

Proceso No 21459

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado Acta 031

Bogotá, D. C., veintisiete de abril de dos mil cinco

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia del 23 de mayo de 2.003, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia a través de la cual confirmó el fallo de primera instancia proveniente del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Rico – Caquetá, dictado el 20 de febrero del mismo año.

En la sentencia se condenó al señor NORBEY MAZO VARGAS a la pena principal de 72 meses de prisión y multa de 100 s.m.l.m. e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo periodo la pena privativa de la libertad, por haber sido encontrado responsable de un delito de rebelión.

1. HECHOS

El 17 de mayo de 2.002 a eso de las 10:30 a.m. dentro del desarrollo de un reten militar ubicado frente al batallón “Liborio Mejía”, del corregimiento de Venecia (Caquetá), se aprehendió al señor NORBEY MAZO VARGAS, toda vez que fue reconocido por un

soldado regular como integrante de la cuadrilla catorce de las FARC.

1. ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 17 de mayo de 2.002 la Fiscalía 5 Seccional de Florencia abrió instrucción formal (Fol. 5 C-1).

1. El 20 del mismo mes y año se indagó al procesado (Fol. 8 C-1).

1. El 24 del mes y año indicados se resolvió su situación jurídica imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva (Fol. 32 C-1).

1. El 25 de julio de 2.002 quedó en firme el cierre de la instrucción (Fol. 85 C-1) y el 28 de agosto de ese año se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación (Fol. 97 C-1), llamándolo a responder en juicio como presunto autor responsable de un delito de rebelión.

1. El 11 de septiembre de 2.002 el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Rico avocó el conocimiento del asunto (Fol. 4 C-2); la audiencia de juicio se inició el 12 de diciembre del año antes indicado, culminándola, el 30 de enero de 2.003 (Fol. 92

C-2). La sentencia se profirió el 20 de febrero de dicha anualidad (Fol. 112 C-2), imponiendo las penas ya anunciadas.

1. El fallo de primera instancia fue apelado por el defensor y el señor agente del ministerio público. El Tribunal Superior de Florencia el 23 de mayo de 2.003 confirmó la sentencia (Fol. 3 C-3).

1. La defensa interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el Tribunal. Presentada la demanda (Fol. 30 y s.s. C-3) la Corte la admitió y de la misma se ocupa en éste fallo.

3. LA DEMANDA

Se formuló por el abogado de confianza del procesado y contiene dos cargos basados en la casual primera, cuerpo segundo, del art. 207 C. de P.P.

3.1 Primer Cargo

Se acusa a la sentencia de segunda instancia de haber incurrido en violación indirecta de la ley por “interpretación falsa” (sic) de los artículos 1, 232, 238, 266 y 277 del C. de P.P. y 29 de la Constitución, como consecuencia de un error de hecho por falso juicio de identidad.

Para sustentar el cargo mencionó que el Tribunal otorgó valor, sin tenerlo, a los testimonios de WILSON ARLEY RIOS OCHOA, MARTHA YANETH SÁNCHEZ GALINDO y RAMON OLAYA RAMÍREZ, siendo que dichas declaraciones fueron abstractas, deductivas e imposibles de determinar en el espacio y en el tiempo, fuera de resultar

contradictorias y mentirosas.

Por ejemplo, se contradice RIOS OCHOA con MARTHA YANETH, cuando aquel aseguró que después de 1997 no volvió a ver a alias “El Muerto” – persona señalada como jefe guerrillero -. En tanto que aquella adujo que 1.998, el procesado andaba con JAMES o alias “El Muerto Parado”.

Así mismo, frente a la manifestación de RIOS OCHOA de que en 1.996 o 1.997 el DAS hizo un operativo en el barrio Jardín o Ciudad Jardín y que a partir de ahí no volvió a ver a “El Muerto”, el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS Seccional Florencia certificó que para esa época no aparecía reporte sobre un allanamiento o registro en dicha zona.

Los testigos, en últimas no relatan hechos sino que hacen deducciones sobre alias “El Muerto”. Por ello no son claros, contestes ni serios; se refieren a hechos que no fueron probados.

Así se presentó un error manifiesto y ostensible en el fallo, al otorgar, por exceso, un valor de total certeza a los testimonios.

3.2 Segundo Cargo

En la sentencia se incurrió en una violación indirecta de la ley, por “apreciación falsa” (sic) del art. 303 del C. de P.P. y art. 29 de la Constitución en razón de un error manifiesto de derecho por falso juicio de legalidad.

Lo anterior toda vez que se dio validez jurídica, sin tenerla, a las diligencias de reconocimiento en fila de personas, dentro de las cuales se dejó constancia que las personas que acompañaron al procesado, en la fila, no reunían características morfológicas similares a éste.

La semejanza no es solo un aspecto formal de la diligencia sino que es un requisito para la transparencia de la prueba, que permite rodear de todas las garantías a la persona por reconocer.

Se solicitó se case la sentencia pues los errores incidieron en el resultado condenatorio, al apreciarse pruebas que desde el punto de vista jurídico no tenían eficacia.

4. EL CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

La Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal, solicitó a la Corte no casar la sentencia y para ello argumentó en su concepto lo siguiente:

4.1 Primer Cargo

Frente a los testimonios el demandante no concretó si los jueces hicieron agregados a las pruebas, las suprimieron o las modificaron en su contenido.

El actor tomó partes de cada una de ellas para luego arribar a sus propias conclusiones. Esta ausencia de técnica en la formulación del cargo es suficiente para no casar la sentencia.

Las críticas realizadas por el censor se orientan más por la senda del falso raciocinio. Por ser el recurso de casación de carácter rogado, su concreción era una carga del actor, pues tenía que señalar y evidenciar el error injudicando o in procedendo en que se había incurrido.

De todas maneras las críticas al testimonio de MARTHA YANETH SÁNCHEZ no pasan de ser valoraciones superficiales y parcializadas del defensor, por lo que tienen el contexto de un memorial de instancia y no de una demanda de casación.

Con respecto al testigo OLAYA RAMÍREZ, es contrario a la realidad la consideración de

la defensa de que son solo conclusiones o suposiciones las que éste hace frente al guerrillero apodado “El Muerto”.

1. Segundo Cargo

En cuanto a la diligencia de reconocimiento en fila de personas el censor no expuso la afectación de la norma sustancial. Si bien pudo existir una irregularidad ésta no trascendió al campo sustantivo.

El reconocimiento en fila de personas no es una prueba autónoma, surge de la imputación de un testigo que se declara capaz de individualizar o identificar a alguien dentro de un grupo de personas.

La prueba mencionada es residual: El fallador puede concluir del testimonio rendido, que se trata de la misma persona por reconocer.

Los cargos no pueden prosperar, por consiguiente se solicita que no se case la sentencia impugnada.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Le asiste razón a la Procuradora delegada frente a la improsperidad de los cargos formulados por el casacionista, tal como se pasa a analizar:

5.1 Cargo Primero

Es bien sabido que dentro de la primera causal de casación, cuerpo segundo (violación indirecta de la ley sustancial) el libelista debe establecer con exactitud la forma de error que invoca, si es de hecho o si es de derecho.

Si fuere de hecho, identificar si se trata de falso juicio de existencia por ignorancia o suposición de la prueba; de falso juicio de identidad por distorsión de su contenido fáctico; o de un error de raciocinio por desconocimiento de las reglas de la sana crítica en su apreciación. Y si fuere de derecho, determinar si se está frente a un falso juicio de legalidad por desconocimiento de las normas que regulan el proceso de formación de la prueba, o de un falso juicio de convicción por desconocimiento de las normas que tasan los medios de prueba, su valor a su eficacia probatoria

Ningún ejercicio concreto sobre tales determinaciones se hizo en la demanda, pues enunciada la causal se procedió a efectuar un muy personal y subjetivo análisis de los tres testimonios de cargo que obran en el proceso, reduciéndose a ello el desarrollo de la censura.

Esa falla protuberante en la técnica, que puso de presente también la Procuraduría Delegada, bastaría para dejar sin posibilidad alguna de éxito el cargo propuesto.

Sin embargo, es posible anotar que ni siquiera las apreciaciones probatorias personales efectuadas por el accionante, se ajustan a la realidad:

a. Detállese que el soldado RIOS OCHOA fue enfático en anunciar que reconocía al procesado porque vivía en Puerto Rico y que lo identificaba desde hacia siete años atrás (es decir desde 1.995) y que lo veía andar con alias “El Muerto”. Personaje éste que compraba coca en la región y a quien había observado también con camuflado y armado y junto a él, insistió, al procesado.

Frente a la supuesta contradicción con el relato de MARTHA YANETH, tal situación no se presenta pues el soldado fue claro en explicar que después de 1997 a alias “El Muerto” no lo volvió a ver, “pero a NORBEY si (sic)” (Fol. 15 C-1), al menos

lo volvió a ver pasar en una moto solo.

Por su parte, la exposición de la testigo se complementó con la anterior pues adujo: que al procesado lo había visto de civil, acompañando a JAMES o “Muerto Parado”, siendo MAZO el que compraba la coca y aquel el guerrillero que los mandaba; que al procesado “armado sí lo vi pero la última vez no lo vi armado” (Fol. 25 C-1); que la última vez que lo miró fue en diciembre o noviembre de 2.001, en San Vicente, lo miró de civil, pero “en la moto azul” (Fol. ídem).

Destáquese además, que era tal el conocimiento que la testigo tenía del procesado, que uno de los datos personales que de él suministró coincide con lo manifestado por el propio condenado: MARTHA YANETH expresó que WILSON MAZO (por ese nombre identificaba al procesado) tenía un hermano de nombre MILCIADES MAZO quien era “hasta evangélico” (Fol. 24 C- 1); y el procesado, en la audiencia pública, expresó que entre uno de sus hermanos estaba MILCIADES, quien profesaba la religión pentecostal (Fol. 62 C-2).

a. Por su parte RAMON OLAYA RAMÍREZ, exintegrante del grupo subversivo, dio cuenta, que a NORBEY lo conoció en el año 2.000 en San Vicente, cuando andaba junto a “El Muerto”, quien estaba encargado de la coca.

Cuando se iba JAMES o alias “El Muerto”, NORBEY “era el encargado del narcotráfico o sea de esa vaina (sic) de la coca” (Fol. 21 C-1). Ante la pregunta de quien era la coca que recibía “El Muerto”, expresó: “Esa si como que era de la guerrilla no se quien le daba la plata pero esa era de la guerrilla” (Fol. 22 C-1).

La retractación total que después hizo el testigo, en la fase de juicio, obligaba a los jueces de instancias a confrontar las dos declaraciones e identificar cual de ellas ofrecía mayor

credibilidad. Tanto en el fallo de primero como en el de segundo grado se expresó con énfasis que el testimonio inicial resultaba más creíble y concatenado, en tanto que frente a la ampliación se encontró que había: “una obcecada, apresurada e inconsistente insistencia en sustraerse a la versión pausada, puntual, espontánea y directa que, a motu proprio (sic) aportó el 21 de mayo de 2.002 y se mantiene incólume por hallarse más ajustada a la lógica y la razón” (Fol. 16 C-3).

Ante tal valoración probatoria, que dista de la efectuada en la demanda de casación, es claro que prima la contenida en los fallos, pues estos están amparados por la doble presunción de acierto y legalidad, sobre la cual el accionante ningún esfuerzo válido hizo por desvirtuarla, al limitarse tan solo a mencionar que debía darse prelación a la retractación.

A lo anterior debe sumarse que en efecto en la ampliación de declaración el testigo evidenció su inclinación a mentir, desde cuando expresó que el GAULA lo llevó a una diligencia y no había reconocido a nadie (Fol. 74 C-2). Cuando obra la diligencia de reconocimiento en fila de personas, cumplida por la Fiscalía (Fol. 29 C-1) en la que no solo una sino dos veces reconoció al procesado como la persona a quien se refería como NORBEY MAZO.

Y es que la Corte en el punto de la retractación ha tenido un criterio específico y ratificado:

La retractación, ha juzgado la Corte, “no es por sí misma una causal que destruya de inmediato lo sostenido por el testigo en sus afirmaciones precedentes. En esta materia, como en todo lo que atañe a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un trabajo analítico, de comparación, a fin de establecer en cuál momento dijo el declarante la verdad en sus opuestas versiones. Quien se retracta de su dicho ha de tener un motivo para hacerlo, y este motivo debe ser apreciado por el Juez, para determinar si lo manifestado

por el testigo es verosímil, obrando en consonancia con las demás comprobaciones del proceso (....) si el testigo varía el contenido de una declaración en una intervención posterior, o se retracta de lo dicho, ello en manera alguna traduce que la totalidad de sus afirmaciones deben ser descartadas. No se trata de una regla de la lógica, la ciencia o la experiencia, en consecuencia, que cuando un declarante se retracta, todo lo dicho en sus distintas intervenciones pierda eficacia demostrativa...” (Cfr. Casación, mayo 25 de 1999, Rad. 12855, M. P. Mejía Escobar.)¹

El cargo, entonces, ni siquiera por su contenido, está llamado a prosperar.

5.2 Cargo Segundo

El casacionista hizo girar este reproche alrededor de una crítica a las diligencias de reconocimiento en fila de personas donde intervinieron los testigos Martha Yaneth Sánchez y Ramón Olaya_Ramírez, las cuales, en su visión personal, se habrían llevado a cabo sin el lleno de los requisitos previstos en el art. 303 del Código de Procedimiento Penal.

La vía escogida para atacar la validez de la prueba por defectos en su formación es la correcta. Sin embargo, carece de idoneidad para provocar la rescisión del fallo, de una parte, porque la falencia que el casacionista denuncia (disimilitud de las características morfológicas de los integrantes de la fila) debe ser apreciada con criterio racional, y de otra, porque no se ocupa de demostrar su trascendencia.

La expresión “características morfológicas semejantes” de que trata la norma, no puede ser entendida como un requerimiento de identidad plena de caracteres entre las personas que concurren a la fila, y entre éstas y el sujeto que se pretende reconocer. Una tal pretensión, resulta un imposible. La semejanza que la normatividad exige, hace referencia a unos elementos mínimos de aproximación morfológica, vinculados básicamente con la estatura, la contextura, los rasgos faciales generales, y el color de

la piel. Por tanto, solo cuando se advierten disonancias manifiestas (como cuando la persona a reconocer es blanca y sus acompañantes de piel negra, o la persona a reconocer mide 1.60 y sus acompañantes tienen estaturas muy superiores), es dable afirmar violación de la norma.

En el caso analizado, la fiscalía realizó dos reconocimientos en fila de personas. Una con la testigo Martha Yaneth Sánchez (fls.26-27/1) y otra con el testigo Ramón Olaya Ramírez (fls.29-30/1). En ambas, el defensor del procesado dejó constancia en el sentido de que la Fiscalía no cumplió con la exigencia de integrar la fila con personas de características físicas semejantes, y en ambas, el funcionario replicó que la selección se hizo con la ayuda del Cuerpo Técnico de Investigación, en sus instalaciones, y que no fue fácil reunir el número mínimo de personas para conformar una fila adecuada.

Nada se dijo sobre las características físicas de las personas que conformaron la fila, ni el defensor dejó constancia de ellas. Simplemente se registraron sus nombres y sus documentos de identidad. Esto, de suyo, torna insostenible el reproche, ante la ausencia de elementos de juicio que permitan a la Corte establecer con exactitud lo que realmente ocurrió, y definir, a partir de ellos, si pudo haber existido o no violación de las normas que regulan la producción de la prueba.

Aparte de esto, se tiene que el actor no demuestra la trascendencia del yerro, es decir, la incidencia que habría tenido en el fallo la declaración de inexistencia jurídica de los reconocimientos, pues como lo destaca la Delegada, del proceso no solo hacen parte dichas pruebas, sino también las declaraciones de los testigos que participaron en ellas, quienes hicieron en detalle descripciones del procesado.

El cargo, entonces, tampoco tiene la virtud de resquebrajar la presunción de legalidad y acierto de los fallos.

Así las cosas, habiéndose determinado que el esfuerzo del libelista se quedó en exponer su

personal punto de vista sobre el proceso, la Corte no casará la sentencia.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto de la Procuraduría Primera Delegada y acogiendo su parecer, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. NO CASAR la sentencia impugnada.
2. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PÉREZ PINZÓN JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

Radicado 17005, M.P. MAURO SOLARTE PORTILLA.