

Proceso No 16067

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta # 026

Bogotá D.C., febrero veinte (20) de dos mil tres (2003).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado CARLOS ALBERTO SIERRA RODRÍGUEZ, contra la sentencia de febrero 26 de 1999, mediante la cual el Tribunal Superior de Pereira confirmó la sentencia condenatoria que le dictó el Juzgado 3º Penal del Circuito de la misma ciudad, por los cargos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado, hurto agravado y porte ilegal de armas.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Varios asaltantes armados ingresaron a las oficinas del Banco Cooperadores de Pereira, ubicado en la carrera 10ª con la calle 20, el 11 de noviembre de 1997. Al intentar amedrentar al vigilante Albeiro Tabares Franco se suscitó una balacera que lo dejó herido y le produjo la muerte al cliente de la entidad William Arboleda Hernández. Los sujetos huyeron y agentes de la Policía y del CTI de la Fiscalía iniciaron su búsqueda, logrando la captura de CARLOS ALBERTO SIERRA, quien presentaba un impacto de arma de fuego en

el brazo derecho, y de YORMAN RESTREPO VARGAS.

2. Fueron vinculados al proceso mediante indagatoria, se les resolvió la situación jurídica el 20 de noviembre de 1997 y el 2 de marzo de 1998 se produjo la calificación del mérito sumarial. SIERRA RODRÍGUEZ resultó acusado como coautor de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado y tentativa de hurto agravado. A favor de RESTREPO VARGAS se dictó preclusión de la instrucción².

3. Tramitado el juicio, el 20 de noviembre de 1998 el Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira condenó al acusado a 622 meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años y al pago en concreto de los daños y perjuicios causados con los delitos³. Y

4. El defensor apeló esa sentencia y el Tribunal Superior de Pereira decidió confirmarla a través del fallo recurrido en casación.

LA DEMANDA:

1. El único cargo que le formula el recurrente a la sentencia está apoyado en la segunda parte de la causal 1ª de casación. Dice que el Tribunal violó indirectamente la ley sustancial al incurrir “en error de hecho motivado en falso juicio de identidad, respecto de los testimonios de cargo, los reconocimientos en fila de personas, y otras” pruebas, a las que anuncia que se referirá en el desarrollo de la censura.

2. Dice que por ser protagonista de los hechos se le dio mayor entidad al testimonio del vigilante Albeiro Tabares que al de Luis Fernando Arroyave Castaño, quien declaró el mismo día de los hechos y señaló que “de pronto” podía reconocer a uno de los asaltantes que lucía “camisa verde”, que le pedía al celador que no le disparara y quien se encontraba desarmado.

“Uno revisa palmo a palmo el material probatorio –expresa el defensor— y no encuentra más que la manifestación del testigo en el sentido de que posiblemente pueda reconocer a una de las personas que vio y que es la misma que pedía al celador que no le disparara, y afirmar que no lo reconoció (como indica el Tribunal) es desconocer éste párrafo, aparte de inventarse algo más, como ser que no lo reconoció en fila de personas, cuando esa diligencia nunca se presentó”.

Califica esto último de “error grave”, pues para hacer prevalecer la creencia de que SIERRA fue coautor de los delitos, se inventa el juzgador un reconocimiento en fila de personas para descartar el testimonio de Arroyave, cuyo relato resulta opuesto a esa convicción. Y agrega que lo hace “...tergiversando a tal grado el material probatorio que se desconoce que en el contenido de el testimonio de Arroyave se dice que sí está dispuesto a reconocerlo y que posiblemente lo logrará. Contra toda lógica procesal se inventa el juzgador un reconocimiento donde no reconoció al sindicado para concluir de ello que el testigo no estaba en condiciones de percibir los hechos más que de una manera defectuosa”.

Para el censor, entonces, es una “interpretación fantasiosa” la afirmación del juzgador, consistente en que la persona a que hizo referencia el testigo no podía ser SIERRA. Recuerda su afirmación de que lucía camisa verde y advierte una coincidencia en el punto con la declaración de Tabares, quien señaló que uno de los asaltantes era como de 32 años y vestía “camisa de cuadros como verdes”. En la diligencia de reconocimiento, en la cual SIERRA se puso la ropa que lucía el día de los hechos, el testigo dijo textualmente: “Se me parece al de pantaloneta roja de camisa de cuadros verde y roja”. Lo que concluye el casacionista en este punto es lo siguiente:

“No queda duda de que a quien se refiere Arroyave como quien estaba desarmado y pedía al celador que no le disparara era el de camisa verde y que el portador de esa camisa verde que lo distinguía del modo de vestir de los asaltantes era CARLOS ALBERTO

SIERRA RODRÍGUEZ.

“La afirmación del juzgador de segunda instancia que el hombre que pedía no se le disparara no podía ser SIERRA porque no fue reconocido es un yerro fáctico de terrible magnitud, una tergiversación ostensible del material probatorio puesto que el juzgador se ha convencido erróneamente que SIERRA estaba armado y que disparó contra el celador

“La prueba –finaliza la cita—contrario a como lo cree el juzgador evidencia como signo característico que una persona de camisa verde, desarmado, al encontrarse entre los fuegos pidió al celador que no le disparara y éste lo hizo contra su humanidad en tres oportunidades. O sea que el hombre de camisa verde que según el Tribunal no podía ser SIERRA, queda demostrado que sí era SIERRA. Y si el Tribunal en la sentencia, como vimos, afirma que ese hombre no podía ser SIERRA está afirmando que efectivamente Arroyave tiene razón cuando dice una persona de camisa verde pedía al celador que no le disparara, es decir la sentencia reconoce este hecho, pero para afirmar que no pudo ser SIERRA, y la verdad es que al no identificar a SIERRA como esa persona incurre en un yerro fáctico ostensible y grave, porque la verdad probatoria desvirtúa esa hipótesis conceptual”.

El testigo Arroyave, entonces, percibió idóneamente los acontecimientos y no de forma defectuosa como lo concluyó el Tribunal.

3. Transcribe el defensor, a continuación, apartes del fallo recurrido referidos a la apreciación del testimonio de Albeiro Tabares, de acuerdo con los cuales “las omisiones” en las cuales incurrió el testigo en su segunda intervención procesal “no desvertebran el núcleo de su testimonio”, pues se trata de circunstancias accesorias, siendo claro que en las dos oportunidades que lo hizo, reconoció a SIERRA RODRÍGUEZ como uno de los delincuentes.

En la primera versión del testigo el procesado es puesto “aproximándose” al vigilante “y

dando la orden” a los otros asaltantes de iniciar la acción, mientras que en la segunda omite señalarlo como “capitán”. Esta última circunstancia es la que el Tribunal asume como “accesoria”, “ya que el celador percibe de todas maneras a SIERRA como delincuente”.

Las afirmaciones de Tabares, según el fallo, están corroboradas por la declarante Claudia Liliana Duque, quien dio cuenta de “un individuo alto” que forcejeaba con el vigilante, y también por las de Ubolmester Henao Llanos y Fabio Sarmiento. En la descripción del procesado hecha en su indagatoria, de otra parte, se lee que mide “1,58 metros”.

Para el censor “lo estable en todo este conjunto” probatorio es que el vigilante forcejeó con el “mono alto” y que éste le disparó. Así lo admitió el Tribunal, aunque afirmando que tal sujeto no era SIERRA, siendo claro para el censor, por el contrario, que sí lo era y que, como lo dijo Tabares, sospechó de él desde que entró al Banco, porque era la primera vez que lo veía y “caminaba rápido”.

Violando los preceptos de la sana crítica del testimonio –agrega el casacionista— “se excluye lo favorable dejándolo como algo accesorio sin importancia porque en lo fundamental se percibe a SIERRA como delincuente. El contexto antes citado hace surgir la sospecha a partir de su ingreso por primera vez y su rápido andar. Pero es claro que el hombre de la camisa verde que es SIERRA no fue el que forcejeó con el vigilante, como lo insinúa el Tribunal, sino el mono quien es el que se enfrenta a bala con él, lo hiere y sale herido. Otro hombre de camisa verde está desarmado durante la acción y es SIERRA porque a él se le reconoce, como vimos, por la camisa verde, y como el hecho ocurrió y el Tribunal da crédito al mismo, queda claro que el Tribunal ha errado su comprensión fáctica, ha tergiversado y manipulado las pruebas para concluir, a toda costa, que SIERRA era parte de la banda de asaltantes”.

4. El procesado –según la sentencia—fue herido por el celador en la cara y por uno de los agentes del CTI que intervinieron en los hechos cuando los asaltantes se dieron a la fuga. Las personas contra las cuales dispararon los funcionarios de la Policía Judicial de la Fiscalía, según dijeron, iban armadas. De acuerdo con el censor, SIERRA salió del Banco desarmado y fue la persona que “pedía clemencia al celador”, aunque por “error de interpretación” el Tribunal no lo creyó así. Por ende, si SIERRA no estaba armado la lógica indica que no es la misma persona que los miembros del CTI hirieron en el brazo.

Señala el recurrente, de otra parte, que los dos asaltantes armados, huyeron en una motocicleta que los esperaba en la calle 20 con la carrera 10ª. SIERRA fue capturado en la calle 18 con la carrera 12, lo cual indica que “no fue a tomar la moto”, en la cual huyeron los verdaderos asaltantes.

“Contra toda lógica –enfatisa el demandante—contra toda evidencia, el Tribunal afirma que SIERRA huyó herido por los agentes del CTI en el brazo derecho en la motocicleta que esperaba a los asaltantes. De ser así, no hubiera sido capturado en la calle 18 con carrera 12, porque el herido por los pluricitados agentes se fue en la moto y la motocicleta Yamaha azul jamás fue hallada, menos aún, sus ocupantes”.

5. Del indicio de mala justificación que le derivan las instancias a su representado, dice que una persona sindicada de unos hechos graves “tiene derecho a defenderse de cualquier forma”, sin que mentir signifique ser culpable.

6. Para el casacionista, en conclusión, el análisis conjunto de los medios de prueba lleva a establecer que existe duda acerca de la participación del procesado en los hechos. Relaciona como normas violadas los artículos 247, 254, 294, 445 y 300 del Código de Procedimiento Penal de 1991; y 5º y 35 del Código Penal de 1980.

Pide, por último, que se case la sentencia y se profiera absolución a favor de su defendido.

CONCEPTO DEL PROCURADOR 3º DELEGADO EN LO PENAL:

Para el Delegado es evidente la deficiencia técnica de la demanda, en cuanto plantea como error de hecho un fenómeno que no se ajusta a los elementos que lo estructuran. La inconformidad del casacionista es con el hecho de que el juzgador le haya otorgado mayor grado de credibilidad a un testigo que a otro, es decir “con el proceso de valoración probatoria”.

El censor, en relación con su planteamiento consistente en que el Tribunal inventó que Arroyave no pudo reconocer a SIERRA, dejó deliberadamente de lado que es un hecho cierto que no lo hizo, e igualmente “que Tabares afirmó haber sido atacado por el sujeto a quien reconoció (SIERRA) y que este último testigo, en cuanto fue víctima de la agresión, estaba en mejores capacidades de identificar y posteriormente reconocer al acusado que Tabares, quien según lo manifestara no se percató de todo el acontecer criminal”.

Agrega el Procurador que la crítica se elabora a partir de la consideración de que el vigilante declaró 20 días después de los hechos, lo cual no significa ninguna distorsión del testimonio, como tampoco lo es el hecho de que el Tribunal haya considerado que Arroyave percibió defectuosamente debido a la alteración que sufrió como producto del miedo, al cual se refirió explícitamente el testigo en sus intervenciones procesales, anotando no poseer en su recuerdo una imagen clara de los asaltantes.

El argumento del demandante, relativo a que la diligencia de reconocimiento no se realizó, es igualmente inaceptable, ya que el 11 de noviembre de 1997, como es constatable en el proceso, esa prueba fue practicada.

Para el Delegado, en suma, no puede el defensor alegar una manipulación probatoria del Tribunal, pues fueron múltiples los elementos de juicio que tuvo en cuenta para concluir que CARLOS ALBERTO SIERRA intentó asaltar el Banco Cooperadores en

compañía de otros dos sujetos.

Con la declaración de Tabares queda claro, de otro lado, que SIERRA disparó en su contra y salió armado de la institución bancaria. Este hecho es omitido por el recurrente, que entonces carece de objetividad en su pretensión de construir la infracción indirecta a la ley sustancial.

Los comentarios restantes de la demanda corresponden a análisis personales del demandante que no corresponden a la naturaleza del recurso de casación y el cargo, en consecuencia, debe ser desestimado, concluye el Procurador, cuya solicitud es, entonces, no casar la sentencia.

LA CORTE CONSIDERA:

1. Los fundamentos probatorios que condujeron al fallador de primera instancia a condenar al procesado CARLOS ALBERTO SIERRA RODRÍGUEZ, a quien no se le creyeron las explicaciones que suministró en su indagatoria, son los siguientes:

a) El testimonio del vigilante del Banco Albeiro Tabares Franco. Dada su labor, permanecía alerta a situaciones sospechosas y esto explica que haya grabado las características del primer asaltante que ingresó al Banco. Además, por ser uno de los protagonistas de los hechos, es un testigo excepcional y ofrece credibilidad, especialmente si se tiene en cuenta que no conocía al procesado y mal podía, por lo tanto, albergar ánimo dañino hacia él.

Estaba en posición óptima para observar a sus atacantes, para notar que al defenderse lesionó a uno de éstos en el rostro, al mismo que, según recuerda, llevaba puesta una cachucha roja al revés.

b) SIERRA RODRÍGUEZ, en efecto, para el momento de su aprehensión presentaba una

herida facial y lucía la prenda de vestir mencionada, con la visera hacia atrás, según constancia del Fiscal instructor.

c) De otra parte, en su indagatoria explicó su presencia en el Banco indicando que su cuñado Ricardo Martínez González le había pedido pagar un recibo de servicios públicos. Este negó que tal cosa fuera cierta.

d) El testigo Tabares Franco, en la diligencia de reconocimiento en fila de personas llevada a cabo el 2 de enero de 1998, distinguió al procesado como el primer delincuente que ingresó a la entidad bancaria y quien desplegó una activa participación en los hechos, llegando inclusive a dispararle.

e) Néstor Tabares Vallejo, Agente del Cuerpo Técnico de Investigación, afirmó que cuando los asaltantes abandonaban el Banco, su compañero John Fernando Villada le disparó a uno y lo lesionó en el brazo derecho. SIERRA, al ser capturado, tenía una herida así en ese lugar.

f) Deriva el juzgador de primer grado en contra del procesado, por último, los indicios “de presencia u oportunidad”, “de sospecha” y “de mala justificación”. Los hace consistir en que se demostró su ingreso al sitio de los hechos y con posterioridad a estos emprendió la huida, no buscó ayuda médica, se escondió en el baño de una cafetería durante un “largo lapso”, le mintió a los policías que lo capturaron sobre el lugar de sus lesiones y les ofreció dinero. Finalmente, como se dijo, quedaron desvirtuadas las explicaciones que suministró sobre la razón de su presencia en la entidad bancaria.

2. En la sentencia de segunda instancia, que hace una unidad inescindible con la de primera, se consideró “más contundente” el testimonio del vigilante Tabares Franco que el de Luis Fernando Arroyave, con sustento en el cual el defensor planteó que SIERRA no era parte de la banda delincuencia.

a) El primero fue “más específico en la evocación de los hechos percibidos” y a pesar de que habían transcurrido 20 días desde la comisión de los delitos, reconoció a SIERRA RODRÍGUEZ. El segundo declaró inmediatamente después de los acontecimientos, no reconoció al procesado y expresó que sintió susto cuando el asalto, circunstancia que a juicio del Tribunal “indudablemente debió alterarle el sistema nervioso, percibiendo de contera, de manera defectuosa el desarrollo de los hechos”.

b) Tabares, además, hizo referencia a la cachucha con la visera hacia atrás que llevaba uno de los asaltantes. SIERRA admitió en la indagatoria que tenía puesta una así y Arroyave Castaño no percibió esa circunstancia.

c) La defensa, en la apelación, dijo que Tabares incurrió en su segunda intervención en algunas omisiones, consideradas por el Tribunal como “meramente accesorias”, pues en lo sustancial siempre se mantuvo. Es decir, en que SIERRA RODRÍGUEZ, a quien reconoció plenamente, participó en los hechos.

d) El individuo que “le hacía señas” al celador para que no le disparara, según afirmó el declarante Arroyave, no era SIERRA porque no lo reconoció en fila de personas, “...lo que no significa que éste no haya participado en las conductas delictuales, sino, reiteramos -dice el fallo recurrido— por el especial estado anímico que vivió Arroyave, tuvo aprehensiones anómalas, no ajustadas a la realidad”.

e) En los siguientes términos concluyó el Tribunal:

“Recapitulando, la coparticipación del acusado en estos execrables crímenes, tiene apoyo demostrativo en diferentes medios, como los aludidos testimonios, como hechos indicadores, claramente valorados por la sentencia impugnada, especialmente, en que el señor SIERRA fue herido en la cara, por el celador, y en el miembro superior derecho, por uno de los agentes del CTI, en el momento en que huía de la entidad bancaria asaltada; la mentira con que pretendió desviar la atención de sus captores, de que había sido

herido en otra ciudad; la falacia de que había acudido al Banco con el fin de pagar unos servicios públicos de su cuñado, quien entre otras cosas, testificó que no le había entregado, en la fecha de los hechos, factura alguna por pagar, sino que le había dado un dinero para que le comprase algunas prendas de vestir.

“En fin, del estudio, en conjunto de las testificaciones vertidas, e incluso de la misma indagatoria del inculcado SIERRA, se llega a la conclusión de su responsabilidad penal. Cosa diferente es que el señor defensor recurrente pretenda, a través de su propia interpretación del dicho de Luis Fernando Arroyave, desconocer el agobiante peso de los demás medios de convicción, debidamente apreciados por la señora Juez de instancia”.

3. A través del recurso de casación el defensor no ha hecho nada distinto. En el único cargo que plantea en contra del fallo, apoyado en la segunda parte de la causal 1ª de casación, denuncia que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad y no logró especificar una sola equivocación de esa naturaleza y mucho menos demostrarla. A lo que se dedicó fue a oponerse a las conclusiones obtenidas por las instancias en el proceso de apreciación de los medios de prueba, que la Corte estima ajustada a los lineamientos de la sana crítica.

3.1. El censor cuestiona, en primer lugar, el hecho de que el testimonio de Luis Fernando Arroyave Castaño haya sido considerado como “de menor entidad y contundencia” que el del vigilante Albeiro Tabares, planteamiento que al no hacerse descansar en un error de juicio del juzgador queda reducido a un problema de apreciación probatoria, que es marginal al recurso extraordinario de casación, instituido para juzgar la legalidad de la sentencia y no como tercera instancia del proceso.

El testigo Arroyave dijo que uno de los asaltantes vestía camisa verde, que estaba desarmado y que “de pronto” podía reconocerlo de volverlo a ver. En este punto el demandante se refiere a que el Tribunal se inventó una diligencia de reconocimiento en fila

de personas para afianzar la idea de la percepción defectuosa del declarante y no es así. Ese acto procesal tuvo ocurrencia el 11 de noviembre de los sucesos⁴ y en la fila que se formó, con CARLOS ALBERTO SIERRA RODRÍGUEZ integrándola, Arroyave Castaño no reconoció a ninguno de los allí presentes como la persona que “de pronto” podía identificar. Es lógico que este resultado, como lo enfatizó el Tribunal, en manera alguna podía significar que el procesado no hubiera tenido participación en los delitos, simplemente porque el testigo, quien admitió que sintió mucho susto y que como consecuencia le quedaron borrosas las imágenes de los dos delincuentes armados, sólo captó algunos rasgos del que le pareció era un tercer asaltante, el cual no iba armado y le suplicó al vigilante que no le disparara.

El esfuerzo siguiente que hace el casacionista intentando convencer de que esa persona de camisa verde que le pedía al celador que no le disparara era SIERRA RODRÍGUEZ, quien se vio en medio de dos fuegos cuando estaba haciendo una diligencia en el Banco, se origina en su particular forma de interpretar los medios de prueba y revela evidentemente su intención de proseguir ante la Corte un debate probatorio que se agotó en las instancias. Lo que hace es construir una hipótesis de lo que sucedió a partir de un medio probatorio que ni siquiera se opone a las conclusiones de los juzgadores, aspirando a la vez a que se reconozca como transgresión de la sana crítica la circunstancia de no existir plena identidad en las intervenciones procesales del testigo Tabares Franco, que es el argumento, equivocado claro, con el cual pretende que se le deseche.

No existe una regla según la cual la credibilidad de un declarante que ha intervenido en el proceso varias veces, esté supeditada a la repetición de su versión inicial. Lo normal, por el contrario, que tampoco es una regla, es que varíe detalles, omita circunstancias, las agregue, debiendo el juzgador examinar esas distintas intervenciones para otorgarles el mérito respectivo.

3.2. La censura, en fin, como lo destaca el Delegado, es el criterio del recurrente opuesto al del juzgador. Y aparte de que una circunstancia así no se encuentra consagrada en la ley como causal de casación, para la Corte es claro que las instancias, tal y como se desprende de la síntesis de los fallos, se fundamentó en evidencias que con certeza señalan al procesado como coautor responsable de las conductas punibles por las cuales fue acusado.

En conclusión, es manifiesta la improsperidad de la censura.

4. Debe señalar la Corte, para finalizar, que la eventual aplicación del principio de favorabilidad por la entrada en vigencia de la ley 599 de 2000, es competencia del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad respectivo

A 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 sentencia recurrida, expedida por el Tribunal Superior de Pereira el 26 de febrero de 1999.

Adviértase que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

CÚMPLASE.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE
GALLEGO

JORGE ANÍBAL GÓMEZ

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 . Folios 32, 35 y 73/1.

2 . Folio 243/2.

3 . Folio 385/2.

4 . Folio 14/1.