

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR

Sala: Cuarta de Decisión

Magistrado Ponente: Coronel (RA) PEDRO GABRIEL PALACIOS OSMA

Radicación 157693-9502-XV-007-PONAL

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia
Zona Doce ante Departamento de
Policía Atlántico

Procesados:

- Subintendente CORRO OQUENDO
FERNANDO ALONSO
- Agente VISBAL OSPINO HUMBERTO
- Agente HOYOS CERPA ENRIQUE DE
JESÚS

Delito: Homicidio preterintencional

Motivo de Alzada: Apelación sentencia absolutoria

Decisión: Confirma

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil dieciséis (2016).

V I S T O S

Conoce la Cuarta Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar de las apelaciones interpuestas por la Fiscalía 161 Penal Militar y el representante de la víctima en contra de la sentencia proferida el 18 de febrero de 2016, mediante la cual el Juez de

Primera Instancia Zona Doce ante el Departamento de Policía Atlántico, absuelve de toda responsabilidad penal a los policiales subintendente CORRO OQUENDO FERNANDO ALONSO, agente VISBAL OSPINO HUMBERTO y agente HOYOS CERPA ENRIQUE DE JESÚS, por el punible de homicidio preterintencional.

SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos se sintetizaron por el a quo en los siguientes términos:

Acaecidos en el municipio de Luruaco (Atlántico), el día 11 de Octubre de 2001, según obra en el paginado, en procedimiento de policía fue capturado en flagrancia el señor ORLANDO ANTONIO POLO OROZCO, al parecer y de acuerdo a lo esbozado por los hoy encauzados, por hurto de hidrocarburos, por lo cual fue conducido a la estación de policía del municipio de Luruaco (Atlántico). Según se conoce dentro de la investigación, manifestó en horas de la tarde, tener fuertes dolores en el abdomen, siendo trasladado al hospital del municipio de Sabanalarga donde fue intervenido quirúrgicamente, falleciendo posteriormente, de acuerdo al dictamen médico por, "septicemia secundaria - peritonitis purulenta masiva ocasionada por perforación de viseras huecas", que según los dictámenes médico científicos señalan como consecuencia de golpes ocasionados en el abdomen¹.

ACTUACIÓN PROCESAL

¹ Folio 1248

Los hechos fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, por parte del señor EDINSON DARIO FERREIRA OROZCO, quien denunció que para el día martes 11 de octubre de 2001 (sic) a las once de la mañana la policía dio captura en flagrancia al señor ORLANDO ANTONIO POLO OROZCO siendo objeto de ataques inhumanos y posteriormente recluido en la Estación de Policía de Luruaco donde lo dejaron incomunicado hasta cuando fue trasladado al hospital de Sabanalarga, en donde finalmente fallece una hora después. Con base en estos hechos la Fiscalía Segunda ante los Jueces Penales del Circuito de Sabanalarga dio apertura a investigación preliminar².

El 12 de diciembre de 2001, la Fiscalía Segunda Seccional profiere auto de sustanciación remitiendo por competencia las presentes diligencias al Juzgado de Instrucción Penal Militar en turno de la ciudad de Barranquilla, al considerar que se desprendían cargos contra agentes de la Policía Nacional.

Así las cosas, el Juzgado 173 de Instrucción Penal Militar, inicio formal investigación el 22 de febrero de 2002, y vinculó mediante diligencia de indagatoria a los agentes BUSTAMANTE PAZ FELIX MIGUEL³, MERIÑO REDONDO JORGE LUIS⁴, HOYOS CERPA ENRIQUE DE JESÚS⁵, JIMÉNEZ JINETE FREDYS⁶ y VEGA PAREJO ALBERTO TULIO⁷, igualmente al subintendente

² Folio 6
³ Folio 368
⁴ Folio 371
⁵ Folio 374
⁶ Folio 377
⁷ Folio 380

CORRO OQUENDO FERNANDO ALONSO⁸, por el delito de homicidio. El 16 de marzo de 2005, quince meses después de haberlos escuchado en indagatoria, se les definió la situación jurídica absteniéndose de imponerles medida de aseguramiento⁹ el despacho instructor; en relación con el agente VISBAL OSPINO HUMBERTO, fue escuchado en indagatoria el 28 de abril de 2005¹⁰, y se resolvió su situación con auto del 16 de mayo de 2005¹¹.

Perfeccionada la investigación y remitido el expediente al ente acusador, la Fiscalía 153 Penal Militar al momento de calificar el mérito sumarial dispone cesar procedimiento a favor de todos y cada uno de los implicados, providencia que es objeto de consulta, la cual fue atendida por la Fiscalía 2ª ante este Tribunal Superior Militar, quien revoca parcialmente la decisión adoptada el 30 de diciembre de 2005 por la Fiscalía 153 Penal Militar y en su lugar profiere resolución de acusación en contra de los procesados subintendente CORRO ORLANDO FERNANDO y agentes VISBAL OSPINO HUMBERTO y HOYOS SERPA ENRIQUE como coautores por el punible de homicidio preterintencional; y, confirma en todo lo demás la cesación de procedimiento dispuesta en favor de los agentes BUSTAMANTE PAZ FÉLIZ MIGUEL, VEGA PAREJO ALBERTO TULIO, MERIÑO REDONDO JORGE y JIMÉNEZ JINETE FREDDY¹².

⁸ Folio 387

⁹ Folios 404 y ss.

¹⁰ Folio 455

¹¹ Folio 458

¹² Folio 525

Una vez ejecutoriada la resolución de acusación, es remitido el expediente al Juez 151 de Primera Instancia Zona Doce, que después de efectuar el estudio de control de legalidad, dispone decretar la iniciación de juicio y ordenar correr traslado común a los sujetos procesales por un término de tres (3) días, para los efectos del artículo 563 del Código Penal Militar; agotado dicho trámite procesal y evacuadas las pruebas decretadas, se fijó fecha y hora de corte marcial, la cual se realizó el 14 de marzo de 2013, profiriéndose sentencia absolutoria en favor de los implicados el 12 de abril del año en curso.

Disonantes con esta sentencia la Fiscal 161 Penal Militar¹³ y la representante del Ministerio Público¹⁴ la atacan por vía de la apelación, alzada que concita la atención de la Cuarta Sala de Decisión, con ponencia del suscrito, en la que se vislumbran irregularidades en la actuación que afectan el debido proceso, el derecho de defensa de los inculcados y el derecho de los familiares de las víctimas, lo cual devino en decretar oficiosamente nulidad de la actuación con auto de fecha 12 de agosto de 2013, a partir inclusive del auto de inicio de juicio¹⁵.

Recibido el expediente por parte del juzgado de instancia, dispone con auto de fecha 23 de septiembre de 2013, decretar la iniciación del

¹³ Folio 930

¹⁴ Folio 940

¹⁵ Folios 962-994.

juicio y ordena correr traslado común a los sujetos procesales por un término de tres (3) días; posteriormente, con auto del 26 de marzo de 2014, ordena la práctica de diversas pruebas, de conformidad con las facultades otorgadas en el artículo 563 del Código Penal Militar.

El primero de diciembre de 2015, se presenta demanda de constitución de parte civil y se admite el 15 de diciembre de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia¹⁶.

Evacuada la prueba decretada ante el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se fija fecha y hora de corte marcial, la cual se realizó el 29 de enero de 2016, profiriéndose sentencia absolutoria en favor de los implicados el 18 de febrero del año en curso.

Inconformes con esta determinación el representante de la Parte Civil¹⁷ y el Fiscal 161 Penal Militar¹⁸, dentro del término legal la atacan por vía del recurso de apelación,alzada que concita la atención de esta Sala de Decisión

DEL AUTO IMPUGNADO

El *a quo* después de transcribir el acta de corte marcial, de referirse al trámite procesal adelantado

¹⁶ Folio 1252

¹⁷ Folio 1420

¹⁸ Folio 1426

en la presente investigación y de señalar los medios de prueba obrantes en la cartilla procesal, como son la denuncia instaurada por el hermano de la víctima, las diversas declaraciones, la prueba documental, el dictamen pericial de necropsia y sus ampliaciones e indagatorias, entra a considerar que resulta procedente la absolución de los precitados policiales "al NO existir prueba fehaciente, pertinente y mucho menos y conducente respecto a certeza y realidad demostrada en cuanto a la responsabilidad individual y absoluta de la conducta punible endilgada y general imputada a los uniformados en cuestión, (...) " (sic).

Refiere que siempre ha surgido la duda, porque conforme con las pruebas aportadas al momento procesal, "no se ha logrado demostrar o determinar el momento exacto y policial o uniformados que pudieron haber realizado el hecho, ni mucho menos se logró la especificación del sitio o lugar donde se pudo haber perpetrado la lesión al hoy víctima ORLANDO ANTONIO POLO OROZCO".

Después de relacionar los testimonios de los policiales MUÑOZ, BUSTOS y CARRASQUILLA, centinela, Comandante de Guardia y centinela de la Estación de Policía Luruaco, respectivamente, en la que son coincidentes en afirmar que al llegar el señor POLO OROZCO a la estación no presentaba ninguna dolencia o malestar alguno, considera que no es viable compartir los criterios de la Fiscalía ni de la señora representante del Ministerio Público, en

cuanto a la absoluta responsabilidad de los enjuiciados, toda vez que basan su imputación y responsabilidad, en conjeturas y testimonios sin probanza legal, sin más evidencias que las ya conocidas ampliamente y que no despejan las incertidumbres ya conocidas.

Agrega que no se les puede endilgar a los aquí encausados, el delito de homicidio preterintencional, con suficiente certeza, responsabilidad individual y mucho menos, pues de acuerdo a la lógica jurídica, con base en las versiones de la doctora RODRÍGUEZ BERDUGO, en contraposición de lo expuesto por el doctor OROZCO MEZA, son los únicos aportes de los que surgen los suficientes interrogantes, mismos que no pudieron ser probados y mucho menos desvirtuados, aún en la audiencia de corte marcial.

Considera el *a quo* que son versiones totalmente divergentes, aunado a la declaración del señor FERREIRA OROZCO, quien como testigo de oídas arguye que el hoy fallecido, le manifestó que al ser sorprendido por los policiales hurtando gasolina, fue obligado a cargar las pimpinas de combustible y que al negarse, fue objeto de represalias con varios culatazos en el estómago y posteriormente llevado al calabozo; interpretaciones que considera de un lado podría darle plena validez probatoria, también a su vez dejan la suficiente incertidumbre y falencia justificante, pues aparte del concepto médico-científico de los dos galenos citados que no llevan

a la certeza de los hechos denunciados, tampoco demuestran la inocencia de los encausados, al no existir una prueba fáctica, innegable, precisa, concluyente y mucho menos irrefutable que pudiere controvertirlas; siendo enfático el despacho de instancia en afirmar, que siempre ha existido la suficiente duda y por ende falencia probatoria en cuanto a la individualización y participación de autores o coautores en el hecho que nos ocupa.

Afirma que, si bien es cierto está probado, de acuerdo a lo consignado por el patólogo forense, que los traumas traducidos por hematomas en la región abdominal corresponde a lesiones ocasionadas con arma contundente y las cuales por la magnitud precisada en el examen externo corresponden a varias lesiones; no permite justificar o esclarecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar, además del o presuntos autores del hecho en cuestión, más aún cuando en concepto de la doctora CERVANTES HERRERA se afirma: *"Con lo anterior en mi opinión con los elementos aportados y el recorrido realizado la lesión traumática de probable origen contundente y que lleva a la muerte se produce en otro escenario diferente al examinado (...)"*. E incluso, ni si quiera con la última ampliación del dictamen, con base en las inquietudes planteadas por el Tribunal, se despejan las dudas, en la medida que no concreta ni resuelve el interrogante realizado.

Considera que de los medios probatorios allegados al expediente, no se permite determinar responsabilidad

alguna contra los hoy cuestionados policiales, además de no haberse probado en forma suficiente, fehaciente y certera respecto del elemento materia de prueba con que se pudo haber ocasionado la lesión en cuestión, pues no se tiene evidencia física de ésta, y mucho menos, quien, como, con qué, lugar e instante que se pudo haber ocasionado la misma, entre otros aspectos probatorios.

Y añade: *"De igual manera, no se ha establecido el grado de certeza, las circunstancias temporales y mucho menos modales en que pudieron haber acaecido las lesiones y posterior fallecimiento del señor POLO OROZCO"*. En otros términos, el *a quo* quiere significar que las pruebas allegadas al expediente, no aportan la evidencia física necesaria para determinar responsabilidad alguna contra los hoy cuestionados policiales, además de no haberse probado de manera fidedigna respecto de cuál fue el elemento con que se pudo haber ocasionado la lesión en cuestión al occiso.

Por lo anterior, concluye que surge la suficiente duda respecto de la recolección testimonial, documental, al igual que de los elementos materia de prueba, siendo necesario para la conclusión jurídica traer a colación el principio del *in dubio pro reo* en favor de los aquí procesados, lo que es premisa para absolverlos, pues no encuentra del recaudo demostrativo total prueba conducente y menos irrefutable sobre el accionar preterintencional de los enjuiciados.

DE LAS IMPUGNACIONES

Del representante de la Parte Civil; solicita se revoque la sentencia absolutoria y en su defecto se condene al subintendente CORRO OQUENDO y a los agentes HOYOS CERPA y VISBAL OSPINO, por el delito de homicidio preterintencional en donde resultó víctima el señor POLO OROZCO, según las siguientes consideraciones:

Comparte la tesis de la Fiscalía 161 Penal Militar que señala al agente HOYOS SERPA como el actor material del delito de homicidio preterintencional, pues su intención no fue otra que desfogar su ira golpeándolo, denotándose en el dictamen pericial, lo cual fue el nexo causal que posteriormente produjo la muerte del capturado.

Textualmente afirma: "(...) en atención que no existe tarifa legal en el ordenamiento penal colombiano hace uso de los medios de prueba establecidos, tanto el testimonio como la prueba documental, pericial, al igual que los indicios del modo en que aquí se ha efectuado, evidenciado en la responsabilidad penal que le asiste, el Fiscal, solicita contra el Agente ENRIQUE DE JESUS HOYOS SERPA, sea declarado responsable penalmente por la muerte del señor: ORLANDO ANTONIO POLO OROZCO".

En cuanto a la responsabilidad de los policías CORRO OQUENDO y VISBAL OSPINA, señala que en virtud del artículo 218 (sic) al haber participado en la

captura del hoy occiso, tenían el deber jurídico de impedir que se menoscabara algún bien jurídico en detrimento del capturado, reglándose bajo la Ley 522, artículo 21 de la acción y la omisión, pues estos tuvieron la posibilidad de evitar dicho resultado, para que no procediera de tal manera, observando que fueron complacientes. Aunado a que no procuraron que la víctima recibiera la atención médica adecuada, de manera que actuaron con dolo, pues sabían que había sido golpeado esa persona y no hicieron nada para evitarlo, siendo complacientes en la medida que ayudaron a ocultar, no permitiendo que esta persona recibiera atención médica.

Concluye que no existe duda alguna que fueron los agentes que realizaron la captura los que produjeron la muerte al hoy occiso señor Orlando Antonio Polo Orozco.

Del Fiscal 161 Penal Militar; solicita la revocatoria de la sentencia impugnada y en su defecto se condene a los procesados, para el efecto centra su desacuerdo en los siguientes aspectos:

1. *"Solamente hay dos versiones de los hechos con soporte probatorio. Por un lado la caída de un barranco que supuestamente sufrió la víctima horas previas a su captura, la cual se sustenta en las in juradas de los investigados, la anamnesis de la historia clínica según atención médica brindada por la Doctora DEISY LUCIA Rodríguez BERDUGO y la declaración jurada rendida por ésta misma.*

Por otro lado, la referida a unos golpes con culata de fusil que recibió la víctima por parte de un policial, sustentado en la denuncia penal del señor EDINSON DARIO FERREIRA OROZCO y la declaración jurada del Doctor RAFAEL ANGEL OROZCO".

Y agrega que, a pesar de ser examinada la víctima por parte de la doctora RODRÍGUEZ, en presencia de un policial el cual no fue individualizado, su verdadera connotación es que después de haber sido golpeado brutalmente las reglas de la experiencia infieren que una persona no implicaría a los responsables mientras permanezca coaccionada con la presencia de su agresor.

Considera que la versión del doctor OROZCO es verídica, lo que es un hecho indicador que deja entrever un caso de brutalidad policial que tiene asidero en la situación fáctica indicada consistente en que la víctima cambió su versión cuando habló tranquilamente ante el galeno sin presencia policial, lo anterior considera tendría sustento probatorio no sólo en la denuncia formulada por su hermano, sino además con la prueba pericial que resulta compatible con la versión de los golpes propinados con arma contundente.

Refiere que sopesando la versión de la caída del barranco expuesta por los investigados, va en contra de toda lógica jurídica y las reglas de la experiencia que una persona que se cae a un barranco y se lesiona aproximadamente a las 10:00 horas, se quedé en el lugar hasta las 12:00 horas cuando es

capturado, pues de acuerdo con el dictamen de la doctora CERVANTES, no era viable caminar con esa lesión por dicho terreno empedrado y menos no proceder a buscar inmediatamente atención médica.

Por tanto, señala el ente acusador que es viable que el hoy occiso hubiese sido golpeado al momento de la captura, y así poder realizar solamente los movimientos de acomodar las pimpinas, pues el dictamen refiere que podía tener una moderada movilidad y que los efectos del golpe se le podían manifestar de 4 a 6 horas después de recibido el mismo, tal y como se sabe ocurrió cuando estaba encerrado en la estación y que por el clamor de su nuera fue trasladado a un Centro Médico.

Después de analizar el último dictamen pericial, considera que si se le da crédito a la primera versión se desconocería la prueba pericial, la cual desvirtúa palmariamente a aquella y robustece la hipótesis originada por lo que alcanzó a conversar la víctima con el médico tratante y con su hermano, es decir, que fue objeto de una agresión por parte de los policiales, mas no que se hubiera caído de un barranco, previo a su captura.

En cuanto a la versión consistente en los culatazos de fusil y que el a quo desestimó, refiere el apelante que existen dos versiones que coinciden en indicar que las lesiones las produjo un uniformado con la culata, aspecto trascendental que no escapa de la memoria de un declarante al referir un hecho

que haya llegado a su conocimiento a diferencia de otros detalles de menor entidad. Por lo tanto, insiste, cobran preponderancia estos dos testigos de oídas, que por ostentar esta condición no se les puede diezmar su importancia, más cuando se puede constatar en relevantes pruebas, pero que el juez desconoció, como es el hecho que uno de los captores, el agente HOYOS, efectivamente portaba un fusil para el día de marras según se refleja en la minuta de servicios.

Contrario a lo establecido por el *a quo*, no se puede afirmar que la víctima pudo ser golpeada en la estación de policía con la sola alusión del doctor OROZCO, máxime que no hay anotaciones en la minuta de guardia, ni testimonios dentro del personal de la Unidad, ni ninguna otra prueba que haya referido algún episodio de agresión contra el hoy occiso en ese lugar, no debiendo esto generar dudas puesto que esta debe emerger de la existencia de un material probatorio que así lo infiera, pero en este caso no lo hay.

En resumen, textualmente asevera:

"Vistos los aspectos fácticos probados y procediendo a la argumentación jurídica, se puede apreciar diáfananamente como lo indica la prueba pericial que en efecto la víctima fue golpeada fuertemente en el epigastrio con un arma contundente, coincidiendo esto con lo expuesto por los testigos de oídas que escucharon la versión del víctima antes de ésta muriera, encontrándose en la

investigación que en efecto uno de los captores (AG. HOYOS SERPA ENRIQUE DE JESÙS) portaba fusil.

(...)

En este orden de ideas, queda claro que la agresión a la víctima fue producida con el fusil que portaba el AG. HOYOS SERPA ENRIQUE DE JESÚS, y las reglas de la experiencia indican que el funcionario es celoso con los bienes de dotación que se le hayan confiado y opta por conservarlos hasta el punto de hacer uso exclusivo del mismo, puesto que es ilógico que le esté facilitando una (sic) arma de esa naturaleza a cualquiera que se lo pida”.

De manera que al estar presente, añade el apelante, los policiales CORRO y VISBAL, quienes tenían la obligación de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevaron a cabo, estando en posibilidad de hacerlo incurriendo en la comisión por omisión del endilgado delito bajo la modalidad de posición de garante según lo normado en el artículo 25 de la Ley 599 de 2000.

En consecuencia, no tiene cabida el *in dubio pro reo* contemplado en el artículo 209 de la Ley 522 de 1999, puesto que las dudas que plantea el señor juez son eliminadas bajo el rasero de la argumentación jurídica del acontecer factico y probatorio expuesto en el escrito de apelación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador 315 Judicial II Penal, considera que

la decisión proferida por el juez fallador debe ser revocada, en virtud a que de acuerdo con las reglas de la sana critica, las pruebas llevan a la convicción de que fueron los uniformados Hoyos, Corro y Visbal quienes causaron las lesiones que llevaron a la muerte del particular, observándose además un comportamiento omisivo en su deber que como policiales les correspondía de prestar asistencia oportuna al señor Polo, que influyó en el lamentable resultado.

Después de transcribir algunos apartes del informe rendido por el patólogo forense Álvaro Vila y a las ampliaciones de necropsia obrantes a folios 1116 y 1117, señala el agente del Ministerio Público, que deja ver que las lesiones causadas al señor Polo lo fueron con un elemento contundente, lo que desvirtúa la versión de la caída que sostuvieron los procesados y a las que les dio credibilidad el juez de instancia.

Agrega que si bien es cierto la doctora Rodríguez sostuvo en la historia clínica que el paciente comentó que había sufrido una caída por un barranco; resulta coherente y admisible lo expuesto por la Fiscalía en cuanto a que la presencia de un policial al momento del chequeo del señor Polo pudo influenciar en su versión, lo que varió cuando sostuvo contacto con el doctor Orozco, en cuanto a que fue golpeado por los policiales.

Señala que determinar cuál de los uniformados fue el que golpeó al señor Polo o si fueron los tres, resulta difícil teniendo presente que solamente se encontraban para el momento los tres procesados y la víctima, ya que los otros policiales arribaron posteriormente. *"Sin embargo, para esta Procuraduría es procedente responsabilizarlos penalmente pues se logró demostrar que fue por los golpes ocasionados por los uniformados, sumado a su actuar omisivo el que ocasionó la muerte del señor Polo"*.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Corporación es competente para conocer de la apelación conforme lo disponen los artículos 238.3, 583 de la Ley 522 de 1999 y 203.3 de la nueva codificación castrense (Ley 1407 de 2010), al otorgar competencia al Superior para resolver el recurso de alzada en lo referente a los aspectos impugnados o los asuntos inescindibles al mismo.

Para empezar, sería del caso que la Sala se pronunciara de fondo en el presente asunto respecto de las pretensiones del apelante de la parte civil como representante de las víctimas, sino fuera porque de la lectura del recurso de alzada se evidencia absoluta falta de sustentación y argumentación que impide a esta Corporación entrar a conocer del mismo.

En efecto, lo primero que debe recordarse es que el artículo 360 del Código Penal Militar (Ley 522 de 1999) permite el mecanismo de la apelación como un recurso por parte de los sujetos procesales contra la providencia interlocutoria de primera instancia; a su turno, el artículo 363 *ibídem* establece la sustentación del recurso como un requisito para que sea concedido, so pena de ser declarado desierto.

Sobre el particular esta Corporación con ponencia de quien aquí funge como tal, en pretérita oportunidad sostuvo:

(...) está sustentación no se limita a la presentación de un escrito cualquiera, se entiende que la finalidad de la apelación es la revisión de la legalidad de la decisión de primer grado en los aspectos materia de inconformidad, toda vez que su objetivo lo define y determina el apelante.

Del artículo 468 de la norma castrense se desprende, que si bien la apelación es un recurso que puede ser usado libremente por parte del ministerio público, denunciante o querellante, este se presenta solo contra los autos interlocutorios, y al señalar la norma la palabra «contra» hace referencia en concreto a su significado, el cual se instituye por el diccionario de la lengua española - vigésima Segunda Edición, así:

«Denota la oposición y contrariedad de una cosa con otra. (...)Concepto opuesto o contrario a otro».

De esta manera se entiende que el recurso de apelación se encuentra compuesto por una oposición, contrariedad o inconformidad frente a la decisión adoptada, y a los

argumentos expuestos en ella, lo cual conlleva al recurrente a manifestar los motivos por los cuales disiente de la misma (...) ¹⁹.

De acuerdo con lo anterior, fácilmente se puede advertir en el caso concreto la falta de correspondencia entre lo argumentado en la sentencia absolutoria apelada y la inconformidad manifestada por el abogado de la parte civil, pues sin entrar en mayores disertaciones lógicas y razonables se evidencia de la lectura del recurso de alzada, que después de traer a colación apartes de los argumentos del ente acusador y del Ministerio Público, el apelante simplemente se limitó a señalar que:

"No existe duda alguna que fueron los agentes que realizaron la captura los que le produjeron la muerte al hoy occiso señor: ORLANDO ANTONIO POLO OROZCO.

No existiendo duda razonable que la víctima fue maltratada, golpeada en el lugar de su captura, no comparto las consideraciones del señor: **JUEZ DE INSTANCIA**, del conocimiento de este proceso, que hasta el momento procesal no existen pruebas para responsabilizar penalmente a los señores: subintendente **FERNANDO ALONSO CORRO OQUENDO AGENTE ENRIQUE DE JESUS HOYOS CERPA Y al Agente HUMBERTO VISBAL OSPINO**, para esta parte civil en representación de la víctima no cabe la menor duda que fueron los anteriores encartados, lo que le produjeron la muerte al hoy occiso antes mencionado porque lo trasladaron en forma inmediata al centro de salud más cercano, porque fue el agente HOYOS, el que ocasiono los golpes con el fusil recibió el fusil en el segundo turno;

¹⁹ T.S.M. Radicado 157507 M.P. CR. Pedro Gabriel Palacios Osma.

*los demás agentes son cómplices por el delito de Homicidio Preterintencional en donde resulto víctima: ORLANDO ANTONIO POLO OROZCO*²⁰. *(Sic todo el texto)*
(Negrillas parte del texto)

Para después solicitar a renglón seguido, se revoque la providencia proferida y se le condene a los antes encartados con la máxima pena; sin que presentará una sustentación probatoria y jurídica mínima de dichos aspectos acorde con la carga argumentativa que le impone la ley al hacer uso de la garantía del recurso de apelación.

El recurrente plantea que fueron los agentes que realizaron la captura quienes produjeron la muerte del hoy occiso, pero a su vez y contrariamente refiere que fue solamente el agente HOYOS quien ocasionó los golpes y los demás policiales son cómplices del delito de homicidio preterintencional sin que fundamente jurídica y menos probatoriamente del porqué de dicha tesis; cuando es obvio que el apelante debió sustentar dichos aspectos y que por su ausencia en el proceso se había obtenido una sentencia adversa a sus intereses. E igualmente desconoce que la acusación contra los aquí policiales es solamente como coautores materiales más no como cómplices, conforme lo dispuesto en providencia del 24 de noviembre de 2008, por la Fiscalía Segunda ante el Tribunal Superior Militar.

Ahora bien, en relación con la petición del no reconocimiento de la duda como falencia estructural

²⁰ Folio 1425

de la investigación, infortunadamente no presenta ningún disenso al respecto, simplemente se limita a referir que "No existe duda" y por ende no comparte las consideraciones del juez de instancia. Lo que de plano impide a la Corporación abordar de fondo el examen del asunto, pues, objetivamente se aprecia que se carece de argumentos de la parte civil para sustentar el recurso de apelación, distando mucho de representar una verdadera controversia con lo decidido por el *a quo*.

Ha sido criterio reiterado de la Corporación, que el trámite de la apelación no se encuentre sujeto a la presentación de un memorial, extensas o breves disertaciones e inimaginables argumentos defensivos y personales, sino lo que se espera es una exteriorización de la inconformidad en forma concreta y acompañada de unos razonamientos fácticos, jurídicos y **probatorios** que den luces a la Magistratura para inclinar la balanza en favor de quien presenta el recurso.

En otros términos, la sustentación de un recurso no se confina a la presentación de un escrito cualquiera en donde se exterioricen varias hipótesis todas en forma genérica, puesto que la expectativa esta en una exposición, no extensa, pero si concreta sobre las razones fácticas, jurídicas o probatorias de las cuales pueda partir el superior para establecer si en efecto existen incongruencias entre lo decidido por el *a quo* y lo que a la luz del derecho y la verdad probatoria se haya podido demostrar.

Sobre ese ejercicio dialéctico que comporta la impugnación, y que implica una sustentación adecuada, ha destacado la Corte Constitucional:

"1. No se desconoce la garantía constitucional de la doble instancia en lo referente a sentencias (artículos 29 y 31 C.N.), por cuanto la exigencia de sustentación no implica negar el recurso o excluír toda posibilidad del mismo, como lo plantea la demanda. La norma no impide al afectado recurrir sino que, permitiendo que lo haga, establece una carga procesal en cabeza suya: la de señalar ante el superior los motivos que lo llevan a contradecir el fallo.

*El apelante acude a una instancia superior con suficiente competencia para revisar lo actuado, y ante ella expone los motivos de hecho o de derecho que, según su criterio, deben conducir a que por parte del superior se enmiende lo dispuesto por la providencia apelada"*²¹.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia, en diversos pronunciamientos relacionados con el presente tema, ha referido:

"Al tenor del artículo 189 del estatuto procesal penal, el recurso de reposición debe ser sustentado en forma oportuna, esto es, al impugnante le corresponde expresar los motivos de su divergencia frente al pronunciamiento del que deriva un agravio que lo reviste de interés jurídico; inconformidad obviamente orientada mediante argumentos jurídicos, fácticos o probatorios a demostrar los desaciertos incurridos en la decisión y, desde luego, a obtener su enmienda, pues no de otra manera el funcionario judicial competente para resolverlo podría

²¹ Corte Constitucional. Sentencia No. C-365 del 18 de agosto de 1994. Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

reexaminar la providencia frente a los nuevos argumentos presentados y, de ser del caso, proceder a revocarla, modificarla, adicionarla o complementarla.

Resta añadir, por otra parte, que esta obligación se soslaya no sólo cuando el impugnante omite sustentar el recurso, sino también, como lo ha precisado la Sala, cuando la misma sólo se satisface en apariencia porque "se ensayan argumentos disímiles que nada tienen que ver con el tema decidido en el proveído que se recurre, o se trata como "aspecto nuevo" lo que en verdad no lo tiene", situación precisamente configurada en el presente asunto"²².

"De ahí que la fundamentación de la apelación constituya un acto trascendente en la composición del rito procesal, en la medida que no basta con que el recurrente exprese inconformidad genérica con la providencia impugnada, sino que le es indispensable concretar el tema o materia de disentimiento, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación impugnada, carga que de no ser acatada, obliga a declarar desierto el recurso, sin que se abra a trámite la segunda instancia, toda vez que de frente a una fundamentación deficiente el funcionario no puede conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio. Pero una vez satisfecho el presupuesto de la fundamentación explícita o suficiente, en cuanto identifica la pretensión del recurrente, adquiere la característica de convertirse en límite de la competencia del superior, en consideración a que sólo se le permite revisar los aspectos impugnados"²³.

Y, en otra reciente decisión ratificó que:

²² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION PENAL Proceso No. 19210 del 2 de julio de 2002. Magistrado Ponente: Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO.

²³ Rad- 23667 sentencia 11 de abril de 2007.

"La impugnación es la herramienta de carácter constitucional que tienen las partes para controvertir la legalidad de la providencia emitida. Por este motivo, el recurrente debe ser claro y coherente al expresar las razones por las cuales considera que la decisión cuestionada no se ajusta a las normas procesales o sustantivas en las que se debe fundamentar. Cualquier otra expresión o manifestación del recurrente que no esté dirigida a demostrar esta inconsistencia legal, no puede considerarse como sustento de la impugnación. Ello no implica necesariamente el uso de un lenguaje técnico, sobre todo cuando el recurrente no es abogado, como que basta la expresión de los argumentos de oposición presentados en forma clara y comprensible²⁴".

En una reciente decisión, esta Corporación también señaló la importancia de no limitar la sustentación del recurso a simples peticiones genéricas, porque de esta forma se estaría trasladando al superior la responsabilidad de suponer las razones fácticas y probatorias que podrían llegar a sustentar el problema jurídico que es obligación del impugnante:

Así las cosas, no basta decir que se está en desacuerdo y que debe aplicarse el in dubio pro reo porque hay duda sobre la responsabilidad, -que dicho sea en este estadio procesal no es objeto de debate-sino que el recurrente tiene la obligación de exponer el motivo de inconformismo, lo que de ninguna manera hizo. También era imperioso precisar, sustentar, argumentar, es decir, dar explicaciones basadas en pruebas del por qué no compartía lo decidido por el Juez; pero el censor no cumplió con lo que le correspondía, lo que no permite a la Sala conocer los temas puntuales del desacuerdo, y en especial las razones en que el mismo descansa; lo que,

²⁴ Auto 23 de febrero de 2011, Rad. 35678.

como se ha expresado, conlleva a declarar desierto el recurso²⁵.

Bajo la anterior línea de interpretación, considera la Sala que la argumentación presentada por el representante de la parte civil en contra de la sentencia absolutoria proferida por el Juez de Primera Instancia Zona Doce ante Departamento de Policía Atlántico, de ninguna forma cumple con la exteriorización de un disenso, en tal sentido no se puede resolver el presente recurso de apelación en la medida en que las ideas expuestas allí no fueron claramente dirigidas ni defendidas a manifestar un desacuerdo en concreto frente a la sentencia, por tal razón al no existir una sustentación jurídicamente aceptable, lo procedente es declarar desierto dicho recurso de apelación.

Ahora bien, en cuanto a la **apelación presentada por el Fiscal 161 Penal Militar**, debemos señalar que examinado el material probatorio obrante en el plenario, contrario a lo solicitado por el recurrente, la Sala encuentra que razón le asiste al *a quo* para absolver de toda responsabilidad a los aquí vinculados por el delito de homicidio preterintencional, ante el surgimiento de serias dudas que conllevan la carencia de CERTEZA que permita establecer que efectivamente los implicados en calidad de coautores dieron lugar a la muerte de quien en vida respondía al nombre de ORLANDO ANTONIO POLO OROZCO, conllevando esto lógicamente a la aplicación del principio universal del *in dubio pro*

²⁵ TSM, rad. 158325, 26 de enero de 2016. MP. CR. CAMILO SUÁREZ ALDANA.

reo, conforme lo dispone el artículo 209 del Código Penal Militar.

De acuerdo con lo que obra en el expediente, resulta claro que el 10 de octubre de 2001 a las 11:30 a.m.²⁶, el Comandante de Vigilancia - Estación de Policía Luruaco adscrito al Departamento de Policía Atlántico, subintendente CORRO OQUENDO FERNANDO, deja a disposición de la Fiscalía General de la Nación - Unidad Local Sabanalarga, al señor ORLANDO ANTONIO POLO OROZCO en el Hospital de Sabanalarga, al haber sido capturado el día anterior a las 12:10 horas en momento que se encontraba hurtando hidrocarburos del poliducto que va del municipio de Luruaco al corregimiento de Palmar de Candelaria, ubicado en los predios de la Finca "NIÑA PIÑA", en la que los policiales encontraron diez pimpinas con hidrocarburo e igualmente un vehículo tipo camión y en su carrocería ocho pimpinas con el mismo contenido.

Una vez fue trasladado el capturado a la Estación Rural de Policía de Luruaco, manifestó tener "*Malestar Estomacal*", por lo que es llevado al Hospital Local de Luruaco y luego al Hospital de Sabanalarga, debido, según lo expresó y consignó en la anamnesis la médico de turno, por haber sufrido una caída del terraplén del poliducto bajando las pimpinas de hidrocarburos aproximadamente a las 10:00 horas; o, según denuncia formulada por el

²⁶ Cfr. folio 27.

hermano por haber sido objeto de agresión por parte de los agentes de Policía que lo capturaron.

Ahora, de acuerdo a lo consignado en oficio del 11 de octubre de 2001, suscrito por el Jefe de División de Servicios Ambulatorios del Hospital Departamental de Sabanalarga, en el momento que se iba a remitir el paciente POLO OROZCO hacia una Institución de Tercer Nivel de Barranquilla, pues su estado crítico lo ameritaba, falleció aproximadamente a eso de la 1:10 p.m.; sin que dentro del acervo probatorio se pudiera determinar con certeza si dicho deceso se produjo como consecuencia de la supuesta caída que sufrió momentos antes de su captura o por la presunta agresión que recibió por parte de los policiales al momento de producirse su detención, para así establecer que por el acaecimiento de esta última situación habrían incurrido los aquí procesados en la conducta punible de homicidio preterintencional.

Los anteriores señalamientos se derivan de la inconsistencia e incongruencia de las declaraciones rendidas tanto por los civiles y policiales como por el mismo denunciante y procesados e incluso por las conclusiones a que se llegó con el dictamen pericial de necropsia y sus ampliaciones.

Veamos, mientras que el señor EDISON DARIO FERREIRA OROZCO en su denuncia refiere que su hermano estaba al momento de la captura y trato inhumano de que fue objeto, en compañía de un niño de cuatro años

llamado JAIRO ALONSO POLO; los policiales que estuvieron involucrados en el operativo, no mencionan a ningún niño o menor de edad en el lugar de los hechos. Además, el testimonio de la señora RITA ELENA MORALES YESPES, textualmente refiere: "él llegó a la casa en la tarde y salió en la mañana en el carro que él llevó **y salió solo** (...)"²⁷. (Negrilla fuera de texto)

Por lo tanto, desde ya la Sala se pregunta si en verdad estaba el niño de cuatro años en el lugar que se dio la captura del hoy occiso, y si es así qué pasó con él?, quién se responsabilizó de su integridad, a quién se lo entregaron: dilema que no fue absuelto en la instrucción, y por ende queda en vilo si la versión del denunciante se ajusta a la realidad, es decir, si fue fidedigno a la versión que le dio su hermano momentos antes de fallecer.

Así mismo, el denunciante señala que su hermano le comentó que los policiales le propinaron varios culatazos en la parte del estómago y hasta en el pecho, lo que parcialmente coincide con los testimonios de los médicos, la historia clínica y posterior diligencia de necropsia, en la medida que solo está demostrado que recibió golpes con un objeto contundente **en el abdomen**, pero nada se menciona que tuviese lesiones en el pecho. Adicionalmente, no se hizo ninguna diligencia para corroborar si en verdad el denunciante pudo sostener una conversación tan detallada con su hermano, en el

²⁷ Folio 426

entendido que en la misma historia clínica se refiere que el día anterior, o sea, el 10 de octubre a las 11:00 p.m., **"el paciente se encuentra en mal estado general"** y urge remitirlo a una clínica de III nivel²⁸, e incluso cuando el señor Fiscal fue a escucharlo en diligencia de indagatoria el 11 de octubre de 2001, dejó constancia que no le fue posible realizarla por presentar "posquirúrgica complicada con síndrome de respiración dificultatoria, secundario a trauma abdominal mayor y choque hipovolémico a pérdida de líquido en tercer espacio, requiere unidad de Cuidados intensivos para su manejo por ser un paciente crítico"²⁹ (Subrayado fuera de texto); pero extrañamente el hermano que lo visita en la habitación del hospital ese mismo 11 de octubre a las 8:00 a.m., sí lo pudo escuchar y lograr que le comentara todo con detalles.

En segundo término, el subintendente CORRO OQUENDO relata que para el 9 de octubre de 2001 al medio día, recibe una información de unos trabajadores de Ecopetrol sobre el hurto de hidrocarburos en el sector de la Puntica, por lo tanto reúne al personal disponible y se desplazan al lugar, donde ubican un camión camuflado sobre la maleza y al señor ORLANDO en la parte de arriba junto a la válvula con una manguera y unas pimpinas de hidrocarburos, por lo que se procede a su captura sin ninguna resistencia, siendo trasladado a la Estación de Policía, aclarando que el camión con las pimpinas fue conducido por el mismo capturado. Es enfático en

²⁸ Cfr. Folio 22v.

²⁹ Cfr. Folio 36

afirmar que ningún miembro de la Policía agredió al capturado, y que si tenía alguna lesión supone que fue por la caída que éste manifestó había sufrido previamente a la captura, según consta en la historia clínica, añadiendo que durante el procedimiento no se quejó de dolor alguno y niega que el señor ORLANDO estuviese acompañado de algún niño. Reitera, que horas después de la captura y ya dentro de la Estación de Policía después de recibir visita y alimentos, el señor ORLANDO manifiesta tener dolor estomacal y es cuando procede a llevarlo al hospital de Luruaco y luego al de Sabanalarga.

La pregunta que le surge a la Sala, con base en la anterior declaración, es cómo con dicha lesión de cierta gravedad y que certifica tanto la historia clínica como posteriormente la diligencia de necropsia, el hoy occiso para la fecha de la captura pudo ayudar a acomodar en el camión las pimpinas, conducir el vehículo hasta la Estación de Policía, recibir visita, consumir alimentos, y momento después si empezar a quejarse de dolores abdominales, cuando se supone que la caída fue a las 10:00 a.m., antes de la captura; acontecer que no fue posible dilucidar a pesar del requerimiento que se solicitó a Medicina Legal y que fuera planteado en pretérita ocasión por esta misma Sala.

Pero aún más, no podemos desconocer el testimonio o versiones de los policiales que estuvieron participando directamente en la detención de la víctima y los que posteriormente vienen en apoyo, en

las que son contestes en afirmar que el señor ORLANDO ANTONIO POLO OROZCO estaba solo, que no había ningún menor de edad, que lo observan bien de salud y sin que se estuviese quejando de dolor alguno, además nunca observan que algún uniformado lo hubiese agredido; circunstancia que igualmente está consignada en el libro de minutas de la Estación, de la siguiente manera: "09102001 12:55 Regreso. A la hora regresa la patrulla y la moto al mando del señor SI. Corro Oquendo, con un retenido, un vehículo y unas pimpinas las cuales contienen: ACPM. S/N"³⁰. Y si bien es cierto incurren igualmente en aparentes contradicciones, son propias de la valoración en conjunto de los testimonios al ser percibidos de diferentes formas y que de plano no podrían ser totalmente exactos, pues caerían en la figura jurídica del testigo sospechoso.

Otra de las contradicciones probatorias, la encontramos entre el testimonio de la doctora DEISY LUCIA RODRÍGUEZ BERDUGO, cuando se ratifica en la elaboración de la historia clínica donde consigna que según versión del paciente ORLANDO POLO: "En horas de la mañana aproximadamente 10 a.m., sufre trauma en abdomen, región sacra y miembro inferiores con objeto contuso **al caer en un barranco**"³¹; con la anamnesis del doctor RAFAEL ÁNGEL OROZCO MEZA cuando refiere que el paciente le comentó: "que a él lo detuvieron lo llevaron hasta la Estación de Policía de Luruaco y nunca me dio nombres de policías que lo agredieron, pero que habían sido los policías y me

³⁰ Folio 383

³¹ Folio 396

dijo que lo golpearon con la culata en la parte de la barriga que coincide topográficamente con el hemigastrio, la boca del estómago, **según él ocurrió en la Estación**³²; aunado a que, recordemos, que la versión del denunciante es que señala que la **agresión aconteció en el sitio de la captura** por no ayudar a cargar las pimpinas³³, según le comentó su hermano horas antes de fallecer. (Negrillas fuera del texto).

En este orden de ideas, es evidente que para la fecha de los hechos la presencia del subintendente CORRO OQUENDO en compañía de los agentes VISBAL OSPINO, HOYOS CERPA, JIMENEZ JINETE, MERIÑO REDONDO y posteriormente de BUSTAMANTE PAZ y VEGA PAREJO en los predios de la finca Niña Pina, ubicado en el municipio de Luruaco (Atlántico), era para confirmar la denuncia de un posible hurto de hidrocarburos, lo que efectivamente corroboran capturando en flagrancia al señor ORLANDO ANTONIO POLO OROZCO quien se encontraba junto a una válvula ilegal adaptada a la tubería de Ecopetrol y la incautación de diez (10) pimpinas con hidrocarburo hurtado y de un vehículo que conducía tipo camión en cuya carrocería llevaba ocho (8) pimpinas igualmente con hidrocarburo sustraído ilegalmente, donde de acuerdo a los testimonios de los policías antes referidos el capturado no mostraba lesión física, ni en ningún momento ellos le infligieron alguna, únicamente éste solo les manifestó que momentos antes de que

³² Folio 397

³³ Cfr. Folio 1

llegaran se había caído en el barranco y golpeado en el abdomen.

Además, refieren, que les colaboró en subir las pimpinas al camión e incluso lo condujo hasta la Estación de Policía, ya después recluido en la Estación mientras se realizaba los trámites de legalización de captura, manifiesta presentar dolores fuertes en el abdomen siendo trasladado al hospital de Luruaco en donde la doctora de turno de urgencias en el contenido de la anamnesis corrobor
lo señalado arriba por la Policía, y después por la gravedad de su estado de salud, el capturado lo trasladan al hospital de Sabanalarga en donde el doctor de turno en la anamnesis de la historia clínica refiere que fue lesionado por culatazos que le propinaron dentro de la estación los uniformados, lesiones que a la postre le produjeron la muerte.

Sin embargo, su hermano al instaurar la denuncia respectiva refiere que efectivamente su hermano le manifestó que fue objeto de culatazos pero en el lugar de la captura por no colaborar en subir las pimpinas al camión.

En resumen, a pesar de las diversas ampliaciones de necropsia no se logra establecer con certeza si las lesiones del occiso POLO OROZCO fueron producto de la caída en un barranco o de la reacción de los procesados al momento de la captura o del ataque irracional por parte de los policiales dentro de la Estación de Policía, pues como se analizó

anteriormente, los testimonios no son de plano coherentes ni concordantes, ni los peritajes permiten determinar con exactitud a cuál de las tres versiones le asiste razón, como a *contrario sensu* lo señala el Fiscal en su calidad de apelante, cuando refiere: *"En este orden de ideas, queda claro que la agresión a la víctima fue producida con el fúsil que portaba el AG. HOYOS SIERRA ENRIQUE DE JESUS, y las reglas de la experiencia indican que el funcionario es celoso con los bienes de dotación que se le hayan confiado y opta por conservarlos hasta el punto de hacer uso exclusivo del mismo, puesto que es ilógico que le esté facilitando una arma de esa naturaleza a cualquiera que se lo pida. Por ende las pruebas señalan que el autor material fue el AG. HOYOS SERPA ENRIQUE DE JESUS, no obstante encontrarse presentes los policiales SI. CORRO OQUENDO FERNANDO ALONSO y AG. VISBAL OSPINO HUMBERTO (...) "*³⁴.

Argumentos de la Fiscalía que no gozan de sustento probatorio, y en su lugar entra en contradicción e incoherencia con la misma resolución de acusación la cual acusa a los policiales CORRO, VISBAL y HOYOS como **coautores del homicidio preterintencional** y en ningún momento se refiere que HOYOS es el autor y que los demás deban responder en calidad de cómplices, en otros términos, son simples conjeturas del apelante.

Asimismo, el Fiscal Penal Militar en su calidad de apelante, refiere de dos presuntas hipótesis, frente

³⁴ Folio 1438

a lo cual tampoco le asiste razón, como quiera que se han vislumbrado tres de todo el análisis probatorio realizado por parte de la Corporación: (i) haber sido golpeado por los policiales en el lugar de la captura, (ii) el occiso previamente a la llegada de la Policía se cayó en un barranco golpeándose en el abdomen y (iii) los policías lo lesionaron dentro de la Estación de Policía, esta última que desconoce el Fiscal y no hace ninguna análisis atinado al respecto, para en su lugar cambiar la calidad de coautores del subintendente CORRO y agente VISBAL a simples cómplices.

Tampoco le asiste razón al apelante cuando descalifica la versión de la doctora RODRIGUEZ BERDUGO, por el simple hecho que cuando escribía la anamnesis estaba presente un policía, pues perfectamente podemos inferir que por su calidad de médica no podía omitir registrar cualquier coacción o amenaza que se hiciera al paciente. Luego descalificarla de plano, no se ajusta a la legalidad ni a la realidad. E igualmente omite el apelante, analizar la contradicción de la versión que el denunciante rinde ante la Fiscalía en la que como testigos de oídas refiere que su hermano le comentó que fue agredido por los policiales en el lugar de la captura con la versión del doctor ANGEL OROZCO en la que en su anamnesis consigna que las lesiones las sufrió en la Estación de Policía.

Luego no es cierto, cuando se afirma por el apelante que la primera tesis "no es caprichosa sino que

tiene sustento probatorio, no solo también con la denuncia de su hermano (...)”, que como lo anotamos anteriormente, no es concordante, mientras en una se dice que **fue en el lugar de los hechos**, el medico refiere que **fue en la estación de policía**, entonces se pregunta la Judicatura cuál es el sustento probatorio que serviría sirve para soportar las anteriores hipótesis. Y es ilógico afirmar que dicha diferencia son “detalles de menor entidad”³⁵, como lo afirma el apelante, en la medida que está cambiando las circunstancias de tiempo, modo y lugar e incluso de los posibles autores, si es que fue lesionado por personal uniformado.

Ahora el hecho controvertido por la Fiscalía sobre la imposibilidad de que la hora de la caída se haya producido a las 10:00 a.m. por cuanto no podía haber podido soportar el ofendido tanto tiempo hasta las 12:00 p.m. en actividad, con miras a desacreditar la versión de los policiales y de lo que le comentó el paciente a la doctora RODRÍGUEZ BERDUGO, considera la Sala que tampoco fue posible comprobar dicha hipótesis ni siquiera con el concepto de medicina legal, ya que sobre ese aspecto, se afirmó: “Analizando la lesión, esta se produce por un mecanismo de tipo contundente e inmediata con posibilidad de dar sintomatología en aproximadamente **4 a 6 horas**”³⁶, lo que nos permitiría inferir es que si verdaderamente se cayó a las 10:00 a.m., o a las 12:00 p.m. cuando se presentan los policiales aun no tenía las sintomatologías referidas, y es totalmente

³⁵ Folio 1434

³⁶ CFR. Folio 1117

viabile que cuando estaba en la estación empezara a sentir los dolores e incluso después de haber ingerido alimentos como consta en autos; lo que en parte acepta el apelante cuando afirma "(...) los efectos del golpe se le **podían** manifestar de cuatro a seis horas después de recibido el mismo, tal y como se sabe ocurrió cuando estaba encerrado en la estación (...)". (Negrilla fuera de texto)

Adicionalmente, el manifestar como referente para una condena que uno de los captores, específicamente el agente HOYOS, portaba un fusil para el día de marras, sea este un hecho indicador probado, para llegar a la certeza de su condición de autor material, es simplemente una conjetura o sospecha del apelante, pero nada nos indica que él fue el causante de la lesiones que a la postre le ocasionaron la muerte al ciudadano, la ley nos exige certeza, y no existe conforme a las pruebas hasta aquí allegadas.

No se desconoce que efectivamente los experticios son coincidentes en señalar que la parte del cuerpo que se lesiona la víctima es en la región abdominal, y que la causa indudablemente corresponde a lesiones ocasionadas con arma contundente, pero en ningún momento los galenos han indicado que fue con la culata de un fusil, afirmación que si hace el apelante, sin soporte probatorio alguno, lo que nuevamente consideramos que se trata de simples sospechas del apelante.

Y, más cuando sin medio demostrativo alguno sobre dicho aspecto, apresuradamente afirma: *"las reglas de la experiencia indican que una persona soberbia procura descargar su rabia en el instante si le es posible, y qué más escenario perfecto para un abuso policial que un desolado sector rural sin testigos ni cámaras"*³⁷.

De otra parte, no puede el señor Fiscal, pretender a través de la figura de la apelación modificar la calificación jurídica por la cual fueron acusados los aquí procesados como coautores a comisión por omisión bajo la modalidad de posición de garante, pues de pleno estaríamos vulnerando flagrantemente no solamente el debido proceso sino el derecho de defensa y demás garantías procesales que deben rodear un proceso penal.

Por lo tanto, le asiste razón al a quo cuando asevera en su providencia de absolución, que para *" (...) determinar el momento, sitio, agresor o agresores, para el hecho donde en principio resultó lesionado ORLANDO ANTONIO POLO OROZCO, está Presidencia encuentra poca evidencia del suceso en estudio, en cuanto a la plena responsabilidad de los antes citados policiales, lo que valga aclarar, no se está considerando que estos no han cometido el hecho endilgado, sino que se evidencia falta de representación probatoria, lo que conlleva a la imposibilidad jurídica para pronunciarse en disfavor de los enjuiciados y dictar sentencia condenatoria"*.

³⁷ Cfr. folio 1438

Para compendiar podríamos decir que la duda de la comisión de la conducta punible endilgada a los policiales subintendente CORRO y agentes VISBAL y HOYOS, surge en cuanto a que no se estableció con absoluta certeza y coherencia la adecuación de sus conductas en una accionar delictivo, pues al parecer se pudo tratar de un accidente que sufrió el hoy occiso antes de su captura o posiblemente por el atropello de los aquí procesados al momento de la captura o en su lugar de reclusión (Estación de Policía), es decir, igualmente podría tratarse de una acción dolosa, voluntaria y consciente de los procesados; circunstancia que no se logró dilucidar con solidez por parte del señor instructor.

Nótese entonces, que la presente actuación carece de la prueba que nos dé la certeza del nexo causal entre la supuesta acción, la conciencia y voluntad de los procesados y el resultado que se causó, circunstancias éstas que exigen al funcionario judicial establecer de manera precisa, a fin de determinar si los agentes realizaron la conducta a título preterintencional. En otros términos, no obra prueba alguna que nos dé la convicción que los procesados de manera voluntaria y consciente quisieran lesionar al señor POLO OROZCO, donde su resultado (la muerte), siendo previsible, excedió la intención de estos; pues ni los testimonios allegados al expediente ni el dictamen de necropsia como sus respectivas ampliaciones o aclaraciones permiten esclarecer con precisión el acontecer

fáctico que conllevaron a la lesión y posterior muerte del señor POLO.

En resumidas cuentas, no se corroboró ni desvirtuó lo expresado por el denunciante ni por los procesados, en cuanto a que previamente a la captura el hoy occiso se lesionó al caer a un barranco, ni que éste hubiese sido objeto de agresiones físicas al momento de su captura o cuando se encontraba recluido en la Estación de Policía; lo que se traduce en la existencia de dudas a las que se han hecho referencia en el desarrollo del presente proveído, por cuanto no se logró la certeza de si en realidad por parte de los aquí implicados se tipificó la conducta punible de homicidio preterintencional o por el contrario se está ante una conducta atípica, sucedida cuando se encontraban en cumplimiento de sus funciones policiales como eran las de no permitir el hurto de hidrocarburos, cuyo procedimiento es casi rutinario para los policiales de la región.

Tenemos en consecuencia, que el *in dubio pro reo* debe prosperar en el presente caso, y no por una suposición propia de la Sala emanada del concepto subjetivo de cada uno de sus miembros, ni por la afirmación conveniente de los procesados, sino por un proceso de racionalidad objetiva basado en los medios probatorios allegados al expediente, pues no se podría proferir una sentencia de carácter condenatoria, cuando con base en el material probatorio allegado al expediente se evidencian

dudas que el Juzgado Instructor no dilucido en su momento y que en esta etapa procesal no hay forma de esclarecer, sobre la responsabilidad de los procesados.

A este respecto, el Tribunal Superior Militar señalo:

"Así las cosas, es bien claro que el procedimiento de certeza no está en una simple afirmación, ni en una relación de pruebas de cargo, obedece a la elaboración de un juicio probatorio que de suyo conlleva un raciocinio, una conclusión, que en el campo valorativo viene a significar la convicción que se tenga sobre la existencia de un hecho o su negación, con el ítem de que en punto de la actividad probatoria procesal, su apreciación no puede partir de hipótesis, sino de hechos probados, los que contradictoriamente valorados, permitan o que todos los medios obtenidos para su demostración conduzcan a una sola verdad o que, por el contrario, su conjunto haga que, de la misma forma, con base en la lógica, la ciencia y la experiencia común, unos de ellos sucumban frente al objeto por demostrar, o que quedando los dos extremos en igual grado de credibilidad, imposibiliten llegar a la certeza sobre la existencia de una determinada conducta, de un preciso fenómeno, pudiendo entonces, llegarse a uno de los dos extremos viables, o a la certeza o la duda de su inexistencia.

Empero, lo que no puede ser jurídicamente admisible es que se pueda privilegiar el valor de una determinada prueba, dejando a un lado la imprescindible confrontación que se impone concretar con la integridad en su conjunto, ya que cada una de ellas puede tener una verdad, que como tal, debe estar predispuesta a ser confrontada con las demás, para que su universo, integrados los todos, sea

dable deslindar los que pueden calificarse de lógicos, no contrarios a la ciencia y a la experiencia, y descartar aquellos que se escapan a estos cánones exigidos por la ley para efectos de la apreciación probatoria, y así, de ellos, sí inferir la conclusión que irá a producir una determinada relevancia jurídica, tanto en lo sustantivo como en lo procesal, por haberse llegado a la certeza sobre el objeto que se pretende demostrar, o por el contrario, a la duda sobre el mismo”³⁸.

Con sano criterio, la Sala concluye que si en las diferentes etapas que rigieron el presente proceso penal, los medios probatorios allegados no permiten crear en el Juez de Instancia la certeza, sobre el hecho punible y la responsabilidad de los sindicados³⁹ y, ante el surgimiento de dudas, la decisión del funcionario judicial deber favorecer a los procesados⁴⁰, como efectivamente aconteció.

Consecuente con lo anterior, ante el surgimiento de dudas imposibles de dilucidar, no queda alternativa diferente que acoger la sentencia absolutoria, tal como se expresó arriba; desatendiendo la pretensión de los apelantes y los argumentos del Ministerio Público ante esta Instancia.

³⁸ Tribunal Superior Militar. Sala Tercera de Decisión. Rad. 154709 de enero 28 de 2009. Mag. Ponente CN. Carlos Alberto Dulce Pereira. Nueva Revista Judicial No. 002, diciembre de 2009 Pag. 82.

³⁹ Artículo 396 del C.P.M. Prueba para condenar. No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obren en el proceso pruebas que conduzcan a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado.

⁴⁰ Artículo 209 del C.P.M.

Sin más consideraciones, la Cuarta Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar, impartiendo justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por el representante de la parte civil contra la sentencia absolutoria adiada el 18 de febrero de 2016 proferido por el Juez de Primera Instancia Zona Doce ante Departamento de Policía Atlántico, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DESPACHAR DESFAVORABLEMENTE las pretensiones del apelante Fiscal 161 Penal Militar. En consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia calendada el 18 de febrero de 2016, proferida por el Juez de Instancia Penal Militar ante Departamento de Policía Atlántico, por medio del cual se absuelve a los señores subintendente CORRO OQUENDO FERNANDO ALONSO y agentes HOYOS CERPA ENRIQUE DE JESÚS y VISBAL OSPINO HUMBERTO por el delito de homicidio preterintencional en calidad de coautores, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: Notificada la presente decisión, vuelva la actuación al despacho de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

Coronel (RA) PEDRO GABRIEL PALACIOS OSMA
Magistrado Ponente

Coronel CAMILO ANDRÉS SUAREZ ALDANA
Magistrado

MARTHA LOZANO BERNAL
Secretaria

CONSTANCIA SECRETARIAL. Se deja constancia que la presente decisión no es suscrita por el capitán de navío (RA) CARLOS ALBERTO DULCE PEREIRA por haber culminado el período para el cual fue elegido como Magistrado de la Corporación, el 28 de marzo de 2016, quedando pendiente el nombramiento del respectivo reemplazo para que integre la Sala Cuarta de Decisión.

MARTHA LOZANO BERNAL
Secretaria

