

Proceso nº 36963

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 340

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil once (2011).

VISTOS

Se pronuncia la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de apropiada argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de MARINO RAMOS SOLIS contra la sentencia de 10 de mayo de 2011, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga revocó la de carácter absolutorio emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Palmira, para en su lugar condenarlo como coautor del delito de hurto calificado y agravado en concurso con el ilícito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El aspecto fáctico fue presentado por el Tribunal así:

“...aproximadamente a las 10:20 de la mañana del 22 de octubre de 2009, tres individuos se hicieron presentes en la residencia ubicada en la calle 40 N° 42-111 de Palmira, donde funciona un negocio de video juegos y después de haber jugado unos

veinte minutos, dos de aquellos utilizando armas de fuego encañonaron al señor Yuber Castro Victoria, quien atendía el establecimiento comercial, en tanto que, el tercero, se dirigió a la cocina del inmueble donde se encontraba la señora Palmar Álvarez Muñoz, suegra del precitado, a quienes luego de golpear, amordazar y amarrar, los encerraron en el baño de la vivienda y se apoderaron de siete Play Station Modelo N° 2, dos DVD, siete pares de zapatillas, dos celulares, el pasaporte, cédula de ciudadanía y licencia de conducción del señor Castro Victoria, elementos que fueron valuados en \$12.000.000,00”.

El 4 de febrero de 2010 se cumplió en el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Palmira-Valle, la respectiva audiencia de legalización de captura de MARINO RAMOS SOLIS, previamente ordenada por el Juzgado Tercero de la misma categoría y especialidad. La Fiscalía le formuló imputación de la posible comisión del delito de hurto calificado y agravado en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, a la vez, pidió le fuera impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva. El imputado no aceptó los cargos y se le afectó con la medida cautelar personal solicitada.

El 1° de marzo siguiente el ente investigador presentó el escrito de acusación por el referido concurso delictual y el 9 de del mismo mes y año se llevó a cabo en el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Palmira la audiencia de formulación de acusación.

Evacuadas en el citado despacho judicial las audiencias preparatoria y de juicio oral, fue anunciada en esta última el sentido de fallo de carácter absolutorio ante la duda probatoria, por ello, mediante sentencia de 1° de octubre de 2010 fue exonerado de responsabilidad, disponiendo su libertad inmediata.

No obstante, en virtud del recurso de apelación formulado por el representante de la

Fiscalía, el Tribunal Superior de Buga, a través de sentencia de 10 de mayo de 2011 revocó la absolución, en su reemplazó, condenó a MARINO RAMOS SOLIS como coautor del concurso delictual objeto de acusación, a las penas de ciento sesenta y dos (162) meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, así como a la privación del derecho para la tenencia o porte de armas por el lapso de siete (7) años, sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria, ordenando así su captura.

Contra la decisión de segundo grado el defensor impugnó extraordinariamente con la correspondiente demanda de casación. Acerca de su admisibilidad se pronuncia la Corte.

DEMANDA

Tras anunciar que con el recurso busca restablecer las garantías que le fueron vulneradas al procesado y la efectividad del derecho material, postula un cargo por violación indirecta de la ley sustancial.

Bajo la premisa relacionada con que no hay certeza para predicar la autoría de los hechos por parte de su defendido radica un error de hecho por falso raciocinio al haber aceptado el Tribunal como pruebas incontrovertibles las declaraciones de Palmar Álvarez, Jhon Jairo Torres Martínez, Miguel Yuber Castro Victoria y Yerson Alberto Ibáñez.

Para el censor, el ad quem al revocar el fallo absolutorio y condenar a RAMOS SOLIS desconoció las leyes de la lógica, situación que lo llevó a aplicar indebidamente los artículos 239; 240, numeral° 4, inciso 2°; 241, numeral 10° y 365 del Código Penal, modificados por los artículos 37, 38 y 51 de la Ley 1142 de 2007, con la consecuente falta de aplicación del artículo 7°

del Código de Procedimiento Penal, respecto del principio in dubio pro reo.

En concreto, refuta la inferencia lógica del juez plural acerca de la presencia de MARINO RAMOS SOLIS en la residencia (video-juego) de la señora Palmar Álvarez establecida a partir de los testimonios de ella, así como de Miguel Yuber Castro Victoria y Yerson Alberto Ibáñez, porque para el defensor, se hizo una generalización sin tener en cuenta las contradicciones en que incurrieron, las cuales excluyen aspectos esenciales y relevantes de la conducta investigada.

Pone de presente que en la entrevista rendida el 27 de octubre de 2009 por la señora Palmar Álvarez Muñoz ante el oficial de la Policía Daniel Atehortua Galeano, expresó sin ambages que ella fue quien abrió la puerta para que ingresaran las tres personas que en últimas les hurtaron, precisando que inicialmente le pidieron unos juegos y ella se los programó, y que al decir la atestante que conoce “a su gente”, significa que quienes ingresaron eran conocidos de ella.

Lo anterior para concluir que si la otra víctima, Yuber Castro Victoria llevaba escasos días en esa residencia y estaba jugando en uno de los aparatos, es claro que no pudo ver a los sujetos, ya que él no abrió la puerta.

Para el libelista, el testimonio del policial Luis Daniel Atehortua Galeano cobra importancia frente al testimonio de Palmar Álvarez rendido en la audiencia de juicio oral, ya que él la entrevistó a los cinco días de los hechos con la frescura y buena capacidad de reminiscencia cuando dijo que ella solo atendió a los sujetos, y les recibió el pago por el videojuego.

De igual forma, refuta el testimonio de Yerson Alberto Ibáñez quien afirma que llegó a los cinco minutos y pudo ver a los sujetos, porque en criterio del recurrente, según el relato de las víctimas, una vez quedaron atadas, pasaron más o menos veinticinco minutos hasta que dejaron de escuchar ruidos, lo que indicaría que aquél llegó a la media

hora de haber partido del lugar los delincuentes, máxime que éste testigo hizo la sindicación al parecer por lo que le dijo un vecino que supuestamente vio salir de la casa a RAMOS SOLIS.

Resalta que para el momento de los hechos su asistido se encontraba a más de cincuenta kilómetros en la ciudad de Tulúa como ayudante de construcción, según lo ratificaron los testigos de descargo, Graciela Solis, Emeterio Valencia Solis y Eusebio Solis Hurtado.

En este orden, crítica las siguientes consideraciones del Tribunal para desestimar esa coartada:

1. La afirmación acerca de que extrañamente el patrón, Emeterio Valencia, dijo que justo un día antes del hurto había empezado RAMOS SOLIS a trabajar con él, porque según el defensor, no se tuvo en cuenta que el testigo afirmó que las labores comenzaron el 21 de septiembre, en tanto que los hechos datan del 22 de octubre.
2. Por no haber constancia del pago de salarios al enjuiciado, pues para el censor exigir acreditar el contrato laboral sería una “prueba diabólica” ya que en la práctica estos contratos no se hacen por escrito, no hay seguridad social, ni pago de prestaciones.
3. Por ser la primera vez que el procesado trabajaba con el testigo lo que era poco probable que quisiera laborar con alguien que no era de Tulúa (lugar de la obra), porque según el defensor, como lo dijo Emeterio Valencia se acostumbra que las gentes con las que se contrata una obra tengan un familiar o recomendado y por eso aceptó a MARINO SOLIS ya que residía en la casa de Johana Valencia quien era hija de Crispula Solis, y ésta a su vez hermana de la madre del procesado, Graciela Solis.

Por último, afirma que el Tribunal no valoró la seriedad y contundencia del testimonio

de Graciela Solis acerca del buen comportamiento social, familiar y laboral de su hijo, quien se destacó en el colegio al ocupar los mejores lugares, era un deportista competitivo, no portaba armas, no tenía vicios y se acostaba a las ocho de la noche.

Así las cosas, estima que con las pruebas a un mismo tiempo se afirma y se niega proyectando efectos de incertidumbre, generando con ello el desconocimiento del principio de presunción de inocencia y del in dubio pro reo.

Por lo tanto, solicita a la Corte casar el fallo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los lineamientos que perfilan el recurso de casación bajo la égida del sistema acusatorio implementado con la Ley 906 de 2004 lo instituyen como mecanismo de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia en los procesos adelantados por delitos cuando se afecten los derechos o garantías fundamentales de acuerdo con las causales legal y taxativamente señaladas, siempre que se satisfagan los fines para los cuales está previsto: buscar la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos, así como la unificación de la jurisprudencia.

Con esa perspectiva, la pretensión del demandante ha de estar demarcada por el carácter teleológico del recurso, debiendo por ello acreditar la afectación de derechos o garantías fundamentales, señalar la causal por la que opta con el desarrollo adecuado de los cargos que le dan sustento y demostrar la necesidad del fallo de casación, so pena que por su incumplimiento el libelo no sea admitido.

Por eso, además de los fundamentos de lógica, de debida argumentación y de contenido que la Corte debe verificar al momento de estudiar la demanda, ha de analizar la necesidad de su intervención en sede de casación con miras a cumplir alguna de las finalidades del

recurso, porque si advierte la imperiosa protección o restauración de un derecho fundamental y por ello ameritar la emisión de fallo, deberá superar las falencias técnicas del libelo y ordenar su admisión.

Las anteriores precisiones conceptuales le permiten a la Sala advertir que en este caso la crítica que formula el defensor no logra motivar la atención para aprehender a fondo el estudio de la legalidad de la decisión de segundo grado, sin que tampoco se advierta razonablemente que se requiere de fallo para cumplir alguna de las finalidades de la impugnación extraordinaria.

De tiempo atrás ha enfatizado la Sala que el poder de persuasión dado a una prueba es tema ajeno al recurso extraordinario de casación toda vez que en atención al sistema de apreciación probatoria, el operador judicial tiene cierto ámbito de discrecionalidad el cual sólo encuentra límite en los postulados de la sana crítica, de ahí que si el censor opta por denunciar la irracionalidad en el proceso intelectual del fallador debe demostrar, dentro del yerro fáctico por falso raciocinio, que la conclusión judicial no fue coherente como enseña la lógica, que se alejó de los principios que se aplican en un espacio teórico específico propio de la observación científica, o que no estuvo acorde con los juicios que se forman a partir de comportamientos sometidos a una identidad circunstancial que arrojan las reglas de la vida.

Aquí, en primer lugar el libelista radica un error en el proceso intelectual del Tribunal en la valoración probatoria al sembrar dudas en el señalamiento que Yuber Castro Victoria hizo del procesado como uno de los tres sujetos que ingresaron al inmueble donde funcionaban los video-juegos, al resaltar que fue la dueña del establecimiento, Palmar Álvarez, quien les abrió la puerta y por ello aquél no pudo observarlos, sin embargo, además de que no logra demeritar la fiabilidad del testimonio, pasa por alto que no se trató de un suceso fugaz sino que se desarrolló en varios episodios y que las dos víctimas (Yuber y Palmar) tuvieron

tiempo para compartir con los asaltantes, al punto que incluso fueron golpeados, amarrados y amordazados, circunstancias que permitieron tal identificación.

En segundo término, en relación con la contradicción de Palmar Álvarez cuando en su inicial entrevista afirmó que ella fue quien abrió la puerta para que ingresaran los individuos, a cambio de lo manifestado en la audiencia de juicio oral acerca de que quien abrió fue Yuber Castro, tal aspecto fue dilucidado por la colegiatura cuando se estableció que efectivamente fue éste quien tuvo mayor contacto con aquellos.

Así, la queja que trae a colación del libelista acerca de que Yuber Castro no pudo haber visto a los asaltantes porque no conocía a los clientes ni sabía cómo funcionaba el video-juego, hacía un mes había regresado de Panamá y se encontraba entretenido al momento del suceso, fue examinada con detenimiento por el Tribunal para concluir que si bien eran cierto que el deponente no conocía qué personas iban a jugar al establecimiento, si vio a los tres individuos en varias oportunidades: inicialmente, cuando se asomó por la ventana para ver quiénes eran los que estaban golpeando, luego al abrirles la puerta del inmueble, enseguida cuando les colocó los juegos, posteriormente, al ser requerido por uno de ellos para que se los cambiara, y finalmente, al ser amenazado con un arma de fuego el arma, eventos en los cuales los pudo observar plenamente.

Por ello, con acierto se estableció en el fallo que:

“...no se puede admitir que porque el testigo no conocía con anterioridad a los individuos que ingresaron al local y después de amenazarlo con arma de fuego, maniatarlo y llevarlo al baño, posteriormente no pudiera tener seguridad de qué personas se trataba, pues, se reitera, pudo verlos en varias oportunidades y aunque después que fue amenazado se llenó de pánico, esa situación no nubla la

percepción de lo que ocurrió instantes antes, esto es, cuando miró por la ventana, les abrió la puerta, les colocó juegos, se hizo en medio de ellos a jugar por espacio cercano a los veinte minutos y cuando le pidieron cambio de juego y al ser amenazado por primera vez.”

De igual forma, se queda trunco el esfuerzo del libelista por hacer ver que no merecía algún valor suasorio la declaración de Yerson Alberto Ibáñez, hijo de Palmar Álvarez, en cuanto sólo funda una inconsistencia temporal acerca del arribo de aquél al lugar de los sucesos cuando dijo que fue a los cinco minutos, en tanto que las víctimas se referían a que pasaron más o menos veinticinco minutos luego de ser atadas y amordazadas hasta que dejaron de escuchar ruidos, lo que indicaría que aquél llegó a la media hora de haberse ido los delincuentes, porque ese evento fue también analizado por el ad quem para evidenciar que no había alguna contradicción, pues el testigo al haber sido alertado de la situación irregular que se presentaba en la casa de su progenitora (nadie abría la puerta ni contestaba el teléfono y se escuchaban ruidos extraños), al llegar allí y ver salir a los sujetos del inmueble a bordo de las bicicletas y portando unos maletines, prefirió ir en su persecución con el fin de recuperar los bienes, y luego si retornar a la casa de su progenitora, por ello, se concluyó que:

“Tampoco existe incoherencia en el tiempo, pues si la persecución [hecha por Ibáñez] duró entre diez y quince minutos, hasta cuando las dos personas ingresaron al barrio Hugo Varela, en donde el declarante decidió desistir del seguimiento al parecer por temor, se debe tener en cuenta el tiempo que el testigo demoró en regresar a la vivienda, que pudo ser igual al de ida, lo que coincide con lo expuesto por el señor Miguel Yuber Castro Victoria, quien expuso que una vez escuchó que cerraron la puerta de la calle, él y su suegra comenzaron a destarase y luego salieron y pasados cerca de treinta minutos se hizo presente Yerson Alberto Ibáñez”.

Finalmente, se queda en simple crítica la postura del censor por no haber merecido

credibilidad los testigos de descargos que ubicaban al procesado en un lugar distante al de los hechos, por cuanto distante de la realidad procesal, no fue que el Tribunal demandara la acreditación cabal de una relación laboral del procesado como ayudante de construcción, sino que si se hablaba de ella, si al menos debía obrar una constancia o pago de los salarios devengados, de la obra realizada, etc., sin que se bastara la declaración de su patrón Emeterio Valencia ante las evidentes contradicciones con los otros testigos de descargo, no sólo porque extrañamente luego de un año recordaban con claridad las actividades cumplidas por el procesado para el día de los hechos, sino porque mientras aquél lo ubicaba en su obra, éstos lo situaban en una reunión en la casa de una prima.

En este orden, tampoco respecto de estos testimonios se preocupa el libelista por señalar el postulado lógico, la ley científica o la máxima de experiencia cuyo contenido fue desconocido en la sentencia ni a indicar el sustento de una consideración correcta y que conllevaría a una decisión esencialmente diversa y favorable a los intereses del enjuiciado, desconociendo que la Sala ha señalado que el adecuado ejercicio impugnatorio no se colma con enunciar un yerro, pues se ha de cotejar el fallo con el material probatorio con miras a evidenciar la incidencia que tuvo en la decisión judicial y denotar la apropiada apreciación y valoración probatorias, deber que el censor incumple en este caso.

Como se concluye que el libelo no será admitido, es necesario señalar que no se observa con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación violación de derechos o garantías del procesado MARINO RAMOS SOLIS, tampoco se ve la necesidad de superar los defectos del libelo para decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, para motivar la intervención oficiosa de la Corte en aras de su debida protección.

Precisión final

En consideración a que contra la decisión de inadmisión de la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Ley 906 de 2004, es necesario precisar que como allí no se regula su trámite, la Sala¹ clarificó su naturaleza y definió las reglas que habrán de observarse para su aplicación, como sigue:

1. La insistencia es un mecanismo especial, ajeno a la naturaleza impugnatoria que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia mediante la cual la Sala decide no admitir la demanda de casación.

3.2. La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión y no haya suscrito el referido auto de inadmisión.

3.3. Es facultativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

3.4. El auto a través del cual no se admite la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión del

libelo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor del procesado MARINO RAMOS SOLIS, por las razones anotadas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en los términos precisados por la Sala en la presente decisión.

Notifíquese y cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO SIGIFREDO ESPINOSA
PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE
LEMON

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sentencia del 12 de diciembre de 2005 Rad. 24322