

Proceso N° 14355

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 139

Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete de agosto de dos mil.

VISTOS

Se ha demandado en casación la sentencia de segundo grado fechada el 11 de septiembre de 1997, por medio de la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá confirmó la condena impuesta en primera instancia al procesado JOSÉ DE JESUS PINTOR CRUZ, dentro de los procesos acumulados en contra del mismo por sendos delitos de homicidio doloso y culposo, conforme con la cual se impuso al acusado la sanción principal de veintisiete (27) años de prisión y multa por valor de diez mil pesos (\$ 10.000.00).

Como se cuenta con el concepto del Procurador Tercero Delegado en lo Penal, la Corte proveerá sobre la demanda propuesta por la defensora del procesado, única que fue admitida en su oportunidad.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

En vista de la referida acumulación procesal, la Corte hará la descripción separada

de lo ocurrido en cada uno de los juicios agrupados.

1. En el proceso por homicidio culposo, se revela por las instancias que el 29 de mayo del año de 1994, aproximadamente a las 9:00 horas de la noche, el bus ejecutivo de servicio público, distinguido con las placas SEP 842 y conducido por JOSÉ DE JESÚS PINTOR CRUZ, transitaba por la avenida 30 de esta ciudad, en sentido sur-norte, y en el cruce de la avenida 6ª, debido al exceso de la velocidad imprimida a dicho automotor y la violación de la luz roja del respectivo semáforo, se produjo una colisión con el campero Mitsubishi de placas BBB 426, conducido por el joven YESID RINCÓN ZÁRATE, que se desplazaba en dirección occidente-orienté y en el cual viajaban como pasajeros la señora LUZ MERY LINARES BOLAÑOS y el menor LEONEL ESNEIDER GARZÓN LINARES, quienes resultaron lesionados. Además, a raíz del impacto, el señor LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ MERCHÁN, pasajero del autobús, salió despedido por el vidrio panorámico, se estrelló contra el pavimento y seguidamente fue arrollado por el mismo vehículo, trance en el cual sufrió el traumatismo múltiple que se convirtió en causa eficiente de su deceso.

1.1 En razón de los hechos descritos, inició la investigación la Fiscal Once Delegada ante los Jueces Penales de Circuito, funcionaria que recibió en indagatoria al imputado JOSÉ DE JESÚS PINTOR CRUZ y le resolvió situación jurídica el 2 de junio de 1994, según providencia en la que ordenó la detención preventiva por sendos delitos de homicidio y lesiones personales culposos (cuaderno original 1, fs. 33, 34 y 46).

1.2 De acuerdo con la resolución del 17 de junio siguiente, la Fiscalía admitió como parte civil a la señora MARINA ORDUZ BOHORQUEZ, compañera del occiso LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ MERCHÁN, en nombre propio y en el de sus hijos OSCAR JAVIER y MARITZA JULIETH RODRÍGUEZ ORDUZ. En la misma decisión fueron vinculados como terceros civilmente responsables la Compañía de Financiamiento Comercial “Leasing Desarrollo S. A.” y el señor LEONEL GARZÓN SERRANO (fs. 97).

1.3 Según se determinó en la resolución del 10 de agosto de 1994, fueron vinculados como terceros civilmente responsables el señor ALFONSO RINCÓN TORRES, en su condición de arrendatario del bus comprometido en los hechos, y los menores CAROLINA y LEONEL ESNEIDER GARZÓN LINARES, representados por su madre LUZ MERY LINARES BOLAÑOS, por su calidad de herederos del fallecido y vinculado LEONEL GARZÓN SERRANO (fs. 278).

1.4 Cerrada la investigación, la Fiscalía de primera instancia, el 26 de mayo de 1995, dictó resolución acusatoria en contra del procesado por los delitos de homicidio y lesiones personales culposos (fs. 370 y 447). Revisada la decisión por la Unidad de Fiscalía ante los Tribunales de Santafé de Bogotá y Cundinamarca, conforme con resolución fechada el 23 de agosto de 1995, fue confirmada la acusación relacionada con el homicidio culposo cometido en contra de la vida de LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ MERCHÁN y las lesiones personales ocasionadas al menor LEONEL ESNEIDER GARZÓN LINARES; pero se anuló parcialmente la actuación procesal, a partir del cierre de investigación, en lo relacionado con las lesiones irrogadas a la señora LUZ MERY LINARES BOLAÑOS, en vista de que apenas se contaba con un dictamen pericial que señalaba una incapacidad provisional de quince (15) días (fs. 513).

1.5 Para la siguiente fase del proceso, asumió el conocimiento el Juzgado Primero Penal del Circuito y, por medio de auto fechado el 24 de octubre de 1995, se negó la solicitud de desvinculación de los menores LEONEL ESNEIDER y CAROLINA GARZÓN LINARES, representados por su madre LUZ MERY LINARES BOLAÑOS, como terceros civilmente responsables, pero simultáneamente, estas mismas personas, fueron reconocidas como parte civil dentro del proceso (fs. 530 y 567). Según providencia del 5 de diciembre del mismo año, el juzgado negó una nulidad propuesta y ordenó la práctica de algunas pruebas (fs. 577).

2. En cuanto al proceso por el delito de homicidio doloso (eventual), se ha

establecido que en la madrugada del día 15 de diciembre del año de 1994, el señor JOSÉ DE JESÚS PINTOR CRUZ conducía a exceso de velocidad el bus ejecutivo de placas SFF 463, por la troncal Caracas de esta ciudad y en dirección al barrio Monteblando -sentido norte-sur-, cuando en la intersección con la calle 27 sur, a pesar de que el semáforo estaba en rojo, continuó apresuradamente la marcha y atropelló entonces la motocicleta maniobrada por el señor JORGE LADINO SANABRIA, quien murió cuando gravemente herido era trasladado a un centro asistencial. El conductor del autobús se propuso alejarse del lugar, más adelante hizo evacuar a los pasajeros, pero gracias a la interposición solidaria de algunos taxistas, aquél fue capturado por la policía y se determinó posteriormente que en la ocasión estaba bajo los efectos de la embriaguez producida por el alcohol y la marihuana.

2.1 En la misma fecha del siniestro, abrió formalmente la investigación el fiscal 114 delegado ante los jueces penales del circuito. Se recibió indagatoria al imputado y, por medio de resolución fechada el 19 de diciembre de 1994, el mismo funcionario profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra del sindicado, como presunto autor del delito de homicidio culposo (Cuaderno 3, fs. 29, 40 y 178).

2.2 La fiscalía instructora, según resolución del 24 de enero de 1995, admitió como parte civil en el proceso al señor JOSÉ DE LOS SANTOS LADINO LADINO, en su condición de padre de la víctima (fs. 105). Por medio de proveído fechado el 9 de febrero de 1995, la Unidad de Fiscalía de segunda instancia concedió la detención domiciliaria al procesado, determinación que en tal sentido revocaba la negación adoptada por el fiscal de primer grado (fs. 88 y 137).

2.3 Sustanciado debidamente el cierre de investigación, el fiscal dictó resolución acusatoria en contra del procesado, fechada el 24 de julio de 1995, por el delito de homicidio doloso (eventual), decisión que fue confirmada en la providencia del 29 de

agosto del mismo año, proferida por la Unidad de Fiscalía ante el Tribunal (fs. 192 y 228).

2.4 Asumió el conocimiento el Juzgado Veintidós Penal del Circuito, despacho que ordenó pruebas para el juicio en el auto del 1° de noviembre de 1995 y, por medio de proveído del 30 de enero de 1996, dispuso la remisión del proceso al Juzgado Primero Penal del Circuito, con fines de acumulación (fs. 240, 261 y 343).

3. Por medio de auto fechado el 5 de febrero de 1996, el Juez Primero Penal del Circuito ordenó la acumulación del proceso radicado número 12.313 que se adelantaba en el Juzgado Veintidós Penal del Circuito al radicado número 15.351 que cursaba en su despacho (C. 1, fs. 643).

4. Cumplida la audiencia pública, el Juzgado acumulador dictó sentencia de primer grado el 28 de febrero de 1997, por medio de la cual condenó al procesado JOSÉ DE JESÚS PINTOR CRUZ a la pena principal de veintisiete (27) años de prisión y multa por valor de diez mil pesos (\$ 10.000.00), como responsable de un concurso de hechos punibles de homicidio doloso y homicidio y lesiones personales cuposos. Prevé la sentencia, además, la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años y la suspensión en el ejercicio de la conducción de automotores por cinco (5) años. En los aspectos civiles, el juez se inhibió respecto de la responsabilidad civil de la señora LUZ MERY LINARES BOLAÑOS y de sus dos (2) hijos; absolvió a la compañía de FINANCIAMIENTO COMERCIAL LEASING DESARROLLO S. A.; condenó por perjuicios al procesado y al tercero ALFONSO RINCÓN TORRES, en razón de la muerte de LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ MERCHÁN y solamente acusado por los daños irrogados con ocasión del homicidio de JORGE LADINO SANABRIA (C. 1, fs. 687, 766, 829, 927 y 950).

5. Se hizo un reparto extraordinario, conforme con lo ordenado en el Acuerdo

Nº 32 del 20 de febrero de 1997, expedido por el Tribunal Superior de esta ciudad, y el proceso correspondió finalmente al Juzgado Veintiuno Penal de Circuito (fs. 991 y 1000).

6. Apelado el fallo de primer grado, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá lo confirmó integralmente en la sentencia que ahora es objeto de casación (Cuaderno Tribunal, fs. 3).

7. Se presentaron sendas demandas de casación en contra de la sentencia del Tribunal, una por el apoderado de la parte civil que ha representado los intereses de los perjudicados con la muerte de LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ MERCHÁN, y la segunda por la defensora del procesado JOSÉ DE JESÚS PINTOR CRUZ (C. Tribunal, fs. 56 y 66). Sin embargo, por medio de auto fechado el 24 de junio de 1998, la Corte rechazó in limine la primera demanda y admitió la segunda, razón por la cual sólo respecto de ésta se corrió traslado al Ministerio Público (Cuaderno Corte, fs. 4).

CONTENIDO DE LA DEMANDA AJUSTADA

La defensora del procesado JOSÉ DE JESÚS PINTOR CRUZ impugna separadamente los resultados de cada uno de los procesos acumulados y propone un solo cargo de nulidad para cada una de las actuaciones procesales reunidas, aunque por distintos motivos. Así:

1. En relación con el proceso en el cual aparece como víctima el señor LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ MERCHÁN, señala que se ha cometido una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso, en la medida en que, para la diligencia de indagatoria, al procesado se le nombró un defensor de oficio que no cumplía con las exigencias normativas.

En efecto, explica que en la diligencia de indagatoria no puede prescindirse de la presencia de un defensor calificado, dado que dicho acto es el medio con que cuenta el

imputado para justificar y explicar su conducta, así como para responder las sindicaciones que se le hacen.

La ley no permite acceder a cualquier persona para representar al imputado en la diligencia de indagatoria y, sólo de manera excepcional, en caso de no contarse con abogado titulado, se habilita la presencia de defensores que por lo menos sean egresados o estudiantes de derecho adscritos a consultorio jurídico, según lo prevén los decretos 196 de 1971 y 765 de 1977.

No puede olvidarse que era tan perentoria la disposición de asistencia de un abogado titulado durante la indagatoria, que la Corte Constitucional, por medio de sentencia C-049 de 1996, declaró inexecutable lo previsto en el inciso 1° del artículo 148 del Decreto 2700 de 1991, precisamente por ser abiertamente contrario al artículo 29 de la Constitución Política.

El requerimiento constitucional obedece a una tendencia democrática en la realización del proceso penal, ya que se trata de asegurar las garantías de los sujetos procesales, y, en el caso del procesado, además para que se de la conveniente oportunidad de las recomendaciones probables o posibles sobre las virtudes o la insuficiencia de una confesión, o de una sentencia anticipada con todas sus implicaciones jurídicas, o de prestar una colaboración eficaz, conceptos éstos que obviamente no están al alcance de un defensor iletrado.

En este caso, la defensa para la diligencia de indagatoria fue encomendada al señor JOSÉ ZACARÍAS MENDIVELSO, persona que tenía como único oficio el de vigilante en las instalaciones del edificio Paloquemao, lugar en el cual funcionaban las fiscalías permanentes. De esta manera, argumenta la defensora, se han socavado las bases del juzgamiento, debido al desconocimiento de una garantía fundamental del sujeto pasivo de la acción penal, hecho que se pone en evidencia con la posterior declaración

de inconstitucionalidad que afectó lo pertinente de los artículos 161, 322 y 355 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto dichas normas permitían la intervención del sindicado sin la presencia del defensor técnico.

Solicita la demandante que se decrete la nulidad a partir de la diligencia de indagatoria practicada el 30 de mayo de 1994 y, en consecuencia, que el proceso regrese al instructor para que rehaga la actuación en las condiciones legalmente establecidas.

2. Sobre el proceso relacionado con la muerte del señor JOSÉ LADINO SANABRIA, la defensora igualmente invoca la causal de nulidad prevista en el numeral 3° del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto el Tribunal ha calificado erróneamente la conducta atribuida al procesado JOSÉ DE JESÚS PINTOR CRUZ, ya que el sentenciador se refirió a un delito de homicidio con dolo eventual, conforme con el artículo 323 del Código Penal, cuando jurídicamente el comportamiento correspondía al homicidio culposo de que trata el artículo 329, agravado por las circunstancias del artículo 330 del mismo estatuto.

Explica que la errónea calificación de la conducta constituye violación del debido proceso y el derecho de defensa, lo cual genera entonces una nulidad por conculcación del artículo 29 de la [Constitución Política](#) y el numeral 3° del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal.

La impugnante expone que el fiscal investigador resolvió correctamente la situación jurídica del sindicado por el delito de homicidio culposo, pues consideró que éste había infringido las reglas de tránsito porque conducía en estado de embriaguez, con un vehículo que tenía luces deficientes, transgredió el semáforo en rojo y, finalmente, agravó específicamente la situación al abandonar sin justa causa el teatro de los acontecimientos. Sin embargo, a pesar de la permanencia del estado fáctico, en el momento de la calificación sumarial, el mismo instructor decidió acusar al procesado

por un hecho punible de homicidio con dolo eventual, ocasión en la cual se apoyó en la jurisprudencia expuesta sobre la materia en el fallo de casación del 25 de noviembre de 1987.

A continuación, la censora hace una descripción completa de los razonamientos expuestos por la Fiscalía de segunda instancia, el juez de circuito y el Tribunal para justificar la presencia del dolo eventual, y así trata de demostrar que todos ellos “deducen” la responsabilidad de un hecho objetivo, pero que parejamente desconocen el requisito de la “culpabilidad” exigido por el tipo penal indebidamente aplicado (art. 323 C. P.).

La sentencia aparenta respetar dicho principio de culpabilidad previsto en el artículo 5° del Código Penal, cuando se refiere a la modalidad del dolo eventual señalada en el artículo 36 del mismo estatuto, pero ocurre que después se refiere a aspectos meramente objetivos, tales como el quebrantamiento de las reglas de circulación, el conducir bajo los efectos del alcohol y la marihuana, la naturaleza de la máquina que dirigía y la experiencia que le indicaba cómo, si transitaba en tales condiciones, lo más seguro era que a su paso saliera otro automotor autorizado por la luz verde del semáforo y que el encuentro trajera consecuencias fatales.

Los mencionados aspectos, por ser meramente objetivos, no revelan la intencionalidad del agente en ese proceder, como para sostener que el procesado actuó con dolo eventual y no con culpa.

Por otra parte, los juzgadores de primera y segunda instancia acuden a lucubraciones no permitidas en materia probatoria, con el fin de “deducir la intencionalidad”, habida cuenta que los indicios, además de estar debidamente probados, han de revelar una relación de causalidad unívoca entre el hecho indicador y la responsabilidad como hecho indicado.

En el fallo impugnado, agrega la censura, la responsabilidad no se ha probado, sino

que se “deduce” sobre la base de conceptos totalmente subjetivos. En efecto, no hay duda de que el factor humano puesto por los conductores es la génesis de la mayoría de los accidentes de circulación, traducido en el uso de sustancias alcohólicas o estupefacientes, pero, con razón, el artículo 330 del Código Penal contempla objetivamente tal situación como circunstancia de agravación.

Por ello, para que pueda hablarse de que existe una disposición y aceptación tácita de cometer un homicidio en actividad de tránsito, sólo por conducir bajo el influjo de bebidas embriagantes, “se hace necesario que esa disposición se demuestre, como único camino posible para que se pueda hablar del dolo eventual” (fs. 80). Si en el proceso se hubiera demostrado que por parte de los “contertulios” hubo una advertencia debida sobre los riesgos que se corrían, y que el procesado hubiese hecho caso omiso de la misma, se estaría en la hipótesis planteada por el juzgador, pero acontece que el ente investigador no le dio importancia a dicho aspecto probatorio y, en consecuencia, no puede condenarse por un “dolo eventual” que nunca fue investigado ni tampoco se demostró.

Aduce la demandante, finalmente, que en materia penal rige el principio de legalidad, razón por la cual como sólo se han demostrado los presupuestos de un homicidio culposo con circunstancias de agravación (arts. 329 y 330 C. P.), el juez no puede aplicar un tipo penal distinto, si dentro del proceso no corre evidencia, por medios de prueba legal y oportunamente aportados, los elementos que indiquen de manera directa, clara y precisa el aspecto de la culpabilidad.

Pide que, de conformidad con el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal, la Corte case el fallo impugnado y dicte el que deba reemplazarlo, esto es, la condena por el delito de homicidio culposo previsto en el artículo 329 del Código Penal y con las circunstancias de agravación señaladas en el artículo 330 de la misma obra.

ALEGATO DE UN NO DEMANDANTE

El apoderado judicial de la parte civil constituida por la señora LUZ MERY LINARES BOLAÑOS, en nombre propio y en el de sus hijos LEONEL ESNEIDER y CAROLINA GARZÓN LINARES, sostiene que en este proceso no se ha vulnerado el derecho de defensa del acusado, pues, tal como aparece en el plenario, éste siempre fue asistido por un defensor técnico. Por otra parte, el despliegue de conocimientos y técnicas por parte del defensor en la indagatoria es casi nulo, en vista de la concepción jurídica de la misma diligencia, máxime que con posterioridad a dicha actuación el procesado contó con profesionales idóneos y calificados, quienes en su oportunidad no repararon sobre tal circunstancia, seguro porque lo vieron todo ajustado a derecho.

En segundo lugar, las elucubraciones de la defensa no son más que meras especulaciones subjetivas, que no comportan un argumento jurídico serio que induzca a modificar la sentencia cuestionada.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. En relación con el primer cargo, el Procurador Delegado admite que en la indagatoria practicada el 30 de mayo de 1994, el imputado estuvo asistido por un defensor no cualificado, pero que la diligencia se llevó a cabo antes de la declaratoria de inexequibilidad del inciso 1° del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, precepto que durante su vigencia permitía la asistencia de una persona honorable, y entonces gozaba de presunción de legalidad.

Es cierto que la jurisprudencia se encargó de interpretar la disposición, en el sentido de que el nombramiento de una persona honorable en calidad de defensor, como hecho excepcional, estaba condicionado a que en el lugar razonablemente no fuera posible contar con un abogado titulado que atendiera al procesado, cuestión que no sería fácilmente predicable en la ciudad capital del país. Sin embargo, como de todas

maneras existía la autorización legal de poder designar un no profesional como defensor de oficio en la diligencia de indagatoria, sujeto a una interpretación jurisprudencial basada en las circunstancias que impelían al funcionario a tal nombramiento, el juez no puede contentarse con un análisis aislado de la situación, sino que debe estudiar lo acontecido para determinar si el remedio extraordinario se prolongó más allá de lo autorizado por la ley y lo razonable, de acuerdo con el caso concreto.

Pues bien, en este asunto la diligencia de indagatoria se cumplió el día 30 de mayo de 1994, con la presencia de un defensor lego; pero, al día siguiente, se proveyó un defensor técnico de oficio, hasta el momento en que el procesado designó un defensor de confianza, quien ejerció una actividad constante en beneficio de los intereses del procesado. De este modo, la Fiscalía cumplió con el mandato constitucional de proveer a la defensa técnica, obviamente dentro de los límites hasta entonces desarrollados en la ley.

Así las cosas, según el criterio del Procurador Delegado, en este caso la designación de una persona honorable para la diligencia de indagatoria, no constituye causal de nulidad, por cuanto la garantía constitucional de la defensa se protegió acorde con la regulación legal, razón por la cual señala que el cargo no puede prosperar.

2. Sobre la segunda censura, el Procurador advierte que la demandante ha invocado equivocadamente la causal tercera de casación, pues ella estima que la sentencia se ha dictado dentro de un juicio viciado de nulidad, debido a la errónea denominación jurídica de la infracción, no obstante lo cual, el desarrollo del ataque lo hace dentro de los marcos propios de la violación directa de la ley sustancial, dado que no sólo omite solicitar la declaración de invalidez a partir de la resolución acusatoria, sino que además radica el yerro exclusivamente en la sentencia de segundo grado y aduce un desacierto en la selección de la norma sustancial aplicada para solucionar el caso.

A pesar del error en la escogencia de la causal de casación, el Ministerio Público estima que el cargo puede examinarse de fondo, pues, como se ha establecido en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los últimos tiempos, tales inconsistencias técnicas pueden salvarse a condición de que el escrito permita inferir claramente la pretensión del demandante y sus argumentos se compadezcan con una cualquiera de los motivos de impugnación.

En la consideración del reparo, el Procurador relievra que el punto central del debate estriba en la aplicación de los artículos 323 y 329 del Código Penal, pues, mientras el Tribunal estima que el procesado actuó con dolo eventual, la defensa sostiene que la imputación sólo puede hacerse a título de culpa con representación.

De este modo, después de hacer una transcripción de algunas reflexiones de la sentencia atacada, el Procurador sostiene que el Tribunal fundamentó la imputación a título de dolo eventual basado en la experiencia anterior del conductor, según la cual éste había causado antes otro siniestro de características similares, situación que, de acuerdo con el juicio del ad quem, eliminó -en su análisis ex post, por supuesto- la confianza que pudiera tener el procesado en su habilidad para evitar un suceso parecido al anterior, y sobrepuso la próxima seguridad ("lo más seguro era que") del resultado dañino barruntado como cierto o posible, consciente de que alguna afección produciría y de antemano aceptaría.

Olvida el Tribunal que el dolo -así sea eventual-, se ha caracterizado doctrinaria y jurisprudencialmente por la conjunción del conocimiento y la voluntad, de modo que la experiencia anterior de un accidente fatal, a lo sumo, proporciona el conocimiento acerca de las consecuencias de una conducción en estado de intoxicación, pero "no necesariamente influye en su voluntad para perseguir conscientemente en esta ocasión -casi un año después- la producción de un resultado antijurídico" (fs. 36).

La dirección de la voluntad, a juicio del Delegado, tampoco puede inferirse del comportamiento del acusado con posterioridad al atropellamiento, en el sentido de omitir la ayuda a la víctima, huir del lugar y deshacerse de los pasajeros que le incomodaban su fuga, pues tales maniobras corresponden al deseo de impedir la captura y evadir la responsabilidad penal, mas no revelan una expresión de la voluntad encaminada a la obtención de un resultado lesivo de intereses jurídicamente tutelados.

El Tribunal, según el criterio del Ministerio Público, asumió un concepto equivocado de dolo eventual, pues se fundamentó exclusivamente en la previsión del resultado, que integra el conocimiento, derivado de un acontecimiento anterior de trazas similares, pues a ello conduce la utilización de la fórmula de FRANK para determinar que el actuar corresponde a un dolo eventual, pero excluye otro de los extremos de la deliberación que se atribuye al procesado: que como frecuentemente conducía en estado de intoxicación y no irrogaba resultados lesivos de bienes jurídicos, bien podía confiar imprudentemente que en esta ocasión tampoco los produciría.

Si el dolo eventual se considera sólo desde el momento cognoscitivo de su estructura, ello no conduce a una diferenciación clara de la culpa con representación o culpa consciente, pues ésta también supone la previsión de un resultado.

De acuerdo con autores como ROXIN, la esencia del dolo corresponde a la “realización de un plan” bien dirigido a la lesión o puesta en peligro de un interés jurídicamente tutelado, ora de un plan indiferente jurídico-penalmente, pero que haya contemplado la eventualidad de un resultado dañoso que no pudo compeler al autor a abstenerse de realizarlo. En uno y otro caso, el eventual resultado antijurídico debe incluirse en el plan del autor.

En consonancia con las pautas doctrinarias expuestas, tan importante como la experiencia anterior del conductor, era determinar si el acusado PINTOR CRUZ, antes de

emprender la conducción del automotor, había elaborado un plan de acción en el que, más allá del supuesto recuerdo de una experiencia fatal anterior, contemplara la producción de un resultado antijurídico ante el cual se mostrara indiferente, aceptándolo de antemano.

En razón de lo dicho, opina el Procurador, la demandante logra demostrar la infracción de una norma de derecho sustancial, en el sentido de que todos los aspectos relevados son objetivos y no alcanzan a revelar “la intencionalidad que el agente tuviera en ese proceder”. Si bien las “deducciones de los jueces” están relacionadas con circunstancias de hecho, reconocidas como manifestaciones externas del propósito del sujeto, de su conocimiento del hecho punible, no alcanzan a demostrar “que el procesado Pintor Cruz hubiera efectivamente dirigido su voluntad a la eventual lesión de un bien jurídicamente tutelado” (fs. 38).

Observa el Procurador que la imputación del hecho a título de dolo eventual, sólo ha sido respaldada por el Tribunal en una corta cita de la doctrina, desvinculada de lo acontecido en este caso, pues la intoxicación previa a la conducción, la transgresión de las normas de tránsito automotor, el conato de huida del lugar del hecho y el accidente anterior, no son más que factores que cuentan al momento de la graduación de la pena por homicidio culposo y, de hecho, son manifestaciones externas de una conducta imprudente del procesado. Al fin y al cabo, la ingestión de sustancias tóxicas y la huida del lugar, se consideran como circunstancias específicas de agravación del hecho culposo.

No se sabe de dónde dedujo el Tribunal que el procesado PINTOR CRUZ decidió actuar, a pesar de haber conocido el resultado antijurídico. No lo explicó el sentenciador y, en razón de ello, acudió a la hipótesis de la conducta del acusado posterior al accidente; pero, el hecho de no frenar para averiguar la suerte de la víctima, el deshacerse de los pasajeros y emprender la huida, sólo revelan lo que hizo el

autor después del episodio, no el conocimiento previo del delito y la decisión de actuar en contra de los bienes jurídicos.

Interroga el Procurador si acaso el Tribunal se planteó que el procesado haya considerado la experiencia anterior al momento de empezar la conducción del bus; o si tal experiencia necesariamente llevaba a concluir que en esta ocasión también se podría presentar el resultado antijurídico; o si en el expediente existían datos que demostraran que PINTOR CRUZ decidió poner en marcha su comportamiento, a pesar de haber previsto los efectos colaterales de su acción. Nada de ello hizo el juzgador, responde el mismo Delegado, y por ello supuso el actuar doloso.

Tampoco se preocupó el Tribunal de discernir sobre el grado de intoxicación del procesado al momento del examen, en el instante del accidente o cuando decidió conducir el autobús. Esta reflexión interesaba para una eventual consideración de inimputabilidad, porque, en el fondo, subyace en la sentencia atacada un problema de *actio liberae in causa* que no fue considerado por el Tribunal.

Concluye el Procurador Delegado que el sentenciador aplicó indebidamente el artículo 323 del Código Penal, y dejó de aplicar el artículo 329 del mismo ordenamiento, razón por la cual la Corte deberá casar la sentencia para condenar al procesado por el delito de homicidio culposo agravado, determinación que igualmente significa una reducción de la pena a los límites adecuados a la imputación procedente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Primer cargo. Nulidad por falta de defensa técnica. La observación directa de la demanda es que en la diligencia de indagatoria rendida por el imputado, dentro del proceso adelantado por la muerte de LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ MERCHÁN, éste fue asistido por el ciudadano JOSÉ ZACARÍAS MENDIVELSO, persona honorable, pero que no reunía el requisito de formación técnica expreso en el artículo 29 de la [Constitución Política](#).

La demandante se limitó a construir un marco teórico sobre el derecho de defensa, como parte del debido proceso, ampliamente reconocido por la Corte, según el cual dicha garantía es intangible y permanente, en el sentido de que el funcionario judicial debe procurar su concreción en todos los momentos de la instrucción y el juzgamiento.

Pero también era importante destacar, en aras de concretar el error que pudiera haber cometido el fallador en este caso, que la mencionada indagatoria fue recibida a las 2:45 horas de la mañana del día 30 de mayo de 1994, diligencia en la cual en verdad el imputado estuvo acompañado por una persona honorable (C. 1, fs. 34); que el fiscal, al día siguiente, designó un defensor profesional que siguiera atendiendo los intereses del vinculado (fs. 44); que el procesado, el 8 de junio siguiente, nombró un defensor contractual (fs. 56); que éste hizo solicitudes de ampliación de indagatoria de su defendido y asistió puntualmente a ellas (fs. 80, 145 y 352); que igualmente hizo una petición de nulidad en defensa del interés de su prohijado (fs. 181); que solicitó e insistió en la práctica de pruebas en beneficio del sindicado (fs. 342); y, en fin, que interpuso el recurso de reposición en contra de la resolución de cierre de investigación, en procura de aportar otras pruebas de favor, entre otras diligencias desplegadas solícitamente durante la instrucción (fs. 385).

La matización del caso era imprescindible, porque, como ha sostenido reiteradamente la Corte, no se entiende violado el derecho de defensa técnica, cuando se designa como representante una persona honorable, en las diligencias de indagatoria cumplidas antes de la declaratoria de inexequibilidad del inciso 1° del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, ocurrida el 8 de febrero de 1996, pues el fallo de inconstitucionalidad rige hacia el futuro y, antes de él, la decisión de proveer a defensas legas estaba apoyada en una norma que no había sido retirada del ordenamiento

jurídico y, por ende, gozaba de presunción de constitucionalidad.

Por otra parte, como también lo ha interpretado unánimemente la Sala, la autorización excepcional de la persona honorable en la indagatoria, se justificaba cuando no hubiera abogado inscrito que lo asistiera en ella, “condición que ha venido siendo entendida por la Corte, no en el sentido de ausencia material de profesionales en la ciudad sede del Despacho, sino desde una perspectiva de disponibilidad, atendidas las circunstancias en las cuales debe ser recibida la injurada” (sentencia de casación, enero 20/99. Radicado 12.792, M. P. Fernando Arboleda Ripoll).

Esa connotación de las circunstancias en las cuales se recibió la indagatoria, reforzada por la atención más rápida a la defensa profesional (inmediatamente después de la injurada) y por el examen integral de la actuación del defensor en cada una de las etapas del proceso, es lo que induce a declarar que no se ha violado el derecho de defensa técnica.

Así ha quedado definido en fallos de casación como los de 6 de mayo de 1998, radicado 11.053, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; 3 de marzo de 2000, radicado 11.938, M. P. Mario Mantilla Nougués; y 25 de mayo de 2000, radicado 11.400, M. P. Alvaro Orlando Pérez Pinzón, entre otros.

No prospera la primera censura.

2. Segundo cargo. Nulidad por error en la calificación jurídica. La descripción del problema planteado por la demandante en esta segunda censura, apoyada por el concepto del Procurador Delegado, consiste en un supuesto desfase en la calificación de la conducta delictiva, dentro del proceso seguido por la muerte de JOSÉ LADINO SANABRIA, en la medida en que la Fiscalía y el Tribunal lo hicieron por el hecho punible de homicidio cometido con dolo eventual, mientras que los pretendientes estiman que sólo se configuraba un homicidio culposo, en la modalidad de culpa con

representación. Según lo afirma la actora, el yerro alcanza a conculcar el debido proceso y el derecho de defensa, garantizados en el artículo 29 de la Constitución Política, y por ello se habría incurrido en el motivo de nulidad previsto en el numeral 3° del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal.

De entrada, como lo advierte el Ministerio Público, la causal de casación de nulidad escogida (tercera), resulta inapropiada para los fines pretendidos, porque si la regulación del homicidio culposo está dentro del mismo capítulo de la que corresponde al homicidio doloso (título XIII, capítulo primero), no se habría producido un error en el nomen iuris, que es lo que justifica una eventual nulidad, máxime que la pena de la figura pretendida (homicidio culposo) es notoriamente inferior a la del hecho punible atribuido (homicidio doloso), con lo cual no hay evidencia de un trastorno de las formas propias del juicio ni de dificultades en el ejercicio de la defensa.

La pretensión, por cuanto tiene que ver con un error in iudicando sin trascendencia procesal, debió orientarse por la causal primera de casación, en la medida en que el reparo se refiere a supuestos errores en la aplicación del derecho sustancial, esto es, a la indebida activación del artículo 323 del Código Penal y a exclusión evidente del artículo 329 del mismo estatuto.

Sin embargo, como la causal primera de casación ostenta dos modalidades, también se hacía imperativa la distinción, pues la violación directa de la ley sustancial comporta problemas de sola relevancia o calificación jurídica, en cambio la violación indirecta implica primero discusiones de hechos y pruebas para involucrarse después en las cuestiones estrictamente jurídicas.

La verdad es que la demanda no ofrece el precisado discernimiento entre la violación directa y la violación indirecta, aunque el Procurador Tercero Delegado entiende que ella se refiere expresamente a la primera modalidad.

Es cierto que la impugnante, si hubiera sido consecuente con su propuesta de errónea calificación de la conducta delictiva, debió pedir la nulidad de la actuación procesal a partir de la resolución acusatoria; pero, como circunscribió el yerro a la sentencia de segundo grado y adujo un equívoco en la selección de la norma de derecho sustancial aplicable, aparentaría desarrollar una violación directa. Sin embargo, esta sola referencia no implica a derechas la preferencia de la demandante por la violación directa de la ley sustancial, a pesar de la falsa invocación de la causal tercera, pues iguales consecuencias se prevén para la modalidad de violación indirecta, y, después del examen de la fundamentación, no puede sostenerse sensatamente que el ataque se circunscribió a cuestiones estrictamente jurídicas de relevancia o calificación.

En efecto, son múltiples las referencias de la demanda a cuestiones probatorias, aunque sin precisar si hubo errores de hecho o de derecho y, en el caso particular de la prueba indiciaria, la confusión es enorme sobre el momento realmente afectado, esto es, si el dislate lo contiene el medio probatorio que sirve de fuente al hecho indicador, o es inexistente la vinculación causal con el hecho indicado o desconocido, o si es defectuoso el razonamiento inferencial.

Así, la demandante sostiene que se ha violado el principio de culpabilidad, supuesto que la responsabilidad se ha “deducido” de hechos puramente objetivos como la embriaguez del procesado, la violación de las reglas de tránsito (exceso de velocidad y semáforo en rojo) y la huida del teatro de los acontecimientos (C. Tribunal, fs. 79). He ahí una alusión a la presunta falta de prueba sobre el aspecto subjetivo del delito, pero no se precisa de qué manera se supuso la prueba relacionada con el dolo eventual pregonado en la sentencia; o si ésta desconoció o tergiversó los medios probatorios que indicaban más bien la presencia de una culpa con representación; o si fueron falsos los raciocinios que indujeron al Tribunal a declarar la configuración del dolo eventual, en lugar de la culpa con representación.

Se dice en la demanda que el sentenciador acudió a lucubraciones no permitidas en materia probatoria, habida consideración de que los indicios, además de estar legalmente probados, deben ser de tal naturaleza que no exista una relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado distinta a la de evidenciar la responsabilidad (fs. 79). Con todo, como antes se advirtió, la demanda no concreta ni demuestra el estadio del decurso indiciario en el cual se presentó la falla relevante.

La impugnante afirma que, en el fallo recurrido, “la responsabilidad no la están comprobando, sino que la están deduciendo sobre la base de conceptos totalmente subjetivos” (fs. 79. Se ha subrayado). Esta es una expresión netamente probatoria, lo cual revela el ánimo de discusión fáctica que radica en la demanda, ajeno al ámbito de contrastación puramente jurídica que sería el objeto exclusivo de la vía directa; amén de que el juicio de reproche no aparece acompañado de una demostración clara y precisa sobre la ausencia de referentes empíricos o racionales en las inferencias hechas por el Tribunal sobre el modo de comisión doloso del delito de homicidio.

Otra manifestación de desacuerdo con la sentencia, por apreciaciones probatorias, se observa cuando la censora señala que para poder asegurar que “existe una disposición y aceptación tácita de la comisión de un homicidio en accidente de tránsito, por conducir bajo el influjo de bebidas embriagantes, se hace necesario que esa disposición se demuestre, como único camino posible para que se pueda hablar del ‘dolo eventual’. Pues si en el proceso se hubiese demostrado que se dio por parte de los contertulios la advertencia debida sobre los riesgos que se corrían y el hoy inculpatado hubiese hecho caso omiso, se estaría en la hipótesis planteada por el Juzgador...” (fs. 80. Se ha subrayado). Entonces, ante el enunciado de este reparo, surge la pregunta: ¿el Tribunal fingió la prueba de que el procesado había aceptado anticipadamente el resultado dañoso que antes previó?; o el ad quem se inventó referentes fácticos para hacer la inferencia del dolo eventual?; o el juzgador interpretó indebidamente dichos referentes empíricos e indujo de ellos consecuencias que no se seguían (non

sequitur)?; o el sentenciador hizo inferencias no sujetas a las reglas de la lógica, la experiencia y la ciencia?.

Idénticos desvíos, por cuanto tocan con la cuestión probatoria, se notan en la propuesta de casación hecha por el Procurador Delegado, en respaldo de la tesis de la demandante. Así:

Observa el Ministerio Público que, tan importante como la experiencia anterior del procesado en la cual se produjeron resultados nefastos, “era determinar si Pintor Cruz, antes de emprender la conducción del automotor, había elaborado un plan de acción en el cual más allá del recuerdo supuesto de una experiencia fatal anterior, contemplara la producción de un resultado antijurídico ante el cual se hubiera mostrado indiferente, aceptándolo de antemano, es decir, si había decidido afectar el bien jurídico de la vida o había aceptado la producción del resultado antijurídico que podía razonablemente prever como posible consecuencia de su acción” (C. Corte, fs. 37 y 38).

Los aspectos objetivos en los cuales se fundamentó la sentencia (intoxicación previa, violación de reglamentos, huida, accidente anterior), dice el Procurador, corresponden a la manifestación externa de la conducta imprudente del procesado, pero “no demuestran una actitud consciente del individuo a realizar un hecho antijurídico o a aceptar un resultado lesivo de intereses jurídicamente tutelados” (C. Corte, fs. 38 y 39. Se ha destacado). Si no está demostrada en el proceso la aceptación por el procesado del resultado antijurídico que previó, entonces cómo lo infirió el Tribunal?. Supuso la prueba?. O distorsionó el contenido de la misma para hacerle decir algo radicalmente distinto?. O infirió absurdamente de ella, desde el punto de vista de la voluntad, el dolo eventual donde sólo cabía la culpa con representación?.

Se pregunta el Procurador si el procesado actualizó la experiencia anterior al momento de empezar a conducir el bus; o “si en el expediente existían datos que

demonstraran que Pintor Cruz decidió poner en marcha un comportamiento, a pesar de haber previsto los efectos colaterales de su acción?"; y concluye que la providencia impugnada "supuso el actuar doloso" (fs. 39. Énfasis añadido). Mas no se sabe cuál es el sentido de tal suposición, si el fingimiento absoluto de medios probatorios o el dislate en el razonamiento inferencial.

En fin, a pesar de la confusión entre las modalidades de la violación directa y la indirecta, conviene traer a colación lo dicho por el Tribunal en torno al dolo eventual y su prueba:

"Luego, la responsabilidad que aquí se le deduce al procesado no resulta de que hubiera violado todas las reglas de circulación que deben ser acatadas diligentemente por todo conductor, ni porque hubiera manejado bajo los efectos del alcohol y la marihuana, sino porque la experiencia le indicaba que al conducir bajo esas precisas circunstancias, dada la naturaleza de la máquina que dirigía, lo más seguro era que a su paso saliera otro automotor al cual le estuviera dando luz verde el semáforo y que el encuentro traería consecuencias fatales, siendo así que corrió con esas contingencias. De esta manera, el procesado no contaba con la confianza de que el hecho no sobrevendría, como ocurre en la culpa con representación. En este caso, el agente se hizo la reflexión, que presenta gráficamente FRANK en explicación del dolo eventual: '... SEA ASÍ O DE OTRA MANERA, SUCEDA ESTO O AQUELLO, EN TODO CASO YO OBRO...' (Cita de CUELLO CALÓN, Derecho Penal, 9ª edición, pág. 376)".

"Tan cierto es esto, que una vez atropelló al motociclista ni siquiera hizo el intento de frenar para constatar los daños que le había causado y la ayuda que le podía prestar a la víctima, sino que siguió su camino y tan sólo paró para que bajaran los pasajeros que a partir de ese momento le resultaban incómodos en su designio de escapar y de sustraerse a toda responsabilidad, aspectos estos que encuentran comprobación en las huellas de arrastre que quedaron en el sitio y en la misma motocicleta. Es claro,

entonces, que en el foco de la voluntad del endilgado entraban los resultados obtenidos, pues que fueron por él previstos como ciertos, o como posibles, al menos, cuestión que se ratifica si se recuerda que la experiencia que había tenido la noche del 29 de mayo de 1994, cuyos nefastos efectos se dejaron atrás precisados, lo habían nutrido suficientemente y le había adelantado qué ocurriría en el evento de que obrara en parecidas circunstancias, no obstante lo cual, provisto de ese conocimiento y sumando esta vez los ingredientes del alcohol y la marihuana se puso al timón del bus con absoluta indiferencia de lo que pudiera ocurrir, pero siempre consciente de que algún daño acarrearía, el cual, de antemano, aceptaba” (C. Tribunal, fs. 18 y 19. Se ha subrayado).

Se notará que la imputación a título de dolo eventual que hizo el Tribunal, así se ofrezca discutible, no está sentada sólo sobre los datos probatorios que igualmente indicarían una culpa con representación, porque el mismo juzgador se encarga de distinguir la situación, cuando afirma que la responsabilidad dolosa se infiere no de la transgresión última de las reglas de tránsito ni de la conducción en estado de intoxicación producida por el alcohol y la marihuana, sino de lo que la experiencia trágica anterior podría determinar no sólo en la consciencia sino también en la voluntad del procesado, “dada la naturaleza de la máquina que dirigía”.

Así, mientras que para la demandante y el Procurador, la experiencia anterior simplemente refuerza la consciencia o la capacidad de previsión del agente (como elemento dinamizador no sólo en el dolo eventual sino también en la culpa con representación), el Tribunal estima racionalmente (así pueda controvertirse el juicio por el mismo medio) que esa vivencia precedente, traducida en el quebrantamiento simultáneo de dos reglas de tránsito (luz roja del semáforo y exceso de velocidad) que produjo resultados trágicos (muerte y lesiones), y la reiteración de dicho comportamiento peligroso en el caso examinado, ahora acrecentado por la nota adicional y grave de la conducción voluntaria en estado de intoxicación producida por el alcohol y la droga,

no sólo nutre el conocimiento de un resultado antijurídico de gran probabilidad sino que también impulsa la voluntad, pues el actuar reiterado en tan lamentables condiciones, también sería evidencia de la desconsideración, el desprecio y la falta de respeto hacia la vida y la integridad de los demás.

Ese “consciente desprecio por la vida de los demás”, revelado, según el criterio del Tribunal, por la concurrencia de riesgosos factores de culpa y la repetición conductual de semejante puesta en peligro, también la infirió del hecho de que el conductor no haya detenido la marcha del automotor, inmediatamente después de la tragedia, para averiguar por la suerte de la víctima y prestarle auxilio, y más bien prefirió huir del lugar. Para la demandante y el Procurador tales son manifestaciones de conducta posteriores al hecho, suficientemente punidas como circunstancias de agravación del homicidio culposo, pero que nada revelan sobre el propósito ex ante de incluir un resultado eventual en el plan de acción; el sentenciador, en cambio, piensa con argumentos en que se trata de una expresión ulterior de comportamiento, que, junto con las anteriores y las concomitantes ya reseñadas, devela la aceptación anticipada de los resultados dañinos por parte del procesado.

Aunque las partes o cualquier crítico puedan discutir racionalmente la inferencia de dolo eventual que hizo el Tribunal, ésta no por ello solamente resulta absurda, como que así lo demuestran sus fundamentos no sólo en distintas teorías sino también en referentes empíricos.

Los señalamientos que hacen los medios probatorios, unos de manera más directa y otros de modo menos directo, siempre serán objeto de una inferencia de la razón y no de una observación directa, como que inexorablemente tienen como premisa hechos del pasado que se reconstruyen históricamente en el presente. Así pues, aunque el demandante y el Procurador no compartan las inferencias hechas por el Tribunal para llegar a la conclusión del dolo eventual, pues, según ellos, sólo ha lugar a una culpa

con representación, lo cierto es que con el planteamiento alternativo no alcanzan a demostrar el absurdo en aquéllas, pues el juzgador ha enseñado en el fallo puntos de partida basados en prueba empírica y racional.

Tampoco fructifica el segundo 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 la sentencia impugnada.

Cópiese, cúmplase y devuélvase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria.