

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Aprobado Acta No. 336

Bogotá D.C., Octubre nueve (9) de dos mil trece (2013)

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de apropiada argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de DANNY ALEXÁNDER PÉREZ CASTAÑO, en contra de la sentencia de 17 de agosto de 2012, mediante la cual el Tribunal Superior de Cali confirmó la que emitiera el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento del mismo Distrito Judicial, por cuyo medio lo condenó como autor del ilícito de homicidio agravado en concurso con porte ilegal de armas de fuego y concierto para delinquir también agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El aspecto fáctico fue presentado por los juzgadores así:

“...el 11 de agosto de 2009, en la calle 15 N° 76-13 del barrio El Limonar de esta ciudad, lugar que correspondía a la vivienda del Fiscal Séptimo Especializado de Cali, Dr. Jaime Martínez Solarte hasta donde se desplazó un individuo, que aprovechando la distracción del funcionario, en la medida en que en ese momento se disponía a ingresar su vehículo

automotor, le propinó 8 disparos con arma de fuego, con los cuales cegó su vida.

“Las pesquisas adelantadas por las autoridades determinaron que los ejecutores del homicidio actuaron en cumplimiento del mismo designio criminal que los llevó a atentar contra la Juez Tercera Penal del Circuito Especializada de esta ciudad (Cali) el 15 de octubre de 2009, por lo que efectuado el interrogatorio de indiciado a uno de los capturados por esos hechos, se tuvo conocimiento de la participación de DANNY ALEXANDER PÉREZ CASTAÑO, razón por la cual se libró orden de captura en su contra”.

Por los anteriores sucesos, a instancia de la Fiscalía, se cumplió el 11 de diciembre de 2010 en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Cali audiencia de formulación de acusación en contra de PÉREZ CASTAÑO por los comportamientos punibles de homicidio agravado, concierto para delinquir agravado y porte ilegal de armas de fuego o municiones.

Evacuadas en ese despacho judicial tanto audiencia preparatoria como la de juicio oral, se anunció en esta última sentido de fallo de carácter condenatorio por los delitos objeto de acusación, para luego, mediante sentencia de 19 de mayo de 2011 declarar la responsabilidad penal de PÉREZ CASTAÑO al imponerle las penas de cuarenta (40) años de prisión y multa equivalente a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de veinte (20) años, sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

En virtud del recurso de apelación formulado por el defensor y por el representante del Ministerio Público, el Tribunal Superior de Cali a través de sentencia de 17 de agosto de 2012 confirmó la condena, por lo cual insiste el apoderado del procesado al impugnar extraordinariamente con la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Sala.

DEMANDA

Denuncia que los juzgadores incurrieron en algunos errores de procedimiento que violentaron sensiblemente las garantías básicas como del debido proceso, al carecer la sentencia de motivación y no haber realizado una valoración adecuada de los elementos probatorios.

En concreto pregona que la valoración del testimonio de Diego Antonio Mamiam Juspiam, no fue sometida a las reglas de la sana crítica.

Transcribe apartes de los fallos, así como de la declaración rendida por el aludido testigo, para poner de presente que fue necesario a manera de pruebas sobrevinientes en desarrollo de la audiencia de juicio oral, por solicitud del representante del Ministerio Público, practicar una inspección judicial en el conjunto residencial en el que vivía la víctima con el fin de cotejar la imagen registrada en las cámaras de seguridad del lugar de una persona corriendo, con la contextura del procesado, y que a su turno el deponente Diego Antonio Mamiam refiriera en la escena lo sucedido.

Tras señalar que el declarante prestaba turno de vigilancia y fue al escuchar el primer disparo que centró su atención, sucediendo los hechos muy rápido por lo que tuvo muy poco tiempo de observación, enumera los siguientes errores judiciales en la valoración de tal atestación:

1.- Considerar que Diego Antonio Mamiam pudo observar al homicida desde una distancia de 26 metros y logró recordar sus rasgos físicos para reconocerlo varios meses después, porque “la experiencia indica que para que una persona pueda mantener el recuerdo nítido sobre los rasgos físicos de otra persona y esto le permita identificarla varios meses después, necesita observarla durante un tiempo considerable y en una interacción personal”.

2.- Acudir a las conclusiones del perito morfológico para determinar que Mamiam Juspian acierta al señalar al procesado como el autor del homicidio, porque el análisis pericial no tuvo sustento o comprobación científica, y sólo se basó en la experiencia del técnico, quien incluso usó palabras no dichas por el testigo como cuando afirmó que: “giró sobre su eje y le permitió ver el rostro”.

3.- Cotejar las manifestaciones del atestante con las demás pruebas y negar la trascendencia de las contradicciones que se advertían en el señalamiento de PÉREZ CASTAÑO como autor de la conducta.

4.- Omitir la parte de la declaración en la que la investigadora del CTI Margarita Marín refiere las entrevistas a quienes presenciaron los sucesos y los retratos hablados que se hicieron en los cuales estaba el realizado con base en lo dicho por el testigo Mamiam Juspian al describir a una persona de 1.70 de estatura, con barba en forma de candado, rasgos estos que difieren de los del inculcado.

5.- No considerar lo afirmado por el investigador Luis Guillermo Martínez cuando dijo que en el levantamiento del cadáver constató que los disparos fueron hechos a quemarropa, de modo que cuando Mamian Juspian dijo haber observado al victimario accionar su arma a una distancia de tres metros incurrió en una imprecisión.

6.- No comparar la declaración de Oscar Chaux Tenorio cuando dijo que en la organización criminal al mando de Diego Fernando Ríos no siempre participaban los mismos sujetos y que cada uno hacía su oficio, porque el Tribunal asume que aquél al hacer parte del grupo y participar en varios ilícitos, podía conocer e identificar a todos los miembros del mismo, sin considerar que fue a partir de tal atestación que se señaló a PÉREZ como integrante de la banda, cuando lo sindicó de haber participado en un homicidio en Palmira con la misión de “dar moto” y refirió también una reunión en la que se habló de la muerte a un abogado, pero sin que se afirmara allí que fuera la de

un fiscal.

7.- Al confrontar la declaración de Mamiam con las fotografías que corresponden al video captado por la cámara de la portería del conjunto residencial en el que residía la víctima, cuando se aprecia a alguien vestido deportivamente con bermudas, camiseta y gorra que corre hablando por un teléfono celular, si bien tales imágenes no tienen buena resolución y no se aprecian claramente los rasgos físicos, si permiten ver que se trata de una persona alta, contextura delgada, de pasos largos, con talla de calzado grande, en cambio, el enjuiciado mide 1,60 mts., es un poco obeso y calza 36.

8.- No dar trascendencia a la declaración de PÉREZ CASTAÑO cuando al cargo por homicidio dijo que no era el autor y al ponerle a la vista las fotografías dijo que sus características físicas son diferentes a las de la persona que pasa corriendo y es filmada.

Con base en lo anterior, el libelista estima que las manifestaciones de Diego Antonio Mamiam Juspian no son confiables, por ello, perderían sustento los cargos tanto por el delito de homicidio como por el porte ilegal de armas, y consecuentemente pide a la Corporación casar de manera parcial el fallo a fin de absolver a su asistido de esos ilícitos, para hacer la respectiva redosificación punitiva.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Con anterioridad la Sala ha precisado que para acceder a la sede extraordinaria es deber ineludible del demandante justificar la impugnación acorde con las finalidades legales establecidas en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004: Si se trata del interés personal en aras de la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por estos, o por el interés general de la unificación de la jurisprudencia.

En ese orden, al estar la pretensión del demandante demarcada por el carácter teleológico de la casación, concurren como presupuestos procesales de la impugnación no sólo los aspectos objetivos acerca de que se trate de sentencias de segundo grado y que se haga dentro del término establecido, sino que los elementos subjetivos concernientes al interés y legitimidad para acceder al recurso adquieren un plus ya que necesitará la acreditación de la afectación de derechos o garantías fundamentales, además de señalar la causal por la que opta con el desarrollo adecuado de los cargos que le dan sustento, así como demostrar la necesidad del fallo de casación, so pena que por su incumplimiento el libelo no sea admitido, tal y como lo dispone el artículo 184 de la ley en comento.

Tampoco escapan al recurso los requerimientos metodológicos necesarios propios de un ataque técnico-jurídico que como control constitucional y legal se realiza al fallo de segundo grado. Ello apareja observar las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del embate, porque en manera alguna se trata de reabrir el debate probatorio o de revisar *in integrum* o *ex novo* la actuación procesal.

Las anteriores precisiones le permiten a la Corte advertir que el demandante incurre en múltiples faltas a la técnica casacional, sin que tampoco se advierta razonablemente que se requiera de decisión de fondo para cumplir alguna de las finalidades de la impugnación extraordinaria.

En primer lugar, olvida el censor que es diferente el soporte jurídico y argumentativo para una censura fundada en nulidad y otra por violación indirecta de la ley sustancial.

Así, en contravía de los principios lógicos de no contradicción y de razón suficiente, los cuales imponen, en su orden, evitar la presentación de postulados que por su contraste se

opongan y que la fundamentación para cada censura ha de bastarse a sí misma, anuncia que los juzgadores incurrieron en errores de procedimiento lesivos de las garantías fundamentales, como la del debido proceso, al emitir una sentencia sin motivación, pero a reglón seguido denuncia que la valoración de la declaración del único testigo no se ajustó a los parámetros de la sana crítica, postulado propio de la violación indirecta de la ley sustancial mediada por yerros probatorios.

Vale la pena recordar que la Corte ha identificado cuatro eventos que implican falta de motivación de la sentencia: i) ausencia absoluta de ella; ii) es incompleta o deficiente; iii) es ambivalente; y iv) es falsa.

El primer evento, se presenta cuando el fallador no expone las razones de orden probatorio ni los fundamentos jurídicos en los cuales sustenta su decisión; el segundo, si omite analizar uno de los aspectos señalados o los motivos aducidos son insuficientes para identificar las causas en las que ella se sustenta; el tercero, cuando las contradicciones que contiene la motivación impiden desentrañar su verdadero sentido o las razones expuestas en ella son contrarias a la determinación finalmente adoptada en la resolutive; y, el cuarto cuando la motivación del fallo se aparta abiertamente de la verdad probada.

Aquí el libelista sólo muestra su inconformidad con las valoraciones judiciales sin demostrar ora la carencia absoluta o parcial de contenido o la ambivalencia del razonamiento que le impidió entender cómo se llegó a la decisión de condena.

Así, pretende demeritar la credibilidad otorgada a Diego Antonio Mamiam Juspiam porque en su criterio no se respetaron los parámetros de la sana crítica, no es un testigo confiable y su dicho contiene varias imprecisiones, aristas que debió encaminar bajo un yerro fáctico por falso raciocinio. Por eso, la mixtura en su planteamiento le impide formular una pretensión de anulación procesal como le correspondía, si la sentencia

careciera de motivación, porque a cambio pide una decisión estimativa de absolución para su defendido.

En segundo lugar, ni aún al admitir que se trata de una infracción de la ley sustantiva mediada por yerros probatorios logra el censor llamar la atención de la Corte para aprehender el estudio de la legalidad del fallo, porque desconoce que para postular un error de hecho por falso raciocinio se debe acreditar el desafuero intelectual del juzgador por el alejamiento de los postulados de la sana crítica, demostrando el capricho o la arbitrariedad de las consideraciones judiciales.

Ciertamente, el demandante se basa en las reglas de la experiencia para atacar la credibilidad del testigo Diego Antonio Mamiam al parecerle increíble que haya observado al homicida desde una distancia de 26 metros y varios meses después recuerde sus rasgos físicos para reconocerlo, porque según estima, para ello debió observarlo durante un tiempo considerable e interactuar con él, pero como cuestiona el proceso de aprehensión y evocación de un suceso, debió acudir a los principios que se aplican en un espacio teórico específico propio de la observación científica, más que a reglas del sentido común.

Es que el hecho del mundo exterior se aprehende sensorialmente al estimular algún sentido lo que apareja una sensación (visual, auditiva, táctil, olfativa o degustativa), la cual se traduce en percepción,¹

y una vez retenido en la memoria, con su evocación puede ser descrito, pero el demandante no explica cómo se ha aplicado el postulado que pregona acerca de la permanencia de observación e interacción con alguien para poder recordarlo, ni menos detalla en alguna alteración del sentido que intervino para la percepción por parte de Mamiam Juspian.

Tampoco expone el porqué la actividad síquica cognoscitiva de la memoria de manera

ineludible se desvanece con el paso del tiempo, ni qué causa dificultad representar la impresión de un suceso o de qué manera se minó la evocación y narración posterior del suceso por parte del testigo ático.

Es sabido que las reglas de la experiencia común se estructuran mediante la observación de un proceder generalizado y repetitivo desarrollado en circunstancias y contextos similares, de ahí que tengan esa característica de universalidad. Sólo pueden ser exceptuadas en caso de mediar condiciones especiales que conlleven a alteraciones de entidad para arribar a una consecuencia inesperada, sin embargo en este caso, el defensor no dedica espacio a demostrar que los razonamientos judiciales fueron impertinentes.

Pero lo que corrobora que el cargo carece de la aptitud necesaria para su admisión es que el censor se muestra alejado de la realidad procesal, porque es palmario que los juzgadores analizaron pormenorizadamente el testimonio de Diego Antonio Mamiam Juspian acerca de la naturaleza del objeto percibido, las circunstancias espaciales, modales y temporales en que percibió, su personalidad, la forma de expresión y lenguaje empleados en la narración, amén de su correspondencia con datos objetivos y las manifestaciones de otros testigos que permitían otorgarle credibilidad.

En efecto, en los fallos se tuvo en cuenta que el aludido testigo tenía 25 años de edad, estaba terminado su bachillerato luego contaba con un buen nivel de educación y fue por casualidad que presenció los hechos al estar prestando labores de vigilancia en el sector.

En relación con el cuestionamiento de la distancia a la que vio al ejecutor del hecho, el Tribunal destacó que los 26 metros no eran un obstáculo para haber captado la fisonomía y referir sus características generales, porque las condiciones de visibilidad eran óptimas y el testigo para el momento de los hechos tenía buena visión, gozaba de salud y no

estaba bajo los efectos de sustancias alcohólicas o psicotrópicas.

De igual modo, se acudió razonablemente al concepto del perito, porque avalaba que a 26 metros era viable la visualización referida cuando indicó que estudios clínicos reportaban que 30 y 40 metros de distancia es el margen máximo aceptable para un reconocimiento, por ello el testigo pudo apreciar los contextos globales del rostro del ejecutor, más no detalles de los rasgos.

El hecho de que Mamiam Juspian llevara poco tiempo laborando en el sector, también fue considerado por el juez plural para destacar que no se avizoraba algún interés en mentir, además, no conocía a la víctima ni al victimario y sus manifestaciones estaban sustentadas en los testimonios técnicos recepcionados, por eso consideró que:

“Mamiam Juspian sí pudo ver al homicida, tal y como lo concluyó el juez a quo, pues se advierte que: i) el testigo desde un comienzo aportó a la investigadora Marín Restrepo la descripción física del agresor, en sus rasgos generales, así como de algunas de sus vestimentas, datos que quedaron consignados en la entrevista que rindió y ratificó en declaración rendida en juicio; ii) se pudo establecer que entre el testigo y el agresor no mediaba algún obstáculo que le impidiera observar lo que sucedía, además las condiciones de visibilidad eran buenas; iii) la coincidencia que existe entre el sujeto que se observa en las fotografías 31, 32 y 33 y la descripción suministrada por Mamiam Juspian, en punto a que el mismo viste ropa deportiva, capri (short hasta la rodilla), camisa larga, más debajo de la cintura, gorra y tenis, prendas que fueron descritas desde un principio por el testigo presencial, así como que, acierta incluso, a contrario de lo señalado por los recurrentes, en los colores de algunas de ellas, camisa negra y gorra habana clara; iv) el señalamiento que hace Mamiam Juspian en juicio, donde asevera que el acusado Pérez Castaño fue el mismo sujeto que vio disparar contra la víctima”.

Por último, el Ad quem resaltó que el testigo describió al sicario como una persona

joven, de estatura media entre 1,65 a 170, fornido y de tez como blanco con cabello oscuro, y que fue enfático en aseverar que le había visto el rostro “la parte física de la cara eso me recuerda mucho, yo no había visto eso y eso me dejó marcado para siempre”, además, en las diligencias adelantadas por la policía judicial fotográficamente señaló a PÉREZ CASTAÑO como la persona que disparó contra la humanidad del fiscal.

En este orden, además de que el yerro probatorio denunciado se muestra carente de la necesaria explicación lógica y de incidencia frente a la parte resolutive del fallo, no conforma el impugnante en debida forma la proposición jurídica, imperativo determinante para realizar una adecuada y lógica demostración del vicio de juicio que postula, porque no cita los preceptos normativos, que según la pretensión de absolución, resultaron indebidamente aplicados.

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 de las partes, 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 que ameritaran la intervención oficiosa de la Corte.

Precisión final

Contra la decisión de no admisión de la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la ley en comento.

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

RESUELVE

1. NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor del procesado DANNY ALEXÁNDER PÉREZ CASTAÑO, por las razones

dadas en la anterior motivación.

2. 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

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
GONZÁLEZ MUÑOZ

MARÍA DEL ROSARIO

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 LLINAS, Rodolfo R. “El cerebro y el mito del yo” Ed. Norma 2002. Pag. 4. “Por percepción se entiende la validación de las imágenes sensomotoras generadas internamente por medio de la información sensorial que se procesa en tiempo real y que llega desde el entorno que rodea al animal.”