

Proceso nº 34790

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 276.

Bogotá D. C., cuatro (4) de agosto de dos mil once (2011).

VISTOS

Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, examina la Sala las demandas de casación presentadas por los apoderados del acusado JOSÉ ALFREDO GARZÓN PRIMICERIO, de los terceros civilmente responsables MANUEL ANTONIO RODRÍGUEZ TORRES y la COMPAÑÍA METROPOLITANA DE TRANSPORTES S.A.; y el llamado en garantía Compañía de Seguros AC SEGUROS S.A., contra el fallo de 7 de mayo de 2010, mediante el cual el Tribunal Superior de Bogotá revocó la sentencia de primera instancia dictada el 12 de mayo de 2009 por el Juzgado Octavo Penal Municipal de la misma ciudad, que absolvió a GARZÓN PRIMICERIO y en su lugar, lo condenó como autor del delito de lesiones personales.

HECHOS

El 18 de noviembre de 2005, aproximadamente a las 6:50 de la tarde, en la calle 11 Este frente a la nomenclatura 55-85 Sur de Bogotá, el vehículo de servicio público de placas SFR 357 conducido por JOSÉ ALFREDO GARZÓN PRIMICERIO arrolló al menor L.A.C.R. de

13 años de edad, le causó aplastamiento de la pierna derecha que conllevó a su amputación, le generó una incapacidad definitiva de 45 días, secuelas de deformidad física que afecta el cuerpo, perturbación funcional del órgano de la locomoción y pérdida del miembro inferior derecho, todas, de carácter permanente.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El 30 de junio de 2008, bajo el rito de la Ley 906 de 2004, la fiscalía le formuló a JOSÉ ALFREDO GARZÓN PRIMICERIO acusación como autor del delito de lesiones personales culposas¹; el 22 de agosto siguiente se llevó a cabo la audiencia preparatoria² y el 17 de abril de 2009 se verificó la de juzgamiento³.

2. Mediante sentencia de 12 de mayo de 2009, el Juzgado Octavo Penal Municipal de Bogotá absolvió a JOSÉ ALFREDO GARZÓN PRIMICERIO, como autor del delito de lesiones personales culposas⁴.

3. Inconforme con esta decisión, el fiscal delegado la recurrió y el Tribunal Superior de Bogotá la revocó⁵. Anunciado el sentido condenatorio del fallo remitió el asunto para que el a quo adelantara el incidente de reparación integral, al cabo del cual, la instancia, el 12 de marzo de 2010 condenó en forma solidaria a JOSÉ ALFREDO GARZÓN PRIMICERIO, a los terceros civilmente responsables vinculados (representante legal de la COMPAÑÍA METROPOLITANA de TRANSPORTES S.A. Juan Carlos Rojas Cerón, a Manuel Antonio Rodríguez Torres propietario del vehículo de placas SFR 357, la Compañía de Seguros AC SEGUROS S.A., hasta la cobertura de la póliza No. 2093), la suma de \$8.650.000.00 por perjuicios materiales y 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes por los morales⁶.

De esta manera, el ad quem, el 7 de mayo de 2010 condenó a JOSÉ ALFREDO

GARZÓN PRIMICERIO como autor del delito de lesiones personales culposas a 12 meses de prisión; multa de 7 salarios mínimos legales mensuales vigentes; la privación de conducir vehículos automotores por un lapso de 16 meses; a la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal; le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena; y con ocasión a la decisión del incidente de reparación integral, la modificó en el sentido de incrementar los perjuicios morales a 142 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4.- En desacuerdo con el fallo, los apoderados del acusado y de los terceros civilmente responsables integrados por la Compañía de Seguros AC SEGUROS S.A., MANUEL ANTONIO RODRÍGUEZ TORRES y la COMPAÑÍA METROPOLITANA de TRANSPORTES S.A. interpusieron el recurso extraordinario de casación.

LAS DEMANDAS

1.- La presentada a nombre de la Compañía de Seguros AC SEGUROS S.A.

Se formula como cargo único la violación indirecta de la ley sustancial al considerar que el Tribunal desconoció la presunción de inocencia y al transgredir esta prerrogativa aplicó indebidamente, los artículos 111 y 114 del Código Penal.

Dice, que conforme a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, radicación número 21554 de 2004, al tratarse del desconocimiento de una garantía, la sustentación del reparo se debe hacer conforme a la causal primera de casación del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Luego reitera, que para la proposición del ataque, cuestionará la valoración fáctico probatoria realizada por el Tribunal con relación a la responsabilidad del acusado en la producción de la conducta culposa que se le reprocha.

Así, tras disertar de manera extensa sobre el instituto del indubio pro reo y con base en doctrina extranjera, donde cita a JOAN PICÓ I JUNOY, Las Garantías Constitucionales del Proceso; a GIUSSEPE BETTIOL, Instituciones de Derechos Procesal y Penal; a ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER, Justicia Penal y Derechos Fundamentales; a MANUEL MIRANDA ESTRAMPES, la Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal; la sentencia C-774/2001 de la Corte Constitucional; y la decisión número 22179 de 2006 de esta Corporación, realiza una discusión probatoria sobre la construcción y determinación indiciaria en el fallo sobre el tema del exceso de velocidad y concluye, que existe incertidumbre sobre el establecimiento de tal circunstancia.

Del mismo modo, controvierte que el hecho determinante del accidente fue la actividad de la víctima. Discurre en el tema sobre el ancho de la vía y finaliza en oposición a la decisión recurrida, con la persistente afirmación de incertidumbre probatoria sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar, razón por la cual JOSÉ ALFREDO GARZÓN PRIMICERIO no podía ser condenado en cumplimiento del mandato constitucional, conforme al cual, la duda debió resolverse en su beneficio.

Considera como normas violadas por aplicación indebida, los artículos 111 y 114 del Código Penal, sin explicar el por qué; y falta de aplicación de los artículos 7° del Código de Procedimiento Penal y 29 de la [Constitución Política](#).

Solicita casar la sentencia atacada y en su lugar absolver a JOSÉ ALFREDO GARZÓN PRIMICERIO.

2.- Presentada a nombre del acusado JOSÉ ALFREDO GARZÓN PRIMICERIO y de la empresa METROPOLITANA de TRANSPORTES S.A.

Se formulan 4 cargos, los dos primeros por violación indirecta de la ley sustancial, soportados en variados errores de hecho y de derecho, respectivamente; el tercero, por la violación directa de la ley sustancial; y el cuarto, motivado en la reparación integral,

conforme a la causal 4 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

2.1.- Primer cargo

Dice que se incurrió en plurales errores de hecho en la apreciación de la prueba como se relacionan a continuación:

2.1.1. El Tribunal incurrió en falso juicio de identidad al dar por establecido que el impacto ocurrió en el momento en que la víctima intentaba cruzar la calle, cuando lo acontecido corresponde a que ésta se encontraba allí jugando.

Reseña de manera parcial y selectiva los testimonios de Wilmar Javier Quevedo León, José del Carmen Leyton Ariza, la víctima L.A.C.R. y María del Carmen Fajardo Enrique; y apartes del fallo, respecto de los cuales afirma, el ad quem los tergiversó, distorsionó y alteró en su expresión objetiva, al tener por demostrado que el impacto ocurrió cuando el lesionado intentaba cruzar la calle, cuando lo ocurrido fue, que los muchachos estaban jugando, "...y así lo demuestran los testimonios mencionados."

Destaca que la distorsión del contenido de la testimonial se presenta cuando el juzgador de segundo grado consideró que quienes acompañaban a la víctima fueron "...enfáticos en sostener que Cárdenas Ruiz trataba de regresar a la acera a la que se había dirigido y daba dos o tres pasos en sentido contrario, cuando fue atropellado por el vehículo que rodaba invadiendo carril y a exceso de velocidad y que el comportamiento de su compañero Wilmer, al contrario de haber contribuido al siniestro, lo que buscó fue tratar de evitar el mismo, al perseguir halarlo para frustrar la inminente colisión que percibió, gracias a que el bus circulaba a exceso de velocidad de donde intuyó que no podía frenar..."

Destaca, que al mismo tiempo concluyó de la versión de Quevedo León que: "... luego del percance vio la llanta izquierda del bus casi encima de las costillas del cuerpo de

su amigo, en ese momento abandonó el lugar porque le dio miedo y se retiró para su casa.” ; y respecto de Leyton Ariza expresó el fallador: “... el conductor se bajó del bus y vio que L.A.C.R. estaba debajo de la llanta izquierda delantera,...”.

Afirma entonces, que la contra evidencia es clara, por cuanto si el lesionado dio 2 o 3 pasos del andén hacia la calle para retornar al mismo sitio, como dice verlo el Tribunal, resulta físicamente imposible que el bus embistiera al menor con la llanta izquierda delantera , pues si en verdad dio 2 o 3 pasos debía estar cerca del andén, posición desde la cual le habría resultado fácil salir al saltar hacia la derecha para evitar el golpe o a la del otro testigo Wilmar Javier y tratar de cogerlo y llevarlo hacia el andén.

Reitera, que si la víctima dio 2 o 3 pasos y el vehículo pasó cerca del andén, no era cierto que el automotor transitara por la mitad de la vía, como erradamente lo concluyó el ad quem.

Como trascendencia del dislate reitera, que Wilmar Javier, José del Carmen y la víctima se encontraban jugando de manera imprudente pasando de un lado a otro de la vía y en esa “insana” distracción uno de ellos empujó al lesionado, lo cual surge del análisis integral de las tres atestaciones y de la de María del Carmen Fajardo Enrique, causa que contribuyó al resultado del accidente.

Controvierte que el Tribunal haya declarado que el acusado violó el deber objetivo de cuidado y que el principio de confianza no le era aplicable, razonamiento que entiende se generó a partir del falso juicio de identidad denunciado, el cual además tuvo como consecuencia que el ad quem ignorara lo que ya había anunciado en la sentencia, consistente en la estipulación probatoria acerca de la identidad y filiación de la víctima como un menor de 12 años de edad para el momento del in suceso.

“El punto es claro, la Corte lo ha aplicado a muchos otros casos, L.A.C.R., no era ningún peatón especial, porque era mayor de seis (6) años y, para entonces, según la

propia teoría del caso de la Fiscalía, no padecía deficiencia física o mental alguna que le diera tal naturaleza como interviniente en el tráfico automotor (L-769/02, art. 59), entonces, claramente podía autodeterminar su conducta a fin de no exponer su integridad imprudentemente, menos de manera tan imprudente -valga la iteración-, cual fue, como lo que objetivamente arroja la prueba, jugar con sus compañeros de clase en plena vía pública.

Nótese como, en criterio del precedente penal, aún si se tratase de un peatón especial, el deber de cuidado sería predicable de quienes estaban a su cargo, porque sólo ellos tienen la obligación 'de hacerlas acompañar de una persona mayor...'

Contundente, pues, aflora la conclusión de que la sentencia recurrida debe ser infirmada, pues se fundamentó en una tergiversación de la prueba que le llevó a concluir que el conductor fue imprudente, cercenando que, quien si actuó de manera insensata y atolondrada fue la víctima."

Por último agrega, que el mismo Tribunal acepta como probable la hipótesis consistente en que los niños se encontraban jugando en la vía y por esa causa se produjo el accidente, motivo por el cual no se podía concluir, más allá de toda duda razonable, que el acusado infringió el deber objetivo de cuidado.

Solicita casar la sentencia.

2.1.2. Falso juicio de existencia al dar por probado sin estarlo, el exceso de velocidad y señalización de zona escolar en el lugar del impacto.

El ad quem dio por sentado que el vehículo se desplazaba a exceso de velocidad e inclusive sugiere que superó el máximo permitido para las zonas urbanas de 60 kilómetros por hora, sin que obre prueba que así lo acredite. Ni las estipulaciones probatorias, tampoco en el juicio oral se presentó medio de conocimiento sobre la velocidad de

desplazamiento del vehículo conducido por JOSÉ ALFREDO GARZÓN PRIMICERIO.

Destaca, que le es claro que el Tribunal tomó las declaraciones de Wilmar Javier Quevedo León, José del Carmen Leyton Ariza y la de la víctima, quienes en su orden, el primero refiere, no se fijó cuando el bus venía; el segundo, que se encontraba en la acera contraria de la colisión y observó cuando su amigo fue atropellado por un bus a alta velocidad; y el tercero, que el lugar de los hechos tiene una montaña por donde los buses suben con buena velocidad; no obstante coincidir lo demás -no expresa quiénes-, en que el sitio de ocurrencia corresponde a un lugar plano.

Agrega, que María del Carmen Fajardo Enrique, declaró como pasajera del bus, que éste no iba rápido, venía despacio, motivo por el cual debió instar al conductor acusado para acelerar la marcha.

“De manera que nada, sino incertidumbre, fue llevado al proceso al propósito de probar la velocidad con que se desplazaba el automotor que se vio comprometido en el infortunado impacto; por lo mismo, ninguna prueba existe del exceso de velocidad, mucho menos de que el conductor haya sido a tal punto imprudente que excediera el límite en sitios urbanos de 60 km/h, nada se probó al respecto.

En conclusión, el exceso de velocidad es un dato que el ad quem tuvo por establecido en su mente al predisponerse a condenar al procesado, sin estarlo en la realidad objetiva de los hechos.”

Precisa, que el fallador también dio por demostrado sin estarlo, que la zona de los hechos era escolar.

Hace énfasis en que la vacilación del juzgador fue tal, que inicialmente afirmó en la sentencia, que los testigos aseveraron existía esta clase de señalización, para luego expresar, que el álbum fotográfico nada podía demostrar sobre el tema por haber sido

tomado en el año 2008 y el accidente de tránsito había ocurrido el 18 de noviembre de 2005. Además y finalmente como aceptación de su propia duda, expuso un argumento a prevención de mejor razón contraria, consistente en que aún asumiendo que la vía no estaba señalizada, el conductor se desplazaba a más de 60 kilómetros por hora, conclusión que alude, es objeto de un ataque independiente.

Precisa, que el Tribunal en la sentencia acepta que los testigos Wilmar Javier Quevedo León nada dice sobre el tema; José del Carmen Leyton Ariza expresa que en el lugar se encontraban varios estudiantes y habían señales de zona escolar; la víctima y María del Carmen Fajardo Enrique tampoco aportan sobre esta circunstancia.

Por tanto dice, que el Tribunal supuso la existencia de señalización escolar y nada se probó acerca de la remoción de las instituciones educativas del lugar, tampoco su funcionamiento para el año 2008.

Agrega, que en el fallo se tuvo por demostrado que los testigos reconocieron el croquis del lugar de los hechos, sin que esa prueba haya sido estipulada ni incorporada en el juicio, no obstante el fiscal haber pretendido hacerlo, donde fue admitida sólo como evidencia de ilustración.

Para soportar la trascendencia del error repite parcialmente lo expresado respecto de la ausencia probatoria en el tema del exceso de velocidad y las señales de zona escolar y reitera, que de no haber cometido el error denunciado, no habría podido concluir que el sitio del accidente era una zona escolar y que los testigos Wilmar Javier, José del Carmen y la víctima habían identificado la ubicación de los elementos comprometidos en el lugar de los acontecimientos juzgados y por ende la sentencia sería absolutoria.

2.1.3.- Falso raciocinio al dar por demostrada la afirmación de conductor imprudente y por tanto, vulneró el deber objetivo de cuidado con soporte en la sola afirmación del Tribunal, con lo cual incurrió en una petición de principio y al mismo tiempo desestimó la

versión de los niños que aseveraron estaban jugando en la vía, con desconocimiento de la regla de la experiencia consistente, en que nadie suele auto incriminarse.

Dice, que se ha definido en el precedente penal como una falacia cuando el juzgador da por demostrada una afirmación a partir de su solo contenido, para lo cual cita la sentencia de casación de 22 de julio de 2010, radicación No. 33749.

Agrega, que la máxima de la experiencia desconocida consiste en que ninguna persona que declare en un juicio tiene el deliberado interés de auto incriminarse en la comisión de una conducta punible, salvo que quiera confesar y conforme a reciente doctrina de esta Corporación, en la valoración probatoria se debe tener en cuenta que los testigos no están “obligados a autoincriminarse, además del interés predicable de ellos.”, garantía consagrada en el artículo 33 de la Constitución Política y 385 del Código de Procedimiento Penal.

En tema de la trascendencia de los errores enunciados, promete que demostrará la infracción a las reglas mencionadas en el siguiente orden:

2.1.3.1.- En el evento de la petición de principio refiere, que el Tribunal reprimió a JOSÉ ALFREDO GARZÓN PRIMICERIO violar el deber objetivo de cuidado porque estaba transitando en contravía con exceso de velocidad y sin tener en cuenta que lo hacía por una zona escolar.

“Apuntó el ad quem, la señalización de la zona como escolar, lo siguiente: primero, dijo que estaba plenamente demostrada con los dichos de los testigos Wilmar Javier, José del Carmen Leyton Ariza y la propia víctima, después aceptó que las fotografías demuestran que el sitio no tiene señalización alguna, pero criticó el hecho de que las fotografías aducidas para demostrarlo hayan sido tomadas en 2008, cuando los hechos ocurrieron en 2005, y, finalmente, aceptó que aunque no haya existido advertencia alguna, el conductor procesado no tuvo en cuenta que el límite de velocidad en zonas urbanas

era de sesenta kilómetros por hora (60 Km/h) -supra, numeral III, subnumerales 4.1. y 4.2-.

Esta conclusión probatoria también la soportó el ad quem en un argumento a prevención, o ad cautélame, conforme al cual, aún asumiendo que la víctima cruzó la calle imprudentemente, el accidente no habría ocurrido si el vehículo hubiese estado transitando por su derecha -supra, numeral III, subnumeral 4.4-, por esto consideró que la imputación objetiva del resultado punible no era posible enfrentar el principio de confianza, pues sobre este se superponía el principio de seguridad (supra, numeral III, subnumeral 4.5).

El yerro de petición de principio aflora, pues del mismo argumento expuesto por el ad quem para soportar su conclusión probatoria fundamental en relación con que la zona era escolar y que el conductor procesado se desplazaba a exceso de velocidad. En efecto dijo el tribunal, sin más que su propia aseveración y presuponiendo que esta (sic) estaba demostrada, que el conductor procesado atravesaba zona escolar, de cuya señalización aceptó la duda, tanto, que formuló un argumento 'en gracia de discusión' o ad cautélame, pero al concluir la inferencia, nuevamente incurrió en la aludida falacia, pues dijo que el vehículo iba a más de 60 km/h en exceso de velocidad.

De manera que, la proposición fáctica a probar que formuló el ad quem fue si el conductor procesado violó el deber objetivo de cuidado al transitar por zona escolar y a exceso de velocidad; en otras palabras, propúsose el Tribunal determinar si la imprudencia que en juicio a priori, tuvo por establecida determinó la violación por parte de José Alfredo Garzón Primicerio del deber objetivo de cuidado.

Presupuso el tribunal que el chofer del vehículo fue imprudente, se formuló esto (sic) como premisa fáctica y, a partir de allí, en evidente infracción de la regla de la lógica aludida, dio por sentada su afirmación de que el procesado violó por esta circunstancia el

deber objetivo de cuidado que le era exigible por parte del ordenamiento jurídico.

2.1.3.2.- Ahora, en relación al desconocimiento de la máxima de la experiencia consistente en que nadie se autoincrimina, el Tribunal concluyó que el acusado violó el deber objetivo de cuidado por estar distraído y no se percató de la presencia de niños jugando en la vía, (no precisa, ni identifica, menos, transcribe la literalidad del fallo donde anuncia se presentó el vicio denunciado) conforme al dicho de la testigo María del Carmen Fajardo Enrique, pasajera del bus y reprochó que ésta los hubiera visto y no el sindicado.

En la sentencia también se desestimó el dicho de esta declarante, cuando depone que los niños se encontraban jugando en la vía y uno empujó al otro, al considerarla el juzgador como insular, aislada, carente de respaldo probatorio y haber sido controvertida por los otros tres testigos presenciales quienes de manera contraria expresaron que la víctima al momento de ser arrollado trataba de regresar al andén de donde había dado 2 o 3 pasos sobre la vía, momento en que fue atropellado.

“El error en este punto es evidente, el Tribunal desestimó una declaración seria, responsiva y creíble con fundamento en otras tres (3) versiones que claramente tenían un interés en su relato y el mérito suasorio del mismo, amén de ser amigos de vieja data : no autoincriminarse.”

Dice, que el ad quem inadvirtió la circunstancia consistente en que si los tres declarantes fueron imprudentes y por esta circunstancia se produjo el resultado dañino, “por elemental experiencia”, rehusarían aceptar ese comportamiento como causa del daño; y añade, que la razón por la cual se desestimó la declaración de María del Carmen Fajardo Enrique desconoce eventualidad, pues los muchachos no admitirían estar jugando de manera imprudente en la vía pública, pasando de un lado a otro y empujándose, como “ellos mismos lo aceptaron.”

Solicita casar el fallo y disponga confirmar la sentencia absolutoria de primer nivel.

2.2.- Segundo cargo

Apoyado en la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 propone la violación indirecta de la ley por errores de hecho en la producción y apreciación de la prueba.

Enuncia como normas transgredidas los artículos 111, 114, 23 y 25 del Código Penal, infracción que dice se incurrió a través de la violación de los artículos 375, 385, 402, 403 numeral 3°, 404 y 405, sin especificar a qué ordenamiento alude.

2.2.1. El Tribunal incurrió en falso juicio de legalidad al tener por demostrado que el acusado se desplazaba a exceso de velocidad con fundamento en los testimonios de José del Carmen Leyton Ariza y la víctima L.A.C.R., sin haber acudido para acreditar ese hecho en la prueba técnica o a la aplicación de la fórmula científica (no dice cuál), pues aquéllos carecen de los conocimiento necesarios para concluir que el automotor se desplazaba a alta velocidad.

2.2.2.- El fallador incurrió en falso juicio de convicción al calificar la declaración de María del Carmen Fajardo Enrique como insular, cuando desde la audiencia preparatoria se había solicitado la de otros dos testigos que venían como pasajeros de la buseta, sin embargo la juez de primer grado los negó, cuando incluso con ellos se había podido cuestionar la credibilidad de los testigos de cargo.

Por este motivo la atestación de Fajardo Enrique no era insular como equivocadamente lo precisó el Tribunal.

2.2.3.- También comete otro falso juicio de convicción al apreciar los testimonios de Wilmar Javier Quevedo López, José del Carmen Leyton Ariza y de la víctima L.A.C.R., al desconocer que tenían un claro interés en favorecer con sus versiones la tesis de acusación

por ser amigos del lesionado desde tiempo atrás y por haber sido imprudentes en la vía, consecuente con lo cual se produjo el accidente.

Vuelve y repite argumentos de cargos anteriores y dice que el error llevó al Tribunal a: i) darle credibilidad a estas versiones cuando negaban un dato falso que los autoincriminaba; ii) desconoció el parámetro descrito en el numeral 3° del artículo 403 del Código de Procedimiento Penal que le imponía valorarlo teniendo en cuenta el especial perjuicio, interés y otro motivo de parcialidad del testigo, que consistía en que los deponentes estaban comprometidos en la secuencia fáctica que dio lugar al delito, por ende, fortalecerían la teoría del caso de la acusación para eximirse de cualquier señalamiento hacia ellos; y iii) apreciarlos sin tener en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que percibieron los hechos, lo mismo que el comportamiento que tuvieron al momento de rendir el interrogatorio, en desconocimiento del artículo 404, ibídem.

Solicita se case la sentencia y en su lugar, se confirme la decisión de primer grado de contenido absolutorio.

2.3.- Tercer cargo

Amparado en la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa la sentencia del Tribunal de violar de manera directa la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 11, 114, 23 y 25 del Código Penal; falta de aplicación de los artículos 29 y 83 de la Constitución Política, 7° del Código de Procedimiento Penal y 57, 58 y 59 de la Ley 769 de 2002.

Para la demostración y trascendencia del cargo, dice, que únicamente para efectos de la fundamentación del mismo, acepta y en gracia de discusión la duda exhibida por el Tribunal sobre el aspecto fáctico consistente en si: ¿fue Garzón Primicerio imprudente, o lo fue la víctima y sus amigos?

Evoca los contenidos de los artículos 57, 60, 69, 59 del Código Nacional de Tránsito y la sentencia C-449 de 2003 sobre la constitucionalidad del último precepto, para expresar, que el peatón debe tener la precaución elemental de transitar por la acera, regla que la víctima pretermitió en este caso y así desatendió esa regla básica de comportamiento, “porque la inferencia que efectivamente da la prueba es que estaba jugando con otros dos testigos, Wilmar Javier y José del Carmen, en plena vía pública.”

Agrega, que de aceptar el acierto fáctico de la decisión, el derecho resultó ser mal aplicado y con ello se derrumba la presunción de legalidad.

Dice, que al ser la víctima para el momento del accidente una persona de 12 años de edad, carecía de las condiciones de ser un peatón especial y aún cuando lo fuera, conforme a la jurisprudencia penal aplicable, el deber de cuidado sería predicable de quienes estaba bajo su cargo, pues la obligación se predica de ellos y no trasladarle la carga a GARZÓN PRIMICERIO.

Arribar a tal conclusión defraudó el principio de confianza, aplicable dentro de la concepción de la imputación objetiva y la acción a propio riesgo de parte de la víctima, como criterios de exclusión de responsabilidad siendo que era predicable el principio de seguridad, porque, itérase, L.A.C.R. tenía 12 años y plenas facultades mentales para cuando ocurrieron los hechos, pero, no era un peatón especial.

Dice así, no era aplicable el principio de seguridad, si no el de confianza y acción a propio riesgo de la víctima, entonces no había forma alguna para declarar que el acusado desatendió el deber objetivo de cuidado.

Solicita se case la sentencia y en su lugar se absuelva al enjuiciado bajo la declaración de la existencia del principio de confianza y la acción a propio riesgo.

2. 4.- Soportado en el numeral 4° de la Ley 906 de 2004 ataca la sentencia por violar de

manera directa por falta de aplicación del artículo 2357 del Código Civil, conforme al cual, la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.

Dice que no se discute el aspecto fáctico ni las conclusiones probatorias del fallo, pues su proposición consiste en que al haber concluido el Tribunal que la víctima L.A.C.R. y sus compañeros Wilmar Javier, José del Carmen y otros se expusieron imprudentemente al riesgo de ser atropellados, se debió reducir la condena en la reparación de perjuicios y por ende aplicar el contenido del artículo 2357 del Código Civil.

Solicita se case la sentencia y se le sustituya con la utilización del precepto enunciado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Los libelos presentados por los apoderados del acusado JOSÉ ALFREDO GARZÓN PRIMICERIO, de los terceros civilmente responsables MANUEL ANTONIO RODRÍGUEZ TORRES, la COMPAÑÍA METROPOLITANA DE TRANSPORTES S.A. y JUAN CARLOS ROJAS CERÓN; y el llamado en garantía Compañía de Seguros AC SEGUROS S.A., serán rechazados por las siguientes razones: i) no satisfacen los requisitos formales ni materiales establecidos en los artículos 183 y 184 del Código de Procedimiento Penal, (Ley 906 de 2004); ii) la Sala no advierte vulneración de alguna garantía fundamental de los intervinientes que la Corte debiera proteger, así fuere oficiosamente, en los términos del artículo 180 (fines de la casación) *ibídem*7, y del artículo 29 (debido proceso) de la Constitución Política; y iii) no se precisa emitir una nueva decisión de fondo, por lo cual no es necesario superar los defectos de la demanda en atención a los fines de la casación, la fundamentación de los cargos, la posición de los impugnantes dentro del proceso, ni por la índole de la controversia planteada.

2. Si bien el nuevo ordenamiento procesal (Ley 906 de 2004) no enlista de manera

rigurosa los requisitos que debe cumplir el escrito de impugnación, como lo hacía el artículo 212 de la anterior legislación (Ley 600 de 2000), del contenido de los artículos 183 y 184 (Ley 906 de 2004) se deducen los siguientes:

- (i) El señalamiento de manera precisa y concisa de las causales invocadas,
- (ii) el desarrollo de los cargos, es decir, que se expresen sus fundamentos y⁸,
- (iii) la demostración de la necesidad del fallo en casación, para cumplir alguna de las finalidades del recurso.

3. En los dos libelos se incurre de forma común en errores de lógica argumentativa que impiden su admisión al carecer de claridad y precisión en su postulación, además por desconocer otros principios propios de la casación tales como identidad, no contradicción y autonomía.

Como en los dos escritos se ataca el fallo por violaciones directas e indirectas de la ley sustancial, considera la Sala oportuno recordar las precisiones que esta Corporación ha decantado con ocasión a una y otra forma de error.

Así, de manera pacífica y reiterada ha expuesto la Corte⁹, que cuando se busca romper el fallo de segundo nivel a partir de la proposición de la violación directa de la ley sustancial, es cargo del recurrente aceptar la validez del trámite, la determinación de los hechos en las instancias, las pruebas y la valoración que sobre ellas realizaron los juzgadores, sin serle viable discutir cuestiones de facto, pues la impugnación se soporta en estricto orden jurídico y se incurre por una de las siguientes razones: i) falta de aplicación o exclusión evidente; ii) aplicación indebida y iii) interpretación errónea.

Hacerlo de otra manera, constituye proponer un panorama procesal diferente al declarado en las sentencias, donde el debate ya no es de severidad normativa si no de otra naturaleza, del cual se ocupan otras causales de casación.

En forma insistente la doctrina ha decantado, que la falta de aplicación o exclusión evidente se presenta, por regla general, cuando el juez yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la aplica al caso específico que la reclama. Ignora o desconoce la ley encargada de regular la materia y por eso no la tiene en cuenta, motivado en un error sobre su existencia o validez en el tiempo o el espacio.

Para el evento de la aplicación indebida, el juez equivoca la escogencia de la norma. El despropósito se ofrece en la falsa adecuación de los hechos probados a los supuestos contemplados en el precepto, al no coincidir los sucesos procesalmente reconocidos con las hipótesis que lo condicionan.

En tercer orden, para la interpretación errónea, el juez selecciona adecuadamente la norma llamada a gobernar el caso, la aplica, pero al interpretarla le asigna un sentido jurídico del que carece, atribuyéndole efectos distintos o contrarios a los que le corresponden, o un alcance que no tiene, es un yerro en su hermenéutica.

Por otra parte, cuando de las reglas de apreciación de la prueba se trata la inconformidad, la jurisprudencia¹⁰ ha precisado que se debe tratar en las formas de la violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho y de derecho, que pueden ser: falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio; y falso juicio de convicción y falso juicio de legalidad.

En el primero -falso juicio de existencia-, el juez omite apreciar una prueba legalmente producida o incorporada al proceso, o infiere consecuencias valorativas a partir de un medio de convicción que no forma parte del mismo por no haber sido producido o incorporado.

Para el segundo -falso juicio de identidad- el juzgador tiene en cuenta el medio probatorio legal y oportunamente producido o incorporado; sin embargo, al valorarlo lo distorsiona, tergiversa, recorta o adiciona en su contenido literal, hasta llegar a conclusiones distintas a las que habría obtenido si lo hubiese considerado en su integridad.

En esta hipótesis, el censor tiene la carga de confrontar por separado el tenor literal de cada prueba sobre la cual hace recaer el yerro, con lo que el Ad-quem pensó ellas decían; y una vez demostrado el desfase, debe continuar hacia la trascendencia de aquella impropiedad.

Ahora, en el evento del tercero -falso raciocinio-, a una prueba que existe legalmente y es valorada en su integridad, pues sobre ello no se discute, el fallador le asigna un mérito o fuerza de convicción con transgresión de los postulados de la sana crítica; es decir, las reglas de la lógica, la experiencia común y los dictados científicos.

Esta especie de error exige al demandante indicar cuál postulado científico, principio de la lógica o máxima de la experiencia fue desconocido por el juez; además, demostrar la trascendencia de ese yerro, de modo que sin él, el fallo hubiera sido diferente; y concomitantemente indicar cuál era el aporte científico correcto, el raciocinio lógico o la deducción por experiencia que debió aplicarse para esclarecer el asunto debatido.

De otra parte, el falso juicio de convicción tiene cabida, cuando el juzgador no le otorga a un determinado medio de prueba el valor asignado por el legislador. Esta clase de dislate, en el sistema de apreciación probatoria de persuasión racional o sana crítica, rector del sistema procesal penal nacional no tiene lugar al carecer el ordenamiento instrumental de norma encargada en asignar atributo suasorio a determinado elemento de convicción, donde la única posibilidad de afectación de la tarifa legal y, por ende, de ocurrencia de esta clase de yerro, corresponde al evento en el cual el Juez resuelve una

cuestión extrapenal y no le atribuye al dispositivo de conocimiento, el importe asignado por la legislación a la que se remite, con base en la cual fundamenta su decisión.

Por último, el falso juicio de legalidad atiende al proceso de formación de la prueba, las normas que regulan la manera legítima de producirla e incorporarla al proceso, con el principio de legalidad en materia probatoria y la observancia de los presupuestos y las formalidades exigidas para cada medio.

Esta clase de dislate ha dicho la Corte:

“gira alrededor de la validez jurídica de la prueba, o lo que es igual, de su existencia jurídica (concepto que no debe ser equiparado con el de existencia material), y suele manifestarse de dos maneras: a) cuando el juzgador, al apreciar una determinada prueba, le otorga validez jurídica porque considera que cumple las exigencias formales de producción, sin llenarlas (aspecto positivo); y, b) cuando se la niega, porque considera que no las reúne, cumpliéndolas (aspecto negativo).” 11

Por tanto, quien así lo alega reconoce la existencia material del medio de prueba, pero controvierte el desconocimiento del debido proceso y su legalidad en las etapas de formación e incorporación al asunto.

Ninguna de estas clases de yerros precisan los demandantes como se indicará, por el contrario, proponen en escritos confusos y contradictorios un debate probatorio generalizado e inagotable, donde desconocen que los fallos arriban a esta sede revestidos de la doble presunción de acierto y legalidad, susceptibles de remover, sólo por los motivos previstos por el legislador y en las formas reseñadas por la jurisprudencia.

Es que los libelos se encuentran confeccionados como si de surtir una instancia

adicional a las ya precluidas se tratara, en donde se pretende oponer la percepción personal de los litigantes sobre los hechos y las pruebas al criterio de los falladores, sin ninguna prevalencia de la lógica jurídica requerida para sustentar la demanda más allá de insistir en la presencia de duda probatoria sobre la determinación de un exceso de velocidad en el vehículo que conducía el acusado, la inexistencia de zona escolar en el lugar de los hechos, ocurrencia de la conducta típica y la culpa de la víctima en la generación del daño, con lo cual llevan a que las pretensiones se distancien diametralmente de la filosofía inspiradora del recurso extraordinario de casación.

3.1. Así, en la demanda presentada en favor de la llamada en garantía Compañía de Seguros AC SEGUROS S.A., en el cargo único se ataca la sentencia del Tribunal con fundamento en la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 (violación indirecta de la ley sustancial), por el desconocimiento de la aplicación de la garantía del indubio pro reo, desarrollo de la censura en la cual el casacionista ofrece hacerlo según su sentir, en cumplimiento de la jurisprudencia de esta Corporación y sustentarlo por la causal primera (violación directa de la ley sustancial), ibídem, camino en el cual, selecciona cimentarlo por equivocaciones en la valoración de los medios de conocimiento.

La paradoja no puede ser mayor, pues debe recordar el censor, como se dejó acotado, que cuando se acude a la violación indirecta (equivocaciones en el proceso de valoración probatoria, causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004), la proposición del error debe estar soportado por errores de hecho o de derecho y en su orden, por falsos juicios de identidad, existencia o raciocinio, o falsos juicios de legalidad o convicción, labor que fue soslayada por el recurrente, pues a ninguno de ellos aludió, menos sustentó.

De la misma manera, cuando se acude a la violación directa de la ley (causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004), se parte del presupuesto ineludible de aceptar

las declaraciones fácticas y probatorias realizadas por el juzgador, pues el debate es eminentemente jurídico en las formas de falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de la ley, tareas que tampoco emprendió, además de quedarle restringida la alegación probatoria, como de forma desacertada lo expresó y lo hizo al discutir no estar de acuerdo con los ejercicios deductivos del fallo para determinar la ocurrencia de un exceso de velocidad.

Por ello, si se anuncia desarrollar el cargo como si se tratara de la violación directa de la ley sustancial, no podía el libelista discutir los hechos, pues abandona el debate jurídico y presenta una perspectiva disímil al declarado en la sentencia, en total desquicio con la realidad procesal, problemática de la cual se ocupa otro motivo en casación, llevando así a la total incomprensión la censura.

Ello también se advierte, cuando de manera indefinida expresa, que existe total incertidumbre sobre las circunstancias de tiempo, modo, lugar y atribuye, a priori, como causa del accidente la actividad de la víctima, razón por la cual considera predicable la duda, la que a su vez alega se resuelva a favor de JOSÉ ALFREDO GARZÓN PRIMICERIO.

Haberlo hecho así, condujo la censura a una mixtura indiscriminada de ataques que se excluyen entre sí y lo hacen totalmente indescifrable.

Valga traer a colación la cita doctrinaria realizada por el mismo demandante, en la que de manera opuesta a lo por él expresado, la Sala dijo¹²:

“Primero: En el marco de la defensa de la ley sustancial -conformada por el bloque de constitucionalidad -, que es uno de los fines supremos de la casación y en orden a defender el reconocimiento del principio del in dubio pro reo, el casacionista puede acudir a dos opciones con apoyo en la causal primera: o bien denunciando la infracción directa de la ley (falta de aplicación o exclusión evidente, aplicación indebida o interpretación errónea), lo cual supone demostrar que en la decisión se aceptó la

duda probatoria y que no obstante se omitió su declaración en la parte resolutive de la decisión; o atacando la sentencia por violación indirecta de la ley, lo cual implica probar que el sentenciador incurrió en ese vicio como consecuencia de la errónea apreciación probatoria, ya sea por errores de hecho (falso juicio de existencia, identidad o falso raciocinio) o de derecho en la apreciación de los medios de prueba (falso juicio de legalidad o de convicción). 13

De este modo, si la vía seleccionada corresponde a la primera de las modalidades indicadas, al demandante le está vedado cuestionar los supuestos de hecho y la apreciación de los medios de prueba que hizo el sentenciador en la sentencia, pues se trata de abrir espacio a un juicio de derecho, jurídico y eminentemente normativo.¹⁴ En cambio, bajo la segunda de las perspectivas, es su deber destacar el tipo de error en que incurrió el tribunal en la apreciación de los medios de prueba, señalar su modalidad y ensayar una nueva valoración probatoria con superación de los defectos que en esa materia se le atribuyen a la decisión, con el objetivo de relevar la indebida adjudicación de la ley sustancial en la declaración de justicia final. 15”

Advierte la Corte, que el desasosiego del censor es tal, que irreflexivamente no percibe que el caso regulado en la sentencia por él evocada, corresponde a un trámite rituado bajo la Ley 600 de 2000, ordenamiento que en relación a las causales de casación tiene establecido un orden y disposición diferente al de la Ley 906 de 2004 por el cual está encausado este trámite:

Así, para el primero, la causal primera se ocupa de las violaciones directa e indirecta de la ley; la segunda, tiene que ver con la inconsonancia entre acusación y sentencia; y la tercera, escogida como referente doctrinario por el demandante, lo hace de las nulidades por violaciones del debido proceso y el derecho de defensa¹⁶, las cuales, de manera ostensible difieren del orden establecido para tales motivos en la Ley 906 de 2004, donde la primera enunciada, violación de la ley sustancial, está

contemplada por separado en la primera y la tercera, y los motivos de nulidad en la segunda¹⁷.

Esta confusión, llevó a la incompreensión de su postulación, la cual desvió su intelección a una discusión fáctica, fundada en la disparidad del mérito otorgado a las pruebas testimoniales, pero sin elaborar un cabal debate jurídico propio para la causal primera (violación directa), la cual dijo seleccionaba para sustentar el reparo.

El cargo se rechazará.

3.2.- En la demanda presentada a favor de JOSÉ ALFREDO GARZÓN PRIMICERIO y de la empresa METROPOLITANA de TRANSPORTES S.A. se formularon 4 cargos, los dos primeros por violación indirecta de la ley sustancial, soportados en variados errores de hecho y de derecho, respectivamente; el tercero, por la violación directa de la ley sustancial; y el cuarto, motivado en la reparación integral, conforme a la causal 4 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

3.2.1. En la primera censura se postularon tres errores de hecho en la apreciación de la prueba.

3.2.1.1. Parte de la proposición de un falso juicio de identidad en la valoración de la prueba testimonial rendida por Wilmar Javier Quevedo León, José del Carmen Leyton Ariza, la víctima L.A.C.R. y María del Carmen Fajardo Enrique, en donde omite enseñarle a la sala de manera integral el contenido literal de estas atestaciones.

De forma contraria, los fragmenta y los presenta parcial y selectivamente en donde pretende darles un alcance diferente a lo que ellos expresan, con la afirmación generada en el propio sentir de los recurrentes, consistente en que el accidente ocurrió cuando la víctima intentaba cruzar la calle, sin precisar en cuál medio de prueba se hace literalmente esa afirmación, menos aún el aparte del fallo donde se declara tal hecho,

en total distanciamiento con lo expresado por los testigos.

De este modo, los censores, incurren en el mismo vicio que pretenden demostrar, comportamiento inaceptable en la acreditación de esta especie de yerro en casación, pues la corrección material del libelo se hace incontrastable.

Ello se advierte, cuando antes de hacer una entrega fidedigna y completa de las atestaciones, expresan su propio sentir y dicen de los testigos que ellos son:

“...enfáticos en sostener que Cárdenas Ruiz trataba de regresar a la acera a la que se había dirigido y daba dos o tres pasos en sentido contrario, cuando fue atropellado por el vehículo que rodaba invadiendo carril y a exceso de velocidad y que el comportamiento de su compañero Wilmer, al contrario de haber contribuido al siniestro, lo que buscó fue tratar de evitar el mismo, al perseguir halarlo para frustrar la inminente colisión que percibió, gracias a que el bus circulaba a exceso de velocidad de donde intuyó que no podía frenar...”

Igualmente interpretan el contenido de las atestaciones, cuando califican la evidencia como clara para deducir que si el lesionado dio 2 o 3 pasos del andén hacia la calle para retornar al mismo sitio, como dice verlo el Tribunal, resulta físicamente imposible que el bus embistiera al menor con la llanta izquierda delantera, pues si en verdad los dio, debía estar cerca del andén, posición desde la cual le habría resultado fácil salir al saltar a la derecha para evitar el golpe o a la del otro testigo Wilmar Javier y tratar de cogerlo y llevarlo hasta el andén.

De esta manera abandona el ataque anunciado y desvía su intelección a lo que parecería un falso raciocinio, pero tampoco lo desarrolla, pues omite expresar cuál regla de la experiencia, principio de la lógica o ley de la ciencia fue desconocida por el juzgador para señalar como desquiciada la construcción lógica disentida, en total transgresión de los principios de claridad, precisión, identidad, no contradicción, autonomía y debida

argumentación.

Es que si se tratara de un falso raciocinio, debió partir de la aceptación de la existencia, validez y apreciación del medio de conocimiento en su exacta dimensión, pues el dislate se finca en el otorgamiento de valor suasorio del elemento de persuasión, con desconocimiento de los principios de la lógica, las reglas de la experiencia o las leyes de la ciencia, por tanto su incomprensión es absoluta.

3.2.1.2. En segundo orden anuncia un falso juicio de existencia al dar por probado sin estarlo -El Tribunal-, el exceso de velocidad y señalización de zona escolar en el lugar del impacto, pero al mismo tiempo alega, que el Tribunal dedujo, aunque de manera equivocada, esas circunstancias a partir de las atestaciones de Wilmar Javier Quevedo León, José del Carmen Leyton Ariza y la de la víctima, quienes conforme se relacionan, el primero refiere, no se fijó cuando el bus venía, en el lugar se encontraban varios estudiantes y habían señales de zona escolar; el segundo, que se encontraba en la acera contraria de la colisión y observó cuando su amigo fue atropellado por un bus a alta velocidad, entre otros aspectos.

Con ello, dejó la censura en la más absoluta paradoja, pues como se precisó líneas atrás, el falso juicio de existencia, tiene su esencia, en la suposición o desconocimiento de un elemento de convicción para acreditar determinado hecho.

Por tanto, en la misma línea argumentativa no es viable afirmar que se carece de éste y sin embargo al mismo tiempo sostener que el juzgador tuvo para determinar la declaración del evento fáctico tres testimonios.

La contradicción es inexcusable, se advierte de los recurrentes su deseo de controvertir el resultado deductivo del fallador, el cual no es susceptible de cuestionar por esta vía, pues como en el anuncio del yerro anterior, debió hacerlo por la del falso raciocinio u otro diferente.

El cargo se inadmite.

3.2.1.3. En el tercero propone un falso raciocinio al considerar que el Tribunal dio por demostrada la declaración judicial de conductor imprudente, quien vulneró el deber objetivo de cuidado a partir de su simple afirmación y con ello desconoció el principio lógico de petición de principio.

A este planteamiento le agregó, que el juzgador desestimó la versión de los niños que aseveraron estaban jugando en la calzada, con desconocimiento de la regla de la experiencia consistente, en que nadie suele auto incriminarse.

La primera glosa que merece el reparo es la ausencia de sustentación sobre la regla de la experiencia según la cual ninguna persona que declare en un juicio tiene el deliberado interés de auto incriminarse en la comisión de una conducta punible, postulado en el cual no se detuvo para enseñarle a la Sala su carácter universal, general y sin excepción como norma social, máxime, cuando la estaba predicando de testigos, quienes no eran objeto de reproche jurídico penal, pues ninguno era destinatario de la acción.

También la denuncia del dislate está planteada en una absoluta contradicción, pues la soportan en anunciar como regla de la experiencia, la no autoincriminación de los testigos, de quienes dice el censor rechazan haber estado jugando o cruzando de manera imprudente en la vía; sin embargo, al mismo tiempo afirma, que tales comportamientos “ellos mismos lo aceptaron.” -los testigos-, aspecto que lo hace un despropósito al sostener en la misma línea conceptual que el hecho fue negado y al mismo tiempo, que sí lo admitieron.

De la misma manera, se hace confusa la censura soportada en una argumentación con vicios de petición de principio, cuando los impugnantes afirman que el Tribunal recriminó a JOSÉ ALFREDO GARZÓN PRIMICERIO por violar el deber objetivo de

cuidado, porque estaba transitando en contravía con exceso de velocidad y sin tener en cuenta que lo hacía por una zona escolar.

Por tanto, los propios accionantes están aceptando que el postulado de responsabilidad se soportó en dos premisas, una la velocidad, otra, la movilidad por una zona especial, lo cual transfigura el concepto utilizado para el reproche, que a su vez lo conduce contradictorio e insustancial. Además, de la necesaria revisión del expediente, advierte la Corte que el juzgador las dedujo, luego de una extensa crítica testimonial.

Adicionalmente, para la sustentación del yerro los libelistas le agregan a las atestaciones cosas que no dicen, con ello el dislate no soporta la corrección material, pues verificado su contenido, los deponentes no expresaron, menos aceptaron estar jugando en la vía o empujándose entre sí.

De todo esto encuentra la Sala, es que los recurrentes pretenden imponer su pensamiento sobre el de los juzgadores, simplemente a partir de discutir los argumentos soporte de la decisión, con su particular sentimiento consistente en que un testigo merece mayor credibilidad que otro, sin más, al típico estilo de un alegato de instancia, en total distanciamiento del discurrir propio del yerro denunciado, como sería demostrar a la Corte en qué consistió el desconocimiento de lo que el censor elevó a la categoría de regla de la experiencia.

Es decir, abandonaron por completo mostrarle a la Sala, el por qué el postulado constitucional de no autoincriminación que consideran como regla de la experiencia, fue desconocido por los falladores.

3.2.2. En el segundo cargo proponen la violación indirecta de la ley sustancial por errores de derecho en la producción y apreciación de la prueba motivados en falsos juicios de legalidad y convicción en donde el desconocimiento de la precisión y claridad predicable y exigible del recurso extraordinario se palpa desde la postulación hasta su

desarrollo, cuando el demandante anuncia la violación de los artículos 11, 114, 23 y 25 del Código Penal, infracción a la cual dice se arribó, a través de la transgresión de los artículos 375, 385, 402, 403 numeral 3°, 404 y 405, sin determinar a qué ordenamiento jurídico hacen parte los últimos preceptos, tampoco su denominación, menos aún el contenido de tales disposiciones.

La falencia llega hasta la conclusión de su alegación, pues se desconoce cómo se materializaron los atropellos a tales normas. Quedó en total orfandad sustancial el reparo, indefinición en la que omitieron indicarle a la Corte, si se trató de falta de aplicación, aplicación indebida o de un problema de hermenéutica, razón de ser y esencia de los fines de este medio de impugnación.

3.2.2.1. Es así como proponen un falso juicio de legalidad motivado en que el Tribunal tuvo por demostrado que el acusado se desplazaba a exceso de velocidad con fundamento en los testimonios de José del Carmen Leyton Ariza y la víctima L.A.C.R., cuando en sentir de los impugnantes debió acudir para ello a prueba técnica o a la aplicación de una fórmula científica, sin indicar a cuál se refiere.

Vale reiterarle a los demandantes, que cuando se propone el falso juicio de legalidad, el ataque debe consistir en demeritar la validez jurídica de los medios de convicción respecto de los que se dirige el ataque. Nada de esto expresan los censores, pues su disentimiento radica, primero, en el atributo suasorio otorgado a los testimonios de José del Carmen Leyton Ariza y la víctima L.A.C.R.; segundo, porque de manera por demás a priori consideran debió acreditarse el hecho que no comparten a través de otra clase de elemento de persuasión. La prueba técnica y la aplicación de una fórmula científica, que no especifican.

Con ello desconoce el censor los principios de no contradicción, claridad, precisión y autonomía basales en la sustentación del recurso de casación.

Lo anterior, por cuanto si bien la normatividad y doctrina de esta Corporación permiten la proposición de cargos excluyentes entre sí, cuando lo fueren, ellos se deben proponer, el uno como principal y el otro como subsidiario.

Esto, por cuanto las cuatro censuras que comprenden la demanda están postuladas como principales y en la primera, por demás mixta, uno de los motivos es el falso juicio de existencia por suposición de prueba, al haber dado el Tribunal por demostrado el exceso de velocidad sin contar con elemento de persuasión que así lo acreditara.

Ahora, se hace inconsecuente e incomprensible, que bajo el mismo nivel argumentativo, el demandante proponga el mismo reproche, bajo otra forma de error -falso juicio de legalidad-, pero con el argumento consistente en que el ad quem, declaró probada esa circunstancia -el exceso de velocidad- a través de las testimoniales de José del Carmen Leyton Ariza y la víctima L.A.C.R., cuando en su sentir debió hacerlo a través de otra clase de elementos de conocimiento bien fuera la prueba técnica, ya, la científica mediante la aplicación de una fórmula de esa naturaleza.

Con ello y en primer lugar, acepta, que el juzgador si tuvo como referencia para deducir el exceso de velocidad la prueba testimonial, así, la hipótesis del falso juicio de existencia por suposición de prueba se desestima, lo uno exceptúa lo otro, no obstante controvertir el mérito otorgado; y segundo, opone a las declaraciones el estudio técnico y la fórmula científica, como si se tratara de preferentes elecciones o medios tarifados, discusión propia del falso juicio de convicción, ajeno a los presupuestos del de legalidad e inadmisibles dentro de la misma línea conceptual.

Olvida el libelista y como ya se destacó, que para el falso juicio de convicción se parte de la aceptación de la validez jurídica del elemento de persuasión, pues la controversia radica es en la distinción previa que hace el legislador para establecer una u otra clase de prueba para acreditar determinados hechos, circunstancia que como se destacó, no

acontece en materia penal donde impera la libertad probatoria.

Del mismo modo inadvierte, que si la inconformidad se predica por la no aplicación de una ley científica en el ejercicio deductivo del juzgador, ello debe intentarlo por la vía del falso raciocinio, no en la forma como fue abordado.

La proposición del dislate es una disgregación de disímiles formas de censuras que no son susceptibles de postular bajo una misma línea conceptual al terminar siendo excluyentes entre sí y llevar al reparo a una proposición absurda y contradictoria, en desconocimiento del principio de autonomía en casación.

3.2.2.2. Como un segundo y tercer error de derecho alegan falsos juicios de convicción, el primero, por la calificación que el Tribunal otorgó a la declaración de María del Carmen Fajardo Enrique como insular. Para sustentarlo opone el argumento de haber solicitado la defensa desde la audiencia preparatoria otros dos testigos que venían como pasajeros de la buseta, que fueron negados por la juez, que al haber sido recaudados, la de Fajardo Enrique dejaría de ser singular; el segundo, por la apreciación de los testimonios de Wilmar Javier Quevedo López, José del Carmen Leyton Ariza y de la víctima L.A.C.R., y desconocer el claro interés en favorecer con sus versiones la tesis de acusación

Los dos reparos carecen en absoluto de desarrollo, pues siquiera enuncian cuál es el precepto en el que el legislador les asigna uno u otro mérito probatorio a esta clase de elementos de persuasión, esencia de la naturaleza de esta clase de dislates. Tampoco se conoce en la demanda, en qué consistió el distanciamiento del atributo otorgado por el juzgador con el tasado o tarifado en la ley.

En su lugar, ratificaron la permanente controversia probatoria generalizada que no alcanza a estructurar un motivo susceptible de ser estudiado en casación.

3.2.3. En el tercer cargo postulan la violación directa la ley sustancial por aplicación

indebida de los artículos 111, 114, 23 y 25 del Código Penal; falta de aplicación de los artículos 29 y 83 de la [Constitución Política](#), 7° del Código de Procedimiento Penal y 57, 58 y 59 de la Ley 769 de 2002.

El distanciamiento a los rigores que le son propios a esta clase de censuras se verifica desde su solo planteamiento, cuando al anunciar el desarrollo de la misma ingresan en plena controversia del facto del asunto y traen para ello la proposición de incertidumbre probatoria referida a que si ¿fue Garzón Primicerio imprudente, o lo fue la víctima y sus amigos?, la cual atribuyen como premisa declarada en el fallo, inadvirtiéndolo, que precisamente la expresión de justicia contenida en éste fue de certeza, contraria y adversa a los intereses del acusado.

Luego se persiste en ello, como se verifica al evocar los contenidos de los artículos 57, 60, 69, 59 del Código Nacional de Tránsito y la sentencia C-449 de 2003, reiteran la inconformidad en la determinación de los hechos, al mantener disparidad de esta entidad con las conclusiones de la sentencia y persistir en la tesis probatoria defensiva de instancia en la reiteración de la culpa de la víctima “porque la inferencia que efectivamente da la prueba es que estaba jugando con otros dos testigos, Wilmar Javier y José del Carmen, en plena vía pública.”, argumentos con los cuales entremezcla otra forma de censura, como podría ser el falso raciocinio, dislate que tampoco emprendieron.

De la misma manera el ataque es incompleto y fragmentario. Alegan, que de aceptar el acierto fáctico de la decisión, el derecho resultó ser mal aplicado y con ello se derrumba la presunción de legalidad; sin embargo no explican el por qué la selección de la norma fue equivocada. Así, son conclusivos y desconocen el principio de razón suficiente, conforme al cual, quien emite premisas debe asumir sustentarlas una a una.

Por último, enunciado un catálogo de preceptos de diferentes órdenes como violados,

unos por aplicación indebida, otros por falta de aplicación, en el desarrollo y conclusión del cargo nada se vuelve a decir, menos aún demostrar a la Sala en que consistió la aplicación indebida, la forma correcta en que se debía hacer y cuáles las disposiciones inaplicadas. La censura se quedó en un simple enunciado carente de argumentación, lo cual la lleva a su insustancialidad.

3.2.4. En el cuarto cargo se acude nuevamente a la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 2357 del Código Civil, conforme al cual, la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.

Como en este reparo debate la imposición de la indemnización de perjuicios fijada en la sentencia, es claro que a las luces del numeral 4° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004¹⁸, debió ser encaminado bajo los lineamientos establecidos en el ordenamiento procesal civil.

Lo primero y elemental que le correspondía a los censores, era verificar la procedencia del recurso extraordinario en lo que tiene que ver con la cuantía y luego, las causales allí previstas.

Así, conforme a la Ley 592 de 2000 el valor actual de la decisión desfavorable al recurrente ha de ser o exceder los 425 salarios mínimos legales mensuales vigentes, aspiración que de lejos no se satisface en el presente caso.

A partir de la reseña de los antecedentes procesales, se tiene que la condena impuesta por daños materiales correspondió a \$8.650.000 y los morales a 142 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

De esta manera y como el fallo se profirió en el año (2010) cuando el salario mínimo ascendía a la suma de \$515.000,00, realizada la operación aritmética arroja un valor de

\$218.875.000, cantidad que no alcanza la condena que por esta naturaleza les fue impuesta a los recurrentes y por ende la improcedencia de la impugnación habrá de declararse.

4. Todas estas falencias y en cumplimiento del principio de limitación en el recurso extraordinario, no le es dable a la Corte, dado el carácter rogado que lo inspira, suplir las omisiones argumentativas del escrito de sustentación, complementar o de cualquier otra forma suplantar al libelista en la construcción de la demanda. No obstante, cuando atendiendo los fines de la casación y en procura de la defensa de las garantías fundamentales deba hacerlo, evento que aquí no acontece, motivo por el cual se inadmitirá.

EL MECANISMO DE INSISTENCIA

De conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra el presente auto procede el mecanismo especial de insistencia, cuyo trámite no fue desarrollado en la legislación procesal penal. No obstante la Sala ha definido las reglas a seguir para su aplicación¹⁹, como a continuación se precisa:

1. La insistencia es un mecanismo especial de exclusiva promoción por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por medio de la cual la Sala decide inadmitir o no seleccionar la demanda de casación, con el fin de lograr se reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente, en el mismo término, por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal, a menos que el recurso no hubiera sido interpuesto por el Procurador Judicial, el Magistrado disidente o el que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.

2. La solicitud puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus Delegados para la Casación Penal, salvo que el Procurador Judicial Delegado ante el Tribunal Superior

fuese el casacionista; o ante uno de los Magistrados que hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante otro que no haya intervenido en la discusión.

3. Es potestativo del disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión. En este último evento informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

4. El auto a través del cual se inadmite el libelo trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de éste.

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

RESUELVE

1. Inadmitir las demandas de casación presentadas por los apoderados del acusado JOSÉ ALFREDO GARZÓN PRIMICERIO, de los terceros civilmente responsables MANUEL ANTONIO RODRÍGUEZ TORRES y la COMPAÑÍA METROPOLITANA DE TRANSPORTES S.A.; y el llamado en garantía Compañía de Seguros AC SEGUROS S.A., conforme a lo expuesto en precedencia.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad de los demandantes elevar petición de insistencia, según lo indicado en la parte motiva de este auto.

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

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
MARTÍNEZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
ESPINOSA PÉREZ

SIGIFREDO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
GONZÁLEZ DE LEMOS

MARÍA DEL ROSARIO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JULIO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria.

1 Folio 29 de la carpeta.

2 Folio 44 de la carpeta.

3 Folio 98 de la carpeta.

4 Folio 105 de la carpeta.

5 Folio 156 de la carpeta.

6 Folio 273 de la carpeta.

7 El artículo 180 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, señala que la casación tiene por finalidades la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos, y la unificación de la jurisprudencia.

8 “Artículo 183.- El recurso se interpondrá ante el tribunal dentro de un término común de sesenta (60) días siguientes a la última notificación de la sentencia, mediante demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.”
(negrillas fuera de texto).

9 Sentencias de casación de 11 de abril, 6 de junio de 2007, radicaciones No. 23667, 18515; auto de casación 26 de abril de 2007, radicación No. 26928.

10 Autos de casación de 9 de octubre y 11 de noviembre de 2009, radicaciones No. 29949 y 32555; y 12 de mayo de 2010, radicación No. 33020.

11 Sentencia de 27 de febrero de 2001, radicación No. 15042, auto de casación de 15 de mayo de 2008, radicación No. 28559.

12 Sentencia de 25 de agosto de 2004, radicación No. 21554.

13 Cfr. Entre otras, Sentencias del 10 de marzo de 2004, radicación 18328, M.P. Mauro Solarte Portilla; 5 de mayo de 2004, radicación 17483, M.P. Yesid Ramírez Bastidas; 12 de mayo de 2004, radicación 14338, M.P. Edgar Lombana Trujillo.

14 Cfr. Auto del 12 de mayo de 2004, radicado 18580, M.P. Alvaro Orlando Pérez Pinzón.

15 Auto de mayo 27 de 2003, radicación 19812, M. P. Fernando E. Arboleda Ripoll, que se

reitera en auto del 3 de diciembre de 2003, radicación 20325, M.P. Marina Pulido de Barón.

16 “Artículo 207. Causales. En materia penal la casación procede por los siguientes motivos:

1. Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial. Si la violación de la norma sustancial proviene de error de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba, es necesario que así lo alegue el demandante.
2. Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.
3. Cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad.”

17 “Artículo 181. Procedencia. El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por:

1. Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.
2. Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.
3. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.
4. Cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación

civil.”

18 “4. Cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil.”

19 Auto de casación de 15 de diciembre de 2005, radicación No. 24322.