

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado acta No. 26

Santafé de Bogotá D.C., veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS:

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el defensor de GUILLERMO GOMEZ GALLEGO contra la sentencia proferida el 31 de octubre de 1.994 por el Tribunal Superior de Barranquilla que confirmó la anticipada dictada en primera instancia el 1o. de agosto del mismo año por el Juzgado 15 Penal del Circuito de dicha ciudad, por medio de la cual condenó al procesado a la pena principal de 50 meses de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, al pago de los perjuicios materiales y morales en cuantías de \$6'456.194 y 21.680 y 17.800 gramos oro y 17.800, respectivamente, al tiempo que le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional como autor de un concurso homogéneo de homicidios y lesiones personales culposas, y ordenó el desembargo del vehículo de servicio público marca Izusu de placas TK 2882 de la empresa Protur, pues "Tratándose de sentencia anticipada no se puede comprometer la responsabilidad de los terceros civilmente responsables". Dicho fallo fue modificado en el sentido de adicionar la condena imputándole al procesado las lesiones ocasionadas a Oswaldo Rey Martínez, respecto de quien se tasaron los perjuicios materiales y morales en 300 grms. Oro.

HECHOS:

Ocurrieron en horas de la mañana del 4 de marzo de 1.993 en el Kilómetro 36 de la carretera oriental del Atlántico, sitio en donde los buses de placas TQA, afiliado a Coontransoriente, conducido por Robinson Sierra Guerra y TK 2882 de la flota Rápido Ochoa al mando de Guillermo Gómez Gallego, quien venía cubriendo la ruta Medellín Barranquilla, tuvieron una aparatosa colisión debido a que el segundo de los vehículos invadió el carril contrario, accidente en el que perdieron la vida 24 personas y resultaron seriamente lesionadas otras 20.

SINOPSIS PROCESAL:

Con base en el informe de la Estación Vial de Barranquilla sobre la ocurrencia del accidente, la inspección a los cadáveres y la denuncia formulada por Fernando Sabigni Cabrera, el 11 de marzo de 1993 la Fiscalía 7a. de la Unidad de delitos contra la vida profirió resolución de apertura de la investigación, habiendo vinculado mediante indagatoria a Robinson Sierra Guerra.

Luego de practicada múltiple prueba testimonial y allegados al proceso diversos documentos por los diferentes afectados que se constituyeron en parte civil, el 29 de junio de 1.993, una vez recuperado de las graves lesiones sufridas, se vinculó también mediante indagatoria a GUILLERMO GOMEZ GALLEGO, habiéndosele resuelto su situación jurídica el 29 de julio siguiente con detención preventiva por los delitos de homicidio y lesiones personales culposas, al tiempo que se abstuvo de afectar con medida de aseguramiento a Robinson Sierra Guerra.

Perfeccionada la instrucción, el 13 de diciembre de 1.993 se declaró cerrada y el 24 de enero de 1.994 se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en contra de GOMEZ GALLEGO por los mismos delitos imputados en la definición de la situación jurídica y preclusión de la investigación a favor de Sierra Guerra, decisión

que cobró ejecutoria el 10 de marzo de 1.994.

Así, en la etapa del juicio, el procesado coadyuvado por su defensor manifestó su deseo de acogerse a la sentencia anticipada haciendo expresa la aceptación de “los cargos formulados en mi contra en la resolución de acusación por la hipótesis de homicidio y lesiones personales, según la calificación que allí se dio a mi conducta”, profiriéndose consecuentemente la sentencia anticipada, que fue apelada por la defensa quien se manifestó inconforme con el quantum punitivo y la tasación de los perjuicios, y por varios de los apoderados de las víctimas que dentro del proceso se habían constituido en parte civil, quienes pretendían el incremento de las sumas indemnizatorias tasadas a su favor, habiéndose confirmado el fallo por el Tribunal Superior de Barranquilla en los términos precedentemente expuestos.

LA DEMANDA:

El defensor del procesado ataca el fallo impugnado con fundamento en la causal primera cuerpo primero del artículo 220 del C.P., proponiendo al respecto dos cargos, uno principal y otro subsidiario, así:

Primer Cargo

Por considerar excesiva la pena privativa de la libertad impuesta a GOMEZ GALLEGO, acusa el demandante el fallo de segundo grado por haber interpretado el Tribunal erróneamente los artículos 61 y 67 del C.P., pues en su criterio, el Tribunal únicamente tuvo en cuenta el factor objetivo, es decir, “aquel que se deriva de la concepción del número plural de delitos que constituyen el resultado antijurídico”, sin detenerse en la modalidad del hecho punible, el grado de culpabilidad y las circunstancias de mayor o menor peligrosidad del agente, como dice demostrarlo con las transcripciones pertinentes.,

Al respecto, explica que si el sentenciador hubiese tenido en cuenta que la pluralidad

de hechos punibles imputados al procesado derivan de “su estructura subjetiva de la culpa”, no le habría tasado la pena de prisión basado en el esquema hermenéutico utilizado, el cual, a su modo de ver, fue de espaldas al proceso, ya que no se consideraron los antecedentes de GOMEZ GALLEGO, quien “aparece en autos sin referencias de antisocialidad, cronicidad en el delito o de perverso comportamiento personal, familiar o social”, concluyendo seguidamente que por múltiples que sean los resultados antijurídicos de la conducta del encausado, “no pueden abonarse a un criterio de perversidad o peligrosidad” para aumentar la pena como se hizo en este caso, salvo que sean imputados a título de dolo eventual o a varias acciones.

Solicita en consecuencia, se case parcialmente la sentencia recurrida “y disponer la nueva y definitiva pena principal”, concediéndole al procesado el subrogado de la condena de ejecución condicional, en caso de que ésta no supere los 36 meses de prisión.

Segundo Cargo

Subsidiario del anterior, y referido a la acción indemnizatoria, con base en el cuerpo primero de la causal primera de casación, propone el demandante este reproche por violación directa de la ley, por errónea interpretación de los artículos 106 y 107 del C.P., advirtiendo de inmediato que no se acoge a las causales de casación civil, por cuanto sus pretensiones no están referidas únicamente a la indemnización de perjuicios, sino que se extienden a la cuantificación de la pena y el subrogado de la condena de ejecución condicional.

En orden a demostrar sus afirmaciones, transcribe los apartes pertinentes de la sentencia atacada precisando que si bien el sentenciador de segundo grado sostiene que el a quo consideró en lo posible las previsiones de los artículos 106 y 107 del C.P., “ello no obedece realmente al parámetro que realmente tuvo”, pues en ninguno de los fallos

se “sabe cuál fue la fuente estimativa de los perjuicios”, concluyendo por ende, que se presenta una ausencia absoluta de motivación, ya que si bien el legislador permite esta forma de apreciación subsidiaria, no le concede al Juez un arbitrio absoluto, como quiera que deben tenerse en cuenta otros criterios como las condiciones de la persona ofendida y la consecuencia del agravio sufrido, agregando de inmediato que “si se reparan los hechos punibles concursantes del homicidio, no hallamos establecidos legalmente cuál o cuáles son los legitimarios que reclaman o pueden reclamar, según los órdenes sucesorales, los perjuicios morales, en cualquiera de sus dos modalidades, daño moral subjetivo y daño moral objetivable”, los cuales, insiste, precisan conocer las condiciones de la persona ofendida y las consecuencias del agravio sufrido. Por ello, concluye que si el proceso no conoció las personas legitimadas para reclamar perjuicios morales en la mayoría de los delitos de homicidio, menos “podía saberse el agravio sufrido por ellos, es un manifiesto error del sentenciador de segundo grado (y también del primero), fijar sumas en equivalencia a gramos oro”.

Al referirse al artículo 107 del C.P., afirma que el Tribunal erró al considerar que la tasación de los perjuicios materiales no puede resultar matemáticamente exacta “porque tal mecanismo procede cuando el daño – moral o material- no sea susceptible de valoración pecuniaria”, lo que no sucedió en este caso en donde no era difícil ni mucho menos imposible que en la etapa de la investigación se hubieran realizado las

diligencias necesarias para que un perito tasara los perjuicios, pues la aplicación de tal preceptiva legal “no se deriva de la omisión voluntaria o no del juzgador en primera instancia”, habida cuenta que ello supone que agotados todos los esfuerzos no hubiera sido posible.

Colige, entonces, que siendo subsidiaria la norma citada, el Tribunal equivocadamente la aplicó de manera principal sin tener en cuenta la falta de actividad durante el trámite de la actuación para probar los perjuicios causados, procediendo consecuentemente a avalar la tasación global hecha en primera instancia, en donde no se discriminó el daño emergente del lucro cesante, contrariando así lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 107 del C.P.

Tampoco está de acuerdo del casacionista con las apreciaciones del sentenciador en cuanto a la edad probable, el salario mínimo y la posible capacidad económica de las víctimas que murieron, como criterios para tasar el daño material, dado que es un error sostener que de esta manera se suplen las exigencias del texto legal que exige para su aplicación que haya “real y plena prueba en el proceso”, lo cual no sucede en el caso concreto, habida consideración que nadie acreditó con facturas o documentos similares los gastos generados con los punibles de que resultaron víctimas, siendo una constante la afirmación de que “se desconoce ocupación y sueldo que percibía”, dándose por probados los perjuicios sobre “bases inexistentes en el proceso”.

Solicita, se case el fallo impugnado y se dicte el de reemplazo.

ALEGATO DEL NO RECURRENTE:

El apoderado de las señoras Ana Stella Martínez y Luzmila Pérez, quienes en representación de los menores Carlos Octavio Martínez, Karid Martínez y Jesús Martínez Pérez se constituyeron en parte civil en el proceso, coadyuva la petición del casacionista sobre el quantum punitivo por ser excesivo y porque ya perdonaron “de todo corazón al

procesado”, no obstante, considera demasiado bajo el valor de los perjuicios tasados en su favor, principalmente los relacionados con su primo Oswaldo Rey Martínez, quien por haber quedado con una secuela de carácter psíquico, debió continuar sufragando mensualmente los gastos de sus medicinas.

De ahí que, rechace las pretensiones de la defensa en lo relacionado con la censura formulada respecto a la acción indemnizatoria, pues el Juez ha debido llamar a responder patrimonialmente al tercero civilmente responsable, “Aunque esto también constituye una falla de nosotros los abogados de la parte civil”, pese a que resulta “un absurdo” que siendo el procesado un asalariado pueda pagar las cuantiosas sumas de los perjuicios.

Finalmente, y luego de hacer una serie de consideraciones sobre el tercero civilmente responsable y los familiares que perdieron la vida en dicho accidente, solicita casar parcialmente la sentencia para que se tasan los perjuicios materiales y morales en un 60%, se condene a los terceros civilmente responsables y se rebaje la pena impuesta al procesado.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO EN LO PENAL:

Primer Cargo

La incompleta formulación de esta censura, es para el Delegado insuficiente para derribar el fallo impugnado, pues orientado el ataque a cuestionar los criterios en que basó el fallador para tasar la pena afirma el censor que no se tuvieron en cuenta aquellos referidos a la gravedad y modalidad del hecho punible, las circunstancias de agravación o atenuación, la personalidad del agente y el grado de culpabilidad, ocupándose únicamente de analizar ésta última.

Además, agrega, que si bien en los fallos de instancia no se hizo pronunciamiento expreso sobre las circunstancias que el casacionista echa de menos, se aprecia que aunque

explícitamente sí incidieron en la “determinación de tan bajo quantum punitivo”, como pasa a demostrarlo con la transcripción del aparte pertinente de la sentencia de primer grado, destacando cómo el Juez partió del mínimo de sanción prevista en la ley, aumentándola “con el mínimo posible” en razón del concurso de delitos, lo que a juicio del Ministerio Público se explica por el grado de culpabilidad, la modalidad del hecho y la personalidad del agente, lo que significa, colige, que tales factores no se abandonaron en detrimento del procesado.

Bajo tales supuestos, afirma el Procurador que contrario a la posición del censor, de haberse ocupado el Juez con detenimiento en tales circunstancias la pena impuesta sería más alta, ya que no obstante tratarse en este asunto de un delito culposo, no pudo dejarse de lado su gravedad, en tanto que significó la pérdida de innumerables vidas humanas y la lesión de otro tanto, siendo por ende, razones de política criminal las que exigen mayor drasticidad en la sanción de conductas negligentes frente a actividades que como la de conducir vehículos de servicio público son en esencia riesgosas.

Finalmente considera que el casacionista carece de interés para recurrir en este aspecto, toda vez que si el fallador erró en la interpretación del artículo 61 del C.P. fue en favor del procesado, pues la benévola sanción no pudo ser incrementada por el ad quem “porque amparado estaba por la prohibición de la reforma peyorativa”, como tampoco no podría ahora aumentarla la Corte en razón de lo dispuesto en el artículo 227 del C.P.P., por cuanto el defensor de GOMEZ GALLEGO es el único recurrente en casación y aunque el apoderado de la parte civil no recurrente coadyuva la pretensión de que se rebaje la pena, ello “no implica impugnación alguna sobre este tema”.

Por tanto, conceptúa que el cargo no debe prosperar.

Segundo Cargo

Destaca en primer lugar el Ministerio Público que las argumentaciones del casacionista no guardan relación con la violación directa de los artículos 106 y 107 de C.P. que comportan el sustento de este reproche, toda vez que tales disposiciones “no regulan en forma alguna la indemnización de perjuicios en función de la capacidad económica del procesado o de las pruebas recaudadas en el expediente”, sino que pretenden medir el daño patrimonial ocasionado con el delito, como fuente que es de obligaciones civiles.

Refiriéndose a continuación a los cuestionamientos del actor en torno a la tasación que de los perjuicios morales hiciera el fallador, lo que en últimas se termina proponiendo es la falta de motivación, tornando en contradictoria su argumentación ya que siendo el motivo de ataque la violación directa de los artículos 106 y 107 del C.P., “no puede pretenderse que en ese vacío motivacional se puedan descubrir erróneas interpretaciones de la norma”.

Así, en lo que tiene que ver con los perjuicios materiales, respecto de los cuales aduce el recurrente la errónea interpretación del artículo 107 del C.P., al considerar que tal norma no era aplicable en este caso porque existe en el proceso base para tasarlos mediante perito, para el Delegado la acusación a la sentencia por este motivo es inadecuada, puesto que tal planteamiento corresponde a la aplicación indebida de la ley por error de subsunción.

Tampoco son acertadas frente a la técnica casacional las críticas del censor en el sentido de que el fallador no discriminó el daño emergente y el lucro cesante debido a que ninguno de los perjudicados acreditó las erogaciones que debió efectuar como consecuencia del delito, habida cuenta que tales consideraciones son propias del concepto de la violación indirecta de la ley por un error de hecho por falso juicio de existencia, “según podría adivinarse- en tanto que afirma por esta vía la ausencia de prueba respecto del daño material”.

Al margen de lo anterior, el Ministerio Público considera pertinente ocuparse de los temas propuestos, “ya que sus deficiencias no impiden determinar la proposición de las inconformidades con la sentencia impugnada”, precisando sobre los perjuicios morales que al establecer el artículo 106 del C.P. que éstos se pueden valorar discrecionalmente cuando no es susceptible la determinación pecuniaria, “abre la posibilidad de que el funcionario judicial estime prudencialmente su cuantía en relación con los factores que el mismo precepto enuncia en su inciso segundo”, punto sobre el cual, dice, el Juez de segundo grado procedió de manera incorrecta al basarse únicamente en la naturaleza del delito y las diferentes consecuencias que produjo, esto es, lesiones o muerte, pudiéndose concluir que la sentencia presenta una deficiente pero no ausencia total de motivación como lo sostiene el casacionista.

Por ello explica, el Delegado, así propuesta la censura se imponía la demostración del por qué fue desacertada la estimación prudencial que de los perjuicios morales hiciera el fallador a efectos de poner de presente la incidencia que en desmedro del procesado tuvo en la sentencia la omisión de factores como las condiciones de la persona ofendida y las consecuencias del agravio sufrido. Sin embargo, como no fue así, en virtud del principio de limitación que orienta este recurso, no es factible que la Corte se pronuncie de fondo.

No sucede lo mismo con la forma como procedió el Juez para tasar los perjuicios materiales, habida cuenta que la aplicación del artículo 107 del ibídem es aplicable únicamente cuando no exista “base suficiente” en el proceso para determinar su cuantía, siendo por tanto una norma “supletoria y condicionada. Lo primero, porque la tasación discrecional que allí se autoriza únicamente puede hacerse a falta de prueba sobre la cuantía de los perjuicios materiales; lo segundo, porque la estimación prudencial del daño está reservada a aquellos eventos en los cuales no existan elementos (pruebas) que sirvan para la producción de una prueba pericial que establezca la cuantía de los perjuicios materiales causados con la infracción”, como lo dispone la norma en

cita -cuyo texto transcribe en su integridad -.

Insiste pues, que dicha preceptiva legal prevé la discrecionalidad del Juez para aquellos eventos en que la imposibilidad de tasar los perjuicios se deba a la ausencia de prueba para su estimación pericial, y por el contrario, “no apunta a posibilitar la obligación genérica del juez penal para liquidar el monto de los perjuicios materiales en todo caso, sino permitir que se supla por esta vía la ausencia de pruebas en relación al daño sufrido por el ofendido con la acción delictiva”, respetándose así la naturaleza de la acción civil que deja en cabeza del demandante la carga de la prueba de los fundamentos, naturaleza y cuantía de sus pretensiones, la cual entra a reemplazar el juzgador si no es viable determinar su valor, “que no los hechos condicionantes de esa condena”.

Advierte entonces de inmediato que la situación aquí presentada difiere de la que fue objeto de decisión en la casación 8936 – que reproduce en extenso, pues allí se contaba con un dictamen pericial que no convenció al juzgador que revocó la condena en perjuicios, pues allí si era procedente acudir a la facultad discrecional, habida cuenta que la aplicación de los artículos 106 y 107 del C.P. es para los casos donde habiéndose demostrado los perjuicios, no son susceptibles de valoración pecuniaria, ya que de manera contraria, “Si ellos fueron probados pero no se intentó su estimación, la discrecionalidad del Juez desaparece”.

En este sentido, concluye el Delegado que razón le asiste al censor en este aspecto, como quiera que “a pesar de la prueba que obra en el expediente y la expresa solicitud de algunos de los sujetos procesales que pidieron su evaluación por medio de peritos, no se intentó su graduación”, solicitando en consecuencia, se case parcialmente el fallo impugnado revocando la condena al pago de los perjuicios materiales, previa advertencia

sobre la imposibilidad existente para que la Corte se pronuncie sobre los planteamientos que al margen del libelo hace el no recurrente

CONSIDERACIONES:

Primer Cargo

1. En este reproche acusa el demandante el fallo de segunda instancia de violar directamente y por interpretación errónea los artículos 61 y 67 del C.P., por considerar que la pena se graduó en forma excesiva debido a que el Juez solamente tuvo en cuenta el efecto concursal de la acción, desatendiendo aspectos como la gravedad y modalidades del hecho punible, el grado de culpabilidad y la personalidad del agente.
2. Sin embargo, y como lo denota el Ministerio Público, la proposición del libelista es incompleta, pues la demostración solo se ocupa de reiterar que se trata de un hecho culposos sin hacer esfuerzo alguno por argumentar en torno a los demás aspectos que estima ignorados y que en su criterio incidieron para que la pena impuesta a GOMEZ GALLEGO fuera excesiva, quedándose en la mera afirmación del quebranto, sin que con ello, obviamente resulte posible quebrar la sentencia impugnada, pues tampoco se sabe en qué consiste la pretendida errada interpretación de las normas que dice vulneradas.
3. Tampoco precisa el casacionista cómo, de acuerdo a los criterios tenidos en cuenta por el sentenciador el quantum punitivo finalmente impuesto al procesado como pena principal fue excesivo, pues como igualmente lo afirma el representante del Ministerio Público, atendiendo los parámetros dosimétricos de los que partió el Juez, necesariamente ha de concluirse que si bien no fue expreso respecto de los demás aspectos de que trata el artículo 61 del C.P., éstos finalmente se ven reflejados en la benévola pena impuesta, si se tiene en cuenta la gravedad de la conducta imprudente del

procesado en la medida en que a causa de ella resultaron 24 personas muertas y 20 lesionados, a pesar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26 y 28 del C.P., en caso de concurso de delitos el sujeto queda sometido a la pena prevista para el delito más grave, que en este caso fue el homicidio, pudiéndose incrementar hasta en otro tanto sin superar la suma aritmética de la que corresponda a los respectivos hechos punibles, disposiciones que ni siquiera menciona el casacionista como objeto de ataque, ni mucho menos presenta consideración alguna al respecto.

4. En el presente asunto la sanción privativa de la libertad impuesta al procesado no superó en modo alguno el límite legal previsto para el concurso de delitos, y si bien el método del que se valió el Juez para arribar al guarismo de 60 meses – sobre los que hizo la reducción por haberse acogido a la sentencia anticipada- no es el mejor, ello no implica que hubiese desatendido los criterios dosificadores de la pena, como quiera que por la cantidad y gravedad de los resultados ocasionados con la conducta culposa del procesado bien podía oscilar entre 2 y 12 años de prisión, los cuales al individualizarse en el caso concreto quedaron reducidos a 60 precisamente porque con tal propósito el fallador de primer grado en su laxo proceder partió del mínimo previsto en el artículo 329 del C.P., esto es, 24 meses, los cuales incrementó en otro tanto en razón de los homicidios y 12 meses más por las lesiones personales.

5. Además, el hecho de que se trate de un delito cometido en modalidad culposa no necesariamente puede conducir a la conclusión de que la pena tiene que ser ínfima como en efecto lo fue, pues bien podía imponer y el caso lo ameritaba, una pena drástica por lo menos en relación con la gravedad del hecho, pues no se olvide que la actividad de conducir automotores se ha catalogado como de riesgo y por esa razón se le exige con mayor rigor al agente guardar todas las medidas de precaución posibles para evitar que a causa de ello se produzcan daños a terceros, máxime en casos como éstos en los que el conductor de un vehículo de servicio público asume la responsabilidad sobre la vida y la integridad de todas las personas que utilizan este medio de transporte; de ahí

que, cuando imprudentemente falla en su actividad, se producen resultados de la magnitud del presente asunto, pues los múltiples muertos y heridos no solo pertenecían al bus conducido por el procesado, sino al de Cootransoriente, con el cual colisionó.

El cargo no prospera.

Segundo Cargo

1. Es lo primero precisar que yerra el actor al invocar esta censura al amparo de la causal primera de casación prevista en el artículo 220 del C.P., como quiera que estando enderezada a cuestionar lo atinente a la acción indemnizatoria obligado estaba a someterse a la cuantía y causales de casación civil. Sin embargo, y habida consideración que la cuantía supera con creces el monto para recurrir, el motivo de violación y las causales de casación penal y civil en este sentido son sustancialmente idénticas, la Sala abordara el estudio de la censura.

2. Ahora bien, prohíja la Corte las críticas de orden técnico que el Delegado hace frente a éste reproche, como quiera que, en lo que tiene que ver con los perjuicios morales el fundamento de la argumentación final del actor para evidenciar una supuesta violación directa de la ley por interpretación errónea, radica en la “ausencia absoluta de motivación para saber cuál fue la fuente estimativa”, aspecto que indudablemente resulta no solo contradictorio sino ajeno al motivo de violación aducido, ya que como con tino lo dice la Procuraduría “si se reputa la carencia de argumentos que conduzcan al sentenciador a la aplicación del artículo 106 del Código Penal, no puede pretenderse que en ese vacío motivacional se puedan descubrir erróneas interpretaciones de la norma”, y, además, en estricto rigor técnico su formulación procedería al amparo de la causal tercera de casación, pues se trataría de una irregularidad que de prosperar solamente afectaría el fallo .

En efecto, una tal argumentación además de contrariar la lógica, no resulta del todo cierta,

pues habiendo acogido el ad quem en su integridad las razones del a quo, entendiéndose como el mismo recurrente lo acepta, que los fallos de las dos instancias conforman una unidad inescindible, se tiene que el Juez del Circuito al tasar prudencialmente los perjuicios respecto de cada una de las víctimas tuvo en cuenta no solo la naturaleza del delito, como lo dice el Delegado, sino las consecuencias del mismo, ya que en todos los casos se precisó si se trataba de muerte o lesiones, así como de la modalidad culposa del punible, y aunque no se hiciera mención a las condiciones de la persona ofendida, que si bien puede considerarse insuficiente, resulta comprensible, dado que, por un lado el inciso segundo del artículo 106 del C.P. señala enunciativamente que no de manera taxativa, una serie de circunstancias que inciden en la estimación del daño moral, y además no todas las víctimas o sus familiares se constituyeron en parte civil o declararon dentro del proceso, no existiendo elementos probatorios que permitieran acreditar pecuniariamente dicho tópico. Por ende, las críticas del censor carecen del mérito suficiente para enervar el fallo, máxime si no expone las razones tendientes a demostrar que el Juez le haya dado a la norma aplicada un alcance que no se desprende de ella, haciéndole producir efectos que no le son propios, dejando el pretendido yerro en una mera enunciación respecto de la cual no puede la Corte entrar a descifrar su alcance.

3. En lo que tiene que ver con los perjuicios materiales, mayúsculo es el equívoco del casacionista al atribuir como yerro del fallador una violación directa del artículo 107 del C.P. por interpretación errónea bajo el entendido de que se aplicó como si fuera principal pese a que su texto se colige que es de carácter subsidiario en razón a que la discrecionalidad que allí se prevé para que el Juez tase prudencialmente el daño material ocasionado con el delito, solo procede cuando no exista en el proceso base que permita cuantificarlos, pues como lo recuerda el Ministerio Público ello conduce a una aplicación indebida de la norma, puesto que a lo que apunta el argumento del recurrente es a demostrar que no podía el Juez valerse de dicho precepto por no regular la situación

concreta, y en esa medida lo que se imponía para el demandante era poner de presente cuál sería la disposición legal que correspondía al caso concreto, ya que tratándose del sentido de la violación escogida debe asumirse que la disposición es la que concierne al asunto, pero con el ítem de que en el proceso hermenéutico el Juez le otorgó alcances inusitados o que no le corresponden.

4. Además, dice el casacionista que el sentenciador se inventó la prueba para condenar por los perjuicios materiales, argumento propio de la violación indirecta de la ley por error de hecho por falso juicio de existencia, olvidando así que la naturaleza del yerro invocado supone respetar sin cuestionamiento alguno los hechos y las pruebas en los términos en que lo hizo la sentencia, porque la discusión en este campo -de la violación directa- es estrictamente jurídico en cuanto la aplicabilidad e interpretación normativas.

Así las cosas, imposible es para la Corte abordar un estudio de fondo del reproche, como que, lo contrario equivaldría a corregir las fallas del libelo como lo hace el Delegado, quien no obstante destacar sería y drásticamente los defectos técnicos que harían inabordable su estudio de fondo, dice responder el ataque pero alejándose de los planteamientos del censor para solicitar finalmente la ruptura del fallo, no por vía oficiosa, sino otorgándole la razón al libelista, desde una supuesto fáctico y teórico distinto de los que se valió aquél para demostrar la razón de sus afirmaciones .

5. En efecto, mientras para el censor se presenta una interpretación errónea del artículo 107 del C.P., en cuanto hace referencia a los perjuicios materiales con la tesis de que el Juez condenó por este concepto sin que existiera base probatoria para ello atribuyendo tal falta a la inactividad judicial, para el Delegado debe casarse el fallo porque se configura una inaplicación indebida del mismo precepto legal, pues, en su criterio, “a pesar de la prueba obrante en el proceso y la expresa solicitud de algunos sujetos procesales que pidieron la evaluación por medio de peritos, no se intentó su graduación y el juez, equivocadamente utilizó una facultad de la que no se puede hacer

uso en tales situaciones”.

Desconoce la Sala en este sentido el proceder de la Procuraduría, puesto que tampoco se advierte que en el proceso existiera base suficiente para que el Juez estuviera obligado a tasar en concreto el valor de los perjuicios conforme a lo probado, ya que de la pluralidad de perjudicados en el caso sub examine, 20 se constituyeron en parte civil, y solo Juan Viloria Rodríguez, Elías Antonio de la Hoz, Luis Manuel Barraza López y Bibiana Maestre Orozco, escasamente acreditaron algunos de los gastos que debieron realizar por concepto de drogas o atención médica, los cuales, sin lugar a dudas, no resultan suficientes para cuantificar los perjuicios materiales.

Por ello, no advierte la Corte cómo resultaría viable la genérica petición del Delegado, pues, la mayoría de estos sujetos procesales -parte civil- se limitaron a presentar la correspondiente demanda, y la actuación de los demás, los que niquiera se constituyeron como tal, se redujo a solicitar constancias sobre la muerte o lesiones sufridas con el delito y a reclamar las pertenencias que portaban al momento del accidente.

6. De otra parte, en lo que se refiere a las peticiones para que se evaluarán los perjuicios mediante perito mencionadas por el Ministerio Público al solicitar la prosperidad de las pretensiones de la demanda por este motivo, revisado minuciosamente el proceso se observa únicamente la presentada por el apoderado de Bibiana Maestre Orozco el 23 de mayo de 1994, esto es, un mes antes de que el procesado manifestara su intención de acogerse a la sentencia anticipada, y otra proveniente del apoderado de la empresa Rápido Ochoa que únicamente requería la tasación de los daños sufridos por los perjudicados que al constituirse en parte civil pidieron su vinculación en calidad de tercero responsable.

7. Así las cosas, y como quiera que recurrente y Delegado sustentan el yerro

aducido partiendo del contenido y alcance que cada uno le otorga al artículo 107 del C.P., se hace necesario hacer las siguientes precisiones:

a. Es cierto, y así lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia, que la facultad discrecional a que se refiere dicho precepto para que el Juez condene en gramos oro por los perjuicios materiales, procede a condición de que se encuentre demostrado en el proceso la existencia del perjuicio causado por la comisión del delito y no exista prueba o resulte imposible determinar su cuantía, en lo que tiene razón el Ministerio Público.

b. Contrario sensu, cuando en el proceso existe base suficiente para determinar el monto de los perjuicios, dependiendo de la complejidad del caso, podrá facultativa que no obligatoriamente el Juez, acudir a la ayuda de un perito para ello. De ahí, que de conformidad con la norma en comento, “Si el daño material derivado del hecho punible no pudiere evaluarse pecuniariamente, debido a que no existe dentro del proceso base suficiente para fijarlo mediante perito, el Juez podrá señalar prudencialmente, como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta de cuatro mil gramos oro” (resalta la Corte), lo que es apenas obvio, ya que si no existe base suficiente, ningún sentido tendría la designación de un perito a sabiendas de que éste se va a ver imposibilitado para tasarlos en concreto, precisamente por no contar con elementos de juicio suficientes, si se tiene en cuenta que este tipo de prueba es en esencia explicativa, estando por ende el perito, obligado a indicar los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, así como los fundamentos técnicos o científicos de sus conclusiones (art. 267 del C.P.P.).

c. Si bien constituye objeto del proceso penal la determinación de los daños y perjuicios ocasionados con el hecho punible procurando además la determinación de su cuantía, como sería lo ideal, no siempre resulta posible cumplir a cabalidad tal cometido, bien por la complejidad del asunto o por su temprana culminación como sucedió en este caso, donde el procesado se acogió a la sentencia anticipada, y no obstante ser evidente el

perjuicio que se causó con las múltiples muertes y lesiones a las víctimas del accidente, las pruebas recaudadas durante su tramitación, no fueron suficientes ni aptas para que al momento de fallar, pudiera el Juez determinar en concreto el monto de los perjuicios.

Siendo ello así, el Juez debió acudir a las facultades discrecionales que le confiere el artículo 107 del C.P., pudiendo tener en cuenta para fijar la cuantía de los perjuicios materiales ocasionados con el delito solamente aspectos como la edad probable, salario mínimo promedio y posible capacidad económica, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala “las circunstancias que el Juez debe atender para ejercer la atribución del art. 107 y que aparecen en su inciso segundo, deben consultarse en lo pertinente, según la naturaleza del delito y la clase de daño producido. Debe destacarse sobre las mismas, que no es necesario su total ocurrencia y que la mención no tiene carácter taxativo sino meramente indicativo o de enunciación” (Sentencia de septiembre 20 de 1982, M.P. Dr. Gustavo Gómez Velásquez).

Por ello, es que no tienen la razón ni el casacionista ni el Ministerio Público, porque a pesar de las diversas partes civiles constituidas en el proceso, que en su mayoría solo se limitaron a hacerse presentes, las pruebas recaudadas no resultaron suficientes para proceder de modo diverso, y no por ello podía el Juez abstenerse de condenar civilmente al autor del delito, ya que, siendo requisito de la sentencia “la condena en concreto al pago de los perjuicios si a ello hubiere lugar” (art. 180.8 C.P.P.), si al momento de fallar encuentra que no puede tasarlos con los datos que le aporta la actuación debe hacerlo en forma prudencial, pues solo así cumple su cometido frente a la sociedad al sancionar la conducta que la ha lesionado, y con la víctima en particular, al ordenar que el responsable repare, así sea económicamente el daño sufrido como consecuencia de su conducta .

En este preciso sentido se pronunció la Corte en el fallo que paradójicamente cita el demandante como sustento del reproche:

“Cuando se dan perjuicios de naturaleza o modalidades cuya tasación constituye determinación imposible, en un momento procesal dado, la tendencia legislativa universal se orienta no a prescindirse de ellos en el fallo, sino a reconocerlos mediante atribución discrecional, otorgada al Juez, verbi gracia, cuantía, beneficiarios etc.” (ejusdem.).

No prospera el cargo.

Por último, es necesario precisar que las alegaciones presentadas por los sujetos no recurrentes deben exclusivamente remitirse a las pretensiones de la demanda con la seriedad que este recurso lo amerita, pues no es este un espacio para elevar peticiones ajenas al libelo, como se ha hecho en este caso.

Casación oficiosa

Habida cuenta que en este caso el Juez se basó en la pena prevista para el homicidio culposo por ser la más grave en la modalidad concursal imputada al procesado, limitándose únicamente a la tasación de la privativa de la libertad sin tener en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 329 del C.P., además procede también proceden como principales la de multa y la prohibición de ejercer profesión u oficio, incurriéndose así en la vulneración del principio de la legalidad de la pena, la Sala acudirá a las facultades discrecionales conferidas por el artículo 228 del C.P.P., casando oficiosa y parcialmente el fallo impugnado en el sentido de imponer a GUILLERMO GOMEZ GALLEGO multa de \$10.000 y la suspensión de la actividad de conducir por 5 años, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y su modalidad concursal.

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

RESUELVE:

1. Desestimar la demanda.

1. Casar oficiosa y parcialmente el fallo impugnado en el sentido de imponer al procesado, las penas principales de multa equivalente a \$10.000 y la de suspensión en la actividad de conducir por 5 años.

2. En lo demás queda incólume el fallo impugnado.

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

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria