

PROCESO No. 11075

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 185

Santafé de Bogotá, D. C., diciembre dos de mil novecientos noventa y ocho.

VISTOS:

Se va a decidir el recurso extraordinario de casación interpuesto en contra de la sentencia fechada el 23 de junio de 1995, por medio de la cual el Tribunal Superior de Buga condenó al procesado WILLIAM CARRILLO BACAREZ, en segunda instancia, quien fuera acusado por el delito de homicidio culposo cometido en la persona del profesor HERNANDO ANTONIO CASTILLO CASTILLO.

A la impugnación se le ha dispensado el trámite de rigor y cuenta la Sala con el concepto del Procurador Tercero Delegado en lo Penal.

HECHOS:

Aproximadamente a las 7:00 horas de la noche del día 7 de junio de 1990, en el kilómetro 3 del carreteable que conduce de Andalucía a Bugalagrande, concretamente en el sitio conocido como la “Y”, comprensión territorial del segundo municipio, en el

departamento del Valle del Cauca, la buseta de servicio público de placas VA 6740, afiliada a la empresa “Transportes Cunchipá S. A.”, conducida por William Carrillo Bacarez, chocó con la motocicleta marca Honda, de placas TYP 60, manejada por su dueño Hernando Antonio Castillo Castillo, un educador del colegio “Julián Trujillo” del corregimiento Robledo (Trujillo-Valle), que entonces viajaba del lugar de trabajo a su residencia en la población de Tuluá, y quien perdió la vida en la aparatosa colisión.

El hecho y sus consecuencias se han atribuido a imprudencia del conductor del vehículo de servicio público, razón por la cual fue legalmente vinculado al proceso.

ACTUACIÓN PROCESAL:

El siniestro fue atendido inicialmente por el Inspector de Tránsito y la Policía del municipio de Bugalagrande, autoridades que después remitieron las diligencias que, por reparto, correspondieron al Juzgado Noveno de Instrucción Criminal de Tuluá (fs. 1 y 5). Este despacho, con fundamento en el informe policial y otras diligencias practicadas por los mismos funcionarios administrativos, abrió la instrucción el 11 de junio de 1990 y ordenó vincular por medio de indagatoria al imputado William Carrillo Bacarez (fs. 21).

La señora Marisel Vargas Hernández, esposa del finado, presentó demanda de constitución de parte civil, en su propio nombre y en representación de sus dos menores hijas, y fue aceptada en tal condición por el juzgado instructor (fs. 30 y 36).

Se recibió indagatoria al imputado el 26 de julio de 1990 y la situación jurídica quedó resuelta el 2 de agosto siguiente, por medio de interlocutorio en el cual el instructor comisionado se abstiene de proferir medida de aseguramiento en relación con el sindicado (fs. 73 y 81).

Cerrada la investigación, el juzgado calificó el mérito sumarial el 9 de mayo de 1991, por medio de auto de reapertura de la misma, con el fin de practicar otras pruebas dentro el término de seis (6) meses, de conformidad con el artículo 25 del Decreto 1861 de 1989 (fs. 124).

El despacho instructor dictó el auto del 12 de mayo de 1992, en respuesta a una petición de cierre de la investigación introducida por el apoderado de la parte civil, a través del cual ordenó otras pruebas que en ese momento echaba de menos (fs. 163v.).

El 13 de agosto de 1992, en razón del cambio en la estructura del proceso penal, el expediente quedó radicado en la Fiscalía y, apenas el 2 de diciembre siguiente, asumió el conocimiento la Fiscal 27 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Tuluá (fs. 167 y 168).

El día 3 de diciembre de 1993, fue cerrada nuevamente la investigación y, por medio de resolución fechada el 14 de enero de 1994, la fiscal instructora calificó por segunda vez el mérito sumarial, acto en el cual dispuso la detención preventiva del sindicado Carrillo Bacarez, con derecho a libertad provisional, a la vez que emitió resolución acusatoria en contra del mismo, como autor del hecho punible de homicidio culposo, de conformidad con el artículo 329 del Código Penal (fs. 214 y 224).

Ejecutoriada la resolución de acusación, asumió el conocimiento el Juez Tercero Penal del Circuito de Tuluá. A continuación, la secretaría del juzgado de conocimiento dejó constancia del traslado ordenado en el artículo 446 del C. de P. P. (fs. 240 y 242).

El apoderado de la parte civil presentó demanda contra la empresa “Transportes Cunchipá S. A.”, representada por su gerente Néstor Raúl Rodríguez Espinosa, por estimarla como tercero civilmente responsable, y así fue admitida por el juzgado en el auto del 18 de mayo de 1994 (fs. 303 y 312).

El 18 de octubre de 1994, el juez de conocimiento llevó a cabo la audiencia pública (fs. 360), pero, en lugar de dictar la correspondiente sentencia, advirtió que se había incurrido en nulidad al coartar el ejercicio de la defensa por parte del tercero civilmente responsable, razón por la cual decretó la invalidez de lo actuado a partir de la notificación del 2 de junio de 1994, con el fin de que se rehiciera dicho acto y facilitar así la respuesta de aquél por medio de aportación de pruebas que pudieran fundamentar su posición frente al problema planteado (fs. 328v. y 382).

Tanto el apoderado del tercero civil, como la defensora del procesado, solicitaron la cesación de procedimiento, desde el interés de cada parte, pero el juzgado la negó en el auto del 7 de diciembre de 1994 (fs. 389, 392 y 394).

Nuevamente se fijó fecha y hora para la audiencia pública que se llevó a cabo el 21 de marzo de 1995 (fs. 413). Cumplido este presupuesto procesal, el juez de conocimiento dictó fallo de primer grado el 4 de abril de 1995, por cuyo medio condenó al procesado William Carrillo Bacarez a la pena principal de dos (2) años de prisión, multa en cuantía de un mil pesos (\$ 1.000.00) y suspensión en el ejercicio de la profesión de motorista por el término de un (1) año, todo por cuanto previamente lo declaró responsable del hecho punible de homicidio culposo, agotado en la persona de Hernando Antonio Castillo Castillo.

En la misma decisión, el funcionario de instancia dedujo la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por igual período al de la principal; también condenó al procesado y a la empresa "Transportes Cunchipá S. A.", en forma solidaria, a pagar la suma de \$ 35.036.022 y el equivalente en moneda nacional a 200 gramos-oro, por concepto de perjuicios materiales y morales, en favor de la señora Marisel Vargas Hernández y sus hijas Yuli Fernanda y Paola Andrea Castillo Vargas (fs. 437).

De igual manera, el juzgado condenó a la compañía aseguradora "COLSEGUROS S. A." a pagar a las perjudicadas la suma de \$ 4.000.000.00 de pesos, por concepto de daños irrogados, suma que, en caso de hacerse efectiva, sería deducible de la fijada a cargo del procesado y el tercero civil. Se ordenó también el comiso de la buseta que sirvió de instrumento para cometer el hecho y, finalmente, el juez concedió al condenado el subrogado de la condena de ejecución condicional.

Examinado el proceso en segunda instancia, en razón de la apelación interpuesta por la defensa del procesado, el Tribunal Superior de Buga confirmó el sentido y la mayor parte de las determinaciones la sentencia del a quo, pero fijó los perjuicios materiales en la suma \$ 58.287.143.00 (fs. 492).

CONTENIDO DE LA DEMANDA:

La defensora del procesado ensaya tres cargos fundamentales en contra de la sentencia del tribunal, por medio de igual número de causales de casación, y los presenta de la siguiente manera:

1. Aduce como primer motivo la nulidad, por cuanto según su criterio se ha quebrantado el debido proceso, por el sentido de que en mayo de 1991, el instructor ordenó la reapertura de la investigación, por un lapso de seis (6) meses, plazo que venció el 15 de noviembre de 1991, sin que se hubiera producido la segunda calificación sumarial. Explica que sólo el 14 de enero de 1994, transcurridos dos (2) años y dos (2) meses, a partir del vencimiento del término, se dictó una resolución de acusación, sin haber acopiado la prueba que variara la situación prevista en la primera calificación sumarial, cuando lo procedente era el proferimiento de una cesación de procedimiento, de conformidad con los decretos 050 de 1987 y 1861 de 1989, vigentes para la época de los hechos.

Así entonces, como el tribunal no aplicó los decretos mencionados, se ha

violado no sólo el debido proceso sino también el principio de favorabilidad.

2. El segundo cargo lo refiere como violación indirecta de la ley sustancial, consistente en que se han apreciado erróneamente las pruebas, lo que ha lugar a la conculcación de los artículos 247, 248, 253, 300, 301, 302 y 303 del Código de Procedimiento Penal y también a la transgresión indirecta de los artículos 2, 3, 4 y 329 del Código Penal. Esta censura la desmembra en el señalamiento de tres (3) supuestos errores de hecho, los cuales ofrece del siguiente modo:

2.1 El juzgador ha ignorado la prueba indiciaria, como medio que sirvió para establecer el estado de embriaguez que afectaba a la víctima al momento de los hechos.

2.2 El tribunal desconoce la existencia de la prueba técnica que obra a folios 183 y 184, por medio de la cual el perito Julio Alberto Ramírez Idárraga, adscrito al Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Tuluá, hace saber que la buseta se desplazaba a una velocidad aproximada de 67.61 kilómetros por hora, promedio que le permitía al conductor sortear cualquier imprevisto en la vía. En el fallo se hace alusión a esa medida del desplazamiento del automotor, que se relaciona en el dictamen, pero ningún esfuerzo asoma para confrontar y verificar el respaldo científico de la versión del procesado.

2.3 El otro error de hecho, se refiere a la supuesta tergiversación de la prueba testimonial, haciéndole producir efectos que no emanan de su contexto.

El informe de accidentes elaborado y ratificado por el agente Gustavo Gálvez Gálvez, apoyado por el respectivo croquis, señala claramente que cuando el conductor de la buseta avistó las luces de la motocicleta se movilizaba por su carril, porque la huella de frenada empieza en su propio sendero y se desplaza hacia la izquierda, en la medida que se ve obligado a eludir al pequeño automotor que invadió su vía y se vino de frente. Así entonces, resulta erróneo atribuir impericia al procesado por el hecho de no haber guiado

el vehículo hacia la derecha, ya que ese era el mismo carril ocupado arbitrariamente por el otro automotor.

Afirma la actora que el fallador no tuvo en cuenta la huella de frenada e hizo ver en la valoración de la mencionada prueba aspectos diversos y distorsionados de aquellos que realmente refleja.

Además, desconoce el Tribunal que el testigo Giovanny Peláez también fue citado en el informe policivo, y efectivamente declaró en el proceso, solo que abusivamente se le negó toda credibilidad por su vinculación laboral con la empresa afiliadora.

También dice la demandante que se distorsiona la información suministrada en la declaración de Omaira Narváez, cuando el tribunal le niega a la testigo la posibilidad de percibir los movimientos del vehículo sin la utilización del órgano de la visión.

Igualmente, se incurre en error de hecho por la diversa apreciación del testimonio de Victor Obdulio Caro Herrera, pues desde el lugar donde él iba en la buseta sí podía observar lo dicho, en la medida que la luz opuesta de la motocicleta se lo facilitaba y en el horizonte de su visión no existían obstáculos.

3. El tercer cargo se refiere a un error de lógica jurídica, consistente en una interpretación errónea de los artículos 5, 35, 37 y 329 del Código Penal, cuando el tribunal confirma la improcedente valoración y calificación dada a la conducta del procesado por el juez de primera instancia.

Aduce la actora que no hubo negligencia, imprudencia, impericia ni violación de reglamentos en la conducta desarrollada por el acusado, porque éste oportunamente empezó a controlar su vehículo e hizo las maniobras suficientes para evitar el choque con la motocicleta que venía hacia él.

Dentro de este mismo cargo, la demandante señala como segundo desfase la interpretación errónea del artículo 107 del Código Penal, porque si bien el juez de primera instancia respetó las previsiones del dictamen pericial para soportar la condena por perjuicios, el tribunal hizo eco de una certificación aportada por la parte civil, después del dictamen pericial, e incrementó arbitrariamente el monto de los daños materiales. De esta manera, refuerza la actora, se han vulnerado los principios de contradicción y lealtad.

Ocurre que el artículo 107 sólo se aplica para los casos en que no se haya constituido parte civil, porque corresponde a ésta demostrar los montos de la indemnización en el curso del proceso, demostración que la obligada sólo hizo hasta cierta cantidad en su debida oportunidad.

Finalmente, y a manera de conclusión de todos los reparos, la censora dice que en este proceso no hubo aplicación del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, que dispone imperativamente la resolución de toda duda en favor del procesado.

CONCEPTO DE PROCURADURÍA:

El Procurador Tercero Delegado estudia las censuras en el siguiente orden:

1. Apoya por tener vocación de éxito el primer cargo planteado en la demanda, que se relaciona con la nulidad por violación del debido proceso, dado que en esta actuación debió aplicarse el artículo 25 del Decreto 1861 de 1989, norma de evidente contenido sustancial cuya aplicación favorable se imponía.

En efecto, establecido que los hechos ocurrieron el 7 de junio de 1990, la cuestión procesal alcanzó a regirse primero por el Decreto 050 de 1987 (anterior Código de

Procedimiento Penal), modificado en lo pertinente por el Decreto 1861 de 1989, y después por el vigente Decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993.

Ocurre que cerrada la investigación, notoriamente vencido el término previsto en el artículo 354 del Decreto 050, se calificó por primera vez el 9 de mayo de 1991, oportunidad en la cual el juzgado instructor reabrió la instrucción por el término de seis (6) meses, con fundamento en el artículo 473 del C. de P. P. de 1987, modificado por el 25 del Decreto 1861 citado.

Atendido el momento de la ejecutoria de la providencia que ordenó la reapertura, el término indicado venció el 20 de noviembre de 1991, de modo que el instructor debió proceder a cerrar de nuevo la investigación, correr traslado a los sujetos procesales y calificar por segunda y última oportunidad el mérito del sumario, por medio de un auto de cesación de procedimiento, ya que no existía fundamento para formular acusación.

Para la fecha de vencimiento del término de reapertura de investigación, agrega, apenas se habían recaudado los testimonios de la señora Omaira Narváez Gómez, citada como testigo presencial de los hechos, y de los señores Pedro Nel Correa Victoria y Nelson Duque Osorio, quienes intervinieron como peritos en la diligencia de levantamiento del cadáver. La primera, en lugar de comprometer la responsabilidad del procesado, lo favorece cuando dice que la buseta se desplazaba a velocidad normal y que el motociclista, en cambio, avanzaba zigzagueante a alta velocidad, en sentido contrario, y que el primero trató siempre de esquivarlo. Los dos expertos, de otra parte, no aportaron relatos que tengan relación con la ocurrencia de los hechos.

Sostiene, de igual modo, que el calificadorio del 9 de mayo de 1991 no expresa claramente las razones para que el funcionario se abstuviera de proferir acusación, pero la lógica interna de una reapertura indica que el instructor tenía dudas respecto de los

hechos y la responsabilidad del procesado. De manera que, frente a los adversos resultados probatorios posteriores, para el 20 de noviembre de 1991, cuando se ha debido calificar por segunda vez el mérito de la investigación, se imponía la cesación de procedimiento porque entonces no existía mérito para dictar resolución acusatoria.

En estos términos apreciada la situación particular del procesado, en el sentido de que para la fecha indicada no existía fundamento probatorio para proferir acusación en su contra, le resultaba más favorable la aplicación del artículo 25 del Decreto 1861 de 1989, que alcanzó a gobernar las incidencias de este proceso, en lugar del artículo 42 de la Ley 81 de 1993, que modificó el artículo 329 del vigente Código de Procedimiento Penal, a cuyo tenor la instrucción correspondiente debía calificarse dentro de los ocho (8) meses siguientes a la vigencia de la nueva legislación, como en realidad lo hizo el fiscal, dado que el período investigativo ya se había extendido por 40 meses.

A pesar de que había precluido el término de reapertura de la instrucción, el funcionario la continuó y ordenó la práctica de pruebas en providencias del 12 de mayo de 1992 y 13 de septiembre de 1993, conducta irregular que lo llevó a la providencia acusatoria del 14 de enero de 1994 “con más elementos de juicio de los que válidamente se podían incorporar al expediente, los que determinaron una decisión adversa al acusado, pruebas estas que se allegaron a la investigación por virtud del desconocimiento de las normas que regulaban la actuación, esto es, con violación del principio del debido proceso” (fs. 16 del concepto).

El artículo 473 del C. de P. P. de 1987, modificado por el artículo 25 del Decreto 1861 de 1989, dispone que, vencido el término de reapertura, el funcionario cerrará la investigación, correrá traslado y acto seguido dictará cesación de procedimiento, si no hubiere mérito para formular resolución de acusación. Como la disposición es perentoria y tiene trascendencia favorable en la situación jurídica del procesado, indudablemente el juzgador ha violado el debido proceso y, por la misma razón, se ha incurrido en la

causal de nulidad prevista en el numeral 2° del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal.

El aspecto sustancial y más benigno del artículo 25 del Decreto 1861 de 1989, dice el Ministerio Público, se colige de las manifestaciones hechas por la Corte en los autos del 20 de abril, 4 de agosto y 7 de diciembre de 1987, 20 de abril, 30 de mayo y 28 de junio de 1988. De este último proveído extrae que el mencionado precepto no contempla una simple medida procesal, sino “una verdadera causal de cesación de procedimiento, cuando en la reapertura de la investigación no se han logrado obtener nuevas pruebas, encaminadas a la resolución de acusación. Hay allí una *sui generis* exclusión de la punibilidad en abstracto, como quiera que el Estado renuncia a su potestad punitiva y de juzgamiento y averiguación, para quienes se encuentran en esas específicas circunstancias, aun cuando la inocencia no aparezca de manera inconcusa” (M. P. Gustavo Gómez Velásquez. El resalto pertenece a la cita).

Propone el Ministerio Público, en consecuencia, que se case la sentencia para decretar la nulidad de la actuación a partir del auto del 28 de abril de 1992, por medio del cual el Juzgado Noveno de Instrucción Criminal negó el nuevo cierre de investigación pedido, a pesar de que estaba vencido el término de reapertura, a fin de que por este medio el expediente regrese a la Fiscalía y allí se califique el mérito de la instrucción.

2. En relación con el segundo cargo expone:

Se ha objetado por la actora un falso juicio de existencia por omisión de la prueba indiciaria relacionada con la supuesta embriaguez de la víctima, pero el reparo no se apoya en las decisiones de instancia, ya que el mencionado hecho no fue ignorado sino negado por el sentenciador con fundamento en medios de convicción diversos a los citados por la casacionista. Así entonces, en este punto la inconformidad se reduce a la exposición de criterios valorativos distintos a los presentados por el juzgador, actitud

inadmisible en sede de casación, si se tiene en cuenta que las probanzas no están regidas por tarifa legal alguna.

Otro error de hecho, como falso juicio de existencia, se quiere mostrar en relación con la prueba técnica que acredita la probable velocidad del automotor conducido por el procesado y la posibilidad de maniobrarlo para evitar el accidente. Esta prueba, dice el Ministerio Público, no se ha omitido por el fallador, por el contrario, la analizó juntamente con los demás elementos de convicción y determinó que el vehículo causante del siniestro entró irregularmente en la vía, por el centro de la calzada, y lo hacía a una velocidad no permitida de cara al lugar y la hora. Además, la demandante no demostró ningún error, ni la trascendencia del mismo para romper la sentencia, pues simplemente se limitó a proponer la forma como el juzgador debió interpretar el dictamen rendido por el perito.

La tercera observación, referida también a un error de hecho, mas ahora en la modalidad de falso juicio de identidad, advierte el Procurador que tampoco puede prosperar. En lo que atañe al informe elaborado por el agente Gustavo Gálvez Gálvez, la recurrente solamente recoge un aspecto técnico del dictamen -origen y dimensión de la huella de frenada-, con el fin de darle una interpretación que a su talante debe ser la acogida por la Corte. Olvida la censura que el tribunal se aplicó a un examen integral de la indagatoria, echó de menos los rastros de alcohol en la necropsia y capitalizó la indicación del lugar donde quedaron los residuos del parabrisas, todo con el fin de desvirtuar las explicaciones del procesado.

Por el mismo camino desacertado, acota el Procurador, se refiere la impugnante a la estimación del testimonio de Giovanni Peláez, reprobando la actitud del sentenciador al restarle mérito por sus vínculos laborales con la empresa de transporte, pero tal modo de impugnar ingresa en los terrenos propios del error de derecho por falso juicio de convicción, vía inadmisible porque se carece en Colombia de valoración tarifaria y, por

contrario modo, rige en su extensión debida el sistema de la sana crítica.

La misma impropiedad en el ataque aparece a la hora de cuestionar la valoración de los testimonios rendidos por Omaira Narváez y Victor Obdulio Caro, pues, a partir de sus propias consideraciones, la demandante quiere atribuir errores en la sentencia que no logra demostrar.

3. En cuanto al tercer cargo, el Ministerio Público advierte:

Sobre el tema de la violación del artículo 329 del Código Penal, lo primero que olvida la censora es que por esta vía ha menester aceptar los hechos y omitir referencias a la prueba, porque la discusión se plantea sólo sobre la norma de derecho sustancial que le dio sustento a la decisión. Además, en este nivel es deber del demandante indicar el sentido de la violación del precepto mencionado, esto es, precisar si el equívoco comprometió la selección correcta del precepto o si se le dio un alcance que no le correspondía.

En relación con el quebranto del artículo 107 del Código Penal, el Delegado dice que la actora no define cuáles fueron las consecuencias extrañas atribuidas a la norma por el sentenciador, como para predicar de esa manera una interpretación errónea de la norma. Además, tal como se presenta la acusación, la demandante parte de la equivocada concepción de que, producido el dictamen pericial, el fallador debe acogerlo obligatoriamente, cuando la verdad es que en el sistema probatorio colombiano no se contemplan pruebas con valor absoluto.

Agrega que el equívoco se incrementa con la invocación de los principios de contradicción y lealtad, que la recurrente estima violados, actitud con la cual ingresa en el terrero de la causal tercera de casación, pero por tal vía tampoco se logra demostrar ni presentar un cargo estructurado para atacar la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

A. EXAMEN DE LA NULIDAD.

El artículo 473 del Código de Procedimiento Penal de 1987 (Decreto 050), modificado por el artículo 25 del Decreto 1861 de 1989, disponía:

“Reapertura. Cuando no exista prueba para ordenar cesación de procedimiento o para formular resolución de acusación, el juez ordenará reapertura de la investigación por un término que no podrá exceder de un (1) año y señalará las pruebas que deban practicarse. Vencido este término, cerrará la investigación, correrá traslado a las partes; acto seguido decretará cesación de procedimiento si no hubiere mérito para formular resolución de acusación.

“La apelación del auto de reapertura de investigación no suspenderá la instrucción del proceso, pero el inferior no podrá hacer nueva calificación antes de que el superior resuelva”.

Ocurre que la segunda parte del inciso 1° de la modificación, correspondía al inciso 2° del texto original del artículo 473, previsión de la cual la Sala ha dicho que consagró una verdadera nueva causal de cesación de procedimiento, esto es, “una sui generis exclusión de la punibilidad en abstracto, como quiera que el Estado renuncia a su potestad punitiva y de juzgamiento y averiguación, para quienes se encuentran en esas específicas circunstancias, aun cuando la inocencia no aparezca de manera inconcusa” (auto junio 28 de 1988, M. P. Gustavo Gómez Velásquez).

De este modo, si se llegaren a constatar los presupuestos de la norma citada, hasta el punto que no se hayan recaudado otras pruebas de cargo durante el período de reapertura y perviva valorativamente la situación de duda planteada en la primera calificación, indudablemente el procesado habría adquirido el derecho a una cesación de

procedimiento que no se podría haber negado ni aún en vigencia del Decreto 2700 de 1991 (aunque con la nueva denominación de preclusión). En otras palabras, no es meramente el menor o mayor tiempo que se pudiera utilizar en la segunda calificación sumarial lo que favorece o desfavorece al procesado, de acuerdo con el estatuto procesal anterior o el vigente, sino la subsistencia de un estado de duda que, a pesar de haberse agotado el limitado tiempo de instrucción adicional, no se pudo remover con lo recaudado dentro de él; no es la oportunidad o extemporaneidad de la decisión, porque, temprano o tarde, la declaración de duda no puede soslayarse.

Si en estos términos se aprecia la situación de favorabilidad que supuestamente han desconocido los jueces en este proceso, no es la nulidad el camino adecuado para remover el agravio en sede de casación, porque en tal hipótesis el fallador habría omitido la aplicación de una especial “causal excluyente de la punibilidad en abstracto” y “verdadera nueva causal de cesación de procedimiento”, prevista en el artículo 473 del Decreto 050 de 1987 (norma sustancial en ese sentido), aplicable ultractivamente por su mayor benignidad, que tomada en cuenta en su oportunidad por los juzgadores habría dado lugar a un auto de cesación de procedimiento, en vez de las sentencias condenatorias atacadas.

De este modo, como está vigente la sentencia condenatoria proferida por el tribunal, la motivación correcta para incoar el recurso de casación era la correspondiente a la violación directa por falta de aplicación del artículo 473 del Código de Procedimiento Penal de 1987, norma sustancial para los procesados que a la fecha de su vigencia se hallaban en las específicas circunstancias allí previstas. Entonces, por la vía insinuada ya no sería necesario que la Corte regresara la actuación a través de una nulidad, pues bastaría que constate los presupuestos de la norma en cuestión, y, sin que haya lugar a un fallo de reemplazo, de una vez se decretaría la cesación de

procedimiento.

La inconsistencia en la propuesta de nulidad radica en que la Corte no podría invalidar la actuación procesal para propiciar de nuevo la segunda calificación, pues como tal en esta oportunidad el funcionario competente tiene dos opciones (acusación y preclusión), dado que sería abiertamente ilegal recomendar o sugerirle al calificador que sólo podría determinarse por la segunda forma, que en últimas es el objetivo buscado en este caso con la proposición del recurso extraordinario.

Sin embargo, si lo alegado es la supuesta violación de una garantía fundamental de orden constitucional y legal, como es la favorabilidad, la Sala de oficio ofrecerá un análisis de lo relacionado con el tema en este proceso y también una profundización del alcance del modificado texto del artículo 473 del Decreto 050 de 1987. Así:

Es patético el exceso del término de reapertura de investigación previsto en la norma (un año), porque la respectiva providencia quedó ejecutoriada el 20 de mayo de 1991 (fs. 129v.), lo cual significa que el período instructivo adicional podía extenderse legalmente hasta el 20 de mayo de 1992, y el nuevo cierre de instrucción apenas se produjo el 3 de diciembre de 1993 (fs. 214).

Con todo, de acuerdo con la norma examinada, no basta el vencimiento del irrebasable término un (1) año de reapertura de la investigación para tener derecho a la cesación de procedimiento, pues esta decisión está condicionada a que “no hubiere mérito para formular resolución de acusación”. Si el funcionario reabre la investigación, lógicamente se supone que echa de menos pruebas que deben practicarse, pero nótese que ese nuevo procedimiento de cierre de investigación, traslado a los sujetos procesales y segunda calificación, no está supeditado a que realmente se produzcan los medios de convicción anunciados, sino sólo al vencimiento del término. Es decir, logradas las pruebas anheladas dentro del término legal o no obtenidas por

cualquier causa, de todas maneras el funcionario tiene que volver a evaluar el conjunto del material probatorio para establecer si existe mérito para dictar resolución de acusación o, en caso negativo, profiere cesación de procedimiento.

La disposición no introduce salvedades, en el sentido de ponerla a decir que, si no se practican las pruebas extrañadas, indefectiblemente debe producirse la cesación de procedimiento; no, el precepto sin distinción prevé que dicha decisión (cesación) se dictará “si no hubiere mérito para formular resolución de acusación”, expresión esta que lógicamente supone una nueva evaluación de la prueba, tanto de la que ya existía como de la que se llegare a recaudar en el lapso complementario, pues, al fin y al cabo, todo hace parte de la investigación.

En esa revaloración probatoria que hizo la Fiscalía en la resolución del 14 de enero de 1994, es precisamente cuando advierte que existe la prueba fundante para dictar resolución de acusación en contra del procesado, sin necesidad de acudir a los medios de convicción practicados por fuera del perentorio término legal de reapertura (fs. 224 y ss.).

Fácilmente puede verificarse que la fiscal evaluó, de un lado, los testimonios de Giovanny Peláez Alvarán (25 de julio de 1990, fs. 67f.), Omaira Narváez Gómez (2 de octubre de 1991, fs. 154) y José Wilson Vélez Parra (25 de julio de 1990, fs. 66) y la indagatoria William Carrillo Bacarez (26 de julio de 1990, fs. 73). De otra parte, la instructora examinó la diligencia de inspección judicial y las fotografías obtenidas en el acto (29 de noviembre de 1990, fs. 108), con el fin de mostrar la mentira del primer grupo de pruebas que se tildan de exculpatorias, al igual que hizo la interpretación racional de la huella de frenada dispuesta en el croquis adjunto al informe policivo (11 de junio de 1990, fs. 8) y analizó en el mismo nivel el testimonio del carretillero Sigifredo Cifuentes Castaño (29 de noviembre de 1990, fs. 111).

Así entonces, la funcionaria que calificó por segunda vez el sumario advirtió un error en la primera calificación, en el sentido de que ésta pasó sin detenerse en la incidencia del testimonio del señor Cifuentes Castaño, dado que se trataba de una prueba “que con más claridad y precisión que un formado profesional, imprime la lógica real a los sucesos motivo de investigación, pues se confirma con ella lo que las circunstancias de modo, tiempo y lugar estaban evidenciando: La imprudencia del sindicado en la conducción de su vehículo...” (fs. 230).

Así vista la situación, a pesar de que se había superado con creces el término de reapertura de la investigación, no estaba presente el presupuesto sustancial para adoptar la cesación de procedimiento, dado que en este caso sí existía mérito para proferir resolución acusatoria, no sólo una vez constatado el vencimiento del lapso sino desde antes, sin necesidad de acudir a las pruebas practicadas extemporáneamente.

Como no se daban todos los requisitos del artículo 473 citado, ha de saberse que para la fecha del segundo calificadorio subsistía la acción en este proceso, por ende, no era aquélla una norma que debiera prevalecer en su aplicación por favorabilidad, razón por la cual el deber de la Fiscalía era calificar el mérito del sumario dentro del término previsto en el párrafo transitorio del artículo 329 del Código de Procedimiento Penal, esto es, ocho (8) meses contados a partir de la vigencia de la Ley 81 de 1993 (2 de noviembre), dado que para esa fecha habían transcurrido 40 meses y 21 días después de haberse iniciado la instrucción (11 de junio de 1990).

No prospera la objeción.

B. SEGUNDO CARGO:

Al amparo de la presunta violación indirecta de la ley sustancial, la actora plantea tres errores de hecho que se estudian del siguiente modo:

1. Dice la recurrente que se ha ignorado la existencia de la prueba indiciaria, por medio de la cual se evidencia el estado de embriaguez de la víctima al momento de los hechos. En este punto la censura muestra una ostensible confusión, pues no se aportan razonamientos para saber si la omisión tuvo que ver con la prueba testimonial, documental o pericial que soportaba el hecho indicador de la ebriedad, o si el silencio del fallador se produjo en el momento de hacer la evaluación racional para obtener la inferencia lógica de lo desconocido.

Además, la censura se refiere directamente a la plena demostración de que el profesor Castillo Castillo, desde temprana hora, participó de una fiesta en el colegio y estuvo desaparecido del lugar por algún tiempo, como lo sostiene la testigo Ana Nory Restrepo Becerra, y también al hecho de que el testimoniante Giovanni Peláez Alvarán oyó decir a una mujer que viajaba en la buseta que el finado estaba ebrio, porque venía de un festejo del día del estudiante en el colegio de Ricaurte. De estos datos, según la censora, puede hacerse la inferencia lógica de la ebriedad, porque la experiencia enseña que en reuniones de aquella índole se libera el espíritu y el hombre tiende a las bebidas embriagantes, pero la demanda no se ocupa de los juicios del sentenciador sobre el tema, pues, al fin y al cabo, tal es el objeto de ataque en casación y sólo después, o simultáneamente, se debe hacer la confrontación de esas estimaciones con la prueba supuestamente ignorada o distorsionada, porque, si son razonables las exclusiones o deméritos del sentenciador, carece de sentido alentar una indefinida competencia de apreciaciones racionales.

No acudir primero y directamente a los contenidos valorativos de la sentencia, ha expuesto la Sala, significa caer en el error de no mostrar la razón suficiente.

2. Otro yerro de hecho manifestado en la censura tiene que ver con la omisión de la prueba técnica que aparece a folios 183 y 184, de acuerdo con la cual el perito Julio Alberto Ramírez Idárraga, calificado como idóneo y de amplia experiencia en

cuestiones de tránsito, expone que el automotor de servicio público se desplazaba a una velocidad aproximada de 67.61 kilómetros por hora, aceleración que está dentro de los rangos permitidos legalmente y, por ende, facilitaba al conductor sortear los imprevistos que se presentaran en el recorrido.

La actora dice que dicha prueba técnica fue mencionada en el fallo, mas no valorada, actitud que equivale a ignorarla. Sin embargo, si el propósito es que el fallo hubiese aceptado la capacidad de manipulación del conductor, por lo moderado de la velocidad, no queda claro cuáles serían las benéficas consecuencias a las que aspira con esa denotación la demandante, porque la sentencia echa de menos las huellas de esos cambios de dirección alegados para presuntamente esquivar la motocicleta que avanzaba en zigzag, y además le advierte al procesado que, de ser ciertas las maniobras que aduce, no resultaba lógico que lo hubiese hecho hacia el lado izquierdo y no por el flanco derecho, fuera de la vía, espacio que no sólo era propicio sino que conjuraría más eficazmente los peligros de semejante evasión.

3. El tercer yerro se refiere a la presunta tergiversación del informe policial suscrito por Gustavo Gálvez Gálvez y el croquis adjunto, lo mismo que los testimonios de Luis Fernando Sánchez, Giovanny Peláez Alvarán, Wilson Vélez, Omaira Narváez y Victor Obdulio Caro Herrera.

Fácilmente se notará que, en relación con las mencionadas pruebas, el reparo no se desarrolla realmente como un arbitrario incremento o recorte del contenido fáctico de las mismas (tergiversación), sino que básicamente se refiere a discrepancias con la valoración que las instancias hicieron de ellas. Esta irregular tendencia puede advertirse, por ejemplo, cuando en lo que atañe al informe policial y el croquis, la demandante reprocha que “es erróneo atribuir impericia al inculcado por no haber guiado su vehículo hacia la derecha porque era el mismo carril ocupado por la motocicleta” (fs. 546); o cuando asevera que el sentenciador “interpretó la información suministrada por el

croquis en forma contraria a la ley...” (idem); o en el aparte en el cual se duele de que el tribunal desconozca “que GIOVANNY PELÁEZ citado en el informe policivo como YOHANY PELÁEZ, también declaró, pero al valorarse su declaración se le niega todo valor por tener vínculos laborales con la empresa afiliadora... Es erróneo negarle toda credibilidad a un testigo por razones de subordinación, estos son aspectos valorables de acuerdo a la forma en que la declaración sea rendida, además de consultar el sustento o respaldo en otros medios probatorios...” (ibidem); también cuando en relación con el testimonio de Omaira Narváez dice que “se tergiversa la información por ella suministrada, se limitan sus alcances, al negarle a esta testigo la posibilidad de captar los movimientos del vehículo sin la utilización de sus órganos de la visión...” (fs. 547); o en el momento que afirma un error de hecho “al apreciar en forma diversa su verdadero valor, la declaración de VICTOR OBDULIO CARO HERRERA, al considerar que su ubicación en la buseta, le impedía observar los vehículos que en sentido contrario se desplazaban...” (idem).

En relación con este tema, se ha dicho con insistencia por la Sala que, mientras el examen crítico-probatorio del juzgador no tenga las trazas de una abierta irrazonabilidad, no es posible rediscutir el mérito probatorio en sede de casación, porque sería quebrantar caprichosamente la jurisdiccionalidad y carácter definitivo del fallo de segundo grado, particularmente asistido por una soberanía reglada en materia de apreciación probatoria, método cuya violación sólo aparece por lo inexistente o absurdo del examen judicial, en cuyo caso sí cabe el reproche por un error de hecho como falso juicio de identidad.

De otra parte, proclamar al final de este acápite que se violaron los artículos 249 y 333 del Código de Procedimiento Penal, que atañen al principio de imparcialidad o de la investigación integral, comporta un acercamiento inmotivado a la causal tercera de casación, porque, dejar de averiguar lo favorable o desfavorable al procesado, constituye una actitud odiosa que lesiona gravemente el debido proceso.

Es improcedente la objeción.

C. TERCER CARGO:

En la primera parte de esta censura, la demandante se refiere a la violación directa, por interpretación errónea, de los artículos 5, 35, 37 y 329 del Código Penal, dado que en el caso examinado la culpa en el homicidio requeriría un actuar con negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de los reglamentos, órdenes y normas.

Basta la lectura de la presentación del cargo para captar la contrariedad en sus propios términos, porque el alegato de violación directa es incompatible con quejas inmediatas y ni siquiera marginales relacionadas con el aspecto fáctico demostrado por la judicatura o las pruebas que lo sustentan. Se nota esta incongruencia cuando la demanda reivindica las condiciones personales y la experiencia del procesado y otros datos probatorios, con el fin de pregonar que no hubo culpa en la realización de su conducta.

Para afirmar que no hubo imprudencia en el actuar del procesado, es necesario lógicamente recorrer primero un camino de demostración que sólo puede hacerse a través de las pruebas, y tal inquietud para nada tiene que ver con una mutación caprichosa del sentido de las normas citadas, que es lo que se invoca en la demanda.

La segunda parte de este cargo se refiere a una interpretación errónea del artículo 107 del Código Penal, porque, según lo entiende la censora, una vez constituida la parte civil dentro del proceso penal, corre a su cargo enteramente la demostración del monto de los perjuicios, máxime que en este caso la variación de la cuantía de los mismos se hizo en segunda instancia, sin oportunidad de controversia, y cuando ya existía un dictamen pericial inobjeto.

Se aduce, además, que la certificación sobre los ingresos que percibía la víctima, dato que dio lugar a la intensificación de la medida de los perjuicios por petición de la parte civil a la segunda instancia, fue aportada después del peritaje que ya estaba en firme.

Es importante destacar que la certificación sobre sueldos percibidos por la víctima no se introdujo sorpresivamente y sin remedio en este proceso, porque se aportó antes de la audiencia pública de juzgamiento y la oportunidad hacía suponer su conocimiento por todos los sujetos procesales (fs. 339). El juez de primera instancia cometió un error al hacer la liquidación de los perjuicios con base a un supuesto salario mínimo legal, sin parar mientes en el certificado oficial, pero el tribunal hizo justicia al introducir la respectiva modificación.

Ahora bien, es cierto que tal ajuste en el valor de los perjuicios sólo se hizo en segunda instancia, una vez detectado el error por la parte civil, pero el derecho de contradicción en esas condiciones no sufría mengua alguna, ya que su garantía se evidencia por la controversia planteada sobre el tema en esta sede extraordinaria, sólo que frente a una certificación pública como la referenciada ni siquiera se ha insinuado su falsedad.

De otra parte, se recuerda que la interpretación errónea de una norma de derecho sustancial supone lógicamente que el precepto ha sido aplicado, aunque el fallador hubiese evadido su verdadero sentido, mas en este caso el tribunal ni siquiera hizo uso del artículo 107 del Código Penal, dado que contaba con todos los elementos de juicio suficientes para hacer la liquidación de los perjuicios, entre ellos, la certificación de salarios expedida por el empleador.

Finalmente, no puede olvidarse que, de conformidad con el artículo 55 del Código de Procedimiento Penal, una vez demostrada la existencia de los perjuicios, la liquidación de

los mismos corresponde al juez, tarea para la cual “podrá disponer la intervención de un perito según la complejidad del asunto...”. De modo que el experto en este caso, como en todas sus intervenciones que se tienen previstas en el proceso penal, se comporta como un auténtico auxiliar de la justicia, con más veras si su llamamiento está mediatizado por la discrecionalidad del funcionario judicial.

Por lo demás, el dictamen como cualquier otra prueba, no constituye un fin en sí mismo dentro del proceso, pues está sujeto a la posterior apreciación racional del juez y por ello no puede contener verdades reveladas, indiscutibles o inamovibles (C. P. P., art. 273).

Vale la pena aclarar, sólo por la apreciación equivocada que se asoma en una afirmación del Ministerio Público, que la vulneración de los principios de contradicción y lealtad en la formación y desenvolvimiento de la prueba, por tener incidencia directa en la validez y eficacia de la misma, no es asunto que pueda controvertirse por la vía de la nulidad sino por la causal primera, como violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho, en la modalidad de falso juicio de legalidad, dado que la equivocación radical y última se sitúa en la estimación de lo inexistente.

Tampoco puede prosperar el cargo.

Por 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:

No casar el fallo de fecha, origen y naturaleza indicados en la motivación.

Cúmplase y devuélvase.

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

DÍDIMO PAEZ VELANDIA
PINILLA

NILSON PINILLA

NO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Secretaria.