

PROCESO No. 11108

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 77

Magistrado Ponente :

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de primero de junio de mil novecientos noventa y cinco, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, condenó al procesado JOSE MANUEL DELGADILLO MARTINEZ por el concurso de delitos de homicidio y lesiones personales, todos en la modalidad culposa.

Hechos y actuación procesal.-

Aproximadamente a la una y cuarenta minutos de la tarde del once de abril de mil novecientos noventa y tres, en el sitio "Los Pinos", comprensión territorial de Venadillo, sobre la carretera que une a Ibagué con Lérída, en el Departamento del Tolima, colisionaron los vehículos Renault 12 de placas FSA-075, color blanco, al mando de JOSE MANUEL DELGADILLO MARTINEZ y el Mazda de placas NPE-444, color azul, conducido por LUZ MARIA GIRALDO ISAZA y en el cual se transportaban SAMUEL HENAO LONDOÑO y CANDELARIA ISAZA DE HENAO quienes fallecieron en el mismo lugar a consecuencia de las lesiones recibidas, en tanto que ambos conductores resultaron severamente heridos, siendo trasladados a un centro asistencial donde recibieron oportuna atención médica de

urgencia.

Abierta la instrucción por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Venadillo (fls. 5), escuchó la declaración de HUMBERTO PEREZ LONDOÑO, Agente de la Policía que conoció el caso y levantó el croquis correspondiente, allegó las actas de la diligencia de levantamiento de los cadáveres llevada a cabo por el Inspector de Policía y Tránsito de la localidad (fls. 11 y ss.) y practicó inspección judicial a los automotores (fls. 21).

Remitido el diligenciamiento a la Fiscalía Treinta y Nueve Seccional de Lérida por competencia (fl. 26), vinculó mediante indagatoria a JOSE MANUEL DELGADILLO MARTINEZ (fls. 57 y ss.) y LUZ MARIA GIRALDO ISAZA (fls. 107 y ss.), y definió su situación jurídica imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva al primero de ellos que posteriormente sustituyó por detención domiciliaria (fls. 293 y ss.), en tanto que se abstuvo de hacerlo en relación con la segunda (fl. 253 y ss.).

Previa clausura del ciclo instructivo (fl. 307), el veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y cuatro calificó el mérito probatorio del sumario profiriendo resolución de acusación en contra de JOSE MANUEL DELGADILLO MARTINEZ por el concurso de delitos culposos de homicidio y lesiones personales, al tiempo que precluyó la instrucción respecto de LUZ MARIA GIRALDO ISAZA, mediante determinación que cobró ejecutoria en esa instancia por no haber sido impugnada (fls. 331 y ss.), el día 30 del mismo mes.

El juicio se tramitó ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Lérida en donde se llevó a cabo la vista pública (fls. 437) y culminó la instancia por sentencia proferida el catorce de marzo de mil novecientos noventa y cinco, mediante la cual se condenó al procesado a las penas principales de cincuenta y seis meses de prisión, multa en cuantía de cinco mil pesos, y suspensión en la actividad de conducir vehículos automotores por espacio de dos años, entre otras determinaciones, por encontrarlo penalmente responsable del concurso de delitos imputado en el pliego enjuiciatorio.

Contra el fallo de primer grado, el defensor interpuso recurso de apelación que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué desató, mediante sentencia de segunda instancia, proferida el primero de junio de mil novecientos noventa cinco, en la que confirmó íntegramente la providencia impugnada (fls. 4 y ss. con. Tribunal).

Contra esta sentencia, en oportunidad, el defensor interpuso recurso extraordinario de casación (fl. 32), siendo concedido por el ad quem (fls. 33), habiéndose presentado dentro del término legal la correspondiente demanda de casación (fls. 44 y ss.), la cual fue admitida por la Sala (fls. 4 cno. Corte).

La demanda.-

Con apoyo en las causales primera y tercera de casación previstas por el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, dos cargos se postulan en la demanda contra el fallo del Tribunal.

CARGO PRIMERO. (Violación Indirecta de la Ley Sustancial).

Comienza por indicar el actor que “al examinar los razonamientos que sirvieron de soporte legal al fallo impugnado, se advierte la ausencia de normas rectoras de la ley penal, aspectos y circunstancias de estricta aplicación para una justa y equitativa dosificación de la pena”.

Seguidamente aduce que habiéndose declarado la responsabilidad penal de DELGADILLO MARTINEZ en el concurso de delitos de homicidio y lesiones personales, y estando probada la circunstancia de agravación por embriaguez, para la dosificación punitiva resulta indispensable observar principios rectores que garanticen la legalidad de su tasación y reconozcan el cumplimiento de las funciones retributiva, preventiva, protectora y resocializadora que la ley asigna a la pena, así como las reglas de carácter general referidas a la aplicación de los mínimos y máximos de la sanción, las

circunstancias genéricas y específicas de agravación y atenuación, todos estos factores ligados a los aspectos cuantitativo y cualitativo de la pena que sin embargo fueron ignorados por el fallo.

Estima que el Tribunal dejó de apreciar pruebas existentes en el proceso, dando lugar a que, “por falta de aplicación de normas sustanciales” se quebrantaran derechos fundamentales del procesado.

Es así como, sostiene, por no haberse apreciado “las pruebas que aparecen a los folios 56, 57, 290, 291, y 292 del expediente” se incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia “que incide negativamente en el quantum de la sanción” en violación de los artículos 1, 12, 61, 64, y 67 del C.P., 246 y 254 del C. de P.P.

Al individualizar la pena impuesta al procesado, el juzgador “se atuvo al tenor literal del artículo 26 del C.P., que regula el concurso de hechos punibles y dispone que en casos como éste el procesado estará sometido a la ley penal que establezca la pena más grave, aumentada hasta en otro tanto, haciendo caso omiso de normas rectoras y circunstancias atenuantes que modifican favorablemente el quantum de la sanción”.

Observa que al fijar la pena el sentenciador partió del mínimo establecido por el artículo 329 del C.P. para el homicidio culposo, es decir 24 meses, y le incrementó 4 por la circunstancia agravante de embriaguez, obteniendo un parcial de 28 meses que aumentó “hasta en otro tanto, por el otro homicidio y las lesiones, incluyendo las circunstancias de agravación punitivas contempladas en los artículos 330 y 341 del C.P.” para un total de 56 meses de prisión, “excluyendo sin ninguna motivación razonable, principios rectores y circunstancias atenuantes a que nos hemos referido anteriormente y consagradas en los artículos 1º, 12, 61, 64 numerales 1º, 8º y 67 del C.P.”, cuya omisión atenta contra el derecho del procesado a una sanción equitativa “que le permita reunir los requisitos señalados en el artículo 68 numeral 1º del C.P., para gozar del beneficio de la

condena de ejecución condicional”.

De haber apreciado el juzgador “las pruebas consignadas en el expediente y a las que hemos aludido anteriormente” para acreditar la excelente conducta del procesado, su personalidad como hombre de bien dedicado la mayor parte de su vida al noble ejercicio de la docencia y el hecho de haberse presentado voluntariamente y haber facilitado con su presencia a lo largo del proceso la investigación como consta a los folios 56 y 57, seguramente se hubiera cambiado de criterio” al juzgarlo.

Por lo anterior demanda casar el fallo recurrido, y “proferir el que se ajuste a derecho”.

CARGO SEGUNDO. (Nulidad).

En este capítulo, y amparado en lo dispuesto por el artículo 304 numerales 2 y 3 del C. de P. P., el actor denuncia que el fallo fue proferido en un juicio viciado de nulidad por desconocimiento de las formas propias del debido proceso y violación del derecho de defensa.

Aduce al respecto que la sentencia impugnada se fundamenta en el testimonio del agente de la policía HUMBERTO PEREZ LONDOÑO, de PAULA CERVERA y GUILLERMO TOQUICA, y en el dictamen forense que registra embriaguez aguda en el procesado al momento de los hechos materia de investigación y juzgamiento. Estos medios de convicción, sostiene, fueron suficientes para confirmar el fallo de primer grado “desestimando los argumentos de la defensa en orden a resaltar la trascendencia de la prueba de inspección judicial, para verificar en el escenario de los hechos las afirmaciones de los testigos presenciales”.

Informa que a folio 156 del expediente aparece la solicitud del defensor para que

durante la instrucción se practicara inspección judicial “a fin de constatar la ubicación exacta de los testigos, su capacidad física para percibir los hechos relatados y la confrontación de sus dichos con lo afirmado en su indagatoria por los sindicatos”.

Con la práctica de dicha diligencia, prosigue, “se pretendía controvertir los testimonios de Cervera, Toquica y Pérez Londoño”, pues, aspectos tales como la velocidad de los vehículos, lugar de la calzada por donde rodaban, posición de los testigos, características de la vía, los cuales no obstante requerir de una prueba técnica, “se dieron por probados por los simples testimonios de personas que deponen en forma imprecisa y contradictoria, testimonios que no resisten la más mínima crítica probatoria para declararlos sospechosos”.

Y, continúa, a pesar de haberse decretado la prueba, no se llevó a cabo por la inercia de los funcionarios encargados de su aducción.

Por esto, agrega, en el alegato precalificadorio puso de presente que la ausencia de este medio de convicción generaba dudas en relación con la responsabilidad de los sindicatos; de ahí que solicitara el reconocimiento de la presunción de inocencia.

Dada la omisión probatoria que denuncia, estima el actor transgredidas normas rectoras del debido proceso, como la relacionada con el derecho del sindicado a presentar pruebas y controvertir las que sean allegadas en su contra,

a que se refieren los artículos 1º, 7º, 22, 251 y 304 numerales 2º y 3º del C. de P.P, puesto que “no escapa al recto criterio del juzgador la necesidad de verificar las exposiciones rendidas en sus respectivas indagatorias por los sindicatos so pena de sembrar la duda que solamente la prueba omitida podría despejar”, con lo que a su criterio

resalta “la trascendencia sustancial y la incidencia que en el juicio habría tenido la inspección omitida”.

Con fundamento en lo dicho, solicita casar el fallo impugnado “ y se disponga lo dispuesto (sic) en el numeral 2 del artículo 229 del C. de P.P.”

El Concepto del Procurador Segundo Delegado.-

1.- Comienza por referirse al segundo cargo postulado al amparo de la causal tercera. Al respecto anuncia que el casacionista de modo indebido hace una mixtura de violaciones al debido proceso y el derecho de defensa, las que por estar contempladas en la normatividad (art. 304 del C. de P.P.) como causales autónomas e independientes de invalidación, ha debido proponer y demostrar de modo separado y, al no hacerlo, determina la improsperidad del cargo.

Al intentar el casacionista predicar la configuración de los motivos de invalidación a que indistintamente se refiere como violaciones al debido proceso o al derecho de defensa, apuntala su argumento en el hecho de no haberse practicado la diligencia de inspección judicial con la que se pretendía por la defensa controvertir los testimonios de Paula Cervera, Guillermo Toquica y Humberto Pérez Londoño.

No obstante, prosigue la Delegada, el argumento expuesto en sustento de las nulidades invocadas quedó en el plano de su sola enunciación, pues no se demostró que la diligencia de inspección judicial no realizada, y las confrontaciones que con ella pretendía realizar la defensa, tenían la potencialidad de modificar la situación jurídica del procesado por presentarle al juzgador una visión distinta de lo declarado en la sentencia.

Además, si, como lo informa el casacionista, los testimonios de Cervera, Toquica y Pérez Londoño, que pretendía controvertir con la diligencia omitida, “deponen en forma imprecisa y contradictoria, y no resisten la más mínima crítica probatoria”

según asegura, por virtud del principio de trascendencia, como ha sido sostenido por la Corte en jurisprudencia que cita, le resultaba imperativo ocuparse en demostrar estas afirmaciones y acreditar la violación del derecho de defensa, en lo que concierne al principio de contradicción probatoria y que, por ende, se socavaron las bases fundamentales del proceso.

Siguiendo con los defectos que la demanda ofrece, la Delegada destaca el desacierto de presentar dentro del cargo por nulidad, argumentaciones relacionadas con el principio in dubio pro reo, que debió postular y demostrar al amparo de la causal primera como corresponde a la naturaleza de este tipo de ataques.

Por último, en relación con este cargo, advierte un defecto adicional consistente en la petición final que eleva a la Corte, en el sentido de que se case la sentencia impugnada y en su lugar se profiera el fallo de remplazo, puesto que de conformidad con el artículo 229 del C. de P.P. solo hay lugar a proferir sentencia de remplazo cuando la nulidad afecta exclusivamente la sentencia impugnada, que no es el caso aducido, en donde la omisión probatoria se produjo en la etapa de investigación.

2.- En cuanto hace a la primera censura, y en relación con los defectos técnicos que la demanda presenta, comienza por subrayar la Delegada que el casacionista acusa el fallo de haber dejado de apreciar las pruebas que obran a folios 56, 57, 290, 291 y 292, las que no individualiza en la demanda, además de no acreditar la trascendencia del yerro para el resultado del fallo, para el caso de haber sido apreciadas por el juzgador.

A manera simplemente enunciativa, observa que a folio 56 obra una citación para indagatoria, al 57 la diligencia de indagatoria, al 290 una constancia de trabajo, asignación salarial y de buena conducta, expedida por el Director de la Concentración Escolar Mixta Jesús María Villegas, a folio 291 una constancia de buena conducta expedida por el Sindicato de Maestros del Tolima y al 292 una constancia del Director del Núcleo de

Desarrollo Educativo El Carmen de El Líbano.

Y aunque al proponer el casacionista que la no apreciación de esas pruebas incidió en la falta de aplicación de normas sustanciales, al analizar éstas, (arts. 1º, 12, 61, 64 y 67 del C.P.; 246 y 254 del C.P.P.), se observa que en unos casos fueron aplicadas por el Tribunal, en otros corresponden a solos enunciados, o, tratan de principios rectores cuya vía de denuncia no es la causal primera sino la tercera de nulidad.

Estima la Delegada que lo perseguido en últimas por el impugnante con la interposición del recurso, es la individualización de la pena correspondiente a la conducta llevada a cabo por el procesado, acorde con su personal criterio, para así proyectarse hacia la concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional.

Por todo lo anterior, conceptúa que la Corte no debe casar la sentencia objeto del recurso extraordinario (fls. 26 y ss. cno. Corte).

SE CONSIDERA:

En acatamiento del principio de prioridad con que deben formularse y ser juzgados los cargos en sede de casación, atendiendo su envergadura y repercusiones frente al proceso, la Corte se ocupará primero de analizar el postulado al amparo de la causal tercera, pues en caso de lograr prosperidad se haría innecesario abordar el estudio del relacionado con la causal primera, que parte del supuesto de la validez de la actuación llevada a cabo.

CAUSAL TERCERA. (Nulidad por violación del debido proceso y el derecho de defensa).

Se aduce por el actor que por no haberse practicado en el escenario de los hechos la diligencia de inspección judicial, solicitada y decretada durante el período de instrucción con el fin de constatar lo dicho por los testigos HUMBERTO PEREZ LONDOÑO, PAULA

CERVERA y GUILLERMO TOQUICA, y establecer así su ubicación exacta, las características de la vía y la velocidad a que se desplazaban los vehículos que colisionaron, y confrontar todo esto con lo afirmado en la indagatoria por los procesados, se violó el derecho de defensa y consecuentemente el debido proceso por la imposibilidad de controvertir la prueba allegada en contra del procesado.

De un cargo en estas condiciones propuesto, lo primero que se advierte es confusión de los conceptos de debido proceso y derecho de defensa, puesto que si bien en ambos casos es la nulidad la solución que el ordenamiento ofrece en el evento de encontrarse transgredida cualquiera de estas dos garantías de rango constitucional, también lo es que cada cual obedece a fundamentos de distinta naturaleza, poseen diverso alcance, y por tanto ameritan postulación, desarrollo y demostración autónoma en sede de casación, al punto de estar contempladas como motivos de invalidación claramente individualizados en el artículo 304 del Código de Procedimiento Penal.

Con todo y este desacierto de orden técnico, el cual impide saber en últimas cuál es el soporte normativo en que se apoya, ha de decir la Sala que la propuesta impugnatoria quedó en el solo enunciado puesto que omitió acreditar el sentido en que habría variado la declaración de justicia contenida en el fallo, de haberse recaudado la prueba que echa de menos el demandante, pues como ha sido suficientemente dicho “Para que prospere la nulidad del proceso ante negativa u omisión arbitraria en la aducción de pruebas, es necesario demostrar que los medios de convicción dejados de allegar son fundamentales en las conclusiones fácticas y jurídicas, de modo que incorporados tuviesen capacidad suficiente para excluir el juicio de responsabilidad penal, o para atenuar la punibilidad; de manera que si la prueba negada o no practicada era impertinente, inconducente o superflua, o no habría tenido la entidad necesaria para modificar la situación jurídica para el caso del procesado en lo que toca con su responsabilidad y grado de participación, el cargo resulta inocuo pues, aunque tuviere fundamento, la sentencia se conservaría intacta” (Cas. julio 22/98. M.P. Dr. NILSON

PINILLA PINILLA).

En orden a demostrar lo que viene de ser sostenido por la Sala, ha de referirse que efectivamente a folio 156 obra la solicitud presentada el 31 de agosto de 1993 por el defensor de JOSE MANUEL DELGADILLO MARTINEZ, en el sentido de “ que se practique diligencia de inspección en el lugar donde ocurrió el accidente, a fin de comprobar las características de la vía, amplitud de la misma, sitio que ocupaban los vehículos en el momento de la colisión, así mismo el que ocupaban después del accidente, lugar ocupado por los testigos Guillermo Toquica y Paula Cervera y grado de visibilidad de éstos”, la que fue decretada casi de manera inmediata (septiembre 3) por el instructor (fl. 157), para cuyo recaudo comisionó al Juez Segundo Promiscuo Municipal de Venadillo (Tolima), autoridad que en tres oportunidades infructuosamente señaló fecha y hora para llevarla a efecto (fls. 162, 179, 194 y 200), para finalmente, el tres de enero del siguiente año, ordenar: “Como quiera que fue solicitado en la fecha el proceso a que hace referencia el informe secretarial, se dispone su inmediata devolución, sin haberse dado cumplimiento a la totalidad de la comisión, pese haberse fijado fechas para la misma” (fl. 209).

También, que en la primera oportunidad señalada, el Juzgado dejó constancia sobre que “no se hicieron presentes los señores peritos – topógrafo y fotógrafo – del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial de Ibagué, ni la testigo PAULA CERVERA, ni la sindicada LUZ MARINA GIRALDO ISAZA.- Sólo comparecieron a la hora indicada los doctores PABLO ARIEL ARCINIEGAS ROBAYO y JOSE RAMIREZ CASTAÑO,- Defensores, el sindicado JOSE MANUEL DELGADILLO MARTINEZ y el testigo GUILLERMO TOQUICA HERNANDEZ, a la práctica de la diligencia de inspección judicial” (fl. 179).

En la segunda ocasión programada, el comisionado dejó constancia “que siendo la hora de las nueve de la mañana se hizo presente el señor JOSE MANUEL DELGADILLO MARTINEZ y la señora PAULA CERVERA. Se dio espera hasta la hora de las nueve y treinta de la mañana, sin haber comparecido ninguna otra de las partes, al igual que dejó de

comparecer el Cuerpo Técnico de la Policía Judicial” (fl. 200).

Y, que la tercera fecha ni siquiera llegó dada la orden del comitente de devolver el diligenciamiento.

Por esto asiste razón al censor al pregonar que la diligencia fracasó no por culpa del procesado DELGADILLO MARTINEZ, sino por circunstancias no atribuibles a él, pero ha de aclarar igualmente la Corte que esto no es en manera alguna suficiente para que el cargo logre prosperidad, dado que siendo obligación del demandante en casación acreditar cómo la práctica de la prueba que es echada de menos habría sido determinante para modificar las conclusiones del fallo, en este caso ni siquiera lo intenta.

Por ello resulta pertinente recordar lo dicho por la Sala en torno al tema:

“En un sistema procesal penal mixto con tendencia acusatoria como el colombiano, donde el fiscal detenta la dirección del sumario con poder de afectación de la libertad del imputado, el principio de investigación integral legitima el proceso de búsqueda de la verdad material al fijar un lineamiento de imparcialidad en la labor de recolección, formación y aducción de la prueba, y con rango constitucional (art. 250), entronizar la obligación de ‘investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y... respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten’ “.

“Este principio es recogido en los artículos 333 y 362 del Código de Procedimiento Penal, el último de los cuales establece la obligación para el investigador, de hacer constar cuanto el imputado ‘tenga por conveniente para su defensa o para la explicación de los hechos’ y de verificar ‘las citas y demás diligencias que propusiere para comprobar sus aseveraciones’.

“Sin embargo, una tal comprobación resultará viable sólo en la medida en que las citas y afirmaciones del procesado revistan un mínimo de racionalidad y verosimilitud, pues el fiscal como director del sumario, mal puede orientar la labor investigativa a comprobar todas las afirmaciones que en su natural interés defensivo haga el imputado”.

“Tampoco resulta predicable la violación de este principio cuando el instructor, sin escatimar esfuerzos racionales acordes con el apoyo logístico de que dispone para el establecimiento de la verdad, adelanta las pesquisas y diligencias necesarias para practicar la prueba sugerida o solicitada por quien se halla sometido al ejercicio de la acción penal, y ello no resulta posible por circunstancias atribuibles a factores externos a la voluntad del investigador, como sería el caso de un testigo a quien no se le ha podido individualizar, o cuyo paradero se desconoce”.

“Finalmente ha de advertirse que no toda omisión en la práctica de una prueba solicitada por la defensa repercute inexorablemente en la vulneración del principio de indagación integral, pues para arribar a tal conclusión, la prueba echada de menos tendría que ser a estos efectos y en un plano racional de abstracción confrontada con los restantes elementos de juicio, para deducir la incidencia favorable o desfavorable que tendría en la demostración del hecho punible o la responsabilidad del procesado” (se destaca) (Sentencia Segunda Instancia. Nov. 26 /97. M.P. DR. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL).

Este planteamiento fue reiterado en los términos siguientes por la Sala:

“La violación del debido proceso o del derecho de defensa por desconocimiento del principio de investigación integral, aspecto al cual se reduce esta primera censura, no se presenta por la simple circunstancia de haber dejado el juzgador de recepcionar una determinada prueba, o negado su práctica. Es necesario que existan fundadas razones

para concluir que su aportación al proceso habría brindado a los falladores de instancia una visión distinta y opuesta de los hechos, capaz de desquiciar las conclusiones del fallo” (Cas. abril 21/ 1998. M.P. Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL).

Al fundar el cargo en la afirmación de que “con la práctica de esta diligencia se pretendía controvertir los testimonios de Cervera, Toquica, y Pérez Londoño, con los cuales se dio por probados todas las circunstancias que rodearon los hechos”, el casacionista no solamente de modo unilateral desconoce que en materia penal rige el principio de libertad probatoria, de acuerdo con el cual, cualquier medio de convicción es apto para demostrar los distintos aspectos de que se ocupa la investigación, salvo que la ley expresamente exija uno especial; y pasa por encima de los fundamentos del fallo en donde se declara que no solamente fueron los citados medios los que soportaron la decisión; sino que tampoco logra desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que lo ampara.

En ese sentido, conveniente resulta traer a colación lo dicho por el Tribunal en torno al punto, y sobre lo cual se guarda silencio en la demanda:

“La Sala, al igual que el juez a-quo, considera que la circunstancia de no haberse practicado la diligencia de inspección judicial al lugar donde se presentó el accidente, no es óbice ninguno para que las restantes evidencias acopiadas en la investigación, sufran mengua o reparo, dejando por ello de irradiar la necesaria luz y conocimiento, respecto de la manera como ocurrió el hecho, las causas que lo motivaron y, en especial, la autoría y responsabilidad de su autor. Es cierto que la señalada prueba, en muchos casos es contundente y medular, pero no aquí, donde otras evidencias abundan, supliendo su ausencia, con suficiencia y propiedad”.

“Las pruebas, en efecto, sobre cuyo particular se aluden, bien puntualizadas y valoradas en la sentencia, son, en su orden, el informe policial del accidente elaborado

por agentes de esa institución, acantonados en Venadillo, al cual agregaron el plano o croquis del accidente y las causas probables de la colisión, referentes al estado de embriaguez del procesado-conductor del automóvil Renault 12. El testimonio del agente de la policía Humberto Pérez Londoño, quien precisó sobre el estado en que encontró los vehículos, la embriaguez del conductor y la invasión temeraria y funesta que hizo de la calzada contraria sobre la cual reglamentariamente se desplazaba el automotor de las víctimas. Las declaraciones de la señora Paula Cervera, quien observó cruzar a gran velocidad el automotor del procesado, centrado sobre la vía, estrellándose contra el Mazda, que se desplazaba a baja velocidad y cuyo conductor trató inútilmente de esquivar al invasor, observando, además, el estado de embriaguez que exhibía el chofer del Renault 12. Lo propio hizo el señor Guillermo Toquica Hernández, quien con lujo de detalles describe la escena dantesca que presenció, al mismo tiempo que el denotable alicoramiento del acusado y los restos del licor que venía consumiendo, dentro de una botella de 'brandy'. Y, finalmente, el testimonio del médico, doctor Alberto Farith Cartagena, quien estando de turno ese día en el hospital de Venadillo, atendió al acusado, persona que ingresó 'con intoxicación etílica', e indicando, que en el examen cerobeloso que le practicó, detectó el estado de embriaguez".

Por esto, con total apego a la realidad probatoria que el proceso ofrece, certeramente concluyó el ad quem:

"Con un acervo tan protuberante y contundente, cómo no rechazar la afirmación hecha por el impugnante, respecto de la prueba que no se practicó, como tampoco la del resultado de alcoholemia, negativa, pero explicable, ante el tiempo que había pasado, cuando el instructor dispuso llevarla a término".

En las aludidas condiciones, dado que el casacionista no demuestra que la prueba dejada de practicar poseía entidad suficiente para modificar las conclusiones del fallo que combate, no queda alternativa distinta a tener la Corte que declarar la improsperidad de la censura.

CAUSAL PRIMERA. (Violación indirecta de la ley sustancial).

Como se destacó, el casacionista comienza por denunciar violación indirecta de los artículos 1, 12, 61, 64 y 67 del C.P; 246 y 254 del C. de P. P., por haber dejado el sentenciador de apreciar “las pruebas que aparecen a los folios 56, 57, 290, 291 y 292 del expediente”.

No obstante, como corresponde a la naturaleza de la censura que propone, era de esperar que la demanda mencionara qué dicen objetivamente los citados medios, qué se acredita con ellos, de qué manera el factum que allí aparece coincide con el supuesto de hecho de las normas cuya aplicación reclama, y cómo habría dado lugar a modificar la parte resolutive del fallo.

Por el contrario, luego de abandonar el desarrollo y demostración del cargo que dice postular, incursiona en el campo de la violación de garantías fundamentales denunciable al amparo de la causal tercera, y retoma el sendero de la causal primera pero esta vez con argumentos propios de la vía directa, ninguno de cuyos enunciados se atreve a culminar, todo lo cual, por supuesto, determina la improsperidad de la censura.

Tómese en cuenta, como tinosamente es destacado por la Delegada, que el actor guarda absoluto silencio sobre lo que demuestran la citación para indagatoria que corre a folios 56, la diligencia de indagatoria del folio 57 y siguientes, la constancia de trabajo expedida por el Director de la Concentración Escolar Jesús María Villegas, o las constancias expedidas por el Sindicato de Maestros del Tolima y el Director del Núcleo de Desarrollo Educativo “El Carmen”, su relación con las normas que refiere, y la eventual

potencialidad de modificar las conclusiones del fallo, lo que indica que el cargo quedó incompleto.

Al decir el casacionista que por no haberse aplicado las disposiciones que señala, fueron vulneradas garantías fundamentales del procesado, no conduce a otra cosa que evidenciar la contradictoria mixtura de sus planteamientos, puesto que, según es ampliamente sabido, el fallo no pudo haber sido proferido dentro de un juicio válido, como se debe aceptar al acudir a la causal primera, y al mismo tiempo ilegal cuando el fallo se combate al amparo del tercer motivo de casación.

Y cuando cuestiona la aplicación “literal” por el juzgador, del artículo 26 del Código Penal, no hace otra cosa que esgrimir un planteamiento que corresponde a la causal primera de casación, cuerpo primero, violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea.

Y si lo pretendido por el casacionista es el reconocimiento de la condena de ejecución condicional, ha debido acreditar primero que en el proceso de individualización judicial de la pena, los juzgadores violaron los límites sancionatorios que la ley prevé para el delito o delitos llevados a cabo, y posteriormente que el procesado reúne los presupuestos de orden objetivo y subjetivo que el artículo 68 del C.P. establece; no sugerirle a la Corte que inmotivadamente haga una redosificación de la pena impuesta en el fallo a JOSE MANUEL DELGADILLO MARTINEZ, como si el instrumento de impugnación al que acude fuera recurso de plena justicia, y no rogado como es de su esencia.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Segundo Delegado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada. Devuélvase al Tribunal de origen.

CUMPLASE.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA NILSON PINILLA PINILLA

NO

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria.