

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

AP3392-2015

Radicación N° 45968

(Aprobado acta N° 212)

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil quince (2015).

I. V I S T O S

La Sala se pronuncia sobre los presupuestos de lógica y debida fundamentación de la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados Yesitg Alfonso Cabrera Fernández y Esneider Elles Fernández contra el fallo del 2 de diciembre de 2014, por medio del cual el Tribunal Superior de Cartagena revocó parcialmente la providencia de primer grado, por medio de la cual aquellos fueron condenados como coautores de los delitos de homicidio y tentativa de homicidio agravado.

II. H E C H O S

Hacia las 17:00 hr. del 19 de agosto de 2012 Efraín Almeida Daza y Diego Rafael Pérez Bautista se dirigían a pie desde el municipio de Villa Rica (Atl.) hasta San Estanislao de Kostka (Bolívar). En el trayecto sostuvieron un enfrentamiento con un grupo de individuos,

lo que los obligó a refugiarse en un monte donde permanecieron hasta horas de la madrugada del siguiente día. Cuando se acercaron al puerto de la localidad que se ubica sobre el Canal del Dique, con el fin de transportarse en una embarcación hacia Soplaviento, fueron atacados por Reyner Javier Cabrera Castro, Yesitg Alfonso Cabrera Fernández y Esneider Elles Fernández. Fue así como Almeida Daza y Pérez Batista cayeron al agua, este último falleció tras recibir en su cabeza el golpe de una piedra arrojada por Cabrera Fernández. Almeida Daza fue auxiliado por Gilberto Enrique Mendoza Castro y Carlos Eduardo García Marchena, al tiempo que el cuerpo de Pérez Batista fue hallado en el canal el día 21 siguiente.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. En audiencia preliminar celebrada el 15 de febrero de 2013, el Juez 8º Penal Municipal con función de control de garantías de Cartagena le impartió legalidad a la captura de Yesitg Alfonso Cabrera Fernández y Esneider Elles Fernández, a quienes la fiscalía les imputó los delitos de homicidio y homicidio agravado, este último en grado de tentativa (artículo 103, 104-7 y 27 del Código Penal). Los imputados no aceptaron los cargos y enseguida fueron afectados con medida de aseguramiento de detención preventiva intramural.

2. El escrito de acusación fue radicado por el Fiscal 48 Seccional de Cartagena el 16 de abril de 2013. La audiencia de su formulación, por los delitos antes mencionados, acaeció el 5 de agosto siguiente ante el Juez 4º Penal del Circuito con función de conocimiento de Cartagena, en audiencia que contó con la presencia del apoderado de las víctimas. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 30 de octubre de 2013; en ella, la fiscalía y la defensa estipularon la plena identidad de los procesados. La audiencia del juicio oral se inició el 3 de diciembre de 2013 y terminó el 24 de enero de 2014, con el

anuncio del sentido condenatorio del fallo y el traslado a las partes del artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

Así, en decisión del 19 de mayo de 2014, el juzgado condenó a Yesitg Alfonso Cabrera Fernández y Esneider Elles Fernández a la pena principal de 350 meses de prisión, como coautores de los delitos de homicidio y tentativa de homicidio agravado, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, “por tiempo igual a la pena principal”, al tiempo que les negó el subrogado de la ejecución condicional de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.

3. Apelada la anterior providencia por la defensa de los procesados, el Tribunal Superior de Cartagena, en fallo del 2 de diciembre de 2014, la revocó parcialmente, en el sentido de fijar la pena accesoria en 20 años, al tiempo que la confirmó en todo lo demás.

Contra lo resuelto por el Tribunal, el defensor de los procesados formuló y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación.

IV. LA DEMANDA

Al amparo de la causal tercera de casación de que trata el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el censor postula tres cargos orientados por vía del error de hecho; el primero de ellos principal y los dos restantes subsidiarios. Los dos primeros por falso raciocinio y el último por falso juicio de existencia.

A través del primero, alega que el dictamen rendido por el médico legista es contradictorio, pues allí se dice que la causa de la muerte fue por inmersión secundaria a un trauma craneoencefálico, que pudo producir una conmoción cerebral; en contraste, el perito dijo en el juicio que al abrir el cráneo no se encontró lesión ni hemorragias en el cerebro. Además, el dictamen solamente ofrece causas probables de muerte, lo cual solamente deja dudas que no pueden ser interpretadas caprichosamente por el juzgador.

Reprocha que el fallo empleó un “concepto médico que no se amolda a las reglas de la ciencia, que nos dice que el concepto debe ser claro y respetando todos los protocolos, trasgrediendo los criterios técnico científicos, produciéndose un falso raciocinio”.

Como no existe prueba de que los procesados causaron la inconciencia de la víctima, entonces la sentencia debe ser absolutoria.

En el segundo cargo, asegura que, según las reglas de la experiencia, el hematoma en la región occipital de la víctima que falleció se explica porque aquel se golpeó con las escalinatas que existen en el Canal del Dique, “esto aplicando las reglas de experiencia nos lleva a concluir que el golpe tuvo que propinárselo al caer”. Se pregunta enseguida “quién estando en plena confrontación va a dar la espalda?... la lógica apropiada sería que nunca se da la espalda”. Lo anterior, afirma, aparece corroborado por los testigos Nohemí Villareal y Jaime Bejarano Llamas.

Añade que el juzgador utilizó un testigo, Efraín Almeida Daza, comprometido con las resultas del proceso y por eso es sospechoso. Así -concluye- como no existe prueba de que sus asistidos golpearon al hoy occiso, entonces la sentencia debe ser absolutoria.

Por medio del tercero sostiene que, según el dicho de la víctima Almeida Daza, no es cierto, como así lo afirmó el sentenciador, que los hoy procesados le impidieran salir del Canal del Dique debido a las piedras que le lanzaban, sino que aquel “estaba asustado y no quería salir”. Lo anterior, asegura, no fue tenido en cuenta por el Juzgado ni por el Tribunal, produciéndose así un falso juicio de existencia.

De haberse apreciado esa circunstancia, el fallo habría tenido un giro de 180 grados, pues no se podría hablar de un homicidio agravado en grado de tentativa. Concluye que

como la víctima manifestó que no quería salir del agua por temor, entonces se desdibuja la prueba que obra contra los procesados, según la cual ellos impedían su salida. Por tanto, la sentencia debe ser absolutoria.

De manera común a todos los cargos, reclama que se haga el control de legalidad del fallo, se proteja el derecho material y se dicte providencia de reemplazo absolutoria.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corporación anticipa su decisión en el sentido de inadmitir la demanda de casación, toda vez que evidentemente incumple los presupuestos de una debida postulación y fundamentación. Lo anterior, debido a que los cargos solamente muestran la distinta apreciación probatoria del impugnante y su discrepancia con la del juzgador, sin acreditar la materialidad de los yerros pregonados ni su trascendencia.

Las razones de la inadmisión se precisan así:

1. Los argumentos propuestos en cada uno de los cargos resultan ser hipótesis probatorias que fueron formuladas en las instancias y desestimadas en la sentencia. Es por lo anterior que el escrito de casación no pasa de configurar un regular alegato de instancia, a través del cual el recurrente muestra su oposición frente a la apreciación plasmada en la sentencia, pero no alcanza a demostrar una ilegalidad probatoria en el juicio del fallador.

Así, que el dictamen pericial arroje dudas porque no halló lesiones en el cerebro y no determinó con toda precisión si el hoy occiso se golpeó o lo golpearon, que no es lógico que quien participa en una riña le dé la espalda a su agresor, o bien que la víctima sobreviviente voluntariamente no quiso salir del agua (argumento este último bien deleznable), fueron asuntos abordados en el fallo.

El sentenciador apreció que el dictamen fue claro en encontrar una herida en la región occipital del cráneo, lo cual era concordante con el dicho de los testigos presenciales, quienes declararon haber visto a los hoy procesados arrojarles piedras a los ofendidos; así mismo, advirtió que Almeida Daza dijo que “estaba asustado y no quería salir”, pero apreció que ello se debió a que fueron los procesados quienes lo pusieron en situación de peligro.

Así las cosas, el alegato casacional no muestra nada distinto a la personal apreciación probatoria del recurrente, la misma que fue formulada en las instancias y resuelta por el fallador, que no acogió las tesis defensivas, sin que en ello el libelista demuestre un yerro evidente y capaz de derribar el juicio de condena.

Si a lo anterior se agrega que el impugnante no precisa las razones por las que formula un cargo principal y dos subsidiarios, ni identifica cuál fue la norma sustancial violada, menos aun si lo fue por aplicación indebida, exclusión evidente o interpretación errónea, la conclusión no puede ser otra que la manifiesta inidoneidad de la demanda para demostrar los yerros alegados.

2. Dada la falta de rigor argumentativo que deja ver el libelo, la Corte estima necesario recordar que la sentencia proferida en las instancias llega a esta sede amparada en la doble presunción de acierto y legalidad, razón por la cual no cualquier discurso resulta idóneo para deshacer dicha presunción, sino uno ajustado a una debida y suficiente argumentación que demuestre la utilidad del recurso para hacer efectivo el derecho material y las garantías debidas a los intervinientes, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios inferidos a las partes.

Para el cumplimiento de lo anterior, el recurrente debe identificar claramente, y no entremezclar con otras, la causal o modalidad que selecciona, demostrar su materialidad y, lo más importante, acreditar su incidencia en el resultado del proceso, esto es, que la

decisión no puede lógicamente subsistir al lado del vicio: esto último le exige al impugnante, si lo que alega es una violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, analizar la totalidad de la prueba sobre la que se edifica la decisión y demostrar que el error pregonado es de tal entidad que necesariamente conduce a mutar su sentido.

Es preciso insistir en que es en las instancias en donde las partes pueden proponer al juzgador las formas en que consideren deben apreciarse las pruebas, pero la que finalmente prevalece es la que adopte el sentenciador en el fallo; es por eso que se afirma que la sentencia llega a esta sede extraordinaria amparada por la doble presunción de acierto y legalidad.

Por tanto, si se trata de denunciar en casación la ilegalidad de la apreciación probatoria adoptada por el fallador de instancia, tal ejercicio no puede desarrollarse oponiéndole una nueva interpretación de los hechos y las pruebas, pues esta posibilidad quedó reservada a las ya agotadas fases procesales destinadas a ese efecto, como lo son, entre otras, la exposición de la teoría del caso, la presentación de alegatos de conclusión al final del juicio oral y la apelación de la decisión del a quo.

La función del demandante en casación es bien distinta a la que cumple el sujeto procesal en las instancias, pues lo que debe hacer, si lo que censura es la violación indirecta de la ley sustancial, es acudir al razonamiento probatorio realizado por el sentenciador (no al suyo propio) y demostrar en él un error, de hecho o de derecho, cuya materialidad debe dejar perfectamente demostrada. De allí que se diga que el deber del recurrente extraordinario no es el de convencer a la Corte de que su personal apreciación de la prueba es más plausible que la plasmada por el juzgador, sino demostrar que la conclusión de la sentencia es el producto de evidentes errores de hecho o de derecho.

3. Como corolario de lo anterior, la demanda será inadmitida, sin que, por otra parte, del estudio de las diligencias la Corte encuentre motivo que amerite superar sus falencias para asegurar, de oficio, el cumplimiento de las garantías fundamentales o los fines del recurso.

En contra de esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos en que la jurisprudencia de esta Colegiatura lo ha decantado (CSJ SP, 12 de diciembre de 2005, Rad. 25322).

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

VI. R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados Yesitg Alfonso Cabrera Fernández y Esneider Elles Fernández.

Contra la anterior decisión procede el mecanismo de insistencia.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria