

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

SP342-2018

Radicación n° 48472

Acta 54

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el Fiscal 53 Especializado de la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Derechos Humanos y DIH y la parte civil, contra el fallo del 11 de febrero de 2016 proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual revocó parcialmente la sentencia emitida el 29 de septiembre de 2014 por el Juzgado 7º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad y absolvió a LUIS GONZAGA ENCISO BARÓN por el delito de tortura por el que había sido condenado.

HECHOS

En horas de la tarde del 24 de agosto de 1994, en la carrera 13 con calle 63 de esta ciudad, miembros del grupo UNASE bajo las órdenes de su comandante LUIS GONZAGA ENCISO BARÓN, capturaron a Wilson Gutiérrez Soler después de recibir un paquete que

supuestamente contenía 3 millones de pesos exigidos al Grupo Dalhon Ltda., a cambio de entregarles la documentación que comprometía a la empresa con evasión de pagos al seguro social, y lo condujeron a las instalaciones de esa unidad. Durante su retención, el aprehendido habría sido quemado en sus genitales y padecido la introducción de un palo por su recto.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los anteriores hechos fueron denunciados al día siguiente por la presunta víctima ante la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos; en tal virtud el Juzgado 51 de Instrucción Penal Militar inició investigación previa el 24 de octubre de 1994 y sumaria el 7 de febrero de 1995 a la cual vinculó al coronel LUIS GONZAGA ENCISO BARÓN mediante indagatoria, imponiéndole el 25 de noviembre de 1997 medida de aseguramiento de detención preventiva sin excarcelación, por el delito de lesiones personales con perturbación psíquica.

2. El Juzgado de Primera Instancia, Auditoría Auxiliar de Guerra No. 60 de Bogotá de la Policía Nacional, el 2 de marzo de 1998, cesó el procedimiento adelantado a ENCISO BARÓN y revocó la medida restrictiva de la libertad.

El 30 de septiembre de 1998, el Tribunal Superior Militar confirmó la anterior decisión.

3. De los antecedentes reseñados en la sentencia de revisión proferida respecto del proceso citado en precedencia (17 de septiembre de 2008, Rad. No. 26021), se tiene que:

“El 5 de noviembre de 1999 la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; ésta el 14 de noviembre de 2001, en el marco de su 113 período de sesiones, aprobó el Informe de Admisibilidad N° 76/01, mediante el cual decidió que era “competente para examinar el reclamo presentado por los peticionarios sobre la presunta violación de los artículos 5, 8 y

25, en concordancia con el artículo 1(1) de la Convención”, y decidió “[d]eclarar admisible el presente caso en relación con la presunta violación de los artículos 5, 8, 25 y 1(1) de la Convención Americana.

El 9 de octubre de 2003, la Comisión, de conformidad con el artículo 50 de la Convención, aprobó el Informe No. 45/03, mediante el cual concluyó que:

“El Estado colombiano es responsable por la violación de los artículos 5(1)(2) y (4), 7(1) (2) (3) (4) (5) y (6), 8(1), 8(2), 8(2)(d) y (e), 8(2)(g) y 8(3) y 25, en concordancia con el artículo 1(1) de la Convención Americana, en perjuicio de Wilson Gutiérrez Soler, en razón de las torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes de los cuales fue objeto cuando se encontraba bajo la custodia del Estado y el incumplimiento con las garantías del debido proceso y el derecho a la protección judicial a la hora de investigar las violaciones denunciadas y juzgar a los responsables. El Estado es asimismo responsable por incumplir su deber de garantía con relación a las violaciones padecidas por la víctima cuando se encontraba bajo su custodia y por la ausencia de reparación del daño causado, incluyendo el derecho a la justicia”.

Por eso, la Comisión recomendó al Estado:

“1. adoptar las medidas necesarias para investigar y juzgar a los responsables de las violaciones al artículo 5 de la Convención Americana, ante los tribunales ordinarios, incluyendo los casos en los cuales dicha actividad implique reabrir investigaciones precluidas o reexaminar causas decididas ante la justicia militar, conforme lo permite la jurisprudencia de la Corte Constitucional;

“2. adopt[ar] las medidas necesarias para reparar a Wilson Gutiérrez Soler en razón del daño material e inmaterial sufrido como consecuencia de las violaciones a los artículos 5, 8 y 25; [y]

“3. adopt[ar] las medidas necesarias para [que] hechos de la misma naturaleza no se vuelvan a repetir”.

El 26 de diciembre de 2003, la Comisión transmitió el Informe No. 45/03 al Estado y le otorgó un plazo de dos meses para que informara sobre las medidas adoptadas para cumplir con las recomendaciones formuladas.

...

El 26 de marzo de 2004, la Comisión Interamericana decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte”.

Dentro del trámite surtido ante la Corte Interamericana, el Estado colombiano finalmente reconoció su responsabilidad “por la violación de los artículos 5 (1), (2) y (4); 7 (1) (2) (3) (4) (5) y (6); 8 (1) (2.d) (2.e) (2.g) y (3) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los hechos de la demanda”.

El 10 de marzo de 2005, la Corte Interamericana emitió una Resolución en la cual decidió tener por retiradas todas las excepciones preliminares interpuestas por Colombia, admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, así como continuar la celebración de la audiencia pública convocada mediante Resolución del Presidente del 1° de febrero de 2005, y delimitar su objeto a las reparaciones y costas.

El 12 de septiembre de 2005, la Corte Interamericana profirió sentencia en la cual dispuso:

“1. Reafirmar su Resolución de 10 de marzo de 2005, en la cual admitió el reconocimiento de responsabilidad internacional realizado por el Estado.

DECLARA,

Por unanimidad, que:

1. El Estado violó el derecho consagrado en el artículo 5.1 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de los señores Wilson Gutiérrez Soler, Kevin Daniel Gutiérrez Niño, María Elena Soler de Gutiérrez, Álvaro Gutiérrez Hernández (fallecido), Ricardo Gutiérrez Soler, Yaqueline Reyes, Luisa Fernanda Gutiérrez Reyes, Paula Camila Gutiérrez Reyes, Leonardo Gutiérrez Rubiano, Leydi Caterin Gutiérrez Peña, Sulma Tatiana Gutiérrez Rubiano, Ricardo Alberto Gutiérrez Rubiano y Carlos Andrés Gutiérrez Rubiano, en los términos de los párrafos 52, 57 y 58 de la presente Sentencia.

2. El Estado violó el derecho consagrado en el artículo 5.2 y 5.4 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Wilson Gutiérrez Soler, en los términos del párrafo 52 de la presente Sentencia.

3. El Estado violó el derecho consagrado en el artículo 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Wilson Gutiérrez Soler, en los términos del párrafo 52 de la presente Sentencia.

4. El Estado violó los derechos consagrados en los artículos 8.1, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.g y 8.3 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Wilson Gutiérrez Soler, en los términos del párrafo 52 de la presente Sentencia.

5. El Estado incumplió las obligaciones previstas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio del señor Wilson Gutiérrez Soler, en los términos del párrafo 54 de la presente Sentencia.

6. Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación, en los términos del párrafo 83

de la misma”.

En consecuencia impuso, entre otras obligaciones, que:

“1. El Estado debe cumplir las medidas dispuestas relativas a su obligación de investigar los hechos denunciados, así como identificar, juzgar y sancionar a los responsables, en los términos de los párrafos 96 a 100 de la presente Sentencia”.

4. Con base en los pronunciamientos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Procuraduría General de la Nación, a través de un Delegado, ejerció la acción de revisión con sustento en la causal 4ª del artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

Tras surtir el trámite de rigor la Corte dictó sentencia el 17 de septiembre de 2008 y en ella dispuso:

“1. Declarar fundada la causal prevista en el numeral 4º del artículo 192 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, invocada por el demandante.

2. Declarar sin validez lo actuado por la justicia penal militar, a partir del Auto del 2 de marzo de 1998, por medio del cual el Juzgado de Primera Instancia – Auditoría Auxiliar de Guerra Nº 60 de la Policía Nacional con sede en Bogotá, ordenó, en primera instancia, cesar todo procedimiento a favor del oficial Luis Gonzaga Enciso Barón.

3. Remitir el proceso a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación, para que continúe con la investigación que venía adelantando la jurisdicción penal militar, en contra de Luis Gonzaga Enciso Barón, y de todas aquellas personas que participaron en el hecho delictual, siempre y cuando no hayan sido investigadas o juzgadas y la decisión adoptada no hubiese hecho tránsito a cosa juzgada”.

5. El 5 de enero de 2009, en obediencia a lo dispuesto por esta Sala al declarar fundada la causal de revisión propuesta por el Procurador Veinte Judicial II en lo Penal¹, la Fiscalía 53 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, declaró la apertura de instrucción.

El 13 de enero de 2009 escuchó en indagatoria a LUIS GONZAGA ENCISO BARÓN.

El 9 de marzo del mismo año, la Fiscalía se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento.

El 7 de enero de 2010 clausuró el ciclo investigativo y el 14 de enero de 2011, profirió medida de aseguramiento de detención preventiva y acusó a ENCISO BARÓN como coautor de los delitos de tortura y privación ilegal de la libertad, decisión confirmada en su integridad por la Fiscalía 67 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá por vía de apelación².

El juicio adelantado por el Juzgado 7º Penal del Circuito Especializado de Bogotá concluyó con fallo condenatorio por el delito de tortura y absolutorio por el de privación ilegal de la libertad, el cual en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y el defensor, fue revocado por el Tribunal Superior de esta ciudad en cuanto a la condena y confirmado en lo demás.

LAS DEMANDAS

1. De la Fiscalía

Al amparo de la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el impugnante aduce cuatro (4) errores de hecho, tres (3) por falsos juicios de existencia y uno (1) por falso juicio de identidad.

1.1 Falsos juicios de existencia.

1.1.1 El Tribunal omitió valorar los testimonios de Jorge Arturo Ramos Valenzuela y Carlos Julio Riaño.

El primero en calidad de Procurador para los Derechos Humanos, acudió acompañado del segundo a las instalaciones del UNASE ubicadas en el barrio Germania por solicitud del coronel ENCISO. Allí pudo advertir, luego de solicitar a los agentes que interrogaban a Gutiérrez Soler dejarlos solos, por entender que éste quería decirle algo, las supuestas ampollas por quemaduras causadas en su pene y escucharle decir que por su recto le habían introducido un palo.

Ante la gravedad de lo escuchado, por seguridad del detenido y para evitar el entorpecimiento de la investigación por parte del oficial, no dejó constancia alguna solicitando en su lugar la valoración médica inmediata de él, versión respaldada por Carlos Julio Riaño, quien también escuchó el relato de la víctima y vio las lesiones que presentaba.

Tales declaraciones prueban que cuando los servidores de derechos humanos llegaron al UNASE el ofendido ya tenía las lesiones, descartándose la conclusión del Tribunal, según la cual, las mismas se las autoinfligió con los cigarrillos y fósforos proporcionados por Ramos Valenzuela.

Además con sustento en las declaraciones de los agentes Omar Rangel Sánchez y Elías Muñoz Monroy, critica que el ad quem dé por demostrado que los funcionarios de derechos humanos acudieron por solicitud del acusado, procedimiento legalmente establecido siempre que existía alguna retención.

1.1.2 Falta de apreciación del examen psiquiátrico al cual fuera sometido Gutiérrez Soler, practicado por perito del Instituto de Medicina Legal, quien dictaminó la existencia de “una

perturbación psíquica permanente como consecuencia de la tortura a que fue sometido”.

El dictamen muestra que evidentemente fue torturado.

1.1.3 El ad quem omitió contemplar la versión de Ricardo Alonso Carvajal Camacho, de ahí que contrario a lo señalado por el forense, ponga en duda que las heridas con cigarrillo y con fósforos sean circulares y puedan dejar ahumamiento.

1.2 Falso juicio de identidad.

El Tribunal tergiversa los conceptos de los médicos Eric Rodolfo Ruiz Hernández y Jaime Augusto Rojas Gómez, quienes a partir de los rasgos psiquiátricos de Gutiérrez Soler, descartan la posibilidad de una autolesión.

El recurrente solicita casar la sentencia, pues a su juicio la prueba omitida y falseada, permite desvirtuar la tesis del ad quem conforme con la cual la víctima se causó las lesiones en la zona genital.

2. De la parte civil

Con fundamento en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, denuncia la existencia de errores de hecho del Tribunal en la apreciación de la prueba.

2.1 Falso juicio de identidad por cercenamiento.

Las declaraciones de Ricardo Dalel Barón del 20 de septiembre de 1993 y del coronel LUIS GONZAGA ENCISO BARÓN del 23 de febrero de 1995, son cercenadas para restar credibilidad a la víctima cuando afirma que al poco tiempo de haber llegado a las instalaciones del UNASE, ambas personas empezaron a torturarlo, e inferir la imposibilidad del maltrato antes de la iniciación del interrogatorio.

2.2 Falso juicio de existencia por omisión.

El Tribunal no apreció materialmente el acta de valoración del 26 de agosto de 1994, en la cual el urólogo a la palpación del escroto derecho de Wilson Gutiérrez encontró “epidídimo engrosado y doloroso”, trauma compatible por el tiempo de evolución con las quemaduras del pene y con una compresión a ese nivel, lesión que descarta la tesis de la auto lesión con el propósito de afectar a sus captores y obtener su libertad.

DEL NO RECURRENTE

El defensor del procesado pide inadmitir las demandas de la parte civil y de la Fiscalía por considerarlas simples alegatos de instancia, que desconocen la técnica del recurso extraordinario en la demostración de los errores y persiguen imponer su criterio en la apreciación de la prueba, ignorando la presunción de acierto de la sentencia.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. La Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal, solicita no casar la sentencia y mantener incólume el fallo objeto del recurso de casación.
2. Demanda de la Fiscalía.

2.1 En relación con el cargo primero por omisión en la contemplación material del testimonio de Jorge Arturo Ramos Valenzuela, expresa que si bien hace un relato de lo actuado la noche de los hechos no prueba que el acusado haya sido el causante de las lesiones a Gutiérrez Soler.

Además en nada contribuye al esclarecimiento del hecho, el abandono del lugar dejando a la víctima en manos de sus victimarios, cuando su formación profesional y condición de garante de los derechos humanos lo obligaba a advertir o dejar constancia de su maltrato y

no a omitirla, bajo el pretexto de salir a buscar un galeno para determinar el daño físico.

Igual suerte predica respecto de la declaración de Carlos Julio Riaño, conductor del citado funcionario, a quien no le consta lo relatado por el retenido y cuya narración propia de un experto en derecho, carece de credibilidad acerca del autor de las heridas de Wilson Gutiérrez y siembra dudas sobre lo realmente acontecido.

2.2 Respecto de la escasa credibilidad que el ad quem le otorga al trabajo del psicólogo y del psiquiatra, señala que los peritos tuvieron como premisa fáctica la existencia de las quemaduras en el pene, la introducción del palo en el ano, el esposamiento y el maltrato físico y verbal, cuando en el primer reconocimiento solo fueron determinadas las primeras.

Ahora si la pretensión con el dictamen es determinar que la víctima presenta perturbación psíquica permanente debido al maltrato y por tanto de la tortura, el peritaje no apunta a mostrar que el procesado sea su autor, primero por estar sustentado en supuestos fácticos alejados de la realidad, y segundo, la persona que asistió al interrogatorio no observó nada extraño en su comportamiento ni fue informada de las lesiones que luego atribuyó al procesado.

Luego descartadas las lesiones en el recto, lo cual pone en entredicho la versión de la víctima, y aun así se asumiera literalmente el contenido del dictamen, la situación no cambia en cuanto no constituye prueba incriminatoria en contra del acusado.

2.3 Iguales críticas formula a la falta de apreciación de la versión del médico Ricardo Alonso Carvajal Camacho, ya que si bien con sustento en ella se colige que las lesiones padecidas por Gutiérrez pudieron ser causadas por fósforos, la misma no indica quién fue su autor, reprochando que el censor ignore el conjunto probatorio que descartó la introducción del palo en el ano de la víctima.

En esas condiciones, la prueba no aclara las dudas acerca de la autoría de las lesiones, y

cuya omisión, tampoco influye en el sentido del fallo.

2.4 En el mismo sentido considera la tergiversación de la prueba pericial rendida por Eric Rodolfo Ruíz Hernández y Javier Augusto Rojas Gómez, quienes en sus versiones aluden a los probables comportamientos asumidos por las personas ante determinados eventos, los efectos de las quemaduras, los objetos que las pudieron causar, pero no quien las hizo.

Como no milita prueba que lleve al convencimiento más allá de toda duda acerca de la responsabilidad del hecho, y por el contrario, existen maniobras del lesionado indicativas de evadir el reproche por la conducta que fue capturado, el fallo no merece objeción alguna.

3. Demanda de la Parte Civil

3.1 Con la divergencia en la hora de llegada de Ricardo Dalel a la sede del UNASE, que surge de la tergiversación de su declaración y la del procesado conforme al cargo primero de la demanda, tampoco se aclara el compromiso penal del oficial en las heridas causadas a Gutiérrez Soler.

Las contradicciones de la víctima, la ausencia de prueba demostrativa del empalamiento, la presencia de terceros que no percibieron ruidos ni gritos en el lugar de los hechos, la puerta entreabierta del sitio donde se encontraba esposada y la versión de la religiosa Carmen Donado de no haber visto comportamientos extraños, siembran duda, con mayor razón cuando los funcionarios de derechos humanos de manera inexplicable no dejaron constancia alguna u observación de lo que dijeron haber visto.

3.2 Ahora, la omisión probatoria atribuida al Tribunal, al que acusa de pasar por alto el contenido del acta de valoración por urología del 26 de agosto de 1994, carece de importancia, porque ella describe la existencia de lesiones y traumas en los genitales de Gutiérrez, sin aportar evidencia demostrativa de la responsabilidad del coronel.

Reprocha que el recurrente no aportara elemento de juicio que desvirtúe la tesis del Tribunal, pues las lesiones en el escroto junto con la versión del afectado son insuficientes en orden a establecer la autoría de las mismas en cabeza del acusado, dada la multiplicidad de pruebas ilustrativas de la duda que debe ser resuelta a su favor.

CONSIDERACIONES

La condena al Estado Colombiano por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por incumplimiento de sus obligaciones de investigar de manera eficaz el hecho violatorio de los derechos humanos de Wilson Gutiérrez Soler, no hace ipso facto culpable a LUIS GONZAGA ENCISO BARÓN del delito por el cual fue acusado.

Para la Sala no pasa inadvertido el carácter definitivo e inapelable de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la obligación impuesta al Estado Colombiano, para que a través de la autoridad competente investigue efectivamente el hecho, identifique y juzgue al responsable o responsables.

El alcance de la decisión corresponde al reconocimiento de Colombia ante ese Organismo de su responsabilidad internacional por la violación de los derechos a la integridad personal y la libertad personal como de las garantías judiciales y de protección judicial consagrados en los artículos 5 (1), (2), (4), 7 (1), (2), (3), (4), (5), (6), 8 (1) (2.d), (2.e), (2.g), (3) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, declaración que “no implica ponderación ni valoración de responsabilidades penales individuales” según el punto 8 del escrito presentado el 9 de marzo de 2005 por el Estado colombiano⁴.

La aceptación por parte del Estado de tales violaciones trajo como consecuencia que la Corte Interamericana diera por probados los hechos referidos en el párrafo 48 de su sentencia, más no así su autoría, tema que esencialmente corresponde a las autoridades colombianas, conforme con la precisión hecha por el Estado en el documento citado.

Desde esta perspectiva, la conclusión en la sentencia cuestionada según la cual no hay evidencia de que el acusado es autor del hecho, a partir de los medios probatorios recaudados y apreciados en la actuación, y no de los estándares internacionales cuando se juzga al Estado porque en esta clase de juicio la prueba no es objeto de confrontación, no desconoce ni controvierte la sentencia de la Corte Interamericana.

Ello, por cuanto la garantía mínima de confrontar la prueba a la cual tiene derecho todo procesado no puede ser sacrificada, so pretexto del equivocado entendimiento sobre el alcance de la decisión que compromete únicamente la responsabilidad del Estado y no la del individuo, que no es parte en ese proceso.

La obligación impuesta es la de investigar y juzgar al autor o autores, y no la de condenar ineludiblemente a quien es vinculado al proceso, pues el ordenamiento jurídico interno impone requisitos probatorios para un fallo de esa naturaleza, artículo 232 de la ley 600 de 2000, no solo relacionados con la responsabilidad sino también con la conducta punible.

Con dicha aclaración preliminar, la Sala encuentra que los errores de hecho denunciados en las demandas no fueron debidamente acreditados o carecen de trascendencia para modificar el sentido del fallo cuestionado, conforme se verá con atención al orden propuesto en cada una de ellas.

1 Demanda de la Fiscalía

1.1 Falsos juicios de existencia

1.1.1 Por omisión de los testimonios de Jorge Arturo Ramos Valenzuela y Carlos Julio Riaño.

En orden a resolver una de las hipótesis planteadas, el Tribunal expresa: “El hecho de que los delegados de Derechos Humanos no dejaran constancia en el Acta de Visita y de que no hicieran advertencias de protección de los derechos humanos de Gutiérrez a los Agentes de

Policía y al Co. ENCISO”⁵, sobre las lesiones y el maltrato al que fue sometida la víctima, indica que tal prueba fue considerada como fundamento de la sentencia.

Además en la aplicación del método cronológico, en el numeral 10 del cuadro elaborado con dicho propósito, se da por probado que Ramos Valenzuela “levanta Acta de “operativo Preventivo”, no registra lesiones ni queja. Co. Enciso la firma aunque hace reparos... Por seguridad no pormenorizó los hechos, para que el Coronel la firmara y no entorpeciera la investigación”⁶, al mismo tiempo que en la columna de contradicciones se señala que su dicho y el de Riaño son desechados por los propios Delegados de la Procuraduría General de la Nación.

Tal rechazo obedece a las siguientes irregularidades: “En su calidad de Ministerio Público, Sección Derechos Humanos, tienen una obligación, al momento de conocer un hecho irregular, deben dejar el elemento probatorio donde conste el hecho conocido; causa extrañeza el contenido del acta que expresa que hablaron “con el retenido a fin de que prestara su colaboración con la investigación...” para después expresar que se entrevistaron con GUTIÉRREZ y vieron la presencia de las lesiones”.

Ahora bien, que el fallo no haga una transcripción literal ni se refiera de manera exhaustiva a la versión de cada uno de los testigos, no estructura el error aducido en el reparo, como tampoco que la valoración de la prueba coincida con lo que de ella piensa el recurrente.

En efecto, la providencia no niega la existencia de las lesiones presentadas en el pene por Wilson Gutiérrez Soler, quien atribuye las quemaduras indistintamente a personal del UNASE que permanecía esa noche en sus instalaciones o al acusado ENCISO BARÓN, pero que el Tribunal considera pudieron ser autoinfligidas al negar veracidad a su versión.

En concepto del libelista, las declaraciones probarían que cuando los funcionarios de la Procuraduría llegaron al lugar de retención, Gutiérrez ya presentaba las quemaduras en su órgano genital, lo cual no descarta el Tribunal cuando considera como una segunda

hipótesis que “GUTIÉRREZ ya tenía las lesiones al comenzar la versión libre y no eran tan dolorosas, las podía ocultar bien”, sin que tal hecho muestre que su autor fuera ENCISO BARÓN.

Con mayor razón, cuando con esa prueba busca derruir la tesis del Tribunal acerca de la autolesión, en cuyo esfuerzo acude a la valoración probatoria realizada por la Fiscalía en la acusación, para darle credibilidad a la declaración de los servidores de la Procuraduría y a testimonios, que en nada apuntan a determinar si el Coronel fue quien causó las quemaduras a Gutiérrez Soler.

Inadmisible la valoración probatoria emprendida con esa finalidad por la vía equivocada, el cargo no prospera, al estar demostrado, además, que la prueba relacionada en el mismo no fue omitida por el juzgador.

1.1.2 Según el impugnante, el Tribunal omite la valoración psiquiátrica forense de la víctima de fecha 14 de diciembre de 1996, la cual prueba que presenta perturbación psíquica permanente a consecuencia de la tortura y determina que efectivamente fue torturado.

A pesar de tal afirmación, el recurrente reproduce la parte en la que el Tribunal señala que “de la lectura de las experticias de psicólogos y psiquiatras, sólo se puede afirmar que puede que sí, y puede que no, GUTIÉRREZ se haya autoinfligido las quemaduras”, lo cual evidencia que el problema es de valoración y no de falta de contemplación material del citado medio probatorio.

Con todo, el dictamen a lo sumo indicaría la existencia del maltrato del denunciante en las instalaciones del UNASE, que para el Tribunal pudo obedecer a una autolesión, entre otras razones, para procurar su impunidad frente a la conducta por la cual había sido aprehendido, pero no quien fue su autor, dado que esa no es la finalidad de la valoración.

En ambos casos, no se niega la existencia del daño pero se admite la duda acerca de su

causa. En otras palabras, el medio de conocimiento que a juicio del recurrente merece al Tribunal “escasa credibilidad”, en este caso confirma que no fue omitido, es prueba indicativa del evento pero no de la autoría.

En tales condiciones de haberse constatado el error, el sentido de la sentencia no cambiaría.

1.1.3 Reprocha al Tribunal la omisión de la declaración de Ricardo Alonso Carvajal Camacho, forense que al referirse a su dictamen del 24 de agosto de 1994 y a las quemaduras observadas en el genital de Wilson Gutiérrez, expresó que estas podían ser resultado de un elemento térmico distinto al cigarrillo.

Esta prueba mostraría que las lesiones pudieron haber sido causadas con fósforos, posibilidad que niega el ad quem para afirmar que la víctima se las produjo con los cigarrillos que los servidores de la Procuraduría le regalaron antes de abandonar las instalaciones del UNASE.

La discusión vista de ese modo, frente a la aseveración del Tribunal según la cual “las heridas causadas con cigarrillo probablemente son circulares y con ahumamiento alrededor. Las heridas causadas con fósforos no tienen por qué ser circulares, máxime si el quemado se mueve”, se relaciona con la clase de elemento utilizado para propiciarlas y no con su autor.

En principio, el recurrente le da a la prueba omitida un alcance que no tiene, pues el legista ante la pregunta de si las quemaduras por contacto de cigarrillos o con fósforos en la piel producen ahumamiento, responde: “Las quemaduras con cigarrillo, fósforos pueden dejar signo de ahumamiento perilesional pero esto no es constante”, esto es, la considera probable pero no siempre concurrente.

Luego su conclusión con fundamento en esa respuesta, acorde con la cual “las lesiones que

quedaron en el pene de la víctima fueron producidas por quemaduras de fósforos”, sin que sea el sentido que revela la transcripción literal de ella, todo con el propósito de derruir la tesis del Tribunal afincada en una autolesión, causada posiblemente con los cigarrillos que el funcionario de derechos humanos le regaló al retenido antes de abandonar las dependencias del UNASE, además de tergiversar el medio probatorio es inadmisibile.

De otro lado, el ad quem hace relación a la forma dejada por la quemadura, las “causadas con cigarrillo probablemente son circulares... causadas con fósforos no tienen por qué ser circulares”, y no a las señales que quedan en la piel según el elemento térmico utilizado para producirla.

Independientemente de tales imprecisiones, que sean circulares y dejen en la zona afectada “ahumamiento” o no, hallándose probado que el funcionario de la Procuraduría a solicitud de la víctima le regaló cigarrillos, ello no contribuye a disipar las dudas existentes en la actuación, pues el relato de Gutiérrez Soler respecto del momento en que le fueron propinadas, las razones y su autor no es atendible, al establecerse mediante prueba pericial que no fue empalado la noche de su retención y menos con elemento que tuviera una puntilla como el reseñado por su hermano Néstor, que de ser cierto le habría ocasionado heridas graves.

1.2 Falso juicio de identidad.

Los dictámenes psiquiátrico y psicológico rendidos por Eric Rodolfo Ruíz Hernández y Jaime Augusto Rojas Gómez, de acuerdo con la censura son tergiversados por el Tribunal, al reprochar al a quo la conclusión, según la cual, mostrarían que la víctima “no se causó el mismo las quemaduras”, por considerarla “una lectura errónea de la prueba”.

El primero de los peritos, apoyado en otros expertos que valoraron la información consignada, manifiesta que estos coincidieron “en afirmarle al suscrito que las características de personalidad y además que esboza esta persona, reitero según los

diferentes análisis que reposan en el expediente, lo dan como una persona que no exhibe factores de riesgo subyacentes para la práctica de conductas auto lesivas o automutiladoras, por lo que en principio se descartaría que esta persona fuese capaz de auto infringirse (sic) lesiones”7.

El segundo, señala que en la práctica psiquiátrica tanto clínica como forense hay lesiones auto infligidas, aclarando que la del pene es “extremadamente rara” y se da en sujetos con graves desórdenes mentales, de modo que a uno en estado normal se “le dificulta decidir por sí mismo, máxime en una cultura machista donde el falo es la expresión central de la virilidad, resulta prácticamente imposible para el sujeto en estudio”8.

Es evidente que la crítica del casacionista va más allá de lo dicho por el Tribunal, que en vez de tergiversar la prueba citada en el reparo, la admite pero se aparta de ella no para negar su conclusión sino para resaltar que con fundamento en ella el a quo no podía llegar a la certeza y por tanto descartar la posibilidad de la autolesión.

Así razonó el Tribunal: “de la lectura de los experticios de psicólogos y psiquiatras, sólo se puede afirmar que puede que sí, y puede que no, GUTIÉRREZ se haya autoinfligido las quemaduras. No otra cosa podían decir los científicos de las ciencias eminentemente especulativas, como son esas de la psiquiatría y la psicología”, y añadió: “Las apreciaciones que realizaron esos especialistas son altamente dubitativas, y en su lugar ni la Fiscalía ni el Juez acudieron a alguna doctrina técnica sobre la evidencia física de las quemaduras”.

En ese sentido reprocha que no se hubiera tenido en cuenta las motivaciones del autor, en este caso, la posibilidad del denunciante de ser juzgado y condenado a una pena alta y la de atribuir responsabilidad penal a un tercero, como la superficialidad de las quemaduras.

Es decir el ad quem expone las razones por las cuales no acoge las versiones de los forenses, que en sentir de la Sala son fundadas y apoyadas en lo revelado por las demás pruebas aducidas al proceso; la circunstancia de que tal posición no sea compartida por el

recurrente, no estructura el error alegado en la demanda.

Además, ellas están acompasadas con las obligaciones del juzgador al apreciar la prueba testimonial y pericial, relativas con la observancia de las reglas de la persuasión racional y apartado de su acogimiento acrítico conforme lo pretende el libelista, cuyo reparo finalmente no obedece a la distorsión de la prueba sino a su inconformidad con su valoración.

Aun admitiendo con los testimonios citados que la víctima no se autoinfligió las quemaduras en el pene, ellos por si solos no constituyen prueba en contra de ENCISO BARÓN; a lo sumo, mostrarían que no fueron causadas por él sino por un tercero que no necesariamente es el acusado, dado que en las instalaciones del UNASE permanecían otros uniformados, como se infiere de las versiones de Gutiérrez Soler y de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación.

Ahora bien, la credibilidad del testimonio no depende de lo dicho por el forense sino de la valoración que el juzgador haga a partir de los principios de la sana crítica y en especial de los criterios enunciados en el artículo 277 de la Ley 600 de 2000, pues según el recurrente uno de los especialistas ubica al lesionado en el grupo de personas que “se apegan a la verdad y son sinceras de manera habitual”.

Finalmente las consideraciones relativas a la clase de elemento con la cual fueron producidas las quemaduras a la víctima, son ajenas a la censura propuesta y no apuntan a establecer su causación en cabeza del procesado.

2. Demanda de la parte civil.

2.1 Falso juicio de identidad.

El cercenamiento de la declaración de Ricardo Dalel Barón y la versión de LUIS GONZAGA,

condujo al Tribunal a dar por probado que éste fue quien llamó a los funcionarios de Derechos Humanos, que Dalel llegó a las 8 p.m. a las instalaciones del UNASE donde se encontraba retenido Gutiérrez Soler, que ambos dialogaron con éste desde la puerta y sin bajar al cuarto contiguo y al del tanque.

No hay duda que el Tribunal incurrió en error al ubicar como fuente de la información al coronel ENCISO BARÓN. En principio porque la cita en la sentencia del folio 156 cuaderno anexo 1 es equivocada, ya que en él aparece la declaración del agente Rafael Antonio Mosquera, quien en ella no se refiere al hecho atribuido al oficial.

Sin embargo, la misma no tiene el alcance atribuido por la casacionista en la medida que la aseveración del ad quem encuentra respaldo en el agente Jaime Alberto Arenas y en Carlos Julio Riaño, conductor de la Oficina Permanente de Derechos Humanos, quienes indicaron que el Delegado de Derechos Humanos se presentó en el UNASE “porque se mandaron a ubicar y llamar por cuenta de mi Coronel el Comandante del Grupo”⁹ y “me disponía salir para mi casa, cuando llegó un señor diciendo que era del grupo UNASE que iba de parte del Coronel Enciso, que tenían un detenido”¹⁰.

Además su inconformidad apunta a mostrar no el error denunciado sino las divergencias en las versiones del coronel acusado con las de Ricardo Dalel, respecto del momento en que éste llegó a las oficinas del UNASE, si fue simultánea con la de Gutiérrez Soler o posterior a ella, a iniciativa suya o solicitud del acusado, pues entiende que tales circunstancias sirvieron para calificar como falsa la versión de la víctima.

En esa materia, desconoce que el Tribunal privilegia la de Dalel frente a la del acusado, al dar por probado con Carlos Enrique Holguín Ortega¹¹ su arribo después: “él se presentó poco antes de yo retirarme a descansar para prestar el turno que me habían ordenado eso fue de 20:00 a 20:30”¹².

De este modo, la crítica formulada sin fundamento en el reparo carece de toda

trascendencia, en la medida que el acusado, Dalel y Gutiérrez coinciden en lo esencial, esto es, que los dos primeros interpelaron al último; circunstancia sobre la cual no se niega verosimilitud al dicho de la víctima como se sostiene en la demanda.

Por lo demás, a las dudas subjetivas del a quo respecto de la versión de Gutiérrez Soler relacionadas en la sentencia, el Tribunal añade las contradicciones reseñadas en el método cronológico seguido en ella y al que ninguna referencia hace la censura, constatadas a partir de los informes forenses y de la religiosa Carmen Beatriz, quien lo asistiera en el interrogatorio llevado a cabo en la sede del UNASE.

En efecto, en el reconocimiento médico legal practicado a las 23:45 horas del 24 de agosto de 1994¹³, el legista refiere la presencia de tres heridas vesiculares en región ventral del pene ocasionadas con elemento térmico, sin observar huellas externas de lesión traumáticas en el ano, cuyo tono y forma encontró normales, lo cual descarta el empalamiento del que dijo haber sido objeto Gutiérrez Soler.

Mientras sor Carmen Beatriz controvierte la versión de este, al negar que antes o durante el interrogatorio en el cual lo asistió la hubiera enterado del maltrato físico, persona que por su comportamiento y actitudes en la diligencia tampoco mostraba signos de dolor o enseñaba huellas que permitieran evidenciar su existencia.

En tales circunstancias, la falta de credibilidad de la víctima depende de pruebas que la refutan y no de la hora de llegada de Rafael Dalel a las oficinas del UNASE, sin que las discrepancias de éste con el acusado relacionadas con ese tema, tengan la importancia señalada en el cargo, el cual no está llamado a prosperar.

2.2 Falso juicio de existencia por omisión probatoria.

El 26 de agosto de 1994, WILSON Gutiérrez fue valorado por el servicio de urología del hospital San Juan de Dios. En la observación se detectó “epidídimo engrosado y doloroso a

palpación. Testículo der. De tamaño normal, ligeramente doloroso”.

A juicio de la recurrente este trauma refuta la tesis de la autolesión, pues es incomprensible que aquel además de quemarse el pene se haya comprimido el testículo derecho para librarse de la captura y de su posterior procesamiento por el delito que diera lugar a ella.

Tal elemento de convicción evidentemente omitido por el Tribunal, no encuentra apoyo en la versión de la víctima y enseña la intención de mentir que incide en la credibilidad de su testimonio, por lo cual finalmente refuerza una de las hipótesis en la que se sustenta el fallo atacado.

Ciertamente dicha lesión en el escroto derecho no es congruente con la narración de Gutiérrez Soler; en ella nunca refiere haber recibido golpes en los testículos, relata que luego del supuesto empalamiento, el acusado “procedió a jalarme el pene”, sin que en el curso del mismo o al legista hubiera manifestado agresiones en esa parte de sus órganos genitales.

La casacionista no relacionó en su análisis el medio de convicción omitido con la versión de Gutiérrez y el dictamen médico legal, en cuanto como ya se dijo el primero nunca señaló haber recibido golpes en los testículos y por tanto en el examen físico únicamente fue observada la quemadura, de modo que al no contrastar la prueba como era lo debido, lleva a otorgarle trascendencia al medio probatorio, sin tener en cuenta que no existe ningún elemento de convicción que indique que el trauma fue causado cuando se encontraba retenido en las dependencias del UNASE.

Por lo demás, las críticas al Tribunal por ignorar las reglas del Protocolo de Estambul, el deber de protección y de evitar mayor daño al torturado, que explicaría la conducta de los funcionarios de la Procuraduría al omitir las anotaciones correspondientes de lo comunicado y percibido en el cuerpo de Gutiérrez Soler, adicionales y sin vínculo con el reparo propuesto, evidencian su inconformidad con la valoración y no el error alegado, por lo cual el

cargo no prospera.

En igual sentido son inadmisibles las alegaciones referidas a las reglas de la experiencia invocadas en el fallo de segunda instancia, pues no basta citar jurisprudencia sobre el tema para calificarlas como simples invenciones del juzgador; han debido proponerse al amparo de causal y bajo la modalidad de error que creyera pertinente.

3. Bajo las consideraciones anteriores, la Sala advierte que el único error de hecho probado de los propuestos en las dos demandas, resulta intrascendente frente al sentido de la sentencia como ya se indicó, el cual prohíja con la precisión, en el sentido que existe duda en relación con la autoría de la conducta punible.

Es evidente que la prueba indica la existencia de las quemaduras en el pene de Gutiérrez Soler y sobre ellas no existe discusión, con independencia del elemento térmico que las hubiera causado: para el legista por su experiencia y lo visto, posiblemente con cigarrillo; para la víctima, con fósforos.

También que su captura se produjo en el curso de una investigación por el delito de extorsión, y que después de su aprehensión, fue llevado a las instalaciones del UNASE; procedimiento en el cual participó ENCISO BARÓN

Según el relato de la víctima, minutos después de su retención en la sede de ese organismo, ENCISO BARÓN y Dalel Barón bajaron al sótano donde se encontraba esposado con el fin de obtener información acerca de las personas que venían extorsionando al segundo, en cuyo interrogatorio fue empalado y luego su pene quemado.

La versión de Wilson Gutiérrez Soler controvertida por la prueba pericial, además de las contradicciones puestas de presente en el fallo cuestionado, la irregular actuación de los funcionarios de la Procuraduría y la prueba en su conjunto, impiden tener certeza sobre la conducta punible y su autor, por las siguientes razones:

1. El empalamiento al que dijo haber sido sometido y del cual habló también el hermano que lo visitó esa noche, no existió según lo establecido con el reconocimiento médico legal al cual fuera sometido horas después del supuesto atentado físico, en cuanto el legista no observó ningún daño ni rastro en el ano de Gutiérrez Soler.

En las condiciones narradas por la víctima, acerca de la sorpresiva introducción en su ano de un palo de escoba, el cual según su hermano tenía una puntilla en la punta, en el evento de haber acaecido habría dejado, sin duda, rastro alguno perceptible al médico que lo valoró, y por supuesto propiciada una reacción del afectado que seguramente hubieran escuchado otras personas que se encontraban en el lugar.

En tal virtud, la credibilidad del dicho del afectado se desvanece, toda vez que no puede considerarse una persona sincera, sino por el contrario, amiga de tergiversar los hechos.

2. El comportamiento del Delegado de la Procuraduría para los Derechos Humanos Jorge Ramos Valenzuela y del conductor Carlos Julio Riaño, asumido la noche de la retención de Gutiérrez Soler, bajo el supuesto de protegerle la integridad física y su vida, además de inadmisibles es irregular.

En su condición de garante del respeto de los derechos humanos, ha debido llamar a la persona que representaba a Gutiérrez Soler y enterarla acerca del maltrato al que había sido sometido y en su presencia y en la del acusado, dejar constancia de ello e inmediatamente solicitar su traslado a medicina legal para establecer el alcance del daño infligido, pues ninguna circunstancia ni riesgo personal le impedía obrar de esa manera.

Por el contrario, le fue permitido reunirse a solas con Gutiérrez Soler y luego de eso, ninguno de los integrantes del UNASE que se encontraban en el lugar le amenazó o le impidió hacer las observaciones de lo supuestamente visto, jamás expresó una situación de esa naturaleza, de modo que su constancia solicitando a la víctima colaborar con la diligencia no puede explicarse de modo distinto a que hasta ese momento nada había

sucedido.

Su justificación de la razón por la cual guardó silencio, proteger la vida de Gutiérrez Soler, es inadmisibles en las circunstancias anteriores, con mayor razón cuando abandonó las instalaciones y regresó más tarde a solicitar su traslado a medicina legal, lapso en el que habría quedado expuesto a sus supuestos victimarios.

3. El acusado en su condición de comandante de la Unidad, pudo oponerse a que sus subalternos llamaran al Delegado de la Procuraduría, impedir la reunión de éste con Gutiérrez Soler y su traslado a medicina legal. Sin embargo, nada de esto hizo. En este sentido, si hubiese obrado como lo afirmó aquel, hubiera facilitado la intervención de los funcionarios de la Procuraduría y que un legista lo examinara? La respuesta es negativa. Nadie de quienes declararon en el proceso, advierten que ENCISO BARÓN hubiera adelantado maniobras tendientes a impedirlo.

4. Sor Carmen Beatriz, quien representara a Wilson Gutiérrez Soler en la versión recibida en el UNASE, además de no observar en su comportamiento malestar, queja o indisposición física, lo desmiente cuando señala que nunca aquél le contó haber sido maltratado antes de ser llamada para que estuviera en dicha diligencia.

La religiosa tampoco alude a que haya sido amenazada o aconsejada a declarar en determinado sentido. Además, no hay prueba de interés suyo en favorecer al acusado en detrimento de la versión de la supuesta víctima.

5. Wilson Gutiérrez Soler afirmó que pese a la requisa a la cual fue sometido, los cigarrillos y fósforos que llevaba consigo le fueron dejados. Si como él lo admite, pidió a los funcionarios de la Procuraduría que le regalaran porque los que tenía ya los había consumido, este hecho indica que no permaneció todo el tiempo esposado o que por lo menos, en la situación que se encontraba podía maniobrar sus manos, lo cual contradice su afirmación según la cual, las esposas le impedían todo movimiento.

Finalmente, el hecho de portar cigarrillos y fósforos no descarta la hipótesis a la cual llegó el Tribunal. Frente a la duda que deja la prueba analizada, la sentencia no merece objeción alguna, pues es claro que la misma debe ser absuelta en favor del acusado, la cual no significa según lo ha expuesto la jurisprudencia, que se reconozca su inocencia, sino que no se obtuvo la prueba en el grado de convencimiento que exige la ley, que hubiera dado a emitir un fallo de condena.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

No Casar el fallo de origen, naturaleza y contenido indicados, de acuerdo con los cargos formulados en las demandas presentadas por el Fiscal 53 Especializado de la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Derechos Humanos y DIH y la apoderada de la parte civil.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 CSJ AP, 17 sep. 2008; folio 188, cdno original anexo 6.
- 2 Folio 132, cdno original 2.
- 3 Procuraduría Delegada para la defensa de los Derechos Humanos, folio 59, cdno
anexo 2.
- 4 Folio 202, cdno o. anexo 6.
- 5 Sentencia, folio 47.
- 6 Ídem, folio37.
- 7 Declaración del 14 de septiembre de 2009, folio 124 cdno 1.
- 8 Declaración del 23 de octubre de 2009, folio 138 cdno 1.
- 9 Declaración del 27 de enero de 1998; folio 265, cdno o. anexo no 1A.
- 10 Declaración del 9 de agosto de 1995; folio 170, cdno o. anexo 1. En el mismo
sentido la versión del cabo primero Carlos Enrique Holguín Ortega, 27 de diciembre

de 1994, folio 62, cdno o. anexo 1.

11 9.2.1, numeral 3 de la tabulación cronológica; folio 35 de la sentencia

12 Declaración del 20 de diciembre de 1994; folio 60, cdno o. anexo 1.

13 Folio 4, cdno o. anexo 1.

20