

Proceso No 21577

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 205

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil siete (2007).

V I S T O S

La Corte resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de OSCAR YOLAI LOPERA LÓPEZ y WILSON GILBERTO RODRÍGUEZ ESPEJO contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia, el 28 de marzo de 2003 que, al revocar la emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, el 23 de agosto de 2001, los condenó a la pena principal de 28 años y 9 meses de prisión y a las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años y pérdida del cargo de agentes de la Policía Nacional, como coautores del delito de homicidio agravado.

H E C H O S

La Procuradora Delegada los resumió, así:

“El 3 de enero de 1995, entre las 5: 30 a 6:00 de la mañana, los agentes de la Policía Nacional Oscar Yolai Lopera López y Wilson Rodríguez Espejo, adscritos a la Estación de

Policía de Mutatá, en el Urabá antioqueño, retuvieron al ciudadano Robert de Jesús Berrío Ramírez para someterlo a un registro de rutina. Ese mismo día, los familiares de Berrío Ramírez se trasladaron al Comando de la Estación de Policía para indagar por el paradero del retenido y se les informó que Robert de Jesús no figuraba en la lista de las personas retenidas.

“Un hermano de Robert de Jesús, Alberto Elías Berrío Ramírez, manifestó que pudo observar como éste era sacado de las celdas del Comando de Policía y llevado a otro sitio, dentro de la Estación, con las manos atadas, la cabeza cubierta y sin camisa, hechos que fueron puestos en conocimiento de la Personería Municipal de Mutatá, por lo que su titular solicitó información acerca de la privación de la libertad de Berrío Ramírez y se le comunicó que en efecto había sido retenido por los agentes de Policía Lopera López y Rodríguez Espejo a las 6 de la mañana y, posteriormente, dejado en libertad luego del procedimiento rutinario de requisa.

“Catorce días después, el 17 de enero de 1995, se practicó el levantamiento de un cadáver encontrado en inmediaciones de la Estación de Policía, el cual fue reconocido por los familiares de Robert de Jesús Berrío Ramírez por las prendas de vestir que usaba, y al que además, se le encontraron huellas de atadura en las manos y los pies, lesiones causadas con arma de fuego y arma cortopunzante”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En la medida en que miembros de la Policía Nacional aparecían como implicados, el Juzgado 136 de Instrucción Penal Militar, abrió la correspondiente investigación y, luego de escuchar en indagatoria a Lopera López y a Rodríguez Espejo, el 19 de septiembre de 1995, les resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de lesiones personales.

Mediante resolución del 15 de mayo de 1997, se convocó a Consejo Verbal de Guerra a

Lopera López y a Rodríguez Espejo por el delito de homicidio. Culminado el acto público, el juzgado de primera instancia, el 2 de septiembre de 1997, condenó a los citados procesados a la pena principal de 20 años de prisión y a la accesoria de rigor como coautores de la conducta punible de homicidio agravado.

Apelado el fallo por la defensa, el Tribunal Superior Militar, mediante providencia de 12 de noviembre de 1997, dispuso, por competencia, remitir el diligenciamiento al Tribunal Superior de Antioquia, corporación que asumió el conocimiento del asunto y por auto del 17 de febrero de 1998, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 10 de enero de 1996, mediante el cual se declaró cerrada la investigación adelantada ante la jurisdicción penal militar.

El expediente fue remitido a la Fiscalía General de la Nación de Antioquia, siendo asignado a la Fiscalía Seccional de Chigorodó que, por resolución del 19 de noviembre de 1997, declaró cerrada la investigación. No obstante, el mérito del sumario lo calificó el Fiscal Delegado ante el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, el 6 de diciembre de 2000, con resolución de acusación en contra de Oscar Yolai Lopera López y de Wilson Rodríguez Espejo por la conducta punible de homicidio agravado.

Apelada la anterior decisión, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Antioquia, el 2 de febrero de 2001, la confirmó en su integridad.

La etapa del juicio la tramitó el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó que, luego del debate público, el 23 de agosto de 2001, absolvió a los citados acusados del cargo formulado en la resolución de acusación.

Apelado el fallo por el fiscal, el Tribunal Superior de Antioquia, el 28 de marzo de 2003, lo revocó, con los resultados ya conocidos.

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

Demanda presentada a nombre de Oscar Yolai Lopera López

El defensor, al amparo de la causal primera de casación, presenta cuatro cargos contra la sentencia de segunda instancia, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Primer cargo

Acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad, en tanto que tergiversó los testimonios de Arturo Berrío Sossa y Alberto Elías Berrío en lo que atañe a que se encontraba cabalmente demostrado la identidad del cadáver encontrado en inmediaciones del Comando de Policía.

Dice que el fallo impugnado tergiversó los citados testimonios, para lo cual se apoya en el acta de levantamiento del cadáver. Asegura que dicho reconocimiento se hizo en virtud de la descripción hecha por Arturo Berrío.

Manifiesta que no comparte que los familiares del occiso hayan sido las personas que reconocieron el cadáver por las prendas de vestir.

Frente a este último punto, anota que la descripción respecto de la ropa que tenía el hoy occiso, los familiares incurrieron en contradicciones, habida cuenta que la identidad del cadáver no está demostrada, puesto que no hay prueba científica que así lo acredite.

Destaca que la certeza sobre la identidad del cadáver se edificó sobre el supuesto de que fue hallado en cercanías del Comando de Policía, aspecto que no comparte, en la medida en que si el cadáver encontrado no corresponde a la misma persona reconocida por los familiares de Berrío Ramírez, toda la argumentación queda sin soporte fáctico y jurídico.

Finalmente, señala que el error de apreciación probatoria condujo a la infracción del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal.

Segundo cargo

El defensor de Lopera López, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial, por error de hecho por falso raciocinio. Asevera que dicho yerro se cometió al apreciarse el acta de necropsia y la del levantamiento del cadáver, toda vez que la persona hallada muerta no pudo ser identificada por sus características, puesto que no se emplearon métodos científicos para tal efecto.

En tales condiciones, anota que en el proceso no se demostró, en grado de certeza, la identidad del cadáver, puesto que no pudo establecerse con exactitud su nombre, en tanto que el reconocimiento no se practicó en debida forma.

Para el Tribunal tal aspecto se demostró por el indicio de retención de Robert de Jesús Berrío, aspecto que no es suficiente para predicar el correspondiente nexo causal.

Como normas vulneradas cita los artículos 4° de la Ley 38 de 1993 y 1° y 5° del Decreto 786 de 1990.

Tercer cargo

De la misma manera, el defensor del citado sentenciado, acusa al Tribunal de haber violado indirectamente la ley sustancial por error de hecho por falso raciocinio, en la medida en que no comparte el mérito persuasivo dado al testimonio de Alberto Elías Berrío Ramírez, hermano del occiso, habida cuenta que se advierte que se vulneraron los postulados que informan a la sana crítica.

Asegura que el testimonio de Berrío Ramírez resulta contradictorio y mendaz. De la

misma manera, anota que no entiende la razones que tuvo el deponente para sostener que su hermano fue traslado por los policiales a otro lugar, toda vez que él no vio tal situación y los padres de Robert de Jesús afirman que al llegar al Comando de la Policía se le informó que éste había sido retenido por la Policía y llevado al Comando Viejo. Por manera que si los hechos ocurrieron en tales condiciones, se pregunta “¿cómo pudo ver el deponente dichos hechos?”.

Manifiesta que el yerro es trascendente, en la medida en que si el juez de segunda instancia hubiese concluido que Robert de Jesús fue puesto en libertad después de su retención, el fallo del Tribunal habría confirmado el del juzgado, puesto que aceptaría que la probabilidad de la muerte se produjo por el accionar de grupos al margen de la ley que operan en la zona.

Cuarto cargo

Finalmente, el defensor de Lopera López, basado en la causal primera de casación, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial, por error de hecho por falso raciocinio, toda vez que se valoró mal la prueba indiciaria, en tanto que se concluyó que los mismos eran graves y plurales en contra de los procesados.

Dice que el juzgador en la construcción indiciaria partió del hecho indicador probado de la retención y luego infirió como hecho demostrado el fallecimiento del retenido, conclusión que no comparte, en la medida en que no tiene respaldo, máxime que la identidad del cadáver hallado en la fosa cercana al Comando de Policía no se ha probado.

Así mismo, dice que el hecho inferido carece de lógica, habida cuenta que de la retención no se puede colegir la muerte del retenido. Así mismo, dice que la citada conclusión se puede variar de acuerdo con las declaraciones de los otros policiales en el sentido de que Robert de Jesús fue dejado en libertad.

Asevera que tampoco comparte los razonamientos del sentenciador, según los cuales, el retenido fue trasladado a otro lugar donde se le ocasionó la muerte, afirmación que carece de lógica, en tanto que dicho traslado no se encuentra demostrado, máxime cuando nadie vio salir al retenido de las instalaciones del Comando.

Del mismo modo, dice que no comparte las demás inferencias del juzgador, en torno a que la retención se tenga como un hecho que ocasionó el resultado muerte.

Tampoco comparte los indicios del móvil y mala justificación que se le atribuyen a los procesados, habida cuenta que carecen de demostración.

En tales condiciones, señala que si la prueba de cargo es de carácter indiciario, las falencias en precedencias anotadas desvirtúan la responsabilidad de los procesados.

Finalmente, dice que el juzgador desconoció algunos preceptos que indican la manera como pueden ser apreciados los indicios.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, proferir la de reemplazo, absolviendo a los implicados.

Demanda presentada a nombre de Wilson Gilberto Rodríguez Espejo

Primer cargo

El defensor de Rodríguez Espejo, con base en la causal tercera de casación, acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, en la medida en que en el trámite se violó el principio de investigación integral.

Dice que en el proceso no se emplearon los medios técnicos – científicos tendientes a averiguar la verdadera identidad del cadáver encontrado en la fosa ubicada en cercanías al Comando de Policía, máxime cuando se acudió a métodos no convencionales,

entre ellos, un reconocimiento a través de testimonio.

Insiste que la identidad del sujeto pasivo del delito de homicidio no se encuentra acreditada y, por lo mismo, tal situación comporta predicar que la presunción de inocencia está incólume.

Concluye que la fiscalía desconoció el principio de investigación integral, situación que condujo a quebrantar el derecho al debido proceso.

Segundo cargo

Finalmente, el defensor de Rodríguez Espejo acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error de hecho determinado por falso raciocinio, en tanto que se desconoció el postulado de la lógica de la razón suficiente.

Como demostración de la censura, asevera que de haberse apreciado correctamente el testimonio del padre de la víctima, no se habría concluido en el error de la identidad del cadáver hallado en la fosa común, máxime cuando se utilizaron métodos pocos convencionales para tales efectos.

De esa manera, opina que la prueba testimonial no puede reemplazar la científica.

Frente al punto concreto, asevera que el citado testimonio apreciado con base en dicho postulado de la lógica, se concluirá que no constituye el medio adecuado para demostrar la identidad del cadáver hallado en la fosa común.

Así, anota que como quiera que el testimonio del padre de la víctima constituye fundamento de la sentencia condenatoria respecto de la identidad del cadáver, no resulta suficiente para concluir que se trataba de Robert de Jesús Berrío Ramírez, en la medida en que el expediente no cuenta con prueba técnico – científica.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, proferir una de reemplazo a favor del procesado.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA TERCERA

DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL

Demanda presentada a nombre de Oscar Yolai Lopera López

Primer cargo

Anota que el reproche está fundado sobre la base de una crítica probatoria de los medios de convicción, en abierta discrepancia con lo concluido por el juzgador, sin que el casacionista evidencie el yerro de apreciación probatoria denunciado.

En tales circunstancias, acota que el cargo planteado sobre tal aspecto, no puede ser objeto de ataque en esta sede, máxime cuando la inconformidad radica en el grado de credibilidad dado a los medios de prueba.

Así, el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo

Manifiesta que la censura no cumple con los prepuestos tendientes a la demostración del yerro demandado, en la medida en que no enseñó cuál fue la regla de sana crítica vulnerada en el proceso de apreciación de la prueba.

En este evento, asegura que el casacionista aborda la crítica de los medios de prueba, es decir, las actas de necropsia y de levantamiento del cadáver en abierta oposición a los razonamientos del juzgador de segunda instancia, sin que tampoco evidencie error en la apreciación probatoria.

Tercer cargo

Estima que esta censura tampoco tiene vocación de éxito, en la medida en que la crítica al fallo de segunda instancia está referida al grado de credibilidad que los juzgadores le dieron al testimonio del hermano de la víctima en torno a que él sí alcanzó a presenciar el momento en que su consanguíneo era trasladado con las manos atadas al interior del Comando de Policía.

De esa manera, estima que el reparo presentado dentro de dichos parámetros no puede evidenciar un error en la apreciación probatoria, razón por la cual, el cargo no está llamado a prosperar.

Cuarto cargo

De la misma manera, anota que la legalidad del fallo no puede resquebrajarse con la presentación de argumentos relativos al poder de convicción que puede tener una determinada prueba, “pues el juez mantiene su discrecionalidad para formar su convencimiento de acuerdo con el análisis integral del acervo probatorio sin apartarse de las reglas de la sana crítica”.

En tales condiciones, asevera que el actor no logra demostrar el error demandado y, menos, destruir las construcciones indiciarias hechas por el sentenciador de segundo grado en aras de concluir en la responsabilidad del acusado.

Después de recordar cómo se ataca la prueba de indicios en sede de casación, sugiere que el cargo no está llamado a prosperar.

Demanda presentada a nombre de Wilson Gilberto Rodríguez Espejo

Primer cargo

Afirma que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, el actor no demostró cómo la prueba técnica que estima que no fue allegada al proceso resultaba indispensable para que el juzgador llegara a la convicción requerida para declarar, en grado de certeza, la identidad del cadáver hallado en la fosa común, pasos que no fueron cumplidos dentro del rigor de la casación.

Por manera que el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo

Considera que la censura planteada por la violación del postulado de la lógica de la razón suficiente tampoco logra evidenciar el yerro de apreciación probatoria que se anuncia, en la medida en que el discurso argumentativo lo dirige a cuestionar las pruebas en sí mismas consideradas.

Además, anota que la discusión el actor la lleva al plano de la especulación, “cuando lo que correspondía en punto a dicho principio era demostrar si las razones del juzgador para admitir como creíble ese medio de convicción se mostraban como suficientes”.

Finalmente, destaca que el actor con plurales medios de convicción arribó a la conclusión de la identidad del multicitado cadáver.

Por lo expuesto, solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Demanda presentada a nombre de Oscar Yolai Lopera López.

Primer cargo

1. El defensor del citado procesado, con base en la causal primera de casación, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad cometido en la apreciación de los testimonios de Arturo Berrío Sossa y Alberto Elías Berrío, yerro que condujo a predicar la identidad del cadáver hallado en la fosa común cercana al Comando de Policía.
2. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, recuérdese que el error de hecho por falso juicio de identidad consiste en que el juzgador al momento de apreciar un medio de convicción lo distorsiona, es decir, que desfigura su contenido objetivo, en la medida en que le hace agregados, lo cercena o tergiversa su contexto objetivo, al punto que lo lleva a declarar una verdad distinta de la que revela el proceso.

Por manera que corresponde al censor que enseñe en qué consistieron dichas tergiversaciones y cómo de no haberse cometido necesariamente el fallo impugnado habría sido distinto y favorable a los intereses de la parte que recurre.

En punto de la trascendencia del vicio, el casacionista debe tener en cuenta las demás pruebas soporte de la decisión, en procura de evidenciar que en el evento de que se hubiese estimado correctamente el fallo habría sido favorable a los intereses del recurrente.

3. En el supuesto que ocupa la atención de la Sala, se observa claramente que no le asiste razón al censor, toda vez que si se revisa el contenido de las versiones juramentadas calificadas como mal apreciadas se advertirá que las mismas fueron estimadas en su estricto tenor literal, motivo por el cual no se comparte la afirmación del casacionista, en el sentido de que el cadáver hallado en la fosa común no fue identificado, de manera plena, esto es, si realmente se trataba de Robert de Jesús Berrío Ramírez.

En efecto, en lo atinente al testimonio del padre de la víctima, señor Arturo Berrío Sossa, fue apreciado en su textual contenido sin que se advierta que en dicho acto hubiese brillado el capricho y la arbitrariedad del Tribunal en detrimento de los derechos de los acusados. Todo lo contrario se avizora una valoración ponderada y con apego en los estrictos criterios para la apreciación del testimonio, esto es, respetando la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos por los cuales se obtuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del declarante, la forma como declaró ante la justicia y demás singularidades que puedan observarse en el testimonio, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 277 de la Ley 600 de 2000.

Recuérdese que el acto de apreciación de los medios de convicción se erige en la culminación de la actividad probatoria, en la medida en que constituye la operación mental que tiene por fin conocer el mérito que pueda deducirse de su contenido. De ahí que cuando se hace referencia a la apreciación o la valoración probatoria, se parte de un estudio crítico individual y de conjunto de los elementos de juicio allegados validamente al proceso, es decir, que el juzgador examina la credibilidad, fiabilidad y la confianza que le merece el medio de convicción y, para posteriormente, evaluarla en su conjunto.

En síntesis, constituye la labor de comparación que hace el juzgador entre los hechos afirmados o negados por los sujetos procesales y lo que se encuentra cabalmente probado, a través de los distintos medios de prueba, para concluir si los mismos son o no ciertos (juicio de hecho) y, consecuentemente, entrar a aplicar la correspondiente norma jurídica que resolverá el litigio (juicio de derecho).

En tales condiciones, el juzgador de segundo grado apreció el citado testimonio, reconstruyendo con él todo lo relacionado con la desaparición de su hijo y su hallazgo en una fosa junto al Comando de Policía. Textualmente anotó:

“Es importante destacar, dada su importancia, cómo el padre del desaparecido, Sr. ARTURO BERRÍO SOSSA, afirma que el tres de enero del pluricitado año, tan pronto tuvo conocimiento de la retención de su hijo, hallándose en la vereda Cañuzales, viajó al pueblo con su familia para indagar por su suerte; los policiales negaron que lo tuvieran detenido, para después reconocerlo, aduciendo su pronta liberación; pero al ser visto por ALBERTO ELÍAS, denunciaron el acontecimiento ante la Personería, cuyo Titular se aprestó a inspeccionar las instalaciones del Comando, con resultados infructuosos. Manifiesta el declarante que quince días después de la desaparición de su vástago, soñó que estaba sepultado en un potrero ‘en una división de alambrado’. De nuevo, por sus propios medios, con su familia realizó las pesquisas y en aquél sitio ‘en la cancha donde juegan los policías’, encontró una fosa, por lo que inmediato informó al Inspector de Policía sobre el hallazgo, y allí enterrado estaba el cadáver de su hijo.

“Bueno es agregar, que en plurales oportunidades compareció a ampliar versión el angustiado progenitor de la víctima, mostrándose firme y conteste en su relato. Sostiene en una de sus intervenciones que a su hijo lo cogieron los policías y apareció muerto, que en momento alguno fue dejado en libertad, porque de haber sido así, se lo hubiesen entregado a él, o le hubiesen permitido verlo. Agrega que su ropa estaba enterrada a un lado de la sepultura. Interrogado acerca de quien pudo haber dado muerte a su descendiente, no vacila en sostener: ‘eso fue la policía porque después que cayó en manos de ellos desapareció y lo mataron’.

Por manera que no resulta cierto que el juzgador tergiversó dicho testimonio en lo atinente a si el cadáver hallado correspondía al de su hijo, en tanto que el deponente reconoció el cuerpo como el su descendiente.

Ahora bien, respecto del testimonio de Alberto Elías Berrío Ramírez también fue objeto de un concienzudo análisis infiriéndose de él que los policiales fueron los que retuvieron a su hermano, explicando todas las circunstancias que rodearon dicho acontecer fáctico,

datos que le sirvieron al sentenciador de segundo grado para elaborar el correspondiente juicio de hecho. Veamos:

“De ahí que ajustada a derecho encuentra la Sala la inconformidad del Fiscal con el fallo absolutorio, sin que aprecie contradicción entre las versiones de los anteriores testigos y las de los imputados de marras, que finalmente reconocieron la retención de ROBERT DE JESÚS; la disconformidad se presenta cuando los acusados aluden a una libertad casi inmediata, versión a la que dio crédito el Juez de primera instancia, cuando no existe la más mínima prueba que la acredite, y que apoye dicha coartada, y en cambio sí hay prueba que la infirma, porque dicha libertad no se produjo, como lo acreditó la Fiscalía con prueba legal, regular y oportunamente producida, contrario sensu del criterio del Fallador Primario, porque aún para las diez y media u once de la mañana se encontraba en el Comando de la Policía.

“Y lo anterior lo pone de manifiesto ALBERTO ELÍAS BERRÍO RAMÍREZ, hermano del desaparecido, quien advirtió cuando algunos agentes miraban hacia el exterior, por lo que se detuvo al frente de sus instalaciones, y pudo visualizar cuando sacaban a su colateral de una habitación amarrado, sin camisa y vendados sus ojos; lo anterior motivó que con su padre se aprestara a indagar la situación, con los resultados ya conocidos. Su relato no parece insular, porque catorce días después fue hallado el cadáver de ROBERT DE JESÚS en una fosa improvisada, con visibles huellas de las ataduras en sus miembros superiores e inferiores y señales de tortura.

“Las pruebas no deben examinarse aisladamente, como lo señala el Fiscal censor, sino dentro de la estructura conjunta, como lo exige el precepto 238 del Estatuto Instrumental Penal, para poder determinar si se dan o no los presupuestos del artículo 232 del Código Instrumental Penal. En torno a dicho aspecto, como se desprende del primer episodio, existen elementos de juicio que permiten edificar, sin duda alguna, juicio de reproche en contra de los justiciables de marras, contrario sensu de la estimación del juez a quo y

de la pretensión de los defensores. Es que las pruebas obrantes en la encuesta no fueron examinadas por el juez a quo en su conjunto, como que analizó aisladamente el hecho probado de la retención de la víctima, desconectándolo del hallazgo de su cadáver en las circunstancias conocidas, en donde entran a jugar fundamentalmente los indicios, no leves, ni contingentes, sino graves, plurales, concurrentes y convergentes, que aunados a la sólida prueba testimonial, señalan a los procesados como los coautores de la ocisión de ROBERT DE JESÚS”.

En tales condiciones, el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo

1. El defensor de Lopera Rodríguez, con base en la causal primera de casación, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error de hecho por falso raciocinio, yerro que condujo a predicar que el cadáver hallado correspondía a Robert de Jesús, en la medida en que en el proceso no obra elemento de juicio técnico – científico que así lo indique.

2. Frente al punto en discusión, vale recordar que cuando se ataca la sentencia por la vía del error de hecho por falso raciocinio, corresponde al censor señalar cuál fue la regla de la lógica, de la ciencia y/o de la máxima de la experiencia desconocida en el acto de apreciación de las pruebas y su incidencia en la parte dispositiva del fallo.

3. En el supuesto que ocupa la atención de la Corte, el reparo del censor está sustentado en el argumento consistente en que en el trámite no obra prueba científica que determine, en su criterio, en grado de certeza, que el cadáver hallado correspondía al de Robert de Jesús.

Frente al reproche planteado por el casacionista, en primer término vale recordar que de acuerdo con sistema de apreciación de la prueba que rige nuestro sistema procesal,

resulta claro y evidente que impera el principio de libertad probatoria que consagra el artículo 237 de la Ley 600 de 2000, postulado que debe examinarse desde una doble perspectiva, a saber: que a los sujetos procesales o intervinientes para probar sus hechos o pretensiones no se les debe exigir un determinado medio de prueba, sino que gozan de su entera discrecionalidad, sólo limitado por la [Constitución Política](#) y la ley.

Y, de la misma manera, la libertad probatoria también está referida respecto al funcionario judicial, en tanto en que puede formar su convencimiento con cualquier medio de convicción, sólo limitado por la Constitución y la ley y, por supuesto, por las reglas que informan la sana crítica.

En tales condiciones, la Corte advierte que dentro de la libertad probatoria a que se ha hecho referencia, el sentenciador de segundo grado formó su convencimiento en que el cadáver hallado en la fosa común se trataba de Robert de Jesús Berrío con base en el testimonio que rindió su padre, quien fue la persona que lo halló y lo reconoció, luego de una intensa búsqueda.

Por manera que no le asiste la razón al casacionista cuando informa que en este evento no se puede predicar, en grado de certeza, la identidad del citado cadáver, situación que lo lleva a manifestar que existe confusión frente a tal aspecto, en la medida en que el sentenciador de segundo grado encontró eficacia demostrativa de tal asunto con base en el testimonio del padre y del hermano de la víctima.

Ahora bien, la Sala reconoce que en determinados eventos un medio de prueba puede ser más conducente que otro en cuanto a la demostración de un hecho que interesa al trámite. Sin embargo, en el proceso objeto del recurso no se advierte que la conclusión probatoria del Tribunal hubiese sido fruto del capricho o de la arbitrariedad, máxime cuando el cuerpo fue hallado en el día 14 contados a partir de la fecha en que la víctima fue retenida de manera ilegal por parte de los policiales.

Finalmente, que la diligencia de reconocimiento no se practicó en debida forma constituye una apreciación personal del casacionista, en la medida en que no enseñó a la Corte en qué consistieron las irregularidades en el proceso de producción de la prueba, al punto que debió ser excluida en el acto de apreciación, máxime cuando revisados el acta de levantamiento del cadáver y el protocolo de necropsia no se advierte ninguna irregularidad que lleve colegir a la Sala que las mismas debían ser excluidas en dicho acto.

Así, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

Tercer cargo

1. El defensor de Lopera López, con base en la causal primera de casación, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error de hecho por falso raciocinio cometido al apreciar el testimonio de Alberto Berrío Ramírez, en tanto que, en su criterio, incurrió en contradicciones referentes a que si realmente vio a su hermano cuando era trasladado por los policías, habida cuenta que los padres de la víctima manifestaron que cuando ellos arribaron al Comando de Policía les informaron que Robert de Jesús había sido trasladado al Comando “viejo” de la institución.

2. De acuerdo con la denuncia hecha por el casacionista, se aprecia que la misma se funda sobre una apreciación personal e insular del medio de prueba, habida cuenta que para el juzgador de segunda instancia la actividad probatoria desplegada en el trámite, evidenciaba que la víctima fue retenida de manera arbitraria por los policiales, quienes posteriormente le quitaron la vida, siendo hallado su cuerpo en una fosa en cercanías del Comando de Policía.

No se puede perder de vista que en determinados eventos y dada la calidad del delito, en cuanto a la calificación del sujeto activo, la prueba allegada al proceso la constituye aquella que la doctrina denomina indirecta. Sin embargo, tal situación no es suficiente para

predicar la ausencia probatoria en torno a la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado, puesto que, como se advirtió, al responderse el anterior reproche, el juzgador goza de libertad para llegar a su convicción con uno o varios elementos probatorios.

En el presente asunto, el juzgador de segundo grado apreció todas las pruebas incorporadas al proceso y dada su libertad para llegar a su convicción procedió a elaborar las construcciones indiciarias, que por su gravedad, concordancia y convergencia, y que una vez cotejada con los demás elementos de juicio, concluyó en la responsabilidad de los acusados por la conducta punible que les fue imputada.

En tales condiciones, no resulta atinada la censura del casacionista, en la medida en que el Tribunal no sólo se apoyó en el testimonio del hermano de la víctima para concluir en la retención ilegal y su posterior homicidio, sino que para llegar a dicha conclusión partió de los datos dados por otras personas que tuvieron conocimiento de este episodio trágico. Veamos:

“Entrando en materia, dirá la Sala, que en la alzada el Fiscal 74 Seccional Delegado apelante defiende la acusación, porque en su sentir ninguna duda presenta la prueba sobre la responsabilidad de los acusados OSCAR YOLAI LOPERA LÓPEZ Y WILSON GILBERTO RODRÍGUEZ ESPEJO en el homicidio cometido contra el joven ROBERT DE JESÚS BERRÍO RAMÍREZ, conducta que iniciaron con su retención arbitraria e ilegal el tres de enero de 1995, sin que se hicieran las respectivas anotaciones en el libro de retenidos, apareciendo luego su cadáver en un improvisado campo deportivo a trescientos metros del Comando de la Policía.

“Y si se analizan sistemáticamente los acontecimientos y las actuaciones que orientaron el proceso investigativo, el Fiscal censor elevó el pliego de cargos conforme a las pruebas recaudadas, que sustentaron en criterio del Funcionario las exigencias legales para la

emisión de dicha resolución, sólo que el Juez Primario no atribuyó a la retención de ROBERT DE JESUS, por parte de los uniformados vinculados a la encuesta, la entidad que reviste, y en cuanto a su presunta libertad, acogió las explicaciones de los imputados y los planteamientos de sus defensores, dando por sentado que ella sí ocurrió.

“Pero la retención de la víctima acreditada plenamente en la encuesta, aún con la propia versión de los justiciables, en manera alguna puede catalogarse como indicio leve, o como un hecho insignificante, cuando a partir de ese instante surgieron un sinnúmero de circunstancias irregulares, como fueron la omisión en registrar el ingreso del desaparecido en los libros de retenidos que se llevan en el Comando, siendo ésta su obligación; la negativa en el Comando de la Policía de la retención ROBERT DE JESUS, lo que no admite duda dentro del momento histórico del acontecimiento, y frente a la evidencia, tuvieron que reconocerlo, por cuanto que fue visualizado por GERARDO ANTONIO MUÑOZ CARO, quien declara que cuando esperaban el bus en aquella mañana, observó el instante preciso en que el agente OSCAR y otro que ‘se quedó retiradito’, sin motivo alguno, se llevaron a BERRÍO RAMÍREZ para el Comando.

“Destacó el deponente: ‘A ese pelado lo cojieron (sic) casi a las seis de la mañana, ya que estábamos esperando el bus, a todo el frente de la plaza, cuando cojieron (sic) a ROBERT, yo vi. cuando la policía dijo: ‘siga con nosotros’, en ese momento desde que se lo llevaron no me di cuenta (sic) de ese pelado aprendió a trabajar inclusive con nosotros, ese pelado trabajó con nosotros y hacia por ahí un año se había retirado del trabajo de nosotros, luego de ese tiempo no sé para donde había cogido él, pero durante el resto del tiempo fue criado en la casa, muy buen muchacho, serio, trabajador, no era ni vicioso, nada, no es más. Más adelante agrega: ‘Lo llevaron hacia el Comando, que existe donde era la Terraza anteriormente, es decir, al local viejo, donde se encuentran los señores agentes de la policía...uno no puede decir que fue la policía, porque uno no vio, pero uno se imagina que fueron los policías, porque a él lo cojieron (sic) fueron ellos y luego apareció muerto aquí muy cerquita’.

“Esta evidencia sobre el primer episodio la confirma también HUMBERTO DE JESÚS MUÑOZ CARO, hermano del anterior, quien se encontraba con la víctima, y así declara: ‘el día tres de enero de este año, íbamos nosotros ya para la casa, es decir, GERARDO mi hermano, y el mencionado Joven ROBERT iba para la casa de los padres de él, cuando llegó un agente de la policía y lo llevó digamos ‘como preso’, para el comando, nosotros vemos es algo extraño, porque es un muchacho que no tiene ... ningún problema acá, que simplemente no ha sido más que un obrero trabajador’. La hora de la retención la concreta entre las cinco y media o cinco y cuarenta de la mañana. Dice que quien lo retuvo fue el agente OSCAR LOPERA. Interrogado por el Juzgado Instructor sobre los autores del homicidio señaló: ‘ROBERT, fue encontrado muerto, me contaron, que había aparecido por los lados de la cancha en este Municipio... No se exactamente quien le dio muerte a ROBERT, pero lo que si se, fue que el quedó en manos de la policía que lo llevó para el comando, el tres de enero pasado, no conozco el porque hubieran hecho eso contra de ese joven...’

“También en la citada madrugada del tres de enero de 1.995, LUIS EDUARDO PÉREZ CASTRO se percató de la retención del hoy finado, así lo relata: ‘Fue el 03 de enero de este año como a las cinco y media de la mañana, estaba toda vía oscuro, él iba sólo para el bus a coger el bus para irse a la casa, él no me dijo sino que llegó a mi negocio a tomar tinto,...ROBERT ese día llevaba la carne en un bolso, él se tomó el tinto y cuando iba para el bus un agente lo condujo hacia el comando viejo de Policía y ahí otro policía lo acompañó y de ahí no ví nada más se desapareció el muchacho...’Agrega que a eso de las 10 u 11, el padre de ROBERT fue a su negocio a preguntarle si lo había visto, enterándolo de lo anterior; razón por la cual fue a averiguar por él a la Policía, al Ejercito, a la Procuraduría; lo buscaba por todas partes; le preguntaba a los amigos y nadie le daba razón. Comenta que el día 17, el antes citado le comentó que lo había encontrado muerto.

“HERNANDO ANTONIO MUÑOZ CARO, propietario de la tienda de carnes, afirma que

observó a ROBERT en el quiosco (sic) sentado tomándose un tinto, luego entró a su establecimiento a comprarle un kilo de carne, más tarde GERARDO su hermano, le comentó que la policía se lo había llevado. Y en el transcurso del día indagó con ALBERTO ELÍAS por su suerte, comentándole que lo había visto en el Comando y que cuando fue con sus padres a averiguar por él se lo negaron; le comunicó que varios agentes lo sacaron de una pieza, sin camisa, con un trapo en la boca y vendado, y que cuando les permitieron buscarlos, revisaron las piezas, y no lo encontraron.

“De ahí que ajustada a derecho encuentra la Sala la inconformidad del Fiscal con el fallo absolutorio, sin que aprecie contradicción entre las versiones de los anteriores testigos y las de los imputados de marras, que finalmente reconocieron la retención de ROBERT DE JESÚS; La disconformidad se presenta cuando los acusados aluden a una libertad casi inmediata, versión a la que dio crédito el juez de primera instancia, cuando no existe la más mínima prueba que la acredite, y que apoye dicha coartada, y en cambio sí hay prueba que la infirma, porque dicha libertad no se produjo, como lo acreditó la Fiscalía con prueba legal, regular y oportunamente producida, contrario sensu del criterio del Fallador Primario, porque aún para las diez y media u once de la mañana se encontraba en el Comando de la Policía.

“Y lo anterior lo pone de manifiesto ALBERTO ELÍAS BERRÍO RAMÍREZ, hermano del desaparecido, quien advirtió cuando algunos agentes miraban hacia el exterior, por lo que se detuvo al frente de sus instalaciones, y pudo visualizar cuando sacaban a su colateral de una habitación amarrado, sin camisa, y vendados sus ojos; lo anterior motivó que con sus padres se aprestara a indagar la situación, con los resultados ya conocidos. Su relato no aparece insular, porque catorce días después fue hallado el cadáver de ROBERT DE JESUS en una fosa improvisada, con visibles huellas de las ataduras en sus miembros superiores o inferiores y señales de tortura.

“Las pruebas no deben examinarse aisladamente, como lo señala el Fiscal censor, sino

dentro de la estructura conjunta, como lo exige el precepto 238 del Estatuto Instrumental Penal, para poder determinar si se dan o no los presupuestos del artículo 232 del Código Instrumental Penal. En torno a dicho aspecto, como se desprende del primer episodio, existen elementos de juicio que permiten edificar, si duda alguna, juicio de reproche en contra de los justiciables de marras, contrario sensu de la estimación del juez a quo y de la pretensión de los defensores. Es que las pruebas obrantes en la encuesta no fueron examinadas por el juez a quo en su conjunto, como se analizó aisladamente el hecho probado de la retención de la víctima, desconectándolo del hallazgo de su cadáver en las circunstancias conocidas, en donde entran a jugar fundamentalmente los indicios, no leves, ni contingentes, sino graves, plurales, concurrentes y convergentes, que aunados a la sólida prueba testimonial, señalan a los procesados como los coautores de la occisión de ROBERT DE JESÚS”.

Así, de acuerdo con las transcripciones realizadas en precedencia, para la Corte resulta evidente que el juzgador no sólo se apoyó en el testimonio del hermano de la víctima para concluir sobre la responsabilidad de los acusados, en tanto que al trámite se incorporaron plurales testimonios que le permitieron al Tribunal realizar el correspondiente juicio de hecho.

Por manera que le censura no está llamada a prosperar.

Cuarto cargo

1. Finalmente, el defensor de Lopera López, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error en la apreciación de la prueba de indicios, en tanto que se concluyó que los mismos comportaban la naturaleza de graves y plurales en contra de los procesados.

En efecto, asegura que en el presente evento el hecho indicador - la retención- no guarda relación con el hecho indicado -fallecimiento del retenido-, en la medida

en que la identidad del cadáver no se encuentra demostrada. Además, tal conclusión carece de lógica, máxime cuando el dicho de los procesados cuenta con el respaldo de los demás compañeros de uniforme, quienes aseguran que Robert de Jesús fue dejado en libertad.

2. Como lo ha dicho la jurisprudencia de la Sala, cuando el reparo se funda contra la prueba indiciaria el censor debe señalar si el yerro es contra el hecho indicador, la inferencia lógica o la gravedad, concordancia o convergencia del indicio. Así, en el supuesto que se trate del primer evento, el censor debe señalar la clase del error, esto es, de hecho o de derecho, y el falso juicio que lo generó, es decir, de existencia, de identidad, raciocinio, legalidad o convicción.

En cambio, si la censura está fundada para reprochar la inferencia lógica que llevó a inferir al juzgador otro hecho o, su gravedad, concordancia o convergencia en la construcción indiciaria, el actor debe postular el cargo por los senderos del error de hecho por falso raciocinio, señalando cuál fue la regla de la lógica, principio de la ciencia o máxima de la experiencia vulnerada, de qué manera lo fue y su incidencia frente a las conclusiones adoptadas en el fallo.

En el evento que ocupa la atención de la Corte, el censor critica las conclusiones probatorias del Tribunal en torno a la existencia del hecho y la responsabilidad de los acusados en la comisión de la conducta punible de homicidio agravado, pero no evidencia en qué consistió el error del juzgador.

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto en precedencia, se advierte claramente que el conjunto indiciario y la prueba directa de carácter testimonial fue lo que permitió al sentenciador concluir en la retención ilegal y posterior muerte de Robert de Jesús Berrío.

De otro lado, como quedó explicado al responderse el cargo anterior, la Sala tampoco

avizora que las conclusiones probatorias del juzgador de segundo grado hubiesen sido fruto de la arbitrariedad, en la medida en que cada afirmación se sustenta sobre un medio de prueba, inferencias que encuentran total correspondencia con los postulados que informan la sana crítica.

Además de lo anterior, vale reiterar que los medios de convicción se aprecian en su conjunto, motivo por el cual no resulta atinada la hipótesis del casacionista en el sentido de que los indicios de móvil y mala justificación no logran llevar a la conclusión, en grado de certeza, que los policiales fueron los sujetos que le causaron la muerte a la víctima, puesto que los citados medios de prueba no fueron los únicos en que se apoyó el sentenciador para colegir en la existencia del hecho y la responsabilidad de los acusados.

Así, el cargo no está llamado a prosperar.

Demanda presentada a nombre de Wilson Gilberto Rodríguez Espejo

Primer cargo

1. El defensor de Rodríguez Espejo, con base en la causal tercera de casación, acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad por violación del principio de investigación integral, en la medida en que en el trámite no obra prueba técnica - científica que demuestre la plena identidad del cadáver hallado en la fosa en cercanías del Comando de Policía.

2. Como lo ha enseñado la jurisprudencia de la Corte, cuando el reparo se formula por la violación del postulado de investigación integral, constituye una carga para el casacionista que demuestre que el medio de prueba echado de menos era conducente, pertinente y útil para con el objeto del proceso y el convencimiento del funcionario judicial.

Cumplido lo anterior, en el punto de la trascendencia del yerro, seguidamente el censor debía evidenciar cómo el juzgador de haber contado con la prueba técnica científica a que se hace referencia en este cargo, necesariamente habría concluido que el cuerpo sin vida hallado en la fosa no correspondía al de Robert de Jesús Berrío Ramírez, evento en el cual no se podría predicar la existencia de la conducta punible de homicidio agravado.

La crítica que el censor le hace al sentenciador de segundo grado es por haber concluido en la existencia del hecho, basado en testimonios y no en prueba que califica como técnica científica.

En tales condiciones, como se advirtió en precedencia, el censor en la elaboración del cargo pasa por alto que en nuestro sistema procesal rige el principio de libertad probatoria, según el cual, el juzgador puede basar su convicción acerca de la ocurrencia del hecho delictual o la responsabilidad del acusado con cualquier elemento de prueba, motivo por el cual resulta desatinado pretender una tarifa con el fin de dar por demostrado un acontecer fáctico cuando la ley no lo estipula.

En el supuesto que ocupa la atención de la Corte, el juzgador de segunda instancia llegó al grado de conocimiento de certeza en torno a que el cuerpo hallado en la citada fosa junto al Comando de Policía era de Robert de Jesús Berrío, de acuerdo con el reconocimiento que realizaron el padre y el hermano de la víctima, conclusión probatoria que en nada lleva inferir que la misma hubiese sido producto de un acto caprichoso y arbitrario del Tribunal.

De ahí que la prueba que echa de menos el casacionista no resultaba útil para el convencimiento del funcionario judicial, en tanto que el mismo se apoyó, dentro de la libertad probatoria, en otros medios de prueba para concluir en la muerte de la víctima.

Así, la censura no está llamada a prosperar.

Segundo cargo

1. Finalmente, el defensor de Rodríguez Espejo, con base en la causal primera de casación, acusa al Tribunal de violar, de manera indirecta, la ley sustancial por error de hecho por falso raciocinio, en tanto que se desconoció el principio de la razón suficiente, yerro que condujo a predicar que el padre de la víctima había reconocido el cadáver hallado en la fosa como el de su hijo, descendiente que días antes había sido retenido por miembros de la Policía de Apartadó.

2. Frente al tema en discusión vale inicialmente destacar que el principio de la lógica de la razón suficiente -nada existe sin razón suficiente- consiste en que para considerar que una proposición es completamente cierta, debe ser demostrada, es decir, han de conocerse suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene como verdadera, esto es, que tanto en la ciencia como en la actividad cotidiana no es posible aceptar nada como artículo de fe, sino que es necesario demostrarlo y fundamentarlo en todos sus extremos.

El acatamiento de este postulado, conduce, sin duda, a predicar que el del razonamiento se encuentra demostrado y fundamentado.

En el supuesto que ocupa la atención de la Corte, surge fácil advertir que el cargo está fundado sobre la hipótesis que el testimonio no constituye el medio de convicción idóneo para dar por demostrado la identidad del cadáver y, consecuentemente, tal hecho no está fundado con base en la citada ley de la lógica, en tanto que para cumplir con dicho cometido se requería de una prueba de carácter científica.

Por manera que los argumentos expuestos por el casacionista no evidencian la trasgresión en el acto de la valoración del testimonio del padre de la víctima del postulado de la lógica de la razón suficiente. Todo lo contrario, de sus argumentos se advierte una persistencia en plantear que para probar determinados hechos al interior de un proceso

se requiere de un determinado medio de convicción, con abierto desconocimiento del concepto del principio de libertad probatoria.

De otro lado, de acuerdo con las transcripciones realizadas a lo largo de este fallo se advierte que todas las deducciones hechas por el juzgador de segundo grado en torno a la ocurrencia del hecho y la responsabilidad corresponden a la actividad probatoria desplegada en el proceso, sin que se avizore un actuar incorrecto que imponga la intervención de la Corte como Tribunal de Casación.

Así, como quiera que la censura está fundada sobre el grado de persuasión dado a los medios de prueba, el cargo no está llamado a prosperar.

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

R E S U E L V E

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase. Devuélvase al Tribunal de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria