

Proceso No 17803

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta No. 104

Bogotá, D.C., diecisiete de septiembre de dos mil tres.

VISTOS

Juzga la Corte en sede de casación la sentencia de segundo grado del 4 de julio de 2000, proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, por medio de la cual confirmó integralmente el fallo dictado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad el 29 de febrero del mismo año, en el que condenó a JAIME RODRÍGUEZ CHOGO a las penas principales de 25 años de prisión y multa por el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales como autor responsable del delito de secuestro extorsivo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Hacia las cinco de la mañana del 27 de septiembre de 1996, varios sujetos arribaron a la finca "Palmarito" ubicada en la vereda San Joaquín en jurisdicción del municipio Palmar

de Varela, Atlántico, quienes manifestaron pertenecer al Ejército de Liberación Nacional y luego de encerrar a los trabajadores del fundo en una habitación de la casa y aguardar el arribo de su propietario Alberto Danies Lacouture, verificada al mediodía, obligaron a este último a abordar una camioneta en la que avanzaron un corto trayecto para luego continuar la marcha a pie a través de la zona montañosa aledaña hasta llegar en horas de la madrugada del día siguiente a predios de Hermes Cure, lugar donde los secuestradores decidieron descansar, reposo que el plagiado aprovechó para escapar de sus captores.

El mencionado Danies Lacouture, una vez a salvo en las dependencias del UNASE Urbano de Barranquilla, reconoció en el álbum fotográfico que le fue impuesto, al sujeto JAIME RODRÍGUEZ CHOGO como integrante del grupo de malhechores, señalamiento con cimienta en el cual la entonces Fiscalía Regional de Barranquilla dispuso la apertura del sumario en resolución del 27 de diciembre de 1996, con orden de vincular con indagatoria al señalado.

Ante los infructuosos resultados de la captura implementada, el Fiscal instructor, previo emplazamiento, declaró al sindicado persona ausente en decisión de enero 8 de 1998. La orden de captura se hizo efectiva el 10 de marzo del mismo año y dos días después se revolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a excarcelación, como posible coautor del delito de secuestro extorsivo.

El mérito de la instrucción se calificó el 22 de octubre de 1998 profiriéndose resolución de acusación contra JAIME RODRÍGUEZ CHOGO como autor del delito de secuestro extorsivo, en tanto que se precluyó la instrucción por el delito de hurto, determinación esta última que confirmó el superior del instructor al conocer del grado jurisdiccional de consulta, toda vez que por su extemporaneidad se abstuvo de conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa.

Celebrada la vista pública, el 29 de febrero de 1998 el Juez de conocimiento

condenó al procesado a las penas principales de 25 años de prisión y multa por el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales, al hallarlo autor responsable del delito de secuestro extorsivo, decisión que al ser impugnada, y también por razón de la consulta, revisó y confirmó en todas sus partes el Tribunal Superior de Barranquilla el 4 de julio del mismo año.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Un solo cargo al amparo de la causal tercera formula el defensor del procesado JAIME RODRÍGUEZ CHOGO, porque la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad por desconocimiento del debido proceso y del derecho de defensa, consagrados como fundamentales en los artículos 29 de la Carta Política y 1º del Código de Procedimiento Penal.

Además, el sentenciador hizo caso omiso de los principios generales de la prueba contenidos en el mismo artículo 29 de la Carta Política y 246, 250 y 369 del Código de Procedimiento Penal.

Aduce que las sentencias de primera y segunda instancia están viciadas de nulidad porque el sumario se instruyó y falló con total desconocimiento del principio rector constitucional y legal del debido proceso, en la recepción, producción y valoración de las pruebas obrantes en el proceso, como fueron los reconocimientos fotográficos que se realizaron con la presencia del denunciante ofendido y su trabajador Alejandro Guerra Maestre, los días 22 de noviembre y 6 de diciembre de 1996.

Para el demandante, tales reconocimientos fotográficos se realizaron con total violación de las formalidades legales previstas por el artículo 369 del estatuto procesal penal, porque éstos no se hicieron formalmente, en dichas diligencias no estuvo presente el defensor del procesado, ni el representante del Ministerio Público, ni se allegaron las fotografías observadas a la actuación procesal.

Agrega que este ilegal, irregular y arbitrario reconocimiento fotográfico se tuvo como prueba para que se ordenara la apertura de la investigación contra JAIME RODRÍGUEZ CHOGO, fue la base fundamental para que se le declarara persona ausente y en su contra se dictara detención preventiva, resolución de acusación y finalmente sentencia condenatoria, a pesar de que en el fallo de segunda instancia el Tribunal detectó la protuberante irregularidad.

Es igualmente ilegal que la instrucción penal se hubiere iniciado con base en lo dicho por un supuesto informante a miembros del grupo Gaula, dicho que fue consignado en el informe del 1º de octubre de 1996 y que obra al folio 9 del cuaderno No.1. La incriminación contra su defendido, fundamentada en esta peligrosa categoría probatoria, es contraria a lo establecido en el artículo 293 del anterior Código de Procedimiento Penal, modificado por el 17 de la ley 504 de 1999, porque en principio los testigos, delatores e informantes deben identificarse ante el funcionario judicial, y por excepción en la jurisdicción regional o sin rostro podía reservarse la identidad como medida de protección, y aquí se desconoce la fuente de esa información, ni existe acta o documento que contenga la reserva.

No obstante la irregularidad, todos los funcionarios judiciales que conocieron del caso avalaron y fundamentaron sus decisiones contra el procesado RODRÍGUEZ CHOGO en esa ilegal prueba, proceder con el cual se vulneró el derecho de defensa y el debido proceso a su representado, generándose una causal de nulidad “a partir de éstos autos que aportan versión incriminatoria contra CHOGO sin fundamentación alguna probatoria y con violación de los requisitos legales para su realización y recepción, igualmente desde que se ordenó el precitado reconocimiento fotográfico”.

En consecuencia, solicita que se case la sentencia impugnada y se declare la nulidad denunciada, con la consiguiente orden de libertad provisional del procesado con base en lo preceptuado en el numeral 4º ó 5º, según el caso, del artículo 415 del

estatuto procesal que rigió el asunto.

Solicita comedidamente a la Sala que haga uso de la facultad oficiosa consagrada en el artículo 228 del anterior Código de Procedimiento Penal, en aras de hacer efectiva la correcta aplicación del ordenamiento jurídico.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal considera que la enunciación y desarrollo de la censura presentan defectos tales que conducen al fracaso e improsperidad de las pretensiones de rehacer el trámite enjuiciatorio, pues sin escindir claramente la afectación de la estructura procesal o la pretermisión de las garantías de defensa, o su vulneración simultánea, pretende la nulidad de todo lo actuado a partir del momento procesal de la apertura de la investigación, inclusive.

Si el reproche recae sobre dos elementos de juicio, incorporados al proceso antes del inicio formal de la investigación, por cuanto ambos sirvieron para la individualización e identificación del autor del atentado contra la libertad, el vicio denunciado en la fase de la indagación previa no contamina la actuación subsiguiente, porque no socaba las bases procesales, y, a lo sumo, la máxima sanción sería la ilegalidad de la prueba y, por ende, su extracción del caudal probatorio.

Si lo que pretendía el censor era resaltar la irregularidad en las pruebas y su indebida valoración posterior, debió encaminar la censura mediante la violación indirecta de la ley por otorgarle validez a medios probatorios que no reunían a cabalidad las exigencias legales de producción o incorporación al proceso, a fin de obtener así su exclusión del caudal probatorio y demostrar que sin ellas el sentido del fallo habría sido diverso y beneficioso para el sindicado, lo que demuestra el desacierto del demandante al solicitar la nulidad de lo actuado fundada en la cláusula de exclusión prevista en el último inciso del artículo 29 de la Carta Política.

Extraña al Procurador que el censor ataque los reconocimientos fotográficos que pretendían identificar a algunas de las personas que participaron en el secuestro, cuando no fueron en realidad fundamento ni tuvieron incidencia en la decisión, pues de forma expresa el ad quem, al analizar el debido proceso probatorio, no los tuvo en cuenta porque precisamente su práctica no se ajustó a las previsiones normativas, lo que afectaba su validez; no obstante, subsistían las declaraciones como los reconocimientos en rueda de presos, estos sí practicados con todas las formalidades legales establecidas, que comprometían la responsabilidad del procesado.

La hipótesis del demandante según la cual la nulidad radica en el hecho de que todo se debió a una estratagema por parte de las autoridades policiales, al dar cuenta de un informante secreto que señaló al procesado como jefe de la banda de secuestradores, se aleja de la realidad toda vez que si bien para la época del fallo de primer grado se encontraba aún vigente la posibilidad de los testimonios con ocultación del deponente, la decisión de condena no se fundó en alguna declaración con reserva de identidad, ni tampoco se tomó el informe policial aludido como prueba independiente o con incidencia en las declaraciones del plagiado y de su trabajador.

Destaca que la víctima desde su primera narración en la denuncia, dio cuenta de la descripción física de sus captores, rasgos físicos que como lo aseveró el fallador coinciden con los del procesado, además de la referencia que también diera con posterioridad sobre la deformidad en el pie de aquél, corroborada por el mismo sindicado en el sentido de su ocasional inflamación cuando camina, lo cual demuestra que la sindicación no se motivó en la información suministrada por las autoridades policiales y anula cualquier posible injerencia de éstas en la conducción del proceso.

En consecuencia, el cargo no tiene vocación de prosperidad, razón por la cual solicita a la Sala no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El planteamiento de la nulidad sobre el enunciado de que el fallo se fundamentó en dos medios de convicción aducidos al proceso sin sujeción a los requisitos legales, a saber, el reconocimiento fotográfico que realizara el plagiado y uno de sus trabajadores ante el Fiscal Delegado del Gaua Rural de Barranquilla y el informe policial procedente de ese mismo grupo en el que se daba cuenta que un informante señalaba al procesado como jefe de la banda delictiva, resulta equivocado, pues como lo señala el Procurador, si lo pretendido por el casacionista era demostrar la estructuración de vicios en la aducción de los medios de prueba, ha debido acudir a las directrices de la causal primera de casación, cuerpo segundo, por cuanto la supuesta irregularidad se identificaría como un error de derecho por falso juicio de legalidad y no propiamente como un vicio in procedendo.

Esta precisión en la escogencia de la causal ofrecida por la ley es de vital importancia, dado que en el evento del error de derecho por falso juicio de legalidad la impugnación no queda satisfecha con la mera enunciación del cargo y el señalamiento del medio de prueba censurado, sino que le es indispensable al demandante acreditar que el juzgador en el examen probatorio le dio validez a los elementos de convicción allegados al proceso sin el cumplimiento de las formalidades legales, y que los mismos fueron determinantes del fallo censurado, pues, por recaer esa supuesta anomalía en medios de convicción, no puede olvidarse que el examen de éstos se hace primero individualmente y después en conjunto (artículo 254 del anterior Código de Procedimiento Penal y 238 del nuevo). De modo que, mentalmente suprimidas las pruebas que se tachan de ilegales, si no queda fundamento probatorio loable para sostener el fallo condenatorio, sin duda debe cambiarse su sentido, pero no decretar su nulidad.

La falencia técnica que viene de advertirse bastaría para desestimar el cargo, como acertadamente lo acotó el Procurador Delegado, pero además, encuentra la Sala

que ese juicio hipotético de trascendencia no es favorable en este caso a la situación del procesado JAIME RODRÍGUEZ CHOGO. Frente a los reconocimientos fotográficos, cabe decir que no constituyen una prueba autónoma, pues por su naturaleza son parte del testimonio de quien verifica el señalamiento, de donde su ausencia o nulidad bien puede suplirse con lo válidamente atestiguado por los deponentes aptos para efectuar la identificación, que suministren la individualización pertinente, cuya verosimilitud será apreciada dentro de los criterios propios de ese medio de comprobación, tal como lo hizo el Tribunal en el proceso bajo estudio, cuando señaló:

“Los reconocimientos fotográficos como tales están afectados de invalidez por cuanto no se hicieron con las formalidades que señala el artículo 369 del C. de P. Penal, porque no estaba presente el defensor ni el Ministerio Público; tampoco se hicieron formalmente, ni se agregó las fotografías a la actuación; no obstante no puede dejar de apreciarse el hecho como parte de un testimonio; esto es, los testigos de cargo observaron informalmente albunes fotográficos y coinciden en señalar el encartado, al cual reconocen después personalmente, en rueda de presos, allí si, con las formalidades legales, diligencia que al integrarse al testimonio, permiten establecer su legalidad”.

Y en cuanto al informe rendido por los miembros del Gauila Rural de Barranquilla, en el que se daba cuenta que un informante anónimo había señalado al procesado RODRÍGUEZ CHOGO como jefe de la banda delictuosa que ejecutó el plagio del señor Danies Lacouture, allegado al proceso antes del inicio formal de la investigación, si bien al mismo se hizo una tangencial referencia en la sentencia de primera instancia, ninguna incidencia tuvo en la declaración de responsabilidad que se atribuye al procesado, conclusión a la cual se llega con diáfana claridad después de repasar la sentencia del Tribunal, cuyo análisis se encaminó a otorgar plena credibilidad a las declaraciones vertidas por el testigo Alejandro Fidel Guerra Maestre y la propia víctima, de cuyo testimonio resalta su espontaneidad cuando afirmó: “sólo sé y sólo afirmo ante la ley y

ante Dios que si fue (sic) secuestrado y que el señor que está preso (el ahora procesado) fue uno de ellos, todo esto no tengo porque inventarlo ya que sólo me ha traído desgracias personales, familiares y económicas”, pruebas frente a las cuales reflexionó el Tribunal así:

“Además de que no se percibe el interés de los testigos de cargo de faltar a la verdad, la Sala de entrada advierte que se trata de testimonios cuya expresión esta signada por la espontaneidad y que si bien en los mismos pueden existir imprecisiones estas no resultan en modo alguno significativas, tanto en su dimensión, como en su objeto, por cuanto no se refieren a la responsabilidad del encartado y se explican por la impropiedad en las expresiones del común; y de paso permiten descartar la reproducción de un libreto prefijado”

Y más adelante agrega:

“La credibilidad que inspira el reconocimiento (en fila de personas) es completa por la diferente fuente que tiene; pero además, debe agregarse la singularizante referencia a la deformación en el pie, que la defensa en forma optimista considera inexistente, pero ello no resulta aceptable para la Sala, por el experticio médico legal al respecto y las fotografías que aparecen en el folio 253 y 254 del cuaderno # 2, adicionalmente, las palabras del procesado dan cuenta de su inflamación cuando camina, lo cual había precedido en momento en que el encartado lo observó.

Este aspecto, aporta una base objetiva a la incriminación y sustrae por completo la posibilidad de una incriminación inveraz, la que de todos modos no surgía como razonable”(fl. 10 cuaderno del Tribunal).

De este modo, no tiene sentido atacar unas pruebas que ni siquiera se han dispuesto dentro del fundamento fáctico de la sentencia, máxime cuando se hizo por vía equivocada.

Tampoco asiste razón al censor cuando aduce que las pruebas irregularmente obtenidas vician de nulidad la actuación procesal posterior, pues, se reitera, cuando una prueba ha sido irregularmente allegada al proceso, el error se soluciona con la separación de la prueba ilegal del juicio, en virtud de la cláusula o regla de exclusión que como mecanismo de saneamiento opera en estos casos, y que la Carta Política establece en su artículo 29, al declarar que “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Véase cómo el precepto constitucional no consagra como sanción la nulidad del proceso, sino sólo de la prueba ilegalmente incorporada, y así ha sido entendido de antiguo por la Corte al sostener que la ilegalidad del medio afecta su validez, pero no la eficacia de la actuación procesal posterior, salvo que se trate de la propia indagatoria, por ser un presupuesto esencial de la estructura básica de la instrucción y el juzgamiento, sin el cual no resulta posible concebir actos procesales como la resolución de la situación jurídica, el cierre de la investigación, la calificación del sumario, el juicio, y la propia sentencia.

Así las cosas, no prospera la censura.

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,

R E S U E L V E

No casar la sentencia recurrida.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria