

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

AP3154-2018

Radicación n.º 51817

Acta 246

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de julio de dos mil dieciocho (2018).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Brayan Estiwar Prado Alzate, contra la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2017 por el Tribunal Superior de Buga, que confirmó parcialmente la dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tuluá y condenó al procesado como autor del delito de homicidio agravado.

HECHOS

Según lo expuesto por testigos presenciales, se tuvo conocimiento que el 9 de agosto de 2015, en el municipio de Riofrío, Valle del Cauca, en el sector conocido como la cancha de El Lago, a eso de las 14:30 horas, cuando Emiro Gómez Urrego se encontraba sentado en la parte de atrás observando un partido de fútbol, se acercó hacia él Brayan Estiwar Prado Alzate, quien procedió a desenfundar un arma de fuego y le disparó en reiteradas ocasiones. Pese a que la víctima intentó resguardarse a través de un alambrado donde se encuentran unas plantaciones de cacao y singla, el agresor lo persiguió hasta allí y luego de

culminar con su propósito homicida, abandonó el lugar.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 26 de octubre de 2015, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Tuluá, se llevó a cabo audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación contra Brayan Estiwar Prado Alzate por el delito de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, municiones, partes o accesorios, e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario¹.
2. Una vez la Fiscalía presentó el escrito de acusación, el 18 de diciembre de ese año², por las mismas conductas punibles previstas en los artículos 103, 104-7 y 365 del Código Penal, su formulación tuvo lugar el 26 de febrero de 2016, bajo la dirección del Juzgado Primero Penal del Circuito de conocimiento de la misma ciudad³.
3. El 27 de mayo siguiente se llevó a cabo la audiencia preparatoria⁴ y la de juicio oral se desarrolló en sesiones que iniciaron el 10 de agosto de esa anualidad⁵ y culminaron el 14 de octubre posterior, fecha en que se emitió sentido de fallo condenatorio⁶.
4. El 26 de abril de 2017, el despacho condenó a Brayan Estiwar Prado Alzate, como autor del delito de homicidio agravado, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, a la pena de cuatrocientos seis (406) meses de prisión y, por tiempo igual, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, sin derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni a la prisión domiciliaria⁷.
5. El 13 de septiembre de ese año, el Tribunal Superior de Buga, al desatar el recurso de apelación formulado por la defensa del procesado, modificó la decisión del A quo, en el sentido de anular la condena impuesta por el injusto contra la seguridad pública, por

ausencia absoluta de motivación y, por ende, compulsar copias con destino al Juzgado Primero Penal del Circuito de Tuluá, para el respectivo pronunciamiento.

En consecuencia, fijó en cuatrocientos (400) meses las penas principal y accesoria, correspondientes al reato de homicidio agravado.

En todo lo demás, confirmó la decisión⁸.

LA DEMANDA

El libelista formula un solo cargo, no sin antes identificar a los sujetos procesales y la sentencia impugnada, sintetizar los hechos y la actuación cumplida.

Acusa un error de hecho por falso raciocinio, que condujo a la vulneración de los preceptos 29 de la Carta Política, 7, 381 y 404 del Código de Procedimiento Penal.

Aduce, para iniciar, que los juzgadores no valoraron las pruebas de descargo con sujeción al método de la sana crítica, para darle credibilidad a las presentadas por la Fiscalía, en desconocimiento de las garantías de su defendido, puesto que existe una gran duda acerca de su responsabilidad.

Para demostrar lo anterior, procede a transcribir apartes de las declaraciones rendidas por Gustavo Adolfo Rojas Urrego, Luis Antonio Arco Perea, John Alexander Cabal González, Dubier Rojas Orrego, Juber Linderman Ariza Buitrago, Marlon Andrés Prado Alzate, Clara Elisa Delgado Calpa, Juan Carlos Villafañe, José Balmore Gómez Zapata, Franci Elena Cadena Zapata, Carlos Andrés Serna Ramírez, Claudia Alexandra Alzate, Diego Andrés Pérez Marmolejo y Fernando Eusse Gutiérrez.

Enseguida, apunta que la inferencia del Tribunal riñe con el principio lógico de no contradicción, porque si admite que Gustavo Adolfo Rojas, junto con los demás testigos de

descargo, presencié el acontecer fáctico, no puede deducir que sí observó, pero lo que vio «no es suficiente para desvirtuar que Brayan no fue la persona que disparó», pues tal deducción contiene dos características fácticas excluyentes entre sí.

Explica que si el mencionado fue testigo ocular es porque quedó demostrado que presencié el hecho, «es decir, percibió de manera clara la naturaleza del objeto, se pudo corroborar el estado de sanidad de sus sentidos» y, con su dicho, la defensa probó que el sujeto que disparó no era Brayan Estiwar Prado Alzate.

Así mismo, cuando la colegiatura apunta que el declarante en cita no vio el preciso momento de los disparos, deja de lado lo que observó segundos antes y al advertir la intención criminal, quizás protegiendo su integridad personal, corrió, pero no vaciló en manifestar que el sujeto que avizó no era el procesado.

Lo anterior indica que el Ad quem no hizo una valoración integral de la prueba, ni un estudio minucioso de los demás testimonios que al unísono negaron la presencia de su asistido en el lugar de los hechos y describieron al agresor como una persona forastera, creando, al menos, una duda razonable.

Más adelante, en orden a demostrar que las conclusiones de los falladores desconocen el principio de identidad, aduce que no hay coincidencia entre lo expuesto por los testigos de la defensa, atinente a que el procesado se encontraba en un bar, y lo dicho por los de la fiscalía, que lo señalaron en el sitio del atentado como la persona que accionó el arma contra la víctima, pues el enjuiciado no podía estar al mismo tiempo en dos lugares diferentes.

La sentencia contiene juicios de valor opuestos entre sí, que desconocen el «principio de contradicción», en la medida que acepta como creíbles, en toda su estructura, los testimonios de la Fiscalía, representados por Diego Fernando Gómez Urrego y Jonathan Gómez Urrego, y desecha de tajo los de la defensa, pese a admitir que estaban en el lugar

de los hechos, pero lo que percibieron no es suficiente para desvirtuar que Prado Alzate fue quien disparó contra Emiro Gómez Urrego.

De esos dos juicios, acota el censor, «alguno de ellos es falso. O es falso el que dice que el procesado estuvo en la cancha donde ocurrieron los hechos y por lo tanto es el autor del delito o es verdadero el que enuncia que no estuvo y que por lo tanto no pudo ser el ejecutor del homicidio. Y viceversa».

No obstante, la sentencia admite como verdadero el que determina la responsabilidad penal del acusado en el homicidio, con lo cual la decisión tuvo que ser condenatoria necesariamente y es ahí donde incurre «en falso juicio de raciocinio».

El censor afirma que el juez plural también quebrantó el principio lógico de razón suficiente, al aceptar como verosímiles los testigos de cargo, «en tanto que desconociendo las máximas de la experiencia, desecha los que respaldan la tesis exculpatoria de la defensa».

Recuerda que Jonathan Gómez Urrego y Diego Fernando Gómez Urrego dijeron que conocían al agresor desde hace tiempo y por esa razón, no les fue difícil identificarlo en el lugar de los hechos y luego en reconocimiento fotográfico. Lo que se conoce a través de la experiencia, como un hecho generalizado, «es que una persona que va a cometer un crimen, de lo primero que se cuida es de no ser identificado por posibles testigos, con mucha mayor razón, si los testigos lo conocen con suficiencia».

Conforme a esa premisa, no es posible creer que Prado Alzate haya acudido sin el menor cuidado a dispararle a la víctima, a la cancha donde se iba a realizar un partido de fútbol, había muchas personas, a plena luz del día y, a sabiendas de que en una población tan pequeña como Riofrío, iba a ser reconocido fácilmente, en especial, por la víctima y sus familiares.

Más aun, cuando en diligencia de reconstrucción de los hechos quedaron debidamente establecidas las condiciones de visibilidad, ubicación de los testigos, distancias y trayectorias de los proyectiles.

Las máximas de la experiencia también permiten inferir que una pluralidad de testigos difícilmente acuerda mentir sobre un acontecimiento, como que, en la tarde de los hechos, no observaron al procesado en la cancha. Si bien presentaron inconsistencias, no son suficientes para demeritar sus dichos y lo sospechoso sería que declararan en forma idéntica, como leyendo un libreto.

Tras recordar los motivos por los cuales se negó crédito a los relatos de John Alexander Cabal González, José Balmore Gómez Zapata, Marlon Andrés Prado Alzate, Claudia Alejandra Alzate, Francia Elena Cadena Zapata y Yariza Prado Alzate, aduce el actor que, «siguiendo los lineamientos de la sana crítica y las leyes de la experiencia», son aparentes las contradicciones en las que el Tribunal demeritó dichos testimonios, porque no pone en tela de juicio la embriaguez del procesado el día y hora de los hechos.

Además, se sabe por experiencia que cuando un sujeto está embriagado, es común que pretenda seguir libando y no tiene reparo en desplazarse a establecimientos donde expendan licor, por lo cual, Prado Alzate, como lo señalan algunos testigos, bien pudo estar en el bar “El Apachurrado” y en otro momento encontrarse en “El desenguayabe” y no se probó que tales establecimientos estuvieran distantes entre sí.

De otra parte, el recurrente aduce que la Fiscalía no logró demostrar los móviles del delito, pues Jonathan Gómez Urrego habló tangencialmente de un problema de micro tráfico y mencionó a los hermanos Alejandra, Manuel y Ricardo Villegas como los posibles autores intelectuales, sin que adelantara alguna pesquisa entorno a ese señalamiento.

Por último, apunta que frente a un acontecimiento tan dramático como un homicidio con arma de fuego, es lógico que los testigos perciban los hechos de manera diferente, de

acuerdo a su estado de ánimo, la sorpresa y el miedo a perder la vida y pretender que todos sean concordantes, es una teoría que va contra las máximas de la experiencia.

Concluye que los señalados errores de valoración probatoria, permiten concluir que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal y dejó de aplicar el canon 7º ejusdem porque los argumentos expuestos no son suficientes para descartar la duda probatoria favorable al procesado.

En ese sentido solicita casar la sentencia.

CONSIDERACIONES

1. Esta Corporación ha sido consistente en señalar que el recurso extraordinario de casación no es un mecanismo de libre configuración al que se pueda acudir para prolongar el debate fáctico y jurídico que culminó en las instancias o para insistir en todos aquellos aspectos que fueron objeto de controversia, con miras a obtener un pronunciamiento distinto y favorable a los intereses del impugnante.

A partir de la presunción de acierto y legalidad que cobija al fallo del Tribunal, el demandante tiene la carga de demostrar que con su proferimiento se causó un agravio, apoyándose para ello en una de las causales taxativamente consagradas en la ley, conforme a los principios de lógica y debida argumentación.

Adicionalmente, es su deber acreditar la necesaria intervención de la Corte para alcanzar alguno de los propósitos consagrados en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos y la unificación de la jurisprudencia.

2. El defensor del procesado no evidenció que el asunto requiere obtener alguna de las finalidades del recurso y en la formulación del único cargo incumplió con los mínimos

requerimientos de lógica jurídica y argumental, pues en lugar de demostrar el falso raciocinio que atribuye al Tribunal porque no valoró las pruebas de descargo con sujeción al método de la sana crítica, se dedicó, simple y llanamente, a oponer su personal criterio valorativo.

3. Con insistencia se ha dicho que para demostrar un desacierto de esa naturaleza, al recurrente en casación le corresponde identificar, en la decisión cuestionada, aquellos fundamentos del sentenciador que resultan ilógicos o absurdos y su evidente contrariedad con el método de persuasión racional.

Además, es menester atender a la realidad procesal, para no vulnerar el principio de corrección material, y al contenido de los fallos de primera y segunda instancia cuando confluyen en el mismo sentido, como lo impone el principio de inescindibilidad.

No se trata de plantear una forma de valoración distinta, como al parecer lo entiende el recurrente, quien pretendió acreditar el desconocimiento de ciertos postulados lógicos y máximas de la experiencia, enseñando, desde su perspectiva defensiva, la forma como debieron ser valorados los testigos de descargo, en orden a evidenciar la duda probatoria frente a la responsabilidad de su asistido.

4. Es así como afirma que la inferencia del juzgador riñe con el principio lógico de no contradicción, porque si admite que Gustavo Adolfo Rojas y los demás exponentes de la defensa presenciaron el acontecer fáctico, no podía deducir que sí observaron pero lo que vieron no es suficiente para desvirtuar que Prado Alzate fue el autor de los disparos.

Repárese en el desacierto del censor, porque en lugar de evidenciar que el sentenciador valoró de manera positiva contenidos o expresiones que se repelen o contradicen entre sí, como es el supuesto del axioma, deja notar su inconformidad por habersele negado capacidad demostrativa a los testigos de la defensa, cuestión que no traduce un yerro de apreciación probatoria.

Súmese, que no enfrenta en su verdadera dimensión los razonamientos judiciales al momento de elevar sus reparos, faltando así al principio de corrección material. Por esa razón, resulta obligado señalar que el juez colegiado no puso en entredicho que Gustavo Adolfo Rojas, Luis Antonio Arco Perea, Clara Elisa Delgado Calpa, Carlos Andrés Serna Ramírez, Diego Fernando Eusse Gutiérrez y Dubier Adolfo Rojas Orrego estuviesen en el lugar donde se ejecutó la acción delictiva, pero, contrario al parecer del censor, estableció que ninguno estuvo en condiciones de percibir con claridad a la persona que hizo los disparos.

Para oponerse a esa conclusión, aduce que con el dicho de Gustavo Adolfo Rojas Urrego, la defensa probó que el sujeto que disparó no era su defendido y la colegiatura no tuvo en cuenta lo que el testigo observó segundos antes y al advertir la intención criminal, corrió, pero no vaciló en manifestar que no se trataba del procesado.

Ese esfuerzo del libelista por acreditar que su defendido no se encontraba en el lugar de los hechos al momento del atentado y por esa vía cimentar la duda acerca de su responsabilidad, resulta endeble por ser contrario a la realidad procesal, pues, tampoco es cierto, como lo afirma, que los juzgadores no hubiesen realizado un estudio minucioso de los demás testigos que al unísono negaron la presencia de Brayan Estiwar Prado Alzate.

Precisamente, los juicios que repudia son el resultado del estudio conjunto de los testimonios de cargo y de descargo, y frente a ellos no logra evidenciar la ocurrencia de algún desacierto por falso raciocinio real y trascendente.

Por manera que, si Gustavo Adolfo Rojas Urrego no vaciló en manifestar que el sujeto que observó no era el procesado, es asunto que no sirve para derruir la credibilidad de la prueba inculpativa, porque lo cierto es que éste y los otros mencionados «declararon que no vieron quien disparó contra EMIRO GÓMEZ» y por lo tanto carece de trascendencia que no percibieran al procesado en la cancha donde ocurrieron los hechos.

Sobre el particular, el Ad quem razonó de esta manera:

Al respecto, GUSTAVO ADOLFO ROJAS afirmó que cuando vio que un sujeto se mandó la mano a la cintura, le dijo a sus compañeros que corrieran y él también corrió, y que luego escuchó los tiros. Por su parte LUIS ANTONIO ARCO PEREA manifestó que vio cuando una persona pasó por su lado y luego escuchó detonaciones.

La señora CLARA ELISA DELGADO CALPA tampoco vio quien fue la persona que disparó contra EMIRO GÓMEZ URREGO; al respecto dijo que cuando iba a iniciar el partido de fútbol escuchó tres disparos; tres minutos después se enteró que la víctima había sido EMIRO y especificó que no vio a la persona que disparó contra aquél.

CARLOS ANDRÉS SERNA RAMÍREZ adujo que cuando se encontraba en la cancha escuchó detonaciones pero no vio quien disparó (...).

DIEGO FERNANDO EUSSE GUTIÉRREZ declaró que cuando escuchó un disparo se asustó y procedió a correr, por lo que no vio quien fue la persona que disparó.

DUBIER ADOLFO ROJAS ORREGO declaró que llegó a la cancha como a las 4:00 de la tarde; estaba sentado cuando un sujeto pasó por su lado, su hermano gritó “corran”, salió corriendo para proteger su vida; no vio cómo era la persona que pasó por su lado porque los hechos ocurrieron cuando todos estaban concentrados esperando el partido.

Si GUSTAVO ADOLFO ROJAS, LUIS ANTONIO ARCO PEREA, CLARA ELISA DELGADO CALPA, CARLOS ANDRÉS SERNA RAMÍREZ, DIEGO FERNANDO EUSSE GUTIÉRREZ y DUBIER ADOLFO ROJAS ORREGO no vieron quién disparó contra EMIRO, sus testimonios no sirven para descartar que el agresor fue el acusado, máxime cuando dos testigos presenciales del atentado aseguraron que quien disparó fue BRAYAN ESTIWAR PRADO, a quien conocían de vieja data y con quien nunca habían tenido problemas.

Carece de trascendencia que dichos testigos afirmaran que el día del atentado no vieron a BRAYAN ESTIWAR PRADO en la cancha donde ocurrió el episodio que nos ocupa, pues quedó acreditado que ese día acudió a ese lugar gran cantidad de personas a ver una final entre dos equipos de fútbol, lo que hace normal que una persona no lograra ver a todos los asistentes a dicho evento, o saber con absoluta precisión quienes de todos sus conocidos no había ido a ese lugar, por lo tanto el hecho de que no vieran a BRAYAN, no demuestra que aquél no estaba en ese sitio, porque perfectamente podía haber estado, pero no haber sido visto por quienes declararon en el juicio oral⁹.

5. Sin ocuparse de desvirtuar esas consideraciones del Tribunal, mediante las cuales justifica su criterio valorativo, el demandante atribuye luego el desconocimiento del principio de identidad, porque advierte que no hay coincidencia entre lo expuesto por los testigos de la defensa -atinente a que el procesado se encontraba en un bar- y lo dicho por los deponentes de la Fiscalía -que lo señalaron en el sitio del atentado como la persona que accionó el arma contra la víctima-, pues su defendido no podía estar al mismo tiempo en dos lugares distintos.

La propuesta es impertinente, en la medida que desborda el ámbito de la aplicación de los principios lógicos, que no es distinto al de la apreciación y valoración probatoria, por parte de los jueces, quienes tiene la carga de establecer el mérito que le otorgan a las pruebas, con apoyo en los postulados de la sana crítica.

Además, pretende desconocer que, normalmente, en cualquier actuación procesal penal, los testigos de las partes enfrentadas en el debate son opuestos, pues de ellos se sirven para defender, cada una, su teoría del caso. De suerte que, no es posible esperar que sus señalamientos guarden correspondencia, como al parecer es el anhelo del actor.

En todo caso, bien está recordar que el fallador jamás dio a entender que para el momento de los hechos el procesado se hallaba en dos lugares distintos. Todo lo contrario, desestimó

la coartada defensiva encaminada a demostrar que para el momento de la agresión, Brayan Estiwar Prado Alzate se encontraba en el establecimiento denominado “El Desenguayabe”, en estado de embriaguez.

Con la misma postura opositora, por completo ajena al recurso extraordinario, el demandante reitera el desconocimiento del principio de no contradicción porque el sentenciador aceptó como creíbles los testimonios de la Fiscalía y desconoció de tajo los de la defensa, ratificando así su propósito de cuestionar el mérito asignado a la prueba, en la medida que no se esfuerza por denotar algún desacierto en los juicios judiciales.

6. La insistente oposición a las consideraciones del juzgador y la insustancialidad de las críticas, impide conocer a la Corte la razón por la cual los postulados indistintamente enunciados fueron avasallados, pues nótese que enseguida pregona el desconocimiento del principio de razón suficiente pero en realidad se trata de otro pretexto para continuar la crítica al sentenciador por rechazar la tesis defensiva.

Es así que, en el cometido de desacreditar a los testigos de la Fiscalía, se margina de lo declarado por los juzgadores y se da a la tarea de plantear, a manera de regla de la experiencia, que una persona que va a cometer un crimen se cuida de no ser identificado por posibles testigos, con mayor razón si la conocen con suficiencia.

Sin embargo, la Corte (CSJ SP, 2 nov. 2011, rad. 36544) tiene dicho que la elaboración de máximas de la experiencia, con base en hechos no admitidos por las instancias, carecen de incidencia para desvirtuar la declaración de justicia contenida en el fallo:

En otras palabras, a partir de una particular experiencia jamás podrá construirse una hipótesis que suprima o elimine a la regla general, esto es, a la que sea estimada como la más próxima al comportamiento humano en el contexto en donde se produjo el caso¹⁰. Pero, por otro lado, una máxima empírica que no cuente con una base fáctica o hecho indicador adecuado (derivado de las pruebas obrantes en la actuación), nunca logrará

establecer la verdad o falsedad histórica del suceso fáctico aducido, así el planteamiento cumpla con el requisito de universalidad y, en teoría, se ajuste a las conductas propias del entorno.

Es decir, además de los argumentos, las pruebas siempre podrán derrumbar las conclusiones fácticas derivadas de las reglas de la experiencia, pero éstas carecen de la virtud de imponer, sin el apoyo fáctico necesario, la existencia del fenómeno. Por eso, las reglas de la experiencia van precedidas de la frase “siempre o casi siempre” y no de la expresión “todas las veces”. En este sentido, guardan similitud con enunciados de probabilidad (del estilo “en esta situación, lo más frecuente es” o “bajo estas condiciones, existe una propensión a”) y no con leyes científicas en estricto rigor.

Al margen de esas directrices, el defensor también plantea, como máxima de la experiencia, que una pluralidad de testigos difícilmente acuerda mentir sobre un acontecimiento y que si presentaron inconsistencias, no son suficientes para demeritar sus dichos.

Fuerza insistir, que tan genéricos planteamientos no sirven para evidenciar falencias por falso raciocinio en las inferencias del juzgador, porque no enfrentan la estructura argumentativa de la sentencia, en especial, la prueba de cargo y los motivos por los cuales mereció credibilidad y sirvió de sustento a la decisión condenatoria.

Se trata de los testimonios de Jonathan Gómez Urrego y Diego Fernando Urrego Gómez, hermano y primo de la víctima, respectivamente, quienes estuvieron presentes en el lugar del atentado, vieron que el sujeto que disparó contra Emiro Gómez Urrego fue Brayan Estiwar Prado Alzate, a quien conocían de tiempo atrás, no habían tenido problemas con él y con ellos quedó demostrado, más allá de toda duda, la responsabilidad del implicado.

Para mejor ilustración, léanse los razonamientos del fallador de primer grado para otorgar credibilidad a los citados testigos:

Estos dos testigos directos, DIEGO FERNANDO URREGO GÓMEZ Y JONATHAN GÓMEZ URREGO en sus calidades de primo y hermano de la víctima, estuvieron en el escenario de ocurrencia de los hechos, en horas y momentos indicados, pues pudieron avistar a BRAYAN ESTIWAR PRADO ALZATE cometiendo el ilícito, persona que pudieron reconocer porque le (sic) distinguen desde niños, incluso según cuentan en sus declaraciones, jugaban fútbol en esa misma cancha por lo que distinguen su figura, su forma de caminar; argumentan que en ningún momento tuvieron enfrentamientos o comportamientos que pudieran considerarse como de enemistad, solo que los quehaceres laborales son distintos, pues mientras ellos como testigos y el occiso se han dedicado a las labores del campo, de la construcción, de la recolección de arena en el río, el hoy acusado se ha dedicado a otra clase de oficios en compañía de los señores Alejandra, Manuel y Ricardo Villegas, de quienes dice Urrego Gómez, fueron los autores intelectuales del homicidio de su primo, según cuentas (sic) por no prestarse a sus juegos, considerándolo por ello, su enemigo.

Para esta juzgadora las versiones de estos testigos que se hicieron presentes en el juicio a pesar de las amenazas y un atentado posterior a la muerte de Emiro Gómez Urrego, y que según sus manifestaciones no podían llegar vivos a juicio, narraron con lujo de detalles lo ocurrido; sus versiones son totalmente creíbles, pues en primer término se hallaban en el lugar de los hechos en ubicaciones estratégicas desde donde podían avistar al sicario sobre todo su primo DIEGO FERNANDO que estaba atrás del sicario, pudieron reconocerle plenamente, no les asiste ningún tipo de enemistad para inculpar a Prado Alzate, sumándose a lo anterior que la víctima antes de fallecer y momentos posteriores al suceso, reconoció a esta persona como quien le disparó¹¹.

7. En cambio, las pruebas de descargo no merecieron crédito porque, como se indicó, no vieron quién disparó contra la víctima, pero, además, algunos incurrieron en inconsistencias.

Al respecto, el fallador de segunda instancia hizo ver, por ejemplo, que Carlos Andrés Serna

Ramírez dijo que no vio quién disparó, pero luego señaló que el agresor era bajito, usaba gorra volteada, mientras que los demás adujeron que era alto.

Por su parte, el hermano del procesado, Marlon Andrés Prado Alzate, contrario al anterior, afirmó que el sujeto que disparó usaba gorra agachada hacia abajo, como tapándose la cara.

Similar es la situación de John Alexander Cabal González, pues la distancia a la que se encontraba, 80 a 100 metros, dificultaba precisar las características del agresor. No obstante, indicó que usaba gorra y vestimenta gris y que era moreno, mientras que Luis Antonio Arcos, Marlon Andrés Alzate y Carlos Andrés Serna «dieron a entender que consideraron como agresor a un sujeto desconocido»¹² de tez blanca.

Este último manifestó que la persona que disparó vestía buzo blanco, pero el patrullero captor, Juber Linderman Ariza Buitrago, declaró que el agresor vestía bermuda negra y camiseta.

José Balmore Gómez Zapata, expuso que vio a la persona que disparó, pero, a diferencia de los demás, no lo describió morfológicamente, sino que se limitó a decir que era irreconocible.

Ese relato, también entra en contradicción con uno de los testigos de cargo, porque manifestó que la víctima no podía hablar después del atentado, mientras que Diego Fernando Gómez Urrego «declaró que EMIRO ya herido dijo que BRAYITAN le había disparado, y como si eso fuera poco, el médico DIEGO ANDRÉS PÉREZ MARMOLEJO declaró que el 9 de agosto de 2015 atendió en el hospital de Kennedy del municipio de Riófrío al señor EMIRO GÓMEZ URREGO, quien ingresó neurológicamente conservado, consciente, orientado, ansioso y podía hablar»¹³.

Marlon Andrés Prado Alzate, hermano del procesado, pese a relatar que no perdió de vista

al sujeto que disparó, lo describió como un sujeto alto, blanco y que usaba gorra agachada como tapándose la cara, extrañamente no recordó cómo vestía, «detalle último que, por ser insólito, conduce a concluir que dicho testigo mintió con la finalidad de salvar a su hermano»¹⁴.

8. Para oponerse a esa realidad, probatoriamente establecida, el censor incursiona en otro planteamiento ajeno a la casación, pues asegura que esas contradicciones, por las cuales el Ad quem demeritó dichos testimonios, son aparentes, porque no puso en tela de juicio la embriaguez de su representado el día y hora de los hechos.

La propuesta, al igual que las anteriores, carece de incidencia en el cometido de desarticular las conclusiones del fallador, quien restó credibilidad, por contradictorios, a los testigos de descargo que el día y hora de los hechos ubicaron al implicado en distintos establecimientos donde se expende licor y en avanzado estado de embriaguez.

En efecto, Claudia Alexandra Alzate, madre del procesado, declaró que en la fecha de autos, una amiga le informó que su hijo se encontraba muy borracho en el bar “El Desenguayabe”, lugar al que acudió para cuidarlo y hacia la 1:30 de la tarde se quedó dormido en sus piernas. Estando allí, llegó su hija Yarisa Prado Alzate, a contarle sobre la muerte de Emiro y aquella se fue a la cancha para averiguar qué había pasado.

El Tribunal negó crédito al testimonio de la señora Alzate, por razones frente a las cuales el recurrente se sustrajo de demostrar alguna anomalía ostensible y trascendente.

Expuso el fallador que: i) si su preocupación era cuidar a Brayan Estiwar, no le importó dejarlo solo en dicho lugar, una vez se enteró de la muerte de Emiro; ii) que ese comportamiento, unido al de su hija, quien llegó al bar con sus hijos y nerviosa a contarle lo ocurrido, indican que en el crimen estaba involucrado alguien importante para ellas; iii) mientras Claudia Alexandra Alzate dijo que cuando ocurrieron los hechos estaba con su hijo en el bar “El Desenguayabe”, John Alexander Cabal González declaró que antes del

atentado, vio a Brayan Estiwar en el establecimiento “El Apachurrado” libando con una amiga, en tanto que, Marlon Andrés Prado Alzate, declaró que ese día, su hermano estuvo tomando en “El Apachurrado” y que después del atentado siguió bebiendo y que estaba con su mamá; iv) Claudia Alexandra Alzate señaló que cuando ocurrió el atentado estaba con su hijo en el bar “El Desenguayabe” y que como a la 1:30 de la tarde estaba muy borracho y se quedó dormido en sus piernas, en tanto que Carlos Andrés Serna Ramírez manifestó que antes del suceso, como a las 2:30 de la tarde vio a Brayan Estiwar en ese mismo lugar, pero no expresó que lo acompañaba su progenitora.

Por su parte, Francy Elena Cadena Zapata declaró que el día de los hechos estuvo en el bar “El Desenguayabe” desde las 2 hasta las 7 de la noche, allí se encontraban Claudia Alexandra Alzate y su hijo Brayan Estiwar y que éste permaneció allí durante todo ese tiempo.

Para el juzgador, esta exponente tampoco mereció credibilidad porque: i) es extraño que durante las cinco horas que permaneció en el lugar no perdiera de vista al acusado y, ii) no concuerda con lo expuesto por Claudia Alexandra Zapata quien, luego de acudir a la cancha para averiguar lo ocurrido, dijo que regresó al establecimiento y notó que su hijo ya no se encontraba allí.

9. En contraposición, el demandante formula un planteamiento inocuo e inadmisibile, con el que intenta justificar las imprecisiones de los exponentes, por fuera de lo considerado en la sentencia, pues aduce como regla de la experiencia, que cuando un sujeto está embriagado, es común que pretenda seguir libando y no tiene reparo en desplazarse a establecimientos donde expendan licor y no se probó que fueran distantes entres sí.

Pasa por alto que una regla de la experiencia es aquella que tiene vocación de reiteración y universalidad y que su desconocimiento no se puede pregonar con la enunciación de supuestos postulados elaborados a iniciativa del recurrente.

Por lo tanto, la manera como está concebida la censura obliga a recordar que el objetivo del recurso de casación es hacer un juicio en el que solo se confronta la sentencia para determinar si ésta se ajusta a la ley. Por manera que, en el marco de cualquier causal, es inapropiado criticar la dialéctica del juzgador para, simplemente, oponerse a ella mediante una evaluación distinta y ensayar otras propuestas de solución al caso debatido.

10. Se concluye que como el casacionista se limitó a presentar un punto de vista distinto al del sentenciador, sin especificar algún yerro susceptible de examinar en esta sede, se impone la inadmisión del libelo, pues en virtud del principio de limitación, la Corte no está facultada para corregir, complementar o modificar los fundamentos argumentativos plasmados en la demanda.

11. Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Corte desde el año 2005, en CSJ AP, 12 dic.2005, rad. 24322 y precisadas en AP-3481-201415.

12. No obstante, surge imperioso disponer que, una vez tramitado el mecanismo de insistencia, si es que se promueve y su resultado es opuesto, las diligencias regresen al despacho del Magistrado Ponente, en orden a examinar de manera oficiosa la posible vulneración del principio de legalidad, frente a la imposición de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Tiene dicho la Sala¹⁶ que, pese a la decisión inadmisoria, es posible ordenar oficiosamente el trámite del recurso extraordinario respecto de asuntos ajenos al libelo y que tengan relación directa con los fines de la casación, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia.

Para ese efecto, no surge necesario convocar a audiencia de sustentación, ni surtir el

traslado al Ministerio Público.

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

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda formulada a nombre de Brayan Estiwar Prado Alzate.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con el artículo 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

2. ORDENAR que las diligencias regresen al despacho del Magistrado Ponente, una vez tramitado el mecanismo de insistencia, si es que se promueve y su resultado es opuesto, en orden a examinar de manera oficiosa la posible vulneración del principio de legalidad, tal como se dijo en la parte considerativa de esta decisión.

Notifíquese y cúmplase

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folios 8 y 9 Cuaderno 1.
- 2 Folios 16 a 22 lb.
- 3 Folios 32 a 34 lb.
- 4 Folios 77 a 82 lb.
- 5 Folio 253 lb.
- 6 Folios 289 y 290 lb.
- 7 Folios 297 a 319 Cuaderno del Tribunal.
- 8 Folios 347 a 362 lb.
- 9 Folio 358 y vto. Cuaderno del Tribunal.
- 10 Al respecto, cf. sentencia de 26 de octubre de 2011, radicación 36357.
- 11 Folio 313 Cuaderno del Tribunal.
- 12 Folio 359 Cuaderno del Tribunal.
- 13 lb.
- 14 lb.

15 Radicado 42597.

16 Cfr autos del 15 de julio de 2007, radicado 27383, y 4 de marzo de 2009, radicado 31109.