

Proceso No 37.586

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

APROBADO ACTA N°. 139-

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil doce (2012).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Examina la Sala las bases jurídicas y lógicas de la demanda de casación presentada por el defensor de Jairo Alirio Castellanos Zambrano, contra la sentencia proferida el 16 de junio de 2011 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, que confirmó la emitida el 6 de septiembre de 2010 por el Juzgado Único Penal del Circuito de Cáqueza y lo condenó en calidad de autor del delito de homicidio culposo, en concurso homogéneo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Aproximadamente a las 2:00 p.m. del 15 de julio de 2006, en el kilómetro 17 + 150 metros de la vía que de Chiquinquirá conduce a Ubaté, de la vereda Tarabita, el vehículo tipo campero, de placas FCF-447, conducido por Jairo Alirio Castellanos Zambrano arrolló a los menores Diyer Andrey Gómez Castiblanco y Andrés Camilo Hernández Castiblanco de 4 y 6 años de edad, respectivamente, que estaban en una

cuneta a la orilla de la carretera, para terminar colisionando contra un árbol.

Como consecuencia del accidente, se produjo la muerte de los menores y además de los pasajeros del automotor: Melba Iladid Castellanos Zambrano, Aminta Zenedt Zelandia Zambrano, María Eunice Velandia Coy y del menor Michel Francisco Castellanos (hermana, esposa, esposa de un tío e hijo de Castellanos Zambrano, respectivamente)¹.

2. Por estos hechos, el mismo día, el Fiscal Segundo URI de Ubaté profirió resolución de apertura de investigación y dispuso la vinculación mediante indagatoria de Jairo Alirio Castellanos Zambrano por los delitos de homicidio y lesiones personales, ambos en la modalidad culposa².

3. El ciclo instructivo fue clausurado el 15 de mayo de 2007³.

4. El mérito del sumario se calificó con resolución de acusación del 7 de septiembre del mismo año⁴ de la Fiscalía Tercera Seccional de Ubaté, en contra de Jairo Alirio Castellanos Zambrano en calidad de autor del delito de homicidio culposo⁵.

5. Contra esta decisión la defensa interpuso recurso de reposición y, en subsidio, apelación, pero fue confirmada en las dos instancias mediante resoluciones del 4 de octubre de 2007⁶ y 27 de mayo de 2008⁷ por las Fiscalías Tercera Seccional de Ubaté y Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, respectivamente.

6. El juicio correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Ubaté, despacho que avocó el conocimiento del asunto el 29 de septiembre de 2008 y corrió el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2008.

7. La audiencia preparatoria se surtió el 16 de enero de 2009⁸ y la pública de juzgamiento se llevó a cabo en dos sesiones, el 27 de marzo⁹ y el 2 de septiembre

de 2009¹¹.

8. Mediante sentencia del 6 de septiembre de 2010 la Juez Penal del Circuito de Cárquez condenó a Jairo Alirio Castellanos Zambrano por el punible de homicidio culposo en concurso homogéneo y simultáneo, en calidad de autor, a las penas principales de 38 meses de prisión, multa en cuantía de 22 salarios mínimos legales mensuales y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad y “suspensión del derecho a conducir vehículos automotores”¹² por el lapso de 48 meses, así como a pagar las sumas de \$4.304.000 y 25 s.m.l.m.v. por concepto de perjuicios materiales y morales a favor de la madre de los menores Diyer Andrey Gómez Castiblanco y Andrés Camilo Hernández Castiblanco. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y le concedió la prisión domiciliaria¹³.

9. Inconforme con el fallo de primera instancia, la defensa interpuso recurso de apelación contra aquél, pero en sentencia del 16 de junio de 2011 la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca lo confirmó¹⁴.

10. La defensa técnica interpuso¹⁵ y sustentó el recurso extraordinario de casación¹⁶.

11. El asunto fue remitido a la Corte.

LA DEMANDA

Invoca la casación discrecional con el fin de obtener un “avance jurisprudencial”¹⁷ frente a la posibilidad de emitir sentencias declarativas en casos de muerte de personas del núcleo familiar del procesado, atendiendo que hizo un rastreo del tema en los fallos de la Corte Suprema de Justicia y no encontró ninguno que tratara ese tópico.

Destaca que en las sentencias de instancia no se aplicó el principio de necesidad porque se produjo la muerte de personas ajenas a la familia del procesado.

Indica que de haber procedido en el sentido pedido, el incremento punitivo por razón del concurso, habría sido menor a los doce meses deducidos, pues siendo cuatro los sujetos que pertenecían a su familia, se debía hacer una reducción de 9.6 meses de prisión, de tal suerte que la pena definitiva no podía ser superior a 28.4 meses, pudiendo a su vez, entonces, acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Añade que el postulado de “necesidad de la imposición de la pena”¹⁸ descrito en el inciso 2º del artículo 34 del Código Penal, actualmente es “casi un artilugio normativo”¹⁹, por lo que un pronunciamiento de la Corte al respecto, “contribuiría a que la garantía de debido proceso se cumpla a cabalidad”²⁰.

De este modo, cree que corresponde a la Corporación, indicar si es posible emitir “sentencia de tipo mixto (de condena y declarativo)”²¹, en qué casos y si es viable la reducción de pena correspondiente.

A continuación, el demandante postula tres cargos, los dos primeros por la ruta de la violación indirecta de la ley sustancial, en los sentidos de falso juicio de identidad y raciocinio, en su orden y el tercero, conforme a la infracción directa en la modalidad de falta de aplicación.

Primer cargo.

Al amparo de un error de hecho por falso juicio de identidad, tras citar un aparte de la sentencia de segunda instancia, en el que el Tribunal valora el álbum fotográfico del vehículo colisionado y la zona del accidente, afirma el recurrente que a esta “prueba documental y/o pericial”²² se la puso a decir algo que no revela, esto es,

que “si el vehículo hubiese venido a una velocidad menor, los daños hubiesen sido diferentes y en su sentir menores”²³.

A juicio del censor esa argumentación sirvió para descartar el caso fortuito alegado por la defensa y las contradicciones entre los peritos.

Acusa al Tribunal de valerse de conocimientos personales y de una interpretación individual ajenos a la praxis judicial. En ese orden, se pregunta “[c]uál era el daño para una u otra velocidad estando dentro del riesgo permitido”²⁴.

También cuestiona al Ad quem por acudir al principio de libertad probatoria y al referido álbum fotográfico, ante la imposibilidad de absolver “la contradicción existente en el ámbito del caso fortuito”²⁵.

Agrega que no hay un marco comparativo que permita establecer si el exceso de velocidad pregonado por Luz Cristi Castiblanco y el “dictamen pericial fotográfico desbordan la velocidad permitida en carretera y por ende establecer que lo que es alta velocidad no es menos que el cumplimiento del reglamento”²⁶.

Así, considera que esos dos medios de prueba fueron tergiversados por el juez colegiado porque se los puso a decir algo que “en sana lógica”²⁷ no dicen, cuando ha debido optar por acoger la interpretación que se desprende del testimonio del procesado en el sentido que el resultado ocurrió porque no pudo detener el curso causal de los acontecimientos. Al respecto, cita su declaración, en el segmento que dice: “le di un cabrillazo y siguió derecho y se fue por encima de los menores y llegué al barranco”²⁸.

Concluye que la colegiatura no podía establecer la responsabilidad culposa de su representado por el solo daño ocasionado y que el defecto es trascendente porque si no se hubiera argumentado en los términos anotados, la Sala Penal tendría que haber reconocido

el caso fortuito, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 32 ejúsdem, ya que ningún otro medio de conocimiento permitiría descartar la ausencia de responsabilidad.

Segundo cargo (subsidiario).

Por la senda del error de hecho por falso raciocinio, el censor cita la sección del fallo de segundo nivel en la que el Tribunal reflexiona sobre la discrepancia entre las conclusiones de la inspección al vehículo realizada por el intendente Edwin Remolina Caviedes y la pericia del CTI practicada por Luis Antonio Varón Mancera, para, enseguida, señalar que dado que “los peritajes”²⁹ ofrecían reparos, el ente acusador no pudo derruir la presunción de inocencia en tanto no se logró establecer si los hechos ocurrieron por un daño mecánico imprevisible o previsible del automotor.

Resalta que el contraste de “los dos dictámenes”³⁰ y de los testimonios de los respectivos expertos, pone en evidencia “un entredicho que no es otro que el del tercero excluido que indica que si una proposición es verdadera y la otra falsa, no cabría por ende una tercera postura que permita el llegar a una conclusión plausible al caso sometido a escrutinio”³¹. Lo anterior, por cuanto de un lado se afirmó que se trataba de un daño interno por la fatiga del material y, del otro, que la avería se produjo por el impacto.

Como no se logró llegar a la certeza sobre la existencia del “caso fortuito derivado de la imprevisibilidad de la fatiga interna de los mecanismos que ofrecen tracción del rodante sin posibilidad de detener el curso causal del movimiento”³², el procesado debió ser favorecido con una sentencia absolutoria con el reconocimiento de la duda probatoria.

Sostiene que el yerro es trascendente en la medida que la presunción de inocencia y la duda probatoria se deben aplicar cuando no cabe predicar certeza.

Tercer cargo (subsidiario).

El demandante es del criterio que los juzgadores incurrieron en violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del inciso 2º del artículo 34 del Código Penal.

En aras de demostrar el error indica que Melba Iladid Castellanos Zambrano, Aminta Zenedt Velandia Zambrano, María Eunice Velandia Coy y Michael Francisco Castellanos, fallecidos en el accidente, integraban el núcleo familiar de su prohijado y, aunque solicitó la aplicación de la aludida norma, la fiscalía de segundo grado sostuvo que su reconocimiento correspondía al juez de conocimiento porque dos de las víctimas no pertenecían al núcleo familiar del acusado.

Luego de reiterar que la decisión correcta era la emisión de sentencia mixta de carácter condenatorio –si es que había certeza de la responsabilidad culposa- y declarativa frente a las cuatro víctimas que integraban el grupo familiar del procesado, añadió idénticos argumentos a los expuestos para invocar la casación discrecional, concretamente, en cuanto se refiere al monto de la pena que le debió ser impuesta y la posibilidad de acceder a los subrogados penales.

Solicita “dictar el fallo de sustitución de (sic) que corresponda”³³.

CONSIDERACIONES

En orden a derruir la doble presunción de acierto y legalidad que recae sobre el fallo de segundo grado, el recurso extraordinario de casación debe ser elaborado respetando las formalidades técnico jurídicas previstas en la ley y la jurisprudencia, según se trate de cada una de las causales establecidas en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

En ese sentido, la demanda debe ser íntegra en su formulación, suficiente, clara y precisa en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que se debe soportar en los

principios que rigen el recurso extraordinario, en especial, los de claridad, precisión, fundamentación, prioridad, no contradicción y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia. La proposición de los cargos exige escoger adecuadamente la causal y el sentido de la violación y, concretar el disenso en términos de trascendencia.

De conformidad con el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal del 2000, la Sala inadmitirá la demanda, porque no reúne los presupuestos ni cumple con las exigencias mínimas previstas en el artículo 212 del mismo Estatuto.

1. De la casación discrecional.

1.1. Según lo establece el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal del 2000, la casación procede contra las sentencias “proferidas en segunda instancia por los tribunales superiores de distrito judicial (...) en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años”.

El mérito del sumario fue calificado con resolución de acusación por el delito de homicidio culposo, en concurso homogéneo, el cual está descrito en el artículo 109 de la Ley 599 de 2000, adecuación típica que fue acogida en los fallos censurados.

La conducta señalada tiene prevista una pena de 2 a 6 años de prisión, supuesto objetivo que determina la improcedencia de la casación ordinaria en el caso concreto.

Teniendo en cuenta tales límites punitivos el recurrente acudió a la vía de la casación discrecional, para lo cual debía atender el contenido normativo del inciso 2° del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, esto es, demostrar la necesidad de que la Corte

avoque el conocimiento del asunto “para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales”.

Cuando tal pretensión se funda en obtener la protección de los derechos fundamentales de las partes o intervinientes corresponde al censor demostrar la irregularidad que se posiciona en directa afrenta con la garantía cuya salvaguarda se procura, indicar las normas constitucionales y legales que protegen el derecho invocado y la forma como fue desconocido en el fallo recurrido.

Así mismo, si la admisión del libelo tiene por objeto desarrollar la jurisprudencia, el censor debe explicar con suficiencia en qué sentido lo pretende, es decir, si lo procurado es fijar el alcance interpretativo de una norma, la unificación de posturas hermenéuticas distintas frente a un mismo tópico, el pronunciamiento sobre algún aspecto no desarrollado por vía jurisprudencial o la modificación de una posición que no se atempere a la Constitución o la ley.

En ese ejercicio, el recurrente se debe apoyar en la jurisprudencia existente y argumentar con claridad y precisión cuáles son los cambios o variaciones que se deben introducir en sede extraordinaria con el objeto último de perfeccionarla y de servir de criterio auxiliar de la actividad judicial.

1.2. En un intento fallido por alcanzar tal cometido, el defensor se limitó a exponer en forma poco precisa que el recurso busca obtener un “avance jurisprudencial”³⁴ en punto de la viabilidad de aplicar el principio de necesidad de la pena previsto en el inciso 2º del artículo 34 de la Ley 599 de 2000 para emitir sentencias declarativas en casos de homicidio culposo de personas pertenecientes al núcleo familiar del procesado.

Lo anterior, lo justificó en el hecho de haber rastreado el tema en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, sin encontrar ningún pronunciamiento al respecto.

1.3. Sin embargo, en tal postulación inadvertió un cardinal presupuesto, sin el cual no es posible dar curso a ningún tipo de censura o pretensión en sede de casación, este es, el relativo al interés para recurrir.

El artículo 213 de la Ley 600 de 2000 prevé expresamente que “[s]i el demandante carece de interés o la demanda no reúne los requisitos se inadmitirá y se devolverá el expediente al despacho de origen. (...)”. Subrayas fuera del texto original.

Constituye presupuesto de procedibilidad del recurso extraordinario de casación que quien promueve la demanda esté legitimado para incoar la impugnación.

Dicha legitimación o interés jurídico para recurrir en casación se deriva del comprobado ejercicio del derecho de defensa en sus componentes de contradicción y doble instancia, materializado en: i) el efectivo agotamiento del recurso de apelación contra la sentencia de primer nivel y, ii) la correspondencia o sincronía temática entre el motivo de impugnación elevado ante el juzgador de segundo grado y el que soporta la reclamación en sede extraordinaria.

El segundo evento, esto es, el relativo a la unidad temática corresponde a la necesidad de que exista un mismo objeto de debate en los argumentos de la pretensión de la alzada y las causales y cargos que fundamentan el recurso de casación, dado que si el juez de segunda instancia no se pronuncia sobre el asunto en disputa porque la parte apelante a su vez no se ocupó del mismo en el recurso de apelación, mal puede la Corte invadir la esfera decisoria del Ad quem, salvo que se trate de proteger garantías fundamentales, caso en el cual estaría habilitada para conocer del reproche formulado al amparo de la causal tercera y emitir el pronunciamiento de rigor.

En otras palabras, si el núcleo de argumentación como la pretensión formulada en la apelación son distintos de los presentados en sede de casación, los últimos motivos de

disenso no podrán ser examinados por la Corte porque no fueron objeto de inconformidad ante la alzada y tampoco pudieron ser tema de decisión en la instancia.

Esto es precisamente lo que sucede en este asunto, ya que tal como lo admite el demandante en la fundamentación del tercer cargo -cuyo soporte involucra en un todo la pretensión de la casación discrecional-, la solicitud orientada a que se prescinda de la pena impuesta por satisfacer presuntamente el supuesto del artículo 34.2 de la Ley 599 de 2000 solamente fue elevada en sede de instrucción, al impugnar la resolución de acusación, no así en el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, en el que nada dijo sobre este concreto particular.

Con este proceder, la defensa no solo mostró su conformidad con el ejercicio de dosificación punitiva implementado por el A quo, en el que no se aplicó el referido canon, sino que impidió al fallador de segundo nivel emitir cualquier pronunciamiento en punto de alguna posible inconformidad al respecto.

Estas consideraciones descartan de plano la posibilidad de admitir la demanda y se extienden por sustracción de materia al tercer cargo (subsidiario) en tanto se sustenta en idénticos fundamentos, razón por la que desde ya se anticipa que no se hará un pronunciamiento adicional frente al mismo.

1.4. Aunque lo dicho en precedencia es suficiente para no dar curso al libelo, bien está precisar que cuando se invoca la casación excepcional no basta indicar que un asunto jurídico no ha sido tratado por el órgano cierre de la jurisdicción ordinaria para condicionar como irremediable la admisión de la demanda correspondiente.

Como se reseñó al principio, el casacionista tiene la carga de fundamentar la necesidad de avocar el conocimiento del libelo, enseñando para tal fin la relevancia superlativa de adentrarse en el fondo del asunto para lograr el desarrollo de la

jurisprudencia o la protección de las garantías esenciales, trascendencia que no necesariamente depende de que alguna norma y su hermenéutica no hayan sido aún tratadas en sede casacional o, por lo menos, escasamente, máxime si un precepto por su meridiana claridad difícilmente admite diversos sentidos interpretativos y, por lo tanto, no resulta indispensable para la Sala abundar en mayores razonamientos.

Justamente esto es lo que sucede en este caso, pues además que no es cierto que la Corte no se hubiera ocupado nunca de precisar el alcance del artículo 34.2 del Código Penal, toda vez que al respecto se pronunció en el auto del 9 de marzo de 2006, radicación 29.94335, el tenor literal de dicha norma no deja espacio a la interpretación, en la medida que únicamente se admite la no imposición de la pena prevista para cada delito culposos o que no tenga pena privativa de la libertad cuando i) “las consecuencias de la conducta han alcanzado exclusivamente al autor o a sus ascendientes, descendientes, cónyuges, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad” (Negrilla y subraya de la Sala) y ii) la sanción no sea necesaria.

En el caso de la especie, es nítido que la lesión al bien jurídico tutelado -la vida-, no se produjo exclusivamente respecto de la cónyuge, la hermana y el hijo del enjuiciado, sino también de dos menores de edad ajenos por completo a su núcleo familiar y la esposa de un tío que evidentemente no integra siquiera el segundo grado de afinidad.

Así las cosas, no hay lugar a admitir la demanda con el fin planteado por el demandante.

1.5. Además, no se puede perder de vista que el propósito argüido por el censor para acudir a la casación excepcional únicamente se relaciona con el tercer cargo postulado con carácter subsidiario en la demanda, dejando de este modo de lado la pretensión principal tendiente a obtener la absolución, que, entonces, carecería de

justificación alguna para proceder por la vía del recurso discrecional, lo cual resulta del todo impropio.

Lo dicho sería suficiente para inadmitir la demanda, en tanto la acreditada ineptitud del reparo discrecional así lo condiciona; no obstante, la Sala demostrará que los cargos intentados –salvo el tercero, al que la Corte –se insiste- no se referirá otra vez porque lo entiende suficientemente examinado en el acápite precedente- tampoco superan el juicio lógico jurídico de admisión.

2. Primer cargo.

Frente al error de hecho por falso juicio de identidad, la Sala ha sido consistente en reiterar que él se perfecciona cuando el sentido literal de un medio de prueba es cambiado para ponerlo a decir lo que no revela. Ello puede ocurrir por tergiversación, si se varía el contenido material de la prueba; por adición, cuando se agregan aspectos o resultados fácticos no comprendidos por el medio de convicción; o por cercenamiento, si se suprimen hechos fundamentales del medio probatorio.

En cualquier caso, la postulación de este tipo de yerro, exige del casacionista el deber de identificar la prueba sobre la que recae, revelar en términos exactos tanto lo que dimana de ella de acuerdo con su estricto contenido material, así como lo apreciado por parte del sentenciador del mismo medio de convicción, y concretar el tipo de desfiguración (adición, supresión o tergiversación) en que haya incurrido el juzgador, para lo cual se debe efectuar el correspondiente cotejo entre los dos textos y rematar enseñando la incidencia del defecto en la decisión final.

En el reproche que se estudia, si bien el censor citó el aparte del fallo en el que el Tribunal valoró el álbum fotográfico del vehículo colisionado, no solo omitió señalar con estricta precisión qué es lo que se percibe en las fotografías analizadas sino que la construcción del reparo por el sendero del falso juicio de identidad se edificó en un

silogismo aparente.

En verdad, afirma el libelista que a esta “prueba documental y/o pericial”³⁶, que en estricto sentido corresponde a un documento y no a una pericia, se la puso a decir algo que no revela, esto es, que “si el vehículo hubiese venido a una velocidad menor, los daños hubiesen sido diferentes y en su sentir menores”³⁷.

Sin embargo, verificada la sentencia, se advierte que lo expresado en ella sobre el particular fue del siguiente tenor:

“Bien revelador del exceso de velocidad con que conducía el acusado el campero en el momento del accidente, lo constituye el álbum fotográfico levantado por la policía judicial respecto del vehículo y de la zona donde ocurrió el aparatoso accidente. De la observación del mismo se aprecia con facilidad el grado de destrucción del automotor (fls, 85 a 89 C.O.1.), lo cual no se habría presentado de avanzar el vehículo a una velocidad moderada. Las nefastas y letales consecuencias para los ocupantes del automotor son otra evidencia de la forma imprudente como se desarrollaba la conducción (...)”³⁸.
(Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Claramente lo señalado en primer orden por el Ad quem a partir de la observación del álbum fotográfico es el grado de destrucción del automotor, premisa no discutida por el censor en parte alguna y que corresponde a la lectura literal del medio de prueba documental.

Ahora, si lo pretendido era cuestionar la segunda conclusión del juez plural en cuanto a este aspecto, relativa al exceso de velocidad como producto de la destrucción masiva del automotor, el yerro lo debió construir por la senda del falso raciocinio, indicando la regla de la experiencia, el postulado de la lógica o la ley de la ciencia indebidamente aplicado, así como el que realmente correspondía y la relevancia del defecto en el sentido de la decisión.

Como si se tratara de un alegato de instancia, al censor le bastó criticar al sentenciador de segundo nivel por presuntamente fundar el fallo en conocimientos personales, sin expresar –asumiendo que se refiere a un falso raciocinio, por supuesto- cuál es la ley de la sana crítica que expresaría, contrario a la inferido por el Ad quem, que un vehículo destruido prácticamente en su integridad, no indica el hecho de conducir a alta velocidad.

A lo dicho se suma que el togado dejó en el solo enunciado el reproche según el cual el Tribunal estaría impedido para acudir al principio de libertad probatoria y al referido álbum fotográfico, para descartar el alegado caso fortuito, y la Corte por virtud del principio de limitación no puede irrumpir en la órbita de argumentación del recurrente para complementar y dar sentido al reparo.

En todo caso, no se puede inobservar que el referido axioma: libertad probatoria, constituye piedra angular del sistema de valoración imperante en la actualidad en el régimen procesal colombiano, luego, no podría oponerse ataque alguno frente al juzgador que acude al mismo para llegar al conocimiento de los hechos.

Así mismo, afirma el letrado que el juzgador colegiado tergiversó el testimonio de Luz Cristi Castiblanco, pero ningún esfuerzo por demostrarlo se percibe en el libelo, pues ni siquiera indicó cuál sería el aparte concreto que habría sido distorsionado por la Sala Penal.

La confusión entre los dos sentidos de error mencionados: falso juicio de identidad –el postulado- y falso raciocinio –el alegado-, es tan palmario que por la senda del primer yerro señalado afirma que los dos medios de prueba referidos fueron tergiversados por el juez colegiado porque se los puso a decir algo que “en sana lógica” no dicen, defecto que, entonces, correspondería a un falso raciocinio.

El demandante acusa al fallador de segundo grado por no darle alcance a la expresión

del procesado en la indagatoria en el sentido que: “le di un cabrillazo y siguió derecho y se fue por encima de los menores y llegué al barranco”³⁹, pero abandonó el deber de indicar en qué tipo de error de hecho habría incurrido el Tribunal, dejando, entonces, huérfana de argumentación esta precaria crítica.

Finalmente, aunque dedicó una sección de la demanda a demostrar la trascendencia del cargo, la que vagamente dice radica en que dada la apreciación de dichas pruebas –álbum fotográfico y testimonio de Luz Cristi Castiblanco- no se aplicó el numeral 1º del artículo 32 ejúsdem, lo cierto es que dejó de lado confutar el resto de pruebas empleadas por los juzgadores –testimonio de Ana Rosa Forero Forero, indagatoria, dictamen pericial mecánico- para deducir el exceso de velocidad, como causa eficiente del accidente de tránsito y de la muerte plural de personas por la que fue condenado.

3. Segundo cargo (subsidiario).

Cuando se predica un error de hecho en el sentido de falso raciocinio, se debe demostrar que el ejercicio valorativo del funcionario judicial es trasgresor de los postulados de la lógica, de las leyes de la ciencia o de las reglas de experiencia, es decir, de los principios de la sana crítica como método de apreciación.

Con tal fin, el libelista debe señalar con exactitud el medio de prueba sobre el que recae el yerro, identificar aquello que expresamente dice y se deduce de él, el mérito persuasivo otorgado al mismo por el juzgador, indicar y desarrollar con exactitud la regla lógica, la ley de la ciencia o la máxima de la experiencia o del sentido común aplicada erradamente al realizar el proceso valorativo de los medios de prueba, así como la que apropiadamente le debió servir de apoyo, la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada o interpretada y, finalmente, demostrar que de no haberse incurrido en el defecto, el sentido de la decisión

adversa habría sido sustancialmente opuesto.

Ninguno de estos presupuestos metodológicos fue acatado por el demandante y, por el contrario, antes que hacer manifiestos los presuntos yerros lógicos de la sentencia acusada, enarboló su particular apreciación de algunos medios de convicción: dictamen pericial mecánico, informe de policía mecánico y testimonios de quienes los rindieron, en un alegato de libre formulación, natural en las instancias pero ajeno a la sede de casación.

En realidad, el primero de los múltiples defectos argumentativos detectados en el cargo que se examina radica en que el censor indistintamente se refiere a la prueba pericial mecánica y al informe de policía de tránsito como dictámenes, siendo que sólo la primera de ellas puede ser considerada como tal.

Ahora, afirma el demandante que el contraste de “los dos dictámenes”⁴⁰ y de los testimonios respectivos que se contraponen en tanto Edwin Remolina Caviedes indica que hubo una falla mecánica –fatiga de la biela de la dirección- y Antonio Varón Mancera, observa que la ruptura de esa pieza se generó por el impacto, pone en evidencia “un entredicho que no es otro que el del tercero excluido que indica que si una proposición es verdadera y la otra falsa, no cabría por ende una tercera postura que permita el llegar a una conclusión plausible al caso sometido a escrutinio”⁴¹.

No obstante, la inidoneidad de su tesis es ostensible desde la sola lectura del enunciado, si se considera que alude a dos posturas –claramente diferenciadas aunque sin juicio de valor positivo o negativo para lograr establecer la verdadera y la falsa-, y no identifica cuál sería la tercera proposición que el Tribunal habría formulado con contenido falso o verdadero a manera de postulado intermedio para vulnerar de éste modo el principio lógico del tercero excluido, también denominado del tercero excluso -principium tertium exclusum-.

Recábase que este axioma parte de la base de considerar que entre dos premisas o juicios contradictorios, verdaderos o falsos, no se puede concebir un tercero intermedio porque toda proposición es verdadera o falsa, y entre estos dos valores de verdad no cabe otra; alguna es la correcta.

Por manera que, si el demandante no atribuye al Ad quem la formulación de una proposición distinta a las dos que se debatieron durante el proceso y, en cambio, se advierte que entre ellas escogió una, la que creyó verdadera por tener soporte científico en el criterio experto del perito mecánico, la Sala no logra comprender cuál sería el defecto lógico que el togado predica contra el fallo de segunda instancia.

Ahora, si es la credibilidad que el juez plural le confirió al dictamen pericial mecánico sobre el informe de policía de tránsito, lo que motiva al censor para edificar este reparo, se impone precisarle que ella no es susceptible de ser cuestionada en casación, salvo que se demuestre que el sentenciador vulneró alguna máxima de la experiencia, postulado lógico o ley científica al apreciar el medio de convicción, lo que en este caso, brilló por su ausencia, pues ninguna crítica eficaz dirigió contra la apreciación del aludido medio de convicción.

Siendo lo anterior así, tampoco hay lugar a admitir este cargo.

4. La casación de oficio. Ruptura del principio de legalidad de la pena.

Siendo el recurso extraordinario de casación un control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia le corresponde la salvaguarda de los derechos fundamentales de los sujetos en las actuaciones penales. En vigencia de esa tarea debe velar por el respeto irrestricto de las garantías esenciales del ciudadano procesado, en aras de posibilitar la efectividad de las mismas.

En aplicación de tal compromiso y en el marco del estado social y democrático de derecho, por virtud del artículo 216 de la Ley 600 de 2000, cuando quiera que se advierta la existencia de alguna trasgresión sustancial de los derechos constitucional o legalmente reconocidos a las partes o intervinientes, deberá remediarla oficiosamente aunque ella no hubiera sido postulada en el libelo, sin que para tal fin sea necesario correr el traslado a la Procuraduría General de la Nación previsto en el artículo 213 ibídem.

Justamente, al verificar el fallo de primera instancia se advierte que el juzgador de primer grado quebrantó el principio de legalidad de la pena -defecto no corregido en segunda instancia- por cuanto le impuso a Jairo Alirio Castellanos Zambrano cuarenta y ocho (48) meses de privación del derecho a conducir vehículos automotores, sanción que corresponde al límite máximo del segundo cuarto, siendo que de acuerdo con el inciso segundo del artículo 61 de la Ley 599 de 2000, el sentenciador sólo podía moverse dentro del cuarto mínimo, pues tal como lo reconoció al tasar las penas de prisión y de multa, en el caso concreto “a favor del acusado se configura la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 55-1 Código Penal -carencia de antecedentes penales conforme al artículo 248 de la Carta Política- y en la resolución de acusación, no se le imputó ninguna circunstancia de mayor punibilidad -artículo 58 Ejusdem (...)”⁴².

En efecto, se tiene que el delito de homicidio culposo, cuando la conducta se comete utilizando medios motorizados tiene prevista pena de privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas entre tres (3) y cinco (5) años, por lo que los cuartos correspondientes son del siguiente orden:

Primero⁴³

Segundo

Tercero

Cuarto

36m. - 42m.

42m.1d. - 48m.

48m.1d. - 54m.

54m.1d. - 60m

Cuando el juzgador le impuso a Castellanos Zambrano como pena accesoria 48 meses de “suspensión del derecho a conducir vehículos”, claramente no solo superó el límite punitivo máximo del primer cuarto, sino que al individualizar este sanción no expresó con claridad, cuál era la razón para imponer el máximo del segundo cuarto, siendo que al tasar la pena principal de prisión sólo hizo un incremento del 16.66% y que al dosificar la de multa, impuso la sanción mínima prevista para el tipo penal.

Siendo ello así, como la Sala advierte que el criterio para imponer las penas privativa de la libertad y pecuniaria es distinto, por cuanto, se insiste, frente a la primera realizó un pequeño incremento y respecto a la segunda no efectuó ninguno, la Corte escogerá esta última postura, en tanto es más favorable a los intereses del encartado, por lo que para restablecer el derecho que le fue conculcado, la Sala lo condenará a la pena de 36 meses de privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas, que corresponde a la pena mínima para este tópico.

Finalmente, como la revisión del expediente permite inferir que no se ha incurrido en notorias causales de nulidad ni en flagrantes violaciones de derechos fundamentales, distinta a la recién advertida, la Corporación no puede penetrar de oficio al fondo del asunto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada a través de apoderado por Jairo Alirio Castellanos Zambrano, contra la sentencia del 16 de junio de 2011 dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.

Segundo. Casar parcialmente de oficio, la sentencia impugnada en el sentido de imponer a Jairo Alirio Castellanos Zambrano la pena de privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas por el término de 36 meses.

Tercero. Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 En este accidente también sufrió lesiones el menor Hernán Yamil Castellanos Velandia; sin embargo, la investigación del presunto delito se continuó en otra cuerda procesal, por cuanto no fue imputado en la resolución de acusación.

2 Cfr. folio 21 del cuaderno 5 del expediente.

3 Ver folio 195 ibídem.

4 Ver folios 200-204 ibídem.

5 En la parte motiva de la resolución, concretamente en el acápite de la calificación jurídica provisional se imputa el delito de homicidio culposo en concurso. Cfr. folio 204 ibídem.

6 Cfr. folios 212-213 ibídem.

7 Cfr. folios 2-7 del cuaderno 4 del expediente.

8 Cfr. folio 224 del cuaderno 5 del expediente.

9 Cfr. folios 235-236 ibídem.

10 Cfr. folios 267-282 ibídem.

11 Cfr. folios 19-53 del cuaderno 3 del expediente.

12 Cfr. folio 30 ibídem. Se precisa que la pena accesoria en los términos de los artículos 43 y 109 del Código Penal se denomina. Privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas.

13 Cfr. folios 61-90 ibídem.

14 Cfr. folios 5-31 del cuaderno 1 del expediente.

15 Cfr. folio 39 ibídem.

16 Cfr. folios 42-49 ibídem

17 Cfr. folio 44 ibídem.

18 Cfr. folio 45 ibídem.

19 Ibídem.

20 Ibídem.

21 Ibídem.

22 Cfr. folio 46 ibídem.

23 Ibídem.

24 Ibídem.

25 Ibídem.

26 Cfr. folio 47 ibídem.

27 Ibídem.

28 Ibídem.

29 Cfr. folio 48 ibídem.

30 Ibídem.

31 Ibídem.

32 Ibídem.

33 Cfr. folio 49 ibídem.

34 Cfr. folio 44 ibídem.

35 En esta oportunidad la Corte expresó:

“c) Una observación objetiva de la ley penal y de lo esbozado por la censora, permite afirmar dos cosas, emanadas del artículo 34.2. del Código Penal: primera, que la exoneración de las penas, tratándose de conductas punibles culposas, se ha establecido exclusivamente para cuando del agente activo del delito tiene determinados nexos con las víctimas; y, segunda, la otra hipótesis, que la posibilidad de no imponer sanción por innecesaria alude a los delitos punidos exclusivamente con pena no privativa de la libertad.

Resulta de lo anterior, entonces, que por esa vía tampoco los jueces podían desconocer la ley, cuya aplicación les resultaba imperativa.

El artículo 34.2 de la Ley 599 del 2000, recuérdese, establece:

En los eventos de delitos culposos o con penas no privativas de la libertad, cuando las consecuencias de la conducta han alcanzado exclusivamente al autor o a sus ascendientes, descendientes, cónyuges, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad, se podrá prescindir de la imposición de la sanción penal cuando ella no resulte necesaria” (Resalta la Sala).

Objetivamente, pues, no era viable dictar sentencia en concordancia y con fundamento en la prescindencia punitiva surgida del principio de necesidad.”

36 Cfr. folio 46 ibídem.

37 Ibídem.

38 Cfr. folio 24 de la sentencia de segunda instancia a folio 28 del cuaderno 1 del expediente.

39 Ibídem.

40 Cfr. folio 48 ibídem.

41 Ibídem.

42 Cfr. folio 26 de la sentencia de primera instancia a folio 86 del cuaderno 3 del

expediente.

43 Convenciones: m: meses; d: días.