

PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD/ NULIDAD/ RECONOCIMIENTO EN FILA DE PERSONAS

1.- La retención o la no liberación inmediata de quien hubiere sido aprehendido en circunstancias eventualmente irregulares, es situación paralela al desarrollo procesal que no interfiere con los substancial de éste, ni siquiera en el caso de ser demostrada tal ilegalidad. Podrá generar otras consecuencias, pero no tiene el alcance de invalidar la actuación subsiguiente.

2.- El reconocimiento en fila de personas no es prueba autónoma sino complemento o parte integrante del testimonio incriminatorio. Tanto es así, que la propia ley manda que en lo posible haga parte de éste (art. 368 C. de P.P.), de modo que su valoración no puede desligarse de la inicial declaración del testigo que incrimina.

Proceso No. 9605

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Aprobado Acta No.74

Santafé de Bogotá D.C., mayo quince (15) de mil novecientos noventa y seis (1996)

V I S T O S:

Decidirá la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la procesada NELLY

GONZALEZ MEDINA y la defensora de CLAUDIA PATRICIA CASTILLO Y BLANCA FANNY GONZALEZ ZAPATA, contra la sentencia de 20 de octubre de 1993, mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá las condenó, en procesos acumulados, como coautoras de dos delitos de hurto calificado y agravado.

H E C H O S

1.-El 24 de enero de 1992 el señor Luis Eduardo Osorio Montes salió de vacaciones, dejando su residencia de la calle 125 A # 55-10, de esta ciudad al cuidado de la señora Elvia Moreno. El mismo día, la señora Irma González, suegra de Osorio Montes llegó a la casa de su yerno acompañada de tres mujeres desconocidas quienes haciéndose pasar como amigas de la familia, lograron entrar a la casa y dentro de ella, una distrajo en la sala a la señora Irma González, otra hizo lo mismo en la cocina con Elvia Moreno, en tanto que la tercera, simulando estar en el baño, subió a la habitación del dueño de casa donde violentó la seguridad de un maletín y se apoderó de las joyas que en él se encontraban, valuadas en diez millones de pesos, para luego abandonar el lugar en un taxi Dodge Dart, de placas SD-5407, con número de orden 13.674 que las esperaba a corta distancia.

2.-Días después, el 5 de febrero de 1992, tres mujeres se presentaron a la residencia de la calle 123 A # 40-06 de ésta ciudad, de propiedad de la señora Silvia Lucila Bueno de Galindo y utilizando el mismo procedimiento se ganaron la confianza de la empleada doméstica Romelia Mondragón de Díaz, penetrando al interior de la casa donde se sustrajeron alhajas, valuadas por su propietaria en la suma de tres millones y medio de pesos, abandonado el lugar en el taxi de

las características anotadas.

ACTUACION PROCESAL

Coincidentalmente correspondió al Juzgado 42 de Instrucción Criminal de Bogotá, conocer de las denuncias presentadas por Luis Eduardo Osorio Montes y Silvia Lucila Bueno de Galindo ante la "SIJIN" de la Policía Metropolitana, adelantando por separado las correspondientes averiguaciones. En desarrollo de la primera de ellas, se produjo la captura de Nelly Gonzalez Medina, Claudia Patricia Castillo García o Gloria Esperanza Pasmiño y Blanca Fanny González Zapata o Lucía López Yepes, en momentos en que se movilizaban en el taxi de las mencionadas características, por seguimiento hecho por agentes de la policía.

El 23 de julio de 1992 el nombrado Juzgado de Instrucción Criminal calificó el mérito del sumario seguido con base en denuncia formulada por Luis Eduardo Osorio Montes, con resolución de acusación en contra las tres mujeres y el conductor del vehículo Carlos Olmedo Ojeda, por el delito de hurto calificado y agravado; proceso al cual fue posteriormente acumulado el calificado por la Fiscalía 220 de la Unidad de Patrimonio el 6 de noviembre del citado año, con resolución de acusación contra las mismas personas, por el delito de hurto calificado y agravado, siendo del caso poner de presente que a raíz de una nulidad decretada, se ordenó investigar por separado la conducta del taxista Olmedo Ojeda.

Agotada la etapa del juicio y realizada la audiencia pública, el Juzgado 14 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá puso fin a la instancia con sentencia de 29 de julio de 1993 condenando a las acusadas a la pena principal de 58 meses de prisión, cada una, a las sanciones accesorias de rigor y al pago en concreto y en forma solidaria de los perjuicios causados, negándoles el subrogado de la condena de ejecución condicional; fallo apelado por la defensa y reformado mediante el que es objeto del recurso de casación, por el Tribunal Superior de éste Distrito en el sentido de absolver a Blanca Fanny González Zapata, quien decía responder al nombre de Lucía López Yepes, por el delito de hurto en bienes de Luis Eduardo Osorio Montes, para condenarla a la pena principal de 38 meses de prisión, por el mismo delito pero solamente en cuanto a los

bienes de propiedad de la señora Silvia Lucila Bueno de Galindo. Igualmente, rebajó a 52 meses de prisión la pena impuesta a las procesadas Nelly González Medina y Claudia Patricia Castillo García, también conocida como Gloria Esperanza Pasmiño.

DEMANDAS DE CASACION

Demanda a nombre de Nelly González Medina.

Dos cargos se formulan a la sentencia impugnada, a saber:

Primero:-Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho en la apreciación de las pruebas toda vez que la diligencia de reconocimiento en fila de personas por parte de quienes dijeron reconocer a Nelly González Medina, como participe del hecho, no llena los requisitos legales exigidos por el artículo 368 del Código de Procedimiento Penal pues los testigos tuvieron previamente la oportunidad de dialogar con las personas que iban a reconocer; éstas les fueron mostradas en fotografías por agentes de la policía o las vieron por televisión formándose una idea sobre su figura e identidad, a mas de que el funcionario que practicó la diligencia, el 42 de Instrucción Criminal, no tomó al presunto testigo una declaración sobre las características físicas y morfológicas de las personas que iba a reconocer.

En tales condiciones, la prueba así producida carece de todo valor probatorio, debiendo ser desestimada.

Segundo. Nulidad del proceso por captura ilegal Nelly González Medina, quien, en opinión del demandante, fue aprehendida dentro de un vehículo de servicio público, sin tener conocimiento que había sido utilizado para cometer un ilícito.

Afirma que su patrocinada no podía ser capturada como lo fué, por no encontrarse en situación de flagrancia, conforme a los términos del artículo 370 del Código de

Procedimiento Penal y que una vez retenida, debió ser puesta de inmediato en libertad por sus captores, como lo ordena el artículo 383 de la misma codificación.

Demanda a nombre de Claudia Patricia Castillo y Blanca Fanny González.

La defensora de las mencionadas acusadas plantea como cargo a la sentencia impugnada, el de ser violatoria, en forma directa, de las normas que tipifican los hechos punibles imputados, por aplicación indebida de los artículos 349, 350 y 351 del Código Penal, sustentando el reproche en un cuestionamiento a la diligencia de reconocimiento en fila de personas, la supuesta desestimación del testimonio rendido por el Coronel Eduardo Forero Torres y la omisión de recibir las declaraciones de las nietas de la señora Bueno de Galindo.

Afirma que la violación directa se produjo por errónea apreciación de las pruebas, reseñando las irregularidades de que, según arguye, adolece la diligencia de reconocimiento, por no haberse aislado o apartado a los testigos que iban a reconocer a sus representadas “pues a pesar de notar el funcionario instructor, que las declarantes estaban señalando a las personas que debían reconocer, no hizo nada al respecto, teniendo como premisas que estas personas habían sido mostradas en los diarios de alta circulación en la capital de la República, y que a pesar de lo anterior, habían sido expuestas por los miembros del F-2 a quienes iban a instaurar los denuncios...”.

Agrega que no obstante dichas irregularidades, el Tribunal tuvo como indicio de culpabilidad la mencionada diligencia de reconocimiento en fila de personas y, en cuanto a los demás reparos, reitera su inconformidad por no haber sido considerado el testimonio del Coronel Eduardo Forero Torres, cuñado de Silvia Lucila Bueno de Galindo, de cuyos apartes podría inferirse que las joyas pudieron haber sido sustraídas por terceras personas.

Además, no fueron oídas en declaración las nietas de la señora Bueno de Galindo, de quienes se dice presenciaron los sucesos, y solo se tuvo en cuenta la declaración de una persona acongojada por los años, susceptible de incurrir en exageraciones o yerros.

Pide casar la sentencia sin indicar el sentido en que debe serlo.

CONCEPTO DEL PROCURADOR DELEGADO

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, se muestra partidario de no casar la sentencia recurrida porque ninguno de los cargos formulados contra ella está llamado a prosperar.

Aludiendo a la primera de las demandas reseñadas, expresa que el demandante no distingue la clase de error probatorio endilgado al sentenciador (si de hecho o de derecho). Así mismo, que la diligencia de reconocimiento en fila de personas realizada por el Juzgado 42 de Instrucción Criminal sí cumple a cabalidad con las formalidades del artículo 368 del C. de P.P., no apareciendo probadas las aseveraciones del recurrente sobre lo ocurrido antes de la mencionada diligencia.

De otra parte, la captura de Nelly González Medina, tildada de ilegal por no encontrarse en situación de flagrancia ni mediar orden escrita, daría base para solicitar su libertad inmediata en los términos del artículo 383 ibídem, pero no generaría nulidad del proceso porque la norma en cuestión “existe para corregir vicios de la captura, durante el curso del proceso, pero no después de la sentencia condenatoria”.

Y refiriéndose a la segunda demanda de casación afirma que adolece de insuperable falencia, toda vez que la demandante pregona violación directa de la ley sobre la base de controvertir la forma como se llevó a cabo la diligencia de reconocimiento en fila de personas y la publicidad en torno al caso en que aparecen involucradas las procesadas, desviando el ataque hacia una crítica probatoria de dicho medio de persuasión.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Demanda a nombre de Nelly González Medina.

Comenzará la Sala por examinar el segundo de los cargos formulados a la sentencia impugnada, atinente a supuesta nulidad del proceso por captura ilegal de la mencionada procesada pues, de ser aceptado, sobraría cualquiera consideración respecto al otro reproche.

Nelly González Medina, junto con quienes dijeron responder a los nombres de Gloria Esperanza Pasmiño, Lucía López Yepes y Carlos Olmedo Ojeda, fueron capturados por agentes de la DIJIN en momentos en que se movilizaban en un taxi negro y amarillo, marca Dodge Dart, de placas SD-5407, con número de orden I3.674, ocho días después de presentada la denuncia por parte del señor Luis Eduardo Osorio Montes (fs.l y 7 c.o. 1) dando cuenta que las autoras del hurto de las joyas de su residencia habían huído en un vehículo de las características indicadas.

De lo anterior se erige que la aprehensión no se produjo en situación de flagrancia y tampoco habría meditado orden escrita de captura de autoridad competente, surgiendo consideraciones sobre un hipotético caso de captura arbitraria y/o ilegal prolongación de la privación de libertad, eventualidad que el Tribunal ordenó investigar por separado, mediante compulsa de copias dispuestas el 19 de mayo de 1992 (f. 11 y SS. c.o 2).

Frente a lo anterior debe recordarse que la retención o la no liberación inmediata de quien hubiere sido aprehendido en circunstancias eventualmente irregulares, es situación paralela al desarrollo procesal que no interfiere con lo substancial de éste, ni siquiera en el caso de ser demostrada tal ilegalidad. Podría generar otras consecuencias, pero no tiene el alcance de invalidar la actuación subsiguiente, a mas de que para confrontarla se cuenta con acción pública y con mecanismos procesales, a los cuales pudo haberse acudido

en su oportunidad.

No prospera esta impugnación.

Tampoco se abre paso el presentado como Primer Cargo por error de hecho en la apreciación de la diligencia de reconocimiento en fila de personas. En primer término, el impugnante olvidando que se trata de dos causas acumuladas, dentro de las cuales se practicaron sendas diligencias de reconocimiento, no precisó a cuál de ellas se refería, pretermisión que dificulta el entendimiento del reparo formulado.

No se sabe, en efecto, si alude al reconocimiento practicado el 19 de mayo de 1992 (fs.205 y ss. del c. No.1) o el realizado el 26 de los mismos mes y año (fs.15 y ss. del c. No.2) o a ambos; diligencias en desarrollo de las cuales fue reconocida Nelly González Medina como partícipe en el hurto de joyas en las dos residencias, por parte de los testigos Elvia María Morales de Moreno, Rodrigo Alfonso Villada Osorio, Silvia Lucila Bueno de Galindo y Romelia Mondragón de Díaz.

El reconocimiento en fila de personas no es prueba autónoma sino complemento o parte integrante del testimonio incriminatorio. Tanto es así, que la propia ley manda que en lo posible haga parte de éste (artículo 368 del C. de P:P.), de modo que su valoración no puede desligarse de la inicial declaración del testigo que incrimina.

Los testigos que percibieron en forma directa la presencia de las tres mujeres a quienes se les atribuye la sustracción de las joyas, hacen de dichas personas una descripción física que luego ratificaron en diligencia de reconocimiento para que no quedara duda sobre su real identidad; si es verdad que algunos de ellos manifestaron haberlas visto en las dependencias de la SIJIN, ésta circunstancia que mucho tiene que ver con la credibilidad del testimonio, es totalmente ajena a las hipótesis del error de hecho: omisión, suposición o tergiversación de la prueba o del hecho por ella revelado. Una desprevenida lectura de las actas que recogen lo acontecido durante los reconocimientos

practicados, evidencia que dichas diligencias se ajustan, por su aspecto formal, a las exigencias del artículo 368, notándose que el defensor de oficio designado en uno de los sumarios para representar a las sindicadas contrainterrogó a los deponentes respecto a la identidad de las personas reconocidas y no dejó constancia alguna que hiciera pensar en la ilegalidad de tales actos, como tampoco lo manifestó el Agente del Ministerio Público que concurrió a una de ellas.

Demanda a nombre de Claudia Patricia Castillo y Blanca Fanny González.

Prontamente se advierte el fracaso de la demanda de casación que, acogiendo a la violación directa de la ley sustancial, pretende demostrar su quebranto criticando los soportes fácticos de la sentencia de condena, como acontece en el presente caso.

Efectivamente, desoyendo la demandante el principio de orden técnico según el cual, quien aduce dicha vía de violación debe respetar de antemano los hechos que dió por establecidos el fallador, controvierte el valor probatorio admitido acerca de las diligencias de reconocimiento en fila de personas, con fundamento en similares razonamientos a los esbozados por su colega en el cargo anteriormente analizado, a cuya réplica se remite la Sala para negar la connotación que se pretende.

Además, su inconformidad por no haber sido apreciada la declaración del Coronel Eduardo Forero Torres, en cuanto dijo no haber notado faltante alguno de las joyas de su cuñada Silvia Lucila Bueno de Galindo y no haber sido oídas en declaración las nietas que la acompañaban el día de los hechos, tampoco pasa de ser una simple alusión o referencia a las pruebas del proceso, carente en absoluto de la incidencia requerida para desestabilizar el fallo recurrido.

No prospera la impugnación.

D E C I S I O N

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

R E S U E L V E

NO CASAR la sentencia condenatoria objeto de impugnación.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria