el pretender que se dé aplicación a esta nueva dispo­sición, seguramente dando por sentado que al haberse agota­do la oportunidad que existia durante la ritualidad de la causa durante la vigencia del Código de Procedimiento Penal de 1991, esto es, que al no haberse proferido el fallo de segundo grado, la actuación procesal no ha terminado, es claro que un tal aser­to resulta equivocado, ya que tratándose aquí de una nulidad originada en la instrucción, es en la audiencia preparatoria de la audiencia de que trata el artículo 401 del nuevo estatuto pro­cesal penal, cuando debía impetrarse.*

*Es que, el proceso penal, es cierto, pues no podría entender­se en otra forma, está fundamentado en su legalidad y para que ella sea respetada, los sujetos procesales pueden y deben velar por su cumplimiento, cuestionando todas aquellas irregularida­des estructurales y de garantía que lo vicien, pero no negando el mismo proceso, sino ejerciendo sus derechos en las etapas que la misma ley señala, de lo contrario su sistemática y finali­dad se tornarían nugatorias,* *generando el caos en esta segun­da manifestación del poder-deber punitivo del Estado, el cual, a su tumo, desde luego, encuentra su máximo control en la re­serva de oficiosidad que deberá ejercitar por intermedio del fun­cionario correspondiente, para efectivizar ese presupuesto in­soslayable de legalidad". (CSJ, Cas. Penal, Sent. sep. 312002, Rad. 17865. M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote).*

7.2.4 Sobre el tema igualmente se debe citar el precedente CSJ SP AP 2399-2017, radicado 48965 del 18 de abril de 2017, donde se hizo referencia a la facultad que tienen las partes para solicitar la declaratoria de nulidades, en la audiencia prevista en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 y se precisó la diferencia entre dos situaciones específicas a saber: i) la declaratoria de nulidad de la actuación por violación del debido proceso, conforme a lo ordenado por el artículo 29 de CP; y ii) y las situaciones que afecten la validez de la prueba que tienen un efecto distinto, que vendría a ser su nulidad de pleno derecho o su inexistencia. En tal sentido se dijo lo siguiente:

“(...)

*“...El debido proceso, como traducción del principio lógico antecedente-consecuente, se relaciona con una sucesión integrada, gradual y progresiva de actos regulados en la ley, cuyo objeto es la verificación de un delito y la consecuente responsabilidad del imputado, orientados al fin de obtener una decisión válida y definitiva sobre los mismos temas. De este modo, el debido proceso se afecta cuando una persona es oída en indagatoria sin haber abierto formalmente la investigación; o se le resuelve situación jurídica sin haberla vinculado legalmente (indagatoria o declaración de persona ausente); o se califica el mérito de la instrucción sin haberla cerrado previamente y otorgado la oportunidad a las partes para alegar previamente; o se inicia el juzgamiento sin que exista una resolución acusatoria ejecutoriada; o se dicta sentencia sin haber realizado la audiencia pública.*

*En cambio, el debido proceso probatorio atañe al conjunto de requisitos y formalidades previstas en la ley para la formación, validez y eficacia de la prueba, siendo que, entre los primeros, cuenta el respeto a las garantías fundamentales. Así que ésta debe sujetarse a los principios de ordenación, aducción, aportación, práctica y apreciación.*

*Así pues, la transgresión del debido proceso, por cuanto significa pretermitir un momento procesal expresamente requerido por la ley para la validez del que sigue, o la construcción de un acto procesal sin apego a las previsiones legales que lo regulan, conduce a la declaratoria de nulidad, conforme con disposición expresa del artículo 306-2 del Código de Procedimiento Penal.*

*Sin embargo, en el caso de los actos de prueba, la vulneración de las reglas para su percepción, formación o eficacia no genera invalidez sino “nulidad de pleno derecho”, expresión que la doctrina equipara a la de inexistencia del acto, de modo tal que la pretensión frente a un medio de prueba deformado debe ser la de su desestimación en la respectiva decisión judicial, no la de nulidad”.*

7.2.5 Sobre el tema se había pronunciado igualmente esta Sala en decisión del 16 de diciembre de 2009, donde se dijo que era válida la práctica de pruebas en la fase de indagación preliminar en virtud de que en la Ley 600 de 2000, operaba el principio de *prueba permanente,* y se manifestó que el defensor del procesado no había hecho uso de las facultades previstas en los artículo 400 y 401 de ese código en materia de solicitudes de práctica de pruebas o de exclusión de las mismas, por lo cual no se accedió a la solicitud de nulidad que presentó por varias causas, incluyendo la que se acaba de mencionar, fuera de que en ese acto procesal la defensa no pidió ninguna nulidad por violación del principio de investigación integral.[[18]](#footnote-18)

7.3 En lo relativo a la parte sustancial del fallo de primer grado, donde se definió la responsabilidad del procesado por el homicidio del señor FSR, hay que manifestar que en este caso el recurrente solamente hizo una sucinta referencia a la valoración que hizo el *A quo* sobre los hechos indicantes que demostraban la responsabilidad del procesado, ya que se limitó a exponer lo siguiente:

*“...Además de las entrevistas que recepcionó la Policía judicial se recibieron a los largo del proceso varios testimonios algunos de los cuales mencionan que escucharon los disparos en las primera horas de la mañana de ese día 7 de noviembre de 1991 pero han sido contestes en aseverar no haber visto a la persona que ocasionó ei hecho. En conclusión los testimonios* *recepcionados han sido ambiguos y contradictorios, acusan sin un fundamento sólido y extraen conclusiones fundamentadas en simples rumores que de ninguna manera conducen a que con ellos se sustente una sentencia condenatoria...”[[19]](#footnote-19)*

7.4 En razón a lo expuesto anteriormente, la Sala entra a pronunciarse sobre las pruebas que obran en contra del procesado, que fueron tenidas en cuenta en el fallo de primer grado, para sustentar la sentencia de condena que se le impuso al señor FSR, sobre las cuales se hacen las siguientes consideraciones:

**7.4.1 LA EXISTENCIA DE PRUEBA DERIVADA DEL TESTIMONIO DE PERSONAS QUE ESCUCHARON DIRECTAMENTE DEL PROCESADO QUE HABÍA SIDO EL HOMICIDIO DEL SEÑOR OMAR DE J. CALLE OSORIO Y DE PRUEBA COMPLEMENTARIA SOBRE ESE HECHO.**

En atención a lo dispuesto en el artículo 277 de la Ley 600 de 2.000 se debe tener en cuenta que en este caso, obran los testimonios de Nelcy del Carmen Vélez Idárraga, Luis Ángel Soto Suárez y Orlando de Jesús Hoyos Guerrero, quienes expresaron que el señor FSR les manifestó directamente que él había sido el autor del homicidio del señor Omar de J. Calle. Sobre estas declaraciones se hace la siguiente sinopsis probatoria:

7.4.1.1 El 31 de marzo de 2007, la señora Nelcy del Carmen Vélez Idárraga declaró sobre ese tema puntual y expuso que a los pocos días del homicidio del profesor Omar de J. Calle y cuando se encontraba en la casa de su hermano Óscar Fernando, quien había sido obligado por el acusado a llevarlo a su residencia, habló en ese lugar con FSR, quien le dijo dejara de sufrir por la muerte de su amigo Omar ya que esa persona no valía la pena y seguidamente le manifestó que él le había dado muerte a la víctima porque ambos se dedicaban a cometer extorsiones y habían tenido diferencias por el reparto del producto de esos ilícitos, previniéndola bajo amenazas para que no fue a contar nada de eso. La misma testigo dijo que luego de que FSR fuera denunciado como autor del homicidio y cuando estaba siendo buscado por la Policía, el procesado le dijo que iba a matar a su padre por haberlo señalado ante la autoridades, por lo cual parte de su familia tuvo que abandonar la vereda “Tarquí”, e incluso un hermano del procesado llamado Hugo de J. Serna, tuvo que sacar de la región a sus cuñados Luis Ángel Soto y Orlando de J. Hoyos.

7.4.1.2 Precisamente en la declaración que rindió el 6 de marzo de 2008, el señor Luis Ángel Soto Suárez confirmó lo dicho por la señora Vélez, en el sentido de que luego del asesinato del profesor Calle, el señor Hugo de J. Serna hermano del acusado les informó a él, a Alirio Vélez y Orlando Hoyos que FSR los estaba buscando para darles muerte, por lo cual tuvieron que irse de la región y que solo regresaron a los 3 meses cuando el mismo Hugo de J. Serna les dijo que el procesado ya no los iba a matar. Además el señor Soto se refirió a las amenazas que el mismo FSR hizo contra el señor Carlos Vélez, padre de la señora Nelcy del Carmen porque este lo había denunciado por el hecho, lo que obligó al señor Vélez a irse de esa región.[[20]](#footnote-20)

7.4.1.3 Por su parte el señor Alirio de Jesús Vélez Saldarriaga dijo que su cuñado Orlando Hoyos y el señor FSR habían tenido diferencias cuando ejercían cargos directivos en una Junta de Acción Comunal de la región; que luego de la muerte del profesor Omar de J. Calle se suscitó ese problema entre el acusado y el señor Hoyos y que le correspondió presenciar el momento en que FSR le mostró a Orlando el reloj que era de la víctima, *“como para comprobar que él si había matado al profesor Omar”*, afirmando “*...mire este es el reloj del hijueputa ese”* refiriéndose al docente asesinado, lo que hizo que Orlando Hoyos también huyera de la vereda.

El mismo testigo expuso que unos tres años antes de su declaración FSR lo había interceptado cuando portaba un arma 9 mm, momento en el cual le manifestó que había regresado al sector a darle muerte al padre del señor Hoyos porque este lo había delatado ante la Policía por la muerte del profesor Calle, por lo cual le tuvo que dar la suma de $3.000.000 para que no atentara contra su progenitor. El señor Vélez Igualmente expuso que recién pasado el homicidio del señor Calle, el acusado se había metido a la fuerza a la casa de sus padres donde estuvo escondido durante dos días.[[21]](#footnote-21)

7.4.1.4 Por su parte el señor Orlando de J. Hoyos Guerrero en la declaración que entregó el 9 de mayo de 2008 ante la Unidad de DIH y DH de la FGN, expuso que: *“...el propio FERNANDO me lo dijo, me confesó que él había matado al profesor OMAR DE JESÚS CALLE, A MÍ ME MOSTRÓ EL RELOJ…”* (testimonio que en esa parte se entiende relacionado con el reloj que era de propiedad de la víctima), objeto que fue reconocido por este testigo en esa diligencia, donde dijo que se trataba del reloj de Omar de J. Calle y que FSR se lo había mostrado para comprobarle que él era el que la había dado muerte, ya que la víctima lo llevaba puesto al momento de su deceso, agregando este testigo que posteriormente se tuvo que ausentar de la región al haber recibido amenazas del acusado que le fueron transmitidas por un hermano de este llamado Hugo de J. Serna.

7.4.2 Al analizar estos testimonios bajo los parámetros del artículo 277 de la Ley 600 de 2000, se considera que se trata de las versiones de tres declarantes que presenciaron directamente el momento en que el señor FSR hizo esas manifestaciones donde se adjudicaba la autoría de homicidio del señor Calle, por lo cual pueden ser considerados como testigos directos de esas afirmaciones que hizo el procesado sobre su responsabilidad por la conducta investigada.

7.4.3 Adicionalmente se debe manifestar que durante la investigación tanto en su primera como en su segunda fase, se recibieron diversos testimonios de personas que no tuvieron conocimiento directo de los hechos, pero que de manera indirecta se enteraron de que FSR fue el autor de la muerte del docente Calle Osorio, lo que corrobora lo que manifestaron Nelcy del Carmen Vélez, Alirio Vélez y Orlando de J. Hoyos Guerrero, conforme al siguiente recuento probatorio:

* En los inicios de la investigación, el señor Dairo de Jesús Castro Colorado, manifestó el 20 de enero de 1992 ante el mismo Juzgado 18 de Instrucción Criminal, que el comentario general en la vereda “Tarquí”, era que FSR había sido el autor de la muerte del educador Calle Osorio.[[22]](#footnote-22)
* La señora Josefina Osorio de Calle madre de la víctima, igualmente expuso ante ese despacho que le habían comentado que el autor del homicidio de su hijo había sido FSR.[[23]](#footnote-23)
* Lubín de J. Calle Osorio, hermano de la víctima también manifestó que su padre le había comentado que el responsable del hecho era FSR y que el hecho estaba vinculado con la conducta de su consanguíneo, quien se había opuesto a que FSR le continuara extorsionando.[[24]](#footnote-24)
* El Sargento Jesús Antonio Cárdenas Marroquín suscribió un informe el 12 de noviembre de 1991, donde expuso que se contaba con información en el sentido de que el señor FSR había sido el autor del homicidio del profesor Omar de J. Calle[[25]](#footnote-25), y al rendir declaración el 20 de febrero de 2018 se ratificó en esa manifestación.[[26]](#footnote-26).
* Esa sindicación contra FSR fue confirmada con otros testimonios recibidos en la segunda fase de la investigación, es decir a partir del año 2007, cuando la investigación fue asumida por la Fiscalía 47 adscrita a la Unidad de Derechos Humanos, que se sintetizan así:
* Ricardo Uriel Flórez Arenas expuso que el comentario general de la gente de la Vereda “Tarquí” era que FSR, conocido como “el marrano”, era el autor del homicidio del profesor Calle.[[27]](#footnote-27)
* Ese mismo señalamiento lo hizo el señor Urdelis de J. Guevara Moncada, quien narró que en ese tiempo se tuvo que ir de Guática luego de que se presentara el homicidio de la señora Ovidia Saldarriaga y de su hijo, ya que un hermano de FSR lo previno en el sentido de que lo iban matar por el hecho de que él manejaba un carro de Roberto García, quien aborrecía al acusado por ser un delincuente, explicando que FSR veía a todas las personas que laboraban con el señor García como enemigos suyos, por lo cual el procesado trató de darle muerte un año antes de que rindiera su declaración y le dijo que lo había buscado varias veces con el fin de asesinarlo. Este testigo agregó que el día en el FSR estuvo en su casa portaba una “metra” y tenía puesto un brazalete de las AUC.[[28]](#footnote-28)
* La acusación contra FSR fue reiterada con el testimonio de Edilberto Hoyos Guerrero, quien manifestó que todas las evidencias apuntaban a que el acusado fue el autor de la muerte del profesor Calle Osorio.[[29]](#footnote-29)
* En el mismo sentido declaró el testigo Luis Ángel Soto Suárez, sobre el señalamiento general que se hacía entre la comunidad de la vereda “Tarquí” en contra de FSR, como autor del homicidio del señor Omar de J. Calle, agregando que el señor Hugo de J. Serna hermano del acusado les dijo que: *“creía que su hermano Fernando Serna fue el que hizo ese daño de matar al profesor Omar Calle”.*
* Sobre ese tema fue más preciso el señor Gerardo de Jesús Hoyos, quien en la declaración que rindió el 6 de marzo de 2008[[30]](#footnote-30), expuso que el señor Hugo de J. Serna, hermano del procesado le había contado sobre las intenciones que tenía FSR de darle muerte al señor Calle y que al producirse el homicidio le hizo el reclamo al mismo Hugo quien le dijo que: *“no sabía porque Fernando había hecho eso”,* y que su consanguíneo le había comentado que le había disparado a la víctima en medio de una discusión que sostuvieron, lo que ocurrió en el paraje de “La Horqueta” en la vereda “Tarquí”, agregando este declarante que FSR también le había dado muerte a otros amigos suyos residentes en la región.[[31]](#footnote-31)

7.4.4 En lo que atañe a la valoración de las manifestaciones de algunos de los testigos antes citados, se debe tener en cuenta que la sentencia de casación CSJ SP del 13 de agosto de 2014, radicado 37924, dictada dentro del proceso seguido contra Carlos Humberto Flórez Franco, como coautor del homicidio del Dr. Luis Carlos Galan Sarmiento, se dijo que la validez del testimonio de oídas estaba condicionado a la existencia de cuatro factores a saber: i) que se trate de un testigo de referencia de primer grado; ii) que el testigo de oídas manifieste cuál es su fuente de información; iii) que se establezcan las circunstancias en que el testigo directo suministró los datos al testigo de oídas; y iv) que existan otros medios de prueba que corroboren las manifestaciones del testigo de *auditu.*

Precisamente esas condiciones se cumplen en el caso del señor Gerardo de Jesús Hoyos, quien contó lo que le refirió el señor Hugo de J. Serna, en el sentido de que su hermano FSR le contó que le había dado muerte al señor Calle en medio de una discusión que sostuvieron, fuera de esas manifestaciones del testigo Hoyos, no constituyen una prueba insular, sino que se encentran respaldadas con los hechos indicantes que fueron debidamente probados, que se examinarán a continuación, con lo cual se cumplen los requisitos del precedente citado, donde se dijo lo siguiente:

(...)

*“...Si bien en la Ley 600 de 2000, procedimiento por el cual se regula este asunto, no existe restricción para la valoración del testimonio de oídas, como tampoco en la asignación de su peso probatorio, de todas formas su apreciación no puede apartarse de las reglas que sobre el particular ha desarrollado la jurisprudencia (CSJ AP, 21 May. 2009, rad.22825).*

*En efecto, se ha dicho que el testimonio de oídas, que también es denominado testigo indirecto o de referencia, lo que acredita es el relato que otro hizo respecto de un suceso, más no la veracidad del mismo.*

«*No implica lo anterior que dicho mecanismo de verificación [el testigo de referencia] deba ser rechazado; lo que ocurre es que frente a las especiales características en precedencia señaladas, es necesario estudiar cada caso en particular, analizando de manera razonable su credibilidad de acuerdo con las circunstancias personales y sociales del deponente, así como las de la fuente de su conocimiento, si ha de tenerse en cuenta que el testigo de oídas no fue el que presenció el desarrollo de los sucesos y que por ende no existe un real acercamiento al hecho que se pretende verificar.*» (CSJ SP, 21 Abr 1998, rad.10923)

*La corte se ha ocupado de fijar los requisitos para la correcta apreciación del testigo de oídas, con el fin de evitar que en su estimación se incurra en errores de hecho:*

*De esa forma, se ha concluido que 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, únicamente cuando es imposible obtener en el proceso la declaración del testigo o testigos que tuvieron directa percepción del suceso. Por eso, la Sala ha establecido, según surge de sus precedentes jurisprudenciales, cuatro presupuestos a aplicar con ocasión de la apreciación del referido medio de persuasión:*

*“En primer lugar, se requiere que se trate de un testigo de referencia de primer grado, entendiendo como tal quien sostiene en su declaración que lo narrado lo escuchó directamente de una persona que tuvo conocimiento inmediato de los hechos, en contraste con el testigo de segundo grado o de grados sucesivos, que es quien 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 directo. [[32]](#footnote-32)(CSJ SP 2 Oct 2001 rad. 15286; CSJ SP 26 abr 2006 rad 19561)*

*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 señales 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 Derecho[[33]](#footnote-33).*

*En tercer lugar, es imperioso establecer las condiciones en que el testigo directo transmitió los datos a quien después va a dar referencia de esa circunstancia, de manera 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.*

*Y, en cuarto término, es 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 efectivamente el suceso debatido ocurrió de conformidad con su narración[[34]](#footnote-34).*

*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”[[35]](#footnote-35), 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[[36]](#footnote-36).*

*Es necesario anotar, en esta oportunidad, que los presupuestos en alusión surgen a partir de los propios criterios de la sana crítica que deben considerarse cuando se asume la tarea de apreciación de las pruebas, en particular de reglas de la experiencia, como aquella según la cual a medida que un relato va transmitiéndose de persona en persona, generalmente al mismo progresivamente se le suman o suprimen detalles que terminan distorsionando sustancialmente el original, convirtiéndose en rumor público, cuya principal característica, como se ha dicho por la doctrina, precisamente “consiste en que no puede comprobarse la fuente de donde proviene”[[37]](#footnote-37).*

*De modo, pues, que la apreciación de un testimonio referencial, desconociendo los presupuestos mencionados en precedencia, conlleva a la configuración de un falso raciocinio que, entonces, puede ser perfectamente denunciado en sede de casación por vía del error de hecho. (CSJ SP 11 Nov 2013 rad. 42359-Resaltado de la Sala)*

7.4.5 Al valorar estos testimonios se considera que en este caso se contaba con prueba directa y con prueba indirecta que señalaba sin ambages al señor FSR, como el responsable del homicidio del docente Calle Osorio, tal como fue considerado en el fallo de primera instancia, siendo especialmente relevantes en ese sentido las manifestaciones de las personas que dijeron haber escuchado de labios del propio FSR que él era responsable de la muerte del señor Calle Osorio, por lo cual se considera que los demás testimonios referidos vienen a confirmar lo dicho por los testigos presenciales de ese reconocimiento que hizo el procesado sobre la autoría de la conducta punible, lo cual constituye una evidencia sólida para considerar que el acusado fue la persona que cometió el homicidio investigado.

**7.5 LA DEMOSTRACIÓN DE HECHOS INDICANTES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO, QUE SE DERIVAN DE LA CONDUCTA DEL SEÑOR FSR CON POSTERIORIDAD AL HOMICIDIO DEL SEÑOR CALLE OSORIO.**

En la investigación se acreditaron igualmente una serie de hechos de los cuales se puede inferir que el procesado fue el autor del homicidio del señor Calle, que se derivan de diversos hechos indicantes que se relacionan así:

7.51 Se cuenta con el testimonio rendido el 20 de enero de 1992 ante el Juzgado 18 de Instrucción Criminal por el menor Edilson Aicardo Saldarriaga Jaramillo, quien dijo que el martes siguiente a la fecha del homicidio del profesor Calle Osorio, vio a FSR dentro de un cafetal de la finca de su padre, quien “*estaba tapado con el palo de café”,* y que en esa oportunidad FSR le hizo señas de que lo iba a matar, amenazas que reiteró al día siguiente[[38]](#footnote-38), lo que demuestra que el señor FSR trató de ocultarse después del crimen del profesor, y que luego se fue de la región como lo dijo el mismo testigo.

El señor Saldarriaga reiteró esa manifestación en la declaración que rindió el 8 de marzo de 2007 donde confirmó la presencia de FSR en la casa de Óscar Vélez en los días posteriores al homicidio y reiteró que había sido amenazado y agredido en ese tiempo por FSR, quien además trató de darle muerte, manifestando: *“Yo le vi el día que me estaba amenazando una pistola y el día que me intentó disparar si tenía una escopeta”,* frente a lo cual queda claro que esa intimidación y la agresión contra el testigo Saldarriaga se debió precisamente al hecho que había visto al procesado en la casa de Óscar Fernando Vélez, donde se había refugiado contra la voluntad del citado ciudadano, en los días siguientes a la fecha del homicidio.[[39]](#footnote-39)

7.5.2 Debe agregarse que lo narrado por el testigo Saldarriaga fue confirmado con otras pruebas, como el testimonio que rindió Jesús María Calle (padre de la víctima) en los albores de la investigación, en el sentido de que la familia del joven Saldarriaga tuvo que sacarlo de ese paraje por haber sido amenazado por FSR, luego de que se presentara el homicidio de su hijo según lo que le manifestó el señor Calle al Juzgado 18 de Instrucción Criminal el 26 de noviembre de 1991.[[40]](#footnote-40)

7.5.3 Sobre el hecho de que el procesado se ocultó en un predio del sector en los días siguientes al crimen, obra la declaración de Carlos Oved Calle Osorio quien dijo que el día de la muerte de su hermano, FSR obligó a Óscar Fernando Vélez y su familia a que lo alojaran en su casa bajo amenazas, lugar donde se escondió dos días hasta que se fue de la región para Bogotá.[[41]](#footnote-41)

7.5.4 Igualmente la señora Luz Edith Bedoya Posada, esposa del occiso manifestó que a los pocos días de la muerte de su cónyuge se enteró de que el responsable del hecho era FSR, quien tenía atemorizados a todos los habitantes de la vereda “Tarquí” y añadió que un hermano del acusado, llamado Hugo de J. Serna sabía que el incriminado había matado a su cónyuge y que había obligado a Óscar Fernando Vélez y su familia a tenerlo en su casa luego del homicidio.

7.5.5 Sobre esa situación que demuestra el ocultamiento del procesado luego de la ocurrencia del homicidio, se cuenta con un testigo directo, como el mismo Óscar de J. Vélez Saldarriaga, quien expuso que con posterioridad a la muerte del señor Calle, FSR se iba a ir para donde un hermano suyo llamado Alirio, lo cual no le permitió porque su cuñada María Nelly Hoyos era muy nerviosa, agregando que por haber recibido amenazas de FSR y conocer que este era una persona extremadamente peligrosa accedió a tenerlo en su vivienda. El señor Vélez aclaró que esa situación se presentó el domingo siguiente al homicidio, que FSR estuvo su casa hasta el miércoles siguiente, que el acusado solamente salía de noche, y que luego se fue de esos parajes al darse cuenta de que lo estaba buscando la Policía.[[42]](#footnote-42) Lo que dijo este ciudadano fue confirmado con el testimonio de la señora Nelcy de J. Vélez Saldarriaga ya referido, quien expuso que precisamente en esa residencia, fue donde el acusado le manifestó que él le había dado muerte al señor Calle.

7.5.6 A partir de esas manifestaciones es posible inferir la responsabilidad del procesado por el homicidio por el cual fue acusado, ya que se entiende que las amenazas que profirió contra el señor Óscar Fernando Vélez no tenían otro fin que facilitar su ocultamiento ya que estaba siendo buscado por la Policía al ser señalado como el responsable del crimen del educador Calle. Hay que agregar que en el mismo sentido declaró el señor Orlando de Jesús Hoyos Guerrero quien dijo que luego del 7 de noviembre de 1991, el procesado estuvo escondido en la casa de sus suegros Carlos Vélez y Floridalba Saldarriaga, contra la voluntad de estos y que a ese sitio fueron a capturarlo dos agentes de policía, detención que no se hizo efectiva porque el acusado se cambió su nombre para evitar ser detenido.

**7.6 DEMOSTRACIÓN DEL HECHO INDICANTE DE LA TENENCIA POR PARTE DEL PROCESADO DE UN BIEN DE PROPIEDAD DE LA VÍCTIMA, CON POSTERIORIDAD A SU HOMICIDIO.**

7.6.1 Sobre este hecho que igualmente compromete la responsabilidad del procesado, reviste singular importancia el testimonio entregado por Alirio de Jesús Vélez Saldarriaga el 6 de marzo de 2008, quien expuso que su hermano Óscar se había encontrado un reloj que era de propiedad del profesor Calle, manifestando el señor Alirio que en ese mismo tiempo: “*...me salió a mí FERNANDO SERNA RESTREPO EL MARRANO, me salió en la carretera acá cerca en la misma Vereda de Tarquí, y me dijo que el que se encontrara un reloj que lo dañara o lo tirara al río porque eso era un ají, según eso que para que la persona que lo tuviera era un peligro, porque según eso FERNANDO SERNA era en (sic) que había matado a OMAR y el que encontrara ese reloj se podía ver involucrado. FERNANDO SERNA me dijo que el reloj que estaba en nuestra finca era del profesor Omar de Jesús Calle...”,* agregando este testigo que al enterarse de que su hermano Óscar se había encontrado el citado reloj, le comentó lo que le había dicho FSR.

7.6.2 Como prueba de este hecho indicante se cuenta además con el testimonio ya referido del señor Óscar Vélez Saldarriaga, quien expuso que a los pocos días de haber ocurrido el homicidio del señor Calle, se encontró un reloj en su propiedad envuelto dentro de una bolsa de arroz, que se le pareció mucho al que usaba el finado Omar de Jesús, lo cual le contó a su hermano Alirio quien le dijo que FSR le había dejado la razón de que si se encontraba ese objeto lo destruyera o lo tirara al río, agregando que le había prestado el citado reloj a un amigo suyo llamado Edilberto Hoyos, quien se lo devolvió a los dos años, explicando el señor Vélez que tuvo la intención de entregarle ese objeto a la familia de la víctima, pero que no lo había hecho inicialmente porque le daba temor que lo involucraran en el homicidio, y que luego la esposa de la víctima no se le quiso recibir. El señor Vélez se reiteró en esa manifestación al ampliar su testimonio el 6 de marzo de 2008, donde expuso que FSR: *“llevó ese reloj y se lo mostró a un cuñado mío (ORLANDO HOYOS GUERRERO) para que viera que si era verdad él era el que había matado al profe Omar de Jesús”,* lo que ocurrió unos 20 días después de que se presentara el homicidio. En esa misma diligencia el testigo Vélez Saldarriaga hizo entrega del reloj en mención, sobre lo cual se suscribió el acta respectiva.[[43]](#footnote-43)

7.6.3 Por su parte el señor Edilberto Hoyos Guerrero en testimonio rendido el 8 de marzo de 2008, corroboró lo dicho por el señor Vélez, sobre la entrega del mencionado reloj, quien le dijo que ese artefacto le había pertenecido al profesor Calle, el cual le devolvió posteriormente, expresando que era el mismo que usaba el docente asesinado, procediendo a reconocer ese objeto en medio de su declaración[[44]](#footnote-44).

7.6.4 Es necesario tener en cuenta que esas manifestaciones del señor Vélez sobre lo que le dijo su hermano en torno al mensaje que le envió FSR para que destruyera o se deshiciera del citado reloj, fueron confirmadas además con el testimonio de José Oved Calle y con lo que dijo Luz Edith Bedoya Posada, esposa de la víctima, en el sentido de que en el momento del homicidio a su esposo lo despojaron de los libros con que iba a dar clase y de su reloj, que era el mismo que le mostró Óscar Vélez años después, lo cual ratificó en declaración rendida el 7 de marzo de 2008[[45]](#footnote-45).

7.6.5 En consecuencia, de estas pruebas puede inferirse lo siguiente: i) que FSR era la única persona que sabía que el reloj que le pertenecía a la víctima de homicidio estaba en el predio de Óscar Vélez; ii) que el acusado estaba preocupado por el hallazgo del citado reloj y por ello fue que le dijo a Alirio Vélez que le transmitiera el mensaje a su hermano Óscar Fernando, en el sentido de que si se encontraba ese objeto, (que fue reconocido por los testigos citados como de propiedad de la víctima), se deshiciera de él o lo destruyera porque “era un ají”; y iii) que precisamente por esa situación el acusado procuró desaparecer ese objeto ya que sabía que el hallazgo del mismo lo podía comprometer con el homicidio del profesor Calle, al haberse comprobado que la víctima fue despojada de su reloj al momento de darle muerte, ya que esa prenda no se encontró en la diligencia de levantamiento de su cadáver, como consta en el acta correspondiente a ese acto de investigación.[[46]](#footnote-46)

**7.7 DEMOSTRACIÓN DEL HECHO INDICANTE DE LA PRESENCIA DEL ACUSADO EN LA ESCENA DEL CRIMEN.**

7.7.1 Sobre este hecho indicante se cuenta con el testimonio del señor Óscar Fernando Vélez Saldarriaga (citado anteriormente), según el cual a los 15 días de la muerte violenta del profesor Omar de J. Calle su hermana Nelcy le comentó que el día en que se presentó el homicidio, FSR “*le salió a la carretera pensando que era Omar y cuando se dio cuenta que no eran las dejó ir”,* precisando la declarante que según esa información FSR se les “atravesó” y *“cuando vio que no era Omar Serna ahí mismo volvió y se escondió en la carretera”,* agregando que ese hecho había ocurrido precisamente en el sitio donde le dieron muerte al profesor Calle.

7.7.2 En ese sentido hay que indicar que aunque la señora Nelcy del Carmen Vélez Saldarriaga no dijo inicialmente que la persona que les salió a la vía hubiera sido FSR, ya que se refirió a una persona que tenía la cara tapada, su manifestación se tiene que examinar conjuntamente con el aparte de su testimonio que fue analizado para demostrar el hecho indicante de manifestaciones posteriores al delito, ya que la citada señora expuso que el acusado FSR, a quien apodaban “el magano”, había obligado a su hermano Óscar Fernando Vélez Saldarriaga a llevarlo a su casa unos días después del homicidio y que en esa residencia el mismo FRS le dijo que él le había dado muerte a Omar de J. Calle, por causa de un mal reparto del producto de una extorsión y la amenazó para que no fuera a contar esa confesión que le hizo, por lo cual no quedan dudas que de acuerdo a lo que expuso la señora Vélez, la persona que vio con el rostro cubierto y que los interceptó en la vía, no podía ser otra que el acusado, quien estaba acechando a la víctima en ese lugar para para darle muerte, lo que ocurrió pocos minutos después en el mismo sector, hecho que al estar debidamente demostrado compromete la seriamente la responsabilidad del procesado, ya que la testigo mencionada dijo que salió de su casa rumbo a su trabajo en la escuela de “Tauma”, que era cercana a la vereda “Tarquí” en la moto de un vecino que la transportaba, después de las 7.15 o 7.30 horas del 7 de noviembre de 1991 y que en el recorrido fueron abordados por la persona que tenía la cara cubierta, que era precisamente FSR, conforme a lo que este le confesó posteriormente.

7.7.3 En ese orden de ideas se debe tener en cuenta que el crimen del docente Calle ocurrió pocos momentos después del incidente narrado por la señora Vélez, lo que se confirmó así: i) el testigo William Zapata Toro vecino del sector, declaró ante el Juzgado 18 de Instrucción Criminal el 7 de noviembre de 1991, que ese día había escuchado tres disparos aproximadamente a las 7.30 horas y agregó que el profesor Calle siempre pasaba en su moto rumbo a su trabajo a las 7.30[[47]](#footnote-47); ii) ante el mismo funcionario el señor Ovidio Antonio Rodas dijo haber oído los tres tiros a las 7.45 del mismo día[[48]](#footnote-48); iii) el señor Manuel Antonio Hernández dijo haber escuchado cuatro detonaciones a las 7.50 horas y que a los 10 minutos le informaron que habían matado al profesor Calle[[49]](#footnote-49); iv) la señora María Fanny Salazar Loaiza dijo haber escuchado los disparos cerca de las 8.00[[50]](#footnote-50); v) Orlando de Jesús Hoyos Guerrero manifestó que el homicidio ocurrió entre las 7.30 y 8.00 horas de ese día.[[51]](#footnote-51)

Además la información sobre el homicidio fue recibida por las autoridades a las 8.30 horas de ese día[[52]](#footnote-52) y el acta de levantamiento del cuerpo indica que esa diligencia se realizó a las 8.40 horas[[53]](#footnote-53).

7.7.4 Las pruebas referidas indican que existió una relación cronológica que demuestra que la señora Vélez y su acompañante fueron abordados minutos antes del homicidio por el acusado FSR, en la creencia de que la persona que se desplazaba en esa motocicleta era el profesor Omar Calle y al darse cuenta que no se trataba de él se ocultó nuevamente para darle muerte minutos después, cuando pasó por el lugar rumbo a su sitio de trabajo.

**7.8 DEMOSTRACIÓN DEL HECHO INDICANTE DERIVADO DE LA REFUTACIÓN DE LAS MANIFESTACIONES DEFENSIVAS DEL PROCESADO**.

7.8.1 En ese sentido hay que referirse inicialmente que lo expuesto por el señor FSR en su diligencia de indagatoria[[54]](#footnote-54), en el sentido de que para la fecha de la muerte del señor Omar de J. Calle, no recordaba en qué lugar del país se encontraba, fue desvirtuado totalmente con las pruebas practicadas en la primera y segunda fase de la investigación, que demuestran que FSR se encontraba en la vereda “Tarquí” del municipio de Guática para el 7 de noviembre de 1991, hecho que además fue reconocido por el procesado al rendir ampliación de indagatoria el 15 de mayo de 2008, donde expuso que para la época de los hechos si estaba en esa vereda, pero que debía permanecer escondido porque le estaban imputando crímenes y extorsiones cometidos por las FARC, el EPL y el M-19, por lo cual era buscado por un grupo de sicarios, llegando inclusive a involucrar al señor Omar de J. Calle en actividades delictivas de extorsión a nombre del EPL, señalándolo como “el contador” de ese grupo delictivo; de haber entregado a un grupo de sus militantes que fueron dados de baja por el Ejército en la vereda “Suavia” del municipio de Guática; de quedarse luego con el dinero que ese grupo había recaudado con su actividad ilícita, agregando que un individuo llamado “Claret Vélez” era quien había mandado a matar al docente Calle por haberse quedado con el dinero del EPL, situaciones que fueron desvirtuadas totalmente con la prueba testimonial practicada en el proceso de la cual se desprende que la víctima era una persona apreciada por la comunidad, que no tenía ningún tipo de relación con actividades delictivas.

7.8.2 En ese sentido y al haberse comprobado la existencia de los hechos indicantes antes referidos, se cita la jurisprudencia pertinente de la SP de la CSJ, sentencia del 18 de julio de 2002, radicado 10696, donde se expuso que la prueba indiciaria podía llevar al juez a adquirir el grado de certeza suficiente para dictar una sentencia condenatoria, expresándose lo siguiente:

*“Al respecto, importa recordar que lo que la ley vigente para la fecha en que se profirió el fallo recurrido (D. 2700191, art. 247) y la actual (inciso segundo de la L. 60012000) le exige al funcionario para condenar, es la certeza sobre la existencia de la conducta punible y la responsabilidad, lo cual implica que el fallador ha de estar en un grado de convencimiento tal, que ios hechos soio pudieron ocurrir de determinada manera y* *entre concretas personas*. Eso, desde luego, *no significa que no exista la obligación para el funcionario judicial de exponer cuáles son los referentes probatorios que le reportan ese estado sicológico para decidir y cuáles las razones para que los mismos le ofrezcan esa seguridad.*

*Sin embargo, cuando lo que sucede es que no habiendo ele­mentos de juicio que de manera inequívoca indiquen al juzgador qué fue lo ocurrido en ei asunto sometido de decisión, pero a con­trario, la investigación revela una serie de vestigios, o como llaman lgunos autores, piezas sueltas que aisladamente no tienen mayor significación pero que a partir de un proceso de razonamiento lógico permiten inferir la ocurrencia de hechos o situacio­nes relevantes para construir la verdad, cobra importancia el in­dicio como medio indirecto válido, legal y autónomo de prueba. Y aunque en estos casos la tarea resulta de mayor complejidad, eso no quiere decir que no pueda una condena fundarse en esta clase de demostración Indirecta". (CSJ, Cas. Penal, Sent.jul. 1812002. Rad. 10696. M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote).*

7.8.3 En ese sentido la Sala comparte las consideraciones del fallo de primera instancia donde se hizo un cuidadoso examen de los testimonios entregados inicialmente por el señor Jesús María Calle (padre de la víctima), Orlando de Jesús Hoyos Guerrero, Dairo de Jesús Castro Colorado y la señora Josefina Osorio (madre del señor Omar de J. Calle), donde señalaban a FSR como el autor del homicidio con base en la información que era conocida por los habitantes del sector donde se presentó el homicidio y de las pruebas derivadas de los testimonios que se rindieron en la segunda fase de la investigación, conforme a las declaraciones que entregaron Carlos Oved Calle Osorio, la señora Luz Edith Bedoya Posada (esposa del finado), Edilson Arcadio Saldarriaga Jaramillo, Óscar Fernando Vélez Saldarriaga, Ricardo Uriel Flórez Arenas, Urdelis de Jesús Guevara Moncada, Edilberto Hoyos Guerrero y Luis Ángel Soto Suarez.

7.8.4 Igualmente la *A quo* hizo un juicioso análisis de los testimonios suministrados por las personas que en su criterio tuvieron un conocimiento más directo de los hechos, como la señora Nelcy del Carmen Vélez Saldarriaga y Orlando de Jesús Hoyos Guerrero sobre la manifestación directa que les hizo el procesado FSR en el sentido de que él le había dado muerte al señor Calle Osorio, tal y como se analizó en el apartado 7.3 de esta decisión, donde igualmente se incluyó al señor Alirio Vélez Saldarriaga como testigo directo de esa confesión que les hizo el acusado, y sobre lo dicho por el señor Gerardo de Jesús Hoyos Palacio en torno a la información que recibió del señor Hugo de J. Serna Restrepo, hermano del procesado, en el sentido de que su consanguíneo le había manifestado que le había dado muerte el señor Calle Osorio y la forma como lo había hecho, por lo cual queda claro de esas manifestaciones extraprocesales que hizo el acusado ante la señora Nelcy del Carmen Vélez, José Orlando Hoyos Guerrero y Alirio de J. Vélez Saldarriaga, constituyen una prueba testimonial directa de los que los citados testigos pudieron escuchar sobre lo que les manifestó el procesado, o en su defecto como lo consideró la juez de primer grado, se podía tomar como un indicio de manifestaciones posteriores al delito, al estar demostrados esos hechos indicantes, conforme a lo dispuesto en el artículo 284 de la Ley 600 de 2000, ya que se otorgó credibilidad a esos testimonios que eran concordantes y coherentes sin que existieran pruebas que los desvirtuaran, tal y como se dijo en el fallo de primera instancia, máxime si las manifestaciones de esos declarantes sobre lo que les dijo el señor FSR, a quien conocían ampliamente por residir en el mismo sector de la vereda “Tarquí”, en el sentido que había sido el autor de la muerte del señor Calle, fueron avaladas con el testimonio del Gerardo de Jesús Hoyos Palacio, al cual se hizo referencia anteriormente.

7.8.5 La Sala igualmente considera acertado el análisis que hizo la *A quo,* sobre el indicio de la permanencia del acusado en la vereda donde ocurrió el homicidio del señor Calle para el 7 de noviembre de 1991, con base en la prueba testimonial referida en el fallo de primera instancia, situación que incluso fue admitida por el señor FSR en su diligencia de ampliación de indagatoria, a lo cual se debe agregar lo relativo al hecho indicante de la presencia del acusado en el lugar de los hechos el 7 de noviembre de 1991, en actitud de espera a la víctima, minutos antes del homicidio, conforme al testimonio de la señora Nelcy de J. Vélez Saldarriaga, que fue analizado anteriormente.

7.8.6 Así mismo se estableció el hecho indicante de la conducta posterior del acusado relacionada con su ocultamiento en un predio del sector, y el hecho de haber obligado a sus moradores bajo amenazas a esconderlo en ese sitio y su posterior huida de la región al enterarse de que las autoridades lo estaban buscando al ser señalado como responsable del crimen investigado, conforme a los testimonios que demostraban ese hecho indicante.

7.8.7 Esta Corporación también comparte el juicio de inferencia lógica que hizo el juez de primer grado sobre la demostración del hecho indicante derivado de la tenencia por parte del acusado de un reloj que tenía la víctima al momento de ser ultimada, y la deducción que se podía hacer en su contra a partir de las manifestaciones de los testigos José Jair Calle Osorio y Luz Edith Bedoya Posada sobre el hecho de que a la víctima le hurtaron ese objeto luego de darle muerte y lo que manifestaron los testigos Óscar Fernando Vélez Saldarriaga y Alirio Vélez Saldarriaga sobre la solicitud que le hizo al procesado al señor Alirio para que le transmitiera a su hermano Óscar un mensaje a efectos de que desapareciera o destruyera el citado reloj, por lo cual se considera acertado el análisis que hizo el juez de primer grado, quien consideró que si el señor Omar de Jesús Calle llevaba puesto ese objeto el día de su muerte, el cual no fue encontrado cuando se hizo la diligencia de levantamiento de su cadáver, la única conclusión posible era que quien se había quedado con ese reloj, era la persona que lo asesinó, que no podía ser otro que el acusado FSR, quien fue el que expresó su interés a Alirio Vélez, para que su hermano Óscar destruyera o desapareciera ese bien cuyo hallazgo lo podía comprometer en razón de las circunstancias anotadas, máxime si era la única persona que podía tener conocimiento del lugar donde había dejado ese reloj.

7.8.8 La Sala igualmente comparte las razones aducidas por la juez de primer grado para otorgar credibilidad a los testigos de cargos, en el sentido de que en la fase inicial de la investigación no entregaron información sobre la participación de FSR en el homicidio del señor Calle, hecho que se explicaba por el clima de temor y zozobra que se vivía en la vereda “Tarquí” para la fecha en que se presentó el homicidio de citado docente, ya que en esos parajes imperaba la ley del silencio como lo dijo el *A quo,* por causa de la cadena de homicidios, extorsiones y amenazas que se dieron en ese tiempo que incluso obligaron al desplazamiento forzado de muchos de los habitantes de Guática y de la citada vereda, lo cual se comprobó con la abundante prueba testimonial que se citó sobre la ocurrencia de esos hechos en el fallo de primera instancia, frente a lo cual algunos de los declarantes relacionados en el fallo de primer grado, como Edilson Arcadio Saldarriaga Jaramillo, Urdelis de J Guevara Moncada, Luis Ángel Soto Suarez, Nelcy del Carmen Vélez Saldarriaga, Orlando de J. Hoyos Guerrero señalaron directamente a FSR como el responsable de esos actos de desplazamiento, al haber formulado amenazas de muerte contra esas personas y allegados suyos.

7.8.9 En consecuencia se considera que al existir la prueba directa relacionada con los testimonios de las personas que escucharon la manifestación del procesado de haber sido el responsable del homicidio del señor Calle y estar demostrados los hechos indicantes que se examinaron en precedencia, se puede concluir que en este caso se reunían los requisitos exigidos por el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, para dictar una sentencia condenatoria en contra del procesado FSR, como responsable del homicidio del señor Omar de Jesús Calle Osorio ya que fuera de la prueba testimonial referida, existían hechos indicantes debidamente probados, a partir de los cuales resultaba posible hacer las inferencias lógicas referidas en el fallo impugnado, para deducir el hecho inferido, que a su vez tenían la connotación de ser indicios graves, concordantes y convergentes, a partir de los cuales era posible deducir la responsabilidad del procesado, como se expuso en la sentencia de primera instancia, que se adecuó a lo dispuesto en la decisión CSJ SP del 19 de marzo de 2014, radicado 38793, en la cual se expuso lo siguiente:

*“...Oportuno es precisar que la prueba indiciaria «es una prueba indirecta, construida con base en un hecho indicador, acreditado con otros medios de persuasión autorizados por la ley, del cual razonadamente, según los postulados de la sana crítica se infiere la existencia de otro hecho indicado, hasta ahora desconocido y que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre la materialidad de la conducta típica o la responsabilidad del sujeto agente, para confirmar o infirmar cualquiera de esas categorías..”*

7.8.10 A su vez debe decirse que las consideraciones del fallo recurrido, resultan conformes con el precedente CSJ SP del 18 de julio de 2002 radicado 10696, donde se manifestó lo siguiente:

“(...)

*Al respecto, importa recordar que lo que la ley vigente para la fecha en que se profirió el fallo recurrido (D. 2700/91, art. 247) y la actual (inciso segundo de la L. 600/2000) le exige àl funcionario para condenar, es la certeza sobre la existencia de la conducta punible y la responsabilidad, lo cual implica que el fallador ha de estar en un grado de convencimiento tal, que los hechos solo pudieron ocurrir de determinada manera y entre concretas personas. Eso, desde luego, no significa que no exista la obligación para el funcionario judicial de exponer cuáles son los referentes probatorios que le reportan ese estado sicológico para decidir y cuáles las razones para que los mismos le ofrezcan esa seguridad.*

*(...)*

*Sin embargo, cuando lo que sucede es que no habiendo elementos de juicio que de manera inequívoca indiquen al juzgador qué fue lo ocurrido en el asunto sometido de decisión, pero a contrario, la investigación revela una serie de vestigios, o como lo llaman algunos autores, piezas sueltas que aisladamente no tienen mayor significación pero que a partir de un proceso de razonamiento lógico permiten inferir la ocurrencia de hechos o situaciones relevantes para construir la verdad, cobra importancia el indicio como medio indirecto válido, legal y autónomo de prueba. Y aunque en estos casos la tarea resulta de mayor complejidad, eso no quiere decir que no pueda una condena fundarse en esta clase de demostración indirecta...”*

7.8.11 En conclusión y como consecuencia de las anteriores consideraciones, se confirmará la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de impugnación por parte de la defensa.

**8. RESPUESTA AL RECURSO PRESENTADO POR LA DELEGADA DE LA FGN**

8.1 Con respecta a la absolución que se profirió en favor del procesado por la conducta punible de extorsión, la Sala se remite a las consideraciones del apartado 6.10 de esta decisión donde se manifestó que frente a ese delito la acción penal había prescrito antes del fallo de primera instancia, por lo cual no se hará ningún pronunciamiento sobre la argumentación de la delegada de la FGN, para solicitar la revocatoria de ese acápite del fallo examinado, al obrar esa causal objetiva de extinción de la acción penal que no fue advertida por el juez de primer grado al momento de dictar sentencia.

**8.2 SOBRE LA ABSOLUCIÓN DEL PROCESADO POR LA CAUSAL DE AGRAVACIÓN PREVISTA EL ARTÍCULO 104, NUMERAL 10 DEL CP.**

8.2.1 En la sentencia de primera instancia se hicieron las siguientes consideraciones sobre ese tema específico:

* En lo que atañe al delito de homicidio, la delegada de la FGN, formuló acusación por esa conducta en modalidad agravada, por: i) la situación de inferioridad en que se encontraba la víctima al momento del homicidio; y ii) la aplicación de las disposiciones del Decreto 2266 de octubre de 1991, que fue adoptado como legislación permanente y que agravaba esta conducta punible cuando se cometía en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso en razón de ello, subrayándose la condición de dirigente sindical y en razón de ello. La FGN consideró que esa causal de agravación había permanecido en el tiempo al ser incluida en el artículo 104, numeral 10 de la Ley 599 de 2000 y por ello insistió en que el acusado fuera condenado los mismos términos de la resolución de acusación.
* Al igual que sucedió con la conducta de extorsión se presentaban dudas respecto al móvil del homicidio, del señor Calle, ya que no se contaba con pruebas que generaran certeza sobre si su asesinato se produjo por su calidad de servidor público al desempeñarse como educador, por ser dirigente sindical, o por simpatizar con ideas del partido Unión Patriótica, movimiento que no tenía arraigo en el vecindario que fue asesinado.
* Esa situación se mencionó en la investigación como una posibilidad porque hacía poco había sucedido otro homicidio de un profesor en la región, pero los testimonios de las personas más allegadas a la víctima no se deducía esa situación porque: i) su esposa Luz Edith Bedoya Posada, no suministró información cierta sobre el móvil del crimen; ii) su padre Jesús María Calle Gómez, vinculó el hecho a una conducta de extorsión; iii) su hermano José Jair Calle Osorio expuso que tal vez se pudo presentar el hecho porque su prójimo era profesor, “*y tal vez por los sindicatos”* y expuso que el homicidio estaba relacionado con el de otro docente, que se había presentado la semana anterior; iv) la señora Fabiola Pinilla, dijo que había escuchado que el hecho se produjo porque la víctima salió en defensa de su padre a quien estaban chantajeando; v) Guillermo Márquez Vargas, integrante del Sindicato de Educadores de Risaralda, dijo que no conocían los móviles del crimen; y vi) el educador Rubén Darío Rojas Clavijo, miembro de la misma organización gremial, expuso que el señor Calle no había referido amenazas, pero que si era militante de la Unión Patriótica y activista del citado sindicato.

En consecuencia el *A quo* desestimó la existencia de la causal de agravación antes referida que fue consignada en el escrito de acusación en los siguientes términos:

*“Igualmente se le endilga el agravante enmarcado en el numeral 10) Si se cometiere sobre dirigente sindical…”[[55]](#footnote-55)*

8.2.2 Debe advertirse que en los alegatos de conclusión la delegada de la FGN pidió que se condenara al procesado por esa conducta punible y al respecto expuso:

“*Y por concurrir la causal 10) Por haberse cometido en persona miembro de una organización sindical legalmente reconocida; esto es por cuanto la aquí víctima el educador Omar de Jesús Calle Osorio, docente del Colegio Instituto Agrícola de Santana, fungía como representante y vocero del gremio de educadores de Guática y municipios circunvencinos de la ciudad de Pereira, lo cual conforme a las pruebas testimoniales obrantes se estableció que la aquí víctima era el hilo conductor entre el gremio de profesores de la Región de Guática y los municipios circunvecinos con la ciudad Capital de Pereira, circunstancia esta que el incriminado conocía suficientemente como también sabía que el educador era militante activista del Grupo político de la Unión Patrótica…”*. [[56]](#footnote-56)

8.2.3 En su alegato de conclusión la delegada de la FGN expuso que el incriminado conocía los siguientes hechos: i) que el profesor Omar de J. Calle Osorio era un líder de la vereda de “Tarquí”, por su condición de profesor, lo que le daba ascendiente en esa comunidad ; ii) que la víctima era el vocero del sindicato de profesores; y iii) que además era simpatizante de la Unión Patriótica y que en virtud de esas calidades de la víctima: *“..resultaba para el investigado el asesinato del docente OMAR DE JESÚS la mejor manera de hacer respetar las extorsiones y el cumplimiento de las mismas dentro de la vereda de Tarquí, de donde eran oriundos víctima y victimario...”. [[57]](#footnote-57)*

8.4 Ya al sustentar su recurso de apelación, la representante del ente acusador solicitó que se revocara la sentencia de primer grado, en lo relativo a la absolución del procesado por la agravante específica del artículo 104 -10 de la Ley 599 de 2.000, considerando que existían pruebas suficientes para dar por demostrada esa causal que estaba prevista en el Decreto 2266 de Octubre de 1.991, que incluía el homicidio de *“Dirigente Político, Dirigente de Comité Cívico, o Gremial”* y que en virtud del tránsito de legislación podía adecuarse a los artículos 103 a 104 de la Ley 599 de 2000, contemplando esta última norma en su numeral 10, modificado por la Ley 1426 de 2010, artículo 2º la siguiente causal de agravación: *“La pena será de 25 a 40 años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior (...) Se comete en persona que sea, o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso en razón de ello”,* para lo cual adujo que las pruebas practicadas daban a entender que FSR venía cometiendo sucesivos actos de extorsión contra los habitantes de la vereda “Tarquí” y que el homicidio del profesor Calle guardaba relación con su condición de miembro de una asociación sindical y simpatizante de la Unión Patriótica, sobre lo cual hizo la siguiente argumentación:

* El dolo del procesado estuvo dirigido a dar muerte al profesor Calle, quien era ampliamente conocido en la vereda “Tarquí” del municipio de Guática, y su homicidio se perpetró por razón de su condición de miembro de una organización sindical del magisterio en esa región, fuera de que el incriminado trató de relacionar a la víctima como miembro de la guerrilla del EPL y señaló que además era colaborador de la Unión Patriótica.
* Para la época en que se cometió el homicidio del señor Calle existía entre algunos sectores la absurda creencia de relacionar con grupos guerrilleros a las personas que hacían parte de organizaciones sindicales o eran simpatizantes de movimientos como la Unión Patriótica, como sucedió en este caso, donde la víctima tenía esa doble condición, lo que se deduce de la diligencia de ampliación de indagatoria rendida por el procesado, quien señaló al profesor Calle como el tesorero del EPL en el sector, por lo cual se puede entender que esa pudo ser una razón para que se presentara su asesinato, aunada al hecho de que la víctima hacía parte de una organización sindical; era un “hilo conductor” entre el gremio de profesores de Guática y municipios circunvecinos, y además era activista del partido comunista denominado Unión Patriótica, cuyos dirigentes o militantes fueron víctimas de un exterminio, al ser señalados como colaboradores de grupos armados ilegales, lo que para algunos sectores justificaba que se les diera muerte.
* Las actividades de la víctima, como docente y simpatizante de la Unión Patriótica eran conocidas por el procesado, por lo cual no se presentaba la situación de duda probatoria deducida en la sentencia de primer grado, ya que estaban demostradas las circunstancias para dar aplicación a la causal de agravación reclamada en virtud de esas calidades del sujeto pasivo de la conducta.
* En el proceso se comprobó que el señor Omar de J. Calle Osorio fue víctima de una extorsión por parte del acusado FRS, quien para la época de los hechos estaba dedicado a cometer esa conducta punible contra los moradores de la vereda “Tarquí”, Jurisdicción de Guática Risaralda, quienes eran sus propios vecinos y compañeros de crianza, creando un clima de temor en la región, al identificarse como miembro de un grupo armado ilegal, quien además obligaba a los habitantes de ese sector a asistir a reuniones donde exhibía armas de fuego, para exigirles considerables sumas de dinero, manifestando que quien no accediera a sus pretensiones sería asesinado.
* El señor Jesús María Calle, padre de la víctima, el profesor Omar de J. Calle y sus hermanos Lubín y Carlos Oved fueron víctimas de esos actos extorsivos por parte de FSR.
* La víctima, que estaba cansada de esas continuas exigencias que le hacía FSR a él y los miembros de su familia, bajo amenazas de muerte, no accedió a un nuevo pedimento extorsivo por parte del procesado, quien decidió darle muerte por negarse a acceder a sus pretensiones y por saber que al ser el profesor Calle vocero de la organización sindical del municipio de Guática y activista del movimiento Unión Patriótica, su homicidio sería un claro mensaje para esa comunidad, se infiere que el hecho de darle muerte a una persona reconocida en el sector por sus actividades gremiales y políticas, era indudablemente la mejor manera que tenía el incriminado de incrementar el grado de temor de las personas a las que sometía a actos de “boleteo” o extorsión, dada el grado de ascendencia que tenía el docente Calle en la región, lo cual permitía vincular el móvil de su homicidio, con sus labores sindicales y políticas, a efectos de aplicar la causal complementaria de agravación del homicidio solicitada por la impugnante, contenida en el numeral 10 del artículo 104 de la ley 599 de 2000, por el hecho de que la víctima tenía la condición de dirigente sindical, ya que para la fecha de su homicidio ostentaba la posición de dirigente gremial de profesores de la región de Guática, y además era activista del entonces grupo político de la Unión Patriótica, situaciones que eran conocidas por el procesado.

8.4 En ese sentido hay que manifestar inicialmente que en el fallo de primera instancia no se aplicó la pena prevista en el artículo 104 del CP, sino la contemplada en el artículo 324 del DL 100 de 1980 para el homicidio agravado que era de 16 a 30 años de prisión, para lo cual se debe tener en cuenta ya que para la fecha de ocurrencia del crimen del profesor Calle, no se había expedido la Ley 40 de 1993, que incrementó la pena para el *contra jus* de homicidio agravado de 40 a 60 años, cuando se presentaban las causales 7 y 10 del citado artículo con la modificación mencionada, y que tampoco se podían aplicar las sanciones previstas en la Ley 599 de 2000 para el tipo de homicidio agravado, por tratarse de normas posteriores a los hechos investigados.

8.5 En lo que atañe a la prueba de las circunstancias mencionadas por la recurrente como fundamento de la causal de agravación del homicidio antes referida, hay que hacer las siguientes consideraciones:

8.5.1 En declaración rendida el 26 de noviembre de 1991 ante el Juzgado 18 de Instrucción Criminal, la señora Luz Edith Bedoya Posada, esposa del señor Omar de J. Calle Osorio, expuso que su cónyuge era representante del Sindicato de Educadores de Guática hacia diez años, pero que en los tres últimos años había dejado de participar en esas actividades, pero que aún figuraba como representante de esa asociación[[58]](#footnote-58). La misma señora en declaración rendida el 27 de marzo de 2007 ante funcionarios del CTI, expuso que el día en que le dieron muerte a su marido: *“...la Policía revolcó la casa dizque buscando información relacionada con propaganda política o con revolución que porque mi esposo según me dijo la Policía era revolucionario, pero mentira porque mi esposo lo único era que pertenecía al Sindicato de Educadores del Risaralda... a él le gustaba mucho la Unión Patriótica y aunque no participaba en eventos de ese partido si le gustaba mucho, cuando eso el dirigente era BERNARDO JARAMILLO OSSA y mi esposo estaba muy de acuerdo con lo que JARAMILLO decía, pero no participaba en esa política, solamente que le gustaba, lo que si era miembro era del sindicato de trabajadores del magisterio de Risaralda , pero MI ESPOSO NO ERA DE LA JUNTA DIRECTIVA...”[[59]](#footnote-59)*. En ese sentido debe decirse que resulta relevante el testimonio de la señora Bedoya, para comprobar que para algunas autoridades y otros grupos de personas, las actividades de los miembros de la Unión Patriótica eran vistas como algo ilegal, y eso explica la razón por la cual unos miembros de la fuerza pública hubieran registrado antes de su entierro y de manera ilegal, la residencia donde habitó el occiso, con el pretexto de que el señor Calle era un “revolucionario”, lo que no tiene explicación diversa que el conocimiento que tenía la Policía local sobre el hecho de que el profesor Calle era seguidor del citado movimiento político de la Unión Patriótica.

8.5.2 Al declarar ante el mismo despacho el 20 de diciembre de 1991, el señor José Jair Calle Osorio, al referirse a la muerte de su hermano manifestó: *“...no pues el comentario es que tal vez por el hecho de que él era profesor y tal vez por los sindicatos y lo relacionado con la muerte del otro profesor la semana anterior...”. [[60]](#footnote-60)*

8.5.3 Por su parte en testimonio rendido ante el mismo despacho el 12 de febrero de 1992, la señora Fabiola Pinilla Pinilla, quien dijo ser la rectora del Instituto Agrícola de Guática, manifestó que el señor Omar de J. Calle: *“...traía los mensajes sobre reuniones de los profesores del sindicato, él era el encargado de eso...”.[[61]](#footnote-61)*

8.5.4 La docente Nelcy del Carmen Vélez Saldarriaga el 31 de marzo de 2007, expuso lo siguiente sobre el profesor Omar Calle: “*...me imagino que era de la ANAPO o algo así de izquierda porque el papá de OMAR es decir don Jesús era Anapista”* y agregó que la víctima también iba a reuniones del movimiento “Reunificación Conservadora en Guática”.[[62]](#footnote-62)

8.5.5 En lo que atañe a la actividad sindical y política del docente Omar de J. Calle Osorio, obra prueba documental como la certificación expedida por el Presidente del Sindicato de Educadores del Risaralda, donde se indica lo siguiente: i) que el citado educador hacia parte de la Junta Directiva Seccional del Sindicato de Educadores del Risaralda; ii) que era *“amigo y simpatizante del proyecto político UP-PCC”;* y iii) que su asesinato se produjo en el período en que arreciaba la ola de homicidios contra militantes, simpatizantes y amigos de ese proyecto político, por lo cual no desestimaban que la muerte violenta del profesor Calle hubiera sido el resultado de genocidio que se perpetró contra la UP – PCC.[[63]](#footnote-63).

8.5.6 Sobre ese tema puntual, el 5 de marzo de 2008 ante investigadores del CTI comisionados por el Fiscal 47 Especializado en Derechos Humanos, algunos integrantes del Sindicato de Educadores de Risaralda, rindieron declaración sobre las actividades sindicales y políticas del señor Calle Osorio, así:

* Guillermo Márquez Vargas, miembro de la junta directiva de esa organización gremial, dijo que el profesor Calle Osorio era activista sindical para la época en que fue asesinado.[[64]](#footnote-64)
* Esa información fue complementada con el testimonio de Rubén Darío Rojas Clavijo, en el sentido de que el profesor Calle tenía esa condición y además era militante o simpatizante de esa agrupación de la Unión Patriótica y que en el tiempo en que ocurrió su homicidio se presentaron muchos crímenes contra docentes.[[65]](#footnote-65)

* El señor Diego María Montes, fue más preciso al indicar que el docente asesinado era activista y militante de la UP y que en ese tiempo se habían presentado los homicidios de otros miembros de ese partido como José Luis Garcés Castillo, Juan Alberto Garay, Alberto Cardona, Gildardo Castaño Orozco, Emir Rueda y Ricaurte Ocampo, causadas por el hecho de pertenecer a ese grupo político.

8.6 En ese sentido se considera que las pruebas antes referidas, en especial lo dicho por la esposa del occiso, los testigos antes citados y la certificación del órgano gremial del magisterio de Risaralda, dan a entender que el señor Calle Osorio era miembro activo de la organización sindical del magisterio de Guática y simpatizante del partido político de la Unión Patriótica para la fecha de su asesinato.

8.7 Esas manifestaciones sobre la vinculación del profesor Calle Osorio con el movimiento de la Unión Patriótica, igualmente se desprenden de las manifestaciones que hizo el procesado Fernando Restrepo Serna en la diligencia de ampliación de indagatoria que rindió ante la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (UDH-DIH) de la FGN, el 15 de mayo de dos mil ocho[[66]](#footnote-66), donde expuso: i) que había conocido al señor Omar de Jesús Calle Osorio desde su niñez por haber sido su profesor de primaria y que dicho conocimiento fue muy cercano desde el año 1975 hasta el año 1991; ii) que el occiso había sido líder sindical del magisterio en la región de Risaralda; iii) al ser interrogado sobre cuáles grupos al margen de la ley existían en el año 1990 y 1991 en la municipalidad de Guáticarespondió: *Hasta donde yo se estaban len (sic) la izquierda, allá funcionaban las FARC coco (sic) grupo guerrillero y pues estaban los sindicalistas que pertenecían a la Unión Patriótica”[[67]](#footnote-67);* y iv) agregó en la parte final de su diligencia de descargos que: *“...el señor Omar de Jesús Calle le sirvió al EPL, le sirvió a la Unión Patriótica y votaba por el partido conservador que seguía la corriente de mi hermano fallecido Hugo Alberto Serna Restrepo...”.[[68]](#footnote-68)*

8.8 Frente a estas pruebas debe decirse que la única persona que trato de desvirtuar la afinidad del señor Calle Osorio con el movimiento político de la Unión Patriótica (UP) fue el señor Gerardo de Jesús Hoyos Palacio, quien dijo haberse desempeñado como miembro del directorio del Partido Conservador en Guática para la fecha del homicidio del citado docente, aduciendo que este pertenecía a esa organización y no a la UP, y que los miembros de ese grupo político, habían tratado de explotar su asesinato.[[69]](#footnote-69)

8.9 En la providencia donde se calificó el mérito del sumario, se expuso que la conducta de homicidio por la cual fue acusado el señor FRS, comportaba la circunstancia de agravación prevista en el artículo 104 -10 del CP, frente a lo cual se dijo textualmente: “*...Igualmente se le endilga el agravante enmarcado en el numeral 10 ) “Si se cometiere sobre dirigente sindical”, a este respecto conforme a las pruebas testimoniales obrantes podemos inferir que para el momento de la muerte violenta del educador Calle Osorio, este además de estar sindicalizado, era el hilo conductor entre el gremio de profesores de la región de Guática y Municipios circunvecinos con la ciudad de Pereira Risaralda, circunstancia esta que el incriminado conocía suficientemente, como también conocía que el occiso era militante activista del entonces grupo político de la Unión Patriótica”.[[70]](#footnote-70) (S*ubrayas ex texto)

8.10 Al valorar las pruebas antes referidas, se considera que en este caso se demostró: i) que el señor Calle Osorio tenía la condición de miembro de la asociación sindical del magisterio en el municipio de Guática y de seguidor del movimiento Unión Patriótica; ii) que el procesado tenía conocimiento de las actividades sindicales de la víctima y el hecho de que aquel era simpatizante del citado grupo político que fue exterminado.

8.11 En ese sentido debe decirse que en el Informe 170/17 de la Comisión Americana de Derechos Humanos del 6 de diciembre de 2017, conocido como “Informe de Fondo Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica Caso 11.227” se manifestó lo siguiente:

*“(...)*

*“... 1510. Finalmente, con respecto a la integridad personal la CIDH subraya que las personas integrantes y militantes de la Unión Patriótica, víctimas del presente caso, estuvieron sometidos a un terror y zozobra constante en el contexto de un exterminio que se materializó en un período muy prolongado y con un saldo alarmante de miles de víctimas, bajo la mirada de un Estado que se abstuvo de protegerlos y que, como se estableció anteriormente, toleró y fue aquiescente con dicho exterminio.”*

8.11 Pese a estas situaciones que en principio llevaron a considerar la extensión del termino de prescripción de la acción penal en el presente caso, en virtud de lo dispuesto por la SP de la CSJ en el auto del 13 de mayo de 2010, radicado 33118, donde se habló de la imprescriptibilidad del delito de genocidio, que fue definido como crimen de lesa humanidad cuando se trataba un ataque generalizado y sistemático contra un grupo político, criterio que fue reiterado en CSJ SP del 22 de septiembre de 2010 radicado 30380 y en CSJ SP del 23 de mayo de 2012, radicado 34180, con base las disposiciones de la “Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad” y lo dispuesto en CSJ SP del 23 de noviembre de 2016, radicado 44312 (Caso Miguel Alfredo Maza Márquez, por el homicidio de Luis Carlos Galán y otros), lo real es que no se cuenta con el grado de certeza suficiente para vincular el móvil del homicidio del señor Calle Osorio con sus actividades sindicales y políticas, así el caso hubiera sido asumido por la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH de la FGN, en virtud de esas condiciones especiales de la víctima.

8.12 Se afirma lo anterior, porque sobre el tema del móvil del homicidio del señor Calle Osorio, pueden plantearse dos hipótesis: i) la primera, que esa conducta se perpetró por el hecho de que la víctima se resistió a las exigencias extorsivas del procesado; o ii) que FSR le dio muerte al citado ciudadano no solamente por resistirse a sus exigencias económicas ilícitas, sino con el propósito de provocar un mayor zozobra y temor entre la comunidad del sector de “Tarquí” del municipio de Guática, al ultimar a una persona reconocida en la comunidad, como miembro de una agremiación sindical y colaborador de la Unión Patriótica, actividades que eran conocidas por el procesado, lo que permitiría establecer un doble móvil para la comisión del homicidio, que en este último evento estaría dirigido a reforzar la imagen de poder y la capacidad de intimidación que en esa época ostentaba FSR en esa región, quien llegaba al extremo de convocar por la fuerza a los habitantes del sector a reuniones donde les exigía la entrega de dineros aduciendo su condición de miembro de un grupo armado y exhibiendo armas largas como una ametralladora, como lo dijeron entre otros los testigos Óscar Fernando Vélez Saldarriaga[[71]](#footnote-71) y Urdelis de J. Guevara Moncada[[72]](#footnote-72), con los cuales se comprobó el grado de temor que inspiraba el procesado en el sector de “Tarquí”, que no solamente llevaba a sus moradores a acceder a sus exigencias extorsivas, sino a tener que huir de la región, en medio de la serie de homicidios que se presentaron en la época en que fue asesinado el señor Calle Osorio.

8.13 En ese sentido se considera que al no contarse con el grado de certeza exigido por el artículo 232 inciso 2º de la Ley 600 de 2000, sobre la demostración del segundo móvil del homicidio del señor Calle se debe debe confirmar el fallo de primer grado, donde se reconoció la circunstancia de agravación del homicidio prevista en el artículo 323, numeral 7º del D.L. 100 de 1980, que incrementaba la pena para este delito cuando se cometiere: *“7. Colocando a la víctima en condición de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación”* lo que conllevaba la aplicación de la pena prevista para esa conducta punible que iba de 16 a 30 años de prisión.

En consecuencia la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida por el extinto Juzgado Penal del Circuito Especializado Adjunto de esta ciudad, del 16 de septiembre de 2010, en contra del señor Fernando Serna Restrepo por el delito de homicidio agravado, en lo que fue objeto de impugnación.

**SEGUNDO: DECLARAR** la extinción de la acción penal respecto a la conducta punible de extorsión, por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción, de conformidad con lo señalado en el apartado 6.10 de esta providencia, y por lo tanto se DECRETA la cesación de procedimiento a favor del señor Fernando Serna Restrepo.

**TERCERO:** Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

1. Folios 142-175 Cdo. Original 3. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 142 Cdo. Original 3. [↑](#footnote-ref-2)
3. Artículo 29. Homicidio con fines terroristas. El que con fines terroristas diere muerte a un magistrado, juez, gobernador, intendente, comisario, alcalde posesionado o simplemente elegido, personero o tesorero municipales, o miembro principal o suplente del Congreso de la República, de las Asambleas Departamentales, de los Consejos Intendenciales, de los Consejos Comisariales o de los Concejos Municipales o del Distrito Especial de Bogotá, Presidente de la República, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, candidato, dirigente político, dirigente de Comité Cívico o Gremial, periodista, profesor universitario, directivo de organización sindical, miembros de las Fuerzas Militares, Policía Nacional o de Organismos de Seguridad del Estado, Cardenal Primado, Agente Diplomático o Consular, Arzobispo u Obispo, incurrirá en prisión de quince (15) a veinticinco (25) años y en multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales.  [↑](#footnote-ref-3)
4. Adopta como legislación permanente la siguiente disposición del Decreto Legislativo 2790 de 1990: Artículo 7o. El que constriña a otro a hacer, tolerar un omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de cinco (5) a quince (15) años con los incrementos señalados en los artículos 355 y 372 del Código Penal. [↑](#footnote-ref-4)
5. C. 2 Folio 288 [↑](#footnote-ref-5)
6. C, 2 Folio 269 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 142 a 174 C, No. 3 [↑](#footnote-ref-7)
8. Este acápite de fallo no fue objeto de impugnación, [↑](#footnote-ref-8)
9. Sobre esta decisión no se interpuso ningún recurso. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sobre el mismo tema ver CSJ SP del 19 de julio de 2001, radicado 10868, . [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 5 C. No. 3 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 22 C. No 3 s [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 70 a 87 C. N. 3 [↑](#footnote-ref-13)
14. Ver C 2 Folios 224 a 225 [↑](#footnote-ref-14)
15. C. 1 Folio 150 [↑](#footnote-ref-15)
16. C. 1 ver Folios 156 a 158 [↑](#footnote-ref-16)
17. El Proceso Penal . Jaime Bernal Cuéllar y Eduardo Montealegre Lynett. Ediciones Universidad Externado de Colombia Cuarta Edición marzo de 2002.

 [↑](#footnote-ref-17)
18. C. 3 F. 80 [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 219 [↑](#footnote-ref-19)
20. C, 2 Folios 21 a 23 [↑](#footnote-ref-20)
21. C 2 Folios 28 a 30 [↑](#footnote-ref-21)
22. C 1 Folio 75 vto,. [↑](#footnote-ref-22)
23. C. 1 Folio 92 [↑](#footnote-ref-23)
24. C. Folio 93 y 94 [↑](#footnote-ref-24)
25. C. 1 Folio 2 [↑](#footnote-ref-25)
26. Folio 102 [↑](#footnote-ref-26)
27. C. 1 Folios 191 a 1932 [↑](#footnote-ref-27)
28. C 1 2Folios 194 a 197 [↑](#footnote-ref-28)
29. C 2 Folios 18 a 20 F [↑](#footnote-ref-29)
30. C. 2 Folios 24 a 27 [↑](#footnote-ref-30)
31. C 2 Folios 24c a 27. [↑](#footnote-ref-31)
32. Sentencias casación penal 15282 y 19561 de 2 de octubre de 2001 y 26 de abril de 2006, respectivamente. [↑](#footnote-ref-32)
33. 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 Jacobo López Barja de Quiroga, JACOBO, “*Tratado de Derecho Procesal Penal*” “*El testigo de referencia*”, pág 1326 a 1329. Thomson Aranzadi, Navarra (España) 2004. [↑](#footnote-ref-33)
34. Cfr. Sentencia de 5 de octubre de 2006, radicación 23960. [↑](#footnote-ref-34)
35. Cfr. Sentencia de 18 de octubre de 1995, radicación 9226, criterio reiterado en sentencias de 2 de octubre de 2001, radicación 15286, y 5 de octubre de 2006, radicación 23960. [↑](#footnote-ref-35)
36. Ídem, obras citadas. [↑](#footnote-ref-36)
37. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial, tomo 2, primera edición colombiana, Biblioteca Jurídica DIKE, pág. 78. [↑](#footnote-ref-37)
38. C 1 Folios 67 a 69 sm2 [↑](#footnote-ref-38)
39. C 1 Folios 176 a 178 [↑](#footnote-ref-39)
40. C. 1 Folios 48 a 512 [↑](#footnote-ref-40)
41. Folios 168 a 170 [↑](#footnote-ref-41)
42. Folios 179 a 182 [↑](#footnote-ref-42)
43. C. 2 Folios 11 a 15 [↑](#footnote-ref-43)
44. C. Folios 18 a 20 [↑](#footnote-ref-44)
45. C.2 Folios 16 a 17 [↑](#footnote-ref-45)
46. C. 1 F. 1 vto ,. [↑](#footnote-ref-46)
47. C. F. 8 F. 37 [↑](#footnote-ref-47)
48. C- 1 F. 7 [↑](#footnote-ref-48)
49. C. 1 F. 12 [↑](#footnote-ref-49)
50. C. F. 14 [↑](#footnote-ref-50)
51. C. 1 F. 21 [↑](#footnote-ref-51)
52. C. 1 F. 3 [↑](#footnote-ref-52)
53. C. 1 F. 1 [↑](#footnote-ref-53)
54. C. 2 folio 96 [↑](#footnote-ref-54)
55. C.2 Folios 269 y 270 [↑](#footnote-ref-55)
56. C. 3 Folios 112 [↑](#footnote-ref-56)
57. Folios 120 y 121 [↑](#footnote-ref-57)
58. C. 1 Folio 47 Folio [↑](#footnote-ref-58)
59. C. Folio 173 a 175 [↑](#footnote-ref-59)
60. C. 1 Folio 59 vto. [↑](#footnote-ref-60)
61. C. 1 Folio 90 vto. t 89 vto [↑](#footnote-ref-61)
62. C. 1 Folio 188 [↑](#footnote-ref-62)
63. C 1 Folio 233 Folio 1 C [↑](#footnote-ref-63)
64. C. 2 Folio 78o [↑](#footnote-ref-64)
65. C. 2 Folios 80 y 81 [↑](#footnote-ref-65)
66. C 2 Folios 165 y 166 . [↑](#footnote-ref-66)
67. Folios 165 y 166 C. No. 2 [↑](#footnote-ref-67)
68. Folio 169 C No 2 [↑](#footnote-ref-68)
69. C 2 Folio 24 [↑](#footnote-ref-69)
70. C 2 Folio 269 [↑](#footnote-ref-70)
71. C 1 Folio 180 [↑](#footnote-ref-71)
72. C. 1 Folios 194 a 197 [↑](#footnote-ref-72)