

Proceso No 27497

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta No. 150

Bogotá, D. C., veintitrés de agosto del año dos mil siete.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación que presenta el defensor del procesado WILSON ALBERTO ZAMBRANO GUTIÉRREZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida el ocho de marzo del corriente año por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante la cual confirmó la proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esa misma ciudad, en que lo condenó a la pena principal de doce (12) años y seis (6) meses de prisión, como autor del delito de homicidio preterintencional agravado, entre otras determinaciones.

1.- Antecedentes.

Los hechos fueron declarados por el juzgador de la manera siguiente:

“Sucedieron el sábado 26 de abril de 1997, a eso de las 17:00 de la tarde, a un lado de las ventas de pescado de la plaza de mercado de la 14 de Ibagué, cuando el menor Jhon Fredy Damián Hurtado, de nueve años de edad, luego de haber jugado fútbol en compañía de dos amigos, se sentó en la motocicleta marcha ‘Chaply’, de colores blanco y violeta, que

se encontraba estacionada, en la que se movilizaba WILSON ALBERTO ZAMBRANO GUTIÉRREZ, alias 'El Japonés', 'Japo' o 'Japito', quien arribó al lugar, propinándole un puñetazo en el pecho al menor, cayendo sentado en el suelo, por lo que este último tapó con su mano el exhosto de dicho automotor, después de lo cual, aquél le asestó un golpe con el tacón de las botas que llevaba puestas, haciéndolo caer acostado en el piso, sin que pudiera levantarse, situación ésta que fue aprovechada por el aludido motociclista para propinarle un puntapié en el abdomen, emprendiendo inmediatamente la huida en tal automotor.

"Posteriormente, el menor falleció en el Hospital Universitario Federico Lleras Acosta de esta ciudad, como consecuencia de las lesiones causadas por aquél".

2.- Agotada la fase correspondiente a la investigación y previa clausura de ésta por la Fiscalía Cuarenta y Nueve Seccional Delegada de la Unidad Primera de Delitos contra la vida con sede en Ibagué Bogotá (fl. 205), el primero de agosto de mil novecientos noventa y siete se calificó el mérito probatorio del sumario profiriendo resolución de acusación en contra del procesado WILSON ALBERTO ZAMBRANO GUTIÉRREZ por el delito de homicidio preterintencional agravado (fls. 240 y ss.), mediante determinación que el diez (10) de septiembre siguiente la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, confirmó íntegramente al conocer de la apelación promovida por la defensa (fls. 2 y ss. cno. sda. inst.).

3.- El juicio fue asumido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ibagué (fl. 295), autoridad que llevó a cabo la vista pública (fls. 108 y ss.2) y el dieciocho de julio de dos mil seis puso fin a la instancia condenando al procesado WILSON ALBERTO ZAMBRANO GUTIÉRREZ, a la pena principal de doce (12) años y seis (6) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años, entre otras determinaciones, a consecuencia de declararlo penalmente responsable del delito a

él imputado en la resolución acusatoria (fls.195 y ss.-2).

4.- Recurrida esta decisión por la defensa (fls. 211 y ss.-2), la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por medio del fallo de segunda instancia proferido el ocho de marzo de dos mil siete, resolvió confirmarla íntegramente (fls. 4 y ss. cno. sda. inst.).

Contra este fallo, oportunamente la defensa interpuso recurso extraordinario de casación (fl. 29), el que fue concedido por el ad quem (fls. 34 y ss.), y presentó la correspondiente demanda (fls. 43 ss.), sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

La demanda.

Después de identificar los sujetos procesales y la sentencia objeto de recurso, y luego de hacer una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación llevada a cabo en las instancias ordinarias del trámite, con apoyo en la causal primera, cuerpo segundo, de casación, dos cargos formula contra el fallo del Tribunal en los que lo acusa de haber incurrido en errores de hecho por falsos juicios de existencia en la apreciación probatoria.

En la primera censura manifiesta que en el proceso se consignó que los hechos supuestamente tuvieron ocurrencia sobre las cinco de la tarde del sábado 26 de abril de 1997 y al mismo tiempo el lunes 26 de abril de 1997 entre las 11 y las 12 del día, en el mismo lugar y con las mismas consecuencias, “sin que se haya precisado cuál de las dos fechas es la de la real ocurrencia de los hechos que fueron materia de investigación y juzgamiento”.

Indica que a petición de la defensa en el proceso se probó que para las 17:00 horas del sábado 26 de abril de 1997, el procesado WILSON ALBERTO ZAMBRANO GUTIÉRREZ se

encontraba a muchas cuerdas de distancia de la Plaza de Mercado 'La 14' jugando un partido de fútbol en compañía de varias personas. También que para el lunes 28 de abril de 1997 entre las 11 y las 12 del día, si bien el procesado hizo presencia en inmediaciones de la plaza de mercado no se presentó ningún incidente que llamara la atención de quienes allí se encontraban para esos momentos.

Además, dice, en definitiva no se estableció en dónde, en qué momento y cómo resultó lesionado el menor John Fredy Damián Hurtado, y tampoco cuál fue el elemento contundente con el cual dicho menor resultó lesionado, sin que pueda ser pasado por alto que en el proceso existen alusiones de que el menor en cita resultó lesionado en momentos en que transportaba una canasta de cerveza y perdió el equilibrio, rodando por el piso.

Menciona que entre las personas que confirman que su asistido para las 5 de la tarde del sábado 26 de abril de 1997 se encontraba en el barrio La Gaviota dedicado a jugar un partido de fútbol, se pueden señalar a John Jailer Rodríguez Ortiz, Marley Fernández, Fabiola Contreras, Martha Cecilia Rodríguez, Fernando Gómez Ramírez, Albeiro Verján Guarnizo, Alexander Charry Castro, Rodrigo Verján Guarnizo y Ocardy Verján Castillo.

Indica asimismo, que entre las personas que manifiestan haberse encontrado para las 11 de la mañana del lunes 28 de abril en el sector de la plaza de mercado en momentos en que el procesado hizo presencia, se encuentran Alfredo Monroy Nieto y José Filemón Cañón Escárraga, quienes son enfáticos en indicar que allí no sucedió nada particular, y menos entre el procesado ZAMBRANO GUTIÉRREZ y el menor Jhon Fredy Damián Hurtado.

Sostiene que "los testimonios enunciados en los puntos anteriores, no fueron, desafortunadamente evaluados, en la sentencia de segunda instancia y, tampoco,

descartados de toda credibilidad, luego de haber sido sopesados mediante la aplicación de lo dispuesto expresamente en el art. 238 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), especialmente, mediante el uso racional de las reglas de la sana crítica, bien que se trate de reglas de ciencia, de lógica o de experiencia”.

Agrega que en la sentencia de segunda instancia tampoco se dio ningún trato preferencial a “las circunstancias específicas de cuándo, dónde y como resultó lesionado el menor JHON FREDY DURÁN HURTADO y con qué objeto contundente fue lesionado, no obstante que se procuró, por parte de la defensa probar tales circunstancias, en cuanto si tuvieron ocurrencia, todo sucedió de manera distinta y con absoluta ausencia de acción de parte del procesado”.

Afirma entonces, “que en la sentencia de segunda instancia se ignoró totalmente la existencia de los testimonios referenciados antes, lo cual de una u otra manera configura el error de hecho de falso juicio de existencia, precisamente porque se ignoró el acervo probatorio” y concluye en que en el proceso no se allegó la prueba requerida para proferir sentencia de condena en contra de su asistido, siendo lo procedente absolverlo de los cargos que le fueron formulados.

En cuanto al segundo cargo, reitera lo dicho en el que le precede, en cuanto que “en el proceso de la referencia se dieron dos fechas distintas de ocurrencia de los hechos” y que se acreditó, con los testimonios de las varias personas ya mencionadas, que para el día sábado 26 de abril de 1997 el procesado se encontraba en lugar distinto a la plaza de mercado. También, que para el lunes 28 de abril de 1997 en dicho lugar no ocurrió nada extraordinario que les hubiera llamado la atención a los testigos Alfredo Mayorga Nieto y José Filemón Cañón Escárraga.

Esto, dice, “necesariamente lleva a que se señale que existe duda acerca del momento preciso y concreto en que los hechos tuvieron ocurrencia”, a lo que se debe agregar que no

se estableció dónde, cuándo, y cómo resultó lesionado el menor, y con cuál objeto contundente. Sin embargo, anota, que la sentencia consideró la existencia de la duda y por esta razón se terminó por condenar al procesado por hechos respecto de los cuales no existió certeza.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte admitir la demanda, casar la sentencia recurrida y absolver a su asistido de los cargos que le fueron formulados (fls. 43 y ss. cno. Trib.).

SE CONSIDERA:

La doctrina de esta Corte persistentemente ha sostenido que la casación no constituye instancia adicional a las ordinarias del trámite procesal, en cuyo ejercicio puedan presentarse informalmente argumentos de inconformidad contra las sentencias de segunda instancia, ni comporta la prolongación del juicio para dar lugar a continuar el debate fáctico y jurídico llevado a cabo durante la investigación y el juzgamiento.

En ese sentido ha sido dicho que su postulación ha de obedecer a la denuncia de haberse transgredido la voluntad de la normatividad con la que es declarada en el fallo, y el escrito a través del cual se promueve, debe cumplir rigurosos requisitos de forma y contenido, a fin de que logre ser admitido por la Corte.

Esto por cuanto de dejarse de lado que la casación se rige por principios que le dan razón de ser autónoma y distinta del juicio de responsabilidad, los cuales la convierten en juicio lógico y jurídico contra la sentencia y permiten diferenciarla de los instrumentos de controversia ordinarios, se corre el riesgo de incumplir los presupuestos que para la admisibilidad del libelo la ley prevé, dando al traste con las expectativas que de su formulación crean los sujetos intervinientes en el proceso, al tener la Corte que inadmitir la demanda y declarar desierta la impugnación, sin alcanzar a considerar el fondo

del asunto.

Es así cómo en tratándose la casación, de un medio de impugnación extraordinario, derivado del objeto que a ella corresponde como juicio a la juridicidad del fallo, en el cual presupuesto para la resolución es la adecuada elaboración de la demanda acorde con los parámetros legalmente establecidos y ampliamente desarrollados por la jurisprudencia, el principal deber del actor ha de consistir en la correcta selección de la causal que persiga aducir señalando clara y precisamente los fundamentos de hecho y de derecho que le sirven de apoyo, el desarrollo y demostración de cada uno de los cargos que a su amparo proponga, y concluir la censura demandando de la Corte una solución que se compadezca con el motivo aducido, puesto que cada uno de ellos, en los términos previstos por la ley, son autónomos y traen consecuencias de distinta índole para el proceso (Cfr. cas. sep. 27/02. Rad. 19688)

En este caso, observa la Corte que en la demanda de casación presentada a nombre del procesado WILSON ALBERTO ZAMBRANO GUTIÉRREZ, de los presupuestos de admisibilidad establecidos por el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal de 2000 se cumple sólo en lo relativo al deber de identificar los sujetos procesales y la sentencia demandada, así como al de sintetizar los hechos materia de juzgamiento y la actuación llevada a cabo en las instancias ordinarias del trámite, pero no con la carga de indicar clara y precisamente los fundamentos fácticos y jurídicos del motivo de casación que se persigue denunciar.

A pesar de aducirse la causal primera, cuerpo segundo, como motivo de casación, para denunciar en los dos cargos que los juzgadores incurrieron en error de hecho por falso juicio de existencia que condujo a la violación indirecta de disposiciones de derecho sustancial, el libelista no es claro en indicar si un tal desacierto ocurrió porque el juzgador dejó de apreciar algunos medios de convicción no obstante haber sido válidamente recaudados (omisión), o si el yerro tuvo lugar porque supuso existentes

en el proceso, sin estarlo, algunos medios que sustentaron su decisión.

Pero aún de llegar a suponer la Corte que la demanda se orienta por la primera de dichas hipótesis, lo cierto del caso es que los cargos se quedan en solos enunciados generales, en cuanto no descienden al ámbito de lo concreto, resultando, por tanto, carentes de sustento fáctico y de demostración.

Sostiene tan sólo que “en el proceso de la referencia hay dos afirmaciones sobre el momento de los hechos: la primera, que los hechos tuvieron ocurrencia sobre las 5 de la tarde del sábado 26 de abril de 1997, y, la segunda, que tales hechos tuvieron ocurrencia el lunes 28 de abril del año citado, sobre las once de la mañana”, pero sin indicar quién o quienes hacen dichas afirmaciones, qué específicamente se menciona por los aludidos declarantes, ni cuál el mérito persuasivo que habría de corresponderles.

Pero estos desaciertos, de suyo suficientes para que la Corte decida no admitir al trámite casacional la demanda presentada, no son los únicos. No pasa por alto la Sala que el censor no es fiel a las declaraciones del fallo, pues omite referir y por supuesto controvertir, que el Tribunal fue expreso en indicar las razones por las cuales declaró que los hechos ocurrieron en una determinada fecha y no en la sugerida por el impugnante.

Expresó asimismo los motivos que tuvo para no haberle conferido mérito persuasivo a las declaraciones de quienes dicen que el procesado se encontraba en otro lugar al momento en que los hechos tuvieron realización, o que los acontecimientos sucedieron de una manera distinta a como fue declarado en el fallo, todo lo cual, como apenas resulta de obvio entendimiento, patentiza la absoluta falta de fundamento fáctico en la formulación de los reparos que por falso juicio de existencia el censor formula.

En este sentido cabe sostener que las pruebas que el censor extraña sí fueron

apreciadas por el Tribunal, sólo que se les confirió un mérito distinto al reclamado en sede extraordinaria, como así se establece de los siguientes apartes de la sentencia que el censor no cuestiona y que aquí se reproducen con el sólo propósito de denotar la falta de fidelidad a los precisos términos del fallo y la carencia de objetividad en la propuesta impugnatoria:

“Efectivamente, respalda la anterior precisión los testimonios de los menores Ericsson Fernando López Vera y Alexander Peláez Ospina, de trece y diez años de edad, respectivamente, para la época de los hechos, quienes refieren que el sábado 26 de abril de 1997, aproximadamente a las 5:00 de la tarde, a un lado de las ventas de pescado de la plaza de mercado de la 14 de esta ciudad, cuando terminaron de jugar fútbol en compañía del menor Jhon Fredy Damián Hurtado, éste se sentó mirando hacia ellos, en la motocicleta marca ‘Chaply’, de colores morado y blanco, que se encontraba estacionada, de propiedad de WILSON ALBERTO ZAMBRANO GUTIÉRREZ, alias ‘El Japonés’, quien arribó al lugar, propinándole un puñetazo en el pecho al menor, cayendo sentado en el suelo, por lo que este último tapó con su mano el exhosto de dicho automotor, después de lo cual, aquél le asestó un golpe con el tacón de las botas que llevaba puestas, haciéndolo caer acostado en el piso, sin que pudiera levantarse, situación ésta que fue aprovechada por el aludido motociclista para propinarle un puntapié en el abdomen, emprendiendo inmediatamente la huida en tal motocicleta.

“Agregan que el lunes siguiente, observaron al menor Jhon Fredy Damián Hurtado cojear, expresando que se había tropezado con una canasta pero que esto lo dijo para no ocasionar conflictos, que hasta el jueves siguiente lo volvieron a ver, cuando el papá lo llevaba de la ‘Clínica santa Marta’, y que el viernes lo vieron acostado en el local del papá, pues no se podía levantar.

“Igualmente, en posterior testimonio indicó el menor Ericsson Fernando López Vera, que WILSON ALBERTO ZAMBRANO GUTIÉRREZ, llevó al precitado menor a la residencia

de aquél en un taxi, ofreciéndole la suma de \$40.000.00, para que dijera que él no lo había golpeado y que se había caído de una motocicleta, pero que aquél no le recibió dicho dinero”.

Y después de aludir a lo declarado por la señora Alba Lucero Hurtado Patiño, madre de la víctima, el protocolo de necropsia y el informe de policía judicial, señala el Tribunal que “ciertamente, aparece establecido de manera fehaciente que el menor Jhon Fredy Damián Hurtado falleció debido a una infección generalizada (sepsis), ocasionada por un trauma toraco-abdominal cerrado, como consecuencia de los puñetazos y puntapiés, en el pecho y el abdomen, propinados por WILSON ALBERTO ZAMBRANO GUTIÉRREZ, el sábado 26 de abril de 1997, aproximadamente a las 5:00 p.m. en la plaza de mercado de la 14 de esta ciudad” , y, anota, además, lo siguiente:

“Por lo anterior, no es cierto lo aducido por el defensor del procesado WILSON ALBERTO ZAMBRANO GUTIÉRREZ, en cuanto a que existe duda acerca de la fecha, el lugar, la forma y la gravedad de las lesiones causadas al menor Jhon Fredy Damián Hurtado, por el mencionado sindicado...”

“Ahora bien, respecto a que el día de los hechos, esto es, en horas de la tarde del sábado 26 de abril de 1997, el procesado WILSON ALBERTO ZAMBRANO GUTIÉRREZ se encontraba jugando fútbol en el barrio La Gaviota de esta ciudad, debe precisarse, que dicha afirmación es desmentida totalmente por las versiones suministradas por los menores Ericsson Fernando López Vera y Alexander Peláez Ospina, la señora Alba Lucero Hurtado Patiño, y los comerciantes del lugar de los hechos, quienes fueron testigos presenciales de los hechos, en cuanto percibieron el desarrollo de todos los episodios de éstos, coincidiendo en señalar al precitado sindicado como autor de las lesiones causadas al menor Jhon Fredy Damián Hurtado, que desencadenaron días después la muerte del mismo, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar anotadas.

“De otra parte se aprecia, a juicio de la Sala, que no resultan confiables las declaraciones vertidas por los señores Fernando García Ramírez, Albeiro y Rodrigo Verján Guarnizo, Alexander Charry Castro, Wilson Méndez Gómez y Ocardi Vergel Castillo, en cuanto pretenden desconocer aspectos evidentes e incontrastables de los hechos, en aras de favorecer al autor de los mismos, situándolo en un lugar diferente el día y hora en que se produjeron tales acontecimientos”.

Ahora si lo pretendido era denunciar que los juzgadores incurrieron en falso raciocinio al ponderar la prueba recaudada durante las fases de investigación y juzgamiento, es lo cierto que el casacionista deja de expresar en qué específicamente radicó el desconocimiento de los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia. Tampoco indica, cuál habría de ser el correcto entendimiento de los medios y de qué manera la corrección del yerro en sede extraordinaria y su apreciación individual y en conjunto con las demás pruebas sobre las que no recae ningún tipo de error, daría lugar a proferir un fallo en sentido sustancialmente distinto y opuesto al contenido en la parte resolutive del que es objeto de censura, con lo cual la hipotética trasgresión de las reglas de la sana crítica también quedaría también indemostrada.

Por el contrario, el demandante hace depender la demostración de la censura en sostener tan sólo que en la actuación obran pruebas que acreditan la coartada propuesta por el enjuiciado, pero no explica cuál la razón para que la Corte prefiera éstas y no aquellas sobre las que se fundó la decisión de condena y que dicen de la responsabilidad penal del procesado en los hechos por los cuales fue llamado a responder en juicio.

Lo ofrecido en el libelo, no es, entonces la intencionalidad concreta de demostrar que el

fallo transgredió normas de derecho sustancial, juicio para el cual ha sido instituida la casación, sino oponerse a su cumplimiento mediante una exposición particular sobre cómo ha debido decidirse la causa conforme al alcance persuasivo que, en su criterio, poseen algunos medios de prueba allegados al proceso.

Se observa así, que en lugar de ajustarse a los presupuestos de admisibilidad legalmente establecidos, la libelista acude a este instrumento extraordinario como forma de prolongar el debate para lograr una revaloración probatoria por fuera de la llevada a cabo por el sentenciador, desconociendo que el proceso concluyó con el fallo de segundo grado, hallándose a estas alturas amparado por la doble presunción de acierto y legalidad, la cual era de su carga desvirtuar y lejos está de poder lograr.

Siendo por tanto, manifiestos los defectos técnicos que la demanda acusa, pues, como se deja visto, de ella no se desentraña precisa y claramente la causal que aduce ni los fundamentos fácticos y jurídicos en que se apoya, y no pudiendo la Corte corregirla por virtud del principio de limitación que rige su trámite, lo procedente será inadmitirla, declarar desierto el recurso y ordenar la devolución del expediente al despacho de origen, conforme así se establece de los artículos 197 del decreto 2700 de 1991 y 213 de la ley 600 de 2000. Contra estas decisiones no procede recurso alguno.

Esto último, si se da en considerar que de la revisión de lo actuado tampoco se observa violación de garantías fundamentales que tornen viable el ejercicio de la oficiosidad por parte de la Sala.

Contra estas decisiones no procede recurso alguno.

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 casación presentada a nombre del procesado WILSON ALBERTO ZAMBRANO GUTIÉRREZ, por lo anotado en la motivación de este proveído. En consecuencia se DECLARA DESIERTO el recurso.

Contra este auto no procede recurso alguno.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria