



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

SP10399-2014

Radicación 41591

Aprobado acta número 254

Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto de dos mil catorce (2014)

Decide la Sala el recurso de casación presentado por el apoderado de RAÚL MUÑOZ LINARES contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual confirmó la pena de sesenta (60) años de prisión que le impuso a la referida persona el Juzgado Veintisiete Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad como autor responsable de tres (3) conductas punibles de *homicidio agravado* y dos (2) de *acceso carnal violento agravado*.

54

I. SITUACIÓN FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1. El 2 de octubre de 2010, en la vereda Caño Camame adscrita al municipio de Tame (Arauca), el subteniente del Ejército Nacional RAÚL MUÑOZ LINARES ingresó con un fusil a la finca El Capricho, en la cual se hallaba una joven de trece (13) años de edad cuidando a otros menores. La obligó a salir y, bajo amenazas, sostuvo relaciones sexuales con ella, penetrándola por la vagina.

El 14 de octubre siguiente, José Álvaro Torres, residente en la finca aledaña de Las Palmas, descubrió que su hija de catorce (14) años y sus hijos, de seis (6) y nueve (9), habían desaparecido mientras él estaba trabajando. El 16 de octubre, la comunidad encontró sus cadáveres en una fosa.

“ José Álvaro Torres y sus vecinos fueron tanto a la Policía como a la Fiscalía General de la Nación para informar acerca de lo ocurrido y recuperar los cadáveres. Los funcionarios de estas instituciones se negaron a cumplir con sus deberes, debido a que las condiciones de orden público impedían la realización de los actos de inspección y levantamiento. Por lo anterior, el padre de los niños acudió al Ejército para que les brindaran a las autoridades la seguridad requerida y habló con RAÚL MUÑOZ LINARES, entre otros oficiales, de quienes no recibió auxilio alguno.

“ Posteriormente, José Álvaro Torres solicitó la ayuda de la Cruz Roja Internacional, entidad privada que, tras obtener autorización de la Fiscalía para una «recuperación humanitaria»,

Raúl

se dirigió al lugar en donde se encontraba la fosa y extrajo los cuerpos que finalmente entregó a las autoridades.

Los cadáveres evidenciaban varias heridas con machete (la mayoría no mortales) y, a la menor, se le hallaron señales de agresión sexual, como el himen desgarrado, lesiones y rastros de semen, estos últimos compatibles con el de RAÚL MUÑOZ LINARES.

2. Por ello, el 4 de noviembre de 2010, un representante de la Fiscalía General de la Nación le formuló al servidor público imputación por tres (3) delitos de *homicidio agravado* y dos (2) de *acceso carnal violento agravado*.

Como el procesado no aceptó cargos, el Fiscal lo acusó ante el Juzgado Penal del Circuito de Saravena (Arauca) por tales comportamientos, según lo contemplado en los artículos 103, 104 numerales 2 («[p]ara preparar, facilitar o consumir otra conducta punible»), 6 («[c]on sevicia») y 7 («situación de indefensión o inferioridad»), 205 y 211 numerales 2 («cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima») y 4 («sobre menor de 14 años» -aunque sólo respecto de la primera víctima del acceso carnal-) de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, con las modificaciones introducidas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 (en cuanto a los delitos contra la vida) y los artículos 1º y 7º de la Ley 1236 de 2008 (respecto de las conductas de violencia sexual).

Así mismo, le atribuyó en lo atinente a los tipos sexuales las circunstancias previstas en el artículo 58 numerales 2

Raúl

(«motivo abyecto o fútil») y 5 («aprovechando circunstancias de tiempo, modo, lugar que dificulten la defensa del ofendido») del señalado estatuto sustantivo; y, para los delitos contra la vida, además, la del numeral 9 («posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad por su cargo») de la aludida disposición.

3. La Corte, en auto CSJ SP, 8 abr. 2012, rad. 36145, dispuso el cambio de radicación del proceso, «dada la muerte violenta de la doctora Gloria Constanza Gaona Rangeb», Juez Penal del Circuito de Saravena, por cuanto tal circunstancia «generó un estado de zozobra en los funcionarios y empleados de los diferentes despachos judiciales» que, aunado a los actos de terrorismo por parte de los grupos armados que operaban en la región, alteró de manera grave el orden público.

4. Por lo anterior, tanto la audiencia preparatoria como el juicio oral fueron adelantados por el Juzgado Veintisiete Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, despacho que el 25 de septiembre de 2012 condenó a RAÚL MUÑOZ LINARES por los delitos atribuidos a sesenta (60) años de prisión y veinte (20) años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Igualmente, le negó cualquier mecanismo sustitutivo de ejecución de la pena privativa de la libertad.

5. Recurrída tal providencia por el defensor, el Tribunal Superior de Bogotá, en decisión de 18 de febrero de 2013, la confirmó en los aspectos materia de debate.

6. Contra el fallo de segundo grado, el apoderado de

Raúl Muñoz Linares

RAÚL MUÑOZ LINARES interpuso, al igual que sustentó, el recurso extraordinario de casación.

II. LA DEMANDA

1. Al amparo de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 (*«manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba»*), propuso el recurrente un único cargo, consistente en un *«error de derecho por falso juicio de legalidad derivada [sic] de la violación directa [sic] de la ley»*¹, concretamente, de los artículos 4, 29, 114, 230 y 250 de la Constitución Política y 26, 200, 201, 202, 203, 205, 213, 214 y 360 del Código de Procedimiento Penal. Sustentó el yerro de la siguiente manera:

1.1. A pesar de que no hay disposición alguna que la faculte para actuar como organismo de policía judicial, las inspecciones al lugar de los hechos y los cadáveres estuvieron a cargo de la Cruz Roja colombiana. Esta situación riñe con la supremacía de la Constitución Política y vulnera derechos fundamentales. Por consiguiente, los elementos materiales probatorios y la evidencia física allí recogidos, así como todos los medios de conocimiento de ellos derivados, no alcanzaron vocación persuasiva alguna por la violación del principio de legalidad de la prueba.

El debate entonces está circunscrito a *«los actos precedentes y anteriores a la recolección y aseguramiento de los elementos materiales*

¹ Folio 83 del cuaderno del Tribunal.

RAÚL MUÑOZ LINARES

probatorios y la evidencia física, esto es, con anterioridad al inicio de la cadena de custodia, en cuanto fueron realizados por una organización de carácter privado que ni constitucional ni legalmente se encuentra establecida para realizar las pesquisas iniciales o las labores de inspección al lugar donde se identifique la probable comisión de una conducta ilícita, en otras palabras, por una entidad que no es titular de dichas funciones [sic], pues ello resulta violatorio del principio de legalidad de los elementos de los actos de investigación y actos de prueba»².

A su vez, «la trascendencia de la irregularidad radica en que los actos inijiciales [sic] de inspección iniciales previstos en los artículos 213 y 214 de la Ley 906 se encuentran reservados para su realización por parte de la Fiscalía y las autoridades de policía judicial, de modo que su violación conlleva in situ la aplicación de las consecuencias previstas en los artículos 29 constitucional y 23 de la Ley 906»³.

Dado que lo anterior suscita la exclusión como evidencia física de «los propios cadáveres de los menores, así como el pantalón interior y el short recuperado en el mismo acto»⁴, y como medios de conocimiento de «la necropsia y el análisis e inspección de cadáver, así como los estudios biológicos y de genética forense»⁵, sólo quedaría la prueba indirecta como objeto de valoración para desvirtuar la presunción de inocencia de la cual es titular RAÚL MUÑOZ LINARES.

1.2. Afectaron el principio de imparcialidad en este caso la gravedad de los hechos atribuidos, el asesinato de una juez de conocimiento y, principalmente, el interés de los medios de

² Folio 122 ibídem.

³ Folio 128 ibídem.

⁴ Folio 130 ibídem.

⁵ Ibídem.

comunicación, fenómeno que ha originado la existencia de 'juicios paralelos', es decir, de aquellos en los cuales «[l]os medios, y, por supuesto, la personas que acuden a ellos, desmedida e incontrolablemente se inmiscuyen en los hechos justiciables que integran el proceso en marcha, construyen acusaciones, intervienen sobre las fuentes de prueba, revelan fuentes, proponen veredictos, etc., fundamentalmente con el ánimo de influir en la decisión judicial que esperan sea igual a las suyas»⁶.

1.3. Como la elaboración de un perfil criminal no es una ciencia exacta, es equivocado presentar inferencias lógicas a partir de los estudios psicológicos traídos por la Fiscalía con el fin de demostrar que el acusado era un «depredador sexual»⁷.

1.4. La construcción frente a los indicios de presencia y oportunidad es «imperfecta en cuanto presenta falencias, ya sea en la prueba del hecho indicador o en el proceso lógico deductivo»⁸. Además, «no se pudo demostrar en juicio ni siquiera cuál fue el arma con la que se realizaron las heridas»⁹.

Otro tanto aconteció con la violencia en las relaciones sexuales que sostuvieron RAÚL MUÑOZ LINARES y la joven fallecida, en tanto que los rastros pudieron ser consecuencia de actos consentidos, así como con la agravante de la sevicia, pues jamás pudo descartarse que las lesiones de los menores las ocasionaran luego de su muerte animales depredadores o carroñeros. Por lo tanto, el fallo «se apoya más en conjeturas, en

⁶ Folio 132 ibídem.

sospechas, en aparentes indicios, en suposiciones, que en verdaderos indicios»¹⁰.

2. En consecuencia, solicitó a la Corte casar la decisión objeto del extraordinario recurso, declarar la exclusión de los medios de prueba ilegales por él aducidos y absolver a RAÚL MUÑOZ LINARES.

III. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. El demandante ratificó los planteamientos obrantes en el escrito de demanda.

2. La Fiscal Delegada ante la Corte solicitó no casar el fallo impugnado. Así mismo, pidió que, como este asunto *«algo toca con el tema de la cadena de custodia, se emita pronunciamiento a fin de determinar y de establecer un criterio uniforme y único de cómo debe atacarse el tema atinente a los defectos en la cadena de custodia»*¹¹.

En cuanto al cargo propuesto por el demandante, apoyó la legalidad de la evidencia física recuperada por entidades privadas que no ejercen funciones de policía judicial como la Cruz Roja, tras argüir lo siguiente:

2.1. De acuerdo con el numeral 7° del artículo 95 de la Constitución Política, es deber de toda persona *«[c]olaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia»*.

2.2. La Cruz Roja es un organismo que por mandato legal está llamada a interceder en situaciones de conflicto, tal como lo estipula la Ley 852 de 2003 y se desprende además del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, que rige en el orden interno colombiano por la Ley 171 de 1994, así como por los pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional.

2.3. La recuperación de los tres (3) cadáveres estuvo enmarcada en circunstancias especiales que hacían necesaria la intervención de una entidad de ayuda humanitaria, pues fue el conflicto armado interno por el cual atraviesa el país la razón esgrimida por las autoridades competentes para no acudir al lugar de los hechos.

2.4. La actuación de la Cruz Roja no correspondió a un acto investigativo regulado en la Ley 906 de 2004, sino a la actividad de un organismo que hace labores humanitarias.

3. La representante del Ministerio Público solicitó a la Corte no casar el fallo objeto del recurso extraordinario por las siguientes razones:

3.1. Según el inciso 4° del artículo 200 de la Ley 906 de 2004, «[l]os organismos [...] particulares están obligados a prestar la colaboración que soliciten las autoridades de policía judicial, en los términos establecidos dentro de la indagación e investigación, para la elaboración de los actos urgentes y cumplimiento a las actividades contempladas en los programas metodológicos». Adicionalmente, el artículo 208 del estatuto procesal contempla que cuando la Policía Nacional en ejercicio de sus actividades no pudiera

identificar, recoger o recaudar evidencia física y elementos materiales probatorios, «quien los hubiere embalado los hará llegar, con las seguridades del caso, a la policía judicial». La intervención de la Cruz Roja, además, no sólo la autorizaban las normas en comento, sino también la presencia de un conflicto armado no internacional en la región en donde ocurrieron los hechos, tal como se desprende del artículo 3 común a los protocolos adicionales de Ginebra.

L

3.2. Aun en el evento de que la Cruz Roja no estuviese facultada para recaudar la evidencia, ésta igual se hubiera hallado, pues dos (2) días después de la recuperación de los cadáveres las autoridades, contando con la protección del Ejército, realizaron una diligencia de inspección al lugar de la fosa, con lo cual habrían obtenido los cuerpos de las víctimas, así como los rastros corporales. De ahí que sería procedente el criterio del descubrimiento inevitable previsto en el artículo 455 del Código de Procedimiento Penal.

L

4. Por último, la apoderada de las víctimas solicitó a la Corte no casar la sentencia del ad quem, para lo cual adujo:

4.1. La exclusión de los elementos de prueba fue tema de discusión ante las instancias no sólo una, sino dos veces, y ahora el demandante pretende revivirla en sede de casación.

4.2. La Cruz Roja no realizó una inspección a cadáver ni tampoco una al lugar de los hechos. En el juicio, se acreditó que estas diligencias las adelantaron servidores públicos bajo las formalidades de ley.

Raúl Muñoz Linares

4.3. La recuperación humanitaria de los cadáveres no sólo obedeció al auxilio que le negó tanto el acusado como los comandantes de zona del Ejército Nacional al padre de las víctimas, sino además a la autorización que recibió la Cruz Roja por parte de la Fiscalía.

4.4. De haberse presentado la irregularidad, no habría lugar a excluir los medios de prueba por su intrascendencia y, en cambio, desconocería los derechos de las víctimas no haber actuado, propiciando con ello la impunidad.

IV. CONSIDERACIONES

1. Precisiones iniciales

Como la demanda presentada por el defensor de RAÚL MUÑOZ LINARES se declaró desde un punto de vista formal ajustada a derecho, la Sala está obligada a resolver de fondo los problemas jurídicos planteados en el debate, en armonía con los fines de la casación de buscar la eficacia del derecho material, respetar las garantías de quienes intervinieron en la actuación, reparar los agravios inferidos a las partes y unificar la jurisprudencia, como lo indica el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal vigente para el caso.

Por ello, la Corte desentrañará, para el eficaz desarrollo de la comunicación establecida, lo correcto de las aserciones empleadas por sus interlocutores, de manera que atenderá cada postura desde la perspectiva jurídica más coherente y racional posible.

Raúl Muñoz

A este respecto, la Fiscal Delegada ante la Corte solicitó durante la audiencia de sustentación que la Sala realizara un pronunciamiento unificador en el sentido de señalar si la censura en casación por defectos en la cadena de custodia debía plantearse por la vía del error de hecho o de derecho.

La Corte considera que el tema ha sido abordado por completo, en la medida en que, por un lado, al día de hoy es evidente que un vicio de semejante naturaleza deberá formularse como un error fáctico por falso raciocinio, en vez de uno de derecho por falso juicio de legalidad¹²; y, por otro lado, el recurrente jamás planteó a lo largo de su discurso un debate susceptible de tal precisión. Por el contrario, aseguró que la irregularidad en el presente caso se dio «con anterioridad al inicio de la cadena de custodia»¹³, e incluso ratificó que «no es éste el asunto que concita esta demanda, pues de haber sido así es claro que el camino de casación elegido debería ser otro, como lo ha sostenido invariablemente la jurisprudencia penal»¹⁴.

La propuesta de índole jurídica que trajo a colación el demandante está relacionada con la violación «del principio de legalidad de los elementos de los actos de investigación y actos de prueba»¹⁵. En otras palabras, que «[e]l postulado de legalidad de la

¹² Cf., por ejemplo, CSJ AP, 3 jul. 2013, rad. 38128: «Y es que si bien la Corte, en pretéritas oportunidades, había indicado que los defectos en la cadena de custodia podían estructurar falsos juicios de legalidad, tal criterio fue recogido para reconocer que fallas de tal naturaleza no conllevarían la exclusión probatoria, sino que por tener incidencia en el poder suasorio de los medios de prueba deben ser alegados por la vía del falso raciocinio». En el mismo sentido, CSJ SP, 15 jun. 2011, rad. 31843, CSJ AP, 15 feb. 2012, rad. 37943, CSJ AP, 8 ago. 2012, rad. 38800, CSJ AP, 27 jun. 2012, rad. 39186, y CSJ AP, 17 abr. 2013, rad. 39276, entre muchas otras.

¹³ Folio 122 del cuaderno del Tribunal.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

*prueba, y por ende de los errores de derecho por falso juicio de legalidad, [...] se actualiza en los elementos de los actos de investigación y actos de prueba»*¹⁶ que supuestamente fueron adelantados por la Cruz Roja, un ente privado no autorizado por la ley para actuar como organismo de policía judicial.

El principal aspecto materia de análisis, por lo tanto, consiste en establecer si lo que las instancias denominaron «*recuperación humanitaria de los cadáveres*» corresponde a un acto de investigación, o de prueba (puesto que el demandante no especificó en su escrito si se trataba de lo uno o de lo otro), o a cualquier otra circunstancia que pudiera predicarse como una actuación procesal. Y como la Sala, desde ya, anticipa que la respuesta a este interrogante será negativa, es obvio que todas las demás cuestiones propuestas por el profesional del derecho también deberán agotarse en este punto.

No obstante, la Corte, en razón de ciertas aseveraciones del demandante, así como de la creciente relevancia que a raíz de la implementación del sistema de la Ley 906 de 2004 se ha desatado al respecto, se ocupará igualmente de la violación del principio de imparcialidad debido al interés de los medios masivos de comunicación, así como la carga del demandante de demostrar en sede de casación que el juicio oral no estuvo presidido por un funcionario autónomo e independiente.

Estos son los problemas jurídicos que la Sala abordará

2. De los actos de investigación, los actos de prueba y la solicitud de exclusión

2.1. En el fallo CC C-536/08, la Corte Constitucional, entre otras decisiones, declaró condicionalmente exequible el artículo 268 de la Ley 906 de 2004, según el cual el imputado o su defensor pueden «*buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios y evidencia física*» durante la investigación, «*en el entendido de que [...] también podrán trasladar los elementos materiales probatorios y evidencia física a cualquier otro laboratorio público o privado, nacional o extranjero, para su respectivo examen*»¹⁷.

En apoyo de tal postura, el máximo tribunal en materia de control constitucional partió de la base de que «*[t]anto la Fiscalía como el imputado están facultados dentro del actual sistema penal de tendencia acusatoria para el recaudo de material probatorio, relativo a evidencia física e información que permita esclarecer los elementos del delito, [...] que será decisivo para el posterior desarrollo del proceso penal*»¹⁸. Así mismo, consideró «*fundamental distinguir los actos de investigación y los actos de prueba*»¹⁹:

Los primeros tienen como finalidad recaudar y obtener las evidencias o los elementos materiales probatorios que serán utilizados en el juicio oral para verificar las proposiciones de las partes y el Ministerio Público, y para justificar, con grado de probabilidad, las decisiones que correspondan al juez de control de garantías en las etapas preliminares del procedimiento. En otras palabras, los actos de investigación se adelantan por la Fiscalía, la

¹⁷ CC C-536/08.

defensa, el Ministerio Público y la víctima con el control y vigilancia del juez de control de garantías. Los segundos, los actos de prueba, son aquellas actuaciones que realizan las partes ante el juez de conocimiento con el objeto de incorporar los actos de investigación al proceso y convertirlas en pruebas dirigidas a obtener la verdad de lo sucedido y verificar sus proposiciones de hecho²⁰.

De conformidad con este pronunciamiento, un acto de investigación podría ser adelantado por el Ministerio Público. La Sala, sin embargo, señaló en la sentencia CSJ SP, 30 abr. 2014, rad. 41534, acerca de la intervención de la Procuraduría en el proceso penal, que *«al representante de la sociedad le está prohibido que, a pretexto de proteger los intereses superiores de la sociedad, entre a suplir a una de las partes, pues en tal supuesto lesionaría la estructura del proceso como es debido»*. Por lo tanto, su participación *«debe desarrollarse conforme a los postulados de igualdad de armas entre la Fiscalía y la defensa, y que, en principio, sólo éstas se encuentran habilitadas, por ejemplo, para aportar las pruebas que han de llevar al conocimiento de los hechos al juez»*²¹. De ahí que esta específica alusión obedece a un comentario de pasada por parte de la Corte Constitucional que carece de sustento.

Los actos investigativos, siguiendo con esta definición, también podrían ser realizados por la víctima. Si bien la Corte Constitucional, en fallos como CC C-209/07, ha limitado la participación de la víctima en el juicio oral, también lo es que en la sentencia CC C-454/06, en la cual declaró exequible el

²⁰ Ibídem.

²¹ CSJ SP, 30 abr. 2014, rad. 41534. En sentido similar, cf. entre otras, según la cual al Ministerio Público le está

artículo 357 de la Ley 906 de 2004 («en el entendido de que los representantes de las víctimas en el proceso penal pueden realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía»²²), señaló que «[l]a efectividad del derecho de acceder a la justicia, en el que se inscriben los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas, se encuentra en una relación directa con el derecho a probar»²³. Esta postura, por lo tanto, no es incompatible con el adelantamiento de actos de investigación por parte de la víctima, sobre todo para efectos de garantizar el derecho a la reparación.

En este orden de ideas, un acto de investigación dentro del sistema de la Ley 906 de 2004 es todo aquel que **(i)** sea realizado por la Fiscalía, la defensa e incluso la víctima, **(ii)** tenga como fin obtener o recaudar evidencia y **(iii)** esté sujeto al control, ya sea previo o posterior, del juez de garantías. Un acto de prueba, en cambio, es el que **(i)** proviene de las partes (Fiscalía o defensa), **(ii)** se ejerce ante un juez de conocimiento y **(iii)** busca incorporar el acto de investigación a la actuación procesal. Es decir, es el acto que concierne de manera directa a la práctica de la prueba.

2.2. En el presente asunto, el abogado de RAÚL MUÑOZ LINARES solicitó tanto en los alegatos de conclusión como en la apelación de la sentencia de primera instancia la aplicación

²² CC C-454/06.

²³ *Ibidem*. Y añade la Corte Constitucional: «El derecho a conocer la verdad sobre los hechos que entrañan el agravio a la víctima está inescindiblemente vinculado con la posibilidad de probar; el derecho a la justicia resulta inconcebible al margen de una posibilidad real de incidir probatoriamente en el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades; y el derecho a la reparación, cuando se ejerce en el proceso penal, se consolida a partir de la determinación de la responsabilidad por el hecho punible».

Raúl

del principio de exclusión probatoria respecto de las acciones adelantadas por la Cruz Roja con los cuerpos de las víctimas fallecidas, que él mismo atribuyó de «inspección al lugar de los hechos» e «inspección a los cadáveres».

La funcionaria a quo negó tal petición, tras argüir que la intervención del organismo humanitario tenía sustento en la falta de colaboración del Ejército Nacional a las autoridades, por un lado, y en lo establecido en el artículo 3 común a los Protocolos de Ginebra²³, por el otro. En palabras de la juez:

[E]s evidente la necesidad y urgencia en que se encontraba el señor José Álvaro Torres, padre de los menores fallecidos, de recuperar los restos mortales de sus tres menores hijos, quien llevaba buscándolos desesperadamente desde el día 14 de octubre de 2010, encontrándolos dos días después enterrados en dos fosas comunes, pero que pese a la ayuda y apoyo solicitado a las autoridades acantonadas en el lugar de los hechos, no tuvo un auxilio efectivo, no olvidemos que la tropa que se encontraba en el sitio de los acontecimientos no cumplió la obligación legal de su rol de primera autoridad respondiente, según lo previsto en el artículo 255 de la Ley 906 de 2004 y siguientes, verificando lo sucedido, constatando la información inicial y realizando un aseguramiento adecuado al lugar de los hechos como miembros de la fuerza pública cumplidores de la Constitución, la ley y los derechos humanos, es más, el ejército se hizo presente tan solo el día 18 siguiente, pese a haberse solicitado su presencia inminente en el lugar donde se encontraban los cadáveres por parte del padre, a quien por razones de humanidad y solidaridad, principios constitucionales, se le tenía que auxiliar.

Por ello, fue que [sic] la Cruz Roja, previo al cumplimiento del protocolo por ellos exigido, procede a efectuar estas labores humanitarias de la recuperación de los cadáveres de los niños [...], estando debidamente habilitada por el antepenúltimo inciso del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, norma aplicable en el presente caso de conformidad con el artículo 3 del CPP, prevaleciendo sobre cualquier otra (art. 4 Constitución)²⁴.

El Tribunal, en el fallo impugnado, argumentó que la participación de servidores públicos con funciones de policía judicial fue imposible, no sólo por la negativa del Ejército a prestarle a la Fiscalía la protección necesaria para recaudar los cuerpos de los menores, sino porque en esa pretermisión participó incluso el propio acusado. Según el ad quem:

[S]e tiene que el señor José Álvaro Torres, padre de los niños, llegó a su casa a las 6:15 de la tarde del 14 de octubre de 2010; como no los encontró, los buscó, asumió que estaban donde un vecino, escuchó el llanto de un niño, enseguida se encontró con Éverth Sáchica y su familia y se puso a descansar porque se sintió enfermo. A las cuatro de la mañana del 15 de octubre emprendió la búsqueda y, como tampoco los encontró, se fue a Tame a colocar la denuncia, municipio al que llegó a las cinco de la tarde. El 16 de octubre, dio aviso al ICBF y a la SIJIN; en esta última lo atendieron Éider Adrián Bolaños Madrid y Víctor Manuel Orozco Pérez, integrantes de la Unidad Básica de Investigación Criminal de Tame. Desde esta oficina, el padre llamó al Ejército sin obtener información alguna, luego lo llamaron de la vereda para que regresara y, antes de hacerlo, fue hasta el batallón Navas Pardo para pedir que prestaran seguridad en la zona, pero se negaron a hacerlo.

El 16 de octubre, los vecinos de José Álvaro Torres, entre los que se

²⁴ Folios 166-167 del cuaderno del juicio.

Raúl Muñoz
1.9

encontraban Carlos Alberto Santamaría e Israel, Quintana, emprendieron la búsqueda de los menores, siguieron un rastro de pisadas, al remover un poco la tierra vieron la parte de un cuerpo, percatándose de que se trataba de dos fosas. Ante ello, le solicitaron a Esteban Medina Ramírez que custodiara las fosas y se fueron a avisar a las autoridades.

Enterado de ello, el padre de los niños, en compañía de varios vecinos, intentó que acudieran la SIJIN o la Fiscalía, pero no lo logró, pues estas entidades adujeron razones de orden público. Esto fue así, al punto que el subteniente Manuel Orozco Pérez, jefe de la Unidad de Investigación de la Policía de Arauca, tras ser enterado de los hechos por el padre de las víctimas, manifestó que no era viable trasladarse al lugar, por no contar con garantías de seguridad y personal idóneo y capacitado para realizar la exhumación de los cadáveres.

El padre de los niños fue hasta donde estaba el Ejército y habló con RAÚL MUÑOZ LINARES, quien le dijo que no estaba autorizado para hacer levantamientos. Ante la negativa de la policía judicial y de la Fiscalía para acudir al lugar de los hechos ante la negativa del Ejército para prestar el servicio de seguridad requerido, el padre solicitó la colaboración de la Cruz Roja Internacional, la que se trasladó hasta ese sitio con una autorización de la Fiscalía. Una vez allí, la comunidad inicialmente no permitió que se hiciera la recuperación de los cadáveres, pero luego accedió.

De esta reseña, se infiere el motivo por el cual no fue posible realizar la diligencia de inspección a los cadáveres de los tres niños T. J.: bajo el supuesto de que se trataba de una zona con el orden público alterado, la policía judicial y la Fiscalía se negaron a trasladarse hasta el escenario de los hechos para hacer el levantamiento de los cadáveres, en tanto que el Ejército Nacional se negó a prestar seguridad a las autoridades que estuvieron dispuestas a hacerlo. La Fiscalía se limitó a extenderle una autorización a los miembros de la Cruz Roja Internacional para que adelantaran la recuperación

5/2/9

humanitaria de los cadáveres, como en efecto lo hicieron el 16 de octubre de 2010.

Entonces, frente a unas circunstancias tan apremiantes como las que se vivieron en este caso, la actitud de la Cruz Roja Internacional no debe ser objeto de reproche, sino de elogio, pues tomó por su cuenta una labor que debió ser asumida por las autoridades concebidas precisamente para garantizar los derechos de los colombianos, pero que se negaron a hacerlo.

Claro, dos años después de los hechos, y a cientos de kilómetros del lugar donde ocurrieron, se puede, con comodidad, desconocer toda esta situación y limitarse a afirmar que la actuación de ese organismo está viciada porque no fue adelantada por las autoridades de policía judicial habilitadas para hacerlo, desconociendo con ello que la Cruz Roja se vio forzada a actuar así porque las autoridades establecidas para hacerlo incumplieron su deber.

De otro lado, en el juicio quedó claro que los voluntarios de la Cruz Roja Internacional que intervinieron en la recuperación voluntaria de los cadáveres no permitieron que se acercaran personas ajenas a ella, utilizaron prendas especiales, levantaron un registro fotográfico, embalaron los cuerpos y los elementos materiales probatorios –un pantalón interior y un short encontrado en la fosa número dos y que José Álvaro Torres identificó como pertenecientes a su hija– y luego entregaron todo ello a las autoridades de policía judicial de Tame. Así se infiere, entre otros, de los testimonios de Luis Alfonso Castro Valencia, Israel Quintana, Carlos Alberto Santamaría, José Álvaro Torres, Esteban Medina Ramírez y Campo Elías Carvajal.

Después de ello, el agente de policía judicial Andrés Mauricio Noreña Caicedo realizó la diligencia de inspección a los cadáveres y el médico forense Mauricio Camacho Ospina realizó las necropsias y

los dos en el juicio.

y la comunidad solicitaron la colaboración del Ejército Nacional con miras a su localización, ella se negó. Cuando se encontraron las dos fosas y se advirtió que en ellas estaban los cadáveres de los niños y se solicitó la colaboración del Ejército Nacional para esclarecer los hechos, también se negó. Ante ello, personal de la Cruz Roja Internacional acudió y realizó, sin seguridad alguna, la recuperación humanitaria de los cadáveres. El Ejército sólo fue después y lo hizo en medio de un operativo de seguridad ante la evidencia indicativa de que en la comisión de los delitos de homicidio y violencia sexual estaba involucrado personal de esa institución que prestaba servicio en esa zona.

Entonces, es cierto que esa institución ofreció seguridad para que las autoridades de policía judicial acudieran al lugar en el que se encontraban las fosas, pero lo hizo dos días después de que el brigadier general Rafael Alberto Neira Weismer, desde Bogotá, lo ordenara²⁵.

En otras palabras, el juez plural justificó la actuación de la Cruz Roja por las mismas circunstancias excepcionales que rodearon el hallazgo de los cadáveres y, en especial, por los principios que refulgen implícitos en el discurso: **(i)** que la administración de justicia no estaba obligada a lo imposible y **(ii)** que nadie puede invocar para beneficiarse su propia acción torpe, negligente o de mala fe.

2.3. La Corte, sin embargo, estima que antes de entrar a analizar si la recuperación humanitaria de los cuerpos de los menores asesinados era ajustada a derecho desde el punto de vista de la legalidad de la obtención y recaudo de los medios de prueba, bien fuera porque la Cruz Roja estaba autorizada

por la ley o por el Derecho Internacional Humanitario para intervenir en zonas de conflicto armado, o bien porque en el contexto específico del caso no fue posible la intervención de las autoridades competentes, había que preguntarse si las acciones llevadas a cabo por el referido organismo privado hacían parte del debido proceso probatorio. O, en palabras del censor, si esta actuación tuvo que ver con la legalidad de los actos de investigación o de los actos de prueba.

La solución a este problema es muy simple, por cuanto esa recuperación de los cadáveres jamás podrá catalogarse como un acto de parte, y ni siquiera de interviniente especial, con el fin de recaudar u obtener evidencia física o elementos materiales de prueba, ni menos de incorporarlos al juicio. Es decir, no se trató de un acto investigativo, ni tampoco uno de naturaleza probatoria, tal como lo adujo la Fiscal Delegada ante la Corte.

En efecto, dicha intervención no provino de la Fiscalía, ni del imputado, ni mucho menos de la víctima José Álvaro Torres, el padre de los menores asesinados. Fue hecha por la Cruz Roja colombiana, un ente privado sin relación alguna con las partes e intervinientes en el proceso penal.

Tampoco puede predicarse que tenía como fin recaudar u obtener evidencia o elementos de prueba para el eventual control del juez de garantías, sino tan solo permitir a las autoridades con funciones de policía judicial el acceso a dicho material para lo pertinente. No se trató, entonces, de una «inspección en el lugar del hecho» ni de una «inspección de cadáver» en

los términos del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal²⁷.

La confusión del demandante, en la cual incurrieron así mismo las instancias, consistió en suponer que todos y cada uno de los acontecimientos circunscritos al hallazgo de una escena de crimen o al desplazamiento de un cadáver implica de manera necesaria la realización de actividades propias de policía judicial, sin importar la condición de las personas involucradas ni los propósitos por ellas exteriorizados.

Por ejemplo, jamás podrá ser calificado como un acto de investigación la conducta del padre que encuentra a su hijo asesinado, altera toda la evidencia hallada en el lugar de los hechos debido al choque emocional y termina llevándose el cuerpo a una clínica con la esperanza de que le devuelvan la vida, por cuanto dichas acciones carecen de fin judicial. De la misma manera, la actuación de la Cruz Roja colombiana no sólo fue desplegada por quien nunca tuvo la calidad de parte o de interviniente especial en el proceso, sino que tampoco obran en el proceso datos de peso que sugieran la realización de una actividad judicial ni la concreción de tales fines.

El hecho de que la Cruz Roja recibiera una autorización

²⁷ Artículo 205-. *Actividad de policía judicial en la indagación e investigación.* Los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones de policía judicial, reciban denuncias, querellas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito, realizarán de inmediato todos los actos urgentes, tales como inspección en el lugar del hecho, inspección de cadáver, entrevistas e interrogatorios. Además, identificarán, recogerán, embalarán técnicamente los elementos materiales probatorios y evidencia física y registrará, por escrito, grabación magnetofónica o fonóptica las entrevistas e interrogatorios y se someterán a cadena de custodia.

Raúl Muñoz

de la Fiscalía para efectuar una «recuperación humanitaria de los cadáveres» carece de incidencia alguna al respecto, en tanto que ello no le confería facultades de policía judicial ni era una actuación idónea para adelantar gestiones de tal naturaleza.

En este sentido, le asiste la razón a la apoderada de las víctimas cuando señaló durante la audiencia de sustentación que la inspección al lugar de los hechos sí fue realizada por la Fiscalía, pero dos (2) días después de la recuperación de los cuerpos y bajo la protección del Ejército, según lo describió el cuerpo colegiado. Y tanto la inspección de los cadáveres como el recaudo de los fluidos encontrados en las prendas de vestir también provinieron de servidores públicos. Sólo se hicieron luego de la recuperación humanitaria y en un lugar distinto a la fosa en la cual la comunidad en un principio los descubrió.

En este orden de ideas, el comportamiento de la Cruz Roja en el manejo de la escena del crimen, así como en el de los cuerpos de los menores asesinados, no estuvo regulado por procedimiento legal o probatorio alguno, sino hacía parte de las mismas circunstancias fácticas previas al comienzo de la investigación y que, como tales, estaban sujetas en cuanto a su demostración por el principio de libertad probatoria.

Aunque es obvio que esta intervención humanitaria bien pudo incidir en los hallazgos de evidencia física y elementos materiales respecto de los cuales la Fiscalía practicó sus actos de prueba dentro del juicio oral, también lo es que esas supuestas alteraciones fueron estudiadas y descartadas por las instancias.

Raúl
1.1.9

Por ejemplo, en relación con las heridas encontradas en los cadáveres de los niños asesinados, el Tribunal concluyó que no existían datos objetivos que apoyaran tal conclusión. De acuerdo con el juez plural:

La defensa aduce que existe la posibilidad de que los vecinos que encontraron las fosas y los voluntarios de la Cruz Roja que recuperaron los cadáveres hayan causado las heridas que se advierten en ellos. Pero frente a lo probado en el juicio, ello no es más que una especulación: Carlos Alberto Santamaría explicó que, tras ubicar las fosas, colocó un machete "suavecito por encima" para ver qué se sentía y que al día siguiente, con otros vecinos, fueron con una pala y de forma "suave" buscaron la tierra. Y la experiencia le da la razón: unas personas que buscan unos niños, que no los encuentran y que hallan dos fosas recientes en la tierra, por el respeto mínimo que infunden los cuerpos de seres humanos recientemente asesinados, difícilmente van a asumir una actitud diferente.

Luego, tampoco existen argumentos para descalificar la forma como se adelantó la recuperación de los cadáveres, pues el voluntariado de la Cruz Roja tuvo el cuidado suficiente para adelantar esa diligencia de tal manera que la evidencia existente se recolectara y conservara adecuadamente hasta ser puesta a disposición de las autoridades de policía judicial²⁸.

Por último, no sobra precisar que incluso en el evento de que la labor desempeñada por la Cruz Roja en este asunto pudiese considerarse un acto de investigación, lo cierto es que el recurrente, a pesar de su extenso escrito de demanda (129 folios), no estableció la trascendencia de la supuesta

²⁸ Folios 27-28 del cuaderno del Tribunal.

Raúl

MUÑOZ LINARES

irregularidad más allá de la sola transgresión a las normas por él invocadas y de la valoración de la prueba que según él quedaría de reconocerse la exclusión. El ad quem, en el fallo impugnado, no llegó a conclusión diferente:

Puestas así las cosas, el Tribunal infiere que no existe ningún fundamento serio para descalificar la evidencia obtenida por el aludido personal de la Cruz Roja.

Y ello es así con mayor razón si la defensa solo ofrece sus propias afirmaciones, pues no indica en qué consistió la supuesta contaminación de la escena y de la evidencia, con base en qué elementos de juicio acredita ese hecho y cuál es su incidencia en la situación procesal del [sic] MUÑOZ LINARES. Y es obvio que para superar tales deficiencias es insuficiente con la alusión a genéricas vulneraciones del debido proceso y del derecho de defensa y con la cita de protocolos desprovistos de valor normativo alguno.

Por el contrario, está probado el motivo por el cual esa diligencia no estuvo a cargo de autoridades con funciones de policía judicial, no hay la más mínima evidencia de contaminación en la escena o de manipulación de los elementos materiales probatorios allí obtenidos y, por último, si en gracia de discusión se admitiera la existencia de alguna circunstancia indicativa de esto –lo que el Tribunal no admite porque no hay ningún fundamento para ello– ella no sería relevante en su legalidad sino en su valoración como prueba²⁸.

En consecuencia, la Sala no advierte violación alguna del debido proceso probatorio ni, por consiguiente, el error de derecho por falso juicio de legalidad traído a colación por el demandante.

3. De la violación del principio de imparcialidad y la presión de los medios de comunicación

El apoderado de RAÚL MUÑOZ LINARES sugirió que la existencia de un «juicio paralelo» adelantado por los medios de comunicación influyó de tal manera en el presente asunto que afectó la imparcialidad de los jueces de instancia³⁰.

La Sala no se ha mostrado ajena al problema de la influencia nociva de los medios masivos de comunicación. Así, por ejemplo, en el fallo CSJ SP, 30 abr. 2014, rad. 41350, reafirmó la autonomía e independencia de los jueces, a la vez que hizo un llamado a las partes para abandonar referencias ajenas a la discusión jurídica, pero que de una u otra manera pueden entenderse como consecuencia del interés que ciertos casos han despertado en las noticias, columnas de opinión y redes sociales. De acuerdo con la Corte:

Desafortunadamente, desde la implementación del sistema de la Ley 906 de 2004, en nuestro país los medios de comunicación han intentado interferir en los procesos la tarea que es del resorte exclusivo de los jueces, tribunales y la Corte Suprema, especialmente en lo que atañe a la imposición de la medida de aseguramiento, su revocatoria y el juicio de responsabilidad. Estas manifestaciones deben ser desestimadas por los funcionarios en razón de sus efectos extraños y nocivos a la función de administrar justicia. Recuérdese que en un Estado social de derecho las decisiones judiciales no pueden obedecer a los clamores u opiniones; se debe propender por la protección de las garantías de las partes e intervinientes en el proceso. Las providencias no

... pueden sustentarse en una reacción mediática desproporcionada [nota al pie: Cf. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2004, pp. 25-28: "debe haber un juez independiente que intervenga para reparar las injusticias sufridas, para tutelar los derechos, aunque la mayoría e incluso los demás en su totalidad se unieran contra él; dispuesto a absolver por falta de pruebas aun cuando la opinión general quisiera la condena, o a condenar, si existen pruebas, aun cuando esa misma opinión demandase la absolución"]³¹.

La Sala, por otra parte, también ha precisado en autos como CSJ AP, 30 jun. 2010, rad. 33658, que un menoscabo al principio de imparcialidad del funcionario judicial debe ser extraído de la información de índole objetiva con que cuenta la actuación:

[C]uando se propone la vulneración del principio de imparcialidad en el nuevo sistema acusatorio, el demandante tiene la obligación de convencer a la Corte de que en el caso analizado el funcionario de conocimiento evidenció, mediante manifestaciones de índole objetiva, algún interés personal o privado en el resultado del proceso, o buscó un fin público o institucional distinto al respeto de las garantías fundamentales, en otras palabras, que ejerció o mostró el ánimo de ejercer funciones afines a las pretensiones acusatorias del Estado, o bien a favor de los designios de la defensa, durante el transcurso de la actuación procesal³².

Por consiguiente, el solo hecho de que una investigación o un juicio oral se hayan visto expuestos (o sobreexpuestos) a la cobertura mediática, o que hayan sido objeto de debate en

la denominada 'opinión pública', no es motivo suficiente para concluir que hubo una afectación relevante del principio de imparcialidad, o de cualquier otra garantía judicial asociada al tema, en la medida en que debe partirse de una presunción de autonomía, independencia e integridad ética por parte del funcionario de conocimiento.

Y no puede ser de otra manera, mucho menos en sede del recurso extraordinario de casación, en el cual tiene que partirse de la idea según la cual el fallo de segundo grado fue dictado con sujeción a la Constitución Política y la ley.

La esencia de una democracia constitucional, que está llamada a regir en la administración de justicia, precisamente consiste en proteger los derechos del procesado frente a las pretensiones punitivas, así como los de la víctima frente a la realización del delito, por encima de cualquier forma externa de aclamación, creencia, reclamo o presión de la sociedad. Todas las censuras a los fallos judiciales, en los cuales sea evidente el cubrimiento de los medios de comunicación, por lo tanto, deberán acompañarse de datos internos, circunscritos a la actuación y no a esos otros factores, que permitan colegir razonablemente el desconocimiento de garantías judiciales, pese al direccionamiento que se evidencie de lo primero; todo ello, claro está, de conformidad con las causales de que trata el artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

En este orden de ideas, como la Sala no advierte, ni el demandante tampoco estableció, que en la condena a sesenta (60) años de prisión proferida contra RAÚL MUÑOZ LINARES

por dos (2) delitos de *acceso carnal violento agravado* y tres (3) de *homicidio agravado* incidieron circunstancias ajenas al objeto del debate (como, por ejemplo, la influencia nociva de los medios de comunicación, la creencia infundada por parte de los jueces de haber sido aquél responsable por la muerte de la Juez Penal del Circuito de Saravena o la necesidad de encontrar un chivo expiatorio ante la gravedad de los hechos imputados), y como además el único cargo propuesto por el censor está llamado al fracaso, la Sala no casará la sentencia de segunda instancia proveniente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

IV. DECISIÓN

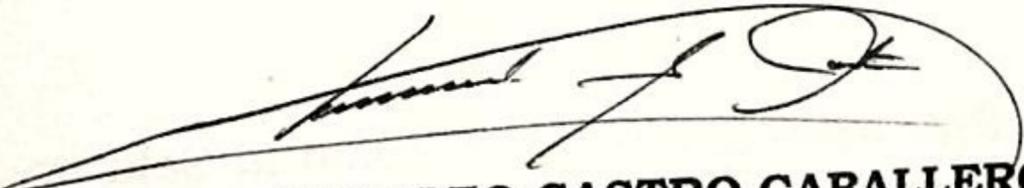
En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

No casar el fallo impugnado.

Contra esta decisión, no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase


FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Presidente

Handwritten signature


LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO


NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

