

Proceso No 34.134

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

APROBADO ACTA No. 175-

Bogotá, D. C., cinco (5) de junio de dos mil trece (2013)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por el Fiscal 88 Especializado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario contra la sentencia dictada el 24 de noviembre de 2009 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá a favor de Harbinsson Guiza López, que confirmó el fallo emitido el 6 de agosto del mismo año por el Juzgado 56 Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, mediante el cual lo absolvió del delito de homicidio agravado en concurso con el de hurto calificado y agravado, en grado de tentativa.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Aproximadamente a la 1:50 p.m. del 18 de mayo de 2004, mientras Isabel Toro Soler estaba sola en su residencia ubicada en la carrera 25 No. 16-32, barrio Los Helechos de la ciudad de Yopal, fue atacada por dos sujetos -Cristian Mauricio Barreto Álvarez y Harbinsson Guiza López-, quienes ingresaron a su domicilio con el propósito de hurtarle un dinero, procediendo a golpearla, amordazarla, amarrarla de pies, manos y

cuello, estrangularla y ocultarla en el tanque del lavadero de la casa donde horas después fue encontrada flotando por su hermana.

2. Por estos hechos, el mismo día, la Fiscalía 32 Seccional de la Unidad de Reacción Inmediata de Yopal profirió resolución de apertura de investigación previa¹.

3. Luego de practicadas varias pruebas y de que Jairo Andrés Achagua Unibio acudiera a la Fiscalía manifestando saber quién cometió el referido homicidio², el 5 de abril de 2006 se declaró formalmente abierta la investigación contra Cristian Mauricio Barreto Álvarez y se dispuso su vinculación a través de indagatoria³, rendida la cual, el 10 de abril de ese año se resolvió su situación jurídica, en el sentido de abstenerse de imponerle medida de aseguramiento⁴.

4. Por resolución del 24 de agosto siguiente se ordenó escuchar en injurada a Jairo Andrés Achagua Unibio⁵.

5. El 30 de marzo de 2007, el Fiscal Décimo Especializado revocó la resolución del 10 de abril anterior y, en cambio, profirió medida de aseguramiento de detención preventiva contra Cristian Mauricio Barreto Álvarez y se abstuvo de emitirla contra Jairo Andrés Achagua Unibio⁶.

6. Por resolución del 18 de abril de dicho año se dispuso vincular a la investigación a Harbinsson Guiza López⁷.

7. La investigación se declaró cerrada parcialmente el 16 de julio siguiente respecto de Cristian Mauricio Barreto Álvarez y Jairo Andrés Achagua Unibio⁸.

8. El 23 de agosto de la misma anualidad se profirió resolución de acusación en contra de Cristian Mauricio Barreto Álvarez en calidad de coautor de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado, en grado de tentativa⁹. También se revocó el

cierre de la investigación en relación con Jairo Andrés Achagua Unibio y se declaró persona ausente a Harbinsson Guiza López.

9. El 27 de febrero de 2008 se definió la situación jurídica de Guiza López con medida de aseguramiento de detención preventiva¹⁰.

10. La clausura de la instrucción respecto de este procesado la realizó el Fiscal 88 Especializado el 14 de octubre posterior¹¹.

11. El mérito del sumario frente a Harbinsson Guiza López se calificó el 18 de noviembre de ese año con resolución de acusación a título de coautor del injusto de homicidio agravado en concurso heterogéneo con el de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa¹². En esta determinación también se dispuso continuar la investigación contra Jairo Andrés Achagua Unibio.

12. El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá, despacho que el 6 de febrero de 2009 dispuso correr el traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000¹³.

13. La audiencia preparatoria se celebró el 13 de marzo de esa anualidad¹⁴ y la de juzgamiento se llevó a cabo en dos sesiones, el 14 de abril¹⁵ y el 3 de julio de 2009¹⁶.

14. El 6 de agosto del mismo año, el Juzgado de conocimiento absolvió a Harbinsson Guiza López de los cargos imputados¹⁷.

15. Recurrida la decisión por el ente acusador, el 24 de noviembre siguiente fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá¹⁸.

16. Contra la sentencia de segundo grado, el Fiscal interpuso¹⁹ y sustentó

oportunamente el recurso extraordinario de casación²⁰.

17. La demanda se admitió por auto del 21 de mayo de 2010²¹ y una vez recibido el concepto de la Procuraduría General de la Nación²² pasó al despacho para emitir el fallo de rigor.

LA DEMANDA

Tras sintetizar los hechos y la actuación procesal, al amparo de la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el libelista acusó la sentencia de segunda instancia de violar de forma indirecta la ley sustancial en el sentido de falso raciocinio.

Al respecto, indicó que el Tribunal desatendió las reglas de la sana crítica en el ejercicio de valoración probatoria e ignoró algunos medios de conocimiento.

Para el censor se transgredieron directamente los artículos 238 y 277 de la Ley 600 de 2000, y de forma indirecta los cánones 10, 12, 13 inciso 2º, 16, 24, 232 y 233 ejúsdem, y 29 y 230 de la [Constitución Política](#).

Explica que la crítica se dirige contra los apartes del fallo impugnado relativos a la ausencia de responsabilidad del procesado, en tanto, a su juicio es manifiesta la falta de análisis de las pruebas, en los términos del artículo 238 del Estatuto Adjetivo Penal.

Luego de advenir que la hipótesis uniforme de investigación giró en torno a que la víctima abrió la puerta de su residencia a una persona conocida -lo que a juicio del demandante es “lógico y por demás natural”²³- hace un recuento de los testimonios incriminatorios del subintendente Fredy Cárdenas Santana, Jairo Andrés Achagua Unibio y Edwin Harwey Acosta Pan, para resaltar que el Ad quem les negó credibilidad porque “relega el episodio a “un resentimiento personal motivado por los celos

de Jairo Andrés al perder su novia”²⁴.

Señala que se probó que para la época de los hechos Cristian Mauricio Barreto Álvarez, Edwin Harwey Acosta Pan y Jairo Andrés Achagua Unibio se frecuentaban como amigos dado que montaban bicicleta y patín en el parque Resurgimiento de Yopal -tiempo para el cual no existía el problema sentimental-. Así mismo, Edwin Harwey negó que Cristian Mauricio le comentó sobre su participación en algún delito, lo hizo de manera lacónica, tanto así que luego reiteró lo dicho inicialmente por Jairo Andrés sobre las personas y la forma en que ejecutaron el homicidio, y explicó que al principio no dio a conocer lo sucedido por miedo y evitar estar involucrado en el asunto.

Afirma que el Ad quem faltó “gravemente a la inferencia lógica”²⁵ al i) postular que el sentimiento de venganza pudo conducir a Jairo Andrés Achagua Unibio a incriminar falsamente a Cristian Mauricio Barreto Álvarez o a narrar la verdad acerca de lo ocurrido en el homicidio y, ii) terminar por escoger la primera de las hipótesis, “conclusión del juzgador, [que] en definitiva, es una”²⁶. Además, sostiene, en los testimonios pueden existir componentes de verdad.

Para el censor es viable que los seres humanos callen por temor y, para justificarlo cita doctrina nacional²⁷. Luego, afirma que Edwin Harwey Acosta Pan pudo haber guardado silencio sobre lo que supo ya que “cuando una persona asume una conducta contraria, comentar un hecho delictivo, darlo a conocer a la autoridad, implica asumir un riesgo, riesgo en este caso grave, eso lo conocía Acosta Pan, como también sabía que el riesgo podría implicarle comprometer hasta su vida. La experiencia diaria así no lo demuestra y por eso es que decide en principio callar, como también su desagrado ante la evidencia de su amistad tanto con Jairo como con Cristian”²⁸.

Recalca que una vez Acosta Pan superó el miedo, dio a conocer lo que sabía - participación de Cristian Mauricio Barreto Álvarez y otra persona sobre quien no se volvió a

tener noticia (Harbinsson Guiza López)-, información no valorada conforme a las exigencias del artículo 277 de la Ley 600 de 2000. En este punto, aduce que “[e]xisten unos hechos naturalísticamente innegables, unos actores, un proceder, un móvil, así como elementos colaterales”²⁹, los cuales conducen a una conclusión diferente a la del Tribunal.

Es desacertado estimar que lo que quería decir Cristian Mauricio Barreto Álvarez en el escrito enviado a su compañera Alma Valeria -antes Ruth Cecilia- era “no solo que nada le habían dicho sus amantes, sino que negara la participación en los hechos del remitente”³⁰. Esto, por cuanto además que Jairo Andrés Achagua Unibio contó bajo la gravedad del juramento que lo conocido por él se lo comentó a Ruth Cecilia, es el mismo Barreto Álvarez quien dice que con esa misiva pretendía que ella no se dejara amedrentar, lo cual tiene sentido si se considera que ésta negó que Achagua Unibio le hubiera expresado algo.

Agrega que analizado en contexto el escrito -lo transcribe-, por lógica no se podía deducir que la advertencia de Cristian Mauricio Barreto Álvarez a Ruth Cecilia (Alma Valeria) Yauripoma García fuera solamente para evitar alguna intimidación, pues no estaba privada de la libertad, la policía judicial no conocía su paradero, la petición principal iba encaminada a que buscara un abogado y la otra a que callara, razón por la cual el demandante cuestiona las conclusiones del juez colegiado bajo la premisa: “¿por qué le pide expresamente que si le pregunta que Jairo le dijo algo acerca de eso, que manifestara que no sabía nada? Estaba interesado Cristian en ese momento que Valeria no comentara lo de sus amoríos con Jairo y con él, o que no comentara lo que sabía de la muerte de la profesora”³¹.

Responde el mismo recurrente que es por lo último, amén que no tendría por qué prevenirla para que no permitiera que la coaccionaran. En cambio, señala que “la experiencia nos enseña que una persona privada de la libertad, debido a su estado

emocional son muchos los comportamientos que puede asumir, uno de ellos, el de Mauricio escribirle a su compañera Alma Valeria, para que callara todo lo que sabía, no como erradamente piensa el Tribunal, para que no se dejara amedrentar. Es por eso que le advierte, además, que lea bien el proceso en caso de que la llamen a indagar”³².

Concluye que la correcta deducción lógica sobre el punto es la siguiente: “[l]a correspondencia en la ideación de Cristian en el referido escrito es perfecta, no diga nada de lo que sabe, incluido lo que le dijo Jairo, no se deje amedrentar, lea el proceso y hable con el Fiscal en caso de que la lleguen a llamar o en su defecto hable con migo (sic)”³³.

De otra parte, critica a la magistratura por demeritar la constancia del fiscal sobre la inexistencia de rastros de lesiones en el indagado Cristian Mauricio Barreto Álvarez, dada su manifestación en el sentido de haber sido golpeado y pateado por los miembros de la policía judicial. Sobre el particular, refiere el libelista que la Sala Penal faltó a las leyes de la sana crítica porque no correlacionó la verificación de dicho funcionario con lo argumentado por el capturado y “desconocer que los procesados al verse comprometidos en un asunto de gravedad, hacen formulaciones acusatorias como la que se presenta en el caso concreto, eso es de la experiencia, y finalmente, que si se le infiere al señor Cristian Mauricio un patadón, lo mínimo que pudo haber observado el Fiscal es la presencia de equimosis así hubiera sido leve”³⁴.

Recuerda que el Tribunal utilizó idénticos argumentos, los cuales le sirvieron de base para absolver en causa aparte a Cristian Mauricio Barreto Álvarez, esto es, que éste no tenía interés en realizar el hurto porque no conocía a la profesora, estaba ocupado y devengaba lo necesario para vivir, proposición que el casacionista encuentra equivocada ya que desde la primera salida procesal Jairo Andrés Achagua Unibio indicó que el móvil fue el hurto, circunstancia corroborada por Edwin Harwey Acosta Pan.

A continuación, una vez cita jurisprudencia de la Corte acerca de la técnica de demostración del falso raciocinio, divide la argumentación en dos acápites: “Error en la valoración probatoria” y “Falta de valoración probatoria”.

En el marco del primer tópico insiste en que la colegiatura erró en la valoración de la misiva enviada por Cristian Mauricio Barreto Álvarez a su compañera Ruth Cecilia (Alma Valeria) Yauripoma García y al apreciar las supuestas afectaciones psíquicas causadas al procesado.

Para el efecto, reitera los fundamentos atrás sintetizados relativos a la violación del artículo 277 de la Ley 600 de 2000 y “la factibilidad de callar una verdad por miedo”³⁵, haciendo énfasis en que no se demostró que Edwin Harwey Acosta Pan tuviera alguna anomalía que le impidiera percibir la manifestación de culpabilidad de Cristian Mauricio Barreto Álvarez. Igualmente, para la época de la misma, éste último sujeto era amigo de Jairo Andrés y Edwin Harwey.

El Ad quem –dice el censor- también ignoró la capacidad para mentir de Cristian Mauricio Barreto Álvarez y Ruth Cecilia (Alma Valeria) Yauripoma García, así como el interés que les asistía en ello, pues “es lógico que quien se ve afectado por una imputación grave puede mentir, como puede mentir quien tiene una relación sentimental, caso Alma Valeria, Cristian Mauricio. La experiencia, en segundo lugar, nos indica que quien es sindicado en este caso de un delito de homicidio y hurto, puede apelar a toda clase de suertes para exonerarse de la imputación, en este caso, la apelación de Cristian Mauricio a que fue afectado psíquicamente”³⁶.

Para el demandante no es cierto que Jairo Andrés Achagua Unibio haya fabulado sobre los acontecimientos investigados; mintió acerca de cómo se enteró de estos. Tampoco es verdad que Ruth Cecilia (Alma Valeria) Yauripoma García los desconociera pues esto lo aclara el escrito que Cristian Mauricio Barreto Álvarez le envió, ni que éste haya sido

maltratado psíquicamente o físicamente o que Alma Valeria haya sido amenazada, ya que el Fiscal dejó constancia acerca del buen trato y ella se desplazó a Villavicencio, casi inmediatamente después de la captura, impidiendo que hubiera algún momento para que fuera lesionado.

