

CALIFICACION DEL MERITO DEL SUMARIO

4 Constituye una garantía del derecho a la defensa y a la legalidad del proceso, el deber del funcionario en adecuar de manera concreta la conducta imputada al procesado, pues de lo contrario se dejaría abierta la posibilidad de que su ataque no cobije todos los cargos probatoriamente evidenciados al momento de la calificación.

PROCESO No. 10362

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE Dr.

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 152

Santafé de Bogotá D.C., diciembre diez (10) de mil novecientos noventa y siete (1997)

VISTOS

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra el fallo pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva (Huila), el tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), mediante el cual revocó la sentencia absolutoria que el Juzgado Octavo Penal del Circuito de esa ciudad, había proferido el veintiocho (28) de agosto de ese año en favor del Pbro JULIO CESAR GIRALDO GIRALDO a quien le impuso en su lugar la pena principal de 36 meses de

prisión, multa de \$1.574.00 pesos y la suspensión del ejercicio de conducir vehículos por dieciséis (16) meses, como autor responsable de los delitos de homicidio y lesiones a título de culpa.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Aquellos, tuvieron ocurrencia al finalizar la tarde del día 18 de junio de 1990 en la vía Neiva - Juncal, cuando al regreso de un paseo organizado en la localidad de Alpujarra para despedir y recibir a los alcaldes saliente y entrante, chocaron el bus marca Chevrolet de placas VXE 220, 1969, afiliado a Coomotor de propiedad de José Edgar Gómez y conducido por Omar Rincon y el campero Susuki SJ 410 de placas GD 6421 de propiedad de José Francisco Guzmán Correal y conducido por el Presbítero JULIO CESAR GIRALDO GIRALDO, en el cual perdieron la vida Herminda Tovar de Rojas y Nohora Consuelo Rojas Tovar, la primera al llegar al Hospital General de Neiva y la segunda días después y resultaron lesionados Yudi Rojas Tovar, Rolando Rojas Gómez, Henry Celis, Luz Marina Gómez de Osorio y el conductor GIRALDO GIRALDO, quienes se encontraban en el mencionado vehículo.

La investigación fue iniciada por el entonces Juzgado Sexto de Instrucción Criminal el 19 de junio de 1990, teniendo como base la diligencia de levantamiento de cadáver de la señora Herminda Tovar de Rojas, el informe suscrito por el Comandante de la Estación de Policía Vial del Huila y el respectivo croquis.

Fueron vinculados mediante indagatoria Omar Rincón Rincón y el Sacerdote JULIO CESAR GIRALDO GIRALDO y durante esa etapa se aportaron numerosos elementos de prueba. Al momento de calificar el mérito del sumario, la Fiscalía Cuarta Especializada de Neiva en providencia del diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), profirió resolución acusatoria en contra del Presbítero GIRALDO GIRALDO, como responsable de los delitos de homicidio y lesiones personales culposas. Allí mismo le dictó

medida de aseguramiento de detención preventiva, con derecho a la libertad provisional.

Respecto del indagado Omar Rincón Rincón decretó en su favor preclusión de investigación.

Apelada la decisión por la defensora del acusado, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior, mediante providencia de enero trece (13) de mil novecientos noventa y tres (1993), la confirmó en su integridad.

El asunto pasó al conocimiento del Juzgado Octavo Penal del Circuito que en cumplimiento del artículo 446 del Código de Procedimiento Penal dispuso la práctica de varias diligencias, luego de lo cual celebró la correspondiente audiencia pública y dictó el fallo de primer grado el veintinueve (29) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en el cual absolvió a JULIO CESAR GIRALDO GIRALDO de todos los cargos por los cuales se le había vinculado al proceso.

Apelada la decisión, el Tribunal Superior de Neiva, la revocó y en su lugar impuso al encausado la condena al inicio reseñada.

LA DEMANDA DE CASACION

Dos cargos formula el censor contra la sentencia de segundo grado, así:

PRIMER CARGO:

El fallador incurrió en error de hecho en la apreciación de los testimonios de Rolando Rojas Gómez, Angel Alberto Cuellar, Manuel José Castillo González, Luz Estella Jiménez de Florian, Yudy Fernanda Rojas Tovar, Luz Marina Gómez de Osorio, Henry Celis Peña, José Glenn Osorio Lozano, Edgar Gómez Rodríguez, Oscar Fernando Quintero Ortiz, el agente de la policía Nepomuceno Moreno, las indagatorias de Omar Rincón y JULIO CESAR GIRALDO

GIRALDO, las diligencias de inspección judicial y los peritazgos al otorgarles un sentido que no corresponde a su contenido fáctico, con lo cual se infringieron de manera indirecta los artículos 329, 330 y de 26 del Código Penal, al condenar.

Dice que la sentencia ubica el comportamiento del procesado en tres aspectos:

1.- “El Estado de Embriaguez”

2.- Adelantar por el lado derecho y

3.- Sobrepassar en curva

Sobre “El Estado de Embriaguez” manifiesta que el hecho de celebrar, bailar, contar chistes, ser temperamentamente alegre no son demostrativos de ese estado por parte del sacerdote, como se dice en la sentencia que ‘tomo aguardiente en significativa dosis’, afirmación que califica de vaga e imprecisa y carece de respaldo probatorio.

De un lado el procesado aceptó haberse tomado un trago de aguardiente en la población de Baraya; dijo en su indagatoria ‘...no consumí licor, de Baraya en adelante porque solo mientras tocó la banda dos piezas le recibí un trago de aguardiente a una persona...luego me tomé un aguardiente, y no fue más...’.

El testigo Manuel José Castillo González en su declaración dijo: ‘...Yo lo vi en Baraya que se tomó el sacerdote un aguardiente...y estaba en ese momento en sano juicio...’. ‘Tampoco vi que el sacerdote se acercara al bus de Coomotor a brindar aguardiente, pues yo iba al lado de la puerta de salida y no vi nada de eso...’.

Laureano Heredia dijo: ‘...En Baraya yo lo vi que se tomó unos agurdientes, y de

Baraya hacia Betania no me di cuenta si tomaría licor... y durante el almuerzo yo lo vi en forma normal, su estado anímico era bueno...Tampoco me di cuenta que se acercara al bus y brindara aguardiente’.

Rolando Rojas Gómez, afirmó ‘...Ahí en Baraya el sacerdote se tomó unos tragos, por el camino no tomó nada, ni yo tampoco y durante el almuerzo estaba en sano juicio...su estado anímico era bueno...’

Otros testigos, agrega el censor, son categóricos en afirmar que no lo vieron embriagado, entre ellos:

José Glenn Osorio Lozano quien manifestó: ‘...él estaba alegre, yo no le noté si estaba embriagado...’ y que no vio si el sacerdote le pasaba licor a los pasajeros del bus.

Yudy Fernanda Rojas sostuvo: ‘...yo no lo vi tomando aguardiente, agua no más...’

Henry Celi Peña dijo : ‘...yo no sé si ellos iban tomando más ahí, lo que si comíamos era mandarinas, a mi me pasaban mandarina...’

Luz Marina Gómez de Osorio afirmó en su ampliación ‘No, yo no me di cuenta de eso, no me di cuenta si estuviera tomando o no yo no ví que el padre hubiera acercado el carro de él a bus para brindar licor, ni de recibir licor...’

Luz Stella Jimenez de Florian dijo : ‘ ...yo sinceramente no me di cuenta de eso...’

Angel Alberto Cuellar manifestó ‘...El padre JULIO CESAR GIRALDO sí estaba tomando aguardiente...’

Según el censor, los únicos testigos que podrían respaldar la afirmación del Tribunal, son el conductor del bus Omar Rincón Rincón y el ayudante Edgar Gómez Rodríguez, hijo del propietario del vehículo, quienes de forma insistente hacen resaltar que el sacerdote se

encontraba embriagado porque venía ingiriendo licor desde tempranas horas, lo cual no corresponde a la realidad, frente a los testimonios ya citados y analizados.

Se advierte en el conductor del bus el interés de distorsionar la verdad, porque de esa forma elude su responsabilidad y en el ayudante para favorecer los intereses patrimoniales de su padre. Tales afirmaciones fueron acogidas por el Tribunal sin mayor análisis y no corresponden a la realidad, sino al interés personal de estos en el resultado del proceso.

Además, mientras las víctimas del accidente, entre ellas el sacerdote GIRALDO eran trasladadas al hospital por la gravedad de sus lesiones, en el sitio de los hechos quedaron el conductor del bus y su ayudante quienes informaron en forma parcializada lo relacionado con la causa del accidente “induciendo al error que se destaca en la sentencia acusada”.

De otra parte al padre GIRALDO no se le practicó examen de alcoholemia, lo cual impide predicar en la forma equivocada que lo hace el Tribunal, que el sacerdote se encontraba en estado de embriaguez, al punto que en la resolución de acusación no se hace mención a la agravante prevista en el artículo 330 numeral 1º del Código Penal.

Hace referencia a lo manifestado por el Fiscal acusador en la diligencia de audiencia pública, quien sostuvo que al implicado no se le agravó el hecho punible porque no contaban con la prueba técnica y científica que a su juicio, era la adecuada para deducir la circunstancia de agravación.

Por ello al libelista le resulta extraño que en la sentencia se haga tal afirmación, cuando según la doctrina y la jurisprudencia que el estado de embriaguez se prueba con el resultado del examen clínico que practique el forense y en su defecto, con el examen de alcoholemia y no por medio de testigos.

Como respaldo de la anterior afirmación, acude el demandante al estudio realizado por funcionarios del Instituto de Medicina Legal, denominado Actualización del Dictamen Medico Forense por Embriaguez, donde se plantea la necesidad de tales exámenes y del cual resulta que “la PRUEBA TESTIMONIAL para acreditar la sobriedad o embriaguez de un individuo de primer grado, NO ES IDONEA aunque el testigo sea versado en la materia”.

Respecto del “adelantamiento por el lado derecho y sobrepasar en curva”, inicia diciendo el demandante que el sacerdote JULIO CESAR GIRALDO GIRALDO sostuvo en su indagatoria y en la diligencia de inspección judicial : ‘Después del retén observé el Toyota de Jaime Osorio detrás de mí. Al llegar al lugar del accidente vi por el retrovisor como el bus quería adelantarse, sentí un golpe y las vueltas a continuación que dio mi carro. Es todo lo que recuerdo hasta hoy’.

Lo anterior, agrega el libelista, es confirmado por los siguientes testigos:

Laureano Heredia, cuando manifestó ‘Viniedo de Betania a Neiva uno de los pasajeros del bus un señor OBER GONZALEZ hizo parar el bus y se bajó y compró una botella de aguardiente y tomaron ahí las personas que venían en el bus,...ahí me di cuenta que el jeep de la parroquia y que conducía el párroco venía detrás del bus y el otro jeep de Jaime Osorio también venía detrás del bus, ya llegando casi como a un kilómetro y medio de Neiva se sintió como si hubiera pegado al jeep al de la parroquia y miramos hacia adelante y fue cuando vi que el jeep estaba dando volteretas saliendo de la carretera...’

Rolando Rojas Gómez dijo: ‘A mí me contó esto un señor que se llama ALBERTO CUELLAR que iba en el bus y luego nos vinimos adelantico donde hay un reten de la policía, el bus de coomotor nos pasó y más adelantico, el jeep donde ibamos se le aprejó (sic) el bus para pasarnos, y en una curva, yo no se si sería que el cura Julio César se le

pegó mucho al bus y no lo alcanzó a pasar y como el bus era de esos chatos los músicos venían sentados encima del motor pues esos buses tienen el motor adelante al pie del asiento del chofer...'

Manuel José Castillo González manifestó: 'Vi el carrito del padre que iba al lado derecho, lo pude observar por la puerta del bus por que yo iba en el primer puesto al lado derecho, al pie de la puerta, entonces el bus, en una curva fue a adelantar el carrito del cura y creo que le dio un medio golpecito en el bomper del bus y luego le dio golpe, y creo que con el primer golpecito lo mandó hacia la mitad de la carretera y luego le dio el otro y lo mandó al lado contrario...el chofer no vio el carro del cura porque como iba mucha gente adelante tapando la visibilidad del chofer no se dio cuenta de lo ocurrido pues inclusive el chofer dijo luego qué fue lo que pasó'.

En la inspección judicial este mismo testigo afirmó:

'Es que el bus venía por el lado de allá, es decir por la otra calzada, o sea por el carril izquierdo y el padre venía por el lado derecho...yo vi avanzar al padre, pero no se decir si iba adelantar el bus o era el bus que lo iba a adelantar, no puedo decir en ese caso.'

Yudy Fernanda Rojas Tovar manifestó:

'...y después cruzamos y nos atropelló el bus, eso fue en una curvita, el carro de la parroquia se adelantó a cruzar, en una vueltica y ahí el bus le dio por la parte de atrás...'

Henry Celis Peña, al preguntársele si el sacerdote se adelantaba con exceso de velocidad a cada momento zigzagueando delante del bus, contestó 'Yo no estoy de acuerdo con eso porque el padre iba bien, iba por la vía, pero al momento del accidente si no sé como fue, eso si no lo sé decir...'

Angel Alberto Cuellar dijo:

‘El padre se le quedaba, se le pasaba y en una curva se le fue a pasar al bus, el bus le dio con la parte de adelante, yo creo que le dio en la parte que lleva la llanta de repuesto y el campero empezó a dar vueltas...el bus iba por el lado de el y al llegar a la curva el bus se abrió un poquito para pasar la la curva y ahí fue cuando el padre vio un clarito y se metió por ahí y ahí fue cuando el bus le dio porque como venía en curva seguro no lo alcanzó a ver...’

En la diligencia de inspección judicial agregó:

‘Yo venía delante del bus en compañía de los buses, yo venía parado, al pie del chofer, los músicos venían sentados al pie del chofer, encima de donde viene el motor, los músicos miraban hacia atrás venía mirando hacia adelante del bus venía adelante donde lo cuadraron, el padre venía en la parte de atrás, un poquito adelante el padre se le pasó al bus, pero como el bus venía abierto hacia la parte de allá el padre se le metió por este lado, o sea el derecho porque vio el espacio que le dejaba el bus, al coger la curva el padre se abrió un poquito para coger la curva bien, y fue cuando el bus le pegó pasito hacia la parte de atrás del jepp y fue cuando fueron a dar a la parte izquierda mirando hacia Neiva’

Cuando se le preguntó si el procesado adelantaba el bus en curva, contestó: ‘en curva no, en recta sí, como veníamos en paseo pues él esperaba y luego se iba adelante, pues veníamos en gallada teníamos que ir todos juntos, para no dejarnos solos nos esperaba...se adelantó fue en el momento antes del accidente por la parte, porque el bus le dejó un campo, pues tenía el campo necesario para pasar, al llegar a la curva fue cuando le dió el bus’

Sobre la ubicación de los vehículos dijo:

‘Cuando yo vide (sic) así paso. Se deja constancia que el testigo está indicando el bus por el carril izquierdo mirando a Neiva, con la punta delantera del bomper hace contacto o golpea al campero con la punta tracera izquierda de éste, y que enseguida viene el volcamiento’.

José Glenn Osorio Lozano indicó:

‘No el cura iba adelante del bus...íbamos llegando a Neiva, el cura venía adelante manejando el suzuki, nosotros veníamos detrás del suzuki en el carro de Jaime cuando nos alcanzó el bus y nos pasó y siguió a adelantar el carro del cura y llegaron a una curva y todavía no lo había adelantado y entonces en la curva lo cerró, el cura se salió un poquito a la derecha y volvió y entró a la izquierda y ahí fue cuando el bus le pegó y lo volcó...’

Según el censor, contra esta serie de testimonios, solamente surge como prueba en contrario la versión del conductor del bus, Omar Rincón Rincón quien dijo que el sacerdote trató de sobrepasarlo por el lado izquierdo y allí se produjo la colisión; y la de su ayudante Edgar Gómez Rodríguez, en el mismo sentido pero que luego rectificó, en la diligencia de inspección judicial al aceptar que al momento de la colisión el procesado se desplazaba por el lado derecho de la calzada.

Con el álbum fotográfico en el que se ilustran las versiones de los testigos y del sacerdote que participaron en la diligencia de inspección judicial con reconstrucción de los hechos, se confirma que al momento del accidente, el campero conducido por su representante se desplazaba por el carril derecho de la vía hacia Neiva. Así como también resulta inverosímil la versión del ayudante del bus, en cuanto al taxi que venía en sentido contrario, porque por el ancho de la vía necesariamente hubiera colisionado con el bus.

Para respaldar lo anterior, agrega el libelista, basta revisar el dictamen pericial

practicado a los vehículos, donde se destaca:

En cuanto al jeep:

‘...Presenta en la parte posterior izquierda adherencias de pintura roja y azul lo mismo que en el estribo del mismo lado y en la llanta posterior izquierda’

La gráfica No 6 del álbum fotográfico señala las abolladuras en la puerta izquierda parte inferior y ‘los sitios donde se encontraron muestras de pintura roja y azul causados al parecer por fricción’. En la gráfica No 7 se observa que el guardafango trasero izquierdo presenta abolladuras y muestras de pintura roja, donde señalan las flechas.

Respecto al bus:

‘Solamente se observa que este automotor presenta en la defensa delantera lado izquierdo fricciones de pintura gris, direccional del mismo lado destruido y a continuación de las fricciones presenta huellas de impacto de llantas’

En las gráficas 11 y 12 se aprecian muestras de pintura en la parte superior izquierda de la defensa del bus y un cocuyo roto. Según la gráfica 13, se observan daños en la defensa delantera del bus. Las flechas señalan manchas de color negro, al parecer causadas por las llantas.

Para el libelista, lo anterior significa que el campero recibió el impacto por el lado izquierdo, pues allí se localizan las huellas de la pintura que correspondía al bus, y de ello se concluye en forma indiscutible que el jeep se desplazaba por el lado derecho de la calzada cuando fue golpeado por el bus que avanzaba por el lado izquierdo de la misma.

La referida prueba técnica nunca plasmó las siguientes afirmaciones hechas por la

Fiscalía en la resolución de acusación:

‘ Al folio 20 obra el acta de Inspección Judicial practicada a los vehículos que colisionaron y allí se describe que el campero suzuki que fue el que más daños sufrió, presentaba adherencias de pintura y fricción en la parte posterior izquierda, es decir, el costado opuesto del conductor y el bus Chevrolet daños superficiales en la defensa delantera, costado derecho con adherencias de pintura gris, o sea el costado que corresponde al del conductor de dicho vehículo. Lo anterior puede apreciarse con las fotografías que lo ilustran a partir del folio 41’.

El error de interpretación en la prueba referida es tan evidente y de ello hay que destacar que si bien es cierto el campero presenta huellas de pintura al lado izquierdo, lo que no corresponde a la realidad es que se diga que las fricciones se encuentran al costado opuesto del conductor, pues en la mayoría de los vehículos éste se encuentra al lado izquierdo.

Tampoco es cierto, agrega, que las adherencias de pintura gris que se dice tenía el bus, se encontraran al lado derecho, tal como se observa en el acta de inspección y la gráfica No 12. Lo mismo sucede con la ubicación del conductor quien se encuentra ubicado al lado izquierdo del automotor y no al lado contrario.

Se afirma también en la sentencia que el testigo José Glenn Osorio llegó tarde al lugar del accidente y por ello le niega credibilidad a su dicho, pero lo cierto es que éste marchaba detrás del campero y dada su posición pudo observar lo acontecido y por ello afirma que vio cuando el bus golpeó al campero que transitaba por su vía, o sea la derecha.

A su modo de ver, la prueba demuestra con claridad que el campero se desplazaba antes del accidente y en el momento de su ocurrencia, por el lado derecho de la calzada. Por lo tanto, era el conductor del bus quien se desplazaba por el lado izquierdo y a quien correspondía tomar todas las precauciones para evitar el accidente en el momento que

intentó adelantar, porque era lógico que en recta o en curva no podía pasar al carril derecho cuando éste se hallaba ocupado por el otro vehículo. Las huellas de pintura localizadas en la parte posterior lateral izquierda del campero prueban que la maniobra del bus al adelantarse fue imprudente, pues lo golpeó invadiéndole la calzada y produciendo el accidente.

Para el casacionista, "Interpretar en otro sentido, la prueba allegada al proceso es distorsionarlo porque se está haciendo producir a ésta efectos diferentes a los que verdaderamente expresa, en un falso juicio de identidad por errónea apreciación de la misma, violándose en consecuencia indirectamente y por aplicación indebida, los arts 329, 330 y 26 del Código Penal que fueron el fundamento de la sentencia condenatoria".

De no haberse incurrido en el error que se predica del fallo, la decisión hubiera sido de absolución para su representado.

Segundo Cargo:

Acude el censor a la causal segunda de casación, porque según él en la calificación y en la parte considerativa de la resolución no se dijo que el procesado debía responder por la embriaguez como agravante de la conducta que se le atribuyó como autor material del delito de homicidio en accidente de tránsito, agravándole la situación jurídica al aplicarle el artículo 330 numeral 1º del Código Penal.

En este sentido, se presenta la falta de consonancia entre la resolución de acusación y la sentencia.

Explica que en el término de la causa no hubo modificación alguna en la actuación jurídica contenida en el acto calificadorio y por tanto el Tribunal se excedió al hacer más gravosa la situación del procesado.

Al expediente nunca se aportó prueba de tal naturaleza que como bien se sabe, es la única idónea para establecer el grado de alcohol que circula por la sangre y establecer unas consecuencias.

Solicita por lo tanto, que conforme al artículo 229 numeral 1º del C de P.P., se case el fallo impugnado y se dicte el de reemplazo.

RESPUESTA DEL MINISTERIO PUBLICO Y CONSIDERACIONES DE LA SALA

PRIMER CARGO:

Estima el actor que el fallador de segundo grado ha incurrido en error de hecho al apreciar erróneamente la prueba que lo llevó a determinar la responsabilidad penal a título de culpa del sacerdote JULIO CESAR GIRALDO GIRALDO en los delitos de homicidio y lesiones personales en accidente de tránsito, por los cuales había sido absuelto en primera instancia.

El falso juicio de identidad, motivo invocado por el libelista para derrumbar el fallo del Tribunal, consiste en que el juzgador altera el contenido objetivo de la prueba otorgándole un alcance que no tiene. Para demostrarlo, es su deber realizar una comparación entre dicho contenido y el análisis que al respecto efectuó el fallador y lógicamente determinar la incidencia que el supuesto error tuvo en la decisión final.

Tales pautas no fueron agotadas en su totalidad por el recurrente y por lo tanto no hubo demostración del yerro enunciado. El demandante se limitó a resaltar apartes de algunos testimonios y de allí se dedicó a atacar el análisis probatorio efectuado en la sentencia, mas no los hechos que para el fallador se desprendieron de las pruebas.

Por ello estimó la Delegada que no le asiste razón al libelista en sus reparos, porque la sentencia de segundo grado contiene un estudio sistemático de las pruebas, donde expone con claridad las razones que tuvo para determinar la responsabilidad penal a título de culpa del sacerdote JULIO CESAR GIRALDO GIRALDO en los delitos de homicidio y lesiones personales en accidente de tránsito, apartándose de los planteamientos del fallador de primer grado.

Esta falla de orden técnico, perdura en la demostración de la censura e impide de plano su prosperidad porque en sede de casación resulta inaceptable atacar el convencimiento del juzgador respecto del acopio probatorio. Bien se sabe que en esa materia, el funcionario encargado de su análisis es autónomo para formar su apreciación y otorgar el valor que considere de acuerdo a los parámetros de la sana crítica. Solo en el evento de que estos sean desconocidos (la experiencia, la lógica y la ciencia) es viable su controversia.

En la sentencia objeto de censura, se analizó la abundante prueba testimonial así como la gráfica y pericial de lo cual el fallador estimó que se podían deducir importantes elementos de juicio que concretó en:

“a) El padre GIRALDO GIRALDO, un hombre reconocido entre la feligresía del pueblo donde ejercía su función sacerdotal (Alpujarra) como activo y de temperamento alegre y festivo, se integró ese día de tal manera a la celebración que bailó, contó chistes, molestó y tomó aguardiente en significativa dosis.

a. Al mando del jeep en plena ruta y por repetida ocasión, se acercó al bus – necesariamente por el lado derecho – para pasarle al ayudante una botella de aguardiente”. (fl 53 cdno Tribunal).

Pretende el libelista, inicialmente, desvirtuar el estado de embriaguez del procesado GIRALDO GIRALDO, mediante el análisis personalísimo de los testimonios por él resaltados para concluir que de ellos no se puede deducir el alicoramiento del Presbítero, pues quienes así lo quieren hacer ver, como el conductor del bus y su ayudante, solo tienen interés en distorsionar la verdad; el primero, para eludir su responsabilidad y el segundo para favorecer los intereses patrimoniales de su padre. Tales testigos, según el demandante, suministraron en forma parcializada lo ocurrido en el accidente de tránsito.

Contrario a lo anterior, encuentra la Sala, con la Delegada, en las reflexiones del juzgador el completo y ponderado análisis de los elementos de juicio para concluir con la responsabilidad del presbítero. Para demostrarlo veamos lo que con acierto resaltó el Ministerio Público de la sentencia objeto de censura:

“El Tribunal, reseña en primer lugar el estado de alicoramiento del clérigo, respaldado en los siguientes testimonios:

ROLANDO ROJAS GOMEZ: vió al sacerdote JULIO CESAR GIRALDO, en la población de Baraya, tomando unos tragos de aguardiente;

ANGEL ALBERTO CUELLAR, observó que en el municipio de Betania “el padre estaba como prendido”, hablaba cosas raras, echaba agua con totuma, le ahogó a él una cachucha y casi hace voltear la embarcación; y

MANUEL JOSE CASTILLO GONZALEZ, vió al sacerdote tomando aguardiente, en un comienzo.

En segundo lugar se refiere el ad – quem al comportamiento del sacerdote cuando “Al mando del jeep en plena ruta y por repetida ocasión, se acercó al bus -necesariamente por el lado derecho- para pasarle al ayudante una botella de aguardiente”. Para esto tuvo en cuenta:

Lo expresado por los sobrevivientes del campero conducido por el padre GIRALDO, señores: ROLANDO ROJAS GOMEZ y HENRY CELIS PEÑA. Aquel sostiene: “Cuando veníamos de Betania para Rivera, el sacerdote como le había quedado como una media de aguardiente en la botella, entonces se la pasó al ayudante ... de bus que venía en la puerta del bus, y esto ocurrió andando los dos carros”. HENRY CELIS, afirma que iba sentado sobre la llanta de repuesto del campero conducido por el sacerdote, rumbo a Neiva; HERMINDA que iba en el interior, le pasó un trago de aguardiente Cristal y “yo pillé una sola vez y el padre le pasó la botella ahí a alguien en el bus... por ahí unas dos veces que yo los pillé para que voy a decir que una sola vez, el padre iba arrimando el carro y se ubicaba bien al pie de la puerta y el padre pasaba y recibía la botella cuando estaba de frente los vehículos”. Agrega que el sacerdote es de ambiente y toma lo normal.

ANGEL ALBERTO CUELLAR ratifica lo anterior, diciendo que iba parado en la parte delantera del lado derecho del bus y de camino “bien atrás el padre nos sacó una botella y nos la pasó”, pero él desconoce si era de agua bendita o de aguardiente.

Al señalar el fallador el segundo grado que el sacerdote GIRALDO GIRALDO trató de superar el bus por el lado derecho, aprovechando un pequeño espacio que este dejó en la carretera para tomar la curva, atendió lo expresado por:

ROLANDO ROJAS GOMEZ, quien explica que en una semicurva el sacerdote “se le aparejó al bus para pasarlo...yo no se si sería que el cura JULIO CESAR se le pegó mucho al bus y no lo alcanzó a pasar, y como el bus era de esos chatos, los músicos venían sentados encima del motor ... traía sobrecupo”, el conductor no alcanzó a ver hacia la derecha “donde iba a cruzarlo el otro carro” y entonces lo golpeó y lo hizo volcar (aunque aclara que como viajaba en los puestos de atrás del campero, no alcanzó a mirar en detalle lo ocurrido).

ANGEL ALBERTO CUELLAR, dice que el sacerdote de camino “recateó” el bus (lo esperaba

y lo adelantaba), “después en una curva se fue a pasar adelante y el chofer del bus no lo alcanzó a ver, porque era una curva y ahí fue donde le dió al bus con la parte de adelante y echó a rodar el carro donde venía el padre ... El bus iba por el lado de él y al llegar a la curva el bus se abrió un poquito para pasar la curva y ahí fue donde el padre vió un clarito y se metió por ahí y ahí fue cuando el bus le dió porque como venía una curva seguro no alcanzó a ver...”.

MANUEL JOSE CASTILLO, venía sentado en el primer puesto de la derecha del bus, inmediato a la puerta de acceso y vió cuando adelantó el carro del sacerdote, sintió después un par de “golpecitos” y escuchó que alguien gritó “pare, pare porque hubo un accidente”. En la parte delantera del bus iba gente parada y sentada. “Yo ví cuando el padre pasó por el lado derecho”; “es que el bus transitaba por el lado izquierdo”.

Consigna el Tribunal: “...Momento previos al accidente los testigos MANUEL CASTILLO GONZALEZ y ANGEL ALBERTO CUELLAR (para no citar al ayudante EDGAR GOMEZ RODRIGUEZ, tachado de parcialidad por interés) vieron desde sus privilegiadas posiciones (repárense fotografías de Fls. 166-168) al jeep conducido por GIRALDO GIRALDO adelantar por el carril derecho del bus, lado hacia el cual el motorista tenía comprometida su visibilidad a consecuencia de la invasión de pasajeros y músicos. Así también lo declaró el implicado -Fl. 92- cuando afirma que el bus golpeó al jeep por el lado izquierdo, y se resalta con las fotografías de folios 43 y 44 del cuad. 1, que ubican en ese lateral ‘muestras de pintura roja y azul causadas al parecer por fricción’.

“5. Se reúnen así tres comportamientos desplegados por el conductor GIRALDO GIRALDO ese día de paseo y festividad, y que de manera incuestionable entran en el proceso causal del accidente en reseña:

“a) Ubicarse al mando del automotor en estado de alicoramiento, que lo llevó a realizar

maniobras como aparejar al bus que les hacía compañía, para repartir y recibir aguardiente, adelantamiento que efectúo por lado prohibido -derecho-.

“b) Tratar de superar al bus por el lado derecho aprovechando un pequeño espacio que éste dejó en la carretera para tomar la curva, y,

c) Adelantar en curva, actividad cuyo riesgo se incrementó desmesuradamente si se efectúa -como aquí- por el lado precisamente donde se cierra la ruta, porque se pierde visibilidad frente a vehículos que transiten en sentido inverso o a obstáculos imprevistos que invadan la vía, y se pierde la perspectiva de la ruta.(fls 54 a 55 cuad Tribunal)”

De lo anterior emerge con claridad que el libelista lo que ataca son las conclusiones del fallador, más no la interpretación por él otorgada al contenido fáctico de las pruebas la cual dejó intacta al no poner en evidencia un desacierto que pueda calificarse de ostensible o manifiesto, sino la simple oposición de opiniones que en sede de casación no son recibo. No basta la simple referencia de apartes entresacados de los testimonios y presentar sobre ellos una apreciación personal para predicar una desfiguración probatoria, porque en esta sede no hay posibilidad de revivir debates en los que se pueda discutir la credibilidad que se le asignó a determinado medio de prueba.

Tampoco consulta los fines de la causal invocada el hecho de pregonar la ausencia del examen de alcoholemia para tratar de desvirtuar la ingerencia de bebidas alcohólicas por parte del sacerdote en el ámbito del error de hecho por tergiversación, por tratarse de proposiciones que se excluyen entre sí por completo.

Pero al margen de esta observación, no está por demás recordar que en materia probatoria, nuestro estatuto procesal penal no exige la práctica de una determinada prueba para llegar a la verdad de lo que se pretende establecer. No existen elementos de juicio imprescindibles y el instructor, de acuerdo con el principio de la libertad probatoria, puede acudir a aquellos medios que le ofrezcan mayor probabilidad de

demostrar la realidad de lo acontecido, acorde a las circunstancias que rodeen la investigación.

En este caso, no es que se deseche la aptitud del examen referido para determinar el grado de alcohol ingerido por el procesado, pero para el efecto, también resultó idónea la prueba testimonial recopilada, por tratarse de las personas que pudieron darse cuenta de ello, antes del ocurrido el accidente. Los datos por ellos suministrados permitieron al fallador concluir, sin lugar a dudas, que se encontraba en estado de alicoramiento.

La falta de razón y fundamento de la censura, no permiten su prosperidad.

SEGUNDO CARGO:

Estima el libelista que existe incongruencia entre la resolución acusatoria y la sentencia, porque en aquella no se le atribuyó al procesado el estado de embriaguez como agravante de la conducta de homicidio culposo.

A juicio del Ministerio Público, el cargo no debe acogerse. Para ello pone de presente que de acuerdo al contenido de la resolución acusatoria, es claro que en ella se analizó la ingestión de bebidas embriagantes por parte del procesado GIRALDO GIRALDO. Además, que la defensora del encausado apeló tal decisión y encaminó la sustentación a desvirtuar su estado de alicoramiento. A su turno, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva, la confirmó en su intergridad luego de hacer un estudio de las pruebas aportadas al plenario. En la diligencia de audiencia pública se interrogó al procesado sobre el particular y el tema fue tratado por quienes en ella intervinieron. Todo ello para concluir que no constituye violación de ningún derecho la deducción debidamente fundamentada en la sentencia objeto de reproche, pues si en ella se agravó la pena por haber actuado bajo el influjo de bebidas embriagantes, se debe tener en cuenta que en la parte motiva de la resolución se hizo mención del estado de alicoramiento del procesado, con antelación al accidente. Por lo tanto, éste pudo

defenderse probatoriamente de esa imputación.

Contrario a la opinión de la Delegada, estima la Sala que al Pbro. GIRALDO GIRALDO se le desconoció el derecho a la defensa por no haberse deducido expresamente la causal de agravación contenida en el numeral 1º del artículo 330 del Código Penal en la resolución acusatoria, que como pieza fundamental del proceso debe contener la calificación de la conducta de acuerdo a lo allí establecido y conforme a las disposiciones legales respectivas.

Es por ello que la jurisprudencia no ha cesado en afirmar que dicho acto procesal, proferido con las debidas formalidades es ley del proceso y posibilita la defensa del acusado quien, mediante esa decisión, conoce las imputaciones que se le formulan y por ende adopta las medidas que considere necesarias para su defensa; además limita los poderes del juzgador al momento de proferir la sentencia definitiva.

En el caso en estudio emerge, sin lugar a dudas, el desconocimiento del derecho a la defensa del aquí procesado en la medida que el estado de embriaguez como circunstancia de agravación del homicidio culposo que modifica el quantum punitivo a imponer, no le fue deducida en el calificadorio, al punto que el mismo Fiscal acusador fue contundente al expresar, en la diligencia de audiencia pública, que conforme a la prueba testimonial se ha sostenido que el presbítero consumió licor, pero no se le agravó el hecho punible que se le atribuye, por no contar con la prueba técnica o científica que a su modo de ver es la adecuada para edificar la agravante.

Constituye una garantía del derecho a la defensa y a la legalidad del proceso, el deber del funcionario en adecuar de manera concreta la conducta imputada al procesado, pues de lo contrario se dejaría abierta la posibilidad de que su ataque no cubriera todos los cargos probatoriamente evidenciados al momento de la calificación.

En estas condiciones y de acuerdo al contenido del artículo 229 del Código de

Procedimiento Penal se casará parcialmente la sentencia recurrida y en su lugar se dictará la que deba reemplazarla. Como esta determinación supone una nueva dosificación punitiva, se hará la disminución a la pena de treinta y seis (36) meses de prisión que se

impuso en el fallo, en cuatro (4) meses, proporción que corresponde a la agravante ilegalmente deducida.

CASACION OFICIOSA

Encuentra la sala que en el caso en estudio, se desconocieron las normas sobre competencia respecto de las lesiones personales atribuidas al sentenciado y de las que resultaron víctimas Luz Marina Gómez y Henry Celis a quienes se les fijó una incapacidad de veinte (20) y seis (6) días respectivamente.

En efecto, el artículo 1o numeral 10 de la ley 23 de 1991 en concordancia con la Ley 228 de 1995, establece que las lesiones personales preterintencionales y culposas que impliquen una incapacidad para trabajar o enfermedad que no pase de treinta (30) días son de competencia de los Jueces Penales Municipales.

Como quiera que para la época en que se resolvió la situación jurídica del procesado (noviembre 10/92) ya había entrado en vigencia esta normatividad, es criterio de la Sala mayoritaria que en estos eventos se rompa la unidad procesal decretando la nulidad parcial a partir del auto por medio del cual se declaró cerrada la investigación y en su lugar se compulsen copias de lo pertinente, a fin de que dichas autoridades continúen con el trámite que corresponde y adopten las decisiones a que haya lugar.

Esta determinación, al igual que la anterior, implica necesariamente la modificación de la pena que le fue impuesta al presbítero GIRALDO GIRALDO, para lo cual la Sala tendrá en cuenta que el fallador incrementó en ocho (8) meses la pena del homicidio

culposo en razón del concurso con el de las lesiones personales. En tal circunstancia y teniendo en cuenta la incapacidad que se fijó por estas concretas lesiones y que a diferencia de las demás no tuvieron ninguna consecuencia, la Sala considera pertinente hacer una reducción de quince (15) días a la pena principal impuesta al encausado JULIO CESAR GIRALDO GIRALDO.

Así mismo, se revocará la decisión de condenar al procesado a pagar la suma de \$10.000.00 por concepto de perjuicios materiales y 3 gramos oro por los morales, que se le fijaron a consecuencia de las lesiones causadas a Henry Celis Peña.

Conclúyese de lo anterior que como la nueva dosificación que corresponde hacer a la Sala comprende la reducción de cuatro (4) meses de pena por exclusión de la agravante del artículo 330 numeral 1º del Código Penal y de quince (15) días por las lesiones personales causadas a Henry Celis Peña y Luz Marina Gómez de Osorio cuyo conocimiento, según se vio corresponde a otras autoridades, la pena a imponer en definitiva es la de treinta y un (31) meses y quince (15) días. Así mismo, se rebaja la multa que se le había impuesto, a \$1.500.00 y la suspensión del ejercicio de conducir vehículos a 15 meses y 15 días.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DESESTIMAR el primer cargo de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO .- CASAR la sentencia en cuanto hace relación al segundo cargo, en el sentido de excluir del fallo la circunstancia de agravación punitiva contenida en el artículo 330 numeral 1º del Código Penal que implica para el procesado una reducción de 4 meses de la pena que le había sido impuesta.

TERCERO.- CASAR PARCIAL Y OFICIOSAMENTE el fallo impugnado, decretando la nulidad de la actuación a partir del auto que cerró la investigación, únicamente respecto de las lesiones personales causadas a Luz Marina Gómez y Henry Celis Peña y en su lugar expedir copia de lo pertinente con destino a los Juzgados Penales Municipales de Neiva, para los efectos puntualizados en la parte motiva de esta decisión. Así mismo, revocar la condena al pago de perjuicios materiales y morales que se le fijaron al presbítero, en razón de las lesiones causadas al mencionado Celis Peña.

CUARTO.- Como consecuencia de las anteriores determinaciones, fijar al procesado JULIO CESAR GIRALDO GIRALDO la pena definitiva de treinta y un (31) meses y quince (15) días, como autor de los delitos de Homicidio y Lesiones Personales por los cuales fue llamado a responder en juicio. Se rebaja la multa a \$1.500 y la suspensión del ejercicio de conducir vehículos a 15 meses y 15 días.

QUINTO.- En todo lo demás, dejar sin modificación el fallo impugnado.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN M. TORRES FRESNEDA

Aclaración de Voto

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

PROCESO No. 10362 Aclaración de voto

ACLARACION DE VOTO

El suscrito ha venido considerando en anteriores oportunidades, a cuyos argumentos me remito por mantener plena vigencia y en gracia de brevedad (e.g. cas. 8423 jun. 14/95, M.P. Dr. Ricardo Calvete Rangel; cas. 9400 enero 24/96, M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll; cas. 9564 agos. 28/96, M.P. Dr. Dídimo Paéz Velandia; cas. 9543 sept. 11/96, M.P. Dr. Carlos E. Mejía Escobar; cas. 9684 agos. 28/97, M.P. Dr. Jorge E. Córdoba Poveda, entre otras), que es viable, jurídico y acorde con la prevalencia del derecho sustancial, que FRENTE A LA EPOCA del diligenciamiento analizado, las contravenciones especiales, que también son HECHOS PUNIBLES (art. 18 C.P.) y admiten concurso (arts. 26 y 27 C.P.), pueden ser investigadas y juzgadas en conjunto con otros hechos punibles, así se trate de delitos, en cuanto haya conexidad (arts. 87 y Ss. C. de P. P.).

Como con dicha interpretación también se preserva la anhelada eficiencia de la administración de justicia, debo con el respeto de siempre reiterar el criterio anterior frente a la decisión de la mayoría que, casando parcial y oficiosamente el fallo, dispuso decretar “la nulidad de la actuación a partir del auto que cerró la investigación, únicamente respecto de las lesiones personales causadas a Luz Marina Gómez y Henry Celis Peña y en su lugar expedir copia de lo pertinente con destino a los Juzgados Penales Municipales de Neiva”.

Con todo comedimiento,

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

(Fecha ut supra)