

Proceso No 28274

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 181

Bogotá, D.C., veintiséis de septiembre de dos mil siete.

VISTOS

Con el fin de establecer si reúne las exigencias formales previstas en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, examina la Corte la demanda de casación presentada por el defensor de JAIRO SARMIENTO CUADROS, contra el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Bucaramanga el 9 de abril de 2007, mediante el cual confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad el 10 de marzo de 2006, condenando al mencionado procesado como autor del concurso de conductas punibles de homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, a la pena principal de 28 años y 4 meses de prisión, y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y privación del derecho a la tenencia y porte de armas, por los términos de 20 y 15 años, respectivamente.

HECHOS

En el fallo recurrido, fue prohijada la narración que se plasmó en el de primera

instancia, de la siguiente manera:

“El 30 de enero del 2005, aproximadamente a las seis de la tarde, José Lino Corredor Tami, en compañía de Luis Antonio Leal Ramírez y su menor hijo, Luis Carlos Leal Herrera, se dirigieron a pescar en los lagos ubicados en el sector del Parque Industrial, ubicado en la vía Café Madrid-Chimitá, en la motocicleta de propiedad del señor Leal Ramírez. Como al sitio donde se encontraban los lagos no se podía ingresar la moto, solicitaron permiso en una casa cercana para guardarla, donde fueron atendidos por el señor Jairo Sarmiento Cuadros quien efectivamente les guardó la moto en su casa y llevaba consigo una escopeta a sus espaldas. Leal Ramírez le dijo a Jairo Sarmiento que iban al barrio Brisas del Río y que hasta allá no podían llevar la moto, y de ahí la razón del favor de guardársela mientras regresaban. Hacia las 9:30 de la noche de ese mismo día, cuando los tres estaban pescando, Luis Antonio Leal Ramírez se alejó a buscar un machete cuando escucho (sic) unas detonaciones de arma de fuego e insultos por parte de un hombre que les increpaba su presencia en aquel sitio, los cuales provenían del lugar donde se encontraba (sic) su amigo José Lino y su hijo. A escasos metros del lago, se hallaban José Lino y el menor Luis Carlos, los cuales se escondieron al escuchar la primera detonación, pero inmediatamente fueron divisados por Jairo Sarmiento, quien los reconoció como los usuarios de la motocicleta guardada en su residencia; al observar que José Lino estaba escondido junto con el menor, Jairo Sarmiento lo amenazó con dispararle si no salía del escondite, y le ordenó que se pusiera de pie, a lo que José Lino obedeció alzando las manos diciéndole que no disparara, que con él había un menor, pero Jairo Sarmiento hizo caso omiso a las suplicas (sic) del hoy occiso y sin ningún miramiento le propinó un disparo en el rostro, causándole la muerte al señor José Lino Corredor. El menor Luis Carlos Leal fue testigo presencial de todo este suceso, cuando su padre, Luis Antonio Leal Ramírez (sic) se acercaba para saber que (sic) había pasado, a lo que Jairo Sarmiento se escondió detrás de unos bambúes y los amenazó a los dos para que se fuera del lugar, sin que pudieran llevarse el cuerpo de su amigo, José Lino Corredor. Después de esto,

Luis Antonio y su hijo salieron corriendo rumbo a la carretera para tomar un taxi y trasladarse a su casa, donde Luis Antonio le informó a su esposa y a la señora de José Lino, lo ocurrido unos momentos antes donde su amigo fue ultimado, así como a las autoridades competentes, quienes se trasladaron al lugar de los hechos y efectuaron la inspección del cadáver”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por los sucesos narrados anteriormente, la Fiscalía Seccional de Bucaramanga, delegada ante la URI, ordenó la práctica de investigación previa el 31 de enero de 2005.

Posteriormente, el 3 de febrero de ese año, dictó resolución de apertura de instrucción y dispuso la vinculación mediante indagatoria del imputado JAIRO SARMIENTO CUADROS, diligencia que tuvo lugar en la misma fecha.

Con resolución del 8 de febrero siguiente, la Fiscalía 33 Seccional de Bucaramanga resolvió la situación jurídica del sindicado, con la aplicación de medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, por el delito de homicidio agravado.

Clausurada la fase pesquisatoria el 25 de abril de 2005, el ente instructor calificó el mérito del sumario el 3 de junio posterior, profiriendo resolución de acusación en contra de JAIRO SARMIENTO CUADROS, por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, tipificados en los artículos 103 y 104-7, y 365 de la Ley 599 de 2000, respectivamente.

En decisión de segunda instancia del 5 de agosto de 2005, la Fiscalía delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga confirmó la acusación proferida en contra del procesado SARMIENTO CUADROS, cuyo defensor apeló la resolución calificatoria.

La etapa de la causa fue asumida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de

Bucaramanga, despacho que tras evacuar las audiencias públicas de preparación, el 19 de octubre de 2005, y juzgamiento, el 19 de enero y 7 de febrero de 2006, dictó sentencia el 10 de marzo siguiente, condenando a JAIRO SARMIENTO CUADROS como autor del concurso de conductas punibles de homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, por las cuales se le acusó judicialmente.

Consecuente con la decisión, el juzgado de conocimiento le impuso las penas principal y accesorias descritas en la parte inicial de éste proveído, se abstuvo de condenarlo al pago de perjuicios y le negó los beneficios sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

El fallo en comento, que fue apelado por el defensor del procesado SARMIENTO CUADROS, fue confirmado íntegramente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga el 9 de abril de 2007, mediante la sentencia que hoy es objeto del extraordinario recurso.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Dos cargos postula el defensor, al amparo de la causal primera del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal de 2000, los cuales desarrolla de la siguiente manera:

Cargo primero: falso juicio de identidad.

El casacionista acusa la sentencia de violación indirecta de la ley sustancial, concretamente, de los artículos 7º, 277 y 399 de la Ley 600 de 2000.

Dice que incurrió en un error de hecho por falso juicio de identidad, ya que el Ad quem “tergiversó el testimonio del menor Luis Carlos Leal Herrera, lo mismo que el de su padre Luis Antonio Leal Ramírez haciéndole producir efectos que no tenía”, pues, mientras el primero señaló a su defendido como el autor del delito, el segundo fue dubitativo.

Considera el demandante que el Tribunal, antes que darle credibilidad a dichos testimonios, contradictorios entre sí, debió examinar la circunstancia de la duda.

A renglón seguido, luego de plasmar las consideraciones vertidas por el juzgador de segunda instancia en torno a los cuestionados testimonios, critica que el fallador haya derivado la responsabilidad y autoría de SARMIENTO CUADROS, a partir de la testificación del menor Leal Herrera, quien cuenta con 8 años de edad y por esta circunstancia no genera plena confianza, dado que, ha determinado la doctrina que dichas testificaciones son frágiles y han propiciado errores judiciales, teniendo en cuenta que la actitud de los niños frente a la realidad, es muy diferente a la de los adultos.

Con base en lo anterior, el recurrente, apoyado en varios tratadistas que trae a colación, concluye que “es absurdo pedir a un pequeño un testimonio verdadero”, ya que es incapaz de decir y comprender la verdad. Por eso, agrega, “no debe colocarse entre las verdaderas mentiras la mentira infantil que hemos llamado mentira lúdica”.

A continuación, el impugnante trasunta el contenido del artículo 277 de la Ley 600 de 2000 y algunas de las preguntas y respuestas contenidas en el interrogatorio del testigo Leal Herrera, para referirse a lo que “percibió el menor” y concluir que hay una fractura probatoria en el mismo, por no haber congruencia entre sus afirmaciones y el mundo de la realidad.

Por lo tanto, agrega, la deponencia del menor no es compacta y creíble, mientras que la verdad está en las atestaciones del otro testigo presencial, su padre, quien fue dubitativo al determinar si la persona que les recibió la motocicleta, fue la misma que disparó en la oscuridad. En su concepto, entonces, ambas declaraciones son contradictorias y por ello critica insistentemente que el Tribunal no haya tenido en cuenta este aspecto que favorece a su defendido.

También plantea el censor, que en el lugar de los acontecimientos trabajaban otros celadores; que la descripción morfológica ofrecida por el menor no coincide con la aportada por otra declarante; que el dictamen balístico no arrojó que la escopeta incautada en el inmueble donde se guardó la moto, hubiese sido percutida recientemente; y, que dejaron de practicarse una inspección al lugar de los hechos y el procedimiento de absorción atómica, lo cual era obligación del ente instructor.

Si el Tribunal hubiere hecho el análisis de las circunstancias reseñadas, aduce el libelista, indiscutiblemente habría revocado la sentencia de primera instancia y absuelto a JAIRO SARMIENTO CUADROS, debido a que la investigación no despejó las dudas ni alcanzó el grado de certeza precisado para condenar.

Solicita, por consiguiente, se case la sentencia, como quiera que es manifiesto el error de hecho por falso juicio de identidad, originado en la tergiversación de la prueba.

Cargo segundo: “falta de aplicación en la sentencia de una norma penal llamada a regular el caso”.

A juicio del actor, la sentencia de segundo grado incurre en violación directa de la ley sustancial, por no haber aplicado el inciso 2° del numeral 7° del artículo 32 del Código Penal, regulatorio de la atenuante generada en el exceso de las causales de justificación.

En orden a fundamentar su censura, indica que en el proceso quedó demostrado que su prohijado administraba el parque donde ocurrieron los hechos, por manera que era el responsable de cuidarlo y vigilarlo. Fue precisamente por esa circunstancia que obró en la forma en que se le reprocha, ya que el occiso y sus compañeros ingresaron engañosamente al lugar, a sabiendas de que era prohibido.

Considera el defensor, por consiguiente, que el Tribunal no apreció estas circunstancias,

aplicando rigurosamente la ley en contra de SARMIENTO CUADROS, pues, de haber tenido en cuenta que esos fueron los motivos que determinaron el obrar objetivamente injusto, habría condenado reconociendo que actuó en exceso de la legítima defensa.

Colige, a continuación, una vez más citando vasta doctrina, que el procesado estaba defendiendo el derecho de propiedad de un tercero que se lo había encomendado para su cuidado, en virtud de un contrato de trabajo. Precisamente, fue la presencia engañosa de los extraños, quienes estaban en el lugar pescando sin autorización, la que produjo la exaltación de su ánimo y el exceso en su actuar.

Sin embargo, añade el casacionista, el Ad quem no valoró el peligro, miedo y temor que enfrentó su representado, y por ello aplicó el artículo 104 del Código Penal, agravando el homicidio, sin tener en cuenta la atenuante que ahora reclama.

Por último, luego de lucubrar ampliamente sobre los elementos estructurantes de la legítima defensa, el demandante solicita que se case la sentencia del Tribunal y, en consecuencia, se emita fallo de reemplazo reconociendo el exceso en la legítima defensa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cargo primero: falso juicio de identidad.

De entrada advierte la Sala que en la sustentación del cargo, fundado en un supuesto error de hecho por falso juicio de identidad, derivado de la equivocada apreciación de los testimonios del menor Luis Carlos Leal Herrera y de Luis Antonio Leal Ramírez, el demandante incurre en deficiencias de fundamentación que dan al traste con su pretensión casacional.

En efecto, todo indica que la inconformidad con la sentencia del Tribunal, remite a la discrepancia con la apreciación de dichas declaraciones, que llevó a determinar la

responsabilidad penal de su defendido en el delito de homicidio agravado. Cuestiona, por un lado, que se le haya dado plena credibilidad a la testificación del menor, y, por otro, que no haya tenido en cuenta las contradicciones en que, dice, incurrieron los declarantes citados.

De ser así, entonces, debió haber encausado la censura por conducto del error de hecho por falso raciocinio, en cuyo caso era necesario explicarle a la Sala, por qué considera que los juzgadores se apartaron de las reglas de la sana crítica, dado el desconocimiento de las leyes científicas, los principios de la lógica o las reglas de la experiencia.

Recurrir al error de hecho por falso juicio de identidad obligaba un análisis diferente, en el que determinase cuál es el apartado testifical tergiversado, cercenado o adicionado por el Tribunal, no limitándose a anteponer sus propias conclusiones, en típico alegato libre que pasó por alto certificar cuál es el ostensible yerro del Ad quem, pues, ni siquiera postula adecuadamente si este proviene de tergiversar, cercenar o adicionar el contenido de la prueba testimonial, desde luego, abordando uno por uno los medios probatorios, para ver de significar cuál en concreto fue el apartado agregado, cercenado o tergiversado. Ya luego de esta tarea era menester definir, con un nuevo análisis del acervo probatorio en su conjunto, cómo los yerros tuvieron tal trascendencia que la decisión, corregidos ellos, habría de mutar favorable para el acusado JAIRO SARMIENTO CUADROS.

Cuando no se obra dentro de los parámetros argumentales y lógico-jurídicos previstos en cada causal de casación para orientar adecuadamente la censura, el impugnante termina oponiendo su personal criterio sobre el más autorizado del juzgador, incurriendo en el desatino de considerar el recurso extraordinario como otra instancia, en abierto desconocimiento de que con el mismo se busca primordialmente el estudio de la legalidad de la sentencia y no la prolongación de un debate probatorio fenecido mediante el proferimiento de una sentencia amparada con la doble presunción de acierto y legalidad,

únicamente destronable por la presencia de errores predicables del fallador, de tal magnitud que sólo con su casación pudiera restaurarse la legalidad de lo decidido.

En este orden de ideas, ninguno de los asertos del censor destaca asunto diverso al simple rechazo de las consideraciones que dieron pie al Tribunal para condenar al procesado por el delito contra la vida.

De manera entonces que no es viable desarrollar el ataque bajo la forma del falso raciocinio –que ni siquiera trajo a colación el casacionista– en el entendido genérico de que el fallador valoró de determinada manera los elementos materiales probatorios, cuando es evidente que para la estimación de tales probanzas nuestro sistema probatorio predica la libre apreciación, dentro del contexto de la sana crítica.

Es esta la oportunidad para señalar, adicionalmente, que no es acertada la afirmación del impugnante, en el sentido de que debe desestimarse la declaración de Luis Carlos Leal Herrera, por el solo hecho de ser un menor de 8 años de edad.

Respecto del testimonio de los menores, la legislación procesal no establece una tarifa probatoria.

Además, la Sala ha precisado que si bien es cierto que la psicología del testimonio recomienda analizar con cuidado el relato de los niños, que pueden ser fácilmente sugestionables y quienes no disfrutan de pleno discernimiento para apreciar nítidamente y en su exacto sentido todos los aspectos del mundo que lo rodea, no puede colegirse que todo testimonio del menor sea falso y deba desecharse. En estos eventos, corresponde al juez dentro de la sana crítica, apreciarlo con el conjunto de la prueba que aporten los autos para determinar si existen medios de convicción que lo corroboren o lo apoyen, para estimar con suficientes elementos de juicio su valor probatorio¹.

Es lo cierto, pues, que el demandante apenas alcanza a mostrar su obvia insatisfacción

con el resultado del proceso, sin siquiera especificar o transcribir de manera concreta los restantes medios de información que le sirvieron de apoyo al sentenciador para emitir la condena.

No basta decir, entonces, que si el juzgador no hubiese “tergiversado” la prueba, habría absuelto a su representado.

Dicha postulación la deja en el mero enunciado, puesto que no la desarrolla, ya que, como quedó consignado en precedencia, debió tomar lo que dijeron los testigos Luis Carlos Leal Herrera y Luis Antonio Leal Ramírez y valorarlo conjuntamente con los demás medios de convicción arrimados, luego de cual era menester definir cómo variaría la decisión condenatoria.

Nada de ello hizo el demandante, quien se limita a hacer transcripciones breves y fraccionadas de las declaraciones cuestionadas, sin que del contexto de lo transcrito se advierta algún tipo de incoherencia entre lo dicho por los testigos y lo consignado por el Tribunal.

De ahí entonces que los evidentes desaciertos en la fundamentación, traen como consecuencia la inadmisión del cargo.

Cargo segundo: “falta de aplicación en la sentencia de una norma penal llamada a regular el caso”.

Manifiesta el defensor que la sentencia de segunda instancia incurre en violación directa de la ley sustancial, por no haber aplicado el inciso 2° del numeral 7° del artículo 32 del Código Penal, como quiera que del contexto probatorio claramente se desprende que su prohijado se excedió al ejercer la legítima defensa.

Para fundamentar su aserto, el censor realiza su particular análisis probatorio con el fin

de demostrar qué motivó a su prohijado a obrar en la forma en que lo hizo.

De esta forma, el impugnante controvierte las conclusiones fácticas que sirvieron para atribuir responsabilidad a su defendido y así acusa a la sentencia de incurrir en una violación directa de la ley, pasando por alto que la debida argumentación del cargo por esta vía exige que se admitan los hechos establecidos en la sentencia, los cuales no pueden ser objeto de debate, porque la discusión es de puro derecho. A cambio de ello, luego de enunciar el cargo, lanza una serie de afirmaciones conclusivas y valorativas sobre el contenido de algunos medios probatorios.

De ésta índole puede citarse el análisis que hace el demandante del contenido de los testimonios recepcionados, sobre los cuales consigna su particular punto de vista, tendiente a desdibujar la conclusión probatoria a la que arribó el Tribunal, al que critica por no haber tenido en cuenta las circunstancias que, en su sentir, habrían permitido reconocer la atenuante reclamada.

Un planteamiento en estos términos, insiste la Sala², desconoce la esencia de la formulación de un cargo por violación directa, en la cual el demandante no puede referirse al material probatorio de forma fragmentaria, ni menos aún elaborar su propia versión en la que lo valore y sopesa desde un punto de vista diferente, fijándole un sentido y grado de convicción que varíe los hechos y, sobre esa creación propia, fundamentar el ataque a la sentencia, pues esta forma de adelantar la censura no demuestra la comisión de ningún error, sino la simple manifestación de discrepancia con la tesis elaborada por el Ad quem.

Aquí, resulta necesario destacar que ese desacuerdo con el criterio del fallador no está previsto como un motivo para acudir al recurso extraordinario de casación, dado que el fallo proferido por el Tribunal, arriba a esta sede prevalido de una doble connotación de acierto y legalidad que implica otorgarle mayor validez, no importa cuán profundas

puedan asomar las argumentaciones en contrario del censor, que en estos casos no pasa de constituir un típico alegato de instancia, completamente intrascendente a los fines del recurso extraordinario.

En la violación directa, se reitera, el recurrente debe tomar el texto de la sentencia y sobre su construcción, sin referirse a los hechos establecidos, los cuales debe aceptar a plenitud, mostrar el error de juicio en que incurrió el sentenciador, fenómeno que no acontece en el evento que nos ocupa, en tanto, el demandante antepone su propia valoración del aporte testifical, con desprendimiento de los razonamientos y relaciones argumentativas contenidas en la sentencia, por manera que el ataque resulta ininteligible y, en consecuencia, se demanda imperiosa su desestimación, ante la falta de claridad y precisión en su indicación, exposición y fundamento.

Además, la transcripción fragmentada que hace el recurrente de la sentencia de segundo grado, impide a la Corte conocer el contenido íntegro de los razonamientos del Ad quem y, en especial, la forma en que el Tribunal abordó el análisis de la adecuación típica de las conductas punibles por las que finalmente condenó al sindicado.

Por las razones señaladas en precedencia, se inadmitirá la demanda presentada a nombre del procesado JAIRO SARMIENTO CUADROS.

Por último, ha de manifestarse que revisada la actuación en lo pertinente, no se observó la presencia de ninguna de las hipótesis que permitirían a la Corte obrar de oficio de conformidad con el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

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

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JAIRO SARMIENTO CUADROS, conforme lo consignado en la parte motiva del presente proveído.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Cita medica

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE L.

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN JORGE LUÍS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Auto del 9 de marzo de 1992, Rad. 7.199.

2 Así lo dijo recientemente, en providencia del 1 de febrero de 2007, Rad. 23.541