



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado Ponente

SP920-2021

Radicación No. 57230

Aprobado acta No. 64

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veinte (2021)

La Sala decide el recurso extraordinario de casación promovido por el defensor de HERMES ENRIQUE GONZÁLEZ SALAS, condenado en ambas instancias como coautor de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas.

HECHOS

En la mañana del 24 de febrero de 2009, Sebastián Olaya estaba esperando un bus en la calle 22 No. 110 – 07 de Bogotá cuando fue abordado por Camilo Andrés Calderón

Parra, quien le disparó en la cabeza con un arma para cuyo porte no tenía permiso. Inmediatamente después huyó del lugar en una camioneta conducida por HERMES ENRIQUE GONZÁLEZ SALAS.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Los días 4 y 5 de octubre de 2016, en audiencia dirigida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Bogotá, la Fiscalía legalizó la captura de Camilo Andrés Calderón Parra y HERMES ENRIQUE GONZÁLEZ SALAS, a quienes imputó cargos como coautores de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego (arts. 103, 104.7 y 365 del Código Penal). En la misma diligencia fueron afectados con medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario¹.

2. El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de la misma sede, el cual, una vez agotado el trámite ordinario sin incidencias relevantes, profirió la sentencia de 22 de marzo de 2019, en la que condenó a Calderón Parra y GONZÁLEZ SALAS por los punibles imputados (aunque el de homicidio en la modalidad simple, no agravada) a las penas de 324 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones

¹ Segunda sesión, primer corte, récord 6:00 y ss.

públicas y privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

3. El fallo de primer grado fue apelado por los defensores de los acusados. Consecuentemente, el Tribunal Superior de Bogotá, en decisión de 7 de noviembre de 2019, lo confirmó, pero con las modificaciones de (i) ajustar la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas al máximo legal de veinte años, y (ii) fijar la de privación del derecho a la tenencia y porte de armas con aplicación del sistema de cuartos en 54 meses.

4. El apoderado judicial de HERMES ENRIQUE GONZÁLEZ recurrió en casación y la Sala admitió la demanda, superando los defectos formales que exhibe, para estudiar de fondo los problemas jurídicos propuestos.

LA DEMANDA

Con invocación de la causal tercera de casación, denuncia un error de derecho por falso juicio de legalidad respecto del testimonio de Francisco Rodríguez, única persona que percibió los hechos y cuya declaración *«sirvió de fundamento para la estructuración de la sentencia condenatoria»*.

Aduce que esa prueba debió ser excluida porque se practicó con violación del debido proceso, específicamente, en sus aristas de contradicción, intermediación y publicidad.

Explica que la declaración de Francisco Rodríguez fue recabada mediante videoconferencia porque, según la Fiscalía, el nombrado estaba siendo amenazado y su vida corría peligro, lo que hizo necesario trasladarlo a otra ciudad para salvaguardar su integridad. No obstante, *«nunca se probó si quiera sumariamente la existencia de tales amenazas, como tampoco... que el testigo efectivamente estuviera bajo protección de la Fiscalía»* y, en cualquier caso, la recepción a distancia del testimonio sólo procede cuando la persona que debe rendirlo no puede concurrir personalmente por padecer algún impedimento físico, esto es, un *«trastorno o condición... o pérdida anatómica que afecta uno o más de los múltiples sistemas del cuerpo»*.

Además, al recibírsele versión no se le pidió que exhibiera su documento de identidad y ni siquiera se estableció dónde se encontraba. Como si fuera poco, se presentó *«encubriendo su personalidad detrás de unas gafas oscuras, una peluca y una bufanda»*, y no existe *«ninguna constancia... de que el mencionado testigo... se hubiera presentado efectivamente, al menos en una oportunidad, al despacho del Juzgado o a la sala donde se desarrollaba el juicio y que se haya identificado como tal»*.

En últimas, pues, se trata de un individuo cuya identidad, ubicación y condiciones civiles son desconocidas, por lo que su testimonio se practicó con violación del derecho de defensa, máxime que ni siquiera fue posible observar su comportamiento durante la declaración y, por esa vía,

explorar el mérito de su dicho. En fin, de una manera que recuerda la extinta justicia sin rostro.

Agrega que la corrección del yerro denunciado supone la sustracción de ese elemento del acervo probatorio, con lo que la decisión de condena queda desprovista de asidero y se impone, por consecuencia, la absolución.

SUSTENTACIÓN ESCRITA DEL RECURSO E INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTE

1. El demandante simplemente insistió en su pretensión, reiterando que *«se equivocó el Juzgado y consiguientemente el Tribunal al avalar ese procedimiento de permitir que un testigo no identificado declarara desde un lugar desconocido, con su apariencia encubierta y, posteriormente, tener dicha prueba como legalmente producida y sobre ella soportar una sentencia condenatoria»*.

2. El defensor de Camilo Andrés Calderón Parra coadyuvó el pedido del censor y pidió que se case la sentencia atacada. En esencia, repitió los argumentos expuestos por aquél.

3. El representante judicial de las víctimas intervino para refutar la demanda y solicitar que no se case la decisión cuestionada.

Alegó que, contrario a lo aducido por el actor, está acreditado que la muerte de la víctima se produjo en el contexto de una serie de homicidios relacionados con una estructura criminal, por lo cual se hizo necesaria la protección de Francisco Rodríguez «*en el respectivo programa que otorga la Fiscalía*». Nunca en el curso del proceso se pidió demostración de las amenazas que recibió aquél mediante «*las denuncias*» ni «*el nombramiento como testigo protegido*».

Expuso que no tiene sentido exigir la revelación de la ubicación de un declarante que está bajo protección y añadió que, aunque es cierto que «*no se podía ver la cara del testigo*», también lo es que la defensa tuvo la oportunidad de contrainterrogarlo. Además, su identificación reposa «*en el programa de protección de la Fiscalía*» y por ello «*se parte de la buena fe*» para colegir que quien rindió el testimonio es, en verdad, Francisco Rodríguez.

4. El delegado de la Fiscalía General de la Nación también pidió la desestimación de la demanda. Sus planteamientos son los siguientes:

(i) Aunque el actor se queja porque «*Francisco Rodríguez no acudió al Juzgado, sino que se presentó por video conferencia, con su apariencia oculta tras un disfraz*», lo cierto es que la prueba se practicó adecuadamente, los defensores pudieron ejercer el contrainterrogatorio y en ese momento no formularon ningún reproche de legalidad del testimonio, con lo cual operó «*una suerte de convalidación*».

(ii) *«No hubo déficit alguno en el derecho a la defensa, dado que no se trató de un testigo secreto, escondido, no identificado o sin rostro. Desde el descubrimiento se anunció como Francisco Rodríguez y sus datos de identificación e individualización fueron conocidos. La defensa tuvo acceso a las dos entrevistas previas que utilizó la Fiscalía y ahí se consignaron los datos relevantes, respecto de los cuales los abogados pudieron interrogar y contrainterrogar sin limitación alguna».*

(iii) El planteamiento central de la demanda es *«que Francisco Rodríguez estaba obligado a comparecer físicamente a la audiencia pública»* porque no tenía impedimentos físicos o mentales. Con ello, sin embargo, el actor pierde de vista que se trataba de un testigo protegido, lo cual conlleva *«diversas acciones sociales (por decirlo así; ej. cambio de apariencia física, ocultamiento de su identificación, reubicación domiciliaria, etc.) y procesales (ej. acompañamiento escoltado, no asistencia personal sino por videoconferencia), destinadas todas a conservar su vida e integridad personal, como objetivo primordial y, en segundo lugar, para asegurar la prueba».*

Esas medidas de protección no son arbitrarias, sino que tienen fundamento en la Constitución y la Ley 906 de 2004, así como en la Resolución 1006 de 27 de marzo de 2016.

Y aunque es verdad que *«los eventos de ocultamiento de la identidad del testigo generan controversia a nivel universal en torno de la tensión que se genera... (con el) el derecho a la*

defensa», e incluso, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos «*ha declarado ilegal el testimonio de una persona con identidad oculta*», también lo es que ello sólo ocurre «*cuando se desconoce el nombre y la identificación del declarante*», lo cual en este caso no sucedió, pues siempre se supo que la prueba de cargo venía de Francisco Rodríguez.

4. La representante del Ministerio Público también se opuso a la pretensión del demandante porque no encontró ningún vicio de legalidad en el testimonio de Francisco Rodríguez.

En efecto, se estableció que el nombrado «*estaba amenazado de muerte*» y por ello su declaración se recibió en condiciones que garantizaran su seguridad, pero en todo caso, con pleno respeto por los derechos de «*confrontación, interrogación y contradicción*» de la parte acusada.

Además, el artículo 390 de la Ley 906 de 2004 únicamente exige que previo a la recepción del testimonio se verifiquen los generales de ley de quien lo rendirá; y aunque «*es válido que se presente la posibilidad... de dudar de la identidad de un testigo y por ello se requiere su acreditación*», en este asunto ello quedó aclarado cuando el declarante expuso que «*era vecino de uno de los procesados*».

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Preliminares.

Como la demanda fue admitida, compete a la Sala examinar de fondo el problema jurídico que allí se propone con independencia de las deficiencias formales advertidas en su formulación.

En ese orden, habrá de discernirse si en la práctica del testimonio de Francisco Rodríguez resultó vulnerado el derecho de confrontación del acusado GONZÁLEZ SALAS, ora si ocurrió un vicio sustancial en su producción e incorporación que permita afirmar que devino ilegal.

Con ese fin, la Corte (i) realizará algunas consideraciones sobre el derecho de confrontación; (ii) se referirá a los mecanismos legales de protección a testigos; (iii) reseñará la actuación pertinente a efectos de definir los presupuestos procesales relevantes para la solución de la controversia y, finalmente, (iv) estudiará el caso concreto.

2. Del derecho a la confrontación de la pruebas.

Uno de los pilares del sistema de procedimiento criminal establecido en la Ley 906 de 2004 es el derecho de confrontación de la prueba, establecido expresamente en el artículo 16 de esa codificación (*«en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento»*) y derivado del artículo 29 de la Constitución Política, según el cual *«quien sea sindicado tiene derecho a...*

presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra».

Se trata de una garantía integrante del debido proceso (en general) y del derecho de defensa (en particular) que tiene distintas manifestaciones y se compone de varios elementos estructurales. Así, la Sala

«...ha puntualizado que respecto de la prueba testimonial cobra especial importancia el derecho a la confrontación, previsto en los artículos 8 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que supone: (i) la posibilidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo; (ii) la oportunidad de controlar el interrogatorio (por ejemplo, a través de las objeciones a las preguntas y/o las respuestas); (iii) el derecho a asegurar la comparecencia de los testigos al juicio, incluso por medios coercitivos; y (iv) la posibilidad de estar frente a frente con los testigos de cargo»².

Por ahora, y en atención a las concretas quejas del censor, resulta relevante referirse más detalladamente a dos de tales garantías; por una parte, la consistente en (i) «la posibilidad de... interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo», que comprende «las prerrogativas del contrainterrogatorio»³, incluida la de «cuestionar la credibilidad de los testigos»⁴; por otra, la de (ii) «estar frente a frente con los testigos de cargo».

(i) En lo que respecta al primero de los elementos mencionados, la legislación adjetiva contempla distintos mecanismos de orden procesal orientados a lograr su efectiva materialización.

² CSJ SP, 16 may. 2018, rad. 48284. Así mismo, véase CSJ SP, 14 nov. 2018, rad. 47194 y CSJ SP, 30 sep. 2015, rad. 46153.

³ CSJ SP, 21 oct. 2020, rad. 56919.

⁴ CSJ SP, 6 ago. 2019, rad. 50426.

Así, el artículo 391 de la precitada Ley 906 concede a la defensa la posibilidad de explorar los testimonios de la acusación mediante el conainterrogatorio; el artículo 393 ibídem la autoriza para que, con ese fin, utilice «*cualquier declaración que hubiese hecho el testigo sobre los hechos en entrevista, en declaración jurada durante la investigación o en la propia audiencia del juicio oral*», mientras que los preceptos 347 y 403 atañen a las formas en que puede impugnar su credibilidad y los ámbitos temáticos de tal procedimiento, verbigracia, la «*capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar cualquier asunto sobre la declaración*», la «*existencia de cualquier tipo de prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad por parte del testigo*» o el «*carácter o patrón de conducta del testigo en cuanto a la mendacidad*».

Ahora, evidente resulta que la posibilidad de ejercer la confrontación de manera real y efectiva - no como una simple formalidad incapaz de depurar la prueba - depende (especialmente cuando se busca hacerlo cuestionando *la persona* del testigo y no *el contenido* de su declaración) de que la parte contra la cual se aduce *conozca su identidad*.

De ahí que, como lo entiende de antaño la jurisprudencia de la Corte Constitucional (proferida en el ámbito de la justicia regional pero aplicable, máxime por la mayor amplitud de las garantías acá reconocidas, al procedimiento que rige las presentes diligencias),

«...cuando se ignora la identidad de la persona que rinde una declaración en contra del sindicato se mengua de manera

protuberante y ostensible la garantía constitucional del debido proceso público, en la medida en que se desconoce por completo el principio de publicidad y contradicción de la prueba, al imposibilitarse el ejercicio pleno del derecho a tachar al testigo, cuando existan motivos para dudar de su imparcialidad»⁵.

Siguiendo la misma línea de pensamiento, esta Sala sostuvo, en vigencia de la Ley 504 de 1999, que «los testimonios bajo reserva de identidad... no pueden ser objeto de evaluación probatoria por parte de los funcionarios judiciales en cuanto resultan violatorios de los principios de publicidad del proceso, de la imparcialidad del juez y de la contradicción de la prueba»⁶.

Lo anterior explica que en los estatutos procedimentales expedidos con posterioridad – las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004 – *haya desaparecido la figura de los testigos con reserva de identidad*, más aún de cara a los recientes desarrollos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el particular:

«... entre las garantías reconocidas a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa. La reserva de identidad del testigo limita el ejercicio de este derecho puesto que impide a la defensa realizar preguntas relacionadas con la posible enemistad, prejuicio y confiabilidad de la persona misma del declarante, así como otras que permitan argumentar que la declaración es falsa o equivocada»⁷.

⁵ Sentencia C – 392 de 2000.

⁶ CSJ SP, 25 feb. 2004, rad. 21587.

⁷ Sentencia de 29 de mayo de 2014 (fondo, reparaciones y costas), caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, p. 242.

Igual criterio ha sostenido – de tiempo atrás – el Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

«...si la defensa desconoce la identidad de la persona a la que intenta interrogar, puede verse privada de datos que precisamente le permitan probar que es parcial, hostil o indigna de crédito. Un testimonio, o cualquier otra declaración contra un inculpado, pueden muy bien ser falsos o deberse a un mero error; y la defensa difícilmente podrá demostrarlo si no tiene las informaciones que le permitan fiscalizar la credibilidad del autor o ponerla en duda»⁸.

Y es que, a no dudarlo, tratándose del testimonio anónimo, la parte contra la cual se aduce queda imposibilitada para explorar aspectos como la capacidad rememorativa o perceptiva del declarante, la eventual existencia de intereses en faltar a la verdad o en incriminarla falazmente o la posible presencia de patrones de mendacidad que enerven la credibilidad de su dicho.

En tal virtud, ninguna duda cabe en cuanto a que, en el orden nacional actual, la práctica de testimonios anónimos (entendidos como aquéllos cuya **identidad** es desconocida para las partes) es, siempre y en todo caso, inadmisibile; ello, porque en tales condiciones la confrontación material y sustancial de la prueba - esto es, su confrontación allende un remedo artificial de la garantía – deviene imposible y, en cualquier caso, no existe ninguna previsión legal que autorice una tal limitación del derecho en comento.

Ello, sin embargo, no puede confundirse con una suerte de exigencia legal en cuanto a que todo testigo deba exhibir

⁸ Sentencia de 20 de noviembre de 1989, caso Kostovski vs. Holanda, p. 42. En similar sentido, y más recientemente, sentencia de 28 de marzo de 2002, caso Birutis et. at. Vs. Lituania.

su cédula de ciudadanía u otro documento como presupuesto ineludible para tenerlo por identificado.

Ya la Sala se ha ocupado del asunto, así:

«En principio, la identificación del declarante se obtiene con su cédula de ciudadanía, pero su falta de presentación no torna ilegal su testimonio, en el entendido que la ley no exige para su validez la presentación de dicho documento.»

La Corte en sentencia de casación de febrero 12 de 1991, radicación 4863, sostuvo que “la exhibición de la cédula de ciudadanía del testigo no es requisito esencial del testimonio y la falta de identificación, en esa forma, no torna inexistente la declaración”.

(...)

*La cédula de ciudadanía es uno de ellos para identificar a una persona, pero no el único; en sus diversas acepciones identificar es reconocer si una persona o cosa es la misma que se supone o se busca, o “dar los datos personales necesarios para ser reconocido” e identidad “es el conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás”, de manera que **la identificación del testigo puede obtenerse por vías distintas a la simple tenencia y presentación del documento público**»⁹.*

Y aunque esas posturas jurisprudenciales corresponden al entendimiento de normas de la Ley 600 de 2000, lo cierto es que la más reciente codificación adjetiva tampoco reclama que la identificación de los testigos se haga documentalmente (o de cualquier otra manera predeterminada).

En efecto, el artículo 390 de la Ley 906 de 2004 únicamente prevé que, antes del testimonio y luego del juramento, el Juez pedirá a quien lo rinde **«que se identifique con sus nombres y apellidos y demás**

⁹ CSJ SP, 16 dic. 2015, rad. 38957. Así mismo, CSJ SP, 18 may. 2005, rad. 21451.

generales de ley», de manera que no aparece indispensable la exhibición de documento alguno.

Así, aunque la presentación de la cédula de ciudadanía constituye, si se quiere, la *mejor evidencia* de la identidad del testigo, no existe precepto legal alguno que permita tenerla como *única evidencia* de esa circunstancia, a cuyo conocimiento, por consecuencia, puede llegarse por cualquier medio lícito.

(ii) La segunda manifestación del derecho de confrontación a la que importa aludir ahora lo es, conforme se anticipó, la prerrogativa que tiene la parte procesada de «*estar frente a frente con los testigos de cargo*».

Tal garantía es «*una consecuencia natural de que las declaraciones se entreguen en el escenario del juicio oral, al que tiene derecho a asistir el acusado y en el que es obligatoria la presencia de la defensa técnica*»¹⁰, y no sólo permite que el acusado y su apoderado *confronten* (en el sentido más común de la palabra) a quien provee prueba testimonial de cargo, sino también que aquéllos y el Juez perciban la declaración directamente por sus propios sentidos, de suerte que les resulte posible evaluar, con miras a fijar o cuestionar su mérito, «*el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad*»¹¹.

¹⁰ CSJ SP, 16 mar. 2016, rad. 43866.

¹¹ Art. 404 de la Ley 906 de 2004.

Desde luego, la garantía de «*estar frente a frente con los testigos de cargo*» no es absoluta y puede ser limitada **por la ley**. En palabras de la Corte Constitucional,

*«... algunas garantías procesales, -y entre ellas el derecho de defensa y **contradicción- no son absolutas y pueden ser limitadas por el legislador**, siempre que no se vea afectado su núcleo esencial, la limitación responda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y no se desconozcan otros derechos fundamentales, como puede ser el derecho a la igualdad»¹².*

Ejemplo de esas restricciones lo son, por una parte, el modo en que se practica el testimonio de niños, niñas y adolescentes (*fuera del recinto de la audiencia*, por expreso mandato del artículo 150 de la Ley 1098 de 2006); por otra, y de acuerdo con el artículo 386 de la Ley 906 de 2004, los testimonios de quienes se encuentran «*físicamente impedido(s) para concurrir a la audiencia pública*», los cuales se recaban a distancia con mecanismos de transmisión de datos.

Y aunque el censor entiende que la recepción telemática del testimonio sólo procede válidamente cuando quien lo rinde padece una condición médica que le impide concurrir a la sala de audiencias, tal interpretación no es de recibo para la Sala.

En efecto, lo que la legislación prevé como presupuesto para la práctica a distancia del testimonio no es que el declarante sufra una patología que le impida desplazarse sino que esté *físicamente impedido* para hacerlo. Esta expresión no remite exclusivamente al ámbito de las

¹² Sentencia C – 371 de 2011.

enfermedades, sino al universo de circunstancias objetivas que pueden constituir *impedimento para la movilidad* del deponente. Así lo tiene discernido esta Corporación:

«Cuando la norma habla de imposibilidad física, sobra acotar, no dice relación necesariamente con que el declarante padezca algún tipo de enfermedad o dificultad locomotiva que le impida acudir al sitio de la audiencia, sino también de todos los aspectos que intrínseca o extrínsecamente advierten de una distancia o lejanía tal que hacen más recomendable el medio virtual»¹³.

Y es que la hermenéutica por la que propugna el recurrente no sólo contraviene principios básicos de la interpretación normativa (pues pretende atribuir a una expresión común un sentido técnico que es ajeno al contexto de la norma)¹⁴, sino que conduciría a resultados abiertamente absurdos porque haría prácticamente imposible – por ejemplo - la recepción de testimonios de personas domiciliadas en el extranjero o en ciudades distintas a la sede del juicio.

En todo caso, no sobra enfatizar que la práctica telemática de la prueba de todos modos permite que las partes conozcan, así sea a través de una pantalla, los gestos, maneras y actitudes del testigo; en tal virtud, la utilización de medios de video con ese fin en realidad comporta una limitación muy menor y nada sustancial de la aludida garantía.

3. Sobre las medidas de protección a testigos.

¹³ CSJ AP, 30 sep. 2015, rad. 46758.

¹⁴ Al respecto, SÁNCHEZ VÁSQUEZ, Rafael. *Metodología de la ciencia del derecho*. Ed. Porrúa, México. Citado en BARRÍA PAREDES, Manuel. “El elemento de interpretación gramatical. Su origen en Savigny, algunos autores modernos y la doctrina nacional”. En *Ars Boni et Aequi* (no. 2), ps. 257 – 279.

Más allá de que el Estado, conforme lo dispone el artículo 2° Superior, existe para «*proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida*», las autoridades legítimamente constituidas, y en especial las judiciales, tienen la obligación de dispensar especial cuidado a quienes enfrentan riesgos especiales derivados del cumplimiento del deber constitucional de colaborar con la administración de justicia y rendir testimonio.

3.1 Tratándose de la Fiscalía General de la Nación, se tiene que el numeral 7° del artículo 250 ibídem le atribuye a la función de «*velar por la protección de las víctimas, los jurados, **los testigos** y demás intervinientes en el proceso penal*». Ello, no sólo para preservar su vida, sino también para asegurar la prueba y garantizar el adecuado funcionamiento del sistema de justicia.

En desarrollo de ese mandato – y de lo establecido en el artículo 67 de la Ley 418 de 1997 - el Fiscal General de la Nación profirió la Resolución No. 1006 de 2016, por la cual «*se reglamenta el Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso Penal y Funcionarios de la Fiscalía General de la Nación*».

En ese cuerpo normativo se establecen las herramientas de todo orden con que cuenta la mencionada entidad para efectos de proteger la vida e integridad de, entre otros, quienes enfrentan peligros derivados de su participación como testigos en uno o más procesos judiciales.

Se trata, en concreto, de medidas de «protección física, esquemas de seguridad, cambio de identidad, cambio de domicilio o traslado temporal al exterior»¹⁵, definidas, en lo que interesa resaltar ahora, así:

«ARTÍCULO 42. PROTECCIÓN FÍSICA. Consiste en la incorporación integral al programa de un ciudadano donde se ubicará al beneficiario en un lugar alejado a la zona de riesgo, a cargo de la Dirección Nacional de Protección y Asistencia. Por consiguiente quedará sometido a todas las medidas protectivas encaminadas para proteger la vida e integridad personal del mismo y de sus familiares, de acuerdo con las pautas de la Evaluación Técnica de Amenaza y Riesgo.

(...)

PARÁGRAFO. Excepcionalmente, el Director Nacional de Protección y Asistencia podrá establecer otros modelos de protección física, como la implementación de esquemas de seguridad...

ARTÍCULO 43. CAMBIO DE IDENTIDAD. De acuerdo con la normatividad vigente, el cambio de identidad se entiende como la expedición de documentos públicos y privados en reemplazo de los que ya posee el beneficiario. Además, cuando sea necesario, puede ordenarse la modificación de los rasgos físicos de la persona que pudieran permitir su identificación.

(...)

ARTÍCULO 44. CAMBIO DE DOMICILIO. El cambio de domicilio se entiende como el cambio de vivienda permanente y fija de una persona en otro lugar del país, alejado de la zona de riesgo.

(...)

ARTÍCULO 45. TRASLADO AL EXTERIOR. Se entiende como el cambio de domicilio en otro país alejado de la zona de riesgo y de manera temporal, sin que haya reubicación definitiva y donde sigue vinculado al Programa de Protección y Asistencia, donde a su vez el protegido asume sus gastos de manutención, vivienda, transporte, etc., en su nuevo lugar de domicilio.

¹⁵ Art. 41.

De igual manera, la norma en comento prevé que cuando el testigo protegido deba verter su testimonio en juicio o rendir una entrevista, se *«(adoptarán) las medidas necesarias para garantizar la seguridad del beneficiario en su desplazamiento, estadía en la zona y presencia en el despacho o estrado judicial»*, como también que *«progresivamente se implementará la realización de teleconferencias que permitan efectuar diligencias o audiencias judiciales sin el traslado del beneficiario a la zona de riesgo»*¹⁶.

De la simple lectura de los preceptos reseñados se percibe que, en principio, las medidas de protección que la Fiscalía está normativamente facultada para adoptar en el marco del programa de protección a testigos están asociadas a la *vigilancia de su integridad*, de modo que consisten en garantizarles *condiciones de vida* en las cuales los riesgos derivados del cumplimiento del deber de declarar aparezcan minimizados.

La única de tales herramientas que no concierne exclusivamente a la integridad del declarante sino que toca con *el modo en que se practica el testimonio*, es decir, que de alguna manera incide en el proceso de conformación y aducción de la prueba, lo es la establecida en el artículo 28 (a su vez, autorizada en el artículo 386 de la Ley 906 de 2004, ya examinado en el acápite antecedente) que permite *«la realización de teleconferencias que permitan efectuar diligencias o*

¹⁶ Art. 28.

audiencias judiciales sin el traslado del beneficiario a la zona de riesgo».

3.2 En cambio, tratándose de los Jueces de conocimiento, las facultades con que cuentan para proteger a quienes rinden testimonio están consagradas en el artículo 342 de la Ley 906 de 2004, así:

«Una vez formulada la acusación el juez podrá, a solicitud de la Fiscalía (o la víctima), cuando se considere necesario para la protección integral de las víctimas o testigos, ordenar:

1. Que se fije como domicilio para los efectos de las citaciones y notificaciones, la sede de la Fiscalía, quien las hará llegar reservadamente al destinatario.

2. Que se adopten las medidas necesarias tendientes a ofrecer eficaz protección a víctimas y testigos para conjurar posibles reacciones contra ellos o su familia, originadas en el cumplimiento de su deber testifical».

Estas últimas medidas tampoco atañen a la *forma de recaudo de la prueba* sino a las condiciones de seguridad personal del testigo, tanto así, que existen, según el tenor de la norma, para «*conjurar posibles reacciones*» contra el declarante. Se asimilan a las medidas que puede adoptar la Fiscalía (recién examinadas) y, justamente, proceden a instancias del funcionario de conocimiento cuando aquélla no las ha implementado, conforme lo entendió la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad de la configuración del texto legal¹⁷:

¹⁷ Sentencia C – 209 de 2007.

«Ahora bien, las normas acusadas versan sobre dos clases de medidas que podrían tener una incidencia significativa en la protección de los derechos de las víctimas. Los artículos 306 y 316 se refieren a las medidas de aseguramiento, mientras que **el artículo 342 alude a las de protección, en sentido estricto.**

Ambas se proyectan en la protección los derechos de las víctimas. Así, por ejemplo, las medidas de aseguramiento se proyectan en la protección del derecho a la verdad de las víctimas cuando se decretan “para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.”

Las medidas de protección, en sentido estricto, amparan también los derechos de las víctimas (o testigos, añade la Sala) **frente a riesgos para su vida o integridad física o la de sus familias, por ejemplo, debido a posibles amenazas o reacciones adversas por el ejercicio legítimo de sus derechos.**

(...)

En cuanto a las medidas de protección, en sentido estricto, la norma acusada indica que es el fiscal quien presenta ante el juez la solicitud de imposición de la medida cuando lo considere necesario para la protección de las víctimas o testigos (artículo 342 demandado). Sobre este tipo de medidas, el nuevo código señala que distintos jueces son competentes para ordenarlas dependiendo de la etapa en que se encuentre el proceso. Así, el artículo 134, no acusado, indica que las víctimas podrán “solicitar al juez de control de garantías las medidas indispensables para su atención y protección”. **En cambio, el artículo 342, sí acusado, está ubicado en una etapa del proceso en la cual el juez de conocimiento, “una vez formulada la acusación” podrá ordenar este tipo de medidas “cuando se considere necesario para la protección integral de las víctimas.”**

(...)

No obstante, la fórmula escogida por el legislador deja desprotegida a la víctima ante omisiones del fiscal, o ante circunstancias apremiantes que puedan surgir y frente a las cuales la víctima cuente con información de primera mano sobre hostigamientos o amenazas recibidas que hagan necesaria la imposición de la medida correspondiente, o sobre el incumplimiento de la medida impuesta, o la necesidad de cambiar la medida otorgada. Esto se aplica tanto a las medidas de aseguramiento como a las medidas de protección en sentido estricto.

(...)

8.6. Finalmente, esta omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal, en la medida que la deja desprotegida en circunstancias apremiantes o **ante la omisión del fiscal en el cumplimiento de su deber de proteger a las víctimas y testigos de posibles hostigamientos o amenazas, y de solicitar las medidas necesarias para promover los fines previstos en el artículo 308 de la ley**, los cuales guardan estrecha relación con los derechos de la víctima a la verdad y a la justicia».

4. Lo acaecido en el trámite.

4.1 Revisados los registros correspondientes, se observa que lo sucedido en el curso del proceso respecto del testimonio de Francisco Rodríguez fue lo siguiente:

(i) Esa declaración fue decretada tanto para la Fiscalía como para la defensa, esto es, como prueba común a ambas partes.

(ii) En la sesión de la vista pública celebrada el 13 de febrero de 2018, Francisco Rodríguez concurrió al despacho para rendir testimonio desde una cámara de Gesell en la que se registró su apariencia. Portaba unas gafas oscuras y una bufanda gruesa alrededor del cuello que alcanzaba a cubrir parcialmente la parte inferior de su rostro. Exhibía, así mismo, un bigote tupido y una cabellera abundante de apariencia postiza.

En aquella ocasión, sin embargo, no se recibió su declaración porque una de las defensoras manifestó tener quebrantos de salud que le impedían continuar con el trámite de la audiencia y pidió la suspensión de la diligencia.

Ante la anterior situación, la Fiscal del caso hizo la siguiente manifestación:

«...debo dejar constancia... (de) que como bien lo anotó el día que se fijó la audiencia la honorable juez que la preside, nos había advertido que esta audiencia iría si era necesario hasta la madrugada... además... el testigo, pues es una persona que desde ya pongo en conocimiento está de verdad en peligro su vida, y si llega a pasarle algo pues la defensa sabe que es el único testigo que se ha arriesgado a venir a sustentar la situación o lo observado por él... que por lo menos se respete la vida de todas las partes e intervinientes, e igualmente el testigo, lo digo por las situaciones que yo misma he vivido ante la familia de los procesados...»¹⁸.

El despacho, a su vez, indicó:

«...he escuchado muchos comentarios de los testigos que han venido, de las personas que están, que la familia de los procesados está amenazando a las otras partes... voy a ordenar, a través de la Fiscalía... que protejan a estas personas, a la señora fiscal, al señor representante de víctimas... me parece bastante alarmante... darle protección integral a este testigo... el despacho oficiará a la oficina de protección de testigos... existe un testigo presencial y la familia de las personas procesadas está ejerciendo actos indebidos...»¹⁹.

(iii) El 12 de abril siguiente se practicó por videoconferencia el testimonio de Francisco Rodríguez como prueba de cargo. Luego de decir su nombre y número de identificación, reconoció explícitamente a Camilo Andrés Calderón como la persona que disparó contra la víctima y a HERMES ENRIQUE GONZÁLEZ SALAS como quien condujo el vehículo a la huida. A ambos los señaló como personas de

¹⁸ Récord 3:00 y ss.

¹⁹ Récord 4:30 y ss.

su barrio a quienes había visto antes en muchas ocasiones y con las cuales sostuvo diferentes interacciones a lo largo de los años.

El registro de video de la audiencia no muestra su imagen. Sin embargo, antes de que la Fiscalía comenzara su interrogatorio uno de los defensores cuestionó que «*el testigo (estaba)... camuflado, disfrazado*»²⁰ y criticó la ausencia de una «*razón de peso*» para que no estuviese físicamente presente en la sala. La titular del despacho admitió la realidad de la primera aseveración - «*el testigo efectivamente tiene puestos algunos aditamentos que alteran cuál puede ser su imagen real*»²¹ - y de ello dio cuenta también el representante del Ministerio Público: «*el testigo... tiene un, pues... se le ha alterado su fisionomía... la palabra quizá más adecuada sería “disfrazado”*»²².

En cuanto al segundo reproche (la supuesta ausencia de una justificación suficiente para la no comparecencia física del declarante), la Juez se pronunció en los siguientes términos:

*«... la defensa sí conoce... (la anterior defensora) mandó una cantidad de hojas diciendo que le tomaban fotos, la perseguían, que eran paramilitares, no sé cuántas cosas... la pasada oportunidad la Fiscalía hizo traslado al testigo, el testigo tiene amenazas de muerte... no se le puede cambiar más de lugar... la señora Fiscal dijo que ella estaba amenazada, las abogadas manifestaron que estaban amenazadas... el testigo está amenazado...»*²³.

²⁰ Récord 15:00 y ss.

²¹ Récord 29:30 y ss.

²² Récord 29:00 y ss.

²³ Récord 17:30 y ss.

(iv) El 31 de octubre de 2018 se practicó nuevamente el testimonio de Francisco Rodríguez, esta vez como *prueba de descargo*, también por medios virtuales.

Antes de comenzar su cuestionario, la defensa se quejó de que el despacho no hubiese verificado «*que ese testigo es realmente la persona que dice ser y que corresponde a ese número de cédula*»²⁴, a lo cual la funcionaria replicó así:

*«... el testigo está bajo protección de la Fiscalía... lo ha guardado, lo ha trasladado y lo tiene en su poder, es decir, que la Fiscalía está presentando y bajo el principio de la buena fe me lo está presentando como Francisco Rodríguez, con su identificación, y así yo lo acepto; si no estuviera en esa condición pediría otras verificaciones»*²⁵.

4.2 A partir de la anterior reseña, la Sala advierte demostrado que (i) el testimonio de Francisco Rodríguez se recibió por videoconferencia con la aquiescencia del despacho en virtud de las amenazas que dijo haber recibido; (ii) al rendirlo estaba disfrazado de una manera que ocultaba o distorsionaba su apariencia física, y (iii) aquél no exhibió su cédula de ciudadanía u otro documento cualquiera para corroborar que era quien decía ser (aunque su nombre e identidad fueron conocidos para todas las partes), y no se estableció dónde se encontraba cuando atestó.

De igual manera, la Corte avizora, contrario a lo aducido por el Fiscal que intervino en esta sede, que los defensores sí exteriorizaron reiterada y oportunamente reparos a la forma

²⁴ Récord 3:00 y ss.

²⁵ Récord 10:00 y ss.

en que se practicó el testimonio (no sólo cuando se hizo a instancias de la Fiscalía, sino también cuando se recibió por petición de la defensa). Se opusieron a que se escuchara a Francisco Rodríguez por videoconferencia “sin causa suficiente para ello”, criticaron que declarase disfrazado y se quejaron de que no exhibiera su documento de identidad.

No es verdad, pues, que hayan guardado silencio al respecto y consintiesen a la manera en que se recabó la prueba, por lo cual, se haberse configurado en verdad el vicio denunciado, no podría tenerse por convalidado.

5. El caso concreto.

Establecidos los presupuestos procesales relevantes para examinar las quejas del demandante, la Sala abordará su análisis discriminadamente en el orden en que fueron presentadas por aquél.

5.1 La declaración de Francisco Rodríguez no podía válidamente recibirse por videoconferencia porque éste no tiene ningún impedimento médico para comparecer y porque, en todo caso, no se probó la existencia de las amenazas por las cuales se accedió a la práctica telemática del testimonio.

Ya quedó suficientemente explicado que, contrario a la comprensión del actor, la adecuada hermenéutica del artículo 386 de la Ley 906 de 2004 indica que el testimonio puede recabarse telemáticamente no sólo cuando quien debe rendirlo padece una condición médica que le hace imposible

desplazarse al despacho, sino también cuando enfrenta alguna situación que le impida concurrir físicamente a declarar (§ 2.2).

Visto lo anterior, surge irrefutable para la Sala que la existencia de amenazas en perjuicio de un testigo *constituye una circunstancia objetiva que justifica y legitima la recepción a distancia de su declaración.*

Ello es lo que inequívocamente desprende de la interpretación armónica del precitado artículo 386 de la Ley 906 de 2004 y el artículo 28 de la Resolución 1006 de 27 de marzo de 2016, a cuyo tenor, tratándose del declarante que ha sido amedrentado o constreñido, ha de preferirse «*la realización de teleconferencias*» sobre «*el traslado del beneficiario*».

Desde luego, el acopio telemático de la declaración produce una tensión entre dos derechos: de un lado, el que tiene quien declara bajo amenaza a la preservación de su vida e integridad; de otro, el que asiste a la parte contra la cual se ofrece la prueba de estar «*frente a frente*» con los testigos.

Con todo, ninguna inquietud constitucional o valorativa suscita la solución acogida por el legislador (esto es, la de permitir que se privilegie la integridad del declarante a costa de una limitación del derecho de confrontación de la parte acusada), básicamente porque la afectación de la mencionada garantía que se deriva del uso de medios informáticos en la recepción del testimonio es, como ya se dijo, insustancial.

Es que, se insiste, la utilización de sistemas de audio y video en la práctica probatoria permite, en un modo muy similar al que se logra con la presencia física del deponente, que las partes observen las maneras, gestos y comportamiento del testigo, lo confronten (en la acepción común del término) y contrainterroguen.

Y si bien el defensor de GONZÁLEZ SALAS alega también que las amenazas que sirvieron como justificación para la práctica telemática del testimonio de Francisco Rodríguez no fueron demostradas, en ello tampoco le asiste la razón.

Ciertamente, aunque no se aportó a la carpeta ningún documento que dé cuenta de esas intimidaciones ni un acto administrativo que acredite la vinculación de Francisco Rodríguez al programa de protección de testigos de la Fiscalía General de la Nación (lo cual, en todo caso, no constituye requisito normativo para que el testimonio se tome a la distancia), sí se recabó suficiente información indicativa de que el nombrado efectivamente fue presionado y coaccionado en el contexto de este proceso.

Sobre ello, tal y como quedó reseñado, se pronunciaron repetidamente tanto la Fiscal del caso como la Juez *a quo*, quienes dieron cuenta, incluso, de cómo dicha situación llegó a provocar la renuncia de una abogada defensora (§ 4.1). La primera leyó en audiencia algunas comunicaciones del testigo en las que éste le manifestó que personas cercanas a

los procesados «*han establecido (sus) números telefónicos... (le) han dicho que están muy cerca... (que) saben más o menos dónde (vive)*»²⁶, y el propio Francisco Rodríguez se refirió a ello así:

*«Desde el juicio pasado... que no se realizó... no sé cómo obtuvieron mi número de teléfono y me han estado llamando... que cuánto pedía para... que me perdiera...»*²⁷.

Lo anterior resulta suficiente para tener por probada la existencia de las amenazas irrogadas al declarante y para concluir, por ende, que la recepción telemática de su testimonio no comportó una *violación* del derecho de confrontación del acusado, sino una *limitación legítima* (y muy menor) de esa garantía que no configura, por lo tanto, vicio de legalidad alguno.

5.2 *Francisco Rodríguez no exhibió su cédula de ciudadanía ni dijo dónde se encontraba cuando rindió testimonio.*

Aunque es verdad que el nombrado no presentó su cédula de ciudadanía u otro documento para corroborar su identidad, ya quedó establecido que ello, por sí solo, no merece ningún reproche de validez (§ 2.1).

Lo cierto es que la identidad del testigo fue suficientemente establecida antes de recibirse la

²⁶ Sesión de 31 de octubre de 2018, récord 3:30 y ss.

²⁷ Sesión de 12 de abril de 2018, récord 31:00 y ss.

declaración y todas las partes e intervinientes la conocieron, incluso desde los comienzos mismos de las investigación.

En efecto, en la sesión del juicio de 12 de abril de 2018, cuando se escuchó a Francisco Rodríguez a instancias de la Fiscalía, aquél se identificó así:

«...mi nombre es Francisco Rodríguez, número de cédula 79666896... mi grado de estudio es técnico y en este momento no me encuentro laborando... (nacé el) 27 de agosto de 1973... ahora no estoy conviviendo con nadie por seguridad...»²⁸.

En la siguiente sesión de la vista pública, cuando fue interrogado por la defensa, hizo lo propio en los siguientes términos:

«...mi nombre es Francisco Rodríguez, mi número de cédula es 79666896 de la ciudad de Bogotá, mi grado de instrucción es técnico»²⁹.

Por su parte, en la carpeta contentiva de las diligencias obraba - desde antes de la vista pública - la plena individualización del deponente, la cual entonces era de conocimiento real o potencial de los acusados y sus representantes.

Así, se tiene que en el informe de primer respondiente elaborado el 24 de febrero de 2009 se consignó lo siguiente:

«Según el señor Francisco Rodríguez, cc. 79.666.896 de Bta, 35 años, residente en la Kr 119 bis # 23 - 23, tel. 4220032, cel. 3144738518 o 3208015851, unión libre, grado de escolaridad

²⁸ Récord 14:30 y ss.

²⁹ Récord 6:30 y ss.

bachiller, ocupación comerciante, el cual es testigo presencial de los hechos...»³⁰.

Ese mismo día se le recibió al nombrado una entrevista en la que se consignaron su nombre, documento de identidad y apodo (Paninny), así como su edad (35), fecha de nacimiento (27 de agosto de 1973), profesión (comerciante), estado civil (unión libre), nivel educativo (bachiller y técnico), dirección y teléfono, e incluso su «*relación con el victimario*» (como «*conocido del barrio*») y huella dactilar³¹.

Su identificación también reposa en la entrevista que rindió más adelante – el 18 de agosto de 2009³² - y en las diligencias de reconocimiento fotográfico en las que participó el 25 de mayo de 2010³³.

Lo anterior descarta de plano que la prueba en comento corresponda a un testimonio anónimo. Además, visto que los datos personales ofrecidos por Francisco Rodríguez en el juicio oral coinciden con los recabados en las fases preliminares de las pesquisas y que el contenido de su testimonio concuerda con lo que manifestó en las entrevistas previas, no existe ningún motivo para inferir que se trate de personas distintas o que el primero haya sido suplantado por un tercero en la vista pública.

³⁰ Fs. 12 y ss., c. de evidencias de la Fiscalía.

³¹ F. 19 y ss., ibídem.

³² F. 105, ibídem.

³³ Fs. 107 y ss., ibídem.

De igual manera, cualquier sospecha de impostura o sustitución del testigo aparece superada por la intervención de la Fiscal del caso en el juicio, cuando aseguró que la persona cuya declaración se recibió era, en efecto, Francisco Rodríguez, y explicó que éste se encontraba en un lugar reservado luego de haber sido «*trasladado a varias ciudades de este país*» en el marco del programa de protección a testigos³⁴.

Y aunque el demandante critica simultáneamente que no se estableció el lugar desde el cual Francisco Rodríguez rindió testimonio - lo cual, admite la Corte, es cierto - ello, además de aparecer irrelevante de cara a la garantía del derecho de defensa (pues no se entiende cómo el conocimiento de esa circunstancia podría incidir en la adecuada confrontación del testimonio), no responde a ninguna exigencia establecida en la Ley.

Tampoco esta irregularidad, entonces, ocurrió.

5.3 *Francisco Rodríguez atestó disfrazado y de un modo evocativo de la “justicia sin rostro”.*

Según quedó visto (§ 4.1), le asiste razón al demandante al afirmar que Francisco Rodríguez declaró portando un disfraz que ocultaba sus rasgos físicos. Aunque en los registros del juicio no se grabó su imagen, ello fue admitido por la Juez *a quo* («*el testigo efectivamente tiene puestos algunos aditamentos que alteran... ser su imagen real*») y por el

³⁴ Sesión de 31 de octubre de 2018, récord 3:00 y ss.

representante del Ministerio Público («*el testigo... tiene un, pues... se le ha alterado su fisionomía... la palabra quizá más adecuada sería “disfrazado”*»).

En ese orden, claro aparece que la dinámica con la que se recabó esa declaración corresponde a lo que en algunos ámbitos judiciales se ha calificado como un *testimonio oculto*, esto es, aquél que «*se presta sin ser visto por el acusado*»³⁵. En otras palabras,

*«... (los) testigos ocultos... sí son identificados personalmente con nombres y apellidos, pero... deponen en el plenario con distintos grados de opacidad frente a la visión o control de las partes procesales... es posible que deponga(n) siendo visto(s) por el Tribunal y los letrados, pero no por los acusados ni el público... mediante el uso de mamparas y biombos... **sin olvidar tampoco otras opciones en las que se oculta simplemente el rostro del testigo (cascos, capuchas, verdugos o diferentes postizos)**»*³⁶.

Así pues, permitir o facilitar que el deponente comparezca disfrazado constituye una medida de protección por la cual se le cubre para sustraerlo de la vista del enjuiciado o de las partes.

Sin embargo, aunque aquella herramienta – la de ocultar o disfrazar a quien rinde testimonio – es válida en algunos ordenamientos extranjeros, en el derecho nacional ninguna regla la permite. Mal podría entenderse que se encuentra comprendida entre las medidas que el artículo 342 de la Ley 906 de 2004 permite tomar al Juez de conocimiento

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional Español No. 64 de 28 de febrero de 1994.

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo Español, Sala Segunda, No. 852 de 2016, citada en sentencia del Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, No. 706 de 15 de enero de 2019.

con miras a proteger a los testigos, como que estas, conforme quedó explicado (§ 3.2), no permiten la modificación de las condiciones de práctica de la prueba sino únicamente la expedición de órdenes para proteger su vida e integridad. A pesar de lo anterior, en este asunto el despacho autorizó que Francisco Rodríguez se presentase disfrazado (justamente con el pretexto de que ello era una medida para su protección) con lo cual la funcionaria interpretó equivocadamente el referido precepto.

Con todo, de ese dislate interpretativo no puede afirmarse lesionado el derecho de confrontación del acusado ni quebrantado, en lo sustancial, el procedimiento de práctica de la prueba. Así se desprende, sin asomo de duda, de la revisión de los registros del juicio oral.

En primer lugar, porque aunque el embozo pudo impedir la observación del semblante del testigo, con ello no se obstruyó ni la auscultación de su lenguaje corporal (ademanos con las extremidades, actitud inquieta, etc.) ni la percepción de los matices verbales de su declaración (mutismos, pausas en la narración, hesitaciones). En esas condiciones, lo fundamental del derecho a estar en frente de aquél se mantuvo indemne.

De otra parte, porque la representación judicial de GONZÁLEZ SALAS tuvo la posibilidad de controlar el interrogatorio adelantado por la Fiscalía y, además, ejerció el contrainterrogatorio cabalmente. En ese cometido, exploró posibles contradicciones e inconsistencias respecto de (i) las

condiciones en las que el deponente percibió lo sucedido, (ii) el conocimiento previo que tenía de los enjuiciados, (iii) las circunstancias que le permitieron identificarlos, (iv) los detalles de la realización del delito y (v) lo sucedido en los instantes posteriores a su ejecución³⁷. Incluso, se le permitió explorar en directo – sin las limitaciones técnicas y termáticas del conainterrogatorio - la versión de Francisco Rodríguez (§ 4).

Y es que, al margen del ocultamiento de la apariencia física de Francisco Rodríguez, su identidad – se insiste – fue conocida para todas las partes tanto en el juicio como desde las fases preliminares del trámite, con lo cual siempre existió para la defensa la posibilidad de impugnar la credibilidad del testimonio no sólo en relación con *el contenido del relato* (como en efecto lo hizo), sino también con referencia a *la persona del testigo*, esto es, en cuanto a su «*capacidad... para percibir, recordar o comunicar cualquier asunto sobre la declaración*», la «*existencia de cualquier tipo de prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad*» o el «*carácter o patrón de conducta... en cuanto a la mendacidad*».

De ahí que el derecho de confrontar la prueba, especialmente en sus aristas más determinantes – esto es, las que atañen a la posibilidad de controlar el interrogatorio e impugnar la credibilidad o el mérito de los testimonios de cargo – no sufrió ninguna limitación, menos aún de carácter

³⁷ Sesión de 12 de abril de 2018, récord 1:31:00 y ss.

sustancial, como consecuencia del yerro cometido por la Juez de primera instancia.

Por otro lado, no sobra enfatizar en que el mérito suasorio otorgado por las instancias al dicho de Francisco Rodríguez no devino de la observación del comportamiento del testigo o de sus gestos y maneras, sino de la contrastación de sus afirmaciones con otros medios de prueba y de la ponderación de la coherencia global y grado de corroboración de su relato. Así, el *ad quem* se refirió, entre otras circunstancias, a (i) la coincidencia entre el dicho del deponente y los resultados de la necropsia³⁸; (ii) la constatación de que el homicidio se cometió – como lo afirmó aquél - con un revólver calibre .38³⁹; (iii) la acertada descripción que hizo Francisco Rodríguez de las características físicas del occiso⁴⁰ y (iv) la correcta descripción que hizo de los acusados y la consistencia de sus señalamientos desde las diligencias de reconocimiento en fila de personas⁴¹. En esos razonamientos ninguna incidencia tiene que el nombrado se haya presentado disfrazado, con lo que no se entiende – y el censor tampoco lo explicó – cuál sería la incidencia *sustancial* que el dislate interpretativo identificado pudo haber tenido en la adjudicación del caso.

La conclusión que antecede necesariamente conduce a la desestimación del único cargo contenido en la demanda,

³⁸ Fs. 64 y 65, c. del Tribunal.

³⁹ F. 65 *ibidem*.

⁴⁰ F. 66, *ibidem*.

⁴¹ Fs. 74 y ss., *ibidem*.

máxime que la Sala no advierte situaciones que hagan necesaria una decisión oficiosa de otra naturaleza.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NO CASAR la providencia censurada por el cargo formulado en la demanda de acuerdo con la parte motiva de esta decisión.

Esta providencia no admite impugnación.

Notifíquese y cúmplase,

Impedido
GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

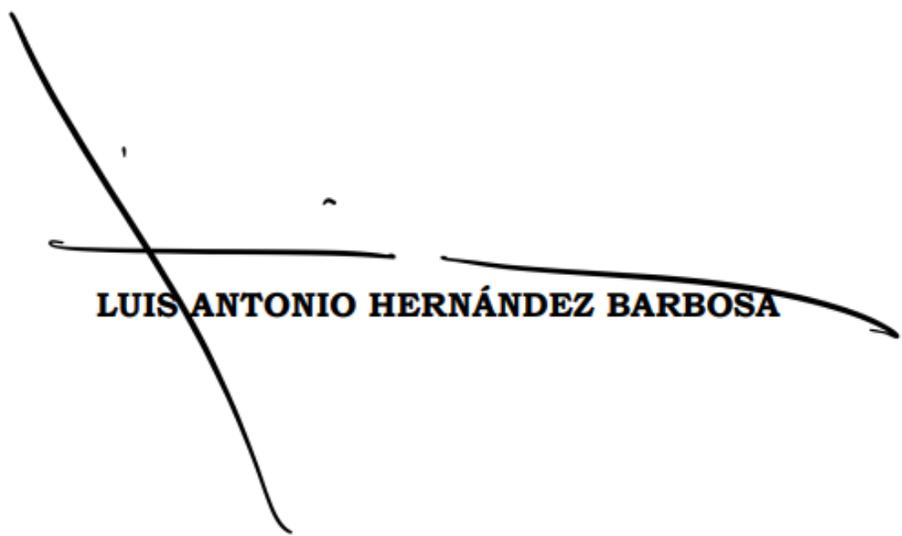


DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

2021



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA
Secretaria