

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

AP4080-2016

Radicación N° 48272

(Aprobado acta N° 194)

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016).

I. V I S T O S

La Corte se pronuncia sobre los requisitos de debida fundamentación de la demanda de revisión presentada por el apoderado de Eduardo Enrique Esquea Varela contra la sentencia del 18 de febrero de 2014, por medio del cual el Tribunal Superior de Santa Marta revocó la absolución impartida en primera instancia y, en su lugar, condenó al mencionado y a Isaad Alfonso Medina Cantillo por el delito de homicidio agravado, en grado de tentativa.

II. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Entre las 22:00 y 23:00 hr. del 10 de marzo de 2013, el señor Isaad Medina Cantillo buscó a Carlos Pertuz Pérez en su residencia, localizada en el municipio de Pivijay (Magdalena), con el fin de que lo acompañara a departir con otras personas. Así, Pertuz Pérez fue conducido al Cementerio Central de la localidad, en donde fue agredido por el citado

Medina Cantillo, Eduardo Enrique Esquea Varela y otros dos individuos quienes, por la fuerza, lo obligaron a tragar el contenido de dos jeringas de una sustancia tóxica conocida como Lorsban. La víctima fue oportunamente auxiliada por tercero que lo transportó al Hospital Santander Herrera de Pivijay, en donde fue sometido a los procedimientos médicos necesarios para mejorar su salud.

El 21 y 22 de marzo de 2013, Medina Cantillo y Esquea Varela fueron imputados ante el Juzgado 1º Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Pivijay por el delito de homicidio agravado, en grado de tentativa (artículos 103, 104-7, 27 y 29 del Código Penal), y afectados con medida de aseguramiento de detención preventiva intramural.

Practicadas las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y pública del juicio oral, el Juzgado Penal del Circuito de Fundación, decisión del 28 de octubre de 2013, absolvió a los procesados, conforme el sentido del fallo anunciado.

Apelada por la fiscalía la anterior determinación, fue revocada por el Tribunal Superior de Santa Marta en fallo del 18 de febrero de 2014, mediante el cual condenó a Isaad Alfonso Medina Cantillo y Eduardo Enrique Esquea Varela a la pena principal de 204 meses de prisión y a la accesoria de rigor, como coautores del delito de homicidio agravado, en grado de tentativa.

En contra de la determinación del Tribunal, el defensor de Esquea Varela formuló demanda de casación, la cual fue inadmitida por esta Colegiatura, en auto del 24 de septiembre de 2014. A través del libelo –que la Corte encontró deficientemente sustentado– el censor criticó la apreciación por el juzgador del testimonio de los médicos que atendieron a la víctima, la gestión probatoria cumplida por la fiscalía, las inconsistencias en el dicho del ofendido y su padre, y el mérito concedido al dicho de aquel, como testigo único.

III. LA SENTENCIA

El juzgador encontró demostrada la materialidad de la conducta punible de homicidio agravado, en grado de tentativa, y la responsabilidad de los entonces procesados Medina y Esquea.

Apreció que la víctima fue clara y precisa en relatar cómo fue conducida al cementerio del lugar, en donde fue agredido por los entonces procesados y otros individuos desconocidos quienes lo forzaron a ingerir el contenido de dos jeringas de una sustancia tóxica denominada Lorsban, luego de lo cual fue abandonado a su suerte, pero gracias a la ayuda de terceros logró llegar al hospital del municipio en donde se le prestó la ayuda médica necesaria, y luego se dispuso su traslado a un centro de salud de mayor complejidad, para prevenir posibles complicaciones graves.

Así mismo, los médicos que lo atendieron en el centro de salud -internista uno y general el otro- declararon en el juicio sobre el estado en que encontraron a la víctima el día del hecho, describieron los hallazgos clínicos y consideraron que se trataba de una intoxicación exógena provocada por una sustancia órganofosforada, compatible con el Lorsban, conclusión fundada en su olor, las características de la condición clínica del paciente y en los numerosos casos atendidos por intoxicación.

De no haber sido oportunamente tratado, dijeron los galenos, el paciente habría podido sufrir un paro cardiorespiratorio. Así, argumentó el Tribunal, el medio empleado por los agresores, ya fuera el Lorsban o cualquier otro idóneo para causar la muerte, sumado a otras circunstancias que rodearon el episodio criminal, como la soledad del lugar, la oscuridad de la noche, el sometimiento de la víctima y su posterior abandono dejan ver que la conducta desplegada por los entonces procesados fue apta para producir la muerte.

El Tribunal advirtió los argumentos del a quo, en cuanto que la víctima incurrió en imprecisiones que generaban duda en lo que tenía que ver con la forma en que aquella fue convocada por Medina Cantillo y el número de individuos que lo agredieron, la cual debía resolverse a favor de los entonces procesados. No obstante lo anterior, el ad quem apreció que, en lo sustancial, el ofendido fue claro y enfático en señalar a Medina y Esquea como quienes en el cementerio del municipio lo sometieron y lo hicieron tragar una sustancia venenosa.

Para la Corporación de instancia las imprecisiones versaron sobre aspectos circunstanciales, pues el número de personas que sometieron al ofendido, o si Medina citó a Pertuz cuando fue a buscarlo o si lo hizo a través de una llamada telefónica, no muta el señalamiento hacia los procesados, máxime si se tiene en cuenta que la impugnación de la credibilidad de la víctima se realizó sobre una entrevista que aquel rindió mientras se hallaba hospitalizado y no pudo siquiera firmar.

IV. LA DEMANDA DE REVISIÓN

Con sustento en la causal tercera de revisión de que trata el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, el apoderado de Eduardo Enrique Esquea Varela dice que con posterioridad a la sentencia han surgido pruebas, no conocidas al tiempo de los debates realizados en el juicio oral, que establecen la inocencia del hoy sentenciado.

Sostiene, en síntesis, que el daño sufrido por Carlos Pertuz en realidad fue autoinfligido, motivado por el despecho que le había causado “Andrés, alias el Vándalo”, con quien la supuesta víctima había tenido una relación sentimental homosexual, así como por el hecho de que alias el Vándalo tuviera una relación heterosexual y un hijo con Yesica Mozo.

Aduce que Pertuz envió un mensaje “al teléfono celular de Borre”, en el que aseguraba que si el Vándalo no se iba con él se suicidaría. Sobre este hecho debieron

declarar Yesica Mozo, Andrés y “Borre”, pero no lo hicieron; la primera por amenazas de Carlos Pertuz, el segundo por causa de las que recibió “del Juez Bonnet” y el último por encontrarse prestando el servicio militar. De haber existido estas pruebas en la investigación y juicio, asegura, el sentido del fallo habría sido distinto.

Confrontadas las nuevas pruebas con las que obran en el proceso se evidencia que, al momento de la ocurrencia de los hechos, Esquea Varela se encontraba embriagado en su casa y, por tanto, fue ajeno a ellos. También, asegura, fue ajeno Isaac Medina, quien resultó condenado por la ilegal y mentirosa versión de los hechos que ofrecieron la víctima y su padre; lo cierto es que en la prueba nueva Carlota Mozo da cuenta del conocimiento directo que tuvo de lo manifestado por alias el Vándalo y Yessica Mozo sobre la amenaza de suicidio que hizo Carlos Pertuz.

El accionante presenta las entrevistas recogidas en video, con el acta correspondiente, de Yesica Patricia Mozo Rodríguez, compañera de Andrés, alias el Vándalo, y Carlota Josefa Mozo Rodríguez tía de la anterior.

La primera sostiene, en síntesis, que el día de los hechos “le llegó un mensaje del Borre a Andrés” en el que Carlos Pertuz afirmaba que se iba a envenenar porque Andrés estaba con ella, que luego escucharon que Carlos se había envenenado, que es mentira que “Isaad y Esquea” lo hubieran agredido, y que Carlos “si tuvo algo” con Andrés.

La segunda dice, entre otras cosas, que era conocida la condición de homosexual de Carlos Pertuz, que Andrés le narró que “sí andaba con él”, que su sobrina le contó los hechos sucedidos el día en cuestión y que Esquea quiso declarar, pero no lo hizo porque recibió amenazas.

El accionante incluye junto al escrito copia de las decisiones de instancia, con constancia de ejecutoria del fallo condenatorio, al igual que las entrevistas antes reseñadas, copia del auto inadmisorio de la demanda de casación y el poder especial otorgado por el

sentenciado Eduardo Enrique Esquea Varela.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala anticipa su decisión de inadmitir el escrito que sustenta la acción de revisión por vía de la causal tercera (prueba nueva), toda vez que carece de la idoneidad material necesaria para derribar la presunción de acierto y legalidad que ampara al fallo de instancia.

1. Como lo ha señalado de forma recurrente la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP, 10 de octubre de 2012, rad. 37734, entre otras), la acción de revisión fue concebida por el legislador como un mecanismo a través del cual se busca la invalidación de una decisión que ha adquirido firmeza y de la cual resulta razonable predicar que entraña un contenido de injusticia material porque la verdad procesal declarada resulta ser bien diversa a la verdad histórica del acontecer objeto de juzgamiento, demostración que sólo es posible jurídicamente dentro del marco delimitado por las causales taxativamente señaladas en la ley. Acorde con esa naturaleza, para la admisibilidad de la demanda se exige el cumplimiento de algunas exigencias, no otras que las señaladas en el artículo 222 de la Ley 600 de 2000 o el 194 de la Ley 906 de 2004.

Así, en atención a que esta acción procede exclusivamente contra decisiones ejecutoriadas (sentencias, resoluciones de preclusión de la investigación o autos de cesación de procedimiento), es deber inicial del actor allegar copia de las providencias de primera y segunda instancia contra las cuales se instaura, con su respectiva constancia de ejecutoria.

Ahora bien, cuando la causal invocada tiene contenido probatorio, los elementos de prueba deben también ser aportados junto con la demanda y ser idóneos para demostrar cualquiera de las finalidades antes precisadas.

Significa lo anterior que de dichos medios de prueba, unidos a la argumentación expuesta, debe aflorar, cuando menos como posibilidad, que el condenado no es responsable de la conducta, resultando preciso que finalmente tengan la entidad de desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara al fallo que ha cobrado ejecutoria material y adquirido, en consecuencia, el carácter de cosa juzgada. En esa medida, la acción de revisión no constituye el resurgimiento de una nueva oportunidad para propender por discusiones que ya tuvieron su escenario propicio en las instancias ordinarias del proceso y, con las limitantes inherentes a su naturaleza, en el recurso extraordinario de casación.

No es de recibo, entonces, intentar la demostración del carácter injusto de la decisión condenatoria a través de una nueva apreciación de los mismos elementos de juicio que se tuvieron en cuenta a la hora de emitir la sentencia, toda vez que una vez en firme el fallo se agotan los medios para elaborar un nuevo examen de aquellos.

2. Recuérdesse que cuando se acude la causal de revisión consagrada en el numeral 3º del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 (idéntica a la consagrada en el mismo numeral del artículo 192 de la Ley 906 de 2004), la cual tiene que ver con la aparición de hecho o prueba nueva no conocido en el proceso, la Sala (CSJ, SP, auto del 3 de diciembre de 2003, rad. 21404, reiterado en decisión del 29 de enero de 2014, rad 42712) tiene dicho lo siguiente:

“La jurisprudencia tiene establecido que el ejercicio de la acción con fundamento en la causal tercera del artículo 220 del estatuto procesal penal, exige acreditar el cumplimiento de los siguientes presupuestos: a) surgimiento de hechos nuevos o de pruebas no conocidas al tiempo de los debates en las instancias ordinarias del trámite; b) que el acontecer fáctico esté ligado a la conducta punible materia de investigación y juzgamiento; y c) que las pruebas aducidas sean aptas para establecer en grado de certeza la inocencia del procesado o su inimputabilidad, o de tornar cuando menos

discutible la verdad declarada en el fallo, haciendo que no pueda probatoriamente mantenerse.

“No se trata entonces, de aducir cualquier clase de medio probatorio, sino solamente aquellos que apunten a establecer la inocencia del procesado o su inimputabilidad, pues la revisión, en cuanto a esta causal se refiere, no ha sido instituida para dar lugar a la continuación del juicio que culminó con la providencia que hizo tránsito a cosa juzgada, o revivir el debate jurídico-probatorio que se llevó a cabo en el fenecido proceso, sino para postular un cuestionamiento serio a la declaración de justicia que selló definitivamente la controversia procesal con la decisión inmutable”.

Dígase, además, que de antaño la Corte ha entendido por hecho nuevo todo acaecimiento o suceso fáctico vinculado al hecho punible materia del proceso, del cual no se tuvo conocimiento en ninguna de las etapas de la actuación judicial y que, por tanto, no pudo ser controvertido. El concepto de prueba nueva, en cambio, hace relación a un medio probatorio no incorporado al proceso, cuyo surgimiento tuvo ocurrencia después de él, que da cuenta de un hecho desconocido, o de una variante sustancial de un hecho conocido en las instancias procesales, cuyo aporte conduce a concluir, en un grado de certeza, que se condenó a un inocente o como imputable a quien no lo era.

La idea de prueba nueva, entonces, no se limita a la circunstancia de que el medio probatorio no figure aportado al proceso cuya revisión se pretende o sea posterior a la sentencia. Se exige, además, que la evidencia que se presenta como novedosa, de haber sido conocida en su momento por el juzgador lo habría llevado con seguridad a la absolución del procesado. Eso es, precisamente, lo que le otorga el carácter de novedoso. Así las cosas, insiste la Sala, la prueba nueva a que se refiere la causal de revisión invocada, debe ser de tal forma contundente que haga surgir de inmediato la idea de que se condenó a un inocente o a un inimputable como imputable (CSJ, SP, 27 de marzo de 2000, rad. 15822).

3. En el asunto que concita la atención de la Sala se advierte que el libelista, en lugar de acreditar la aparición de un hecho o elemento de juicio no conocido al tiempo de los debates, limita su discurso a insistir en un argumento que fue presentado por la defensa ante el a quo y tenido en cuenta en su decisión.

En efecto, el argumento según el cual fue la víctima Carlos Pertuz quien se autoinfligió la intoxicación como un acto de despecho, pues “se iba a matar porque el Vándalo está con la novia y lo dejó tirado”, fue presentado por el procesado Isaad Alfonso Medina Cantillo, al tiempo que Esquea Varela ofreció una versión similar que involucraba a un tal Carlos Mario.

Así las cosas, si bien es cierto que las pruebas que trae el accionante no obraron en la actuación, no lo es menos que se contraen a enfatizar en un argumento que fue propuesto en las instancias; lo cierto es que aun cuando el Tribunal se hubiese ocupado a fondo de la coartada del sentimiento afectivo no correspondido como causa de la auto lesión del ofendido, de todos modos ello no se opone a la seguridad con que para el sentenciador Pertuz Pérez les atribuyó la conducta criminal a los hoy sentenciados. Más aún: nótese cómo para el agente del Ministerio Público que actuó en las instancias el argumento exculpatorio del despecho no se oponía a la autoría y responsabilidad de los entonces procesados, pues, en su concepto, la tentativa de homicidio pudo tener como causa “pasiones sentimentales”.

Por otra parte, vistas las entrevistas traídas por el accionante surge nítido que carecen de toda idoneidad para los efectos que el accionante se propone, pues aparte de que resultan ostensiblemente parcializadas, dirigidas y poco espontáneas, lo cierto es que no pasarían de traer un conjunto de afirmaciones de referencia, pues las entrevistadas reiteran, una y otra vez, que fueron terceras personas quienes les narraron los hechos y circunstancias que vierten en sus deponencias; pero a ellas poco o nada de relevancia les consta personalmente de los hechos constitutivos de la conducta punible.

No sobra advertir, además, que el argumento del accionante tiende a refundir con la de prueba nueva otras causales de revisión, como cuando asegura que ciertas personas quisieron declarar a favor del entonces procesado, pero no lo hicieron por las amenazas recibidas de terceros, entre ellas las de un cierto juez de la localidad.

De esta manera, al lado de la causal que tiene que ver con la aparición de prueba nueva se pretende postular, además, la causal relativa al hecho delictivo de un tercero, situación que deja ver que, en el caso presente, el fundamento con el que se persigue derribar la presunción de acierto y legalidad de la sentencia no pasa de ser la pretensión de revivir el debate probatorio ya fenecido, en procura de obtener una incierta solución más conveniente a los intereses defensivos, sin que se ofrezca elemento de juicio alguno que permita suponer que en este caso se condenó a un inocente.

4. Así las cosas, como la demanda de revisión no acredita los presupuestos de la causal seleccionada, se inadmitirá a esta sede extraordinaria.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de revisión formulada por el apoderado del sentenciado Eduardo Enrique Esquea Varela.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria