

Proceso No 23780

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.36

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil siete (2007).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación presentado por el defensor del procesado EPIMENIO LOPEZ BARRERA, contra el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través del cual confirmó el emitido por el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de esta ciudad, por cuyo medio lo condenó como autor responsable de homicidio culposo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 2 de mayo de 2000, aproximadamente a las 6:00 a.m., en la avenida Boyacá con calle 6ª de esta ciudad, el camión de placas WTA-131 conducido por EPIMENIO LOPEZ BARRERA, en sentido sur norte, arrolló a Jarvi Giovany Peña Pineda cuando se encontraba en la zona peatonal en espera para abordar un vehículo de servicio público, causándole múltiples traumatismos que determinaron su fallecimiento minutos después en la Clínica de Occidente a la que fue llevado para asistencia médica.

En la misma fecha se vinculó mediante indagatoria a EPIMENIO LOPEZ BARRERA y su situación jurídica fue resuelta por un Fiscal de la Unidad Primera de Vida el 12 de junio siguiente en el sentido de abstenerse de imponerle medida de aseguramiento, para posteriormente clausurar la instrucción el 3 de agosto del mismo año y calificar el mérito probatorio del sumario el primero de septiembre, con preclusión de la investigación.

El representante de la parte civil interpuso los recursos de reposición y subsidiariamente el de apelación contra esa decisión, pretendiendo su revocatoria, así como dejar sin valor el cierre de la investigación, por considerar que faltó practicar pruebas, las cuales enunció, y que la carencia de estas indicaba que en verdad no se había investigado objetivamente todo lo relacionado con el accidente, solicitud despachada adversamente en el recurso horizontal.

El 22 de diciembre de 2000, al desatar la alzada interpuesta contra el pliego de cargos, la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Tribunales superiores de Bogotá y Cundinamarca, precisó que como el término de la instrucción no se había vencido ni se había recogido la prueba mínima necesaria para proferir resolución de acusación o preclusión de la investigación, considerando como esencial intentar la práctica de la prueba pericial extrañada por el impugnante, declaró la nulidad por violación al debido proceso a partir del auto mediante el cual se clausuró la instrucción y ordenó devolver la actuación al funcionario de primer grado para realizar la prueba reclamada.

Efectuada la inspección al lugar de los hechos con intervención del procesado y de peritos (fotógrafo y planimetría), y recaudados los testimonios de los agentes de la Policía Nacional que conocieron el caso, así como de un residente del lugar donde ocurrieron los hechos, el 11 de febrero de 2002 fue cerrada la etapa instructiva y con resolución de 18 de abril siguiente fue calificado el mérito probatorio del sumario en el sentido de acusar al procesado como autor de la conducta punible de homicidio culposo, determinación que alcanzó ejecutoria material el 25 de abril de ese año.

La fase del juicio correspondió al Juzgado 28 Penal del Circuito de Bogotá, despacho que tras agotar el acto oral y público de juzgamiento, el 28 de noviembre de 2003 dictó sentencia por medio de la cual condenó a EPIMENIO LOPEZ BARRERA, como autor responsable de homicidio culposo, a las penas principales de veinticuatro meses de prisión, multa de mil pesos y suspensión por un año en el ejercicio de la conducción de automotores, así como a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad. Además le otorgó la suspensión condicional de la ejecución de la condena, y le impuso la obligación de pagar los daños materiales en suma de \$118'563.894, y por los morales el equivalente a veinte salarios mínimos mensuales legales vigentes para la progenitora y cada uno de los hermanos de la víctima.

El defensor de LOPEZ BARRERA apeló del fallo y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el suyo de 20 de octubre de 2004, confirmó integralmente la decisión de condena. Interpuesto contra el fallo de segunda instancia el recurso extraordinario casación por el mismo sujeto procesal, presentó la demanda que se declaró ajustada a los requisitos de forma y se recibió el concepto del Ministerio Público.

LA DEMANDA

Dos cargos hace el censor, uno como principal al amparo de la causal tercera de casación, y otro como subsidiario con fundamento en la causal primera, cuerpo segundo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 207, numerales 1° y 3°, del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), cuyos fundamentos se resumen en el mismo orden en que fueron propuestos los reproches:

La nulidad (Cargo Principal)

Sostiene el demandante que las sentencias de primera y segunda instancia fueron emitidas en un juicio viciado de nulidad por violación al debido proceso, toda vez que el Fiscal de

Segunda Instancia al conocer la apelación de la resolución con la que calificó el mérito probatorio del sumario con preclusión de la investigación, contrarió los lineamientos adjetivos señalados en el artículo 399 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), rebasó la competencia establecida en el artículo 204 del mismo ordenamiento jurídico, y desconoció los principios de imparcialidad y preclusión, así como los que orientan la declaratoria de las nulidades.

Destaca que al resolver la apelación de la preclusión de la investigación la Unidad la Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca, estimó que no obrando la prueba necesaria para tomar esa decisión ni para proferir pliego de cargos, lo correcto era declarar la nulidad de las resoluciones por medio de las cuales se clausuró la etapa sumarial, por violación al debido proceso por falta de la prueba necesaria, decisión que, contra toda evidencia, se basó en que no creyó en las exculpaciones del procesado y sugirió que mintió para favorecerse, e incluso dividió el mérito de la declaración de Luz Fahyre de Mayorga.

Considera el actor que con esa decisión se creó una nueva causal de nulidad porque se pasó por alto que el escrito del apoderado de la parte civil solicitando la nulidad, fue extemporáneo, y que por lo tanto la decisión de la Fiscalía en segunda instancia desconoció que los recursos son potestativos de los sujetos procesales, están basados en el interés del impugnante, y la competencia por el factor funcional es limitada por la pretensión.

Precisa que el Fiscal ad quem al decretar la nulidad no hizo reparos a la resolución de preclusión por indeterminación, falta de motivación, anfibología, violación al principio de no contradicción, o por presentar yerros relativos a la época de la comisión del delito o a la individualización del procesado, motivos que ciertamente habrían permitido justificar la invalidez de la resolución, y agrega que los fundamentos del recurso interpuesto por el apoderado de la Parte Civil identificaron su pretensión, fijando el límite de competencia del superior, el cual estaba autorizado para revisar los aspectos

impugnados, de acuerdo con los artículos 217 del Decreto 2700 de 1991 y 204 de la Ley 600 de 2000.

Señala que como el fiscal de segundo grado se pronunció sobre puntos no comprendidos en la apelación, ni vinculados inescindiblemente a estos, ni estudiados en la resolución de primera instancia, los aspectos en los que basó la determinación de nulidad no fueron controvertidos y carecieron por lo mismo de la doble instancia.

Para el actor, la nulidad decretada en la segunda instancia del fiscal a-quo es parcializada, desbordante e improcedente al pregonarla por "...una supuesta violación del debido proceso originada en la falta de practicar (sic) unas pruebas...", toda vez que para ese momento no existía prueba contra su defendido, además que considera evidente que la nulidad se decretó por una mera discrepancia de criterio, con lo cual se terminó por quebrantar la imparcialidad propia del juzgador y los principios que la rigen puesto que la "...ausencia de prueba para precluir y/o ausencia de prueba para acusar..." no es causal de invalidación.

Destaca que si el apoderado de la Parte Civil fue negligente en su actuación, no podía predicar que se violaron sus derechos procesales cuando sólo acudió a solicitar la práctica de pruebas una vez precluída la fase en que podía formular tal petición, es decir, con posterioridad al cierre de la investigación.

Puntualiza que las denunciadas irregularidades sustanciales vulneraron la garantía constitucional del debido proceso e impiden la legalidad de la sentencia, citando al efecto como normas violadas el artículo 29 de la [Constitución Política](#) y los artículos 1, 6, 7, 9, 15-2°, 18, 19, 56, 204, 310 y 399 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), cuyo desconocimiento permitió la aplicación del artículo 329 del Decreto Ley 100 de 1980 y 97 de la Ley 599 de 2000.

Con fundamento en lo anterior solicita casar la sentencia impugnada, y decretar la

nulidad del proceso a partir de la resolución del 22 de diciembre de 2000, para que se rehaga la actuación y la Unidad de Fiscalías de Segunda Instancia resuelva la apelación interpuesta contra la preclusión de la investigación de septiembre primero de 2000, limitando su decisión a la pretensión de revocatoria de la misma solicitada por el apoderado de la Parte Civil.

La violación indirecta (Cargo Subsidiario)

El demandante denuncia la ocurrencia de diversos errores de hecho por parte del Tribunal en la estimación de las pruebas, los cuales habrían determinado la aplicación indebida de los artículos 329 del Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980) y 232, inciso 2°, del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), así como la falta de aplicación de la norma rectora consagrada en el artículo 7º del mismo Estatuto Procesal Penal.

Tras reproducir in extenso las consideraciones de los fallos de primer y segundo grado, sostiene que ante la ausencia de prueba en el grado de certeza respecto de la responsabilidad del procesado, los falladores trataron de justificar la condena con el material probatorio obrante, justamente el mismo, señala el actor, con el que el fiscal a quo tomó la decisión de preclusión la investigación en pasada oportunidad, destacando que ni siquiera los interrogantes planteados por la Fiscal de Segunda Instancia fueron disipados.

Sostiene que como prueba de la responsabilidad del procesado se esgrimió un inexistente dictamen pericial de tránsito, lo que configura un error de hecho por falso juicio de existencia, ya que a partir de esa prueba supuesta se infirió que el acusado había mentado en la explicación suministrada acerca de la forma como ocurrieron los hechos.

Precisa que se construyó un indicio de exceso de velocidad a partir de las “huellas de frenada”, con base en la desfiguración del tenor de diversos medios de prueba, explicando al respecto el actor que en la inspección judicial el funcionario

únicamente dejó constancia de que se observaba “...SOBRE LA ZONA VERDE EL PISO (TIERRA) ESTA TOTALMENTE LA BERMA DESTRUIDA, Y SE OBSERVAN LAS HUELLAS DEJADAS POR LAS LLANTAS DEL VEHÍCULO...”, sin precisar si eran huellas de arrastre o simples marcas del gravado de las llantas en la tierra, aspectos totalmente diferentes que permiten conclusiones igualmente diversas, y sin indicar su extensión como para llegar a deducir la velocidad con arreglo a las leyes de la ciencia cinemática.

Agrega que el citado indicio de exceso de velocidad se fincó también en la supuesta “fractura de un árbol”, pero que según consta en la misma inspección judicial lo establecido fue que uno de los árboles estaba golpeado aproximadamente a un metro de altura y presentaba desprendimiento de la cáscara (corteza), lo que significa que la mentada fractura no tuvo existencia y por tanto se originó un falso juicio de identidad por distorsión.

Manifiesta, que otro hecho esgrimido como indicador de responsabilidad fue la “POSICIÓN DEL LESIONADO POSTERIOR AL ACCIDENTE”, aspecto sobre el cual el procesado, cuya versión es la única directa del suceso, señaló que la víctima después del accidente quedó al lado de la rueda delantera, sobre el andén, en el piso, sobre el pasto, circunstancias no desmentidas por los testimonios de Luz Fahyre Páez de Mayorga y Liliana Mayorga Páez porque ellas declararon que no fueron testigos presenciales, advirtiendo el censor, sin ninguna otra razón, que se distorsionó materialmente la declaración respecto a la posición donde quedó la víctima, lo que constituye un error de hecho por falso juicio de identidad.

Respecto “DEL ALLAZGO (sic) DE UN PEDAZO DE TELA DE DRIL”, en el lugar de los hechos que sirvió en los fallos para colegir la posición de la víctima antes del suceso, indica el actor que la duda sobre la univocidad de ese hecho se evidencia en el mismo argumento del fallador al utilizar el término “al parecer” para atribuirle como perteneciente a las prendas de vestir del occiso, por lo cual el demandante afirma que no hay prueba en grado de certeza sobre la aludida inferencia de la que además se

coligió certidumbre acerca de la mendacidad de la explicación ofrecida por el inculpatado, incurriendo los falladores en falso juicio de identidad por distorsión material respecto del fragmento de tela encontrado.

Precisa que “DE LOS POILITRAUMATISMOS DEL OBITADO” los falladores infirieron que la víctima fue arrastrada, y que si bien es cierto el cuerpo del occiso evidencia ese tipo de lesiones, lo que determinó Medicina Legal fue que éstas ocurrieron por “mecanismo contundente”, lo cual significa que fueron causadas por el impacto con el camión, descartándose el arrastre, surgiendo así un error de hecho por falso juicio de identidad por omisión material parcial del dictamen de Medicina Legal, determinante en la conclusión del fallo en el sentido de que el procesado había faltado a la verdad.

Señala que otro hecho indicador se fundamentó en la supuesta “DISTANCIA ENTRE EL CAMION Y EL MICROBUS”, deducida por los falladores con base en el “concepto” expresado en el testimonio del agente de tránsito Edilberto Sierra Chaparro, inferencia que según el censor es inatacable porque no proviene de perito alguno, y que por consiguiente la prueba de ese hecho indicador se encuentra viciada por falso juicio de identidad por tergiversación material de la opinión del agente de tránsito sobre la distancia entre los rodantes, pues de la misma no podía colegirse que el procesado no guardó la distancia debida con el microbús.

Finalmente el demandante remata el cargo señalando que la duda fue una constante a lo largo de todo el proceso, en el que no obra una sola prueba directa o indirecta inculpatoria, y que por el contrario cobra vigencia que probablemente el resultado muerte fue producto del riesgo creado por la víctima, presentándose cuando menos un caso fortuito que exime de responsabilidad al procesado.

Aduce que la violación de la ley sustancial se originó por el desconocimiento de los artículos 232-2, 238, 249, 266, 284 y 286, se entiende, del Código de Procedimiento

Penal (Ley 600 de 2000), que dio lugar a la aplicación indebida del artículo 329 del Decreto Ley 100 de 1980 y a la falta de aplicación de la norma rectora consagrada en el artículo 7° de la Codificación Procesal Penal, razón por la que solicita casar la sentencia acusada y absolver al procesado.

EL NO RECURRENTE

El apoderado de la Parte Civil en el traslado a los no recurrentes presentó escrito en el que pide, en cuanto al primer cargo por nulidad, su desestimación, básicamente, porque el demandante olvido que el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) no excluye la nulidad como tema que rebase las facultades del ad-quem, el cual no solamente puede sino que tiene la obligación de decretarla al hallar irregularidades que afecten el debido proceso.

Respecto del segundo reproche sostiene que no es cierto que se haya supuesto la existencia de dictamen pericial alguno como lo entendió el censor, pues los elementos de prueba en los que se basa la decisión de condena fueron, entre otros, el informe y croquis elaborado por las autoridades de tránsito, documentos en los que se relacionan las circunstancias de lugar tiempo y modo como ocurrió el accidente; la inspección que el Fiscal encargado de la diligencia de levantamiento del cadáver practicó el mismo día del suceso al lugar donde este ocurrió; el examen practicado al cuerpo de la víctima, y las fotografías tanto de las lesiones que sufrió el occiso, como de los daños del camión, elementos que fueron valorados en conjunto por los falladores para extraer las conclusiones que el libelista atribuye, equivocadamente, a una pericia inexistente.

En relación con la crítica que el demandante hizo de la construcción de la prueba indiciaria refiere el apoderado de la Parte Civil que la misma es equivocada, porque su análisis en conjunto lo que conduce es a concluir que por parte del procesado hubo falta de

pericia y cuidado en la conducción de su automotor, y que no se trataba de probar si éste guiaba el rodante a 60, 40, 30 o 20 kilómetros por hora, sino que fuera cual quiera la velocidad a la que se desplazaba, le faltó el debido cuidado, atención y prudencia y que el resultado muerte se produjo precisamente por ello y no por un caso fortuito, pues todas las pruebas indican que la víctima jamás pisó la calzada para automotores, quedando desvirtuada la tesis de la defensa relativa a la ausencia de responsabilidad culposa del enjuiciado, razones por las que solicita que el segundo reproche sea desestimado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada.

Respecto del cargo principal por nulidad conceptuó la Delegada que la resolución de 22 de diciembre de 2000 de la Unidad de Fiscalías ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca, por cuyo medio se revocó la preclusión de la instrucción dictada a favor del procesado, no originaba la invalidación pretendida por el censor, porque dicha determinación no desbordó los límites impuestos al funcionario de segundo grado en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal vigente para ese entonces (Decreto 2700 de 1991), toda vez que el artículo 305 de la misma codificación confería facultad oficiosa para decretarla ante la presencia de irregularidades enervantes de la actuación.

En opinión de la representante del Ministerio Público, al desatar el recurso subsidiario de apelación interpuesto a la calificación del mérito del sumario, el fiscal ad-quem atendió los planteamientos del recurrente quien discrepó del mérito probatorio otorgado por el fiscal de primera instancia y rechazó que en dicha etapa no se hubiese cumplido con la labor de investigar objetivamente, anotando las pruebas que en su parecer no fueron practicadas y debían serlo, Y en respuesta a esos argumentos el

fiscal de segunda instancia estudió el material probatorio y coligió que no procedía la preclusión, y al igual que el apelante consideró que era procedente la práctica de otras pruebas, es decir, que la segunda instancia analizó los aspectos objeto de la alzada, y concluyó que lo pertinente era declarar la nulidad de la actuación “porque se violó el debido proceso, por falta de esa prueba necesaria”.

En cuanto al cargo subsidiario por violación indirecta de la ley sustancial, frente a los errores de hecho denunciados por casacionista la delegada hace las siguientes precisiones:

En relación con el falso juicio de existencia alegado por el actor respecto de un “Dictamen de Tránsito”, indica que éste incumplió con el deber de presentar el reproche con claridad y nitidez, por cuanto no señaló en qué parte de la sentencia cuestionada se presentó el yerro, y dejó de realizar la respectiva confrontación.

Tras referirse a las consideraciones del fallo de segundo grado, concluye la Delegada que la apreciación probatoria cumplida por el ad-quem se extendió estrictamente a los elementos de convicción regular y oportunamente allegados, y que desde tal perspectiva el reproche carece de fundamento.

Respecto del falso juicio de identidad endilgado a la construcción del “Indicio de exceso de velocidad”, asegura la Delegada que el fallador no desfiguró el medio probatorio con el que tuvo acreditada la existencia de huellas de frenada o de arrastre en el sitio del suceso, como quiera que tales vestigios del accidente sí quedaron reflejados en el croquis que hace parte el informe rendido por las autoridades de tránsito, más no en la inspección judicial practicada por la Fiscal el día de los hechos, diligencia que el actor confundió debido a que también en esta se dejó constancia de que en el lugar fueron observadas las “huellas dejadas por las llantas del vehículo”.

De otra parte, pero en relación con el mismo yerro, precisa la Delegada que le asiste razón

al demandante cuando afirma que el ad-quem tergiversó la diligencia de inspección judicial, cuando consideró que la constancia del desprendimiento de la corteza del árbol con el que impactó el vehículo, equivalía a que éste se fracturó con el choque, lo que si bien es cierto no es acertado, igualmente es verdad tampoco es trascendente, porque de otros hechos también dedujo el fallador el exceso de velocidad.

En cuanto a la crítica del libelista acerca de lo establecido a partir de la posición de la víctima después del accidente, refiere el Ministerio Público que cuando el Tribunal pregonó que el occiso quedó tendido en la zona verde, se ciñó al contenido material de las declaraciones rendidas por los testigos, sin que para el efecto adquiriera relevancia que aquellas no fuesen presenciales directas del instante en que el accidente se produjo sino de las circunstancias posteriores a este, y agrega que por la forma de presentación del reproche, todo lleva a pensar que la inconformidad del demandante estriba en que no se dio crédito al procesado acerca de que impactó a la víctima en la calzada cuando se atravesó a abordar el micro bus, y que ésta luego cayó en la acera o zona peatonal.

Frente a los cuestionamientos formulados por el censor acerca de que sin estar acreditado que en verdad el fragmento de tela de dril color negro, hallado en el lugar de los hechos, pertenecía al pantalón del hoy fallecido, se dio por descontada tal circunstancia, el Ministerio Público indica que en la sentencia de primera instancia efectivamente se utilizó la expresión “al parecer”, para relacionar la prenda con el occiso, pero que el Tribunal en sus consideraciones excluyó el vocablo y dio por cierto que el dril de color negro y los zapatos pertenecían a la víctima, y si con esto último no estaba de acuerdo el casacionista, debió invocar un falso raciocinio pero no lo hizo, ni siquiera lo intentó, destacando que de todos modos el razonamiento del Tribunal se presenta lógico y acertado, si se mira que analizadas las otras pruebas allegadas se constata que el pantalón que vestía Peña Pineda el día en que fue atropellado, era de dril de color negro.

Respecto de los politraumatismos o heridas causadas al cuerpo de la víctima, que para el demandante fueron causa exclusiva del impacto con el camión, y para los juzgadores tanto de esto como del arrastre del cuerpo por el rodante, disparidad en la que el censor fundamenta un falso juicio de identidad, la Delegada señala que fue acertada la deducción de los falladores por cuanto la cantidad, clase y naturaleza de lesiones observadas en la necropsia al cuerpo de la víctima, corresponden tanto a un impacto con un elemento contundente, como al arrastre al que fue sometido por la embestida del camión.

Agrega que en esta, como en otra de las hipótesis denunciadas por el censor, se observa que su inconformidad radica más en la apreciación probatoria del fallador que en un posible cercenamiento de la prueba, y que para la Delegada la conclusión que acoge el fallo se aviene a los postulados científicos sobre la materia.

Finalmente, en cuanto a que se incurrió en falso juicio de identidad por deducir del testimonio de uno de los agentes de tránsito que el acusado no conserva con su vehículo la distancia reglamentaria con el microbús que le frenó intempestivamente, la agente del Ministerio Público sostiene frente a ese reproche del demandante, que no se puede desconocer la libertad de prueba que rige en el sistema probatorio nacional y que permite al juzgador por cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial, demostrar la conducta punible y la responsabilidad del procesado, y que eso fue lo que acá hicieron los sentenciadores al acudir a la declaración de dicho agente y apreciarla en conjunto con otros medios de prueba para a la final otorgarle credibilidad.

Resalta que si el casacionista no estaba de acuerdo con ese proceder, equivocó la vía al denunciar un falso juicio de identidad, ya que en lugar de ese vicio el que correspondía era el de falso raciocinio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

I.- Cargo Principal. Nulidad.

Desde ahora afirma la Sala que con la decisión del 22 de diciembre de 2000, mediante la cual en segunda instancia el Fiscal ordenó la nulidad desde la clausura del ciclo instructivo, no se vulneró el debido proceso ni el funcionario desbordó los marcos de competencia que en sede de apelación le fijaba el artículo 217 del Decreto 2700 de 1991, Código Procesal Penal vigente al tiempo de los hechos y de esa decisión.

Según el artículo 438 del citado Código de Procedimiento Penal, los presupuestos de la clausura de la investigación eran que se hubiera “resuelto la situación jurídica del procesado” y que existiera “la prueba necesaria para calificar” el mérito del sumario o que se encontrara “vencido el término de la instrucción”.

En el asunto examinado para cuando el Fiscal Séptimo de la Unidad de Vida cerró el ciclo instructivo, el 3 de agosto de 2000, cierto es que ya había definido provisionalmente la situación jurídica del procesado, pero para ese entonces apenas habían transcurrido tres (3) meses desde cuando ordenó la apertura de la investigación, dentro de los cuales limitó el ejercicio de su labor a escuchar en indagatoria al inculcado, pedir el protocolo de necropsia de la víctima, recibir testimonio a la señora Luz Fahyre Páez de Mayorga, y solicitar al Instituto Nacional de Medicina Legal la práctica de una pericia, con base en la versión del implicado, para determinar la velocidad del vehículo conducido por éste, su trayectoria, la de la víctima y el posible punto de contacto.

Sin embargo, aun cuando el Instituto Nacional de Medicina Legal respondió la solicitud de la pericia advirtiendo que “no encontró información que permita hacer la reconstrucción analítica del caso”, procedió a decretar el cierre de la instrucción solicitado por el apoderado de la defensa, y luego a calificar el mérito probatorio del sumario, el primero de septiembre de 2000, con preclusión de la

investigación a favor del procesado, otorgando total credibilidad a sus explicaciones por cuanto "...no han sido desvirtuadas ni testimonial ni físicamente, careciendo del más mínimo indicio o elemento de juicio que permita imputar responsabilidad en el sindicado al momento de ocurrir el accidente.”.

Contra ésta determinación, el representante de la Parte Civil formuló el recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación, pretendiendo su revocatoria y dejar sin vigencia el cierre de la investigación, aduciendo que no se investigó objetivamente todo lo relacionado con la muerte de Jarvi Giovany Peña Pineda; su aspiración la basó en un análisis opuesto al realizado por el Fiscal, a través del cual evidenció contradicciones y falta de sinceridad en el relato del procesado, además que del estudio del croquis del accidente, lesiones de la víctima y rastros hallados en el lugar del suceso, encontró indicios de un actuar culposos por parte de aquél, y por último destacó la falta de pruebas “absolutamente necesarias”, entre ellas, los testimonios de los agentes de la Policía Nacional que conocieron el caso y una diligencia de inspección judicial para la reconstrucción del evento y con la intervención de peritos, cuya práctica, de salir airoso su petición, solicitó en bienestar de “la verdad y la justicia”.

Resuelto adversamente el recurso horizontal, el Fiscal Delegado en Segunda Instancia, al conocer de la apelación, se ocupó de contrastar los medios de prueba practicados durante la instrucción, con la apreciación hecha en primera instancia y la sugerida por el apelante, merced a lo cual concluyó que los elementos de convicción no ofrecían la certeza necesaria para finiquitar el proceso, y coincidió en mayor medida con la valoración propuesta por el impugnante, razón por la que, contrario a lo decidido por el a quo, decidió que al no obrar la prueba necesaria para proferir pliego de cargos, como tampoco para precluir la investigación, lo correcto era declarar la nulidad de la resolución que clausuró la instrucción y la que dispuso la preclusión por violación del “debido proceso, por falta de esa prueba necesaria”.

La anterior sucinta reconstrucción procesal y de los fundamentos vinculados al aspecto en el que se apuntala la pretensión de nulidad del aquí demandante, permite advertir la improsperidad del cargo, como ya se dijo y lo afirma con acierto la Agente del Ministerio Público, pues es innegable que los temas propuestos por el apoderado de la Parte Civil para oponerse a la preclusión de la investigación, fueron los considerados por el superior funcional del fiscal que emitió la preclusión, y aún cuando en la sustentación de su inconformidad dicho sujeto procesal no hizo una pretensión expresa de nulidad por desconocimiento del debido proceso, la segunda instancia sí podía decretarla.

En efecto, si bien es cierto el artículo 217 del ordenamiento procesal vigente para el 22 de diciembre de 2000 (Decreto 2700 de 1991), modificado por el artículo 34 de la Ley 81 de 1993, disponía que la apelación le permitía al superior revisar únicamente los aspectos impugnados, igualmente es verdad que el artículo 305 de la misma codificación permitía al funcionario judicial decretar de oficio la nulidad de la actuación cuando advirtiera la concurrencia de cualquiera de las causales determinantes de su declaratoria (artículo 307 Ley 600 de 2000).

En el asunto examinado quien recurrió en apelación la preclusión de la investigación, fue enfático en sostener que en la etapa instructiva no se había investigado de manera objetiva todo lo concerniente a la muerte de Jarvi Giovany Peña Pineda, razón por la que pidió revocar esa determinación y el proveído mediante el cual se cerró la investigación, enunciando varias pruebas que en su concepto resultaban importantes y que fueron practicadas, dejando sentada su apreciación sobre los elementos de juicio recaudados; es decir, el impugnante discrepó del mérito probatorio otorgado por el fiscal de primera instancia y censuró el hecho de que en esa etapa no se hubiese cumplido con la labor de investigar a profundidad las circunstancias que rodearon el suceso.

La Segunda Instancia, en ejercicio de su deber funcional, analizó los aspectos objeto de alzada, pero fue más allá, toda vez que al observar que no se había agotado la etapa

instructiva, ni recaudado las pruebas mínimas necesarias para calificar con acierto el mérito probatorio del sumario en alguna de las formas previstas en el artículo 439 de Decreto 2700 de 1991, modificado por el 58 de la Ley 81 de 1993, esto es, bien con resolución de acusación, o ya con preclusión de la investigación, declaró la nulidad de la actuación por violación al debido proceso "...por falta de esa prueba necesaria".

El concepto de prueba necesaria se vincula al debido proceso en la medida en que el funcionario judicial está compelido no sólo a atender las peticiones probatorias de los sujetos procesales, sino también a decretar de oficio la incorporación de los medios de convicción que tengan la capacidad de ofrecerle el conocimiento requerido para obtener certeza sobre que es objeto de la investigación; el acertado cumplimiento de esa obligación requiere un doble examen, uno referido a la pertinencia del elemento, y otro en cuanto a su conducencia o idoneidad, consideraciones ligadas inescindiblemente al deber impuesto en el artículo 234 del Decreto 2700 de 1991 (artículo 249 Ley 600 de 2000), según el cual debe buscar la determinación de la verdad real, lo que se traduce en el acatamiento del principio de investigación integral (hoy consagrado en el artículo 20 de la Ley 600 de 2000).

El desconocimiento de ese principio se erige en motivo de nulidad cuando dentro del proceso penal el funcionario judicial deja de practicar sin motivo razonable las pruebas legales, conducentes, pertinentes y útiles a su objeto que fluyen de la actuación, o porque de manera injustificada rechaza las oportunamente solicitadas.

No es afortunada la crítica del censor en cuanto a que no podía la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior, decretar la nulidad por ausencia de prueba necesaria para calificar, porque tal vicio habría sido convalidado por el apelante al no solicitar en su oportunidad las pruebas que echó de menos, pues, como quedó establecido, aún cuando el Fiscal de segundo grado coincidió con la mayoría de argumentos del impugnante,

encontró que lo jurídicamente viable, en ejerció del mandato del artículo 305 del Decreto 2700 de 1991, era la invalidación de lo actuado a partir del cierre de la investigación, más no en estricto rigor lo solicitado por la parte civil, esto es la revocatoria de la preclusión y del cierre de la investigación.

No le asiste razón al demandante en cuanto a que con la nulidad decretada por el fiscal ad-quem se disfrazó una simple disparidad de criterios, o que se desconoció el principio de preclusividad de los actos procesales, pues, reitérase, no obstante la confusión de los argumentos del apelante, éste dejó en claro su inconformidad con la preclusión y la insuficiencia probatoria, que el funcionario de segundo grado tradujo en la falta de la prueba necesaria que lo llevó a declarar la medida extrema sobre el cierre y de contera de la preclusión.

Tampoco se trató aquí, como lo pretende hacer ver el demandante, que el fiscal ad-quem hubiese atendido el escrito que en esa sede presentó el apoderado de la Parte Civil en el trámite de la referida apelación, en el que solicitó una nulidad, pues la pretensión que en tal sentido planteó aquél estaba vinculada a una supuesta irregularidad en la indagatoria del procesado, además que sobre tal aspecto ninguna mención hizo la segunda instancia, que se limitó a confrontar los argumentos consignados en el memorial con el que el citado sujeto procesal fundamentó el recurso de reposición y el subsidiario de apelación.

Observadas las circunstancias procesales en las que se trabó la apelación de la preclusión de la investigación, la solución dada al conflicto por el fiscal de segundo grado fue acertada, porque de conformidad con el artículo 438 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el 56 de la Ley 81 de 1993, el cierre de la investigación era viable ante el recaudo de la prueba necesaria para calificar o vencido el término de instrucción, y ninguna de esas hipótesis concurrían, pues el mismo instructor de primer grado reconoció la insuficiencia probatoria al resolver la reposición, además que para la fecha

de la preclusión apenas habían corrido 3 meses de los 18 previstos en la ley como término máximo de la instrucción (artículo 329 Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 42 de la Ley 81 de 1993).

Es cierto que aún cuando la Ley define la duración de los actos en que se desarrolla el proceso, con el fin de no prolongar indefinidamente la situación del sujeto de la acción penal, cuando quiera que el funcionario encuentre satisfechas las exigencias para avanzar al siguiente estadio, puede hacerlo sin esperar al vencimiento de esos términos, pero sin que ello implique vulnerar las garantías de las demás partes, ni se traduzca en licencia para ser negligente en la tarea de esclarecer los hechos y de perfeccionar la investigación dentro del término que tiene para ello, y en cambio se apresure a clausurar dicha fase sin contar aún con los elementos suficientes que le permitan adoptar decisiones legales y debidamente fundamentadas.

Por último, dígase que es vano el reclamo del actor sobre el desconocimiento de lo previsto en el artículo 399 de la Ley 600 de 2000, con evidente alusión al principio de in dubio pro reo al momento de la calificación del mérito probatorio del sumario, pues, en primer lugar, dicha norma no se encontraba vigente para cuando se dictó la preclusión de la investigación ni al desatarse la apelación de esa decisión, y no resulta posible pretender la aplicación de disposiciones expedidas con posterioridad a los trámites ya superados, que han debido sujetarse a la norma adjetiva vigente a la fecha de su realización a no ser que contengan aspectos de carácter sustancial, favorables (artículo 439 de Decreto 2700 de 1991, modificado por el 58 de la Ley 81 de 1993); y en segundo término, la aplicación de tal apotegma si hubiese estado vigente una norma semejante, tampoco era viable, ya que su eficacia está condicionada a que el cierre de la investigación ocurra por vencimiento del término de la instrucción o por imposibilidad de recaudar o practicar pruebas, supuestos que como ya se advirtió no fueron los que ocasionaron la apresurada clausura del ciclo instructivo en el presente evento.

En conclusión, el cargo no prospera.

II.- Cargo Subsidiario. Violación Indirecta.

Se acusa en este reproche a la unidad jurídica integrada por los fallos de primero y segundo grado, de ser violatoria de la ley sustancial por vía indirecta, con ocasión de falsos juicios de existencia y de identidad que condujeron a la aplicación indebida del artículo 329 del Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980) y a la falta de aplicación del principio del in dubio pro reo consagrado en el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

No obstante ser el anterior el propósito expreso de cuestionamiento, del desarrollo del cargo se evidencia que la crítica se vincula con la prueba indiciaria que sirvió de sustento a la decisión de condena, motivo por el que se hace pertinente recordar que en tratándose de tal clase de elemento de convicción, tiene dicho la Sala que dado el proceso lógico que se debe observar para su construcción, es deber del demandante precisar si el desacierto se cometió en relación con la prueba del hecho indicador, en la inferencia lógica, o en la labor de apreciación conjunta de los varios indicios entre sí, según su articulación, convergencia y concordancia, así como entre éstos y las restantes pruebas de las sentencias.

También tiene decantada la jurisprudencia de la Sala que si la falta se aduce en cuanto al hecho indicador, como este necesariamente debe estar acreditado con otro medio de convicción, es imperioso precisar si el dislate fue de hecho o de derecho, y en cualquiera de esas dos subespecies explicar de que manera tuvo expresión en el fallo, vale decir, si por falsos juicios de existencia, identidad o raciocinio, en el primer evento, o por falso juicio de legalidad o de convicción, en el segundo, respecto de la prueba que aporta el hecho indicante.

Si el vicio se predica de las etapas subsiguientes de la construcción de la prueba

indiciaria, como son la inferencia verificada a partir del hecho indicador -lo cual obliga en lógica a no hacer reproche frente al medio de convicción de con el que se acredita éste-, o en la labor de apreciación conjunta de los varios indicios entre sí, o éstos y las restantes pruebas valoradas en los fallos, le concierne al censor demostrar que en tal labor de discernimiento el juzgador se apartó de las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o las reglas de experiencia, indicar cuáles son los postulados de la sana crítica correctos y cuál es su efecto en la parte dispositiva de las sentencias, previsiones que en el cargo examinado -según también lo hace ver la Delegada- no observó el libelista a pesar de postular diversos errores de hecho en el proceso de elaboración de los indicios que dice atacar, según pasa a observarse.

1.- Falso juicio de existencia

Lo hace consistir en la ausencia en el expediente de “UN PRESUNTO DICTAMEN DE TRÁNSITO” con el que, según el actor, se dio por probado en los fallos un “hecho indicador” del que se “infirió la certidumbre de una mentira del inculcado”, faltando en tal argumento a la esperada claridad y precisión, en la medida que no identifica ni el hecho indicante y mucho menos la mentira inferida.

Los falsos juicios de existencia se generan cuando un medio de prueba de contenido trascendente, legal y regularmente aportado, resulta excluido de la valoración efectuada por el juzgador (falso juicio de existencia por omisión o supresión) o cuando se lo inventa o crea sin que en verdad exista materialmente en el proceso, dando por probados supuestos fácticos cuya acreditación no está atribuida expresamente a los demás elementos de convicción (falso juicio de existencia por suposición o ideación).

En el reproche se alude a ésta última modalidad del falso juicio de existencia, y en consecuencia era carga del recurrente demostrar el error mediante el señalamiento de la

correspondiente consideración del fallo en la que se aluda el medio de prueba que materialmente no obra en el proceso, o lo que éste supuestamente acredita, y a continuación explicar cómo, suprimiendo ese elemento de convicción o su contenido, las conclusiones del fallo pierden sustento y varían en sentido beneficioso a sus intereses.

Sin embargo, en el asunto analizado las únicas diligencias realizadas por las autoridades de tránsito que reposan en el expediente son el examen del cuerpo en la escena con el correspondiente álbum fotográfico, la hoja de registro de fotografía, y el informe de accidente de tránsito con su respectivo croquis, sobre cuya valoración, relativo a la responsabilidad del procesado frente al comportamiento culposos atribuido, el Tribunal estimó, entre otros, el informe policivo de accidente de tránsito y el croquis elaborado por la misma autoridad, anotando lo siguiente:

“...Al respecto encontramos el siguiente y trascendental caudal probatorio:

“Informe policivo del accidente de tránsito, en el que se da a conocer el accidente ocurrido hacia las 6.00 de la mañana del 2 de mayo de 2000 en la avenida Boyacá con calle 6ª, conteniendo igualmente el croquis, en el que señala que el vehículo camión conducido por EPIMENIO LOPEZ BARRERA, queda sobre la zona verde adyacente a la calzada, contra un árbol, indicándose por parte de los policiales que en el mismo lugar fue arrollado el señor JARVY GIOVANNY PEÑA PINEDA, quien fue trasladado inmediatamente por el procesado hasta la Clínica de Occidente, donde perdió la vida a consecuencia de las lesiones recibidas.

“De acuerdo a dicho croquis, la versión de los testigos y del mismo procesado, un colectivo, el cual no logró ser identificado, detuvo su marcha de manera intempestiva, obligando al procesado a virar hacia la derecha e invadir la acera y zona verde arrollando a la víctima, quien quedó tendida sobre dicha zona verde al lado derecho del

automotor como así lo reconoce el mismo encartado, se destaca el trayecto de arrastre, al igual que las huellas dejadas en el lugar, como lo son el trozo de pantalón del occiso, y un zapato de éste, también hallados sobre dicha zona verde.

...

“Evidentemente los rastro (sic) encontrados en el lugar del suceso, pertenencia (sic) del obitado, huellas de arrastre, el lugar donde fue encontrado el peatón atropellado, el lugar donde finalmente quedó el automotor, son indicios que llevan, por vía de inferencia lógica y como explicación excluyente, a atribuir culpa en el hoy procesado...

...

“Analizado en conjunto el caudal probatorio, en el que se destaca la testimonial, pericial-croquis, o plano topográfico del accidente de tránsito, informe policial, y la misma injurada del inculpado, conducen a demostrar sin lugar a dudas que fue el procesado con su proceder imprudente, al omitir su deber objetivo de cuidado en la actividad de riesgo que realizaba, desatendiendo precisas normas de tránsito e invadiendo la zona peatonal, produjo el resultado previsible, lo cual permite afirmar la concurrencia de la culpa en este sujeto infractor con lo cual se arriba a la certeza de la real ocurrencia del delito de homicidio culposo y además de la responsabilidad del inculpado.”

De lo transcrito es evidente que en la apreciación probatoria el fallador de segundo grado consideró, entre otras, las diligencias realizadas por las autoridades de tránsito, las cuales ciertamente obran en el plenario, luego no tiene cabida la suposición material denunciada por el censor, careciendo en consecuencia de fundamento su reproche

2.- Falsos juicios de identidad.

En tratándose de la prueba indiciaria, reitérese, esta especie de vicios, como

modalidades de error de hecho, únicamente tienen cabida respecto del medio de prueba con el que se da por acreditado el hecho indicador, y se configuran cuando respecto de ese elemento de convicción, legal y regularmente aportado, el juzgador le hace atribuciones fácticas trascendentes que no corresponden a su contenido (falso juicio de identidad por adición), o porque recorta aspectos sustanciales de su texto (falso juicio de identidad por cercenamiento o supresión), o por que muda o cambia el sentido de su expresión literal (falso juicio de identidad por distorsión o tergiversación), eventos en los que se pone a decir al medio de prueba lo que éste no expresa materialmente.

Cuando se alega ésta especie de vicio, el rigor técnico exige al casacionista identificar inequívocamente la prueba sobre la cual recae la incorrección que se denuncia, asistiéndole primero el deber de revelar lo que fidedignamente dimana de ella de acuerdo con su estricto contenido material, y luego la obligación de precisar en qué aspecto radicó la desfiguración de su literalidad, bien por supresión, ya por adición, ora por tergiversación, ejercicio que se lleva a cabo mediante una elemental confrontación de las precisiones hechas en el fallo acerca de su tenor, con lo que en realidad enseña ésta.

a) El primer vicio que bajo tal modalidad aspira a acreditar el impugnante se vincula con lo que él denomina “INDICIO DE EXCESO DE VELOCIDAD” deducido, asegura el censor, de la inspección judicial, a la que el fallador desfiguró en dos aspectos: de una parte, porque consideró que la constancia sobre la presencia de “huellas dejadas por las llantas del vehículo” del procesado en el sitio del suceso, equivalía a la acreditación de “huellas de arrastre” o “huellas de frenada”; y de otra al señalar que por la velocidad del camión el árbol en el que éste impacto se había “fracturado”, cuando lo anotado en esa diligencia fue que el árbol se “OBSERVA (con) DESPRENDIMIENTO DE LA CASCARA”.

Referente al primer aspecto, es decir las “huellas de arrastre” o “huellas de frenada”,

resulta pertinente nuevamente traer a colación lo puntualizado por el ad-quem con el fin de confirmar el acierto o no del reproche:

“De acuerdo al croquis, la versión de los testigos y del mismo procesado, un colectivo, el cual no logró ser identificado, detuvo su marcha de manera intempestiva, obligando al procesado a virar hacia la derecha e invadir la acera y zona verde arrollando a la víctima, quien quedó tendida sobre dicha zona verde al lado derecho del automotor como así lo reconoce el mismo encartado. Se destaca el trayecto de arrastre, al igual que las huellas dejadas en el lugar, como lo son el trozo de pantalón del occiso, y un zapato de éste, también hallados sobre dicha zona verde.” (Negrillas de la Sala).

De lo transcrito se concluye que las huellas de arrastre las derivó el juez colegiado expresamente del citado croquis de tránsito, en el que se consigna la identificación de las calzadas, el separador de vía, el andén, la valla de paradero de buses, la zona verde, la posible ruta del camión, la ubicación del automotor sobre la zona verde de paradero peatonal, el zapato negro, así como las distancias entre estos espacios públicos; además, con precisión y sin lugar a duda se identifican las huellas de arrastre dejadas por la “llanta delantera izq 02.20 mts” y de la “llanta delantera derecha 06.60 mts”, con la respectiva anotación en la parte superior del croquis y el dibujo de las mismas en la zona peatonal (f. 12 c. o. 1).

Se advierte la equivocación del demandante al asegurar que la acreditación de las aludidas huellas de arrastre fueron producto de una desfiguración de inspección judicial realizada al lugar de los hechos por la Fiscal que llevó a cabo el levantamiento del cadáver, diligencia en la que ciertamente la funcionaria dejó, entre otras, la siguiente constancia: “...OBSERVAMOS SOBRE LA ZONA VERDE EL PISO (TIERRA) ESTA TOTALMENTE LA BERMA DESTRUIDA, Y SE OBSERVAN LAS HUELLAS DEJADAS POR LAS LLANTAS DEL VEHICULO...”, vestigio que de todas formas, pese a no contar con mayores datos, fácilmente pueden identificarse con las huellas de arrastre

detalladamente relacionadas en el croquis de tránsito (f 3 c. o. 1.).

Por lo anterior resulta evidente que el Tribunal no faltó a la identidad del medio de prueba que apreció en el párrafo transcrito, es decir, el croquis que hace parte del informe de tránsito, y con base en las huellas de arrastre de las que da cuenta ese documento público, probó el hecho indicador y realizó la inferencia lógica que le permitió colegir el exceso de velocidad del automotor, en razón del cual la fecha de los hechos el procesado tuvo que realizar un giro hacia la derecha e invadir el espacio peatonal —acera y zona verde—, para finalmente arrollar a la víctima, quien quedó tendida en ese lugar.

En otras palabras, el sentenciador no se fundó en la constancia que registró el fiscal en la inspección judicial acerca de las huellas dejadas por las llantas, sino en el croquis realizado por las autoridades de tránsito, el cual fue explícito en consignar las huellas de arrastre dejadas por el automotor que conducía el procesado, de tal suerte, que el error denunciado, por este aspecto, no encuentra comprobación.

Acerca de lo anotado en relación con la “fractura del árbol” por parte del ad-quem, en el fallo atacado se consideró lo siguiente:

“El procesado refiere que se desplazaba a una velocidad de 20 o 30 Km/h, no obstante, dichas huellas de arrastre, así como la fractura que presenta el árbol contra el cual se detuvo el rodante, indican que la velocidad era superior.”.

A su turno, en la diligencia de inspección judicial realizada por la fiscalía el día de los hechos se señaló:

“...UNO DE LOS ÁRBOLES ESTA GOLPEADO APROXIMADAMENTE A UN METRO DE ALTURA, AL CUAL SE LE OBSERVA DESPRENDIMIENTO DE CASCARA DEL MISMO...”

No admite discusión, entonces, como lo destaca el Ministerio Público, que mientras en la referida diligencia de inspección el fiscal deja constancia del desprendimiento de cáscara del árbol, el sentenciador se refirió a la fractura del árbol como hecho indicador de un fuerte impacto y del exceso de velocidad, no obstante que una y otra circunstancia tienen significados diferentes, tal y como lo advierte la Delegada:

“El Diccionario de la Lengua Española define “fractura” como acción y efecto de fracturar o fracturarse, rotura de huesos debida ordinariamente a violencia externa, o hueso reducido a fragmentos menudos. Y “descascarar” quitar la cáscara, y cuando se dice de una cosa, levantarse o caerse su superficie o cáscara”.

Desde esa perspectiva, es claro que el Tribunal al aprehender el contenido del aludido medio de prueba cambió el sentido de la constancia consignada en el mismo, incurriendo de esa manera en distorsión de su expresión material al atribuirle un hecho determinante de una consecuencia más gravosa; sin embargo, el error no tiene trascendencia como quiera que el sentenciador para deducir el exceso de velocidad y proferir la condena no se basó en ese solo aspecto, sino en otros medios de prueba que unidos entre sí le permitieron arribar a la conclusión del exceso de velocidad, como más adelante se verá.

b) El demandante señala la deducción de otro indicio que titula “DE LA POSICIÓN DEL LESIONADO POSTERIOR AL ACCIDENTE”, y tras referirse a lo expresado acerca de tal aspecto por el procesado y las declarantes Luz Fahyre Páez de Mayorga y Liliana Mayorga Páez, quienes observaron cuando éste auxiliaba a la víctima, anota el actor que “...la prueba del hecho indicador del pretendido indicio es violatoria de la ley sustancial, por vía indirecta, originada en error de hecho, motivado por falso juicio de identidad, por distorsión material de la declaración respecto de la posición donde quedo el hoy occiso una vez se produce el accidente”.

De tan ambigua e imprecisa argumentación no logra extraerse en cuál de las versiones, si la del acusado o la de las testigos, es en la que se materializó la distorsión alegada, máxime que de la escueta y recortada confrontación que hace el censor entre el dicho de aquél y el relato de éstas, no se percibe que exista diferencia acerca del lugar en el que quedó la víctima después del impacto, como quiera que lo cierto es que las tres fuentes, según las propias transcripciones del actor, coinciden en que la víctima quedó o fue vista luego del accidente en el andén, sobre la zona peatonal o zona verde.

Además, lo puntualizado por el Tribunal en relación con el mencionado aspecto, lejos de contrariar lo señalado por el acusado, se aviene o respeta tanto su narración como la de las aludidas declarantes, según pasa observarse:

“De acuerdo a (...), la versión de los testigos y del mismo procesado, un colectivo, el cual no logró ser identificado, detuvo su marcha de manera intempestiva, obligando al procesado a virar hacia la derecha e invadir la acera y zona verde arrollando ala víctima, quien quedó tendida sobre dicha zona verde al lado derecho del automotor como así lo reconoce el mismo encartado. Se destaca el trayecto de arrastre, al igual que las huellas dejadas en el lugar, como lo son el trozo de pantalón del occiso, y un zapato de éste, también hallados sobre dicha zona verde.

...

Evidentemente los rastro (sic) encontrados en el lugar del suceso, pertenencia (sic) del obitado, huellas de arrastre, el lugar donde fue encontrado el peatón atropellado, el lugar donde finalmente quedó el automotor, son indicios que llevan, por la vía de inferencia lógica y como explicación excluyente, a atribuir culpa en el hoy procesado...”

El libelista tampoco ilustró si fue que el fallador cambió el sentido a la expresión literal de los señalados medios de prueba, o los recortó o adicionó en su contenido, dejando de tal manera huérfano de demostración el reproche anunciado, y por ende, sin posibilidad de

acometer análisis alguno en términos del error de hecho propuesto por falso juicio de identidad.

Por último, no está de mas señalar que si la inconformidad del casacionista con la sentencia radicaba en que no se dio crédito a lo aseverado por el acusado, en cuanto a que el punto del impacto con la víctima fue sobre la vía, cuando ésta se lanzó a abordar el microbús, yendo a caer en la zona peatonal donde fue visto por los testigos cuando la auxiliaba, lo que debió denunciar el actor fue un falso raciocinio, modalidad de dislate a cuya técnica de demostración en nada se asemejan los razonamientos ofrecidos al interior de este reproche.

En síntesis, la censura por el aspecto analizado se revela infundada.

c) Aduce el recurrente en otro acápite, que “DEL ALLAZGO (sic) DE UN PEDAZO DE TELA DE DRIL” en el lugar donde quedó el cuerpo de la víctima después del accidente, se pretende tener como indicio en contra del procesado, al sostenerse que corresponde a un fragmento del pantalón del hoy fallecido, circunstancia que no está demostrada en grado de certeza, como incluso se advierte de las propias consideraciones plasmadas en el fallo en las que se reconoce que el pedazo de tela “al parecer” es del pantalón del occiso, y que por lo tanto “...la prueba del hecho indicador del pretendido indicio es violatoria de la ley sustancial, por vía indirecta, originada en error de hecho, motivado por falso juicio de identidad, por distorsión material respecto del pedazo de dril encontrado, que permitió dar por probado el hecho indicador”.

El demandante se cuida de precisar que la expresión “al parecer” fue empleada en el fallo de primera instancia, y que así la consignó el a-quo al aprehender con estricta fidelidad el contenido de la inspección judicial realizada por la fiscal al lugar de los hechos el día en que estos ocurrieron, diligencia en la que se dejó la constancia en los términos que crítica el demandante:

“...OBSERVAMOS SOBRE LA ZONA VERDE DEL PISO (TIERRA) ESTA TOTALMENTE LA BERMA DESTRUIDA, Y SE OBSERVAN LAS HUELLAS DEJADAS POR LAS LLANTAS DEL VEHÍCULO DONDE SE ENCONTRÓ UN PEDAZO DE PANTALÓN DE DRIL COLOR NEGRO AL PARECER DEL OCCISO, EL CUAL AL OBSERVARLO SE PUDO ANALIZAR QUE TIENE HUELLAS DEJADAS POR LA MISMA LLANTA, AL HABER HECHO EL ROCE CON EL CUERPO DEL OCCISO. TAMBIEN SE ENCONTRARON DOS ZAPATOS EN CUERO COLOR NEGRO...” (Negrillas de la sala).

Así mismo desatiende el censor que en sede de casación las consideraciones con las que se debe entablar una crítica vinculante son las del fallo de segundo grado, el cual al arribar ungido de la doble presunción de acierto y legalidad, prevalece sobre el de primera instancia en todo aquello que lo reforme o revoque, y se integra con éste como unidad jurídica en los aspectos que no lo contradiga o en los que lo confirme tácita o expresamente.

Por no tener presente lo anterior, ningún reparo hizo el demandante a las consideraciones del Tribunal acerca de la circunstancia motivo del reproche, en las cuales el ad-quem, a diferencia del a-quo, no consignó apreciaciones dubitativas o inciertas, sino que tuvo por demostrado que el fragmento de tela de dril de color negro hallada en el sitio del accidente pertenecía al pantalón que vestía la víctima en el momento del suceso:

“De acuerdo a dicho croquis, la versión de los testigos y del mismo procesado, un colectivo, el cual no logró ser identificado, detuvo su marcha de manera intempestiva, obligando al procesado a virar hacia la derecha e invadir la acera y zona verde arrollando a la víctima, quien quedó tendida sobre dicha zona verde al lado derecho del automotor como así lo reconoce el mismo encartado. Se destaca el trayecto de arrastre, al igual que las huellas dejadas en el lugar, como lo son el trozo de pantalón del occiso, y un zapato de éste, también hallados sobre dicha zona verde...” (Negrillas de la Sala).

Para la Sala, el razonamiento del ad-quem se presenta lógico y acertado toda vez que las otras pruebas allegadas constatan que el pantalón que vestía Jarvi Giovany Peña Pineda el día en que fue atropellado era de dril de color negro, según se dejó constancia en el formato de “EXAMEN DEL CUERPO EN LA ESCENA”, en el acápite “PRENDAS”, diligenciado por los agentes la Policía Nacional que conocieron el caso (f. 8 c. o 1).

En el evento que el casacionista no estuviera de acuerdo con la afirmación conclusiva del ad-quem transcrita con anterioridad, lo que debió denunciar fue el desconocimiento de los postulados de la sana crítica en la apreciación conjunta de los medios de prueba de los que infirió tal aseveración el Tribunal, es decir, un error de hecho por falso raciocinio, pero no lo hizo, ni siquiera lo intentó, y por lo mismo el reproche carece de prosperidad.

d) También asegura el libelista, en distinto apartado, que “DE LOS POLITRAUMATISMOS DEL OBITADO” se infirió que el occiso fue arrastrado, pero que esa clase de lesiones en el “dictamen de Medicina Legal” son atribuidas a “mecanismo contundente”, lo que quiere decir que esos politraumatismos son producto del impacto de la víctima con el camión, descartándose el arrastre, y que por lo tanto “...la prueba del hecho indicador del pretendido indicio es violatoria de la ley sustancial, por vía indirecta, originada en error de hecho, motivado por falso juicio de identidad, por omisión material parcial del dictamen pericial respecto del mecanismo contundente que causó los politraumatismos... ”

En el presente reproche, como en otros de similar jaez esgrimidos por el demandante, se observa que su discrepancia, radica más bien en cuanto a las deducciones hechas por los falladores a partir de los medios de prueba, y no tanto en eventuales distorsiones, adiciones o cercenamiento del contenido de los elementos de convicción en los que se basan las respectivas inferencias, sin desarrollar en verdad la especie de yerro (falso

raciocinio) que le habría permitido censurar con idoneidad tales conclusiones.

Acerca de lo que ahora es objeto de crítica por parte del demandante, el Tribunal discurrió de la siguiente manera:

“Así mismo los politraumatismos ocasionados a la víctima, son ilustrativos del impacto recibido por esta y sin lugar a dudas demuestran que fue arrastrada sobre la zona verde y no sobre la calzada como pretende hacerlo creer el inculpatado.”

La conclusión que acoge el fallo no sólo se encuentra en estricta correspondencia con el contenido integral de la necropsia efectuada por el Instituto de Medicina Legal, sino que también se ajusta los postulados que informa la sana crítica, como método de valoración probatoria en la sistemática procesal penal patrio.

Cierto es que en el referido protocolo de necropsia, en el aparte titulado “Comentario” se consigna lo siguiente:

“...En la necropsia se encuentra cadáver de hombre adulto con lesiones por mecanismo contundente...”

Empero, igualmente es verdad que en esa prueba científica también se registró: en el examen externo al cuerpo de la víctima: enfisema subcutáneo y abrasiones en la cara; equimosis en el labio inferior; enfisema subcutáneo en el cuello y tórax; equimosis en el abdomen; abrasión y hematomas en el dorso; abrasiones y fracturas en las extremidades y en especial “abrasión apregaminada de 38 x17 cm en cara anterior de pierna izquierda”.

Respecto de las lesiones internas que presentaba el cuerpo de la víctima, en el mismo peritaje se destaca: fracturas en el sistema osteo muscular: pelvis, tibia y peroné, y sangrado en cavidades torácicas y abdominal, el cual a su turno constituyó el sangrado

masivo que llevó a la muerte del hoy óbito.

Entre las múltiples lesiones internas y externas recibidas por la víctima, con ocasión de la violencia exterior generada por el impacto con el rodante, figura la “abrasión apergaminada de 38 x17 cm en cara anterior de pierna izquierda”, característica esta típica del arrastre de vehículo automotor, lo que resulta suficiente para considerar acertada la prédica de tal circunstancia hecha por el Tribunal, con la cual discrepa el censor simplemente acudiendo a su particular valoración para concluir que las lesiones fueron causadas con instrumento contundente.

El Ministerio Público al rendir concepto acerca del presente yerro, con apoyo en literatura médica, precisó que “El Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas Salvat describe la contusión como la lesión producida en los tejidos vivos por el choque de un cuerpo sin solución de continuidad en la piel y como contundente el instrumento o acto que lo produce. César A. Giraldo G., en su libro de “Medicina Forense”, añade: “ En general una herida contusa es aquella propinada por un instrumento cuyos bordes son principalmente romos, y cuya extensión suele ser mayor en el espesor de la superficie, que en la profundidad de la misma.” Y más adelante indica que el trauma que propina un vehículo es considerado un instrumento contundente.”

Tal ilustración sirve a la Sala, como sirvió a la Delegada, para concluir que los traumatismos o lesiones causadas en este caso a la víctima por el impacto con el camión guiado por el procesado, si bien es cierto son compatibles con mecanismo contundente, igualmente no son excluyentes con las que se originan por el “arrastre” que puede sufrir el cuerpo en un episodio semejante; más claro: “que el cuerpo del occiso fuese objeto de arrastre y presentase heridas causadas con mecanismo contundente, son cuestiones coexistentes en el evento estudiado”.

Descartada la distorsión alegada por el demandante respecto del protocolo de

necropsia efectuado por el Instituto de Medicina Legal, y puesto que el actor no formuló crítica alguna en términos de este recurso extraordinario para enervar el razonamiento mediante el cual el ad-quem concluyó que los politraumatismos evidenciados en el cuerpo del occiso ilustraban el impacto que sufrió y que fue arrastrado sobre la zona verde, el cuestionamiento no está llamado a prosperar.

e) Finalmente, el casacionista señala que el Tribunal dedujo del “concepto” emitido por el agente de tránsito Edilberto Sierra Chaparro en su testimonio, que la distancia entre el camión conducido por el acusado y el microbús no era la que reglamentariamente debía guardar el procesado, “inferencia” que estima es inatacable porque no proviene de perito alguno, y que por ello “...la prueba del hecho indicador del pretendido indicio es violatoria de la ley sustancial, por vía indirecta, originada en error de hecho, motivado por falso juicio de identidad, por tergiversación material de la opinión del policial de tránsito sobre la distancia entre rodantes, que le permitió tener la opinión como prueba del hecho indicador en el grado de certeza...”

Como ha sido la constante en la crítica formulada en el presente cargo a diversos medios de prueba, es palmario que el casacionista no distingue entre falso juicio de identidad y falso raciocinio; en esta oportunidad cuestiona en forma expresa el testimonio del agente de tránsito Edilberto Sierra Chaparro, empero, no es claro el actor en cuanto a si su inconformidad estriba en que: lo manifestado por el uniformado acerca de que la distancia a la que debe circular un vehículo respecto de otro no es de recibo o carece de eficacia por no provenir ese concepto de un perito, o si fue que esa opinión la tergiversó el ad-quem de alguna manera —no precisada por el censor—, para hacerla producir efectos que no se desprenderían de su estricta literalidad.

Lo primero sería materia de ataque por desconocimiento de los criterios para la apreciación del testimonio (artículo 294 Decreto 2700 de 1991), y por ende de los postulados que informan la sana crítica en materia de apreciación de la prueba testimonial;

lo segundo, apunta a un falso juicio de identidad, pero en las dos hipótesis los aparentes dislates se queda sin desarrollo ni demostración como quiera que ningún razonamiento adicional al transcrito ofreció el demandante para explicar a esta Sala cómo habría tenido ocurrencia uno u otro.

Con abstracción de lo anterior se debe señalar que la conclusión acerca de que el acusado no conservaba la distancia reglamentaria en relación con el microbús que lo antecedió momentos antes del accidente, no la extrajeron los juzgadores con base en la desfiguración del testimonio del citado policial, ni mucho menos exclusivamente a partir de ese medio de prueba, sino del análisis integrado y objetivo, con apoyo en las reglas de la sana crítica, de los hechos revelados en el proceso a través de distintos medios de prueba, incluido aquél, pero fundamentalmente de la versión del propio acusado.

El fallador de primer grado recapitula lo expuesto por el acusado en su injurada y ante las autoridades de tránsito para la elaboración del croquis, en el sentido de que conducía de sur a norte por la Avenida Boyacá, por el carril lento, costado izquierdo, a una velocidad de 20 kilómetros por hora, cuando un microbús freno intempestivamente delante suyo obligándolo a maniobrar a la derecha, momento en el que la víctima se atraviesa para abordar el vehículo de servicio público sin observar la presencia del camión ocurriendo el accidente.

Luego destaca el a-quo que en la diligencia de inspección judicial practicada después de la declaratoria de nulidad, el procesado manifestó que guiaba su rodante por el costado derecho de la calzada lenta de la Avenida Boyacá, a una velocidad de 25 a 30 kilómetros, y aproximadamente a 30 o 40 metros del microbús, cuando este frenó, y para no estrellarse giró hacia la derecha con el resultado ya conocido.

Tras aceptar el Juez de Circuito la realidad del microbús que frenó intempestivamente, puntualizó que esa circunstancia no tenía la fuerza para excusar el deber de cuidado que

le era exigible al procesado, sentando las siguientes precisiones:

“Conforme se señaló inicialmente sostuvo (el acusado) que se desplazaba a 20 kilómetros por hora... luego, en la diligencia de inspección judicial indicó que a 25 o 30 Km/h... Si esta es una situación real, es obvio que el acusado a la velocidad en que se movilizaba, al ver el obstáculo, bien en la mitad de la vía o en el centro como lo ha señalado, podía perfectamente disminuir la velocidad para evitar la colisión, ello por su puesto si estuviese atento a la labor de riesgo que desarrollaba

“También adujo que iba a una distancia de treinta o cuarenta metros del microbús ... Es decir que en tales condiciones, si se atienden tales circunstancias como ciertas, el insuceso no se hubiese presentado, ya que el conductor del camión tenía el espacio suficiente para detenerse a pesar de estar cargado con 16 toneladas de harina de palma.

“Esta inferencia permite concluir que el señor LOPEZ BARRERA falta a la verdad, pues tanto en uno u otro caso, si fuese cierta la velocidad a la que se desplazaba y la distancia que guardaba con el otro vehículo que iba adelante, había podido detener la marcha sin ocasionar ningún accidente. No estaba atento a su labor de conducción, por eso cuando se da cuenta de la cercanía del microbús no tuvo otra opción que maniobrar en el sentido que lo hizo”.

A su turno el Tribunal complementó la anterior estimación anotando lo siguiente:

“Ahora bien, admitiendo como cierta la versión del implicado, debemos concluir inicialmente que este no guardaba la distancia mínima exigida por las normas de tránsito con respecto del vehículo que iba adelante suyo, pues de haber sido así ante la intempestiva frenada del mencionado colectivo habría alcanzado a maniobrar el automotor, evitando el accidente, bien deteniendo la marcha accionando los frenos o virándolo hacia el lado izquierdo, y no subiéndolo al andén y zona verde donde se sabe

está destinada para peatones y de hecho se encontraba la persona que fue arrollada; ...”.

...

“Claramente se observa que no guardaba la distancia exigida como se ha señalado, que de haberlo hecho así hubiese evitado el fatídico resultado de su actuar descuidado e imprudente, como lo conceptuara el agente de tránsito que conoció el caso.”

La cita que hace del agente de tránsito el ad-quem es simplemente para corroborar que el evento ocurrió como lo infirió el fallador, toda vez que el aludido uniformado (Edilberto Sierra Chaparro) se limitó a expresar una opinión solicitada de acuerdo con su experiencia como agente de tránsito de la Policía Nacional, fundada en la cual señaló que si en el caso analizado el camión del procesado se desplazaba en las condiciones indicadas por éste “Sí alcanza a frenar y no a chocar a otro vehículo”.

Según quedó reseñado con las anteriores transcripciones, en manera alguna la declaración de éste policial fue el fundamento de la inferencia a la que arribaron los falladores de primero y segundo grado, y si el demandante no estaba de acuerdo con los argumentos conclusivos de éstos, equivocó la vía al denunciar respecto del citado testimonio un falso juicio de identidad que dejó sin desarrollar, pues el camino apropiado era el del falso raciocinio, para cuya acreditación estaba en el deber de evidenciar, con acatamiento del rigor técnico exigido, que la afirmación en el sentido de que su poderdante no guardaba la distancia con el microbús fue determinada por desconocimiento o atentado de alguno de los postulados de la sana crítica.

Con fundamento en lo anterior el reproche no prospera.

Recapitulando se tiene que el único yerro que consiguió acreditar el demandante no es idóneo y suficiente para quebrar el fallo impugnado que goza de la doble presunción de acierto y legalidad, toda vez que para concluir la responsabilidad culposa de EPIMENIO

LÓPEZ BARRERA en el suceso de la fecha de marras, los juzgadores acudieron a varios hechos indicantes y de allí dedujeron los diferentes indicios que les permitieron obtener el grado de certeza que exige el fallo de condena.

Encontró el fallador de segundo grado que las huellas de arrastre dejadas por el automotor indicaban que el conductor se desplazaba a una velocidad mayor a la de 20 a 30 Km que informó; que aún admitiendo los detalles suministrados en su indagatoria, se concluye que no guardaba la distancia mínima exigida por las normas de tránsito con respecto al vehículo que iba adelante suyo; que el lugar donde fue encontrado el peatón y el sitio donde finalmente fue hallado el vehículo demostraban que la víctima no fue atropellada cuando atravesaba la vía para tomar el colectivo, sino en la acera, en la zona peatonal; que los politraumatismos dejados en la víctima evidenciaban el impacto sufrido y cómo ésta fue arrastrada sobre la zona verde y no sobre la calzada; etc., circunstancias que le permitieron arribar a la certeza de la responsabilidad del acusado, concluyendo su análisis el ad-quem en los siguientes términos:

“Analizado en conjunto el caudal probatorio, en el que se destaca la testimonial, pericial-croquis, o plano topográfico del accidente de tránsito-, informe policial, y la misma injurada del inculpado, conducen a demostrar sin lugar a dudas que fue el procesado, con su proceder imprudente, al omitir su deber objetivo de cuidado en la actividad de riesgo que realizaba, desatendiendo precisas normas de tránsito e invadiendo la zona peatonal, produjo el resultado predecible, lo cual permite afirmar la concurrencia de la culpa en este sujeto infractor con lo cual se arriba a la certeza de la real ocurrencia del delito de homicidio culposo y además de la responsabilidad del inculpado”

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

RESUELVE

NO CASAR la sentencia de fecha, origen y contenido consignados en la presente providencia, en razón de la improsperidad de los cargos formulados en la demanda presentada por el defensor de EPIMENIO LOPEZ BARRERA

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARINA PULIDO DE BARÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Permiso

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria