

p L

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP5251-2019

Radicación 55832

(Aprobado en acta No. 322)

Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Se pronuncia la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de apropiada argumentación de la demanda de casación presentada por el apoderado del procesado ANDRÉS FELIPE AMUS BUSTOS, contra la sentencia de 20 de febrero de 2019 del Tribunal Superior de Cali, confirmatoria de la proferida por el Juzgado Quince Penal del Circuito del mismo Distrito Judicial, que lo condenó como autor del delito de hurto calificado y agravado en concurso con fabricación, tráfico o porte de armas de fuego.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Hacia las nueve de la noche del 1° de abril de 2016, cuando los señores Fernando Escobar, Jesús Aparicio, Ducardo Marín Ospina y Fernando Bonis se encontraban departiendo en la bodega ubicada en la carrera 12-B 56 – 37 de Cali, tres sujetos provistos con armas de fuego ingresaron allí y tras amenazarlos se apoderaron de sus pertenencias, entre ellas, una

motocicleta Yamaha 660 XT de placas EHN-56B, abandonando el lugar, luego de realizar un disparo con un arma.

Por las labores investigativas, ante el registro fílmico de las cámaras de seguridad del lugar, el retrato hablado y reconocimiento fotográfico hecho por una de las víctimas, se logró individualizar a ANDRÉS FELIPE AMUS BUSTOS, alias “Pan de quinientos”.

El 25 de mayo de 2016 ante el Juzgado Veintiuno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali se llevó cabo la audiencia preliminar en la cual se legalizó la captura de AMUS BUSTOS, previamente ordenada por un juez homólogo. Así mismo, la Fiscalía le formuló imputación por el ilícito de hurto calificado y agravado en concurso con fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, solicitando la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad intramural, pedimento que le fue aceptado.

En 20 de septiembre de 2016 el ente investigador presentó el escrito de acusación por los citados ilícitos, de conformidad con los artículos 239; 240, inciso 1º; y 241, numeral 10º, del Código Penal, cumpliéndose el 14 de diciembre de 2016 la respectiva audiencia de formulación en el Juzgado Quince Penal del Circuito de Cali.

Evacuadas en ese despacho judicial las audiencias preparatoria y de juicio oral, en ésta última se anunció sentido de fallo de carácter condenatorio por los delitos objeto de acusación, decisión que se materializó en sentencia de 1º de noviembre de 2017 al imponerle a AMUS BUSTOS las penas de ciento noventa y dos (192) meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, así como privación del derecho de tenencia y porte de armas por el lapso de quince (15) años, sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

En virtud del recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de Cali mediante fallo de 20 de febrero de 2019 confirmó íntegramente la condena, razón por la cual el mismo profesional insistió al impugnar extraordinariamente, allegando

la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Corte.

DEMANDA

Con apoyo en la causal tercera de casación, contemplada en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, formuló dos cargos por violación indirecta de la ley sustancial, debido a un error de hecho.

Primer cargo: Falso juicio de identidad

Pregonó que los juzgadores distorsionaron el testimonio de Ducardo Marín Ospina para darle credibilidad por su capacidad de identificar plenamente al procesado ya que pudo verle el rostro y suministrar sus características antropométricas como contextura y color de piel, sin que la duda surgida por el color de los ojos fuera eliminada, ya que el testigo refirió que eran “marrón chocolatoso”, en tanto que los de AMUS BUSTOS son negros.

Para el defensor, de haber sido apreciada esa declaración conforme a su literalidad, hubiera incidido en la aplicación al artículo 7° de la Ley 906 de 2004 ante el principio in dubio pro reo.

Segundo cargo: Falso raciocinio

Indicó que al valorar tanto declaración de Ducardo Marín Ospina como el retrato hablado y el reconocimiento fotográfico que hizo, se dieron por ciertos los hechos, pero de haber tenido en cuenta la sana crítica se habría arribado a un resultado opuesto, ya que al sufrir el testigo la alteración de su sistema nervioso, le hizo ver que todos los asaltantes tenían armas y no logró describirlos pese a la cercanía que tuvo con ellos.

Denunció así que el Tribunal al darle certeza a ese testimonio vulneró los principios de identidad y tercero excluido porque mediaba duda ante las contradicciones en que incurrió,

las cuales fueron justificadas en el fallo por el miedo que los asaltantes le generaron al deponente, desconociendo que “la experiencia demuestra que cuando las personas se encuentran en un estado amenaza en el que corre seriamente riesgo la integridad personal se tiende a acelerar la percepción de los sentidos”.

Por lo tanto, solicitó casar el fallo y emitir decisión de reemplazo de carácter absolutorio en favor de su asistido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El defensor pone en cuestión la legalidad del fallo al denunciar vicios tanto en la aprehensión como en la valoración que del testimonio de Ducardo Marín Ospina hicieron los falladores, porque en su criterio al mediar dudas no había certeza para declarar a ANDRÉS FELIPE AMUS BUSTOS autor de los atentados contra el patrimonio económico privado y la seguridad pública, sin embargo, el desarrollo de los cargos propuestos no responde a la técnica casacional en lo referente a la especificidad de la causal por la que opta, ni a la forma de demostrar los yerros y evidenciar su trascendencia en el fallo.

En efecto, si bien anuncia la violación indirecta de la ley sustancial debido a un error de hecho, pregonando de forma independiente un falso juicio de identidad y un falso raciocinio, la precariedad demostrativa que exhibe en cada una de las censuras les resta la aptitud necesaria para su admisión.

De una parte, el falso juicio de identidad tiene lugar cuando el juzgador al apreciar la prueba distorsiona su expresión fáctica poniéndola a decir lo que ella materialmente no dice, pero aquí el demandante se duele de la credibilidad otorgada al testigo Ducardo Marín Ospina cuando se tomó de poca entidad que el color de ojos del procesado reportado con el testigo no coincidiera con el tono de los de AMUS BUSTOS, aspecto que no es propio de una tergiversación del contenido material de la prueba o la trasmutación de la literalidad de sus afirmaciones, por eso, la postura del impugnante no corresponde a un yerro de aprehensión

probatoria sino de valoración ante el crédito que judicialmente se le otorgó al testimonio de una de las víctimas.

Pero tampoco en la segunda censura cuando opta por un falso raciocinio logra denotar la irracionalidad en el proceso intelectual del Tribunal. Esta modalidad de error fáctico tiene lugar cuando los juzgadores desconocen las reglas de la sana crítica en la valoración del mérito de las pruebas o en la construcción de las inferencias lógicas, pero el demandante no detalla cómo la conclusión judicial no fue coherente como enseña la lógica, pues solo a manera de epígrafe anota que en relación con el testimonio de Marín Ospina fueron desconocidos los principios de identidad y de tercero excluido, sin algún desarrollo al respecto.

Y si ello apunta a que se le otorgó credibilidad pese al estado de miedo que le generó el asalto el cual le impedía ver y por ende describir a los asaltantes, pasa por alto el censor que, como se destacó en el fallo, el deponente en el curso de la audiencia de juicio oral indicó que durante los hechos pudo ver claramente el rostro de AMUS BUSTOS, toda vez que pasó frente a él en dos oportunidades a una distancia menor de cincuenta centímetros.

Tampoco refuta el libelista la consideración judicial relacionada con la verosimilitud del dicho del citado testigo, con quien se hizo el retrato hablado y luego el reconocimiento fotográfico, ya que en las imágenes del video aportado por la Fiscalía se apreciaba que en la bodega había suficiente luz, razón por la cual resultaba endeble la crítica de la defensa que aquél no pudo ver el rostro del procesado por la poca visibilidad del lugar.

El Tribunal advirtió en ese registro visual no era posible identificar con nitidez el rostro de cada uno de los asaltantes, sin embargo lo dicho por Ducardo Marín correspondía a lo allí plasmado respecto de las características antropométricas del acusado y su diferencia con los otros dos sujetos, al precisar que uno de éstos vestía chaqueta roja y el tercero era de contextura delgada.

De otra parte, el defensor aduce que la experiencia demuestra que cuando siente amenazada su integridad personal “se tiende a acelerar la percepción de los sentidos” pero no identifica la regla de la experiencia aplicada por el Tribunal a fin de denotar que ante las particularidades del caso sufría excepción, ni expone cómo la situación por el acotada hace parte de un proceder generalizado y repetitivo desarrollado en circunstancias y contextos similares, para tener la característica de universalidad.

Ahora, en cuanto a la divergencia relacionada con el color de los ojos del inculcado, el Tribunal señaló que si bien el deponente indicó que eran “marrón chocolatoso” pero AMUS BUSTOS los tenía negros “no conduce a que aquél esté equivocado en su señalamiento, pues es natural que la víctima percibió sensorialmente las características principales de individualización del atacante, el color de la piel, la contextura y las facciones principales del rostro, lo cual impide afirmar que como el testigo se equivocó en el color de los ojos, el aquí acusado es una persona distinta a la que aquel vio el día y hora de los acontecimientos”, conclusión esta contra la cual el defensor no dirige algún ataque.

En estas condiciones el ejercicio impugnatorio se torna débil en cuanto no demerita la contundencia inculcatoria del aludido testimonio, asumiendo una simple oposición defensiva a las consideraciones judiciales, postura que, como de tiempo atrás lo ha señalado la Sala, no basta para motivar el análisis de la legalidad del fallo, en cuanto el embate debe sujetarse a las técnicas establecidas para probar la existencia de yerros manifiestos y esenciales, con incidencia en el sentido de la decisión, razón por la cual la demanda no será admitida.

Contra la anterior decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Ley 906 de 2004.

Precisión final

No obstante, la Sala advierte que eventualmente con el fallo de condena proferido en contra

de AMUS BUSTOS pudo resultar quebrantada la garantía fundamental de la legalidad de la pena al no haber tenido en cuenta el sistema de cuartos punitivos en la fijación de la sanción accesoria de la privación del derecho a tenencia o porte de arma en el lapso de quince (15) años.

Por lo tanto, se impone que una vez tramitado, en caso de ejercitarse el mecanismo de insistencia, según el resultado, retorne el diligenciamiento al Despacho del Magistrado Ponente para que de manera oficiosa la Sala se ocupe de analizar el asunto.

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 ANDRÉS FELIPE AMUS BUSTOS por las razones ya dadas en la anterior motivación.
2. PRECISAR que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.
3. RETORNAR las diligencias al Despacho del Magistrado Ponente, una vez resuelto en el evento de que se interponga el mecanismo de insistencia, a fin de que oficiosamente la Corporación provea acerca de la probable vulneración de garantías fundamentales del procesado.

Notifíquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria