

RECONOCIMIENTO EN FILA DE PERSONAS

“La técnica de interrogar depende de la capacidad del Juez y de las condiciones concretas del caso”, y mostrará el camino de cuando y en qué momento caben ciertos interrogantes, sin que el orden de formulación genere vicio alguno, pues lo indispensable “...es que se interrogue sobre el hecho del cual se sindicó al autor.”

En el mundo real no hay seis hombres iguales y por eso “la ley apenas fija una pauta: deben ser personas de características semejantes a las del por reconocer, pero no es condición de validez que sean tan próximas que se parezcan.”

PROCESO :8929

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente Doctor:

JORGE ENRIQUE VALENCIA M.

Aprobado Acta No.06

Santa Fe de Bogotá, D.C., enero veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

VISTOS

Decide la Sala sobre el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado BORIS EDILBERTO SANCHEZ PABON contra la sentencia proferida el

veintidós (22) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, confirmatoria de la dictada por el Juzgado 8o. Penal del Circuito de la misma ciudad mediante la cual lo halló responsable de un delito de homicidio, sancionándolo a purgar la pena principal de diez (10) años de prisión, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por igual término y la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados con el delito.

HECHOS

Sucedieron el primero (1o.) de abril de mil novecientos ochenta y nueve (1989), en la ciudad de Barranquilla. Días antes, un sujeto había estado frecuentando un sitio aledaño al depósito de Heriberto Gómez Mora. En un momento determinado una lora que cayó de una residencia cercana fue recogida por el desconocido y colocada en una bolsa que portaba. Al ver esto, Gómez lo increpó por quererésla llevar, recibiendo como respuesta palabras de grueso calibre. El día de autos, estando en un sitio cercano a su establecimiento, Gómez fue repentinamente atacado con un arma de fuego, falleciendo cuando era trasladado a la Clínica Barranquilla. Como agresor se sindicó al sujeto en mención quien a la postre resultó identificado como Boris Edilberto Sánchez Pabón.

ACTUACION PROCESAL

La Delegada resumió el avatar del proceso con las siguientes palabras:

“El Juzgado Primero de Instrucción Criminal Permanente en Turno, de Barranquilla, enterado de los hechos, ordenó en proveído de abril 1o. de 1989, la práctica de diligencias preliminares. En cumplimiento de esta decisión el mismo día practicó diligencia de levantamiento del cadáver de Heriberto Gómez Mora en la Funeraria JUAN

XXIII y recepcionó las declaraciones de Edgar Giraldo Aguirre y Clarisa Gómez (fls. 1 a 7 vto.).

El Juzgado 15 de Instrucción Criminal radicado en Barranquilla, abrió investigación el 6 de abril de 1989; durante el lapso instructivo obtuvo el protocolo de necropsia del señor Heriberto Gómez Mora, remitido por el doctor Oswaldo Velasco Donado, médico Forense del Instituto Seccional de Medicina Legal Forense de la misma ciudad, en el cual se determina como causa de la muerte: “SHOCK hemorrágico por heridas múltiples de pulmones, aorta, por proyectil de arma de fuego”. (fls. 17 a 18); informe 00221 del 3 de mayo de 1983 del Jefe de Grupo de Integridad de la Sijín, Departamento de Policía del Atlántico, remisorio de las diligencias preliminares adelantadas por esa dependencia en relación con la muerte de Heriberto Gómez Mora (fls. 32 a 40); se recibieron diferentes declaraciones y se ampliaron otras (fls. 19 a 31, 44 a 74, 97 a 101, 137 a 157 vto.); diligencias de reconocimiento en fila de personas (fls. 93 a 96) e inspección judicial al restaurante “La Macarena” con sus correspondientes planos (fls. 154 a 155, 172 a 174).

“A la investigación fue vinculado BORIS EDILBERTO SANCHEZ PABON (fls. 80 al 84 y 133 a 134), a quien se le definió la situación jurídica en auto del 27 de abril de 1992, con medida de aseguramiento de detención preventiva (fls. 102 a 111).

La Fiscalía Segunda de la Unidad Especializada de Vida e Integridad Personal, ante la reforma del C. de P. Penal (Decreto 2700 de 1991), avocó el conocimiento del asunto el 10 de julio de 1992, clausuró la investigación el 15 de los mismos mes y año y la calificó el 14 de agosto de 1992, con resolución de acusación en contra de BORIS EDILBERTO SANCHEZ PABON (fls. 192 a 214).

Surtidas las formalidades propias del juicio, el Juzgado 80 Penal del Circuito de Barranquilla, el 31 de marzo de 1993, puso fin a la instancia, condenando al procesado

BORIS EDILBERTO SANCHEZ PABON, a la pena principal de diez (10) años de prisión, como autor material del delito de homicidio simple en la persona de Heriberto Gómez Mora, más las accesorias de ley (fls. 366 a 376). Este fallo fue confirmado en su integridad por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en proveído del 22 de junio de 1993.”

LA DEMANDA

En el ámbito de las causales primera y tercera de casación, el actor propone los siguientes reproches.

1. Primer cargo

Lo eleva dentro del ámbito de la causal primera, apartado segundo, producto de un error de derecho, señalando como infringidos los artículos 1,2,3,6,9,13,18, 20,22,179,246,247,249, 304,359,360 y 368 del Código de Procedimiento Penal y 29 de la Constitución Nacional, “...por no ser legal la forma como se autorizó la aducción y producción de pruebas, al momento de aplicar indebidamente todas las normas ya señaladas.”. El sustrato de la censura reside, pues, en la ilegal producción y aducción de las siguientes probanzas, :

1.1. Declaraciones de Clarisa Gómez Mora y Edgar Giraldo Giraldo Aguirre.

Fueron recepcionadas sin previo auto que así lo ordenara, hecho que vulneró el debido proceso y el principio de lealtad establecido en el artículo 18 del C. de P.P. de 1987, lo que al final condujo a la ilegalidad de la prueba. Así discurre el demandante:

“El principio general de la prueba es que esta haya sido producida legalmente de acuerdo con el artículo 246, ratificado por el artículo 252 el cual establece que ninguna prueba puede ser apreciada sin auto que haya sido ordenada o admitida

(arts. del decreto 0050 de enero 13 de 1987). De lo expuesto que son principios generales del derecho están unidos al principio del debido proceso que también está señalado en el artículo 1o. del decreto 2700 de noviembre 30 de 1991, por lo tanto es evidente que si se cometen irregularidades como las ya anotadas, se ha conculcado el debido proceso, por irrespeto en la práctica y producción de pruebas.”.

A su modo de ver, el funcionario que practicó el levantamiento del cadáver, “aprovechó” el desarrollo de la diligencia, para “como si se tratara de un Servicio Social ordenar dichos testimonios al término de la distancia”.

1.2. Indagatoria del procesado.

No se atendieron, a su modo de ver, los artículos 381 y 382 del C.de P.P. de 1987. Al indagado, una vez preguntados sus generales de ley y descritas sus características morfológicas, se le debió interrogar sobre el conocimiento de los hechos por los cuales rendía indagatoria.

“...si esto no se hace así...se estará violando el debido proceso consagrado en el numeral 1o. del Código de Procedimiento Penal y artículo 29 de la Constitución Nacional.”.

No obstante, el Juez lo incita a responder luego de informarle sobre el dicho de un testigo acerca de los rasgos físicos del homicida, encontrando como respuesta la negativa del indagado, a lo que el funcionario replica haciéndolo poner de pie, y observando otros rasgos de los cuales deja constancia. Este proceder, a su juicio, es una clara muestra de prejuizgamiento, vulnerandose el principio de presunción de inocencia, amén de que se incumplió la obligación de investigar los hechos en forma integral y no creando presunciones de responsabilidad.

1.3. Reconocimiento en fila de personas.

Los testigos, en vez de ser interrogados por el Juez instructor sobre las características de la persona a reconocer, les fueron leídos los apartes de lo que con anterioridad habían declarado. Dicho proceder, dice el censor, estuvo encaminado a evitar que el testigo fallara en el señalamiento, máxime cuando el funcionario omitió la exigencia legal de que personas de características morfológicas semejantes acompañaran en la fila a SANCHEZ PABON . Lo único que faltó -arguye con reticencia- fue que el Juez les señalara directamente al implicado. Tal proceder, a su juicio, violó el debido proceso.

2. Causal tercera

En sentir del libelista, el fallo impugnado fue dictado en juicio viciado de nulidad constitucional. Se quebrantó, sostiene, el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política desarrollado en el artículo 304.2 del C. de P.P. por “la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso”.

Como tales señala la recepción de los testimonios de Clarisa Gómez Mora y Edgardo Giraldo, sin auto previo que las hubiese ordenado ni admitido, violando “en forma indirecta” los artículos 246 y 252 del C. de P.P. También la recepción de la injurada, y el reconocimiento en fila de personas, razonando -si bien se vé- de la misma manera que en el cargo anterior. Insiste en la defectuosa aducción y producción de las mismas tres pruebas para por este camino sostener que la sentencia impugnada se dictó violando las garantías del inculpado.

Concluye impetrando de la Sala la invalidación del fallo acusado para que de regreso a la Unidad de Vida de la Fiscalía de Barranquilla se haga el reparto correspondiente a efectos de reponer “el procedimiento afectado de nulidad”.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO

DELEGADO EN LO PENAL

Luego de resaltar que la demanda es en extremo confusa y repetitiva, encuentra la Delegada que el ataque formulado con base en la causal tercera de casación es “antitécnico” dado que el reparo versa sobre los medios probatorios, por lo que la demostración debió plantearse como violación indirecta de la ley sustancial y no por la vía de la nulidad. Un cargo en tales condiciones, dice, “no puede ser acogido”.

Después se ocupa de la causal primera para de entrada advertir sobre la sinrazón del reproche. La Juez, contrario a la afirmación del censor, ordenó mediante auto del primero de abril de 1989 “recibir declaración jurada a todas las personas” que les resultare cita durante la práctica del levantamiento del cadáver; y como en el curso de la diligencia se conocieron los nombres, la orden de recepcionar sus deponencias fue apenas reiterada.

En este sentido a las declaraciones de Clarisa Gómez Mora y Edgar Giraldo, no les cabe tacha alguna.

Cuanto a la indagatoria, tampoco es cierta la falencia acusada. Para el representante del Ministerio Público, la diligencia se realizó con apego a lo normado en los artículos 381 y 382 del estatuto procesal vigente para la época. Al margen, apunta, la naturaleza del hecho, las condiciones personales del indagado y la capacidad del Juez para orientar el interrogatorio son circunstancias definitivas en la práctica de una diligencia, sin que sea dable pregonar vicio alguno cuando el sindicado de todas maneras ha sido interrogado sobre el hecho delictivo que se le atribuye.

Sobre el reconocimiento en fila de personas, la legalidad en la práctica de la diligencia también es evidente. El artículo 390 del Código de Procedimiento Penal -Decreto 050 del 1987- imperante para la fecha del acto, no exigía la ritualidad notada de menos

por el casacionista, además, continúa la Delegada, si la funcionaria leyó algunos apartes de la declaración rendida por los testigos citados al reconocimiento, lo hizo por no estar prohibido en la mencionada disposición, lo que implica la inexistencia de irregularidad alguna como para pregonar la ilegalidad de la prueba.

Ahora, que el imputado no haya estado acompañado en la fila por seis personas iguales, “es otro de los superficiales formalismos” a que acude el censor. La exigencia legal, entiende la Delegada, es de semejanza no de igualdad.

Finalmente y no sin antes advertir que dentro del expediente militan otros medios persuasivos de responsabilidad penal en contra de SANCHEZ PABON, impetra la desestimación de las objeciones.

LA CORTE

1. Sea lo primero advertir que los dos cargos elevados en la demanda presentan idénticos soportes argumentales, constituyéndose en simple repetición de razones, normas infringidas y falencias probatorias. Le habría bastado al actor presentar el primer reproche por violación indirecta para cumplir con su cometido pues el que formula en el terreno de la causal tercera, aparte de ser reiterativo del primero, se basa en una crítica a los medios probatorios, cuestionando su juridicidad, cuyo lugar natural para procurar su desquiciamiento en esta sede era el de quebranto indirecto de la ley sustancial, por error de derecho proveniente de un falso juicio de legalidad.

Así las cosas, en lo que tiene que ver con el segundo cargo, su improsperidad es evidente y así lo predica la Sala desde ya, sin entrar en mayores consideraciones, ocupándose exclusivamente de analizar lo concerniente al primer ataque planteado.

2. El enunciado de este primer reproche es correcto. Recuérdesse que invoca una violación indirecta -error de derecho por falso juicio de legalidad-, por lo

que se espera que señale las pruebas, los requisitos de ley que impone el ritual procesal para generar su validez y la actuación del juzgador quien, al practicarlas o evaluarlas, dio por sentada su legitimidad sin tenerla o se las desconoció pese a cumplir con los presupuestos necesarios para su aducción.

Aunque la redacción es confusa, los argumentos dispersos y las conclusiones entremezcladas, lo que genera ambigüedad y desconcierto, de todas maneras se extrae que las pruebas, objeto de esta controversia, son las declaraciones de dos testigos, la injurada y el reconocimiento en fila de personas. En ese orden, por consiguiente, se contestarán sus objeciones.

3. Y bien:

Cuanto a los testimonios, débese recordar que presenta Sandra Patricia Pardo Gómez, sobrina del occiso, en la diligencia del levantamiento del cadáver, comunicó a la Juez 1a. de Instrucción Criminal Permanente que Clarisa Gómez Mora y Edgar Giraldo Aguirre se encontraban con su familiar Gómez Mora “en el momento de los hechos”. La orden de escuchar a estas específicas personas no dio espera, cumpliéndose así lo que previamente había advertido aquella funcionaria, en abstracto, mediante auto de sustentación en el sentido de “recibir declaración jurada a todas las personas que les resultare cita” en la práctica del levantamiento del cadáver.

No se ve, pues, cuál la razón del reparo por este aspecto si, además, es claro, que el artículo 259 del Decreto 050 de 1987, imponía al Juez el deber de “efectuar todas las actuaciones que considerare necesarias para el aseguramiento de las pruebas”.

Insólito resulta, por consiguiente, que se pretenda descalificar la actuación de una juez diligente y escrupulosa, quien siguiendo el mandato de una pronta y cumplida justicia, procura allegar en forma ágil y certera las pruebas necesarias para conseguir el esclarecimiento de los hechos. Llegar a los extremos formalistas de invalidar una

probanza simplemente porque no se especifica con nombres y apellidos la declaración de un individuo en un auto previo como si no valiera para el caso la orden de recibir los testimonios de todas y cada una de las personas que pudiesen dar sus luces durante la diligencia de levantamiento del cadáver, según auto del primero (1o.) de abril de mil novecientos ochenta y nueve (1989), no es más que un desatino, por decir lo menos.

La legalidad de estas pruebas es indiscutible y así lo declara la Sala.

4. Ahora bien, una desprevenida lectura del acta que recoge la diligencia de indagatoria, pone en evidencia la distorsionada afirmación del demandante. Véase: Anotadas las características morfológicas del indagado, de inmediato se le interrogó sobre los hechos que motivaron su captura, revelando su pronta respuesta el conocimiento de que se trataba de un homicidio “....el cual no he cometido pero si estuve presente, pero si capté los hechos”, dijo.

Y estando el Instructor en la labor de escudriñar las afirmaciones de Sánchez Pabón quien negaba la autoría del crimen atribuyéndola a un tercero simplemente prosigue por la senda que le muestra el imputado quien a continuación aclara: “....Yo creí que había sido detenido porque iba a servir de testigo o algo así por haber presenciado los hechos”. Bien avanzada la diligencia, le reclama el funcionario una respuesta a la descripción física que el testigo Adalberto Franco Maldonado hiciera del “sujeto que disparó contra Gómez Mora”.

La inquietud del Juez a esa altura de la diligencia no entraña ninguna irregularidad ni nada que se le parezca. Como bien apunta el Ministerio Público la “técnica de interrogar depende de la capacidad del Juez y de las condiciones concretas del caso”, y mostrará el camino acerca de cuando y en qué momento caben ciertos interrogantes, sin que el orden de formulación genere vicio alguno, pues lo indispensable “...es que se interroge sobre el hecho del cual se sindicó al autor...”, como fue evidente para el caso de ahora.

Tampoco en este evento, se observa ningún atropello a la legalidad.

5. De otra parte, el reconocimiento en fila de personas se realizó dentro de las formalidades jurídicas, con asistencia del defensor del procesado, sin que ninguna protesta suya ni de su prohijado se escuchara sobre la manera como se había realizado la diligencia.

Que no haya existido “igualdad” física entre las seis personas escogidas para acompañar en la fila a SANCHEZ PABON, comporta un extremo formalismo que concita el necesario rechazo. En el mundo real, como bien apunta la Procuraduría, no hay seis hombres iguales y por eso “la ley apenas fija una pauta: deben ser personas de características semejantes a las del por reconocer, pero no es condición de validez que sean tan próximas que se parezcan, como parece entenderlo el recurrente”.

Y aquí, agréguese, que ciertamente el texto de dicha diligencia señala que al acusado se le hizo acompañar de otras seis personas, “internos de características físicas semejantes”, constatando así mismo el Juez, ante una inquietud del defensor de entonces, que a pesar de no existir “similitud” entre el “mentón” saliente (prognatismo) del procesado con el de las demás personas, de todas maneras “la diferencia de esa parte de la cara de éste último con los de la fila” no era notoria.

La Sala llama la atención sobre las palabras del demandante, quien busca apoyo en un precepto que para la época de la diligencia aún no había entrado en vigor - artículo 368 del Dto. 2700 de 1991-, con miras a encontrar sustento a su reparo, es decir que el juez se encuentra obligado a interrogar al testigo para que describa la persona de quien se trata y para que diga si la conoce o si con anterioridad la ha visto personalmente o en imagen. En cambio, en el compendio de 1987, únicamente se exigía poner al frente

a quien iba a ser objeto del reconocimiento (art. 390) . Evidente el yerro del censor que excusa cualquier otra consideración.

5. No estará demás anotar, que esta prueba positiva de reconocimiento no fue la única que sirvió de fundamento para deducir la responsabilidad del encartado. Otras más sirvieron para señalarlo como autor del punible que se le imputó. Recuérdese que si bien Manuel Guerrero Cruz, indicó como autor del homicidio a Félix Barros Epiayú a raíz de un presunto incidente que, según sus aseveraciones, tuviera con el occiso por una lora, su credibilidad se resiente, cuando trata de explicar la ausencia de Boris -su cuñado- del lugar aunque más tarde asevera, contradiciéndose, que este presenció el crimen.

Además, un grupo de declarantes que observó el suceso en mención, no solo señalan a Boris como la persona que se enfrentó al occiso por culpa del animal, sino que también informan sobre las frecuentes visitas de éste a Guerrero y la acusación que antes de morir la víctima dirigiera contra el acriminado como autor de la agresión. Uno de los testigos que confirma estos hechos es Alberto Polo Vanegas y José Silgado Orozco, en similares términos, también lo ratifica.

Así las cosas, no existe duda alguna de que el autor del disparo que le truncara la vida a Gómez Mora fue Boris Edilberto Sánchez Pabón y no otro.

La demanda no prospera.

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

RESUELVE

NO CASAR el fallo impugnado.

Devuélvase al Tribunal de origen

Cópiese y Cúmplase

EDGAR SAAVEDRA ROJAS

RICARDO CALVETE RANGEL

GUILLERMO DUQUE RUIZ

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

No firmo

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA JORGE ENRIQUE VALENCIA M.

No firmo

CARLOS A. GORDILLO LOMBANA

Secretario