

Proceso No 23969

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado: Acta No.028

Bogotá. D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil siete (2007)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor de CARLOS ALBERTO ASTUDILLO PAPAMIJA contra el fallo dictado por el Tribunal Superior de Popayán el 10 de septiembre de 2004, mediante el cual confirmó la condena impuesta el 13 de julio de ese año, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad.

HECHOS

Hacia las diez de la noche del 16 de abril de 2001, cuatro sujetos que se movilizaban en dos motos por la carretera que conduce a Piendamó (Cauca), interceptaron al camión de placas SDL 649 marca Internacional conducido por el señor Carlos Diyer Delgado Belalcázar, a quien le ordenaron detener la marcha e incluso le hicieron un disparo.

El conductor no atendió a la señal y maniobró el timón para impedirle el paso a uno de los rodantes, haciendo que uno de sus ocupantes se cayera al suelo, momento que aprovechó para dirigirse a la estación de policía de la localidad a dar cuenta de

lo ocurrido.

En el puente elevado de la variante, al norte de Popayán, el escuadrón móvil de carabineros del Departamento de Policía del Cauca logró la captura de los cuatro agresores. CARLOS ALBERTO ASTUDILLO PAPAMIJA y FRANKLIN MIGUEL SALAZAR ARGEL (quien inicialmente se identificó como Juan José Rojano Alvarado), se transportaban en una moto Yamaha DT 125, color negro, placas KYD 68.

CARLOS ROBERTO SÁNCHEZ URREA Y JAVIER ANDRÉS VERGARA BOLAÑOS, se movilizaban en una Yamaha color marrón y níquel, de placas LGY 67. El primero, llevaba un revólver Smith & Wesson, calibre 38 largo -legalizado para su tenencia y porte-, más 11 cartuchos para el mismo, y el segundo, presentaba una raspadura en el codo izquierdo.

ACTUACIÓN PROCESAL

Adelantada la investigación, el 6 de febrero de 2003 un fiscal Seccional de Popayán, con sede en Piendamó (C), formuló resolución acusatoria contra los procesados por el delito de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa.

Celebrada la audiencia pública, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán condenó a CARLOS ALBERTO ASTUDILLO PAPAMIJA, FRANKLIN MIGUEL SALAZAR ARGEL, CARLOS ROBERTO SÁNCHEZ URREA Y JAVIER ANDRÉS VERGARA BOLAÑOS a la pena principal de veintiún (21) meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, como coautores penalmente responsables del delito de hurto calificado y agravado, en el grado de tentativa, en providencia del 13 de julio de 2004.

El fallo, apelado por el defensor de los condenados, fue confirmado en su integridad, en providencia que es objeto del recurso de casación.

LA DEMANDA

El defensor de ASTUDILLO PAPAMIJA le atribuye al Tribunal la violación indirecta de la ley sustancial, a causa de errores en la apreciación probatoria y en la aducción de un elemento de convicción que, de no haber existido, la decisión recurrida hubiese sido absolutoria.

Como sustento, formula dos cargos, así:

Error de hecho por falso raciocinio

El Tribunal no advirtió las diferentes realidades vividas al momento de los hechos por el denunciante Carlos Diyer Delgado y por esa razón, al momento de valorar su versión, desconoció algunas reglas de la sana crítica y se limitó a otorgarle credibilidad.

Para comenzar, se desconoció la máxima de la experiencia que pregona “la dificultad de aprehender detalles, peculiaridades de un objeto, en un medio donde la visibilidad no es buena y, más aún, si la misma es nula. Esta regla, casi se torna en ley de ciencia, concretamente en ley física”, porque:

En nuestras carreteras es evidente la falta de iluminación, necesaria en horas de la noche. La vía cercana a Piendamó (500 metros a su entrada, lugar donde según el denunciante ocurrieron los hechos), es un tramo donde no hay luz eléctrica y por tanto la visibilidad nocturna es deficiente.

Si el hecho aconteció hacia las diez de la noche, no era fácil para el observador enterarse de la fisonomía de sus asaltantes, máxime si, como lo asevera, estos se acercaron en motos por los dos costados. Este impedimento, con probabilidad, debió intensificarse si los actores transitaban con las luces encendidas, encandelillando al conductor e imposibilitando la adecuada identificación de los agresores y la descripción de

las motocicletas, teniendo en cuenta lo fugaz del incidente, pues mientras miraba a la izquierda alejaba su vista de lo acontecido a su derecha.

De ahí que los señalamientos del ofendido sean producto de la posterior mirada que hiciera en los cuarteles de la Sijín, cuando le fueron presentados los capturados. Fue con base en ese reconocimiento que formuló la denuncia contra los ahora condenados pues su percepción se limitó a la observación de unos motociclistas, pero nada más.

No brinda eficacia probatoria el señalamiento del ofendido en torno a que las vestimentas de los procesados eran parecidas a las que tenían al momento de la diligencia, porque, según los tratadistas de las pruebas, “existe una predisposición a reconocer a cualquier persona o grupo de ellas, con el parecido y a veces similitud de conformación física o vestimenta”

En este caso el conductor del camión, al ver a los capturados que la policía exhibió, dedujo de inmediato que eran los autores del evento, al asimilarlos con otros motociclistas y ésta predisposición contraría la verdad.

El Tribunal tampoco tuvo en cuenta que el conductor pudo haber experimentado miedo, temor y ansiedad ante la presunta acción dirigida en su contra, pues viajaba sin compañía por un lugar solitario. De esa manera, desconoció otra máxima de la experiencia consistente en que “en un momento crítico, como el que debió padecer el señor DELGADO, no es posible examinar con la debida atención los pormenores, circunstancias, hechos que acaecen a su alrededor”.

Resulta contrario a los cánones de la experiencia afirmar que en instantes de apremio se conserva toda la serenidad, pues si bien hay personas valientes y calmadas en todo trance, estas serían una excepción a la común debilidad humana.

Carlos Diyer Delgado, en su testimonio, incurre en contradicciones y esa situación es

ajena a las leyes de la lógica. Adujo que quienes lo atacaron fueron los de la moto DT 125, la que cerró arrojando a sus ocupantes al piso y acto seguido se alejó del lugar al que la otra pareja llegó a auxiliarlos; que posiblemente los primeros resultaron golpeados y el aparato con abolladuras.

Al respecto se pudo establecer que la moto RX es la que presenta abolladuras, y que sus ocupantes, CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ URREA y JAVIER ANDRÉS VERGARA BOLAÑOS, presentaban lesiones en el cuerpo; no su defendido, ni su compañero de viaje. Quien portaba el arma de fuego era SÁNCHEZ URREA, lo cual permite inferir que este último pudo ser al autor de los disparos que menciona el denunciante, y así es posible desquiciar la imputación formulada a ASTUDILLO PAPAMIJA, quien se movilizaba en la DT, en compañía de Juan José Rojano Alvarado o FRANKLIN MIGUEL SALAZAR ARGEL.

Las inconsistencias del ofendido en su testimonio no fueron advertidas por el Tribunal; antes por el contrario, edificó la prueba de autoría y responsabilidad, cuando ese error ostensible imposibilitaba construir una sentencia condenatoria. Por esa razón se vulneraron, indirectamente, los artículos 7 inciso 2º del Código de Procedimiento Penal, por falta de aplicación y 232 inciso 2º de la misma obra, y 349, 350, 351 y 22 del Código Penal, por indebida aplicación.

Error de derecho por falso juicio de legalidad

Aduce el libelista que la diligencia de reconocimiento efectuada por el denunciante a los capturados, no se ciñó a los parámetros establecidos en el Código de Procedimiento Penal.

Enseguida aclara que si bien no aparece en el expediente formalmente realizada, sí se sabe, por el agente que rindió el respectivo informe, que los implicados fueron trasladados a las instalaciones de la Sijín para su identificación y en la ratificación señaló que cuando Diyer Delgado formuló la denuncia, los reconoció por la forma como iban

vestidos y por las motos.

Por su parte, los sindicados en sus injuradas manifestaron que en las dependencias de la Sijín fueron prácticamente mostrados a dos personas que se cubrían el rostro con pasamontañas para su reconocimiento y que una de estas asintió señalándolos como los autores de los hechos.

Si bien no aparece un acta de ese reconocimiento, la realidad es que se hizo de manera acomodaticia y sirvió para afianzar el relato del denunciante, ya con nombres propios y señalamientos precisos, aunque equivocados. Esa actividad constituye una práctica ilegal que atenta contra el debido proceso y el derecho a la defensa, porque el reconocimiento de personas es un acto regulado expresamente por el artículo 303 del Código de Procedimiento Penal, cuyas exigencias no fueron observadas.

A continuación, el demandante se ocupa de criticar el apoyo jurisprudencial aludido por el Tribunal y a pregonar la falta de competencia de la policía judicial para realizar la diligencia de reconocimiento por la ausencia de flagrancia en este caso, para luego concluir que ante los comprobados errores de apreciación se desvanece la prueba de imputación. Que los indicios derivados de las lesiones de dos de los sindicados y las abolladuras de su moto, quedan desvirtuados por la ineficacia del testimonio del denunciante, hecho indicador que por no estar demostrado, imposibilita la construcción indiciaria.

Con esa precariedad probatoria, cualquier posible sindicación que se hiciera no afectaría a CARLOS ALBERTO ASTUDILLO sino a los otros dos procesados, al igual que la imputación referente al porte del arma de fuego porque esta sería atribuible a Carlos Andrés Sánchez Urrea.

Añade el demandante que poco o nada quedaría contra su defendido, porque así los

autores del hecho hayan sido motociclistas, no autoriza a deducir la participación de los condenados en ese acto, si se tiene en cuenta que por la carretera panamericana transitan tantas personas en moto, que resulta imposible efectuar un señalamiento concreto y veraz. Considera importante destacar que las dos parejas de motorizados dijeron no haberse conocido y que la captura de los cuatro no ocurrió al mismo tiempo, sino que primero aprehendieron a CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ Y JAVIER ANDRÉS VERGARA, quienes se movilizaban en la moto RX 115 y a la media hora a CARLOS ALBERTO ASTUDILLO y FRANKLIN MIGUEL SALAZAR ARGEL, todo lo cual aleja a su representado de la incursión delictuosa.

La ausencia de elementos probatorios conduce a que se estructure la duda probatoria y, en consecuencia, pide que se case el fallo impugnado y se dicte el de reemplazo que absuelva a CARLOS ALBERTO ASTUDILLO PAPAMIJA.

EL MINISTERIO PÚBLICO

Recomienda no casar la sentencia, por las siguientes razones:

Frente al cargo por error de hecho por falso raciocinio el actor cuestiona la valoración del juzgador en torno al testimonio del denunciante y no a comprobar la existencia del error, ni su efecto negativo en la sentencia. Se abordó en el cargo una temática totalmente ajena al yerro propuesto, en el cual, en todo caso, no incurrió el sentenciador.

La censura referida al error de derecho por falso juicio de legalidad, respecto de la diligencia de reconocimiento en fila de personas, resulta contraria a la lógica porque, técnicamente, no es posible demandar un vicio en la aducción de una prueba cuando esta ni siquiera figura en el proceso. Las glosas del recurrente, orientadas a demeritar el fundamento probatorio de la sentencia, por este aspecto, resultan desatinadas porque el Tribunal no soportó su decisión en prueba alguna de

reconocimiento.

CONSIDERACIONES

La Sala no casará la sentencia de segunda instancia, por los siguientes motivos:

Los cargos, sustentados por el demandante en un error de hecho por falso raciocinio y en un error de derecho por falso juicio de legalidad, no tuvieron ocurrencia. Esta situación se hubiese podido verificar, si para la fecha en que se declaró ajustada la demanda -8 de septiembre de 2005- estuviese operando la tesis jurisprudencial apenas expresada por esta Corporación en el auto del 16 de junio de 2006, radicado 25.215, oportunidad en la que señaló:

La Corte estima oportuno aclarar que, debido al necesario estudio que debe hacer de los cuadernos que conforman el expediente y de la lectura de las sentencias para ver si en el trámite del proceso se respetaron las garantías de los acusados, pues de lo contrario debe casar de oficio en salvaguarda de esos derechos como lo ordena y autoriza el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, la verificación del cumplimiento de las exigencias legales no se realiza ya indefectiblemente revisando sólo el texto de la demanda, sino que en ocasiones se confronta con el fallo, lo que permite desechar de una vez, por ejemplo, la postulación de un falso juicio de existencia por omisión cuando se advierte que el juzgador sí valoró la prueba que se decía omitida.

La situación que aquí se examina, es similar. El casacionista predica un falso raciocinio por presunto desconocimiento de algunos parámetros de la sana crítica, pero en verdad se observa que el sentenciador valoró el conjunto probatorio de manera racional y en sus consideraciones no se advierten conclusiones ilógicas, o contrarias a la experiencia común o científica.

El disenso se reduce a cuestionar el análisis probatorio del juzgador; no a demostrar,

como se esperaba, que en la asignación del mérito persuasivo se vulneraron ostensiblemente los parámetros de apreciación, al punto que en el fallo se declaró una verdad distinta a la que revela el proceso.

Dice el casacionista que el sentenciador desconoció la máxima de la experiencia que pregonaba “la dificultad de aprehender detalles, peculiaridades de un objeto, en un medio donde la visibilidad no es buena y, más aún, si la misma es nula”. Este postulado no puede fijarse como un criterio absoluto e inalterable para el caso que se examina, dadas las condiciones que rodearon el desarrollo de los acontecimientos y que fueron ignoradas al momento de elaborar el reproche, con el único objetivo de desacreditar el relato del ofendido Carlos Diyer Delgado.

No es cierto, además, que en el lugar donde fue interceptado el conductor del camión por los sujetos que pretendieron asaltarlo, la visibilidad nocturna era tan deficiente o precaria como para que no pudiera advertir la fisonomía de los asaltantes.

Adviértase que en su denuncia, contó que cuando se dirigía a la localidad de Pindamó (C), fue alcanzado por dos motos: una por el lado izquierdo, que identificó como una DT color negra, y otra marca RX por el lado derecho. Sus ocupantes le indicaron que se detuviera e hicieron un disparo, pero no hizo caso, sino que cerró la moto DT y la hizo caer y los sujetos de la RX se quedaron auxiliando a sus compañeros. En ese momento aprovechó para dirigirse a la Estación de Policía, luego se enteró que los habían capturado en Popayán.

El ofendido, aparte de identificar la marca de los rodantes, también advirtió que los individuos que se le acercaban por el lado izquierdo eran fornidos y vestían chaquetas de color gris, rojo y azul. No suministró datos de los que se movilizaban por el lado derecho del camión, porque estaba pendiente de los que le dispararon.

El informe policivo coincide con los datos suministrados por Carlos Diyer Delgado. Allí

se dice que una vez los motociclistas fueron interceptados en la entrada a Popayán, se les encontró: un arma de fuego Smith and Wesson, de propiedad de CARLOS ROBERTO SÁNCHEZ URREA; una motocicleta Yamaha RX 115 color marrón y níquel conducida por JAVIER ANDRÉS VERGARA BOLAÑOS; una motocicleta Yamaha 125 DT color negra conducida por CARLOS ALBERTO ASTUDILLO PAPAMIJA y dos teléfonos celulares.

El intendente Luis Fernando Valencia Palacios se ratificó del informe y agregó que al momento de la captura, quien portaba el arma admitió que la había disparado pero no supo explicar por qué, sino que usualmente lo hacía para probarla. Además, que el sujeto de nombre JAVIER ANDRÉS presentaba una raspadura en el codo, fresca y comentó que le había sucedido en Piendamó pero no explicó cómo había sido.

Al practicar inspección judicial a las motocicletas, se estableció que ambas estaban en regular estado de mantenimiento y conservación: la DT 125, presentaba hundimientos en el tanque derecho de la gasolina, manigueta del lado izquierdo partida, sin espejos ni direccionales; y, la RX 115, tenía hundimientos en ambos lados del tanque y raspaduras en diferentes partes.

Coherente con este panorama probatorio, el Tribunal puntualizó

El testigo único es serio, ponderado y creíble, y si se mira esa prueba en el contexto, adquiere firmeza y nos lleva a la certeza echada de menos por el impugnante. Lo que pasa es que los cándidos asaltantes no esperaban que la policía los atalayara en un retén a la entrada de Popayán.

Obsérvese además que entre la denuncia y el informe policivo hay coherencia y si el quejoso no dio más detalles como aduce el memorialista, eso no le resta méritos a su atestación, pues se limitó a contar todo lo observado a pesar de su estado de nerviosismo. Además el no tiene ningún interés en perjudicar a los justiciables, y bastaba la luz del camión y de las motocicletas para que por los espejos mirara a quienes le

gritaban que se detuviera, motivo por el cual los alegatos de la defensa no tienen asidero.

Esa estimación judicial es la que el casacionista pretende desvirtuar a costa de desconocer la realidad probatoria y el juicio con que los sentenciadores construyeron la decisión condenatoria pues, como se observa, el conductor del camión no se limitó a la observación de unas motos; también se dio cuenta de sus características, de la fisonomía y las prendas de algunos agresores, así como del disparo que le hicieron para que se detuviera.

Valga apuntar, como complemento, que la captura de los motociclistas se logró gracias a la reacción de Carlos Diyer Delgado, quien maniobró su camión para cerrarle el paso a una de las motos, haciendo que uno de sus ocupantes se cayera. Momento que aprovechó para dar aviso a las autoridades.

De acuerdo con ese señalamiento, inútil resulta predicar que “en un momento crítico, como el que debió padecer el señor DELGADO, no es posible examinar con la debida atención los pormenores, circunstancias, hechos que acaecen a su alrededor”. Esta afirmación del recurrente se contrapone a la verdad vivida por el ofendido; es apenas una suposición acerca del estado anímico en que se encontraba al momento de los hechos, y no puede fijarse como una máxima de la experiencia porque no todas las personas reaccionan igual en momentos críticos o de peligro.

De ahí que con razón el A quo haya estimado que

pese a las circunstancias difíciles en que se llevaron los mismos, el denunciante ofendido logró en medio de su confusión y nerviosismo que le embargaba captar hechos trascendentes que más tarde permitieron atrapar a los asaltantes. Es explicable como bien lo anotó en su oportunidad la fiscalía que hubiera una serie de inconsistencias en la narrativa que hace el señor DELGADO BELALCAZAR, de que no fueran dos disparos sino

uno, pero no puede desconocerse el estado anímico en que se encontraba, pues acababa de ser atracado por cuatro sujetos con arma de fuego y que por circunstancias especiales logró el evadir y pedir auxilio a las autoridades.

Y es que las contradicciones en que haya podido incurrir la víctima en su testimonio, no constituyen error demandable en casación, pues el sentenciador está facultado para acoger la parte del testimonio que le ofrezca certeza y que, como ocurrió en este caso, encuentre soporte en el restante material probatorio, sin que por ello incurra en errores de apreciación, a menos que se demuestre, frente a sus conclusiones, un desconocimiento a las reglas de la sana crítica, temática que el libelista anunció pero no desarrolló.

En cuanto al error de derecho por falso juicio de legalidad, razón le asiste al Ministerio Público en sus críticas.

Fíjese la atención.

Un yerro de esta naturaleza se presenta:

- a) Cuando el juzgador al apreciar una prueba, le otorga validez jurídica y no la tiene.
- b) Cuando le niega validez jurídica a una prueba porque considera que no cumple con las exigencias formales para su aducción, y las llena.

Es de esperar, por simple lógica, que en cualquiera de los dos eventos la prueba cuestionada obre materialmente en el proceso y que haya sido apreciada por el juzgador.

Ninguno de esos presupuestos se cumple en este caso. Los términos de la censura hacen manifiesta la ausencia de fundamento y trascendencia en la decisión recurrida, porque sencillamente la diligencia de reconocimiento es una suposición del denunciante que deriva de los términos en que se rindió el informe policivo y de su ratificación. Mal

puede entonces atribuírsele al sentenciador la valoración de una prueba ilegalmente aducida cuando ni siquiera fue incorporada al proceso.

Las fallas no terminan allí. En total desconexión con el tema propuesto en la cesura, involucra críticas aisladas e inmotivadas a los juicios del sentenciador que no contribuyen a desvirtuar la prueba de cargo porque, en definitiva, no probó que los señalamientos del ofendido partieron de un reconocimiento practicado por fuera de los parámetros legales y, entonces, el yerro se quedó en el enunciado.

Si en la diligencia de ratificación del informe el uniformado señaló que el conductor del camión “cuando (sic) colocó la denuncia reconoció a los que le dispararon por la forma en que iban vestidos y por las motos, eran chaquetas una roja con negro y otra gris”, no significa que se haya efectuado una diligencia de reconocimiento en fila de personas, en los términos del artículo 303 del Código de Procedimiento Penal. Pudo haberse tratado de una simple constatación para verificar los señalamientos del denunciante.

En todo caso, los juzgadores, al proferir la sentencia condenatoria no solo se apoyaron en el relato del conductor del camión, Diyer Delgado, y en el informe de captura y ratificación del mismo.

También se apoyaron en prueba indirecta, así:

La versión dada por el camionero se fortifica con el indicio contingente grave conocido por la doctrina como “las huellas materiales del delito” tal como se acaba de ver, ya que si el agredido logró obstaculizar a un motociclista éste se cayó y dañó su vehículo.

Es importante anotar que los procesados fueron sorprendidos en posesión de un arma de fuego que había sido disparada, y precisamente el conductor denunciante asevera que

para tratar de detenerlo los amigos de lo ajeno accionaron el arma y con gritos y palabras soeces le ordenaron detuviera el carro.

El llevar consigo un revólver que había sido disparado, constituye otro indicio contingente grave de manifestaciones posteriores al delito, que fortifica el dicho de la víctima.

En el intento de desvirtuar todo este componente probatorio, el demandante optó por oponerse a la estimación judicial y a postular subjetivas posibilidades de solución, a la manera como se procede en las instancias, cuando de lo que se trata en sede de casación, es de verificar que el juzgador en el proferimiento de la sentencia, se ciñó a la legalidad.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

Notifíquese y Cúmplase

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN
MILANÉS

JORGE L. QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA

SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria