

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
PEREIRA**

SALA PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA CONSUELO RINCÓN JARAMILLO

APROBADO POR ACTA N° 219

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Pereira, primero (1º) de abril de dos mil once (2011)

Radicación	666826000065200700916
Procedente	Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento
Condenado	DIEGO FERNANDO SIERRA CASTAÑO
Delito	Homicidio Agravado y Porte de de Armas de Fuego o Municiones
Decisión	Confirma sentencia condenatoria

1.- ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado **DIEGO FERNANDO SIERRA CASTAÑO**, contra la sentencia proferida el primero (1) de octubre de

2008 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Pereira que lo condenó por los delitos de **Homicidio Agravado y Porte de Armas de Fuego o Municiones.**

2.- IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

2.1. El catorce (14) de septiembre de dos mil siete (2007), aproximadamente a las 20:30 horas, en el establecimiento “El Lembo”, ubicado en la vereda El Lembo del Municipio de Santa Rosa de Cabal, se encontraban los señores **NORBEY MARTÍNEZ VÁSQUEZ, FERNANDO SOSA MORALES y JORGE ADRIÁN LÓPEZ GRAJALES** cuando ingresaron repentinamente dos sujetos provistos de armas de fuego disparando en contra de las personas anteriormente citadas; como consecuencia de las heridas recibidas, fallecieron de manera inmediata **MARTÍNEZ VÁSQUEZ y SOSA MORALES**, mientras **LÓPEZ GRAJALES** fue trasladado al Hospital San Vicente de Paul de ese municipio donde posteriormente murió.

El triple homicidio fue coordinado por un sujeto que desde el exterior se comunicó telefónicamente con **ALEXÁNDER GALLEGO RESTREPO**, persona que “contrató” a **JORGE ALBERTO NARANJO LOAIZA** alias “El Paisa” y **DIEGO FERNANDO SIERRA CASTAÑO** alias “La Hueva” para que se desplazaran hasta el lugar de los hechos y consumaran el crimen.

Por estos hechos aceptaron los cargos que les formuló la Fiscalía General de la Nación **ALEXÁNDER GALLEGO RESTREPO** como determinador y **JORGE ALBERTO NARANJO LOAIZA** alias “**El Paisa**” como autor material de la conducta; por su parte **OMAR AUGUSTO LOAIZA ARANGO** y **BEATRIZ EUGENIA MORALES**, también partícipes en la conducta punible y quienes firmaron preacuerdo con la Fiscalía, fueron cobijados con el principio de oportunidad, y son testigos protegidos del ente acusador.

2.2. En escrito de acusación la Fiscalía presenta cargos contra **DIEGO FERNANDO SIERRA CASTAÑO** alias “**La Hueva**” como autor del delito de Homicidio Agravado, artículos 103 y numeral 4 del 104 Código Penal, toda vez que se presentó para su consumación una retribución dineraria, modificados por la Ley 890 de 2004 y Porte de Armas de Fuego o Municiones –artículo 365 modificado por el artículo 38 de la Ley 1142/07-, así mismo, aduce como circunstancia de mayor punibilidad la Coparticipación Criminal –artículo 58 numeral 10 del Código Penal-.

3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento en fallo de primero (1) de octubre de dos mil ocho (2008), condenó a **DIEGO FERNANDO SIERRA CASTAÑO**, a la pena de sesenta (60) años de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de veinte (20) años, como coautor de

curso homogéneo de los delitos de **Homicidio Agravado** y **Porte Ilegal de Armas de Fuego**, se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la medida sustitutiva de la prisión domiciliaria, y no lo condenó al pago de perjuicios, por no haberse tramitado el incidente de reparación integral.

4.- FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN

4.1.- La inconformidad de la Defensa del procesado **SIERRA CASTAÑO**, va en contra de la valoración probatoria efectuada por el señor Juez de primer grado.

Cuestiona la actuación del Juez a la luz del mandamiento del Código de Procedimiento Penal cuando afirma que “no se podrá dictar sentencia condenatoria únicamente en prueba de referencia”, toda vez que la prueba con la que se condenó es indirecta y superficial, se trató de prueba testimonial, donde tres de los cuatro testigos, no se encontraban en el sitio de los acontecimientos y el otro, afirmó que **DIEGO FERNANDO SIERRA**, no se encontraba en el lugar de los hechos.

El juzgador agrava el delito, por cuanto el determinador de la conducta acepta haber pagado sumas de dinero por la comisión del crimen, aun cuando el mismo, asegura bajo la gravedad del juramento que no dio ni prometió dinero a **DIEGO FERNANDO**. Con todo, se agrava la pena cuando no hay prueba que demuestre que **SIERRA CASTAÑO** haya actuado como coautor y menos, que haya recibido dinero.

Con todo, a falta de prueba directa se deduce indicio de presencia en el lugar de los hechos de **DIEGO FERNANDO SIERRA CASTAÑO**, tratándose de un hecho indicador no probado y no de un indicio, situación que deja clara la imposibilidad de condenar con fundamento en eso.

En consideración a las exigencias de la lógica, respecto al indicio, la premisa menor debe estar plenamente demostrada, de otra manera, la conclusión no tendría validez.

Finalmente, solicita revocar la sentencia condenatoria y aplicar el principio “in dubio pro reo” a favor de **DIEGO FERNANDO SIERRA**, por cuanto la prueba recaudada no es conducente a establecer la responsabilidad más allá de toda duda, siendo preciso resolver las dudas a su favor.

4.2.- El Agente del Ministerio Público en calidad de no recurrente solicita confirmar el fallo del Juez en primera instancia, toda vez que no se puede desconocer el acuerdo previo y la promesa remuneratoria, y los testimonios allegados en juicio, con los cuales quedó probado plenamente que **DIEGO FERNANDO** sí estuvo en el lugar de los hechos.

4.3.-Por su parte, la representante del ente Fiscal en su condición de no recurrente, reclamó de la Corporación, la confirmación de la sentencia del Juez Segundo Penal del Circuito de Pereira, al considerar que en el juicio se practicaron las pruebas que llevaron al juez al conocimiento más allá de toda duda sobre la materialidad de los delitos de

Homicidio Agravado y Porte de Armas de Fuego o Municiones.

5.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1.- Por mandato legal derivado del contenido del numeral 1º del artículo 43 e inciso final del artículo 179 de la Ley 906/04 resuelve la Corporación el asunto planteado por el recurrente dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación.

5.2.- No analizará la Sala de Decisión, la materialidad de la infracción **–homicidio agravado–**, por no hacer parte del cuestionamiento impugnatorio, al estar demostrada la misma con los medios de prueba obrantes en la actuación y debidamente estipulados entre la Fiscalía y Defensa.

5.3.- Cuestiona el togado las conclusiones a las que arribó el juzgador de primer nivel en la sentencia, al considerar la participación de su procurado en grado de coautor, desestimando, sin valoración las conclusiones a las que llegó, respecto a que los testigos aportados por la Fiscalía, no estuvieron en el lugar de los hechos, desconociendo el recurrente que esos testigos, hicieron parte del plan criminal para ultimar a las víctimas, por lo tanto sabían con claridad, la distribución del trabajo y cual iba a ser la labor que cada uno de ellos iba a desempeñar en el desarrollo de la comisión de la conducta punible; aunado a ello, que recibieron de forma directa, de primera mano por parte de los autores materiales del hecho, los detalles y resultados de tan cruel acto.

Las inconsistencias y contradicciones presentadas en las declaraciones del determinante y del autor material de la conducta, saltan a la vista, deduciéndose que el objetivo de las mismas, no es otro que defender a **DIEGO FERNANDO**, dejarlo por fuera de la comisión del delito, intentando que la situación de su compañero sea menos gravosa, toda vez que ellos lograron obtener la rebaja por aceptación de cargos.

Pese a los argumentos defensivos, no tienen para la Sala la fuerza necesaria que permita resquebrajar la prueba de cargo y los indicios obrantes contra el acusado, los cuales permitieron deducir de manera acertada al *a-quo*, su grado de participación y el conocimiento previo de los punibles.

Para sustentar tal aserción, basta con analizar en forma concatenada lo expuesto por los testigos de cargos protegidos por la Fiscalía y partícipes de la conducta punible **OMAR AUGUSTO LOAIZA ARANGO, BEATRIZ EUGENIA MORALES**, para concluir que la presencia de **DIEGO FERNANDO SIERRA CASTAÑO** en la escena tenía una razón clara y definida y no ocasional como quisieron hacer ver la defensa y los testigos aportados por esta, esto es, que estaba en el lugar, simplemente realizando una labor de vigilancia y que cuando se dio la orden por parte del determinador, de ultimar a las tres personas, el procesado no atendió dicha orden, según él porque eso no era lo que habían acordado, por tanto se dispuso a quedarse a unos 150 metros del lugar, pero de haber sido así, no existían razones para que el señor **FERNANDO LÓPEZ**,

administrador del billar, hubiera visto en la puerta de su negocio, a dos desconocidos, resguardándose de la lluvia instantes antes de escuchar los disparos, tampoco tendría razón de ser que el procesado se hubiera cambiado de ropa antes de trasladarse a Pereira, ni que junto con **JORGE ALBERTO**, hubieran narrado a los demás compañeros de conducta punible, los detalles de tan cruel acto, detalles tales como que tuvieron que rematar a una de las víctimas que se encontraba ya tirado en el piso y que le dispararon a un perro que se encontraron en el camino cuando estaban huyendo del lugar de los acontecimientos; igualmente, sin explicación alguna, dos días después de los hechos, **DIEGO FERNANDO**, volvió a Santa Rosa de Cabal junto con sus compañeros, para recoger las armas homicidas, las cuales habían dejado escondidas.

Con lo anterior se puede concluir claramente que el procesado sí participó activamente en la conducta punible.

Por otro lado, el testimonio de **ALEXÁNDER** se torna dudoso, contradictorio y falto de coherencia, al señalar que lo que iban a realizar en el lugar era una vigilancia, de haber sido así, no se habría trasladado con tanta gente, de los cuales dos de ellos se encontraban armados, ni habrían organizado toda una ruta para esconder los vehículos, ni conseguido a alguien en Santa Rosa de Cabal, que les prestara ropa y un sitio donde cambiarse después de cometidos los ilícitos. De otra parte, si dice no haber prometido dinero a **DIEGO FERNANDO**, para que cometiera dicha conducta punible, entonces no debió haber aceptado el preacuerdo que de

forma libre, consciente y espontánea firmó con la Fiscalía, en el cual se agrava el homicidio por el numeral 4 del artículo 104, el cual indica como circunstancia de agravación por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por motivo abyecto o fútil; menciona que cuando mataron a las personas, **JORGE ALBERTO**, lo llamó a decirle que se había presentado una balacera con ellos y “**dieron**” muerte a esas personas, refiriéndose con ello (inconscientemente) no sólo al antes mencionado, sino también a **DIEGO FERNANDO**, ésta es sólo una de las varias veces que durante su declaración habló refiriéndose en plural.

El testigo trató de no involucrar en su declaración al procesado, pero por más que lo intentó, se pudo vislumbrar una serie de contradicciones y situaciones que no tienen lógica, dejando entrever nuevamente, que el acusado sí disparó contra los señores **NORBAY MARTÍNEZ VÁSQUEZ, FERNANDO SOSA MORALES y JORGE ADRIÁN LÓPEZ GRAJALES** que resultaron muertos el día de los hechos.

Si ello es así, no queda más que indicar que su grado de participación en el reato está demostrada, al emerger de manera diáfana de las exposiciones vertidas por los testigos de cargo, sin que su dicho, pese a lo insistente, tenga la virtualidad de generar dudas que deban ser resueltas en su favor.

Lo cierto y real, es que en su contra obran cantidad de indicios, que permiten inferir, como lo hizo la instancia al acoger la reclamación del Agente Fiscal, que su participación

no resultó ocasional o aislada; de lo contrario, no habría narrado a sus compañeros de crimen, los detalles y resultados del actuar delictivo de **JORGE ALBERTO** y el suyo.

Son muchos los cuestionamientos no despejados por la Defensa, los que por el contrario, permiten afirmar que existía una razón para que el procesado estuviera en el lugar y actuara una vez se le diera la orden por parte de **ALEXÁNDER**, que no es otra que la de recibir dinero a cambio, por el conocimiento anticipado entre los intervinientes y la división de labores previo a la ejecución del acto delictivo.

Tampoco puede creerse, que se retiró del lugar a unos 150 metros, al recibir la llamada del determinador, sólo porque eso no había sido lo acordado.

De este modo, la coautoría impropia, emerge de un plan común del dominio colectivo del suceso, de la distribución de funciones, cada una de las cuales es una pieza de la realización del resultado comúnmente querido, la que como tal, no puede ser considerada aisladamente, pues podría aparecer como despreciable o ineficaz y, por ende impune, y que solo adquiere relevancia en el conjunto y con relación al plan criminal propuesto¹.

Adicionalmente en este asunto, conforme con la orientación jurisprudencial, es evidente, que concurren los tres elementos

¹ C.S.J. Cas. 25.04.00, rad. 11925, posición ratificada en Revisión31243 de 06.05.09, M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero

para hablar de coautoría, esto es, el acuerdo común, división de funciones y trascendencia del aporte durante la ejecución del ilícito².

Si ello es así la petición de absolución de la defensa se desmorona, al no ser posible analizar la conducta de su procurado en forma independiente y aislada como lo pretende, cuando se concluye que su participación es el resultado de un acuerdo previo y de una clara división de funciones, donde este fue uno de los autores materiales de la conducta, al haber estado en el lugar de los hechos y haber disparado junto con **JORGE ALBERTO**, contra la humanidad de las tres personas que se encontraban el día de los acontecimientos, departiendo tranquilamente en el billar de El Lembo.

Por tanto, sobre el particular se mantendrá la decisión que se revisa, al constatarse que su participación fue como coautor, sin que las argumentaciones defensivas contaran con demostración en la actuación ni lograran desvirtuar la responsabilidad del comprometido penalmente.

Es menester reconocer que el conocimiento más allá de toda duda por parte del Juez de primera instancia, fue llevado a través de prueba testimonial, que en efecto, condujo a establecer la materialización de la conducta. Por tanto, debe confirmarse la sentencia del Juez Segundo Penal del Circuito de Pereira.

² Ver C.S.J. Auto de 14.09.09, M.P. Dr. Augusto J. Ibáñez, radicado No. 31616

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia condenatoria, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Pereira, fechada el primero (1) de octubre de 2008 de acuerdo con lo consignado en la parte motiva.

SEGUNDO.- Contra la presente determinación procede el recurso de casación de conformidad con el artículo 98 de la Ley 1395/10 que modificó el artículo 183 del Código de Procedimiento Penal.

Quedan notificados en estrados,

MARÍA CONSUELO RINCÓN JARAMILLO

MAGISTRADA

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

MAGISTRADO

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MAGISTRADO