

Proceso N° 12044

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE CÓRDOBA POVEDA

Aprobado Acta N° 034

Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil (2000).

## V I S T O S

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, el 15 de marzo de 1996, en la que al revocar integralmente la del Juzgado 12 Penal del Circuito de la misma ciudad, condenó a ÁLVARO DE JESÚS OLMOS AHUMADA a las penas principales de dos (2) años de prisión y a la suspensión del ejercicio de la profesión de conductor por el término de un (1) año, y a las accesorias de rigor, como autor del delito de homicidio culposo. Así mismo, le fue concedido el subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

Igualmente, lo condenó a pagar por los perjuicios materiales la suma de \$7.597.368.00, y el equivalente a 50 gramos oro, por los morales.

## H E C H O S

Ocurrieron el sábado 23 de marzo de 1989, en la ciudad de Barranquilla, a la altura de la calle 45 con carrera 4ª, a la entrada de la ciudadela Veinte de Julio, cuando el bus de

servicio público de placas TP-8247, que marchaba de Norte a Sur, conducido por el señor Alvaro de Jesús Olmos Ahumada, atropelló con su parte delantera al joven Tommy Alberto Garrido Moreno, produciéndole traumatismos en diferentes partes del cuerpo que le ocasionaron su deceso.

## ACTUACIÓN PROCESAL

Practicada la diligencia de levantamiento de cadáver, el entonces Juzgado 17 de Instrucción Criminal, mediante auto del 29 de marzo de 1989, declaró abierta la investigación.

Escuchado en diligencia de indagatoria Álvaro de Jesús Olmos Ahumada, la situación jurídica le fue resuelta, el 3 de abril del mismo año, con medida de aseguramiento de caución, por el delito de homicidio culposo.

El citado funcionario judicial, mediante providencia del 10 de abril siguiente, admitió la demanda de constitución de parte civil.

Practicadas varias diligencias, se cerró la investigación el 22 de agosto de 1989, presentando alegatos precalificatorios el defensor del procesado y el representante de la parte civil y el 15 de septiembre siguiente, se calificó el mérito del sumario ordenando cesar toda actuación procesal.

Apelada la anterior decisión, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante providencia del 23 de febrero de 1990, la revocó, ordenando la reapertura de la investigación.

En abril de 1993 se allegaron los testimonios de Abelardo Antonio San Juan Donado y Ramiro Alfonso Pérez y la Fiscalía Tercera de la Unidad Previa y Permanente, que ya conocía de la actuación, declaró cerrada la investigación, el 28 de mayo de 1993, habiendo presentado alegato precalificatorio el representante de la parte civil, y el 29 de junio

siguiente calificó, nuevamente, el mérito del sumario con resolución de acusación en contra del procesado, por el delito citado en precedencia.

Posteriormente, el expediente pasó al Juzgado 12 Penal del Circuito de Barranquilla que, luego de dar cumplimiento a lo reglado en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, de requerir en tres oportunidades al abogado defensor para que cumpliera con el mandato conferido (Noviembre 30 de 1993, enero 20 de 1994 y marzo 15 siguiente), de reemplazarlo por uno de oficio (mayo 6 del mismo año) y de allegar otros medios de convicción, celebró la diligencia de audiencia pública, para luego, el 15 de diciembre de 1994, declarar la nulidad de lo actuado, a partir “de la notificación de la resolución de acusación de fecha 29 de junio de 1993”, en razón a que no se notificó personalmente al defensor del procesado.

En cumplimiento de la anterior providencia, la fiscalía procedió a notificar, de manera personal, al citado sujeto procesal, el 27 de febrero de 1995 y por estado el 7 de marzo siguiente, quedando ejecutoriada dicha pieza procesal el 10 de marzo de 1995.

Repuesto lo actuado, el Juzgado 12 Penal del Circuito dictó sentencia, el 15 de noviembre de 1995, en la que absolvió al procesado de los cargos formulados.

Apelado el fallo por el apoderado de la parte civil, la Sala mayoritaria del Tribunal Superior de Barranquilla, la revocó en su integridad, el 15 de marzo de 1996, condenando a Álvaro De Jesús Olmos Ahumada a las penas principales de dos (2) años de prisión y a la suspensión en el ejercicio de la profesión de conductor por el lapso de un (1) año. Así mismo, le concedió el subrogado de la condena de ejecución condicional.

Igualmente, lo condenó a pagar la suma de \$7.597.368,00 por los perjuicios materiales y 50 gramos oro por los morales.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del procesado, al amparo de las causales primera y tercera de casación formula dos cargos contra la sentencia de segunda instancia. Sus argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Primer cargo:

Basado en la causal tercera y en lo estatuido por los numerales 2° y 3° del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, “en concordancia con el numeral 8° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil”, acusa al fallador de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por cuanto en el proceso existen irregularidades sustanciales que el sentenciador “no supo interpretar”.

La primera la hace consistir en la falta de notificación al procesado y a su defensor de los autos que ordenaban la práctica de diligencias en la etapa de instrucción.

Afirma que en la providencia visible al folio 63 del cuaderno original, se ordenó recibir varias testimonios, pero sólo se enviaron boletas de citación a los declarantes y no al procesado y a su defensor, situación que, a su juicio, se repitió con respecto a las resoluciones que obran a los folios 75, 103, 127.

Igual informalidad se cometió con el auto que dispuso, por segunda vez, el cierre de la investigación, “sin que la Fiscalía hubiera ordenado enviar la boleta de notificación de tal diligencia ni al sindicado ni a su apoderado”, transgrediéndose así lo reglado por el artículo 186 del Código de Procedimiento Penal.

Como otro yerro más, aduce que al procesado se le violó el derecho de defensa, por cuanto “estuvo huérfano de defensa en casi todo el proceso”, al no habersele notificado las providencias más importantes, lo que pone “en tela de juicio” la actuación.

Por lo expuesto, solicita que se declare la nulidad a partir del folio 63, por haberse tramitado el proceso con violación al artículo 29 de la [Constitución Política](#).

Segundo cargo:

Al amparo del cuerpo segundo de la causal primera, acusa al fallador de haber cometido errores en la apreciación de los testimonios de David Eduardo Fernández Padilla, Abelardo Antonio San Juan Donado y Ramiro Páez Bastos, lo que condujo al quebrantamiento “de normas de derecho sustancial”.

En el capítulo que llamó FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN, critica al Tribunal por haberle dado “alto grado de credibilidad” a los testimonios de David Eduardo Fernández Padilla, Abelardo Antonio San Juan Donado y Ramiro Alfonso Pérez, los que fueron solicitados por el representante de la parte civil.

Inicia su disertación transcribiendo algunos apartes de las declaraciones mencionadas, en las que se relatan la forma como ocurrieron los hechos, tratando de resaltar, desde su personal óptica, las contradicciones entre ellos.

Anota que la más protuberante se relaciona con la ubicación de la víctima al momento del insuceso, pues Nicolás Cárdenas y Eduardo Padilla, la colocan en la calzada, “el primero a unos pasos después del bordillo iba atravesando la calle y el segundo a cincuenta centímetros del andén”.

Por tal motivo, agrega “que si Tommy Garrido estaba en la acera Oeste, de frente a la calle 45, en dirección Este, al avanzar el bus norte sur, sobre este punto no hay discusión el golpe y las lesiones debieron necesariamente causarse sobre el lado izquierdo”.

Posteriormente hace referencia al acta de necropsia, copia partes de ella y pasa a

explicar algunos términos médicos usados en la misma, para colegir que la víctima debía estar de “frente o avanzar del lado Este hacia el Oeste, como lo indicó el chofer en su declaración”.

Sobre el estado de embriaguez del procesado, aspecto en el que coinciden tres de los deponentes, excepto Cárdenas Girón, sostiene que el resultado de la alcoholemia lo descarta.

Sin embargo, sostiene que la víctima era la que se hallaba en estado de beodez, tal como lo afirma Nicolás Cárdenas Girón y el agente Dumber De La Hoz, en su informe, medios de prueba que califica de indirectos.

A continuación hace un breve resumen sobre “el hecho generador de culpa que causó el accidente”, según su propia estimativa, resaltando los testimonios de Nicolás Cárdenas Girón y Alberto San Juan Donado, quien “desmiente el informe del accidente donde claramente se observa que la vía es de tres carriles y, por consiguiente, por ella pueden transitar sin problemas tres vehículos”.

Luego de reseñar el testimonio de Ramiro Alfonso Pérez Bastos, asegura que las contradicciones existentes impidieron que el juzgado de conocimiento le diera credibilidad a esta declaración, para agregar:

“No es posible llevar la certeza al juzgador acerca de la forma como sucedieron los hechos, para arribar a la conclusión de que la culpa es atribuible enteramente al sindicato. Solamente una duda insalvable en este momento es la que surge; la cual de acuerdo con el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal debe ser resuelta en favor del sindicato”.

Posteriormente, teniendo como soporte el croquis realizado por el agente de la policía Dumber De La Hoz Reales y el acta de necropsia, dice que los testimonios solicitados por el representante de la parte civil no ofrecen serios motivos de credibilidad, tal como lo

exigen los artículos 294 del Código de Procedimiento Penal y el numeral 3° del 228 del Código de Procedimiento Civil.

Por tal motivo asegura que hay que “desechar” y “descartar” la afirmación del Tribunal, según la cual el procesado se encontraba en estado de alicoramiento, pues el dictamen así lo manifiesta. Y si el bus que éste conducía se subió al andén fue para evitar una tragedia mayor y, como consecuencia, sufrió desperfectos mecánicos en los frenos.

Asevera que los hechos objeto de examen, tal como los contempló el juzgador de primera instancia, se debieron a un “caso fortuito de fuerza mayor”, toda vez que la conducta realizada por el procesado “no es antijurídica ni culpable y se encuentra dentro de la circunstancia excluyente de responsabilidad consagrada en el numeral 1° del artículo 40 del Código Penal, ya que el hecho fue generado en forma sorpresiva e intempestiva al momento por la aparición sorpresiva de la víctima que dio lugar a tales hechos”.

En consecuencia, solicita a la Corte que revoque la sentencia, para que en su lugar se absuelva al procesado de los cargos formulados, “por falta de prueba sobre el hecho generador de culpa”.

Finalmente como normas transgredidas cita los artículos 186, 218, 219, 228, 294, 304 y 306 del C de P.P., en concordancia con los artículos 213, 217 y 228 del C. de P.C.

#### ALEGATOS DE LOS SUJETOS PROCESALES NO RECURRENTES

En el término de traslado presentó escrito el Procurador 44 en lo Judicial, quien, respecto del cargo primero, solicita a la Sala que “estudie la pretensión con vista en la demanda y la sentencia”. En cuanto al segundo, considera ajustado a la causal el cuestionamiento que hace el censor a la valoración probatoria, la que debe ser considerada “dentro del plexo total analizado por el ad quem”.

## CONCEPTO DEL PROCURADOR

### TERCERO DELEGADO EN LO PENAL

Primer cargo:

Dice que son varias las irregularidades que plantea el censor. En cuanto a la primera, esto es, que no le notificaron al procesado y a su defensor las providencias que citaban algunos testigos, estima que no le asiste la razón, por cuanto de acuerdo con el sistema procesal que nos rige, las decisiones que ordenan “la práctica de pruebas, son providencias de sustanciación y, en consecuencia, no requieren ser notificadas a las partes, quienes, por su calidad de tales, tienen el deber de permanecer atentas al desarrollo del proceso”.

Por ese motivo, el defensor como los demás sujetos procesales, tienen el deber de tomar nota sobre la práctica de pruebas, asistir a la misma y, en general, seguir atentamente la actuación, sin que el funcionario judicial esté obligado a citarlos. “Un abogado diligente y atento a las funciones que le implica el desempeño del cargo, revisa el expediente, participa en la práctica de pruebas, sabe cuándo se cita a un testigo, sin que exista, se insiste, obligación para el funcionario de citar en forma expresa para la asistencia de las partes a las diligencias”.

Dice que las únicas actuaciones viciadas de nulidad son aquellas en que el funcionario judicial dispone secretamente la práctica de alguna prueba o limita al procesado o a su defensor sus posibilidades de intervención, “siendo ello trascendente para la decisión final”.

En consecuencia, conceptúa que no le asiste razón al recurrente frente a esta irregularidad.



Acota que no sucede igual con el segundo yerro que denuncia, pues es verdad que el auto que ordenó cerrar la investigación no fue notificado personalmente al defensor y al procesado. Sólo lo fue de manera personal al Personero Municipal y por anotación en estados a los demás sujetos procesales.

Manifiesta que el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal ordena que la resolución que dispone el cierre de la investigación debe notificarse de manera personal al defensor y al procesado, como método para garantizar el debido ejercicio del derecho de defensa. No hacerlo priva de la oportunidad de “presentar argumentos y valoraciones sobre las pruebas recaudadas y los hechos investigados, de manera que orienten la forma que debe producirse la calificación del mérito del sumario, o cuando menos, obliguen al funcionario judicial a reflexionar sobre ellos, contemplando la posibilidad de acogerlos o desestimarlos razonadamente”.

De lo expuesto infiere que es procedente la declaratoria de nulidad, a partir del “acto de notificación de la resolución de cierre de investigación, porque se observa una clara violación del derecho a la defensa del procesado”.

En lo atinente al reproche consistente en que el procesado se encontró huérfano de defensa, también tiene vocación de éxito, toda vez que el acusado al momento de la diligencia de indagatoria designó defensor, pero su actuación se limitó a notificarse de algunas providencias que se dictaron, “sin que se observe otra participación en el proceso”.

Arguye que tan descuidado era el comportamiento del defensor de Olmos, que la juez de la causa, antes de decidir sobre las pruebas solicitadas, lo conminó a que compareciera al proceso sin resultado positivo, “al punto que le designó un defensor de oficio para que lo asistiera en la última etapa del proceso, quien tampoco cumplió a cabalidad con su función”.

Reconoce que la inactividad del defensor puede ser tomada como una maniobra defensiva en protección de los intereses del procesado, “pero no es a esa conclusión a la que se puede llegar en el presente caso, cuando no existía certeza de la responsabilidad del procesado, cuando existían pruebas que eventualmente lo beneficiaban y que estaban pendientes por practicar; en fin cuando más que una actitud pasiva en el proceso, se necesitaba una diligente actuación en búsqueda de una solución favorable a los intereses del imputado”.

Sostiene que en tratándose de la violación del derecho de defensa cada actuación debe estudiarse de manera concreta, por lo que no es posible generalizar, pero que en este caso el abogado “no ejerció ningún tipo de actividad en aras de proteger los intereses de su defendido”.

Dice compartir los argumentos del magistrado que salvó voto en el Tribunal de Barranquilla, quien advirtió dicha transgresión, señalando los puntos constitutivos de la violación, “que se expresó incluso en la ausencia de notificación personal al procesado o a su defensor de providencias tan importantes como la resolución de cierre de investigación, o la resolución de acusación”, por lo que conceptúa que se debe declarar la nulidad a partir del momento posterior a aquel en que se recibió indagatoria a Olmos.

Segundo cargo:

Reconoce el Procurador Delegado que el reproche formulado bajo los lineamientos de la causal primera de casación, adolece de fallas técnicas pero que de la argumentación se infiere que acusa la errónea apreciación de los testimonios aportados al proceso, al compararlos con el croquis del accidente y la diligencia de necropsia.

Anota que el informe del policía de tránsito coloca a la víctima desplazándose en una posición diferente a la informada por los testigos, y el acta de necropsia indica que las lesiones que se le ocasionaron están al lado derecho de su cuerpo, “de lo que se puede

concluir inicialmente, que en este aspecto fueron indebidamente apreciados los testimonios vertidos, así como tergiversado el contenido del informe de tránsito y la necropsia”.

También se apreció erróneamente el dictamen sobre el grado de beodez en que se hallaba el procesado al momento de los hechos, pues del mismo se advierte que éste “presentaba 0.0 mg de alcohol en la sangre, ebriedad de primer grado. A diferencia de éste, el Tribunal insiste en que el conductor del bus manejaba el vehículo en estado de embriaguez”.

El croquis fue indebidamente apreciado al sostener el fallador de segundo grado la presunta falla mecánica del vehículo y el adelantamiento en subida que pretendía realizar el acusado, cuando lo expresado en él es que el impacto fue con la parte delantera “no que los frenos se encontraban defectuosos ... no que pretendía adelantar otro vehículo en subida, máxime que se señala que la vía en la que se produjo el accidente era plana”.

“Esa indebida interpretación del informe de tránsito hizo concluir al Tribunal que existía responsabilidad de Olmos Ahumada por un supuesto actuar imprudente en la conducción del vehículo”.

Asegura que el Tribunal cambió el sentido de lo expresado en el informe de tránsito y en la necropsia para concluir en que el acusado era responsable, sobre los supuestos de conducir con los frenos defectuosos y tratar de adelantar un vehículo en subida, sin que esa interpretación corresponda a la realidad del informe. Además, el procesado no estaba embriagado y la víctima se desplazaba en sentido diferente a lo expresado por los testigos.

Finalmente, agrega que los testigos de cargo sólo rindieron su versión (4) años después de ocurridos los hechos y fueron presentados por el apoderado de la parte civil, sin que

anteriormente existiera mención de ellos como presenciales de los hechos.

Por lo expuesto, se permite elevar a la Corte las siguientes peticiones:

1.- Respecto al cargo de nulidad que se case la sentencia y, en consecuencia, se declare la nulidad de la actuación, a partir de la diligencia de indagatoria, por violación al derecho de defensa del procesado.

2.- En cuanto al cargo segundo, en forma subsidiaria, que se case la sentencia, para que en su lugar se absuelva al procesado por los cargos que le fueron formulados en la resolución de acusación.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cargo primero:

1° En lo atinente a los reproches que formula con fundamento en la causal tercera, la demanda adolece de protuberantes desatinos técnicos que la condenan al fracaso, como son los siguientes: no distingue entre la vulneración de la garantía del debido proceso y el quebrantamiento del derecho de defensa; le da el carácter de normas sustanciales a preceptos eminentemente procesales; cita como infringidos preceptos del Código de Procedimiento Civil, sin atinencia al caso concreto; no delimita inequívocamente el cargo, pues no señala si cada una de las irregularidades que denuncia por no haberse citado a la parte defensora a la práctica de pruebas, la considera como una censura autónoma capaz de derrumbar el fallo, o si todas no son sino aspectos de la transgresión del derecho de defensa o de la garantía del debido proceso; finalmente, se aparta de la causal aducida,

desconociendo el principio de autonomía, para irrumpir en la causal primera y acusar un error de derecho por falso juicio de legalidad, cuando asevera que “con esto quiero

significar y dejar claro que se cometieron varias irregularidades al no darle al proceso o practicarse en regular forma las pruebas de acuerdo a lo establecido en las normas procedimentales”.

2° Ahora bien, si entendemos que su pretensión es que se decrete la nulidad por violación del derecho de defensa, tampoco aparece claro si esa vulneración la refiere a la falta de citación a la práctica de pruebas, o a la absoluta inactividad y abandono por parte del abogado de su compromiso defensivo, pero de todos modos sin ningún desarrollo argumentativo tendiente a demostrarlo.

Por lo expuesto, el cargo se rechaza, sin que, por otra parte, encuentre la Sala motivo para casar oficiosamente el fallo, por vulneración del derecho de defensa, como lo solicita el Delegado.

#### Cargo segundo

Lo presenta como subsidiario, con fundamento en el cuerpo segundo de la causal primera, y también adolece de esenciales desatinos que lo llevan a su improsperidad.

Así, no indica cuál fue la norma sustancial infringida, ni el sentido del quebrantamiento, esto es, falta de aplicación o aplicación indebida.

Así mismo, cita, en forma impertinente, como infringidas normas del C. de P. Civil, a saber, los artículos 213, 228 y 217.

Tampoco dice cuál fue el falso juicio que determinó el error de hecho que denuncia, esto es, de existencia, identidad o raciocinio.

Lo único que aparece claro en la censura es que se opone a la credibilidad otorgada a unos medios de convicción y negada a otros y que enfrenta sus conclusiones probatorias a

las del sentenciador, pretensión en la que es apoyado por el Procurador Delegado, sin acatar que el criterio del juez prevalece, por venir el fallo amparado por la doble presunción de acierto y legalidad. Tal ocurre, por ejemplo, cuando se queja de que el Tribunal sólo le dió credibilidad a los testigos de la acusación, o cuando pretende que se otorgue mérito a quienes afirman que el occiso estaba embriagado, en contra de lo considerado por el Tribunal que, dándole credibilidad al acta de necropsia, concluyó lo contrario.

La única tergiversación del contenido material de la prueba la refiere al estado de embriaguez del conductor del bus, ya que el dictamen médico-legal dice que no estaba embriagado y el Tribunal afirmó que había dicho lo contrario. Sin embargo, no demuestra la trascendencia del vicio frente a los demás elementos de convicción que sustentaron la condena.

El cargo se rechaza.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN, administrando justicia en nombre de la República de y por autoridad de ley,

**R E S U E L V E**

No casar la sentencia.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON E. PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria