RELEVANTE	
SALA DE CASACIÓN PENAL	
M. PONENTE	: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
NÚMERO DE PROCESO	: 46847
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP4107-2016
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 06/04/2016
DECISIÓN	: CASA
DELITOS	: Acto sexual violento
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 252

TEMA: **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Reconocimiento fotográfico o en video: concepto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Reconocimiento fotográfico o en video: alcance probatorio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Reconocimiento fotográfico o en video: no es prueba en sí misma, hace parte del testimonio

«El reconocimiento fotográfico es un método de identificación, según se desprende del capítulo cuarto, título primero, del libro segundo del Código Penal, cuya denominación es justamente "Métodos de Investigación", incluyendo dentro de éstos, en el artículo 252, el reconocimiento por medio de fotografías o videos.

[…]

La Sala ha venido construyendo una línea jurisprudencial con la que se busca dar claridad en torno a que reconocimientos a través de fotografías o videos, no son una prueba en sí misma, que adquiera tal calidad a través de la introducción del acta que da cuenta del reconocimiento como si se tratada de un medio de prueba documental, sino que aquellos comportan actos de investigación cuyo resultado puede hacer parte del testimonio cuando en el juicio el declarante alude a la existencia de dicha actividad investigativa, a los logros obtenidos a través de la misma o a la forma como se efectuó, atestaciones que habrán de ser valoradas integralmente con el testimonio de quien efectúa el reconocimiento y, en conjunto, con los demás medios de convicción.

[…]

La apreciación y el poder demostrativo del reconocimiento fotográfico o videográfico, no son aspectos que se determinen a partir de si el acta o documento que recoge la ocurrencia de tal acto investigativo, es introducido al juicio, más bien si los testigos dan cuenta de la ocurrencia de un señalamiento en esa forma, afirmación que entra a formar parte integral de la prueba testimonial».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Reconocimiento fotográfico o en video: incorporación al juicio oral, puede ser como prueba directa o de referencia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO**- Reconocimiento fotográfico o en video: no es prueba en sí misma, hace parte del testimonio, como tal no es exigible incorporar el acta de la diligencia de reconocimiento

«Se ha precisado que sobre el mentado acto de investigación puede dar cuenta la persona que hace el reconocimiento o el investigar judicial que realiza la diligencia, casos en los cuales, en el primero, se trata de prueba directa, mientras que en el segundo se habla de prueba de referencia.

[…]

Habiéndose indicado que el reconocimiento fotográfico hace parte de la prueba testimonial, para su valoración no es dable exigir la introducción al juicio del acta en la que se consigna esa diligencia, y a través de la técnica propia para la práctica de la prueba documental, por manera que su mérito se fija a partir del poder suasorio del testimonio, el cual corresponderá definir al fallador con base en los criterios de la sana crítica y la valoración del conjunto probatorio.

[…]

De allí que para acreditar un reconocimiento fotográfico o videográfico, no es menester que siempre y en todos los casos se integre el documento en el que se consigna la realización de ese acto investigativo».

FALSO JUICIO DE CONVICCIÓN - Se configura / **FALSO JUICIO DE CONVICCIÓN** - Concepto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Reconocimiento fotográfico o en video: no es prueba en sí misma, hace parte del testimonio, como tal no es exigible incorporar el acta de la diligencia de reconocimiento

«Para el asunto que en esta oportunidad concita la atención de la Sala, se tiene que durante el trámite investigativo se llevó a cabo una diligencia de reconocimiento fotográfico por parte de la menor CRL, quien para ese entonces contaba con 9 años y 2 meses de edad.

De la realización de tal acto de investigación dio cuenta la niña al rendir su testimonio en respuesta a una pregunta que le hizo el Fiscal del caso, quien por conducto de la Defensora de Familia la interrogó acerca de si había hecho un reconocimiento fotográfico del hombre que la agredió, a lo que ésta contestó afirmativamente, pero que no recordaba en qué fecha.

Así mismo, el funcionario acusador indagó a la niña acerca de la persona a la que había reconocido en esa diligencia, contestando que a LNG.

Por su parte, el investigador de policía judicial que realizó la diligencia de reconocimiento fotográfico, LAPP, señaló en el juicio que la misma se realizó y que en ella la víctima reconoció al acusado.

[…]

Si bien es cierto, el acta de la diligencia de reconocimiento no fue utilizada por el Fiscal para interrogar a la víctima o al investigador de policía judicial, pese a lo cual tal documento hace parte de la foliatura, pues físicamente reposa en ella, de todas formas obra prueba testimonial que informa la existencia del reconocimiento fotográfico, sin que para acreditar tal circunstancia surgiera indispensable, en palabras del Tribunal, "que el mencionado documento se incorporara al juicio, ya fuera, a través del testimonio de la víctima, o del investigador que hizo el recaudo de esa información".

En efecto, como se indicó en párrafos precedentes, la prueba del reconocimiento fotográfico no la constituye el acta que lo documenta, sino la afirmación del testigo que narra que ese hecho aconteció, luego, su poder demostrativo dependerá de si el testimonio ofrece los datos suficientes para concluir que el reconocimiento es confiable y no el producto de algún tipo de sugestión de los investigadores hacia el reconocente o de una errada o deficiente percepción del testigo.

De tal manera, el Tribunal Superior de Ibagué incurrió en un yerro de apreciación probatoria al concluir que el reconocimiento fotográfico que hizo la menor víctima, no podía ser apreciado al haberse dejado de "incorporar al juicio", lo cual condujo, en criterio del ad quem, a que la contraparte no pudiera ejercer el derecho de contradicción.

La apreciación del fallador de segundo grado resulta equivocada puesto que, primero, equiparó un acto de investigación como lo es el reconocimiento fotográfico, a un medio de convicción y, segundo, impuso para su estimación que el mismo se acreditara a través de prueba documental, específicamente mediante el acta de la diligencia de reconocimiento, es decir para demostrar un hecho determinado (identificación del acusado), exigió una tarifa probatoria que la ley no contempla, incurriendo así en un error de derecho por falso juicio de convicción.

Al respecto, oportuno es recordar que este tipo de yerro supone varias hipótesis, una de ellas consiste en que el juzgador asigna a una prueba un valor distinto al que la ley establece; otra, es que no existiendo dicha tarifa probatoria, el sentenciador atribuye un valor específico al medio de convicción, "limitando la demostración o no de un hecho a partir de reconocer el valor que la ley asigne al medio que lo consagra"

Esta clase de yerro es de restringida aplicación por haber desaparecido del ordenamiento procesal el sistema de la tarifa legal como método de apreciación de la prueba, de manera que en principio no es posible para los jueces incurrir en errores de derecho por falso juicio de convicción, en la medida en que la normatividad no somete su raciocinio a evaluaciones probatorias predeterminadas, sino que por razón del principio de libertad probatoria los hechos y circunstancias del delito, así como la responsabilidad del acusado se acreditan por cualquier medio y éstos se aprecian con base en la sana crítica o persuasión racional

[…]

Para la Sala es claro el error en que incurrió el sentenciador de segunda instancia, al imponer como única manera de probar la identificación del autor del hecho efectuada por la víctima, la incorporación del acta contentiva de la diligencia judicial de reconocimiento fotográfico, es decir exigió un medio documental para demostrar un hecho, dejando de apreciar el señalamiento que sobre el particular hicieron tanto la menor CRL como el funcionario de Policía Judicial que cumplió tal acto investigativo encaminado a establecer la identidad e individualidad del responsable.

En ese orden, si bien el demandante postuló un falso raciocinio, en últimas desarrolló su queja como un falso juicio de convicción, que aunque no fue mencionado por éste, sí aludió a que el Tribunal "tarifó la prueba encaminada a demostrar la identidad del responsable", conclusión a la que en efecto ha arribado la Sala y, por tanto, el cargo prospera».

TESTIMONIO - Del menor: víctima de delitos sexuales, apreciación probatoria, sana crítica

«En cuanto al segundo punto, valga decir la falta de claridad respecto de los motivos por los que se incluyó la foto del procesado en el álbum utilizado para hacer la diligencia de reconocimiento, la Corte tampoco encuentra elementos de juicio para derruir el testimonio de la víctima, en torno a que el hombre que la atacó sexualmente es LNG, pues si bien para el momento en que sucedió el hecho, y así lo reconoció la menor, ésta desconocía el nombre de su agresor, sí identificó

su foto, y de tal señalamiento se ratificó sin dubitación en el juicio, al sostener que a quien había reconocido era a LNG, oportunidad en la que refirió su nombre, habida cuenta que conoció ese dato por razón de este proceso, cuando se enteró de como se llama la persona que abuso de ella.

Tampoco en el juicio salió a relucir algún tipo de circunstancia indicativa de que la menor dudó, se confundió o fue inducida a reconocer fotográficamente a su atacante, además su dicho es ratificado por el testigo Luis Alberto Pantoja, quien señaló que efectivamente la foto que la niña reconoció era la correspondiente al aquí acusado.

Las condiciones en las que la menor realizó el reconocimiento permiten derivar que tal señalamiento resulta confiable, ya que para el momento del hecho pudo observar directamente a su agresor cuando la abordó a plena luz del día; su edad, 8 años, la facultaban para fijar en su memoria la cara de aquel sujeto por lo que estuvo en capacidad de reconocerlo con posterioridad, aun pasado casi un año de ocurrido el suceso del que fue víctima y luego, en el juicio, trascurrido otro año, relatar los hechos sin variar circunstancias que desde los albores de la investigación narró a la profesional en medicina que la valoró, EMQ, quien al rendir su testimonio en juicio refirió los acontecimientos que en su momento le indicó la niña y que son acordes con lo que la menor relató en juicio.

Ahora bien, respecto de las razones por las que durante la investigación surgió el nombre del procesado, las mismas fueron explicadas por el investigador Luis Alberto Pantoja, al informar que tal dato fue obtenido por la madre de la víctima, quien a su vez se lo suministró a los investigadores, procediéndose a solicitar a la Registraduría Nacional del Estado Civil la tarjeta de identificación correspondiente a esa persona».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas de referencia: alcance probatorio, tarifa legal negativa

«GEL madre de la ofendida, en su declaración en juicio sostuvo que con anterioridad había visto al acusado pero que nunca había tenido trato con éste, en su palabras "lo había visto por ahí pero no lo había tratado", afirmación de la que es dable concluir que la progenitora logró individualizar al sujeto señalado de abusar de su hija y que el mismo no era ajeno a la comunidad, pudiendo averiguar su nombre, como en efecto lo hizo.

Frente a la apreciación del Tribunal acerca de que GEL es una testigo de oídas, es cierto que el conocimiento acerca de la identidad del hombre que abusó de su hija lo obtuvo de terceras personas y de lo que su descendiente le comunicó, pero no por ello tal prueba pierde su poder demostrativo, pues la veracidad de tales datos fue confirmada cuando la menor CRL reconoció la foto del hombre a quien ella misma y otras personas que observaron el hecho y le atribuyeron su autoría a LNG, adicional a que el nombre que averiguó la madre, correspondía al del individuo de la fotografía que la víctima, como testigo directo de los hechos, reconoció».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:
Rad: 26276 | Fecha: 29/08/2007 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO – Reconocimiento fotográfico: concepto
Rad: 28935 | Fecha: 01/07/2009 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO – Reconocimiento fotográfico: concepto
Rad: 38773 | Fecha: 27/02/2013 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO – Reconocimiento fotográfico: concepto

Rad: 37391 | Fecha: 30/04/2014 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Reconocimiento fotográfico o en video: incorporación al juicio oral, puede ser como prueba directa o de referencia