Recalca que la lógica no indica que una persona con trabajo y condiciones de vida estables no pueda quebrantar la ley. Además, quien ideó el hurto fue Harbinsson Guiza López. Así mismo, aunque el motivo que generó que Jairo Andrés Achagua Unibio acusara a Cristian Mauricio Barreto Álvarez pudo estar relacionado con que éste le quitara su novia, ello no elimina el contenido de verdad de su testimonio, dada la relación de amistad existente entre Cristian Mauricio y Edwin Harvey para la época de la confesión del primero al segundo y de acuerdo con la experiencia las personas suelen desahogarse con sus amigos y dar cuenta de lo que les atormenta.

Finalmente, en este aparte recuerda que a la identificación de Harbinsson, como uno de los autores del homicidio, se llegó por parte de la policía judicial a partir de las señas suministradas por Acosta Pan en el sentido que le decían “el mechudo, Harvy o Harvey” y trabajaba vendiendo pescado en la plaza de mercado de Yopal y por la información suministrada por Cristian Mauricio Barreto Álvarez al momento de su captura.

En el acápite que el demandante intitula “[f]alta de valoración probatoria”, sintetiza los testimonios de Edwin Harvey Acosta Pan, Ruth Cecilia (Alma Valeria) Yauripoma García e Iván Fernando Fernández Castro, así como las anotaciones realizadas por la policía judicial en relación con la captura, para sostener a continuación que, i) no es viable demeritar el dicho del primero por el solo hecho de manifestarle a su madre que el problema ocurrió por faldas pues justamente “fue una mujer la “bomba” de este episodio”³⁷, ii) “significar que alguien le diga a otra persona que no exprese nada cuando está segura que en verdad desconoce los hechos es algo que se sale de toda

valoración posible”³⁸, iii) contraría las reglas de la sana ponderación y la medicina forense aducir que la constancia dejada por el fiscal sobre la ausencia de huella de lesión en Cristian Mauricio Barreto Álvarez no desacredita la acusación formulada en contra de los policías, ya que dicho sujeto adujo en la indagatoria haber sufrido maltrato físico y el Tribunal terminó concluyendo que fue de tipo psicológico, iv) es ilógico pensar que a Ruth Cecilia (Alma Valeria) Yauripoma García la tuvieran en una camioneta mientras Cristian Mauricio era transportado a Villavicencio, pues es él mismo quien dice que cuando ella llegó allá le escribió un papel para que no se dejara amedrentar, siendo esto indicativo de que él sabía que aquella también se había desplazado a esa ciudad y, iv) tampoco es lógico que con los policías que supuestamente lo golpearon hubiera enviado la nota a Alma Valeria.

Por último, afirma que el Ad quem dejó de lado el testimonio de Humberto Medina Muñoz, esposo de la víctima, quien informó que Guiza López “conocía de todo cuanto movimiento se efectuaba en su casa, que su esposa lo conocía y que fue ésta persona al presentarse en su morada la que permitió que Isabel abriera la puerta para producirse el ingreso”³⁹.

Remata sosteniendo que se violaron de forma indirecta los artículos 29 y 230 de la [Constitución Política](#) y 10 de la Ley 600 de 2000.

Solicita casar la decisión impugnada.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal solicita casar la sentencia acusada y emitir fallo de reemplazo condenando al procesado.

Como cuestión preliminar destaca que el asunto objeto de la actuación ya fue conocido por seis de los magistrados que integran la Sala de Casación Penal, por razón de la

sentencia proferida el 13 de abril de 2011, dentro del proceso radicado bajo el número 30.894, seguido contra Cristian Mauricio Barreto Álvarez por los delitos de homicidio agravado y tentativa de hurto calificado y agravado.

Precisa que si bien hubo ruptura de la unidad procesal, dado que la conducta fue ejecutada en coparticipación criminal por Barreto Álvarez y Guiza López existe comunidad de prueba en ambas actuaciones, motivo por el cual, el concepto se rinde frente a los magistrados que no participaron en la discusión de la sentencia de casación dentro de la referida actuación, máxime si se considera que para el demandante los yerros en que incurrió el Tribunal son iguales a los verificados en el otro proceso.

Enseguida, hace referencia a los testimonios de Jairo Andrés Achagua Unibio y Acosta Pan y destaca que el Ad quem los desechó porque los deponentes cambiaron su versión en una y otra intervención y existía duda acerca de si esta variación en el relato obedecía a una venganza o si fueron los celos los que indujeron a Jairo Andrés a revelar lo verdaderamente acontecido, lo que a juicio de la Delegada, falta a la sana crítica pues de conformidad con la jurisprudencia la retractación también debe ser valorada.

Al respecto, resalta que Jairo Andrés Achagua Unibio y Edwin Harwey Acosta Pan ofrecieron explicaciones razonables frente a las circunstancias que los condujeron a modificar la verdad en sus primeras declaraciones; el primero, en tanto no quería involucrar a su amigo pero resolvió contar lo que sabía por razón del problema sentimental con Cristian Mauricio Barreto Álvarez y, el segundo, en la medida que únicamente quiso dar a conocer lo revelado por aquél cuando Jairo Andrés fue vinculado formalmente a la investigación. En este punto, se apoya en la sentencia dictada por la Corte el 13 de abril de 2011.

De otra parte, frente a la nota que Cristian Mauricio Barreto Álvarez le envió a su

compañera Ruth Cecilia (Alma Valeria) Yauripoma García, la representante del Ministerio Público estima que el cuerpo colegiado erró al darle crédito a la versión en la que negó que Jairo Andrés Achagua Unibio le hubiera comentado algo sobre la participación de Cristian Mauricio Barreto Álvarez en los hechos, y al creer en la explicación de él, según la cual lo expresado en ese documento era que ella no se dejara amedrentar y que sólo tenía que responderle a la Fiscalía; esto, porque no es lógico que “para pedirle que no se dejara intimidar se le hiciera hincapié en que ella dijera que no sabía nada y que Jairo Andrés no le había contado nada, pues justamente lo que le contó Jairo Andrés fue lo de la muerte de Isabel Toro”⁴⁰ y, además, a Ruth Cecilia o Alma Valeria le asistía interés para negar la responsabilidad de su novio en el homicidio.

Igualmente, reprueba al juez plural por restarle credibilidad al informe de policía rendido por Iván Fernando Fernández pues, siguiendo las consideraciones del aludido fallo de casación, es del criterio que las supuestas agresiones a las que aludió Cristian Mauricio Barreto Álvarez debieron dejar huellas fácilmente perceptibles, pero, si no fueron observadas por el Fiscal, se debe inferir que lo procurado por aquél era que se le restara mérito a lo narrado por el referido subintendente bajo la gravedad del juramento, sobre lo que le manifestó a él y a sus compañeros respecto a su participación y la de Harbinsson Guiza López como coautores del homicidio.

Así mismo, acusa a la colegiatura de no valorar algunos elementos que descartan la presunta agresión, como la constancia sobre la hora de captura y de presentación del aprehendido ante la autoridad judicial.

Descarta que constituya una máxima de la experiencia con características de generalidad, universalidad y permanencia la utilizada por el Tribunal, según la cual “los delitos de hurto sólo son cometidos por personas que requieren recursos para subsistir”⁴¹.

Enfatiza que las declaraciones de Edwin Harwey Acosta Pan y Jairo Andrés Achagua Unibio “guardan correlación en lo esencial, en efecto, los dos refieren que entraron dos personas a la casa de la profesora, y la secuencia en que se desarrollaron los hechos; así mismo, los dos llegan a la conclusión de que la otra persona que entró con Cristian Mauricio fue Harbinsson Guiza, tanto por sus características físicas, como porque después de lo acontecido se desapareció del barrio”⁴².

De este modo, concluye que si bien el móvil para que Jairo Andrés Achagua Unibio contara sobre la participación de Cristian Mauricio Barreto Álvarez y otro sujeto en la comisión de los delitos, consistió en los celos generados porque éste empezó una relación sentimental con su ex novia, la prueba en conjunto, de conformidad con las leyes de la sana crítica, indican que existe prueba suficiente para condenar y que “no se trata de un invento para cobrar venganza”⁴³.

CONSIDERACIONES

1. Sobre los falsos raciocinios invocados.

1.1. El modelo de valoración probatoria que rige en el sistema procesal penal colombiano es el de la sana crítica o persuasión racional, que impone al funcionario judicial el deber de abandonar su íntima convicción para adentrarse en el ejercicio de auscultación de la prueba sin más barrera legal que la del estricto apego a las reglas de la experiencia, los postulados de la lógica y el sentido común, y las leyes de la ciencia.

Un examen reflexivo, en extremo riguroso, de los medios de conocimiento conduciría, en términos de Taruffo⁴⁴, a predicar que las únicas reglas de la experiencia o de la lógica en que se podría apoyar el juez son las que encuentran comprobación científica a través de un medio experimental confiable.

Sin embargo, aunque ello pudiera estar en el ámbito de lo deontológico, existen otros

eventos que por tener estrecha relación con campos como el de la antropología, la sociología o la psicología humana, se valen de la aplicación de distintas variables y soluciones dependiendo de factores tales como la cultura, el tiempo, el lugar, entre otros, no obstante la eventual utilización, en ciertos casos, de métodos científicos.

En efecto, las máximas de la experiencia son premisas cuyo fundamento cognoscitivo se construye a partir de patrones de comportamiento válidos con pretensiones de generalidad en un contexto sociohistórico específico, que son previsibles y homogéneos para la comunidad de un lugar determinado dada su repetición y reproducción bajo similares presupuestos de concreción.

Por su parte, los postulados de la lógica formal son proposiciones que responden al principio de conocimiento y que, por lo tanto, representan adecuadamente la realidad y la verdad a partir de la verificación de las alternativas posibles de inferencia racional.

No ocurre lo mismo respecto de las leyes de la ciencia, las que siempre y en todo caso tendrán una base científica comprobable.

Siendo lo anterior así, lo que se exige al operador jurídico es que para el proceso de análisis de los medios de prueba se apoye, bien en postulados científicos o en reglas de la experiencia o axiomas lógicos que gocen de los presupuestos de universalidad, generalidad y abstracción, de tal forma que desde un examen deductivo, individual y en conjunto del acervo probatorio, logre identificar el valor suasorio que más se ajuste a la racionalidad.

1.2. Ahora, en el ámbito de apreciación de la prueba testimonial, el legislador previó una metodología expresa de acercamiento a la información revelada a través de este tipo de medio de convicción. Es así que el artículo 277 exige guardar especial atención respecto de “la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que

se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio”.

Esta clase de precauciones deben ser atendidas no solo al examinar los testimonios directos sino también los indirectos, porque en éstos, con mayor intensidad, se torna necesario escudriñar la forma exacta y las circunstancias modales en que el deponente que no es de viso -de oídas- percibió de su fuente, la información suministrada al proceso, en relación con los hechos objeto de investigación, declaraciones que, en todo caso, deben ser analizadas a la luz de los demás medios de conocimiento.

Así mismo, se impone guardar extremo cuidado en relación con las variaciones -que no siempre contradicciones- del relato, en orden a reconstruir con la mayor fidelidad posible los supuestos fácticos ventilados en la actuación y, en tratándose de retractaciones sobre versiones iniciales, corresponde dilucidar en conjunto todas las manifestaciones vertidas para identificar a partir de las leyes de la sana crítica la(s) que con criterio uniforme corresponden a la verdad.

Sobre este último aspecto, el acontecer cotidiano enseña que no son pocas las ocasiones en que un testigo -directo o indirecto- asegura haber observado o escuchado un hecho o narra lo referido por otro acerca del tema, para luego, en cambio, negar tal conocimiento.

Este comportamiento humano ha sido estudiado clínicamente por la ciencia psicológica al examinar los procesos de funcionamiento de la memoria llegando a establecer que “los motivos por los que una persona decide retractarse son muchos. Alguien puede retractarse por miedo, por un caso de conciencia o porque se halla en un gran estado de confusión (...)”⁴⁵.

En el mismo sentido, se predica que:

“(…) a los motivos por los que un individuo se retracta hay que unir los que a ese mismo individuo lo llevaron antes a la denuncia, que también son varios. Se puede testimoniar para acusar, a otros o a sí mismo, para cooperar con la policía; normalmente se testimonia para que un crimen no quede impune. Y al testimoniar, se puede decir la verdad o mentir. Los motivos de la retractación varían de acuerdo a los motivos que llevaron a hacer una cierta declaración durante el testimonio”⁴⁶.

Frente a este fenómeno, denominado retractación, la Corte se ha ocupado en pacífica y reiterada jurisprudencia⁴⁷ de adocrinar sobre la obligación de ponderar con criterio racional las distintas aseveraciones de quien en declaración posterior varía diametralmente el contenido de su dicho, esto a fin de conferirle credibilidad a aquella declaración del testigo que corresponda a la realidad decantada a partir de otros medios de persuasión y muestre con meridiana claridad cuál fue el motivo que propició el cambio de versión.

En efecto, desde tiempos remotos, esta Corporación ha venido ilustrando que:

“La retractación, ha sido dicho por la Corte, no destruye per se lo afirmado por el testigo arrepentido en sus declaraciones precedentes, ni torna verdad apodíctica lo dicho en sus nuevas intervenciones. “En esta materia, como en todo lo que atañe a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un trabajo analítico de comparación y nunca de eliminación, a fin de establecer en cuáles de las distintas y opuestas versiones, el testigo dijo la verdad. Quien se retracta de su dicho ha de tener un motivo para hacerlo, el cual podrá consistir ordinariamente en un reato de conciencia, que lo induce a relatar las cosas como sucedieron, o en un interés propio o ajeno que lo lleva a negar lo que sí percibió. De suerte que la retractación solo podrá admitirse cuando obedece a un acto espontáneo y sincero de quien lo hace y siempre que lo expuesto a última hora por el sujeto sea verosímil y acorde con las demás comprobaciones del proceso” (Cfr. Casación de abril 21/55 y noviembre 9/93, entre otras).”

Retomando este criterio, en sentencia del 12 de diciembre de 2000, radicación 13.407, la Sala predicó:

“(…) Es que ni siquiera la retractación del testigo, como lo ha expresado la Sala, es por sí misma una causal que destruya de inmediato lo que ha sostenido en sus afirmaciones precedentes, o que conduzca a su descrédito total, sino una circunstancia que debe llevar al establecimiento del motivo de las versiones opuestas, el cual debe ser apreciado por el Juez para determinar si le otorga credibilidad a alguna de ellas y con qué alcances, naturalmente teniendo en cuenta las demás pruebas del proceso.⁴⁹”
(Subrayas fuera del texto original).

Con igual cometido, ha precisado que no es necesariamente viable otorgar mérito a la primera o a la última de las declaraciones entregadas por un testigo, sino que mediante un proceso lógico se debe escoger la que involucre contenidos de credibilidad verificables a través de otros medios de convicción, lo que además se logrará determinando cuál fue la causa racional para que el deponente se apegara o faltara a la verdad en uno u otro momento. Dijo al respecto la Corte:

“(…) no es verdad que constituya práctica judicial, en eventos de varias intervenciones de un mismo testigo, considerar como verídica siempre la primera cuando resulta contraria a las posteriores ampliaciones. Lo insistentemente sostenido en tales casos por la pedagogía jurisprudencial es que el funcionario no puede a priori descartar una u otra narración, sino que está en el deber de auscultar, con observancia de los parámetros atrás aludidos, el porqué del cambio o modificación de la versión, y en cuál de éstas lo asegurado resulta cierto o verosímil, ejercicio en el que es determinante la corroboración que encuentre el relato con datos objetivamente constatados a través de otros medios de prueba legales y debidamente incorporados en el proceso.”⁵⁰ (Subrayas ajenas al original).

Esta postura incluso es avalada por la ciencia psicológica, la cual indica que para determinar cuál es el relato creíble, es del caso apoyarse en elementos externos al testimonio inicial y su retractación. Sobre el particular, se afirma:

“En los casos de falsas confesiones la retractación es honesta. También es honesta la retractación de un testimonio inicialmente falso. Pero ¿cómo se puede saber cuándo es falsa una acusación y cuándo lo es una retractación? En realidad se trata casi siempre de una situación sin salida en la que el testimonio inicial y la posterior retractación tienen el mismo peso, a menos que aparezcan factores externos, independientes del testimonio, que vengan a confirmar lo confesado o a dar crédito a la retractación.”⁵¹
(Subrayas de esta sentencia).

En esa dimensión, entonces, de cardinal importancia resulta ser la elaboración de un examen riguroso del testimonio que sea capaz de identificar en cuál de las varias declaraciones el deponente se ciñó a la verdad y en cuál(es) mintió, así como los motivos fundados para haber procedido de una y otra manera.

1.3. Estas fueron, justamente, las previsiones desatendidas por los juzgadores de instancia al valorar los testimonios de Jairo Andrés Achagua Unibio y Edwin Harwey Acosta Pan. Veamos:

Aunque en un principio varias hipótesis manejó el cuerpo investigativo en torno al homicidio de Isabel Toro Soler, solo fue hasta que Jairo Andrés Achagua Unibio resolvió comentar a un funcionario de policía judicial lo que sabía sobre los hechos en que aquella perdió la vida, que se abrió paso a una pista certera acerca de los autores del delito.

En verdad, se tiene que en informe de policía del 3 de abril de 2006, el subintendente Fredy Cárdenas Santana aseguró que Jairo Andrés Achagua Unibio se acercó a las instalaciones de la Policía para manifestar que su amigo Cristian Mauricio Barreto Álvarez le había comentado que era quien en compañía de otro sujeto –cuyo nombre

no le fue revelado- habían ingresado a la casa de la profesora con el propósito de hurtar un dinero que se guardaba en su vivienda. También que, ante los gritos de ella, le apretaron el cuello y al llenarse de miedo decidieron amarrarla y echarla al tanque de agua para, a continuación, emprender la huida. Igualmente, sostuvo que el testigo le narró esta misma información a su ex mujer -Ruth Cecilia (Alma Valeria) Yauripoma García-, quien para ese momento estaba conviviendo con Cristian Mauricio Barreto Álvarez.

Esta información fue reiterada⁵² dicho día ante el órgano instructor, por Jairo Andrés Achagua Unibio en los siguientes términos:

“Como a comienzos del año 2005, el señor CRISTIAN MAURICIO BARRETO me dijo que el tenía (sic) algo que comentarme pero siempre me decía así y no me contaba nada y un día comenzamos a hablar sobre la muerte de la profesora que muchos desgraciados los que habían hecho eso y que no los habían cogido y comenzamos a hablar con el (sic) que si seria (sic) gente de acá de Yopal o de afuera y seguimos hablando ahí y cuando en esas el (sic) dijo que el (sic) me iba a decir algo pero que esperaba que le guardara esa información de lo que el (sic) me iba a decir y entonces me dijo que el (sic) sabia (sic) quien (sic) había participado en la muerte de esa profesora y yo le dije que quien (sic) y el (sic) me dijo que el había estado ahí y yo quede (sic) sorprendido y el (sic) comenzó a contarme como había sucedió (sic) todo, el (sic) me comento (sic) que iban con otro muchacho no me quiso dar el nombre de otro pelado, dijo que iban por una plata que había dentro de la casa de la profesora luego que ellos ya tenían todo planeado y decidieron ir en la mañana cuando ellos golpearon la puerta de la profesora y ella les abrió y la profesora se asusto (sic) y que ellos de una vez se les (sic) fueron encima de ella que la empujaron a la fuerza y que la profesora se asusto porque la habían cogido y que el (sic) con el otro compañero la había cogido a golpes para que se callara y que de ahí se dieron de cuenta (sic) que todo se había salido mal y que ya cuando se iban a ir dijeron que no podían dejar así a la profesora que la estrangularon y la ahorcaron y cuando se

iban a ir se devolvieron porque de pronto la profesora había quedado viva y entonces que habían cogido un nailon y la amarraron y la echaron a un tanque y que era para que no quedaran huellas y que ellos empezaron a escuchar a fuera (sic) la gente del barrio y que saltaron de la casa por otra casa por encima del techo y salieron a otro lado y que el otro muchacho se había ido y que el (sic) se quedo (...)”53 (Subrayas de la Sala).

En refuerzo de sus asertos, explicó la razón de la disputa pasional con Cristian Mauricio Barreto Álvarez -haberlo visto manteniendo una relación sexual con su exmujer- que los llevó a agredirse física y verbalmente y precisó: “(...) yo al ver que el (sic) me había hecho eso con la pelada y decepcionado decidí confesar lo que el (sic) una vez me había dicho y para que pague lo que el (sic) hizo inmediatamente yo me fui a buscar a mi amigo de la SIJIN y puse la denuncia por LESIONES PERSONALES Y LAS AMENAZAS (...)”54.

Por esta declaración, Jairo Andrés Achagua Unibio fue vinculado formalmente a la investigación y en indagaciones de vecindario se estableció que una de las personas que permanecía con él y Cristian Mauricio Barreto Álvarez, era Edwin Harwey Acosta Pan, por lo que se lo citó a declarar, sujeto que en su atestación confirmó la amistad que lo unía con aquellos pero al ser cuestionado sobre “si en alguna oportunidad estando en compañía de JAIRO ANDRÉS ACHAGUA Y CRISTIAN MAURICIO BARRETO, éste último les confeso (sic) haber participado en la comisión de alguna conducta punible”55 contestó: “[n]o que yo haya oído no”56.

No obstante, Achagua Unibio durante el curso de la indagatoria rendida el 26 de marzo de 2007, luego de reiterar que conoció sobre la participación de Cristian Mauricio Barreto Álvarez y otro sujeto en el homicidio de la víctima por boca de éste, aclaró que la verdad era que ello no lo había escuchado directamente de él sino de Edwin Harwey Acosta Pan, pero que inicialmente no lo contó así porque no quería involucrar a este amigo en la investigación, quien además le había manifestado que no tenía intención de declarar

porque no se quería meter en problemas.

Igualmente, reiteró que una de las razones para revelar tales hechos fueron los celos, el remordimiento, la ira y el deseo de agredir a Cristian Mauricio Barreto Álvarez como consecuencia de que este le hubiera quitado a su ex pareja, pero también “por querer ayudarle a la justicia y querer de que (sic) la muerte de esa señora no se quedara impune”⁵⁷, esto, pese a que su madre le había aconsejado que no dijera nada: “usted cuando vea o escuche algo, usted no conoció ni vio nada”⁵⁸.

Por último, en punto de los hechos que escuchó de Edwin Harwey Acosta Pan puntualizó:

“Entre ese homicidio hay otra persona que nosotros (sic) la conocimos ni EDWIN ni yo, que solo la conoce CRISTIAN MAURICIO, que por desaparición de esa otra persona fue que EDWIN comenzó a preguntarle a MAURICIO, el porque (sic) esa persona se había ido, con base eso (sic) fue que nosotros concluimos que tenían que ver en eso porque el otro muchacho se desapareció de la noche a la mañana, pero no estábamos seguros, porque CRISTIAN, todavía no le había dicho a EDWIN, que si había estado allá.

EDWIN lo único que me dijo fue que MAURICIO, tenía que ver en la muerte de la profesora con el que se había desaparecido, pero no me concretó nada. (...) después de que MAURICIO, me quitara a mi novia, EDWIN me comentó todo lo que MAURICIO le había dicho, como (sic) asesinaron a la profesora, a lo último donde termina lo que yo sé, ahí fue cuando mi cabeza pensó de razón este muchacho se desapareció, EDWIN me contó MAURICIO, había participado en el asesinato de esa señora con otro pelado de Bogotá, que es el que desapareció, entonces para ese momento había pasado el rompimiento mío con RUTH CECILIA (...) El (sic) me dijo que CRISTIAN MAURICIO, le había contado a él que el otro muchacho le había dicho que fueran a hacer una vuelta a esa casa y que el otro muchacho andaba armado, no me dijo nada del arma, que todo se les había salido de las manos a ellos desde el principio desde que tocaron esa puerta que ellos no

pensaban asesinar a esa señora, que desde el momento en que ellos ingresaron todo se les salió de las manos porque la señora empezó a gritar y a pedir auxilio, entonces, que ellos habían cogido y que para no disparar el arma la habían golpeado hasta dejarla inconciente la habían cogido la habían amarrado y la habían echado en un tanque, entonces EDWIN si me dijo la verdad, porque en las noticias dijeron que habían encontrado una profesora en una alberca, entonces dije EDWIN si me dijo la verdad, y eso fue lo que le conté al fiscal.”⁵⁹ (Destacado de la Corte).

Edwin Harwey Acosta Pan fue citado nuevamente a declarar el 30 de marzo de 2007 y admitió que, tal como lo informara Jairo Andrés Achagua Unibio, fue Cristian Mauricio Barreto Álvarez quien le contó sobre su participación en el homicidio de la profesora, así como la de otro muchacho que no andaba con ellos pero que podría ser quizá un “mechilargo, blanquito, acuerpadito”⁶⁰ que vendía pescado en la plaza y se llamaba Harvey o Harvy, pues había desaparecido del lugar. Aseveró que Cristian Mauricio le confesó lo ocurrido, porque quizá quería desahogarse, un día por la noche en el parque de Yopal después del problema que aquél tuvo con Jairo Andrés, así como que, a su vez, esto se lo refirió a éste último pocos días después.

Precisó asimismo que en su declaración inicial indicó que no sabía nada porque “[l]a verdad estaba muy asustado en ese momento, porque estar involucrado en esos problemas para mí es a metros, la verdad fue por miedo a que me cogieran a mí así como le pasó a él”⁶¹. También ratificó que le había dicho a Jairo Andrés Achagua Unibio que lo dejara por fuera de este asunto, que éste trató de hacer cumplir su voluntad, pero que luego él le informó que no lo consiguió porque el proceso estaba muy avanzado.

Para rematar, informó que si se decidió a declarar fue porque la madre de Jairo Andrés Achagua Unibio le imploró que lo hiciera⁶². En todo caso, precisó: “(...) para mí la verdad es lo que Mauricio me contó a mí y no de que (sic) Jairo actúe porque está ardido, pero podríamos decir que esa fue la bomba”⁶³.

Este recuento, tal como lo identificaron los jueces de instancia, enseña que tanto Jairo Andrés Achagua Unibio como Edwin Harwey Acosta Pan se retractaron de su declaración inicial, el primero, parcialmente, respecto a la forma como se enteró de los hechos, y el segundo, en torno a no tener conocimiento alguno de los mismos.

Sin embargo, contrario a lo inferido por los jueces unipersonal y plural, la sola variación en el relato detectada no contrae la inexorable consecuencia de quitarle todo mérito a dichos testimonios, en especial, a las versiones entregadas en sus últimas salidas procesales.

Ello, por cuanto de manera objetiva se logra advertir que los testigos explicaron con meridiana claridad las causas que los llevaron a ocultar inicialmente la verdad o a revelarla de manera parcial, al igual que expusieron de forma razonada los motivos que los condujeron a modificar su declaración.

Puestas así las cosas, a juicio de la Corte, todas las justificaciones esgrimidas por los deponentes para cambiar su relato gozan de una base racional con la entidad suficiente para comprender por qué en un principio no fueron exactamente fieles a la realidad y, luego sí, tal como a continuación se examina.

De un lado, si bien Jairo Andrés Achagua Unibio en una primera oportunidad procesal le indicó a la policía judicial y al fiscal que conoció acerca de los autores del delito de homicidio investigado por confesión que le hiciera Cristian Mauricio Barreto Álvarez, cuando lo cierto es que ello lo supo por boca de Edwin Harwey Acosta Pan, quien a su vez lo escuchó directamente de aquél, no se puede perder de vista que persuadido por la vinculación mediante indagatoria a la investigación fue que Jairo Andrés recogió este aparte de su dicho para contar que fue a través de su amigo Edwin Harwey que se enteró de los hechos, persona que hasta ese momento no había querido mencionar para evitarle los inconvenientes propios de la delación en un proceso judicial, aserto que, como se vio, fue

corroborado en su integridad por Edwin cuando afirmó que había sido enfático en señalarle a su amigo Jairo que no deseaba involucrarse en problema judicial alguno.

Como se observa, la explicación de Jairo Andrés Achagua Unibio, además de lógica de cara a la actitud que las personas asumen cuando quieren guardarle la espalda a alguien que no pretende enfrentar confrontación alguna, fue ratificada por Edwin Harwey Acosta Pan, quien sin tener ningún interés particular en incriminar a su amigo Cristian Mauricio Barreto Álvarez indicó que en efecto, en un comienzo, no estuvo dispuesto a declarar en el proceso, al punto que en la primera versión que rindió, para protegerse de cualquier requerimiento judicial que le pudiera generar inconvenientes a sí mismo, con su familia o con el inculcado, negó haber escuchado algo sobre los hechos materia de investigación, lo que igualmente deviene racional y previsible –aunque, por supuesto, no plausible si se tiene en cuenta que la Corte no podría avalar ninguna apología a la mentira en el escenario judicial-, si se considera que pese al deber de todo ciudadano de revelar ante las autoridades que administran justicia hechos que pudieran ser constitutivos de delitos, el temor de quien los conozca a sufrir amenazas o atentados contra la vida e integridad personal por parte de los sujetos denunciados o, cuando menos, el asedio judicial a título de sujeto activo de la infracción investigada o, a lo sumo, de testigo, puede impulsar fácilmente a las personas a mostrarse ajenas a todo cuestionamiento formulado por los funcionarios correspondientes.

No debe distraerse la atención en cuanto a que una premisa como esta no la repele la experiencia, habida cuenta que es esta misma actuación la que refleja que Jairo Andrés Achagua Unibio terminó siendo vinculado formalmente al proceso en calidad de indagado, sin tener relación causal con la comisión de los punibles, por el solo hecho de denunciar lo que a sus oídos llegó por boca de Edwin Harwey Acosta Pan.

Así como la Sala encuentra fundadas las razones que produjeron que los dos testigos de oídas mintieran inicialmente: Jairo Andrés Achagua Unibio de forma parcial y Edwin

Harvey Acosta Pan, omitiendo revelar la confesión de Cristian Mauricio Barreto Álvarez, también encuentra ajustadas a la racionalidad las motivaciones esgrimidas para retractarse.

Es de este modo que Achagua Unibio aclaró en su injurada que solo vino a mencionar a Acosta Pan en esa diligencia pues al serle imputada responsabilidad penal en el homicidio que denunció se vio obligado a contar que la persona que verdaderamente sabía quién era el autor del injusto era él. Expresó al respecto:

“Yo lo menciono a él ahora [se refiere a Edwin Harvey Acosta Pan], porque me siento agobiado por la Ley, en caso de que me toque decir que no tengo nada que ver es él, que sabe que quien hizo eso es CRISTIAN MAURICIO, porque yo a EDWIN le comenté que iba a delatar a CRISTIAN MAUCIO (sic), y me dijo que no lo metiera en eso”⁶⁴.

Esta dilucidación de Jairo Andrés Achagua Unibio se corresponde con el hecho de haber sido vinculado al proceso penal por el delito de homicidio en contra de Isabel Toro Soler, sin haber participado en la comisión de la conducta punible, no conocer de primera mano la información presentada por él en un principio como propia y la imperiosa necesidad de que la misma fuera corroborada por quien auténticamente presencié el hecho de confesión por parte de uno de los implicados.

De igual forma, el llamado a la conciencia surgido en Edwin Harvey Acosta Pan al clamor de la madre de su amigo Jairo Andrés Achagua Unibio -quien terminó siendo investigado por delatar a Cristian Mauricio Barreto Álvarez-, en orden a que acudiera al proceso penal a relatar cuanto en realidad le constara sobre el asunto, resulta ser una explicación nada artificiosa del testigo, que justifica el cambio de postura acerca de la idea de declarar.

Ahora, tanto el juez de primera instancia como el de segunda, averaron como probable que la incriminación realizada por Jairo Andrés Achagua Unibio en contra de Cristian

Mauricio Barreto Álvarez fuera falsa y obedeciera al ánimo vindicativo derivado de los celos generados porque éste le robó a aquél el amor de su mujer, declarándolo, por lo tanto, un testimonio sospechoso e indigno de credibilidad.

Sin embargo, el Tribunal también postuló como posible que ese señalamiento correspondiera a la verdad y que, precisamente, fuera dicho estado pasional del declarante -celoso, irascible y vengador- que facilitara dar a conocer el secreto sobre los probables autores del homicidio.

Entre estas dos opciones, el Ad quem escogió la primera y, es justo en este escenario, en donde el juzgador colegiado incurrió en uno de los tantos errores de hecho por falso raciocinio que conllevaron a la absolución de Harbinsson Guiza López.

Esto es así porque si bien en algún sentido se podría afirmar que quien tiene una enemistad -por líos sentimentales- frente a otra persona, puede llegar a incriminarla falsamente para causarle daño, esta proposición no corresponde a una regla de la experiencia, es decir, a una premisa de inferencias factuales de carácter genérico deductivo, amén que no se atiene al criterio de universalidad que le es propio.

En realidad, tal como lo postula el demandante y la delegada del Ministerio Público, y hasta lo alcanza a avizorar el fallador plural, nada se opone a que una enemistad generada por los celos pueda ser el móvil para que un sujeto revele hechos ciertos -de implicaciones incluso penales- de la otra persona y que hasta ese momento permanecían ocultos⁶⁵.

El error se produce, entonces, porque aunque la Sala Penal tuvo como probable esta última hipótesis, la descartó porque a su juicio, así como la otra tesis relativa al mero espíritu de venganza, no le prodigaban la certeza para confirmar alguna de las dos.

Se equivocó el Tribunal porque, pese a hacer expresa la intención de auscultar cuál de

las dos vertientes suasorias podría tener crédito a partir de la confrontación con los otros medios de convicción, en verdad no verificó la factibilidad real en el caso concreto de las dos teorías, sino únicamente de la que sugiere un exclusivo ánimo de revancha, inadvirtiéndolo que fue el mismo testigo quien, abierta y espontáneamente, desde un comienzo, adujo que teniendo a su disposición una información negativa de quien antes fuera su amigo y ahora su enemigo - Cristian Mauricio Barreto Álvarez -, obtenida de una fuente confiable -su otro amigo Edwin Harwey Acosta Pan- quiso que fuera conocida por las autoridades judiciales, en retaliación al dolor sufrido por la pérdida del ser amado, pero también para evitar que dicho crimen quedara impune, postura que también fue percibida por Edwin Harwey, quien así lo manifestó en su declaración.

Y es que el ánimo de revancha o de venganza en una persona no necesariamente contrae la obligación de faltar a la verdad, recreando una mentira que eventualmente le genere consecuencias adversas al sujeto en contra del cual se construya. Ese estado psicológico, asimismo, puede orientar a la persona a contar hechos verdaderos, que siendo de connotación censurable, pertenezcan a la esfera de intimidad de otro ser humano, -constitutivos de faltas o delitos- con el propósito de que se le procuren sanciones sociales o legales.

Es más, una postura eficientista del ser humano tendiente a que el castigo efectivamente se concrete en la persona, tendría que apuntar, en condiciones normales, a la revelación exacta de la realidad por quien conoce el secreto negativo del otro, pues un proceder en este sentido garantizaría, en principio, una condena. Y aunque un criterio más flexible podría indicar que la sola generación de una investigación judicial bastaría a quien incrimina falsamente a su enemigo para saciar su ánimo vindicativo y, en ese orden, no estaría obligado a rendir un relato veraz, sino que podría inventar cualquier cosa que pudiera causarle problemas legales, lo cierto es que la cercanía a una u otra posibilidad se debe explorar en el caso concreto de la mano de otros medios

de convicción.

Así, frente al asunto que concita la atención de la Corte, se tiene que la información proporcionada por Jairo Andrés Achagua Unibio fue corroborada por Edwin Harwey Acosta Pan, a quien no le asistía ningún interés en perjudicar al que también era su amigo.

Sobre este aspecto, la Sala, en criterio que ahora reitera, se ocupó de estudiar similares razonamientos judiciales, con ocasión del recurso de casación que promovió el mismo fiscal contra la sentencia absolutoria proferida por el Ad quem, en causa separada, a favor de Cristian Mauricio Barreto Álvarez, concluyendo que “no se duda que así como los celos, o el deseo vindicativo que se genera por su consecuencia, pueden llevar a mentir a la persona, también sirven de motor impulsor de denuncias verdaderas de hechos que en otras circunstancias permanecerían ocultos.”⁶⁶

Desde esta óptica, es decir, estando acreditado que existen aseveraciones razonables que permiten dilucidar las causas por las que en un comienzo los testimonios de oídas no fueron exactamente fieles a la realidad así como las razones para que se retractaran y develaran la verdad, y siendo dichas declaraciones concordantes en lo esencial, esto es, frente al móvil del delito –hurto de dinero-, la coparticipación de otro sujeto -que ambos suponían podía ser un amigo de Cristian Mauricio Barreto Álvarez que se ausentó de la ciudad- y las circunstancias modales del homicidio, para la Corte se impone participar del pensamiento del demandante y del Ministerio Público, en el sentido que dichos testimonios resisten cualquier análisis y se acoplan a perfección al contexto fáctico que el proceso predica.

En este punto, relevante se ofrece destacar que la falladora de primer grado acertó al advertir que i) Jairo Andrés Achagua Unibio negó saber algo concreto sobre quién fue el otro copartícipe del delito, pues adujo que de ello no le hablaron y, ii) por su parte, al

inicio de la declaración del 30 de marzo de 2007, Edwin Harwey Acosta Pan expresó que Mauricio no le anunció la persona que ejecutó con él los delitos y, solo tras una pregunta del fiscal en orden a precisar si alguien más participó en los injustos, fue que habló sobre el segundo homicida.

No obstante, la conclusión derivada por la sentenciadora a partir de esta observación, según la cual la referencia a Harbinsson únicamente se hizo por la intervención sugestiva de quien interrogó, es errada, en la medida que la revisión exhaustiva de dichas declaraciones enseña que los testigos no lo inculparon explícitamente, pues ante la revelación de Cristian Mauricio a Edwin Harwey sobre la participación de otro infractor, éste se limitó a manifestar que pudo ser el amigo de Cristian Mauricio: “Harvy” o “Harvey”, toda vez que curiosamente después de ocurridos los hechos, desapareció del lugar.

Fue con ocasión de la confesión que Barreto Álvarez les hiciera a los que lo capturaron que se supo concretamente que quien lo convidó a cometer el delito fue su amigo Harbinsson, a quien conoció en Coca-Cola y cuya madre, de nombre Esperanza, tenía un puesto de pescado en la plaza de mercado de Yopal.

1.4. Pero si se quiere ahondar en mayores razones, es del caso indicar que los referidos testimonios concuerdan con lo revelado por otros medios de conocimiento cuyo poder suasorio, contrario a lo deducido por los falladores, indiscutiblemente, no podía ser descalificado sin faltar gravemente a las leyes universales de la sana crítica.

Ciertamente, para los juzgadores los demás elementos de persuasión que sirvieron de base a la Fiscalía para elevar cargos contra Cristian Mauricio Barreto Álvarez y Harbinsson Guiza López (estos son, la nota dirigida por el primero a Ruth Cecilia o Alma Valeria Yauripoma García mientras estuvo detenido en las instalaciones de la policía de Villavicencio, el informe de policía del 3 de abril de 2007 por el subintendente Iván

Fernando Fernández Castro, ratificado posteriormente a través de testimonio, y las declaraciones de quienes participaron en el operativo de captura -David Beltrán Buriticá y Gerardo Andrés López-) no merecen credibilidad alguna. Sin embargo, la verificación racional de dichas pruebas permite señalar todo lo contrario.

En primer lugar, la nota suscrita por Cristian Mauricio Barreto Álvarez, cuya destinataria fue Ruth Cecilia o Alma Valeria Yauripoma García, escrita mientras permaneció recluido en el comando de la policía de Villavicencio a la espera de que al día siguiente se lo escuchara en indagatoria, interceptada por orden judicial⁶⁷, aportada al expediente en fotocopia y autenticada -reconocida como propia- en el proceso por su creador, es del siguiente tenor:

“Si los manes que me cogieron le preguntan sobre algo usted no sabe nada. Si le preguntan que Jairo le dijo algo acerca de eso, diga que no, usted no sabe nada. (...) Lea bien el proceso en caso de que la llame a indagar. (...) No se vaya a dejar intimidar por los que me cogieron si le preguntan algo dícales que usted habla con el fiscal o con yo (sic)”⁶⁸.

Atendiendo las razones expresadas en la injurada por Cristian Mauricio Barreto Álvarez, el Tribunal fue de la idea que cuando aquél aconsejó a su amada que dijera que no sabía nada, quiso decir que “no se fuera a dejar amedrentar y que si esos manes que lo capturaron le preguntaban algo que dijera que a los únicos que tenía que responder era a la Fiscalía”⁶⁹, así como que “con los mensajes no le estaba pidiendo que ocultara no sólo que nada le habían dicho sus amantes, sino que negara la participación en los hechos del remitente Cristian Mauricio como lo concluye la Fiscalía Censora”⁷⁰.

Como se observa, a pesar de que en un correcto entendimiento de la comunicación recién transcrita, el Ad quem advirtió que lo sugerido a Ruth Cecilia (Alma Valeria) Yauripoma García por Cristian Mauricio Barreto Álvarez es que no revelara, entre otras cosas, lo que

Jairo Andrés Achagua Unibio le había contado sobre la participación de aquél en los hechos y esto demostraba que Jairo Andrés jamás mintió cuando aseguró que la misma información que dio a las autoridades judiciales coincidía con la entregada a su ex mujer -lo que ella había negado vehementemente cuando fue llamada a declarar y se compadece con el interés que le asistía de proteger a su compañero permanente-, el Tribunal no le confirió ningún valor, ni siquiera para apuntalar la credibilidad de dicho testigo de oídas, que para este punto resultaba trascendental, en la medida que era indispensable verificar el mérito que se le podía conferir a este deponente cuya versión fue sometida a especial escrutinio dada su retractación parcial posterior.

Una valoración de dicho documento, así como de las explicaciones brindadas en la injurada por Cristian Mauricio Barreto Álvarez, ceñida a los parámetros de la racionalidad, contrario a lo considerado por los sentenciadores, permite afianzar el testimonio de Jairo Andrés Achagua Unibio porque deja ver que pese a perfilarse inicialmente como un testigo sospechoso -por el manifiesto interés de perjudicar a Cristian Mauricio (celos)-, en este caso no resultó mendaz, ya que lo dicho por él, en relación con la participación de aquél y otro muchacho -que terminó siendo identificado posteriormente por el mismo Cristian como Harbinsson Guiza López-, no solo fue confirmado por su amigo Edwin Harwey Acosta Pan sino por la mencionada nota que adiestra a Ruth Cecilia para no develar la intervención de su pareja en el homicidio y, concretamente, lo que Jairo Andrés le refirió a ella sobre este asunto.

Repárese que una interpretación lógica de esa nota, no deja otro camino que considerar que la advertencia a Ruth Cecilia (Alma Valeria) Yauripoma García, en el sentido de que no se dejara intimidar y leyera bien el proceso, se reduce a prevenirla para que no fuera a revelar su secreto.

Siguiendo con la secuencia y acompañando el criterio de la Procuraduría, no es coherente pensar que una persona le diga a otra que calle algo que no conoce. Desde este

horizonte, es irreflexivo que Cristian Mauricio Barreto Álvarez aconsejara a Ruth Cecilia o Alma Valeria que si le preguntaban si Jairo Andrés Achagua Unibio le dijo algo de eso, expresara que no, si no fuera porque Cristian Mauricio era consciente de que aquél evidentemente le había confiado a ella lo que conoció a través de Edwin Harwey Acosta Pan sobre la participación de su nueva pareja en el hurto y el homicidio investigados. No otro entendimiento podría desprenderse de semejante expresión.

1.5. Además, los testimonios de Jairo Andrés Achagua Unibio y Edwin Harwey Acosta Pan terminaron siendo confirmados por varias pruebas: el informe de policía rendido el 3 de abril de 2007 -sometido a la correspondiente ratificación- por el subintendente Iván Fernando Fernández y los testimonios de David Beltrán Buriticá y Gerardo Andrés López, que aunque contundentes fueron descalificados por los jueces de primero y segundo niveles, debido a que a través de una ponderación entre el dicho de los policías que aprehendieron a Cristian Mauricio Barreto Álvarez para conducirlo desde la ciudad de Yopal a Villavicencio a efecto de que rindiera indagatoria y, el del enjuiciado, prefirieron creer en la de éste último, en un distanciamiento claro de las leyes de la sana crítica, pese a las graves inconsistencias en su relato y la concordancia, en lo esencial, en cambio, de los agentes del orden.

El informe en cuestión fue presentado en los siguientes términos:

“Se hace saber que esta persona en el momento de ser capturado, se le leyeron los derechos que tiene toda persona capturada, entre estos que tenía derecho a guardar silencio, pero el señor Cristian Mauricio Barreto, Manifestó (sic) de manera libre y espontanea (sic) que el (sic) queria (sic) colaborar con la justicia haciéndonos saber al grupo de investigadores quienes lo aprendimos (sic) y capturamos, que efectivamente el (sic) tenia (sic) que ver con el homicidio motivo de investigación narrando cosas tales como que el (sic) y un amigo del mismo el cual se hace llamar HARBISON quien conoció en la empresa Coca Cola S.A. de Yopal Casanare un año antes de los Hechos (sic)

aproximadamente y que la señora madre era de nombre ESPERANZA y quien tiene un puesto de venta de pescado en la plaza de mercado de Yopal, de igual manera que un buen día este sujeto (HARBINSON) lo convido (sic) palabras textuales a hacer una vuelta y por esto le ofreció cinco millones de pesos apenas coronaran, manifestó que a ese lugar donde ocurrieron los hechos y resultado (sic) acecinada (sic) la profesora ISABEL, no tuvieron que forzar la puerta ya que esta se encontraba entreabierta y que su amigo lo único que había hecho era empujarla un poco e ingresaron, y al ver que la profesora gritaba intentaron callarla golpeándola y tapándole la boca con un trapo, procediendo después a amarrarla con una cuerda y que su amigo la había alzado sumergiéndola en el tanque del lavadero y al sentir que la señora había muerto emprendieron la huida por la parte trasera de la casa (patio), también manifiesta que el (sic) en ningún momento supo cuanta (sic) cantidad de dinero pretendían hurtar pues su compañero en ningún momento le manifestó dicha suma solo que era un dinero fácil, con respecto a su compañero nos manifestó que hace mucho tiempo no sabe nada de el (sic) y que posiblemente se encuentra radicado en la ciudad de Bogotá, lo único que sabe de la ubicación es lo antes manifestado con respecto a la señora madre.”⁷¹ (Subrayas no originales).

Este documento fue ratificado por el subintendente Iván Fernando Fernández y, sobre los mismos hechos, los agentes de policía judicial que lo asistieron en el procedimiento de captura y traslado desde Yopal a Villavicencio, confirmaron similares datos fácticos.

Por su parte, la Sala Penal consideró que no había lugar a darle crédito a lo referido por los uniformados, de un lado, habida cuenta que acogió el criterio de la A quo, la cual había advertido algunas contradicciones que dieron lugar a restarle toda credibilidad al relato de los deponentes y, de otro, ya que si bien fue consciente de la constancia del funcionario acusador acerca de la inexistencia de huellas de tortura en el capturado, a esta observación el Ad quem opuso que “si ocurrieron [las torturas] no podían dejar huella por la forma como explica se presentaron, así el impugnante sostenga que el

procesado acomodó su versión trasladándola de los golpes inicialmente planteados, a las intimidaciones verbales y cachetadas, al percatarse de la constancia registrada por el ente investigador”⁷².

En el mismo sentido, se apoyó en los fundamentos de otra Sala del mismo Tribunal cuando juzgó a Cristian Mauricio Barreto Álvarez, según los cuales ““...la constancia no desmerita la acusación que al respecto se formula contra los policías que lo custodiaban y menos aún, cuando manifiesta que al final les dijo que no fueran aprovechados porque lo tenían esposado con las manos atrás y si se creían barones le quitaran las esposas y se dieran golpes, pero la única respuesta fue un patadón”⁷³”⁷⁴.

Frente al primer aspecto, esto es, en cuanto hace a las inconsistencias destacadas por la juez de primera instancia⁷⁵, se impone recordar, tal como en contexto lo ponderó el fiscal demandante, que ninguna de ellas tiene la incidencia necesaria para descalificar los testimonios de los policías que capturaron a Cristian Mauricio Barreto Álvarez, por cuanto ellos no corresponden a aspectos sustanciales de los relatos y, por el contrario, en esencia, son convergentes frente al núcleo fáctico objeto de las declaraciones.

En efecto, el testimonio como medio de conocimiento que se basa en la relación antecedente-subsecuente de percepción, memoria y verbalización del recuerdo o como psicológicamente se entiende “la interacción entre el contenido de la memoria –el contenido del suceso al que ha asistido el testigo–, y los procesos de decisión relativos a «lo que» el testigo trata de relatar”⁷⁶, admite varias situaciones que deben ser inquiridas con celo en el momento de analizar su contenido para establecer el grado de credibilidad que el juez le puede conferir o no a la atestación.

Es así que pueden existir testimonios en los que la persona conserva un recuerdo nítido de lo percibido, éste corresponde a la realidad histórica y, además, es descrito con fidelidad.

No es lo más usual, aunque es lo deseable.

También existen versiones brindadas por personas que habiendo presenciado un hecho, posteriormente, incluso de manera cercana -temporalmente hablando- al acontecimiento, auténticamente no recuerdan nada o poco, por lo que, asimismo, su narración no revela mucho. Este testimonio es honesto, aunque no es muy útil en el ámbito del conocimiento procesal.

Así mismo, hay declaraciones que son rendidas por sujetos cuya percepción de los hechos no es la más objetiva, no porque voluntariamente el testigo se condicione en ese sentido sino, por ejemplo, debido a que tiene problemas visuales, auditivos, sensoriales, etc.- y su recuerdo, aunque se apegue a lo que cree que apreció, tal representación no corresponde a la realidad; sin embargo, cuenta todo lo que a su juicio corresponde con esa verdad. Este relato no es bueno a los fines de la investigación judicial.

Pero, también surgen relatos de quienes naturalísticamente no percibieron nada o muy poco, su recuerdo es vago y, no obstante, resuelven intencionalmente declarar cosas que no se atienen a la verdad, esto es, deciden mentir, o, por el contrario, aprehenden correctamente la realidad, el recuerdo es correcto y vasto pero voluntariamente asumen la opción de callar o variar lo que conocen. Un dicho de este tenor, es claramente descalificable.

Por último, de igual manera, puede suceder que, en su oportunidad, el deponente haya percibido claramente el hecho y entregue una primera versión ajustada a la realidad, pero que pasado algún tiempo, interrogado de nuevo sobre el mismo evento, introduzca variantes sutiles, que no comprometan necesariamente la veracidad del testimonio y que se justifiquen por la modulación del proceso de evocación atendiendo, por ejemplo, el espacio temporal transcurrido.

Sobre la apreciación de la prueba testimonial, la Corte ha tenido ocasión de precisar

que:

“Aunque lo ideal sería que entre el hecho o acontecimiento investigado, la percepción, el recuerdo correspondiente con la realidad y el dicho del declarante no existiera disparidad, son múltiples los factores que intervienen para que no exista identidad entre la fuente y el resultado, esto es entre el suceso y el relato y, es en este punto, donde el fallador debe estar atento para determinar el grado de credibilidad que puede asignarle a cada testimonio.

Entre esos eventos que debe verificar el fallador ha de evaluar con agudeza cuándo y bajo qué circunstancias y contexto se rindió la declaración, las contradicciones en el propio relato y con los demás medios de prueba, vistas desde una perspectiva que contemple alguna explicación, el significado probable de las expresiones empleadas, la coherencia y la fidelidad en general del relato, la cual será más fácil de establecer cuando encuentre correspondencia en algún otro medio de convicción.”⁷⁷

Puestas así las cosas, correspondía a los falladores verificar si las incongruencias detectadas en cada uno de los testimonios de cara a los demás medios de conocimiento y, con especial propósito, frente al informe de policía que dio cuenta de la confesión de Cristian Mauricio Barreto Álvarez acerca de su participación y la de Harbinsson Guiza López en el homicidio de Isabel Toro Soler, resistían parámetros normales de inconsistencia, teniendo en consideración que entre el momento en que percibieron tal hecho –día de la captura (3 de abril de 2007)- y se rindió el referido informe y, las declaraciones en juicio (14 de abril de 2009) transcurrió un poco más de dos años.

Fueron tres las contradicciones que la juez de primer nivel advirtió entre los testimonios de los uniformados y el informe de policía, pero ninguna de ellas es relevante.

La primera, se basa en que Juan Fernando Fernández Castro –quien rindió el informe-

manifestó que Cristian Mauricio Barreto Álvarez aludió a cuatro o cinco millones como la promesa remuneratoria que Harbinsson le había hecho por el homicidio, mientras que Gerardo Andrés López Vargas dijo que fueron a la residencia de la occisa por cinco millones que había en ese lugar, y el informe, por su parte, afirma que Harbinsson convidó a Cristian Mauricio a hacer “una vuelta” ofreciéndole por ello cinco millones “apenas coronaran”.

La Corte no observa contradicción alguna, pues miradas en conjunto esas pruebas se percibe que lo descrito en el informe sobre la promesa remuneratoria de Harbinsson a Cristian Mauricio Barreto Álvarez, en razón de la comisión del delito de hurto, coincide casi con exactitud con lo referido en juicio por el subintendente Fernández y tampoco dista de lo aludido por López Vargas, pues como es obvio e incluso expreso en el mentado informe, era con el dinero que había en la residencia que se pretendía pagar por la participación en la ejecución del ilícito.

La segunda y tercera inconsistencias, las develó la juzgadora como producto de que el subintendente haya manifestado en el juicio que la mamá de Harbinsson se llamaba Marina y que Cristian Mauricio Barreto Álvarez no contó los pormenores de cómo ocurrieron los hechos, cuando en el informe consignó que él les dijo que ella se llamaba Esperanza y les brindó detalles sobre la ejecución del homicidio, esto es, que ingresaron a la residencia de la profesora y la golpearon, amordazaron, amarraron y estrangularon.

Al respecto, si bien son palpables las incongruencias fácticas evidenciadas por la falladora, lo cierto es que la modificación en el nombre de la madre del implicado no corresponde a un dato fundamental que una persona pueda recordar fácilmente tras dos años de haber escuchado el relato correspondiente.

Tampoco es trascendental que después de tanto tiempo el testigo no haya dado cuenta

exacta de las circunstancias que en su momento les contó Barreto Álvarez, teniendo en consideración que lo más impactante y que pudo causar mayor fijación en la memoria, tal como el suboficial Fernández Castro lo recalca en su declaración, fue la admisión de responsabilidad de Cristian Mauricio en el homicidio de la profesora y el señalamiento que hizo respecto de Harbinsson como el muchacho que ideó el hurto en la residencia de aquella.

Además, no se puede perder de vista que el informe ya había sido ratificado ante el ente acusador por Iván Fernando Fernández Castro el 28 de mayo de 2007, es decir, próximamente a que lo hubiera rendido, oportunidad en la que su relato fue completamente coherente con el descrito en el informe:

“PREGUNTADO. Retomando sobre el informe manifestado en el oficio D19 del 3 de abril folio 293, donde voluntariamente el señor BARRETO, manifestó lo allí consignado diga al Despacho de manera sintética si recuerda la información que recopilaron ustedes en dicha entrevista. CONTESTO. Si recuerdo. Cuando él nos manifestó decir la verdad nos dijo que un muchacho HARVINSON (sic) le había propuesto un negocio que se iba a ganar CINCO MILLONES DE PESOS, que lo único que tenía que hacer era acompañarlo, que el día que ocurrieron los hechos llegaron a una vivienda, no recuerdo la dirección, la puerta estaba entreabierta, ellos ingresaron cogieron la señora la golpearon y la amarraron en un lapso de cinco o diez minutos al ver que la señora no les daba información sobre un dinero que tenía supuestamente guardado la arrojaron al tanque o alberca y huyeron por la tapia ya que sentía la presencia de la policía.”⁷⁸

Esta declaración fue omitida absolutamente por los juzgadores, incurriendo, de este modo, en falso juicio de existencia, defecto trascendente en la medida que debía ser sopesado para establecer si era viable afianzar o no la credibilidad del informe y el mencionado testimonio, puesto en entredicho por Barreto Álvarez.

Por manera que, para la Sala, la juez de conocimiento –y el Tribunal al avalar los fundamentos de su inferior- incurrió en falso raciocinio al inadvertir que no toda contradicción en el testimonio contrae como única solución valorativa su descalificación por mendaz, pues por ser este tipo de prueba un acto humano sometido a procesos de evocación, rememoración y exposición, la información suministrada puede variar dependiendo de muchos factores, como, el transcurso del tiempo, el tipo de pregunta y de testigo, entre otros.

Así mismo, al igual que lo adveró la Corte en sentencia del 13 de abril de 2011 al analizar estos mismos elementos de convicción y los razonamientos plasmados en el fallo de segunda instancia del 16 de mayo de 2008, proferido por otra Sala del mismo Tribunal, en el caso de Cristian Mauricio Barreto Álvarez, es manifiesto que los falladores desquiciaron el contenido literal de su indagatoria incurriendo en falsos juicios de identidad al ignorar en su argumento inicial que el aprehendido aludió a torturas físicas graves contra la integridad personal, que no solamente a cachetadas y torturas psicológicas.

Además, transitaron hacia el falso raciocinio, cuando a pesar de que el Ad quem trajo las consideraciones de la otra Sala de Decisión Penal alusivas al patadón que Cristian Mauricio Barreto Álvarez supuestamente recibió de los policías, el Ad quem da por hecho que las torturas que le habrían infligido no podían dejar huella, desconociendo, como lo destaca el casacionista, evidentes leyes científicas que indican que la consecuencia subsecuente de cualquier golpe fuerte en el cuerpo con un objeto contundente -como lo sería un puño o una patada- mínimamente, es una lesión de la piel en su capa mas externa, y que de haber existido en la dimensión esgrimida por el capturado, habría sido observada fácilmente por el fiscal, que ante la manifestación de Cristian Mauricio en el sentido de haber sido atacado físicamente por quienes lo conducían, dejó constancia expresa de no percibir ningún daño físico.

Repárese que las armas o elementos contusos –bates, bolillos, piedras, puños, patadas, etc.- como elementos sólidos que golpean en cualquier parte del cuerpo del individuo, causan heridas contundentes superficiales o simples (escoriaciones, laceraciones, petequias, equimosis, hematomas, edemas) o complejas (aplastamiento, arrancamiento, fracturas)⁷⁹. La naturaleza de la lesión dependerá de la intensidad del golpe.

Siendo este el parámetro verificado por la ciencia médica a seguir, quebranta la sana crítica considerar que una fuerte golpiza no deje rastros en la humanidad del atacado.

Nótese cómo, desatendiendo todo criterio científico y lógico, al Tribunal le bastó afirmar que la descripción que hizo el indagado en orden a contradecir el informe policivo y su ratificación, fue detallada y coherente, como si por este solo aspecto fuera obligatorio privilegiar el dicho de quien contra toda evidencia alega haber sido torturado, sobre lo narrado por el funcionario de policía judicial que rindió su informe bajo la gravedad del juramento, en los términos del artículo 319 de la Ley 600 de 2000 y el fiscal que recepcionó la indagatoria⁸⁰, funcionarios que en razón de su investidura están obligados a actuar con probidad y a dar fe de la verdad.

En este punto, resulta oportuno citar las reflexiones que sobre el particular elaboró la Sala en pretérita oportunidad y que ahora reitera pues se identifican en un todo con el caso concreto:

“Para la Corte es claro, en otro orden de ideas, que los demás elementos probatorios arrimados al expediente, lejos de controvertir o desvirtuar lo expresado por los dos testigos de cargo, lo ratifican.

De esta manera, insoslayable valor ratificadorio posee la atestación jurada rendida por el Sub intendente Iván Fernando Fernández, encargado de la captura del procesado, cuando bajo juramento ratifica lo consignado en el informe, esto es, que el acusado aceptó haber participado en los hechos e incluso dio datos precisos para individualizar al

otro partícipe, quien le ofreció la suma de cinco millones de pesos a manera de botín de lo que alcanzaran a hurtar.

En tratándose, el declarante, de un funcionario público que bajo la gravedad del juramento ratifica su informe, de entrada lo dicho debe ofrecer credibilidad. Mucho más, si esa información adicional obtenida de boca del capturado dio lugar a que se vinculara al proceso al otro de los ejecutores del delito, cuya responsabilidad se tramita en proceso diferente, como lo registra la foliatura.

En contrario, es cuando menos extraño que el Ad quem, sin ningún elemento de juicio que soporte su tesis, decida de buenas a primeras establecer, para la evaluación de las versiones en contrario, una especie de criterio matemático, como fue lugar común en la fundamentación del fallo, a partir del cual elude realizar la decantación probatoria obligada por la sana crítica y en su lugar establece como regla absurda que dada la versión contrapuesta entregada por el acusado, surge la duda que obliga desestimar lo dicho por el servidor público.

Esa evaluación probatoria en extremo precaria no sólo obvia recurrir al método de la sana crítica, al extremo de establecer como regla que en todos los casos basta a cualquier detenido alegar haber sido torturado para que de entrada se descalifique el testimonio de los agentes captores, sino que soslaya lo que la prueba contiene para descalificar esa exculpación presentada por el acusado, a través de una argumentación confusa e ininteligible.

En efecto, el procesado para controvertir lo dicho por el funcionario público, significó en la indagatoria que fue objeto de agresión física, golpeándosele.

Ante ello, el funcionario encargado de recibir la versión sin juramento dejó constancia expresa de que ningún síntoma o evidencia de maltrato físico se advertía en el cuerpo del procesado.

En concreto, acerca de los maltratos esto dijo el acusado en la ampliación de indagatoria surtida el 4 de abril de 2007: "...después me llevaron por una trocha y me bajaron y me encendieron a golpes y me gatillaban el revólver y me decían que si la puerta estaba abierta o cerrada y que quien le había abierto, me colocaban el pie en la cabeza y me golpeaban contra el pavimento y me golpearon y me daban cachetadas en la cara y me decían que dijera que yo había sido y yo ahí con la cabeza contar el pavimento. Se cansaron de darme golpes..."

En virtud de ello, esta fue la constancia que dejó el Fiscal: "...como se dejó constancia ayer y como se observa hoy usted no registra lesiones ni leves, ni graves..."

De lo anteriormente transcrito, esto dedujo el Tribunal:

"...Pero en la indagatoria el procesado, al preguntársele sobre esta supuesta confesión expresó que lo amenazaron a él a su papá y a la negra, le rastrillaron el gatillo, lo tiraron al piso y le dieron cachetadas, pero nunca les confesó, que ante la presión lo único que le (sic) dijo cuando le preguntaron si la puerta estaba abierta, respondió que sí y que le preguntaron el mechudo y les dijo que no lo conocía. En la diligencia se dejó constancia de la inexistencia de huellas de estas torturas (f.303-1). Pero, obviamente, que si ocurrieron no podrían dejar huellas por la forma en que se presentaron. Luego la constancia no desmerita (sic) la acusación que al respecto se formula contra los policías que lo custodiaban y menos aún cuando manifiesta que al final les dijo que no fueran aprovechados porque lo tenían esposado con las manos atrás y si se creían barones (sic) le quitaran las esposas y se dieran golpes, pero la única respuesta fue un patadón"

De entrada se aprecia que el Ad quem leyó erradamente lo que la prueba objetivamente contiene, incurriendo así en vicio por falso juicio de identidad, pues, es claro, y arriba se reprodujo, que el procesado no solo afirmó haber sido amenazado o recibir unas cuantas cachetadas, sino que de manera repetida y enfática advirtió que se le

propinó severa golpiza, incluso cuando se hallaba en el piso, golpeando su cabeza contra el pavimento.

De esta forma, no se entiende cómo el fallo de segundo grado, sin mayor motivación sostiene que las torturas “obviamente” por la forma en que se presentaron no podían dejar huellas. En contrario, esa severa golpiza relatada por el procesado necesariamente hubo de haberlas producido.

Como no fue así, y ello se demostró con la constancia del funcionario encargado de recabar la indagatoria, desde luego que queda sin piso la exculpación presentada por el acusado y, por contera, ante la inexistencia de alguna circunstancia a partir de la cual poner en tela de juicio lo afirmado por el agente captor, debe dársele plena validez a sus palabras, en cuanto sostiene que el momento de ser aprehendido, el procesado confesó su participación en los hechos.”⁸¹ (Subrayas de esta providencia).

A lo dicho, se puede agregar que tal como lo hace evidente el casacionista, en el proceso de evaluación de la injurada rendida por Cristian Mauricio Barreto Álvarez, el Tribunal inadvirtió que fue cuando el fiscal descartó la existencia de cualquier tipo de lesión en el cuerpo del indagado⁸², de las que acusó a los policías que lo capturaron y condujeron desde Yopal hasta Villavicencio, cuando aquél convenientemente modificó la versión según la cual recibió una fuerte golpiza -patadas, cachetadas, puños- para indicar ahora que únicamente fue víctima de coacciones psicológicas -con un arma de fuego y amenazas de causarle daño a su señora y padre-, comportamiento procesal a partir del cual se puede inferir que mintió sobre las supuestas coerciones, por parte de los funcionarios de policía judicial, en aras de que confesara su autoría en los delitos endilgados y revelara el nombre de su copartícipe.

En realidad, no responde a un criterio racional que tras observar simultáneamente la existencia de dos versiones divergentes o desiguales, se le confiera crédito a la que no

tiene soporte alguno, sobre todo, sin cotejar si subsiste alguna razón válida para la modificación del relato.

En el caso de la especie, Cristian Mauricio Barreto Álvarez empezó narrando en la injurada rendida el 4 de abril de 2007 que el día anterior fue víctima del abuso policial ya que fue sometido a torturas físicas y psicológicas:

“(…) Lo que pasó ayer fue que ellos me venían hostigando en el carro, y ese man (sic) que venía manejando venía diciendo que él era el sobrino de la señora que mataron y entonces él empezó a decirme a mí que le dijera que tenía que confesarle y si no él iba a matar a mi mujer y a mi papá, porque nadie sabía y yo iba con mi mujer al trabajo y ella fue y le avisó a mi papá y ella llegó al comando y los manes la subieron a ella a una camioneta y empezaron a hostigarla y hacerle (sic) preguntas y ellos se comunicaban por teléfono con los que tenían a mi mujer, él decía que ya tenían a mi mujer y que iba a matar a esa negra, y a mi papá y después me llevaron por una trocha y me bajaron y me encendieron a golpes y me gatillaban el revólver y me decían que si la puerta estaba abierta o cerrada y que quien le había abierto, me colocaban el pie en la cabeza y me golpeaban contra el pavimento y me golpearon y me daban cachetadas en la cara y me decían que dijera que yo había sido y yo ahí con la cabeza contra el pavimento. Se cansaron de darme golpes y me subieron al carro otra vez y me preguntaban que si yo conocía el mechudo, que el mechudo estaba en Bogotá yo les decía hermano yo no donde (sic) está ese man (sic) y entonces el man (sic) me decía a ese (...) no quiere hablar y me daban golpes con ese otro man (sic) y me gatillaban el revólver y ahí ya me sacaron ellos en el carro y salieron ahí para acá (...) y anoche después de que salimos de aquí me dijeron que era un sapo, y les dije que no fueran aprovechados porque me tenían esposado con las manos atrás, y le dije pues si se cree muy barón quíteme las esposas y nos damos los dos cara a cara y me dio un patadón”⁸³. (Las subrayas no corresponden al texto citado).

Sin embargo, luego al ser cuestionado sobre la razón por la que no se percibían lesiones graves o siquiera leves en su cuerpo, o incluso huellas de maltrato en sus muñecas contestó:

“El (sic) me ponía el zapato en la cara y me daba cachetadas y decía que me iba a matar y me gatillaba cada rato el revólver en la cabeza”⁸⁴.

No resiste confutación alguna que el motivo que generó que Cristian Mauricio Barreto Álvarez mudara sus aseveraciones iniciales sobre la presunta golpiza no fue otro que el verse descubierto en la mentira ante la falta de cualquier evidencia de ultraje físico. Refulge palmario, entonces, el falso juicio de los falladores, más aún cuando Cristian Mauricio Barreto Álvarez fue enfático en sostener: “se cansaron de darme golpes”⁸⁵ y sin embargo, no se detectó lesión como consecuencia de los mismos.

Si un tal argumento no fuera suficiente se podría agregar que la mendacidad de Barreto Álvarez acerca de la pretendida tortura psicológica, también aparece desvirtuada si se advierte que no obstante él afirma que temía por la vida de su compañera permanente y su padre, por cuanto vio que la subieron a una camioneta y, luego sus captores se comunicaban con quienes la tenían retenida, es ella misma quien en su testimonio niega que ello haya sucedido, dicho que no fue apreciado por los juzgadores y que resultaba esencial para confirmar o no la versión del aprehendido.

Queda sin piso, pues, la declaración de Cristian Mauricio Barreto Álvarez mediante la cual pretendió desvirtuar el informe y el dicho de los uniformados sobre la confesión e incriminación que les hiciera sobre Harbinsson Guiza López.

Desconoció asimismo que, no se opone a la experiencia que sea especialmente bajo el estado de ansiedad que le produce a una persona verse sometida al imperio de la justicia -captura-, que a manera de justificación o incluso con ánimo de colaboración, opte por delatar a los implicados en un delito. Repárese que, a manera de

excusa, Cristian Mauricio Barreto Álvarez fue enfático en referirles a los agentes que si bien participó en el homicidio de Isabel Toro Soler, la idea de hurtar en su casa fue de Harbinsson, quien además le ofreció un dinero como botín por su cooperación.

1.6. Ahora, para la colegiatura como lo fue para la Sala que juzgó a Cristian Mauricio Barreto Álvarez no existía certeza para condenar a los implicados porque aquél “no conoce a la profesora, no fue su alumno, terminó bachillerato y tenía ocupación permanente en el taller de mecánica de su padre, donde devengaba lo necesario para vivir, luego no tenía necesidad de embarcarse en una actividad delictiva de hurto, solo porque un compinche “el mechudo” lo convidaba con la promesa de pagarle cinco millones de pesos”⁸⁶.

Sobre este puntual aspecto, del todo pertinentes son las consideraciones de la pluricitada sentencia de la Corte:

“Por lo demás, el Tribunal viola de manera flagrante la sana crítica, en particular las reglas de la experiencia, cuando para sustentar la credibilidad que le ofrece lo dicho por el acusado a manera de exculpación, elabora un silogismo que mucho dista de corresponderse con esta forma de conocimiento.

En efecto, el Ad quem sostiene: “Además, el procesado no conocía a la profesora, no había sido su alumno, terminó bachillerato y tenía una ocupación permanente en el taller de mecánica de su padre, donde devengaba lo necesario para vivir, luego no tenía necesidad de embarcarse en una actividad delictiva de hurto”.

Desconoce el fallador de segundo grado que la realidad informa algo bien diferente a lo que su inferencia traduce.

De seguirse la tesis del Tribunal, sería necesario dar por cierto, con criterios de generalidad, universalidad y permanencia en el tiempo, para que se asuma regla de la

experiencia, que los delitos de hurto son cometidos por personas que no cuentan con lo necesario para vivir.

Lejos de ello, el día a día enseña que son muchos los factores que motivan el delito de contenido patrimonial examinado, las más de las veces el deseo de lucro económico fácil, sin que pueda exhibirse como saliente o siquiera importante esa carencia crematística enarbolada por el Tribunal que, entre otras cosas, habría de conducir a determinar cuando menos justificada la conducta.”⁸⁷ (Subrayas no originales).

Además del falso raciocinio recién destacado, de acuerdo con las circunstancias modales del homicidio, lo cierto es que ninguna importancia tiene que Cristian Mauricio Barreto Álvarez no haya sido alumno de la profesora o que no la conociera, toda vez que se probó que tanto la idea criminal del hurto como la propuesta remuneratoria a favor de él surgió en cabeza de Harbinsson, quien no solo era conocido de la víctima sino que incluso gozaba de libre acceso a su vivienda, dados los lazos comerciales y de amistad que lo unían a él y a sus padres con el compañero permanente de la occisa.

Así lo narró Humberto Medina en la audiencia pública de juzgamiento, cuando especificó que su señora era muy prudente y hasta desconfiada a la hora de abrir la puerta de su residencia⁸⁸, pues antes de hacerlo siempre se aseguraba de que la persona fuera conocida; y que Harbinsson no era ajeno a su hogar porque éste solía llevarles pescado o materiales de construcción, además que sabía que en ese lugar se guardaba dinero pues en varias ocasiones le había hecho préstamos personales a sus padres.

Pese a la relevancia de este testimonio, los juzgadores no lo sometieron a escrutinio judicial, incurriendo en un craso falso juicio de existencia por omisión.

No sobra señalar que de cardinal importancia hubiera sido que el órgano instructor o la juez de conocimiento obtuvieran la ratificación del informe del 17 de septiembre de 2007, rendido por el investigador de la SIJIN, David Beltrán Buriticá en el que se expresa que

ubicada la madre de Harbinsson -Esperanza López Rodríguez- en la plaza de mercado de Yopal, “[a]l tocar el tema motivo de investigación manifestó que un día cualquiera llegó (sic) una joven morena, flaca, de cabello un poco liso, y le había dicho, que Cristian Mauricio López Barreto, se encontraba preso en la ciudad de Villavicencio Meta, y que le había mandado a decir a ella que si hablaba o se comunicaba con su hijo Harbinsson Guiza López, le dijera que por ningún motivo se fuera a dejar coger de la ley, “palabras textuales” porque hay (sic) si se iban a joder, que se cuidara por que (sic) el (sic) tenía (sic) una orden de captura, y que se escondiera, de igual manera manifestó la joven que ella le iba a traer copia del proceso, para no desconfiara, pero que le diera lo antes posible la razón a Harbinsson”⁸⁹.

Esta información debió servir de criterio orientador de la investigación a fin de auscultar la intención de Cristian Mauricio Barreto Álvarez y Ruth Cecilia (Alma Valeria) Yauripoma García en que Harbinsson no compareciera al proceso. Con todo, los medios de convicción analizados en el contexto de esta decisión resultan ser suficientes y contundentes para concluir que Harbinsson Guiza López es penalmente responsable de los reatos que se le achacan.

Por último, ninguna regla de la experiencia con carácter universal enseña que siempre que se pretenda hurtar alguna cosa y se desplieguen actos tendientes a lograr esa apropiación, ella se produzca efectivamente, pues pueden existir múltiples circunstancias que impidan el perfeccionamiento del delito, al punto que las conductas inacabadas de esta estirpe, son imputadas en grado de tentativa.

En el caso concreto, Barreto Álvarez relató a su amigo Acosta Pan y a los policías que lo aprehendieron, que huyeron por la parte trasera de la residencia, sin ningún botín, tras el homicidio de la profesora y la detección de personas afuera de la vivienda, supuestos fácticos que explican que los implicados no tuvieran tiempo para cumplir su propósito de buscar el dinero que se guardaba en el inmueble.

Igualmente, acierta el demandante cuando ataca al juez colegiado por descartar la coautoría de Cristian Mauricio Barreto Álvarez y Harbinsson en la ejecución de las conductas punibles, con fundamento en que el primero tenía una ocupación permanente en el taller de su padre que le permitía devengar lo indispensable para subsistir, ya que la experiencia confirma que la relación causal entre los delitos contra el patrimonio económico y la capacidad monetaria del sujeto activo de la infracción penal, no es necesaria, esencial o unívoca, como quiera que si bien son normales los eventos en que las situaciones de extrema escasez o insolvencia constituyen la causa eficiente para que una persona lesione dicho interés jurídicamente protegido, también hay otros tantos casos de personas que contando con medios suficientes para subsistir o, incluso, para satisfacer una vida económicamente holgada, lleguen a hacer exactamente lo mismo por el ánimo de acaparamiento o la posibilidad de obtener dinero fácil, aunado a la ruptura de valores éticos y sociales.

No podía, por lo tanto, la Sala Penal suponer -sin soporte fundado alguno- que el delito de hurto es imposible para quien tenga cómo sostenerse congruamente.

Develado como está que los juzgadores incurrieron en crasos errores de hecho con efecto trascendente en el contenido de justicia incorporado a los fallos y que el acervo probatorio examinado de manera conjunta conduce a definir la certeza que para condenar consagra el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, se impone casar la sentencia de segunda instancia para, en su lugar, condenar a Harbinsson Guiza López en calidad de coautor del delito de homicidio agravado en concurso con el de hurto agravado en grado de tentativa.

2. Dosificación punitiva.

Como quiera que la Corte elevó juicio de reproche contra Harbinsson Guiza López por los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado en la modalidad de

tentativa, a continuación también le corresponde establecer la respectiva sanción penal.

Con ese propósito, acudirá a los parámetros de individualización de la pena descritos en los artículos 59, 60 y 61 del Código Penal, partiendo por señalar que ante el concurso de conductas punibles se aplicarán igualmente los criterios descritos en el artículo 31 ejúsdem.

El procesado fue acusado por el injusto de homicidio agravado, descrito en los artículos 103 y 104 numerales 290, 491 y 792 de la Ley 599 de 2000 que prevén una pena de prisión de 25 a 40 años, en concurso heterogéneo, con el de hurto calificado y agravado en grado de tentativa, normado en los cánones 239, 240 numeral 393 e inciso segundo⁹⁴, 241 numeral 1095 y 27 ejúsdem⁹⁶, preceptos estos últimos que regulan una sanción privativa de la libertad que oscila entre 28 y 135 meses.

Lo anterior significa que el delito base es el de homicidio agravado y el concursante, el de hurto calificado y agravado, en la modalidad de tentativa.

Siendo esto así, se debe dividir el ámbito punitivo de movilidad para la pena de prisión del delito de homicidio agravado (180 meses⁹⁷) en cuartos, cada uno, entonces, de 45 meses:

Primero

Segundo

Tercero

Cuarto

300 m. a 345 m.

345 m. 1 d.-390 m.

390 m. 1 d. a 435 m.

435 m. 1 d. a 480 m.

Como la acusación no dedujo ninguna circunstancia de mayor punibilidad y a favor del sentenciado, únicamente, concurre la de menor punibilidad estipulada en el numeral 1º del artículo 55 ejúsdem, relativo a la ausencia de antecedentes penales⁹⁸, la Sala individualizará la pena dentro del primer cuarto, esto es, entre 300 y 345 meses de prisión.

No cabe duda que el comportamiento delictivo de Guiza López, lesivo del bien jurídico de la vida, es grave en tanto mostró total desprecio por la existencia de una mujer, docente y madre joven (33 años), quien fue amenazada, golpeada, amordazada, estrangulada, atada y sumergida en un tanque de agua por él y su compañero criminal -Cristian Mauricio Barreto Álvarez- para cumplir el vil propósito de alzarse con el dinero que guardaba en su residencia y que no lograron llevarse.

El encartado actuó con conocimiento y voluntad de causar la muerte a la profesora, pues a partir del testimonio de Edwin Harvey Acosta Pan se supo con certeza que incluso ante la posibilidad de que luego del estrangulamiento la ofendida continuara con vida, los coautores la arrojaron a un tanque de agua, para asegurarse que no sobreviviera.

El daño causado es irreparable en la medida que, como es obvio, no es posible restablecer a la vida a Isabel Toro Soler, además que como consecuencia de la infracción penal, una familia -integrada por dos hijos menores y un compañero permanente- quedó destrozada.

Es así que, atendiendo la necesidad de que el condenado purgue una sanción adecuada conforme a los lineamientos del artículo 61 del Código Penal, la Sala no partirá del mínimo sino que por este delito le impondrá la pena de 310 meses de prisión.

Ahora, frente al delito de hurto calificado y agravado con el dispositivo amplificador del tipo de tentativa, el ámbito de movilidad de 107 meses⁹⁹ se divide en cuartos, para los siguientes resultados:

Primero

Segundo

Tercero

Cuarto

28 m. a 54,75 m.

54,75 m. 1 d. a 81.5 m.

81.5 m. 1 d. a 108,25 m.

108.25 m. 1 d. a 135 m.

Igualmente, la pena de prisión también se ubica en el primer cuadrante de movilidad porque solo concurre como atenuante la ausencia de antecedentes penales.

En ese sentido, teniendo en cuenta la naturaleza y gravedad de la conducta como categorías que expresan la antijuridicidad y la dimensión del comportamiento delictivo, se tiene que, evidentemente, fue Harbinsson quien usando el conocimiento sobre el dinero que se guardaba en la residencia de la occisa planeó el hurto y realizó

una promesa remuneratoria de cinco millones de pesos a favor de Cristian Mauricio Barreto Álvarez por su coparticipación en los hechos, por lo cual es pertinente deducir una pena de cuarenta (40) meses de prisión.

Pero, como quiera que para establecer la pena definitiva a descontar es necesario acudir al contenido normativo del artículo 31 del Código Penal, que exige la previa dosificación de cada una de las sanciones para luego someter al condenado a la más grave, aumentada hasta en otro tanto, que no puede superar la suma aritmética de las individualmente consideradas, la Corte encuentra pertinente imponer por el referido delito concursante una sanción privativa de la libertad de cuatro (4) meses, que sumados a los 310 meses de prisión por el injusto de homicidio agravado, arroja una cantidad total de 314 meses.

De igual modo, en los términos de los artículos 51 y 52 ejúsdem, se impondrá una pena accesoria de veinte (20) años de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

3. De los perjuicios causados.

No cabe duda que la responsabilidad penal en los delitos es fuente de obligación pecuniaria a favor de las víctimas al tenor del artículo 94 de la Ley 599 de 2000. En ese orden, se genera para el infractor el deber de reparar los daños materiales y morales causados con la comisión de las conductas punibles.

En el mismo sentido, de acuerdo con el artículo 56 de la Ley 600 de 2000 siempre que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el juez debe liquidarlos conforme a lo acreditado en la actuación y condenar al responsable de los daños originados con el injusto.

Igualmente, conforme lo establece el artículo 54 ejúsdem, cuando la víctima o los

perjudicados promuevan la acción civil dentro del proceso penal, el accionante, se debe someter a los cánones de la legislación civil, por lo que no solo le corresponde enunciar el monto de sus pretensiones sino que debe acreditarlas.

Sobre el alcance de tales facultades, la Sala ha indicado:

“El artículo 54 de la Ley 600 de 2000, regula que en el evento en que la acción civil se ejerza de manera simultánea con la penal, “se adelantará en cuaderno separado en el que se allegarán todas las pruebas y actuaciones relacionadas con la pretensión patrimonial, y se regulará por las normas aquí señaladas y las de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil, en cuanto no se opongan a la naturaleza del proceso penal”.

Por consiguiente, resulta claro que la naturaleza de la pretensión indemnizatoria se regula de acuerdo con los principios generales en que se sustenta el derecho privado. De ahí que el artículo 48 de la citada Ley 600 de 2000 contemple los presupuestos que debe contener la demanda de constitución de parte civil, encontrándose, entre ellas, “Los daños y perjuicios de orden material y moral que se le hubieren causado, la cuantía en que se estima la indemnización de los mismos...”.

Es decir, corresponde una carga para el accionante en materia civil establecer la pretensión indemnizatoria, puesto que a partir del monto que allí se fije se determina la congruencia de la condena civil, en el supuesto que se profiera fallo declarativo de responsabilidad penal¹⁰⁰.”¹⁰¹

También, el artículo 96 del mismo estatuto indica que los daños causados con el delito tienen que ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria y por quienes de acuerdo con la ley están obligados a responder. Así mismo, se prevé expresamente que:

“En relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como

indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales.

Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado.

Los daños materiales deben probarse en el proceso.” (Subrayas y negrillas fuera de la Sala).

En el caso de la especie, si bien Humberto Medina Muñoz, compañero permanente de la víctima¹⁰², en su condición de perjudicado, a través de apoderado, se constituyó en parte civil en la actuación penal, siendo reconocido como tal por auto del 21 de agosto de 2007¹⁰³, y en la demanda correspondiente solicitó el pago de perjuicios materiales y morales, en parte alguna del proceso demostró cuál es el monto exacto de los primeros.

En efecto, en el referido libelo se lee que la suma pretendida por lucro cesante como componente de los perjuicios materiales “tendría que producirse por los dineros dejados de percibir por la occisa y de los que en buena parte irían a beneficiar tanto a su núcleo familiar conformado en ese entonces por mi poderdante y sus dos menores hijos, así como el de su señor padre, don ROSENDO TORO (q.e.p.d.) y un hermano suyo, JOSÉ TORO que cuenta con una limitación física”¹⁰⁴. Por daño emergente reclamó la que fuera valorada por el juez de conocimiento; ambos valores indexados.

Sin embargo, el demandante nunca los tasó y tampoco acreditó siquiera cuál era el salario devengado por su compañera permanente en calidad de docente, ni las sumas de dinero que ella disponía para atender a su familia y mucho menos, demostró que él hubiera incurrido en gastos de orden material, tales como, los derivados de las exequias.

De esta manera, la Corte está impedida para tasar indemnización alguna por concepto de perjuicios materiales, so pena de transgredir abiertamente el artículo 97, inciso tercero, del

Estatuto Adjetivo Penal que prohíbe el decreto de este tipo de daños en tanto no se hayan probado y el 305 del Código de Procedimiento Civil, que establece que “[n]o podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta”.

No ocurre lo mismo respecto de los perjuicios morales generados por el delito de homicidio agravado -que no por el de hurto calificado y agravado en grado de tentativa¹⁰⁵-, ya que respecto de estos, la legislación penal no demanda su necesaria acreditación, de forma tal que a efecto de tasarlos, el juez es libre de acudir al hecho indicador del parentesco a partir del cual es viable considerar la configuración del daño en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañero permanente.

Predicar que el daño antijurídico causado a una persona afecta moralmente a sus parientes cercanos es racional, en la medida que la experiencia enseña que entre los sujetos integrantes del núcleo familiar -en sentido más o menos amplio- existen vínculos de afecto y ayuda mutua que generan que ante la pérdida o enfermedad de uno de sus miembros se cause un gran dolor a los demás, que aunque irreparable, en principio, se debe cuantificar a manera de compensación por el daño sufrido.

En este caso, aunque el único que se constituyó como parte civil fue el compañero permanente de la occisa -no así sus hijos, en tanto el poder fue conferido expresamente a nombre de aquél¹⁰⁶ sin hacer alusión expresa a la representación legal que respecto de aquellos ostenta, y también la demanda fue presentada de forma exclusiva a favor de él-, de acuerdo con la facultad oficiosa conferida por el artículo 56 de la Ley 600 de 2000, hay lugar al reconocimiento de perjuicios morales no solo a favor de Humberto Medina Muñoz sino de sus menores hijos: Daniel Alfredo y Fredy Humberto Medina Toro¹⁰⁷, los que para el caso, equivalen a los mismos doscientos cincuenta

(250) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos, a los que fue condenado en causa separada Cristian Mauricio Barreto Álvarez.

En este estado, es relevante precisar que la responsabilidad civil derivada del ilícito respecto de los obligados a indemnizar es solidaria en los términos del artículo 96 del Código Penal, y por esta razón, amén que a favor del perjudicado –Humberto Medina Muñoz- en sentencia del 31 de enero de 2008 del Juzgado Único Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá¹⁰⁸ se condenó a Cristian Mauricio Barreto Álvarez a pagar un monto de doscientos cincuenta s.m.l.m.v. por concepto de perjuicios morales, que necesariamente debe cancelar con quien en el mismo grado de participación –coautoría- ejecutó la conducta punible de homicidio: Harbinsson Guiza López, no es posible emitir una condena más por esta materia sin atentar con severidad contra el principio non bis in ídem.

4. Sobre la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Por último, se advierte que no hay lugar a la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni a su sustitución por la prisión domiciliaria. En ambos casos, porque no se satisfacen los presupuestos objetivos consagrados, respectivamente, en los artículos 63 y 38 del Código Penal.

En el primero, porque la ley sólo autoriza el subrogado frente a penas de prisión impuestas no superiores a 3 años y en este evento, la condena excede con creces dicho monto y, en el segundo, toda vez que la sustitución de la pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario a reclusión domiciliaria procede solamente cuando la pena mínima prevista en la ley para el delito objeto de condena sea de 5 años o menos, que no es el caso.

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

RESUELVE

Primero. Casar la sentencia impugnada por el Fiscal 88 Especializado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, para, en su lugar, condenar a Harbinsson Guiza López en calidad de autor responsable del delito de homicidio agravado en concurso heterogéneo con el de hurto calificado y agravado en grado de tentativa.

Segundo. En consecuencia, imponer a Harbinsson Guiza López la pena principal de trescientos catorce (314) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años.

Tercero. Condenar a Harbinsson Guiza López al pago solidario de perjuicios morales a favor de Humberto Medina Muñoz y Daniel Alfredo y Fredy Humberto Medina Toro en cuantía de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos, en los términos establecidos en la parte motiva de este proveído.

Cuarto. Declarar que no hay lugar a condenar a Harbinsson Guiza López al pago de perjuicios materiales por el concurso de delitos imputado y tampoco a perjuicios morales por la conducta punible de hurto calificado y agravado, en grado de tentativa.

Quinto. Negar a Harbinsson Guiza López la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Sexto. Líbrese la orden de captura correspondiente ante las autoridades de policía judicial.

Séptimo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Octavo. En consecuencia, devolver la actuación al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

MAGISTRADO

YESID REYES ALVARADO

CONJUEZ

PAULA CADAVID LONDOÑO

CONJUEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

MAGISTRADO

WILLIAM MONROY VICTORIA

CONJUEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

MAGISTRADO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

MAGISTRADO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. folio 2 del cuaderno 1 de la Fiscalía.

2 Porque Edwin Harwey Acosta Pan –amigo común de Jairo Andrés y Cristian Mauricio- así se lo contó.

3 Cfr. folios 141-142 ibídem.

4 Cfr. folios 168-171 ibídem.

5 Cfr. folios 180-181 ibídem.

6 Cfr. folios 249-286 ibídem.

7 Cfr. folio 34 del cuaderno 2 de la Fiscalía.

8 Cfr. folio 70 ibídem.

9 Cfr. folios 95-129 ibídem.

10 Cfr. folios 155-164 ibídem.

11 Cfr. folio 180 ibídem.

12 Cfr. folios 188-203 ibídem.

13 Cfr. folio 7 del cuaderno original de la causa.

14 Cfr. folios 76-77 ibídem.

15 Cfr. folio 94 ibídem.

16 Cfr. folio 132 ibídem.

17 Cfr. folios 139-164 ibídem.

18 Cfr. folios 3-25 del cuaderno del Tribunal.

19 Cfr. folio 32 ibídem.

20 Cfr. folios 45-69 ibídem.

21 Cfr. folio 4 del cuaderno de la Corte.

22 Cfr. folios 6-27 ibídem.

23 Cfr. folio 48 ibídem.

24 Cfr. folio 49 ibídem.

25 Cfr. folio 51 ibídem.

26 Ibídem.

27 Trae un extracto del texto denominado “Causales de ausencia de responsabilidad penal”, cuyo autor es Ricardo de la Pava.

28 Cfr. folio 53 ibídem.

29 Ibídem.

30 Cfr. folio 54 ibídem.

31 Cfr. folios 55-56 ibídem.

32 Ibídem.

33 Ibídem.

34 Cfr. folio 57 ibídem.

35 Cfr. folio 59 ibídem.

36 Cfr. folio 60 ibídem.

37 Cfr. folio 64 ibídem.

38 Cfr. folio 65 ibídem.

39 Cfr. folios 67-68 ibídem.

40 Cfr. folios 19-20 del cuaderno de la Corte.

41 Cfr. folio 23 ibídem.

42 Ibídem.

43 Ibídem.

44 TARUFFO, Michele. Consideraciones sobre las reglas de la experiencia. En: Memorias XXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Universidad Libre. 2009. p. 170 y ss.

45 MAZZONI, Giuliana. ¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria. Editorial Trotta. Madrid. 2010. p. 134.

46 Op. cit.

47 Cfr. sentencias del 11 de diciembre de 2003, radicación 17.005, 29 de septiembre de 2004, radicación 21.939, 2 de julio de 2008, radicación 23.438, 14 de diciembre de 2009, radicación 27.941, entre otras.

48 Sentencia del 15 de junio de 1999, radicación 10.547.

49 Cfr. sentencia de la Sala del 25 de mayo de 1999. Radicación 12.885.

50 Cfr. sentencia del 2 de febrero de 2011, radicación 26.347.

51 Op. cit. p. 136.

52 También fue ratificada en testimonio por el subintendente Fredy Cárdenas Santana el 10 de abril siguiente. Cfr. folio 165 del cuaderno original 1.

53 Cfr. folio 138 del cuaderno original 1.

54 Cfr. folio 139 ibídem.

55 Cfr. folio 193 ibídem.

56 Ibídem.

57 Cfr. folio 225 ibídem.

58 Cfr. folio 226 ibídem.

59 Cfr. folios 227-228 ibídem.

60 Cfr. folio 243 ibídem.

61 Ibídem.

62 Cfr. folio 244 ibídem.

63 Cfr. folio 245 ibídem.

64 Cfr. folio 228 ibídem.

65 Cfr. folio 18 de la sentencia de segunda instancia a folio 20 del cuaderno del Tribunal.

66 Cfr. sentencia del 13 de abril de 2011, radicación 30.894.

67 Así consta en auto del 3 de abril de 2007. Cfr. folio 1 del cuaderno 2.

68 Cfr. folio 2 ibídem.

69 Cfr. folio 19 de la sentencia de segunda instancia a folio 21 del cuaderno del Tribunal.

70 Ibídem.

71 Cfr. folio 297 del cuaderno 1.

72 Cfr. folio 20 de la sentencia de segunda instancia a folio 22 del cuaderno del Tribunal.

73 Sentencia del 16 de mayo del 2008.

74 Ibídem.

75 Objeto de examen por virtud del principio de inescindibilidad en tanto por lo menos,

frente a este específico aspecto, los razonamientos de la juez unipersonal fueron avalados y no rebatidos por la colegiatura.

76 MAZZONI, Op. cit. p.16.

77 Sentencia del 14 de septiembre de 2011, radicación 29.401.

78 Cfr. folio 56 del cuaderno 2.

79 ANGULO GONZÁLEZ, Rubén Darío. Medicina forense y criminalística. Tercera edición. Editorial Doctrina y Ley. Bogota. 2010. p. 112-113.

80 Cfr. folio 299 del cuaderno 1.

81 Sentencia del 13 de abril de 2011, radicación 30.894.

82 El fiscal verificó el estado físico del aprehendido cuando fue puesto a su disposición el 3 de abril de 2007 y al día siguiente durante la indagatoria.

83 Cfr. folio 11 del cuaderno 2.

84 Cfr. folio 12 ibídem.

85 Ibídem.

86 Cfr. folio 21 de la sentencia de segunda instancia a folio 23 del cuaderno del Tribunal.

87 Sentencia del 13 de abril de 2011, radicación 30.894.

88 En el mismo sentido, declararon las hermanas de la víctima (Lilia y Luisa Toro) y su empleada doméstica (Flor Alba Ávila Parra).

89 Cfr. folio 136 del cuaderno 2 del expediente.

90 “Para preparar, facilitar o consumir otra conducta punible; para ocultarla, asegurar su producto o la impunidad para sí o para los copartícipes.”

91 “Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.”

92 “Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación.”

93 “Mediante penetración o permanencia arbitraria, engañosa o clandestina en lugar habitado o en sus dependencias inmediatas, aunque allí no se encuentren sus moradores”.

94 Con violencia sobre las personas, cuya pena prevista es de 4 a 10 años de prisión, o lo que es lo mismo, 48 a 120 meses.

95 “Con destreza, o arrebatando cosas o objetos que las personas lleven consigo, o por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto.” Este agravante contrae un incremento de la sexta parte a la mitad (sin la modificación, introducida por el artículo 51 de la Ley 1142 de 2007) para un monto de sanción de 56 a 180 meses de prisión.

96 Este dispositivo amplificador del tipo establece que se “incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la pena señalada para la conducta punible consumada”. El descuento comporta unos límites punitivos definitivos para el delito de hurto calificado y agravado en grado de tentativa de 28 a 135 meses de prisión.

97 Producto de restar 480 menos 300 meses.

98 Cfr. folios 90 y 103 del cuaderno original de la causa.

99 Producto de restar 28 a 135 meses.

100 Auto de 9 de febrero de 2006. Rad. 20201..

101 Sentencia 29552 del 21 de octubre de 2009.

102 Así se establece en las declaraciones extrajudicio rendidas por Yolanda Cristina Polanía Rodríguez y César Giovanni Barrera Bohórquez. Cfr. folios 9-10 del cuaderno de parte civil.

103 Cfr. folios 11-12 ibídem.

104 Cfr. folio 3 ibídem.

105 Porque los delitos contra el patrimonio económico, normalmente, como en este caso, no causan la aflicción severa del ser humano, que pueda dar lugar al reconocimiento del pretium doloris.

106 Cfr. folio 1 del cuaderno de la parte civil.

107 Cuya existencia está debidamente acreditada en el expediente con los registros civiles de nacimiento. Folios 7-8 ibídem.

108 Ratificada por la Sala de Casación Penal, en fallo del 13 de abril de 2011, radicación 30.894.