El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª Instancia – 24 de febrero de 2017

Radicación Nro. : 661706000066 2007 00087 01

Acusado: VÍCTOR HUGO BETANCOURT TREJOS

Proceso: Penal - Revoca sentencia condenatoria y absuelve

Magistrado Sustanciador: JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

**Temas: LESIONES PERSONALES DOLOSAS / INCORRECTA IDENTIFICACIÓN O INDIVIDUALIZACIÓN DEL IMPLICADO / POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA NO PUEDE HABER PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.** “[N]o puede concluirse que el ente fiscal haya dado cumplimiento al deber legal de verificar la correcta identificación o individualización del VERDADERO implicado en el hecho, puesto que los elementos de persuasión que fueron debidamente allegados a la actuación no permiten determinar con certeza que la persona a quien pertenecen esos datos es en verdad el autor de la conducta delictiva por la que se procede, como se dijo en precedencia. Siendo así, el Tribunal se ve obligado a sostener que en el caso que nos concita es necesario dar lugar a un fallo favorable al acusado en atención a la incertidumbre que se presenta en ese sentido; en consecuencia, se le absolverá de los cargos imputados en los términos aquí establecidos. Se considera que es esa la decisión que debe adoptarse y no la nulidad a partir de la preparatoria, habida consideración a que no vemos por parte alguna la afectación al debido proceso o al derecho de defensa como potenciales causales de nulidad; simplemente, repetimos, lo que se presentó es una omisión imputable a la Fiscalía de aportar los elementos probatorios para acreditar la identificación e individualización del presunto responsable, falla que como ya se dijo se dio desde el momento mismo de su aprehensión, cuando no se procedió a realizarle la respectiva y necesaria reseña, o al menos a dejar consignada su huella en el acta de derechos del capturado para poder compararla con una obtenida del imputado; luego entonces, esa falencia no es posible remediarla ahora con una nulidad, como quiera que los defectos probatorios se deben ver reflejados en un pronunciamiento adverso a las pretensiones de la parte, sin dar lugar a una oportunidad adicional para corregir la anomalía. Así las cosas, y al acoger el Tribunal esta petición de la defensa, no hay lugar por sustracción de materia a hacer un pronunciamiento con respecto a la responsabilidad penal.”.

 **REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

** RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

 Magistrado Ponente

 JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

 Pereira, veinticuatro (24) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

 ACTA DE APROBACIÓN N° 165

 SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Fecha y hora de lectura:  | Febrero 27 de 2017, 10:02 a.m. |
| Acusado:  | Víctor Hugo Betancourt Trejos  |
| Cédula de ciudadanía: | 10´000.315 de Pereira (Rda.) |
| Delito: | Lesiones Personales Dolosas  |
| Víctima: | Luz Adriana Saldarriaga Gómez |
| Procedencia: | Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de conocimiento de Dosquebradas (Rda.) |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la defensa contra el fallo de condena de julio 15 de 2016. SE REVOCA |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- hechos Y precedentes

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- En febrero 08 de 2007 aproximadamente a las 22:45 horas, en la carrera 10 N° 17-11 frente al Estanquillo “La Cristalina” del barrio El Refugio de Dosquebradas (Rda.), fue capturado en situación de flagrancia el ciudadano que dijo llamarse VÍCTOR HUGO BETANCOURTH TREJOS, cuando agredía físicamente a la señora LUZ ADRIANA SALDARRIAGA GÓMEZ.

1.2.- A solicitud de la Fiscalía, en marzo 2 de 2012 se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de control de garantías de Dosquebradas (Rda.), por medio de la cual se le formularon cargos al señor VÍCTOR HUGO BETANCOURTH TREJOS por el delito de lesiones personales en modalidad dolosa, según lo consagrado en los artículos 111, 112 inc. 1, 114 inc. 1, y 117 C.P., quien NO ACEPTÓ los cargos.

1.3.- A consecuencia de esa no aceptación, la Fiscalía presentó formal escrito de acusación (marzo 30 de 2012), cuyo conocimiento fue asignado al Juzgado Primero Penal Municipal con función de conocimiento de Dosquebradas (Rda.), autoridad que llevó a cabo las audiencias de acusación (abril 19 de 2012), preparatoria (agosto 06 de 2012, julio 12 de 2013) y juicio oral (marzo 29 y 30 de 2016), al cabo del cual se anunció sentido del fallo de carácter condenatorio, y se profirió sentencia en los siguientes términos: (i) se declaró responsable al acusado a título de dolo en el punible de lesiones personales; (ii) se le impuso sanción privativa de la libertad equivalente a 32 meses de prisión, multa de 20 s.m.l.m.v., e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso de la sanción corporal; y (iii) se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de cinco años.

Los argumentos centrales de esa decisión se pueden concretar así:

- Al tratarse de un delito querellable deben cumplirse unos requisitos de procedibilidad -querella y audiencia de conciliación- los cuales se acreditaron en el presente caso.

- Si bien se insiste por parte de la defensa que el señor VÍCTOR HUGO BETANCOURTH TREJOS no fue la persona a quien inicialmente habían capturado, éste quedó plenamente individualizado tanto por la víctima LUZ ADRIANA SALDARRIAGA GÓMEZ, como por su amiga LUZ ADRIANA RENDÓN, y si bien la afectada no hizo un reconocimiento de éste en la audiencia de juicio oral, ello obedeció a que el acusado precisamente se ausentó de la misma cuando ella rindió su declaración.

Pese a que por parte de la defensa se trajo un peritaje de documentología forense, de conformidad con los resultados del mismo no logró establecerse que quien firmó el acta de derechos del capturaDO y la de libertad, sea una persona diferente al aquí acusado, incluso el profesional determinó que una persona puede predisponerse para cambiar su firma, entonces se dio a entender que quien firmó esos documentos iniciales, quiso aparentar una firma que posteriormente no le iba permitir ser identificado o reconocido, y entonces el dictamen se cimentó en dos firmas dubitadas que desde el principio se pretendían negar por quien las suscribió.

Adicionalmente, al comparar la firma que aparece en el acta de conciliación fallida de abril de 16 2007 como correspondiente a VÍCTOR BETANCOURTH TREJOS, con las rúbricas plasmadas en el acta de derechos del capturado y la de libertad, se puede apreciar que son iguales, y ello conlleva a determinar que se trata de la misma persona. Si BETANCOURTH TREJOS no fue aprehendido en la fecha de los hechos, no es entendible por qué firmó el acta de conciliación de la misma forma que lo hizo quien fue aprehendido en esa ocasión.

De los medios probatorios allegados a la actuación se advierten los presupuestos legales para indicar que se materializa el delito de lesiones personales dolosas en contra de la señora LUZ ADRIANA SALDARRIAGA GÓMEZ, lo cual quedó acreditado con las valoraciones médicas, y con los testimonios de la víctima y de la testigo presencial del hecho, declaraciones con las cuales también se demostró la responsabilidad el acusado, ya que éstas hicieron un señalamiento directo de éste, como la persona que atentó contra la integridad de SALDARRIAGA GÓMEZ.

1.4.- El defensor se mostró inconforme con la decisión y la impugnó, razón por la cual las diligencias fueron remitidas a esta Corporación para desatar la alzada, al haber presentado la sustentación dentro del término oportuno.

2.- Debate

2.1.- Defensa -recurrente-

Pide se revoque la sentencia emitida por la funcionaria de primer nivel, y en su lugar se absuelva al acusado de los cargos endilgados. Al efecto argumentó:

La sentenciadora pretendió establecer la plena identidad de su defendido sin que se cumplieran los requisitos consignados en el artículo 251 C.P.P., ya que es muy claro que por parte de la Fiscalía nunca se identificó a su representado, como tampoco se logró su individualización, tan solo se tomaron como ciertos los dichos de dos personas que manifiestan que éste las atacó, sin que de ello se pueda inferir que no haya duda al respecto.

Su representado tiene unas características físicas bastante escasas en nuestra población, como lo es el tener ojos azules, la cual no puede pasar inadvertida, y por ello cuando contrainterrogó a la señora LUZ ADRIANA RENDÓN le preguntó acerca de una característica especial de éste, a lo que contestó con un no rotundo, y lo describió como de contextura normal, ni flaco ni gordo, con lo que se describe el 70% de la población colombiana. De igual forma indicó que la estatura del agresor era menor que la de él, que es 1.63, cuando su defendido es más alto.

El solo hecho de que la testigo indicara que vio al agresor antes de la audiencia de juicio oral, e hiciera una descripción física acorde con las características propias del señor VÍCTOR HUGO, dando a entender que se trataba de la misma persona, es una afirmación que se sale de todo contexto, puesto que para describir una persona se deben decir de manera clara sus rasgos físicos y sus particularidades, que en el caso de su representado es el tener ojos azules.

Es claro entonces que las testigos no establecieron las características físicas de su prohijado, y no lo individualizaron, y entonces la Fiscalía General de la Nación lo vinculó porque tenía en un acta de derechos del capturado un número de cédula, pero no se tomó el trabajo de identificarlo plenamente; incluso, la copia del documento de identidad que de éste obra en el proceso fue aportada por él mismo a la investigadora OLGA LUCÍA RAMÍREZ RAMÍREZ, lo cual fue admitido por ella en su declaración, quien además reconoció que no hizo ninguna labor a ese respecto.

En el dictamen de documentología y grafología forense se concluyó que los documentos dubitados e indubitados no tienen similitud en las formas y características, con lo que se estableció que la firma del acta de derechos del capturado y de la de libertad, no es la misma que aparece en las muestras que se le entregaron al profesional para realizar la comparación; sin embargo, la señora juez asume el rol de perito para sostener que dichas rúbricas dubitadas son iguales a la consignada en el acta de conciliación, hecho que nunca se discutió en el juicio. La funcionaria no podía asumir esa labor para establecer una situación que no se pudo controvertir por la defensa, puesto que el documento se ingresó para demostrar que se había cumplido con el requisito de procedibilidad.

Acerca de la responsabilidad la falladora hace unas consideraciones que no son el reflejo de las declaraciones que rindieron la testigo del hecho y la supuesta víctima, respecto de las cuales existen contradicciones, falacias e incongruencias, que debieron llevarla a establecer que las dudas existentes favorecen a su defendido.

En la declaración LUZ ADRIANA habla de un señor de una moto que le pega un golpe a un carro y agrede a su amiga con un casco, después hacen reclamos y se cruzan palabras, y al hacer una descripción del supuesto agresor, la misma corresponde al 70% de los colombianos.

Por su parte LUZ ADRIANA SALDARRIAGA al comparar lo que manifestó en la querella con lo que indicó en el juicio oral, es evidente que incurrió en múltiples imprecisiones, ya que inicialmente habló de una moto y luego de dos, en la noticia criminal señaló que recibió un golpe y cayó, es decir, que no pudo ver a la persona que la agredió, pero a pesar de ello dijo que sí, y siempre que se la iba a interrogar tomaba una actitud hostil en su contra.

Finalmente -añade- si se revisa el testimonio del Dr. HERNÁN VILLA MEJÍA, con quien la FGN pretendió demostrar las supuestas lesiones de la víctima, se encontrará que ésta no aportó la historia clínica para el último reconocimiento, que no se había realizado una resonancia magnética que le fue pedida, y entonces para el juicio oral quedó sin sustento ese último informe, puesto que no se conocieron ni el primer, ni el segundo, ni el tercer reconocimiento médico legales.

**2.2.-** Fiscalía -no recurrente-

Solicita se confirme la determinación adoptada por el a quo, por cuanto la misma reúne los requisitos establecidos en el artículo 381 C.P.P. Como fundamento de su petición expuso:

De acuerdo con el informe de policía de febrero 08 de 2007 se relata que fue aprehendido en flagrancia por haber causado lesiones a la señora LUZ ADRIANA SALDARRIAGA GOMÉZ, quien se identificó como **VÍCTOR HUGO BETANCOURTH TREJOS**, exhibió la cédula de ciudadanía 10´000.315 de Pereira (Rda.), y suscribió el acta de derechos del capturado. Se trató de un procedimiento normal, como los que rutinariamente hacen los uniformados, por lo que ni para ellos ni para los que realizaron los actos urgentes de la URI había duda de la identidad de dicho sujeto, no se trataba de un indocumentado o de alguien que hubiese olvidado su número de cédula, por lo que no era necesaria una labor investigativa más exhaustiva para la plena identidad conforme lo indican los artículos 251, 252 y 253 de la Ley 906/04. No comparte entonces la Fiscalía la tesis sostenida por la defensa en cuanto a que no se identificó a la persona que causó lesiones en el cuerpo y la salud de la señora SALDARRIAGA GÓMEZ.

Adicionalmente, desde la audiencia de formulación de imputación la señora SALDARRIAGA GÓMEZ lo ha señalado como el agresor, lo ha visto en varias ocasiones, y para ella no hay duda que se trata de la misma persona. El hecho de que no haya dicho que tiene ojos azules, no significa que no lo reconoce, ya que el reconocimiento se hace por un conjunto de características físicas y morfológicas que permiten identificarlo entre varios sujetos, y eso fue precisamente lo que hizo LUZ ADRIANA, y es bastante coincidente que en el juicio oral el acusado no pudiera estar presente. Ahora, se habla de que el procesado tiene ojos azules, pero tampoco hay prueba de ello, es una simple manifestación del defensor.

El dictamen de Medicina Legal allegado por la defensa no fue concluyente, no pudo determinarse con certeza que la persona que firmó el acta de derechos del capturado y constancia de buen trato no fuera la misma que se presentó a juicio. Se indicó que pudo aparentar una firma que a la postre no permitiera su identificación. La afirmación hecha por la sentenciadora en cuanto a que la firma de esos documentos y la que aparece en el acta de conciliación son iguales, pese a que no es perito, es cierta, porque fueron elaboradas con los mismos trazos, y por ello se concluye que es la misma persona. Si bien ese documento junto con la querella se introdujeron como requisitos de procedibilidad, al estar incorporados a la actuación son pruebas que pueden ser objeto de valoración por la funcionaria de conocimiento.

El señor defensor después de hacer la transcripción de lo expuesto en sus testimonios por SALDARRIA GÓMEZ y LUZ ADRIANA RENDÓN, señala que esta última hace una descripción de características que tiene el 70% de los colombianos, pero no tuvo en cuenta que ella describió a quien vio el día de los hechos, sin el ánimo de afectar a un inocente, o de animadversión hacia esa persona, y es real que esas características coinciden con un gran porcentaje de los hombres de este país.

En lo que tiene que ver con SALDARRIAGA GÓMEZ su testimonio es claro, sin ánimo de daño, y si se alteró fue porque el defensor la llevó a ello, pero expresó con claridad las características físicas de su victimario, es una persona que trabaja en el área de la salud y conoce sobre el tema, pese a que no estaba rindiendo su declaración como perito en morfología.

Las dos testigos pudieron percibir lo sucedido de manera diferente, lo cual no significa que falten a la verdad, sino que es la apreciación subjetiva de todo ser humano, pero estuvieron de acuerdo en las características generales del autor de las lesiones, las circunstancias que rodearon los hechos, y en que el capturado fue el mismo que cometió el agravio, y se ha presentado a las audiencias efectuadas a raíz de estos hechos. No hay duda por tanto en que con la moto se dañó el carro de la señora LUZ ADRIANA SALDARRIAGA GÓMEZ, el cual era nuevo, y a pesar de la advertencia que se le hizo al agresor para que no lo golpeara, finalmente lo hizo, lo que generó esa reacción. La afectada nunca perdió el sentido y pudo observar con claridad a quien la lesionó con el casco en su cuello, por ello la juzgadora en su sentencia valoró el testimonio de una manera positiva para demostrar la responsabilidad.

No es cierto que el dictamen médico legal de lesiones no fatales haya quedado sin sustento, toda vez que la defensa no se opuso a su introducción como prueba, y éste permitió conocer las lesiones que en el cuerpo y en la salud tuvo la víctima, la incapacidad que se le dio, lo cual fue explicado de manera clara por el perito, y con fundamento en él se pudo adecuar la conducta. Siempre se hace alusión al último dictamen, y el hecho de que la afectada no llevara la historia clínica o la resonancia magnética no tiene incidencia, ya que el profesional en su ámbito interno de trabajo valoró los tres dictámenes anteriores para proferir ese cuarto.

3.- Para resolver, se considera

**3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo -en nuestro caso la defensa-.

**3.2.-** **Problema jurídico planteado**

Se contrae a establecer el grado de acierto de la providencia de primer nivel en cuanto condenó al acusado **VICTOR HUGO BETANCOURTH TREJOS** por la conducta de lesiones personales dolosas cometida contra la integridad física de la señora LUZ ADRIANA SALDARRIAGA GÓMEZ.

**3.3.- Solución a la controversia**

En principio debe indicarse que por parte de esta Colegiatura no se avizora irregularidad sustancial alguna de estructura o de garantía, ni error in procedendo insubsanable que obligue a la Sala a retrotraer la actuación a segmentos ya superados; en consecuencia, se procederá al análisis de fondo que en derecho corresponde.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906/04, hay lugar a recordar que para proferir una sentencia de condena es indispensable que al juzgador llegue el conocimiento más allá de toda duda, no solo respecto de la existencia de la conducta punible atribuida, sino también acerca de la responsabilidad de las personas involucradas, y que tengan soporte en las pruebas legal y oportunamente aportadas en el juicio.

En el presente caso para el Tribunal no cabe duda en lo atinente a la materialidad del punible por el que se procede, y para ello se parte de un acontecimiento cierto e indiscutible que dio origen a esta actuación, y consiste en la real ocurrencia de un hecho que se presentó en febrero 08 de 2007 aproximadamente a las 22:45 horas, en la carrera 10 N° 17-11 frente al Estanquillo “La Cristalina” del barrio El Refugio de Dosquebradas (Rda.), en el cual resultó lesionada en su integridad física la señora LUZ ADRIANA SALDARRIAGA GÓMEZ, y capturado en situación de flagrancia el ciudadano que dijo llamarse VÍCTOR HUGO BETANCOURTH TREJOS.

Por parte de la defensa se controvierte la demostración del resultado lesivo en el cuerpo de la señora LUZ ADRIANA SALDARRIAGA GÓMEZ, consistente en incapacidad médico legal definitiva de 20 días, y como secuelas perturbación funcional del órgano osteomuscular de sostén, de carácter transitoria, y para ello asegura que si bien la Fiscalía pretendió acreditar ese aspecto con el testimonio del Dr. HERNÁN VILLA MEJÍA, en atención a que la víctima no aportó la historia clínica y tampoco se había realizado una resonancia magnética para el último reconocimiento, el mismo se quedó sin soporte, puesto que no se conocieron el primero, el segundo y el tercer reconocimiento médico legales.

En criterio de la Sala no le asiste razón al togado en su apreciación, puesto que el último dictamen médico legal sí tuvo un soporte como bien lo indicó el galeno en su intervención en la vista pública en la que rindió su peritaje, y al efecto afirmó que aunque los resultados se enfocan en cerrar y concluir el reconocimiento anterior para hacer el cuarto, tuvo acceso y revisó las tres valoraciones anteriores, como corresponde en casos donde se hacen reconocimientos médico legales consecutivos, y de acuerdo con el examen físico de la paciente se llegó a la conclusión.

Acorde con lo argumentos expuestos en el recurso, se tiene que la inconformidad central del recurrente se enfoca en dos aspectos: el primero, el hecho de no estar acreditada la plena identificación e individualización de su representado; y el segundo tiene que ver con la responsabilidad penal de su defendido, en cuanto asegura que los elementos materiales probatorios allegados a la actuación no brindaron la certeza necesaria para predicar un fallo de condena, lo cual también relaciona con la primera de las aludidas circunstancias.

La Sala penetrará inicialmente en lo atinente a la identificación e individualización del procesado, como quiera que es presupuesto esencial para la emisión de un fallo de condena.

A ese respecto se dirá desde ya que le asiste razón al letrado y por tanto hay lugar a tomar una decisión diferente a la esbozada por la funcionaria a quo en su sentencia, como pasa a explicarse.

No existe la menor duda acerca de la obligación que corresponde a la Fiscalía General de la Nación de verificar la correcta identificación o individualización de la persona objeto de juzgamiento, de conformidad con lo consagrado en el artículo 128 de la Ley 906/04. Deber que le fue impuesto por el legislador con el propósito de prevenir errores judiciales y que erige como un presupuesto indispensable para proferir una sentencia de condena.

Tampoco amerita hesitación alguna el que para determinar la identificación o individualización de una persona no existe en nuestro sistema acusatorio una tarifa legal, como quiera que lo que rige es el principio de libertad probatoria; es decir, que esos dos presupuestos pueden ser demostrados con cualquiera de los elementos de conocimiento incorporados al juicio, y no exclusivamente con la tarjeta alfabética de la Registraduría o la reseña efectuada por la Fiscalía.

Sobre el tópico la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SP, 27 sep. 2011, rad. 34779 sostuvo:

“[…] Retomando, el criterio que de vieja data viene sosteniendo la Corte sobre la suficiencia de la plena individualización como presupuesto para emitir sentencia y que para demostrar este aspecto, aplica el principio de libertad probatoria, se extiende al sistema reglado por la Ley 906, sólo que en este último, cambió sustancialmente la forma de acreditar cualquier hecho o circunstancia, incluida la identificación e individualización del procesado, por razón de haber desaparecido de este modelo, el principio de permanencia de la prueba y considerarse como tal, únicamente la practicada en el juicio, previo el cumplimiento de los deberes de aseguramiento y descubrimiento de cualquier elemento material probatorio o evidencia física, a cargo de la Fiscalía General de la Nación (numerales 3º y 9º inciso segundo del artículo 250 de la Constitución Política)

En tal medida, sólo los medios de convicción que cumplan con las exigencias antes señaladas, podrán soportar el conocimiento necesario de la identidad y/o individualización del sindicado, condición que al igual que la acreditación de la materialidad de la conducta y la responsabilidad del acusado, debe someterse a estas reglas, pues no se torna en una circunstancia insular o menos importante que las dos primeras, ni está regida por la informalidad, ni tampoco se han fijado reglas especiales para la demostración de esta particularidad.

En síntesis, en el sistema acusatorio, se demostrará la identificación y/o la individualización del procesado, a partir de cualquier elemento material probatorio y evidencia física que haya sido asegurado, descubierto, solicitado, decretado y practicado en el juicio […]”.

A juicio de la Colegiatura, en el asunto sometido a estudio los medios de conocimiento aportados por la Fiscalía permiten establecer que fue vinculado a la actuación la persona de nombre **VÍCTOR HUGO BETANCOURTH TREJOS**, conforme con los datos que se consignaron en el acta de derechos del capturado -la cual es objeto de controversia como se verá más adelante- de quien no se obtuvo la tarjeta de preparación de la Registraduría sino únicamente una fotocopia de la cédula entregada por el mismo acusado a la investigadora de la Fiscalía OLGA LUCÍA RAMÍREZ RAMÍREZ.

Pero lo que en verdad no ha sido probado, es decir, la verdadera falla o falencia probatoria que aquí se detecta, no es la falta de identificación de esa persona que aquí hemos referido, sino el que no se halle dentro del proceso algún elemento de convicción serio que demuestre que la persona que al momento de la captura se identificó con ese número de cédula e intervino en los hechos que son materia de análisis, sea la misma que fue vinculada a la actuación y convocada a juicio; es decir, no se sabe a ciencia cierta si efectivamente se trata del individuo que fue señalado, perseguido, capturado, dejado a buen recaudo, y ulteriormente denunciado.

La autoridad policiva se contentó con la cédula que el mismo judicializado presentó y dio por demostrado que esa era en verdad su identificación, sin proceder al cotejo respectivo (reseña). Situación que no hubo forma de corregir posteriormente ante su temprana liberación, y porque no se realizaron por el órgano persecutor otras actividades investigativas indispensables, como por ejemplo tomar la huella digital en el acta de derechos del capturado, lo cual normalmente se hace, para poder efectuar un cotejo con la que reposa a su nombre en la tarjeta de preparación de la Registraduría Nacional del Estado Civil -documento éste que tampoco se pidió como ya se dijo- o con cualquiera otra huella perteneciente al imputado.

Por parte del delegado del ente acusador se sostuvo en su intervención como no recurrente que debido a que no había ninguna duda con la identificación no se realizaron labores más exhaustivas, pero resulta que ni siquiera se cumplió con lo básico para determinar ese aspecto, como lo era el hacer la reseña a una persona que fue capturada en flagrancia que por la naturaleza de la conducta no sería llevada de inmediato para las audiencias preliminares, sino que se ordenaría su libertad, y 5 años después se le realizaría la formulación de imputación. Cómo no iba existir duda si nunca se realizó por parte de la Fiscalía una labor apropiada en ese sentido, no se identificó e individualizó a quien fue capturado como autor del hecho, únicamente se le tomaron los datos aportados por éste, sin proceder a efectuarse ninguna verificación.

Aunado a lo anterior, se tiene que el señor defensor desde la audiencia preparatoria sostuvo que su prohijado no fue la persona capturada en el sitio del hecho, y por ello las firmas que se plasmaron tanto en el acta de derechos del capturado como en la de libertad no son suyas, y para soportar sus manifestaciones pidió un dictamen pericial de documentología forense en el que se compararon las rúbricas que obran en las mismas a nombre de **VÍCTOR HUGO BETANCOURTH** con las muestras caligráficas tomadas a éste y el material extraproceso que allegó, concluyéndose por el perito que los documentos dubitados son morfológica y estructuralmente diferentes a los documentos patrones o indubitados, por lo que corresponden a personas diferentes, es decir, se corroboró que no hay uniprocedencia.

Para la Colegiatura, contrario a lo analizado por la falladora de primera nivel, esa conclusión del experto en grafología y documentología forense es determinante para establecer probatoriamente que en efecto hay duda que la persona que fue capturada y dejada en libertad en realidad sea la misma que hoy está siendo judicializada, como pasa a explicarse.

Parece que la juzgadora malinterpretó las manifestaciones del perito, puesto que cuando éste indicó que no puede establecerse que se trata de la misma persona hizo referencia a la comparación entre las firmas que aparecen plasmadas en el acta de derechos del capturado, y en el acta de libertad -elementos dubitados-, debido a que tienen morfología parecida pero características distintas que dejan entrever una posible simulación por quien no tiene la habilidad para hacerlo, mas no se refería a la comparación que realizó entre esos documentos dubitados y los indubitados, que como ya se dijo, determinó que las rúbricas de éstos no son uniprocedentes.

Si bien es cierto el profesional indicó que una persona puede predisponerse para cambiar su firma, o que tiene un alto porcentaje de variarla bajo los efectos del alcohol, no puede simplemente suponerse que fue eso lo que sucedió en este caso, por cuanto no se tienen elementos para ello. Además, debe recordarse que el perito también señaló que aunque un individuo esté bajo el influjo de alguna bebida embriagante, aun así en la mayoría de los casos deja unas características muy semejantes y permanece la morfología, aunque específicamente no se puede establecer si estaba embriagado o no. Circunstancia que es aún más grave, porque no solo no puede suponerse que fue el procesado quien trató de cambiar su escritura para que no fuera reconocida, sino que también existe la probabilidad de que otra persona que se hubiese hecho pasar por él simulara firmas diferentes.

La funcionaria de primer nivel no podía efectuar por su cuenta y riesgo una comparación de las firmas dubitadas con la rúbrica que obra en el acta de conciliación, y concluir sin ningún soporte técnico o científico, ya que no hubo ningún estudio a ese respecto, que se trata de las mismas firmas, máxime que ese punto ni siquiera fue objeto de controversia entre las partes, ni materia de ninguna prueba allegada a la actuación.

De igual forma, tampoco es válido el argumento planteado por la falladora en cuanto a que resta credibilidad al dictamen el hecho de que no se hubiera verificado sino hasta la audiencia de juicio oral cuando la funcionaria le preguntó por ello, que la firmas indubitadas constituidas por las muestras caligráficas y el material extraproceso fueran realizadas por la misma persona, pues se sabe que el experticio se rinde en la vista pública y ese aspecto no había sido solicitado por la parte que pidió el peritaje. Pero además, ninguna incidencia tiene esa circunstancia en el resultado porque se tenía certeza que las muestras caligráficas pertenecían al acusado, ya que el mismo profesional fue quien las tomó, y el resultado determinó que entras las firmas dubitadas y éstas no había uniprocedencia, lo cual es suficiente para lo que al caso interesa, que no es otra cosa que determinar si las firmas tomadas en las diligencias preliminares eran o no del procesado.

Debe decirse que no es válido el razonamiento efectuado por la funcionaria en el sentido que por el hecho de que **VÍCTOR HUGO** no refirió en juicio dónde se encontraba para el momento en que se presentó el suceso, como situación que a su parecer sí hubiera podido generar alguna duda en cuanto a la individualización del responsable, entonces la única conclusión viable es sostener que él sí fue el autor de la conducta. Y ello no es válido porque una tal incertidumbre no se puede hacer depender del derecho que tiene un procesado a guardar silencio en juicio, con mayor razón cuando la referida duda parte precisamente de una omisión de la Fiscalía.

Como si lo anterior fuera poco, mucho menos puede obtenerse la certeza que se requiere en ese aspecto con las declaraciones rendidas tanto por la víctima como por la testigo presencial, puesto que las mismas no resultan contundentes para definir si la persona que está siendo judicializada fue la misma que agredió a la señora LUZ ADRIANA SALDARRIAGA GÓMEZ. Y así lo sostiene el Tribunal, no porque las testigos no hayan hecho referencia a la particular característica que resalta la defensa, esto es, que tiene ojos azules, lo cual como bien lo indicó la Fiscalía tampoco está probado, y es una circunstancia que puede pasar por alto un testigo, máxime cuando el hecho ocurrió en horas de la noche, ni tampoco porque la descripción sea coincidente con un porcentaje muy alto de los hombres colombianos -bajito, contextura gruesa y blanco-, puesto que la misma sí corresponde a los rasgos físicos del acusado; sino porque en lo atinente a LUZ ADRIANA SALDARRIAGA GÓMEZ, las manifestaciones que hizo en juicio fueron impugnadas con éxito por la defensa, con fundamento en lo que sobre algunos puntos había indicado en la querella, las cuales resultan ser de relevancia, y si bien en ningún momento podrían dar lugar a considerar que la testigo miente, no permiten que con dicho testimonio se subsane la irregularidad advertida.

Nótese que en juicio la citada testigo aseveró que había observado al agresor antes de que la lesionara, pero en la querella dijo no haberlo visto sino que únicamente sintió el golpe, y cuando se levantó la gente lo señaló, aunque agregó que posteriormente éste continúo golpeándola. Adicionalmente, en su testimonio no indicó nada sobre esas lesiones posteriores, solo refirió que la golpeó en el cuello con un casco.

Por su parte LUZ ADRIANA RENDÓN OSPINA indicó que quien había golpeado a su amiga fue el sujeto que dañó el carro, es decir, no coincide con el relato de SALDARRIAGA GÓMEZ quien afirmó que cuando estaba discutiendo con éste, llegó un amigo de él que también estaba en el sitio, le dijo que no se metiera con éste y la lesionó con un casco en la cabeza, por lo que tampoco concuerdan en el número de personas, pues mientras RENDÓN OSPINA solo habló de la presencia de un hombre, la víctima refiere a dos.

Ahora, es cierto que éstas, y principalmente la señora SALDARRIAGA GOMÉZ indicaron que la persona que estaba en el hecho es la misma que han visto en todas las diligencias excepto en el momento de rendir sus declaraciones porque no se hizo presente, pero ello tampoco disipa la duda que aquí se genera, ya que es posible que en efecto lo reconozcan porque lo han visto con antelación, mas no porque tengan certeza que éste haya sido quien causó las agresiones que dieron lugar a esta actuación.

De conformidad con todo lo expuesto, no puede concluirse que el ente fiscal haya dado cumplimiento al deber legal de verificar la correcta identificación o individualización del VERDADERO implicado en el hecho, puesto que los elementos de persuasión que fueron debidamente allegados a la actuación no permiten determinar con certeza que la persona a quien pertenecen esos datos es en verdad el autor de la conducta delictiva por la que se procede, como se dijo en precedencia.

Siendo así, el Tribunal se ve obligado a sostener que en el caso que nos concita es necesario dar lugar a un fallo favorable al acusado en atención a la incertidumbre que se presenta en ese sentido; en consecuencia, se le absolverá de los cargos imputados en los términos aquí establecidos.

Se considera que es esa la decisión que debe adoptarse y no la nulidad a partir de la preparatoria, habida consideración a que no vemos por parte alguna la afectación al debido proceso o al derecho de defensa como potenciales causales de nulidad; simplemente, repetimos, lo que se presentó es una omisión imputable a la Fiscalía de aportar los elementos probatorios para acreditar la identificación e individualización del presunto responsable, falla que como ya se dijo se dio desde el momento mismo de su aprehensión, cuando no se procedió a realizarle la respectiva y necesaria reseña, o al menos a dejar consignada su huella en el acta de derechos del capturado para poder compararla con una obtenida del imputado; luego entonces, esa falencia no es posible remediarla ahora con una nulidad, como quiera que los defectos probatorios se deben ver reflejados en un pronunciamiento adverso a las pretensiones de la parte, sin dar lugar a una oportunidad adicional para corregir la anomalía.

Así las cosas, y al acoger el Tribunal esta petición de la defensa, no hay lugar por sustracción de materia a hacer un pronunciamiento con respecto a la responsabilidad penal.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** el fallo de condena objeto de recurso, y en su lugar **ABSUELVE** al acusado **VÍCTOR HUGO BETANCOURTH TREJOS** de los cargos imputados.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación que de interponerse habrá de hacerse dentro del término de ley.

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

El Secretario de la Sala,

WILSON FREDY LÓPEZ