

Proceso No 18321

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 69

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil cuatro (2.004).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado PABLO CIBEL DAZA ALFONSO, contra la sentencia emitida el 19 de diciembre de 2000 por el Tribunal Superior de Yopal mediante la cual confirmó la proferida el 30 de octubre de ese mismo año por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de esa población, que lo condenó a la pena de 26 años de prisión, al pago de una multa de cien (100) salarios mínimos mensuales legales y le impuso la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período de diez (10) años, al hallarlo responsable del delito de secuestro extorsivo.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

El 15 de febrero de 1999, alrededor de las dos de la tarde, en la finca el Futuro ubicada en la vereda el Charte del municipio de Yopal, fueron sorprendidos Reinaldo González Calderón, su compañera Aurora Gutiérrez y dos menores que les acompañaban por cuatro (4) desconocidos, uno de los cuales después de averiguarle a aquél por los cerdos

y su precio de venta, le hizo saber que eran integrantes de las auto defensas y que necesitaban su camioneta. Al marcharse con el vehículo se llevaron a la mujer, la cual sería rescatada por miembros del Gaula días más tarde -el 17-, cuando PABLO CIBEL DAZA ALFONSO fue retenido junto con un sobrino suyo, momentos después que éste realizara una llamada telefónica a la casa de la víctima haciendo exigencias económicas por su liberación.

Con fundamento en la denuncia penal formulada por Reinaldo González y el informe del Gaula rural de Casanare sobre la captura de DAZA ALFONSO y la liberación de la plagiada, el 18 de febrero de 1999 la Fiscalía Once Delegada ante ese organismo declaró la apertura de la instrucción y al día siguiente escuchó en indagatoria al aprehendido.

Luego de someter al sindicado a diligencia de reconocimiento en fila de personas y oír en declaración a la víctima, en resolución del 4 de marzo del mismo año dispuso su detención preventiva por el delito de secuestro extorsivo.

Ordenadas las pruebas solicitadas por la defensa y practicadas las dispuestas de oficio, el 30 de agosto de 1999 la Fiscal 15 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados clausuró la etapa investigativa y el 7 de octubre de ese año, acusó formalmente al procesado de la conducta punible por la cual se le había dictado medida de aseguramiento.

Ejecutoriada la acusación, el adelantamiento del juicio le correspondió al Juez Penal del Circuito Especializado de Yopal, funcionario que al vencimiento del término de traslado previsto en el artículo 446 del código derogado dispuso la práctica en audiencia pública de las pruebas pedidas por la defensa, con excepción del testimonio de Omar Aníbal Cisneros, por lo que a la culminación de la vista pública dictó sentencia de carácter condenatorio contra el acusado, la cual al ser recurrida por su defensor fue confirmada

por el tribunal, fallo este objeto de la impugnación extraordinaria.

DE LA DEMANDA:

Cargo Único:

Con sustento en la causal primera del artículo 220 -hoy 207- del Código de Procedimiento Penal, se denuncia una violación indirecta de la ley sustancial por un error de derecho por falso juicio de legalidad “en la apreciación de la prueba de reconocimiento en fila de personas”.

Se expresa en la demanda que en la sentencia se admite la validez y la legalidad de esa diligencia, cuando se destaca la coincidencia entre la descripción física del inculpado y el reconocimiento que de él hiciera Aurora Gutiérrez Alarcón, no obstante que el tribunal admitiera en la misma que la testigo tuvo oportunidad de verlo -antes de su realización- en las instalaciones del Gaula.

Asimismo, se señala que las características morfológicas referidas por la víctima en su declaración no guardan similitud con las del encausado, lo cual deja en evidencia que ella identificó como uno de sus plagiarios a DAZA ALFONSO porque los del Gaula le hicieron saber que los detenidos eran sus secuestradores.

Afirma, que la legalidad del reconocimiento depende de que se le impida al testigo el contacto visual con la persona a reconocer, para que sea por su memoria y no por el recuerdo inmediato que la señale, pues el desconocimiento de “esta prohibición ética y de derecho” hace ilegal la prueba.

Manifiesta que la misma es trascendente en el sentido del fallo, al constituir el eje sobre el cual se fundamenta la condena y luego de reproducir el aparte en el que el juzgador le otorga importancia probatoria, considera -el casacionista- que de suprimirse el

reconocimiento en fila de personas desaparece la certeza sobre la responsabilidad penal del procesado y adquieren veracidad los testimonios de Carlos de la Ossa, Carolina Tapias y Tirso Cataño, que lo ubican en sitio distinto para la fecha en que ocurrió el secuestro.

Finalmente, estima vulnerados los artículos 29 de la Constitución Política y 247, 250, 367 y 368 del Código de Procedimiento Penal y solicita casar la sentencia para que una vez suprimida la prueba ilegal se dicte el fallo sustitutivo de absolución.

CONCEPTO DEL PROCURADOR:

El Procurador Delegado considera que la demanda es equivocada y el error alegado no tiene vocación de prosperidad, pues se le imponía al actor demostrar que la ley que regula la práctica del reconocimiento en fila de personas no fue observada adecuadamente en el proceso de formación de la prueba.

A continuación hace la transcripción textual de los artículos 367 y 368 del decreto 2700 de 1991 para señalar las condiciones que deben observarse en la realización de la diligencia y advertir que no es requisito de su legalidad el hecho de que el testigo no haya visto antes de su práctica a la persona que va a reconocer; por el contrario, la disposición admitiría esa posibilidad cuando ordena interrogarlo acerca de ese específico punto.

Sobre el supuesto que la diligencia se hace con la finalidad de que la persona sometida a reconocimiento pueda ser identificada por el de visu como la misma a quien le ha hecho la incriminación, su legalidad no puede quedar en entredicho por la circunstancia de haber sido visto antes de su realización, pues este motivo tiene relevancia en la credibilidad de su resultado.

Por ser una situación que tiene incidencia en el análisis probatorio que el funcionario judicial hace acerca de su valor suasorio, no podía ser planteada en el campo de los

falsos juicios de legalidad, lo cual no obsta para predicar que aunque se reconociera su ilegalidad, el fallo seguiría incólume porque el tribunal lo edificó sobre otros medios de convicción que lo condujeron a dar por demostrada la conducta punible y la responsabilidad penal del enjuiciado.

De ese modo, encuentra -el Delegado- que la captura de DAZA ALFONSO se produjo en situación de flagrancia, el juzgador tuvo por inaceptables sus explicaciones y existe coincidencia en la descripción física que el funcionario plasmó en la indagatoria del procesado con la que de él hiciera Reinaldo González; mientras -de otro lado- negó valor probatorio a los testimonios que sustentaban la coartada de lugar propuesta por la defensa.

La referencia de esas evidencias le permiten concluir que la diligencia de reconocimiento en fila de personas no es la única prueba que fundamenta la declaratoria de responsabilidad penal, de manera que permaneciendo inamovible la doble presunción de acierto y de legalidad, solicita a la Corte no casar la sentencia objeto de la impugnación.

CONSIDERACIONES:

Cargo Único:

Se denuncia una violación indirecta de la ley sustancial -numeral 1º, artículo 220 -hoy 207- del Código de Procedimiento Penal- por error de derecho por falso juicio de legalidad, vicio que afectaría a la diligencia de reconocimiento en fila de personas del acusado por parte de la víctima Aurora Gutiérrez Alarcón, cuando se encuentra probado y se admite en la sentencia que ésta lo vio antes de su realización en las dependencias del Guala Casanare donde se encontraba detenido.

El casacionista aduce esa irregularidad como motivo de ilegalidad de dicha diligencia

sin detenerse a examinar la normatividad que regula su procedimiento y que le hubiera permitido establecer si ella atenta contra su existencia y validez jurídica, o si -por el contrario- tiene que ver con su eficacia probatoria.

La diligencia de reconocimiento en fila de personas tiene por objeto que la persona que incrimine a otra determinada por sus características morfológicas de la comisión o su participación en una conducta punible pueda identificarla, siempre que sea necesario y haya manifestado la posibilidad de hacerlo, según se infiere de lo previsto por el artículo 367 -hoy 303- de la ley procesal penal.

Por su parte, el artículo 368 del decreto 2700 de 1991 en cuya vigencia se llevó a cabo la diligencia tachada de ilegal, señalaba como requisitos generales que debían observarse en su realización i) el interrogatorio previo del testigo, para que describiera a la persona a reconocer y manifestara si la conocía o si la había visto con anterioridad, personalmente o en imagen, ii) la asistencia de un defensor de su confianza o de oficio que la representara, iii) la conformación de una fila integrada por no menos de seis personas y cuyos rasgos físicos fueran semejantes a los de aquélla, y iv) el levantamiento de un acta en la cual constaran los nombres de quienes hicieron parte de la fila y el de la persona que hubiere sido reconocida.

La Sala les ha reconocido el carácter de sustanciales¹ a la presencia en esa diligencia de un abogado que represente a la persona por reconocer y a la conformación de la fila, pues la inasistencia del defensor afecta su existencia -artículo 161, hoy 305 del Código de Procedimiento Penal- y el desconocimiento de las reglas para la integración de la fila atenta contra su validez jurídica.

Tal posición jurisprudencial es consecuente con la naturaleza de esa prueba, cuando se tiene dicho que al no aparecer relacionada dentro de los medios de prueba y por estar -además- vinculada estrechamente con el testimonio carece de autonomía propia,

así el artículo 303 de la ley 600 de 2000 no haga mención expresa a que la diligencia pueda practicarse “aun dentro de la misma declaración del testigo” como si lo hacía el artículo 368 del decreto 2700 de 1991.

La modificación legislativa refuerza lo expresado por la Sala acerca de esa diligencia, pues la supresión –además- en el texto legal vigente de la exigencia del interrogatorio previo al declarante con la finalidad arriba señalada, también se explica en lo repetitiva que resultaba la misma y en su innecesariedad por hacer parte del testimonio, enderezada como lo estaba a obtener el mayor cúmulo de información que contribuyera a determinar su valor probatorio, sin ser de su esencia

Se hace imprescindible aclarar, sin embargo, que la circunstancia de que la prueba no sea autónoma no significa que carezca de un procedimiento propio que gobierne su práctica, la misma ley señala cómo se hace, de manera que la omisión de los aspectos sustanciales relacionados con él y con su proceso de formación, conducen a afectar su eficacia probatoria y su validez jurídica según lo dicho en precedencia.

Como el reparo no se refiere a ninguno de ellos, la vía escogida por el recurrente es errada. En efecto, si atañe al hecho de haber visto la testigo antes del reconocimiento al enjuiciado cuando se encontraba retenido en las instalaciones del Gaula Rural de Casanare, a partir de lo que aparece consignado en el informe 027 de la Unidad Investigativa de Policía Judicial de ese grupo y no porque lo hubiera manifestado en la diligencia, en la cual respondió que “no los conocía, los vi cuando llegaron a mi finca, y de ahí se fueron conmigo dos”, el vicio es de carácter probatorio.

Lo pertinente era acudir al error de hecho por falso raciocinio y desarrollarlo acorde con la técnica casacional que exige la formulación de un reproche de esa clase, para demostrar que en la apreciación del testimonio el fallador transgredió las reglas de la sana crítica al otorgarle un mérito suasorio del cual carecía, en cuyo caso la prueba podría perder todo

su vigor demostrativo conforme la Sala de tiempo atrás lo ha venido reiterando², sin que ello sea motivo para discutirla en su legalidad.

A pesar de la falencia advertida en la demanda, la eventual supresión de la cuestionada diligencia ninguna incidencia tiene en el sentido del fallo, cuando no es la única prueba sobre la cual se construyó la responsabilidad penal del acusado en el hecho.

Es generosa la sentencia al abundar en razones sobre la fuerza probatoria del indicio de presencia, al descartar que la captura de DAZA ALFONSO fuera producto del hecho casual de hallarse acompañando a su sobrino, cuando éste se comunicaba telefónicamente con la familia de la víctima para reiterar las exigencias económicas por su liberación, posibilidad que descartó por estar acompañada de otros medios de convicción.

Entre ellos, señaló la coincidencia entre la descripción de algunos rasgos físicos del acusado que hiciera en la denuncia Reinaldo González con los que fueron consignados en su indagatoria (relaciona cuatro (4)) y en particular con el color de las sandalias que calzaba al momento del plagio, cuya clase de prenda admitió usar, a la que le reconoce absoluto valor probatorio por las disímiles circunstancias en que fueron vertidas al proceso y le permite concluir que se trata de la misma persona.

Además, ninguna verosimilitud les otorgó a las declaraciones de Carlos de la Ossa y Carolina Tapias con las cuales buscó la defensa fortalecer la negación de lugar aducida por el acusado, en razón a sus inconsistencias que llevaron al tribunal a tenerlas por sospechosas, como también reconoció que los testimonios de Eliécer Maldonado y Tirso Cataño Egue controvertían esa postura y tampoco la fundamentaban –caso del último-.

En la sentencia de primera instancia que integra una unidad jurídica inescindible con el fallo de segunda instancia, se resalta el hecho de la liberación de la plagiada con

posterioridad a la captura de DAZA ALFONSO y de su sobrino, por información que éste suministrara a las autoridades, medios de convicción que apreciados en su conjunto permiten destacar que la diligencia de reconocimiento en fila de personas carece de la trascendencia probatoria que el casacionista le confiere en la demanda.

La simple manifestación de que con su eliminación se robustecerían las versiones de quienes prueban la coartada, sin advertir que los falladores apreciaron inconsistencias y contradicciones entre ellas, y que al mismo tiempo restaría credibilidad a la prueba sobre la que se predica la responsabilidad penal del procesado, no pasa de ser una afirmación sin contenido, pues no hizo ningún esfuerzo por demostrar que fuera así ni ese es el camino que permita establecer su importancia en el sentido del fallo.

En consecuencia, la Sala desestimaré el recurso y no casará la sentencia.

En razón y mérito de lo expuesto la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1 Casación, 17 de septiembre 2003, rad. 15642, M.P. D Carlos Augusto Gálvez Argote,

2 Casación, 10 de abril de 2003, rad. 16485, M.P Dr Alvaro Orlando Pérez Pinzón.