

p L

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP2765-2018

Radicación 52137

(Aprobado en acta No. 211)

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de YEISON JULIÁN RAYO BERMÚDEZ, miembro de la Policía Nacional, contra la sentencia de segundo grado de 20 de octubre de 2017 mediante la cual el Tribunal Superior de Cali confirmó la que profirió el Juzgado Catorce Penal del Circuito del mismo Distrito Judicial, que lo condenó como autor del delito de homicidio agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Hacia la una de la tarde del 17 de noviembre de 2012, en el polideportivo del corregimiento “La Buitrara”, cerca de la ciudad de Cali, cuando se disputaba un partido de fútbol femenino, dos grupos de espectadores empezaron a discutir. Entre ellos estaba el joven Cristián Túquerres que retó al grupo rival al decir “vení enfréntame o sos tan cagado como un tombo”, en ese momento el policial Jair Gómez Córdoba le pegó una palmada en la oreja

exigiéndole respeto, sin embargo, aquél reaccionó pero el uniformado lo tomó por el cuello a fin de conducirlo a la Estación de Policía, interviniendo también el hermano del espectador, Clisman Eduardo Túquerres Coque al empujar al agente de la autoridad. Seguidamente, entró en la escena el policial YEISON JULIÁN RAYO BERMÚDEZ y tras empujones en los cuales el arma de dotación de Gómez Córdoba había caído al suelo, RAYO además de propinarle golpes a Clisman con la reata del uniforme, aprovechó que éste quedó de rodillas para recoger el arma y propinarle un disparo en la región occipital izquierda que le produjo la muerte.

Al haber iniciado las diligencias tanto la Fiscalía General de la Nación, como el Juzgado 156 de Instrucción Penal Militar, el Consejo Superior de la Judicatura por proveído de 27 de febrero de 2013 dirimió el conflicto al atribuir el conocimiento del asunto a la justicia ordinaria por estimar que los hechos no correspondían a un operativo policial, ni tenían relación con el servicio.

Así, el 20 de abril de 2013 se realizó ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali la audiencia de legalización de captura de YEISON JULIÁN RAYO BERMÚDEZ cuya orden había sido expedida por un juez homólogo. Allí mismo la Fiscalía le imputó la posible comisión del delito de homicidio agravado, cargo que el imputado no aceptó, siendo afectado con medida de aseguramiento privativa de su libertad de forma intramural.

Presentado el escrito de acusación el 12 junio de 2013 por el citado ilícito, de conformidad con los artículos 103, 104 numeral 7° del Código Penal dada la situación de indefensión de la víctima, el 25 de julio siguiente se llevó a cabo en el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Cali la audiencia de formulación de acusación.

Surtidas en ese despacho judicial las audiencias preparatoria y de juicio oral, por sentencia de 3 de julio de 2015 fue condenado el procesado como responsable del punible objeto de

acusación, a las penas de cuatrocientos (400) meses de prisión e interdicción 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 promovido por el defensor, el Tribunal Superior de Cali a través de sentencia de 20 de octubre de 2017 confirmó la condena, razón por la cual aquél insiste con el recurso extraordinario, allegando la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Sala.

DEMANDA

Formula un cargo bajo la causal primera de casación y tras señalar que el fallador infringió el debido proceso y la presunción de inocencia, asegura que los hechos obedecieron a un accidente por el forcejeo que medió entre el procesado y la víctima.

Aduce de lo sostenido por el perito en balística traído por la Fiscalía, que se trataba de un arma semiautomática de puño, modelo antiguo, marca Zic Zaver, calibre 9 mm, en buen estado de funcionamiento la cual carecía de seguros, se puede deducir que por el forcejeo resultaba imposible que la pistola no se activara de forma accidental.

Que si el procesado hubiera tenido la intención de acabar con la vida de Clisman Eduardo Túquerres habría accionado su arma de dotación y no la de su compañero Jair Gómez Córdoba que había caído al suelo.

De otro lado, señala que la Fiscalía no acreditó los golpes con la correa o la reata propinados por el uniformado a Clisman Eduardo Túquerres, ni que éste haya sido puesto de rodillas, lo cual desvirtúa la situación de indefensión o inferioridad del numeral 7° del artículo 104 del Código Penal.

Sostiene que se configura las causales de ausencia de responsabilidad del artículo 32

numerales 1° y 7° del Código Penal porque no hubo dolo o intención de causar daño, ya que el arma se disparó accidentalmente por la imprudencia de la víctima al tratar de apoderarse de ella, pues “el procesado cuando tomó la mano del fallecido desvió el arma y la mano con fuerza y éste al ver el movimiento hizo maniobra de su cabeza y cuerpo lo que hizo que el tiro entrara por detrás de la oreja”

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

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aunque el recurrente anhela la modificación de la responsabilidad penal predicada de su defendido al optar por la causal primera de casación que versa por la violación directa de la ley sustancial, el desarrollo que le imprime a la censura no se ajusta a la disciplina que rige para denotar esa clase de error judicial.

Efectivamente, el ensayo de lo que el Tribunal debió fallar lo edifica sobre los elementos de convicción al destacar que todo obedeció a un forcejeo y a un disparo accidental del arma de fuego, con lo cual no respeta los hechos y las pruebas como fueron aprehendidas y estimadas judicialmente y cae a no dudarlo en una infracción indirecta de la ley de carácter sustancial, sin que tampoco precise la clase o modalidad de error probatorio.

Para el sendero de violación escogido por el censor, debía centrar su discurso en el error de selección normativa por parte del juzgador al radicar en la existencia de la disposición (falta de aplicación o exclusión evidente), o la equivocada adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla el precepto (aplicación indebida), o bien, si se trataba de un dislate hermenéutico por darle a la norma un sentido que no tiene o errar en su significado (interpretación errónea).

En manera alguna dirige el embate a las consideraciones judiciales que desecharon la existencia de un forcejeo entre el procesado y la víctima toda vez que así se establecía de

las pruebas no solo testimoniales, sino periciales, pues de un lado los testigos presenciales David Zuluaga López, Jackeline Gallego Quibano y Viviana Ríos Montero afirmaron de manera clara y coincidente que cuando el policial RAYO BERMÚDEZ intervino en la pelea, empezó a pegarle con la reata o correa a Clisman Túquerres lo que obligó a éste a arrodillarse y amparar la cara para evitar los golpes, momento en el cual aquél recogió el arma, la cargó, le apuntó hacia el cuello estando Clisman de espaldas y le disparó. Era deber del demandante enfrentar y demostrar el yerro del ad quem al amparo de la causal invocada con objetividad y no lo hizo

Además, ese relato encontró respaldo en la prueba pericial de medicina legal proveniente de los médicos Sandra Milena Carvajal Gómez y José Juan Alfonso Uribe en relación con la trayectoria del disparo ya que presentaba un orificio de entrada en la región occipital izquierda y un orificio de salida en la región frontal del mismo lado, lo que reafirma el incumplimiento del actor de presentar conforme a la realidad procesal la ocurrencia fundada de un error en la decisión atacada por vía casacional.

Así mismo, para desdibujar el accidente que pretendía hacer ver el defensor, el Tribunal destacó lo afirmado por el perito en balística Liliana Becerra Cocuñame en relación con el arma cuando precisó que para poder dispararla era necesario coger la recamara y llevarla hacia atrás para que el cartucho alojado en el proveedor subiera a fin de que se produjera el disparo, lo que denotaba entonces una acción por parte de quien tuviera el artefacto bélico y eliminaba consecuentemente cualquier salida intempestiva del proyectil.

De otro lado, el defensor, de manera indiscriminada denuncia que el juzgador infringió el debido proceso y la presunción de inocencia, sin detallar la forma en que resultó afectada la estructura procesal o vulnerada la aludida garantía, a renglón seguido, para buscar un nuevo examen crítico a la base fáctica de la sentencia, asegura que no se configuraba la causal de agravación que por razón de la situación de indefensión de la víctima fue predicada para el ilícito atentatorio del bien jurídico de la vida y a la par que se daban las

causales de ausencia de responsabilidad del artículo 32 numerales 1° y 7° del Código Penal, planteamientos que debió abordar de forma independiente y con una suficiente fundamentación a fin de evidenciar el error de selección normativa.

Incluso sin algún desarrollo argumental fusiona las causales de ausencia de responsabilidad fundadas en el caso fortuito o fuerza mayor y legítima defensa, dejando indebidamente a la Corte la tarea de encontrar los elementos de tales figuras jurídicas para predicar que factores ajenos a la conducta RAYO BERMÚDEZ incidieron para la ocurrencia del accidente o que no le era exigible otra acción diversa de la que asumió.

En estas condiciones, el defensor pasa por alto que el recurso de casación no está instituido para reabrir debates ya clausurados o para construir conjeturas indemostradas, dado que es imprescindible acreditar errores trascendentes de los funcionarios judiciales y no simples discrepancias en el campo de la valoración de los medios probatorios, por virtud de la dual presunción de acierto y legalidad con la que llega amparada la providencia objeto de impugnación.

Como el libelo acusa graves fallas, las cuales no pueden ser enmendadas por la Corporación, pues lo impide el principio de limitación que rige el trámite casacional, se impone su no admisión

Aun de superar los defectos técnicos de la demanda, la Corte advierte razonablemente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso de casación: i) la efectividad del derecho material; ii) el respeto de las garantías de los intervinientes; iii) la reparación de los agravios inferidos a estos; y iv) la unificación de la jurisprudencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 que ameritaran la intervención oficiosa de la Corporación.

Precisión final

Contra la decisión de no admitir la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

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

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de YEISON JULIÁN RAYO BERMÚDEZ por las razones dadas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de

la Ley 906 de 2004, es facultad de la demandante elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria