

SANA CRITICA/ REFORMATIO IN PEJUS

1. Con base en meras suposiciones no pueden levantarse alternativas plausibles al riguroso examen racional de la prueba que hace el fallador, pues, de otra manera, bastaría al actor imaginar todas las hipótesis causales del acontecimiento histórico, en oposición a la que con probabilidad acreditada lo explica, para lograr de este modo tan subjetivo desestabilizar el juicio y propiciar un nuevo examen probatorio donde no existen protuberantes errores de hecho o de derecho. No son las hipótesis subjetivamente lanzadas por el recurrente las que derrumban lo que está acreditado debidamente en la sentencia; será necesario esgrimir hipótesis empíricamente alternativas cuyo predominio sobre las primeras sea ostensible porque demuestran fácilmente cuán equivocadas son.

2. La prohibición de adjudicar una pena más grave, en cuanto a especie y cantidad, cuando la sentencia ha sido recurrida solamente por el procesado o a su favor, dentro de un Estado de derecho sólo puede funcionar si el juez revisado acata su imperativo y función básica de respetar la legalidad de la pena en los límites explicitados por el legislador. Esto por cuanto, si bien la prohibición de reformatio in pejus es una manifestación lógica del principio acusatorio, no puede olvidarse que constitucionalmente el proceso penal colombiano quedó diseñado con esa tendencia mas no fue decisivamente definido como tal, pues, si se observa el mismo artículo 31 fundamental, allí se conservó la posibilidad de la consulta de las sentencias judiciales y también se previó institucionalmente, ya en el artículo 228 idem, un deber de los funcionarios judiciales consistente en hacer prevalecer el derecho sustancial en sus actuaciones (la legalidad de la pena lo es), rasgos estos que son inquisitivos y se establecen en favor no sólo del individuo penalmente perseguido sino también de la sociedad y el Estado de derecho.

Sin embargo, es necesario aclarar que el respeto a la legalidad penal se impone como

medida de la reserva legislativa, es decir, cuando el juez arbitrariamente tienda a sustituir al legislador, mas no en aquellos aspectos en los que el mismo titular de la producción legislativa habilita al funcionario para hacer valoraciones o ejercer una discrecionalidad judicial. Es lo que ocurre con el sistema de regulación de la pena, que en nuestro ordenamiento jurídico se prevé como una determinación legal relativa, pues la ley señala unos márgenes insuperables, marcados por un máximo y un mínimo, dentro de los cuales el juez puede adecuar la pena a las concretas circunstancias del hecho y el autor.

Sólo se entiende violada la legalidad cuando se restringen o desbordan los límites máximo y mínimo establecidos en cada tipo legal (por debajo del mínimo o por encima del máximo legal). Nótese que el artículo 26 del Código Penal, que regula la pena aplicable en caso de concurso delictivo, prevé que la sanción más grave se aumentará “hasta en otro tanto”, margen amplio de discrecionalidad que el juez de primera instancia cubrió con ocho (8) meses, pero que para el Tribunal debía llenarse con un incremento de doce (12) meses.

Aunque ese espacio de discrecionalidad está reglado en el artículo 61 del Código Penal, este precepto contiene pautas pero no cifras exactas, razón por la cual, aún así, persiste un arbitrio o paréntesis de valoración que podrían declarar cumplido tanto el juez como el Tribunal, pues ambos funcionarios judiciales justifican la cuantía del incremento punitivo en ese poder de selección basado en distintas pero plausibles percepciones de la gravedad y modalidades del hecho punible, el grado de culpabilidad, la personalidad del agente y el número de hechos punibles concurrentes.

La revisión de valoraciones, algo que está más allá de cantidades fijas o de límites máximos y mínimos establecidos por el legislador, comporta una violación del principio de independencia y autonomía judicial (art. 230 Const. Pol.), pues esta clase de incidencias están proscritas en el examen funcional de las sentencias condenatorias,

siempre que el acusado sea recurrente único u otro sujeto procesal impugne en su favor.

PROCESO No. 11000

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

Aprobado Acta N° 69

Santafé de Bogotá, D. C., trece de mayo de mil novecientos noventa y ocho.

VISTOS:

Provee la Sala en relación con el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor en contra de la sentencia de segundo grado dictada por el Tribunal Superior de Cali, por medio de la cual se condena al procesado GIOVANNY GONZÁLEZ CAMAYO, en calidad de autor de un concurso de hechos punibles de homicidio y lesiones personales culposos, según conducta que acabó con la vida de los jóvenes JUAN MANUEL GALVÁN MADRIÑÁN y SEVERO CORRALES RAMÍREZ, y además afectó la integridad física de EVER JULIO YANTÉN y WILSON DOMÍNGUEZ ORTIZ.

Dentro del trámite legal de la impugnación, se ha pronunciado el Procurador en lo Judicial-Penal, como sujeto procesal de instancia no recurrente, y la Procuraduría Delegada en lo Penal como parte en esta sede extraordinaria.

HECHOS Y RESEÑA PROCESAL:

Los episodios delictivos ocurrieron el día 4 de julio del año de 1992, aproximadamente a las 6:20 horas de la tarde, a inmediaciones de carrera 28 con la calle 53 del área urbana del municipio de Palmira (Valle), concretamente frente al colegio Cárdenas de Mirriñao. A esa hora, los jóvenes JUAN MANUEL GALVÁN MADRIÑÁN y SEVERO CORRALES RAMÍREZ se desplazaban por la mencionada carrera, en sentido sur-norte, vía que de aquella población conduce a la localidad de Buga, a bordo de la motocicleta marca susuki, de placas IWX-57, conducida por el primero, y de pronto fueron golpeados por el vehículo tipo camioneta, marca ford, modelo 63, de placas ON 5935, operado en ese momento por el procesado GIOVANNY GONZÁLEZ CAMAYO, que se movilizaba en la misma dirección y también por el carril derecho del carretable, y en cuyo platón, sentados contra la cabina y la vista hacia atrás, iban los pasajeros EVER JULIO YANTÉN y WILSON DOMÍNGUEZ ORTIZ. Ocurrida esta primera colisión, la camioneta se fue contra un poste de la energía eléctrica, objeto que se rompió por la zona más próxima a su base, y finalmente se produjo un volcamiento y el automotor quedó en dirección contraria a la que llevaba, prácticamente destruido el capó, el tren delantero, el capacete, las farolas, el bómper delantero y los guardafangos.

Inmediatamente después de lo acontecido, el conductor González Camayo huyó levemente herido del lugar, se dirigió a casa de su padre y más tarde se presentó con él al comando de policía; mas ocurre que en ese aparatoso siniestro perdieron la vida los dos ocupantes de la moto, el primero como consecuencia de un politrauma severo que afectó órganos vitales de su anatomía, mientras que el segundo falleció por efecto de un grave trauma craneoencefálico. Los pasajeros de la camioneta sufrieron fracturas y múltiples raspaduras.

El acusado ha explicado que perdió el control del vehículo debido a una falla imprevista en los mecanismos de su dirección, pero las instancias declaran que la causa del siniestro radica en el exceso de velocidad aplicada al automotor.

Le correspondió la apertura de investigación por estos hechos al Fiscal 135 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito, adscrito a la Dirección Seccional de Palmira, funcionario que además admitió la demanda de constitución de parte civil presentada por el padre del occiso Juan Manuel Galván Madriñán (fs. 10, 13 y 36). Oído en indagatoria el imputado Giovanny González Camayo, el despacho instructor adoptó en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva, sin derecho a excarcelación, como manera de definirle la situación jurídica (fs. 65 y 142).

También se reconoció como parte civil a la progenitora del fallecido Severo Corrales Ramírez (fs. 195). Y en una revisión surtida por vía de apelación, la Unidad de Fiscalía ante el Tribunal Superior de Cali concedió la libertad provisional al procesado (fs. 247).

Previamente dispuesta la resolución de cierre de instrucción, la Fiscalía determinó acusar al procesado, de acuerdo con resolución fechada el 22 de julio de 1993, por un concurso de delitos de homicidio y lesiones personales culposos, previstos en los artículos 329, 332, 336 (sic) y 340 del Código Penal, agravados por el abandono injustificado del lugar de los hechos, según lo preceptúa el artículo 330, numeral 2° de la misma obra (fs. 273 y 285).

El Juzgado Tercero Penal del Circuito adelantó el juzgamiento y, por medio de sentencia del 7 de diciembre de 1993, declaró la responsabilidad penal e impuso condena al procesado (fs. 318). Sin embargo, a la hora de examinar el proceso por obra del recurso de apelación, el Tribunal invalidó la actuación a partir del auto que dejó en traslado el expediente para preparar la audiencia, solicitar pruebas y nulidades, pues, según lo motiva dicha corporación, el juez de primera instancia violó el debido proceso al decretar una ruptura de la unidad de proceso, razón por la cual le ordena reponer el seguimiento procesal y obtener los dictámenes definitivos sobre las consecuencias médico-legales irrogadas a los lesionados (fs. 375).

De acuerdo con la última peritación médico-legal, obtenida gracias a la mencionada orden de nulidad, el señor Wilson Domínguez Ortiz presentó una incapacidad definitiva de 56 días, sin otras consecuencias; mientras que el otro lesionado, Ever Julio Yantén, sufrió una incapacidad de 30 días, pero además presentó una perturbación funcional permanente del órgano de la visión, debido a la pérdida visual por el ojo izquierdo (fs. 410).

Nuevamente se realizó la audiencia pública de juzgamiento y, por medio de sentencia del 13 de diciembre de 1994, el juzgado de primera instancia condenó al acusado a la pena principal de treinta y seis (36) meses de prisión y un mil quinientos pesos (\$ 1.500.00) de multa, como autor de un concurso material de delitos de homicidio y lesiones personales culposos, agravados por la circunstancia prevista en el numeral 3° del artículo 330 del Código Penal; también le impuso las sanciones accesorias de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas y prohibición del oficio de motorista, ambas por un período igual al de la pena privativa de la libertad; además, le derivó como obligación civil el resarcimiento concreto de los daños a los perjudicados, efecto para el cual ordenó el remate del vehículo embargado; y, finalmente, le reconoció al condenado el subrogado de la condena de ejecución condicional (fs. 418).

En virtud del recurso de apelación propuesto por la defensa, el Tribunal dictó fallo de segundo grado el día 28 de abril de 1995, decisión por medio de la cual modificó la pena principal impuesta al procesado, en el sentido de situarla en cuarenta (40) meses de prisión, multa por valor de mil ochocientos pesos (\$ 1.800.00) y suspensión en el ejercicio de la profesión de motorista por el término de veinticuatro (24) meses. Clarifica que esta última sanción está contemplada como principal en las respectivas disposiciones penales, razón por la cual no podía deducirse como accesoria y consecuentemente la revoca como tal. De igual manera, en atención a la pena privativa de la libertad impuesta, devuelve la concesión del subrogado que se había hecho en la primera instancia y ordena la captura del acusado (fs. 467).

LA DEMANDA:

1. El actor propone el primer cargo a la luz de la causal primera de casación, como violación indirecta de la ley sustancial, debido a un error de hecho en la apreciación de la prueba técnica que obra a folios 258-259 del cuaderno original, consistente en desfigurar el sentido objetivo de dicho medio de convicción (falso juicio de identidad). La argumentación es la siguiente:

1.1 El Tribunal estima que el perito Reynaldo Rojas “concluye de manera clara, amplia y precisa con apoyo en las constataciones, que no medió daño o desperfecto en la dirección del vehículo guiado por el acusado la fecha del hecho, en virtud a que la naturaleza del aducido por el mismo implica un desgaste paulatino de uno de sus componentes lo cual se refleja en el funcionamiento del timón...”. También sostiene la Sala, según cita que hace el demandante, que dicho peritaje “estructura un elemento de juicio con suficiente capacidad probatoria para deducir del mismo la inexistencia del desperfecto mecánico argumentado por el procesado para cimentar en él la causal de inculpabilidad consagrada en el numeral 1° del artículo 40 del C. P...” (fs. 515, cita y resaltos de la demanda).

Sin embargo, en la misma inspección judicial que contó con la presencia del mencionado experto, éste advirtió que “... se revisan los órganos de control y el timón obedece únicamente en parte la llanta delantera izquierda, la derecha no obedece debido a que la barra estabilizadora en el terminal donde se ajusta con el brazo de la dirección y la llanta izquierda se encuentra en el piso...” y concluyó que “El concepto es que la dirección no está funcionando debido al daño ya enunciado” (fs. 515, cita y énfasis de la demanda).

Basta una simple confrontación de los textos transcritos, en opinión del impugnante, para determinar la “equivocada evaluación” que de la prueba hizo el

Tribunal, pues dedujo que la falla mecánica no existió, cuando las constancias de la prueba en examen indican todo lo contrario.

1.2 De otra parte, el Tribunal también sostiene que el relacionado dictamen no sólo descarta el caso fortuito esgrimido por el procesado, sino que también contribuye a demostrar que la causa determinante del percance se sitúa en el exceso de la velocidad imprimida al automotor. Pues bien, a pesar de que el perito expresa una serie de limitaciones para establecer una velocidad aproximada (peso, estado de los frenos, huella de frenada, objeto de la resistencia, etc.), de todas maneras se arriesga a decir que era superior a la permitida en el casco urbano, debido a la magnitud de los daños ocasionados y la posición en que finalmente quedó el vehículo; mas tal inferencia no puede ser sólida por las siguientes razones:

1.2.1 El poste de energía eléctrica no estaba sostenido por cables ni tenía seguridades especiales, además de que recibió el impacto prácticamente en su base, razón por la cual no era difícil derribarlo al chocar con un instrumento cuyo peso aproximado es de dos toneladas y con el impulso propio de una velocidad promedio.

1.2.2 La naturaleza de los daños registrados en el automotor, como sustento de una excesiva velocidad, tampoco es inequívoca, si se tiene en cuenta que la mayor parte de las averías se observan en la franja izquierda del vehículo, y las restantes son de menor entidad. Y en cuanto a la posición del carro, también como dato indicativo, no se ha tenido en cuenta que el lugar donde ocurrieron los hechos no es un plano sino una pequeña hondonada, sitio en el cual un vehículo, con algún impulso y sin control, puede resultar con los desperfectos que exhibía el rodante en cuestión.

1.3 También le parece al censor que el Tribunal no apreció integralmente la prueba pericial, pues ignoró el real alcance de cada una de las respuestas del perito, disfuncionalidad que lo condujo a aplicar inadecuadamente el artículo 247 del Código

de Procedimiento Penal y dejar de aplicar el 445 del mismo ordenamiento y el canon 29 de la Constitución Política.

2. De manera subsidiaria, el recurrente expone, como segundo cargo, que constituye una violación directa de la ley sustancial la aplicación que se hizo en la sentencia del numeral 2° del artículo 330 del Código Penal. Fundamenta del siguiente modo:

2.1 Las instancias de juzgamiento entendieron erróneamente que el simple abandono del lugar de los hechos era razón suficiente para imponer la agravante de la conducta, “sin tener en cuenta qué factores anímicos y/o psicológicos condujeron a esta actitud”.

2.2 Para definir la naturaleza culposa del comportamiento investigado, bastaba verificar la presencia de alguno de los factores generadores de esta forma de comisión delictiva; pero, en orden a deducir la agravación, “debe evidenciarse procesalmente” que el sujeto actuó movido por alguno de los propósitos que con dicha intensificación punitiva quiso prevenir el legislador, esto es, que se propuso eludir la acción de la autoridad o que un envilecimiento moral o una falta de solidaridad lo acompañaron frente a las circunstancias generadas por su acción. Ni uno ni otro ánimo estaba radicado en el sujeto activo, porque, en primer lugar, acudió voluntariamente ante las autoridades de policía; y, en segundo orden, porque la prueba indica que el abandono no obedeció a ningún bajo instinto de insolidaridad social sino que era presa del pánico, pues nada diferente se infiere del hecho de salir a buscar apresuradamente a su progenitor y después presentarse por sus propios medios a la estación de policía más cercana al lugar de los hechos.

2.3 Como el juzgador aplicó el mencionado precepto sin el cumplimiento de sus presupuestos subjetivos, significa que lo hizo indebidamente y con criterio de responsabilidad objetiva, en contravía de los artículos 2° y 5° del Código Penal, que son

guías interpretativas no sólo de las tipicidades principales sino también de las normas subordinadas de carácter sancionatorio.

Como conclusión de sus premisas, el actor propone que se case el fallo demandado y, en lugar, que se dicte sentencia absolutoria, si es que prospera la primera censura, o que se reforme la duración de la pena para la segunda eventualidad.

3. En un capítulo que denomina de “varios”, el demandante sostiene que la sentencia objeto de recurso viola la preceptiva del artículo 31 de la [Constitución Política](#), supuesto que, a pesar de que sólo ellos intentaron el recurso de apelación contra el fallo de primer grado, se ha incrementado la pena en segunda instancia. Con todo, como quiera que se ha propuesto remover dicha anomalía por vía de tutela, la lealtad le indica que debe abstenerse de plantear formalmente cargo alguno en este sentido, sin perjuicio de que la Corte asuma de oficio el conocimiento del asunto sugerido.

OTROS SUJETOS PROCESALES:

Dentro de la oportunidad legal, el Procurador 62 en lo Judicial-Penal se opone a las pretensiones del actor y argumenta del siguiente modo:

El demandante ha hecho un sesgo para resaltar sólo algunos aspectos abordados por el perito, concretamente el reconocimiento de que el sistema de dirección del vehículo estaba averiado; pero de dicha declaración no se infiere que tal daño hubiese sido la causa determinante del siniestro, pues, según lo advierte el mismo experto, no se observa un proceso de desgaste del mecanismo de conducción, con lo cual sugiere que hubo manipulación después de ocurrido el percance. El oponente transcribe extensamente la parte pertinente de la diligencia.

De otra parte, arguye el opositor, se ha destacado en la pericia que el sistema de frenos funciona independientemente de la dirección y, ante una eventual avería de ésta,

la alternativa sería la acción del primero, razón por la cual el daño que se pretexta no pudo haber sido la causa determinante del siniestro, la cual se identifica mas bien con el exceso de velocidad que revelan los daños resultantes en el percance.

En estas circunstancias, el Procurador Judicial observa que no está demostrado el falso juicio de identidad, pues la valoración del dictamen pericial se ha hecho con apego a su contenido, sin incurrir en distorsiones, en armonía con otros elementos de juicio, motivo por el cual solicita a la Sala que declare no probado el cargo.

En relación con el segundo cargo, por aplicación indebida del artículo 330 del Código Penal, el Procurador Judicial afirma que, si bien el fallo de segunda instancia omitió una referencia a este aspecto, las motivaciones para deducir la agravante quedaron consignadas en la sentencia de primer grado, razón por la cual era obligación del casacionista entrar a demostrar los fundamentos de su manifestación de improcedencia de la causal de agravación. Entretanto, el cargo se perfila incompleto y carente de prueba.

CONCEPTO DE LA DELEGADA:

1. En relación con el primer cargo, el Procurador Segundo Delegado en lo Penal afirma que las alegaciones del demandante no se refieren a una estimación torcida o tergiversada de la prueba, por cercenamientos o agregaciones arbitrarias en su expresión fáctica, sino que evidencia una descalificación de las consideraciones valorativas del Tribunal, actitud que se aparta del falso juicio de identidad y “se adentra en los linderos del falso juicio de convicción” (sic). Por el contrario, es el censor el que quebranta estos baremos de ponderación e incurre en yerros irreconciliables con el contenido de la prueba, tales como los siguientes:

No reconoce el demandante como afirmación del perito que el sistema de dirección no tiene que ver con el sistema de frenos, motivo por el cual si el timón tiraba

hacia el lado derecho, bien se podía conjurar cualquier accidente con el accionar de los frenos. Además, el experto diagnosticó, con base en la magnitud de los daños observados en la camioneta, que se desplazaba a una velocidad mayor de la reglamentaria, y no a la velocidad permitida que muestra la recortada transcripción de la demanda.

Y cuando el censor habla de los daños ocasionados al vehículo, no es afortunado que los de más intensidad lesiva los sitúe al lado izquierdo, pues basta observar las fotos “para saber, sin dudas, que son del lado derecho las mayores afectaciones del golpe”.

La única razón verdadera del libelo demandatorio, dice el Delegado, radica en el deseo de presentar otra perspectiva de los hechos, discrepante de la del fallador, modo de actuar que es inadmisibles en casación porque, si la sentencia acata las reglas de la sana crítica, resulta prevalente su valoración probatoria.

El Procurador hace las transcripciones pertinentes para demostrar el apego de los fallos de instancia al método de la racional consideración, porque hace una evaluación individual de las pruebas y después las armoniza. Recuerda también que un ataque por esta vía de la valoración probatoria le representa al demandante la obligación de desquiciar todo el soporte fáctico-jurídico del fallo, carga que no se ha cumplido cabalmente porque en la demanda nada se dice sobre los testimonios de Delmer Obonaga y Wilson Azza Arévalo.

Como el actor señala la violación del artículo 29 de la Constitución Política, por falta de aplicación, la Delegada recuerda que el quebrantamiento del debido proceso está estipulado legalmente como causal de nulidad, razón por la cual debió alegarse por la vía del motivo tercero de casación y no por el primero.

2. En cuanto al segundo cargo, el Procurador dice que la violación directa, en cualquiera de sus sentidos, sólo admite argumentaciones jurídicas, porque se trata de

demostrar un problema de desconocimiento de la norma o un error de selección o una falsa interpretación.

Resulta que el actor acude a reproches porque no se tuvieron en cuenta los factores anímicos y/o psicológicos influyentes en la actitud del procesado, o porque es evidente que éste no quiso eludir la acción de la autoridad ni dar muestras de insolidaridad, aspectos todos que representan una controversia sobre los hechos y las pruebas en su valoración, por tanto excedidos de la mera contradicción lógico-jurídica sobre la aplicación de normas. Es regla ineludible de la vía directa, advierte el Delegado, que se respeten los hechos y las pruebas en la forma como fueron apreciados por el fallador.

Además de esta falla técnica del pedimento, el Procurador Delegado expone que tampoco puede prosperar el cargo porque “abandonar la escena de los acontecimientos so pretexto de ‘estado de nerviosismo’, no es, ni puede ser jamás ‘justa causa’ que elimine la circunstancia de agravación prevista en el 330-2”.

CONSIDERACIONES:

PRIMERA CENSURA:

Se aduce que hubo error de hecho por falso juicio de identidad por cuanto el juzgador, con base en una distorsión del dictamen que aparece a folios 258-259, negó la existencia de una falla en el sistema de dirección del vehículo, como causa del accidente, cuando, por el contrario, las constancias dejadas por el experto durante la inspección judicial dan fe de la presencia decisiva del daño. Además, como el colaborador expresa que es muy difícil establecer si es verdadera la explicación del procesado, o no lo es, en el sentido de que la dirección le tiró fuertemente hacia el lado derecho, de allí también resulta imposible pregonar la inexistencia del fenómeno aducido por aquél, ya que sencillamente el perito no contestó la pregunta planteada.

Quien fundamenta el recurso en una supuesta tergiversación de la prueba pericial, paradójicamente, no solo recorta el sentido del fallo sino que omite aquellas manifestaciones del experto que no permiten sacar del contexto lo que caprichosamente ha querido capitalizar como una afirmación contundente en favor de sus intereses.

En efecto, en el fallo se dice que la intervención del señor Reynaldo Rojas, experto en automotores, permite “concluir en forma clara, amplia y precisa con apoyo en las constataciones, que no medió daño o desperfecto en la dirección del vehículo guiado por el acusado la fecha del hecho, en virtud a que la naturaleza del aducido por el mismo implica un desgaste paulatino de uno de sus componentes lo cual se refleja en el funcionamiento del timón al afectar su estabilidad, situación fácilmente perceptible por quien conduzca el automotor quien por ende en sana lógica debe adoptar la medida adecuada con la finalidad de evitar un accidente, como bien puede ser el accionamiento de los frenos...” (fs. 476-477. Se ha resaltado).

En la sentencia no se niega la existencia del deterioro en el sistema de dirección para la fecha de la inspección judicial (21 de abril de 1993), de la misma entidad que aduce el procesado, pero lo que sí no se reconoce es la presencia de dicho daño para “la fecha del hecho” (4 de julio de 1992), porque una avería de tal naturaleza implica un proceso gradual de deterioro de los distintos accesorios que no se verifica en el caso.

Esas aseveraciones del fallo evidentemente se fundamentan en las explicaciones que suministró el experto en el curso de la inspección judicial, que se practicó el 21 de abril de 1993 (más de 9 meses después de los hechos), diligencia en la cual advierte que “Nos encontramos frente a una camioneta marca Ford, tipo Pick up, color verde, de placas ON-5935, que presenta los siguientes daños... Se revisan los órganos de control y el timón obedece únicamente en parte la llanta delantera izquierda, la derecha no obedece debido a que la barra estabilizadora en el terminal donde se ajusta con el brazo

de la dirección y la llanta izquierda se encuentra en el piso, se revisa la rosca del terminal y se encuentra normalmente, se desconoce el motivo por el cual se halla zafada esta pieza y no esté en su sitio la barra estabilizadora que hace parte de la dirección. El concepto es que la dirección no está funcionando debido al daño ya enunciado..." (fs. 258fte. y vto. Se ha subrayado).

Conviene decir, en primer lugar, que el actor se abstiene de aclarar que ese daño en el sistema de dirección se ha constatado para la fecha de la inspección judicial y no para la de los hechos; en segundo lugar, los textos destacados en la demanda curiosamente recortan la parte que aquí se subraya, precisamente la que sugiere que dicho menoscabo no se compadece con el ordinario discurrir de esta clase de fenómenos, que son paulatinos, y donde el perito se extraña de que la rosca de seguridad esté intacta.

Por ello, hizo falta además que el censor se refiriera a una respuesta que entregó el perito, en relación con la factibilidad de un súbito daño en el mecanismo de operación del automotor tal como lo comenta el procesado, cuyo tenor completo es el siguiente:

"Queda para el perito muy difícil establecer si en verdad lo que manifiesta el señor en su indagatoria de que la dirección le tiró, es verdad o no, ya que para estos casos lo más lógico que si siente un problema en la dirección de inmediato debe de estar atenta la persona que opera un vehículo con los frenos para evitar cualquier clase de accidentes. Se pueden presentar algunas excepciones y una de ellas puede ser el descuido en el mantenimiento del vehículo y principalmente digo esto porque se observa que el terminal que tiene que ir adherido al sistema de la dirección al lado izquierdo para que las llantas obedezcan a un mando se encuentra en el piso y la rosca se encuentra sin ningún desgaste, además esta rosca también tiene una seguridad más que es un orificio que atraviesa la misma rosca con el fin de finar o pasar por allí un objeto que impida que la tuerca se desenrosque y se salga de su sitio, pero este daño se presenta a largo plazo,

el cual el daño que he enunciado si se empieza a sentir la dirección como a tambalear de inmediato se debe revisar cuál es la falla, es decir que el daño que nos ocupa en estos momentos de no estar conectado el terminal en su sitio era previsible y podía haberse notado con anterioridad. Es extraño que en este momento aparezca la barra estabilizadora con el terminal en el piso y desgrafado de su sitio y que este daño hubiera sido momentáneo o sea la causa de perder la dirección el automotor, en mi concepto esta no es la causa” (fs. 258vto. y 259fte. Se ha destacado).

Una vez más, la parte subrayada del texto evocado no se integró en la demanda, sencillamente porque esas expresiones de plano desvirtúan que haya habido desfiguración de la prueba en la sentencia de grado y, contrario sensu, revelan la paradoja de que mediante el cercenamiento de manifestaciones decisivas de la prueba técnica (actitud que encarna un falso juicio de identidad), el recurrente pretende hacer ver arbitrariamente esta clase de error de hecho en el fallo. El técnico no se contentó con decir que era “extraño” que el terminal apareciera despegado de la barra estabilizadora de la dirección, merced a las buenas condiciones en que encontró la rosca y sus seguridades, y que tal disociación se diera “momentáneamente”, sino que categóricamente concluyó que allí no radicaba la causa de la pérdida del control del automotor.

Al mismo experto en la materia se le pide que, de acuerdo con lo que tiene a la vista, haga un cálculo de la velocidad aplicada al automotor y sensatamente señale lo siguiente:

“La pregunta que se me hace queda muy difícil aproximar la velocidad puesto que para determinar velocidades se hace necesario muchos factores que en este momento no se cuenta con ellos, estos son: peso del automotor, peso de las personas que viajaban en él, si transportaba carga o no, estado mecánico referente a los frenos, huella de frenada, objeto de la resistencia, observo que el rin está abollado y es producido con un objeto

contundente sólido, duro y habría que establecer la resistencia que presenta este objeto, etc., de tal manera que por esos motivos no se podría establecer una velocidad aproximada, pero por la magnitud de los daños que observo en la camioneta, se puede establecer que el automotor se desplazaba a una velocidad mayor de la permitida en el perímetro urbano” (fs. 259fte. Se ha subrayado).

Esta afirmación conclusiva del perito, basada en la fiabilidad de experiencias análogas y emitida por quien ha sido probado en su campo y actividad (regla de la experiencia), quiere desvirtuarla el actor con fundamento en la suposición de que el poste derribado no tenía suficientes seguridades (dizque porque no estaba atado a cables o aditamentos especiales), o que el escenario de los hechos no era una planicie sino una “pequeña hondonada”, razón por la cual un instrumento tan pesado como el automotor colisionante, aún sin mayor impulso, podía derrumbar el objeto. Además, con equívoco señalamiento de la ubicación de los más graves deterioros del carro, dice que éstos se observan en el flanco izquierdo (aunque evidentemente las fotos los enseñan al lado derecho), sin determinar cuál es la trascendencia de que estén a uno u otro costado.

En relación con estas objeciones, ocurre que la misma conclusión del actor enseña el desvío de su petición, cuando dice que “analizada la situación con esta óptica, el exceso de velocidad que se conjetura empieza a debilitarse” (fs. 516). Sea decir, aquí ya no se intenta demostrar una mistificación del contenido objetivo de la prueba técnica, sino que se pretende enarbolar otra óptica o perspectiva de valoración, paralela a la que hizo el fallador a partir de las expresiones auténticas del técnico auxiliador de la diligencia de inspección judicial. Este paralelismo valorativo, cuando se establece que el juzgador ha respetado razonablemente las reglas de la sana crítica, no se aviene con la estructura misma del recurso extraordinario de casación, que no es directamente una revisión automática de todo el proceso sino de la sentencia de segundo grado, supuesto que así las cosas la petición no refleja el problema de ostensibles errores de hecho que justifiquen

aquel medio de impugnación.

Lo más curioso es que el censor siempre se previene y adjudica al fallo los yerros en que el mismo incurre en el curso de su reclamación. Nótese cómo se refiere a las “conjeturas” sobre el exceso de velocidad, cuando en verdad el perito parte de la observación directa de significativos daños en el vehículo, hecho indicador del cual infiere inductivamente que el conductor superó el límite de aceleración permitido en la zona urbana, determinado además que el sistema de frenos se encontraba en buen estado de funcionamiento, a pesar de lo cual no le alcanzó dicho mecanismo para evitar el percance. Sí es conjetural, en cambio, aducir que el poste de energía no tenía suficientes seguridades, cuando lo cierto es que estaba enterrado en un andén de concreto (fs. 55). Sí es figurativo, además, describir sugestivamente una “pequeña hondonada” en el terreno de los hechos, cuando el informe de tránsito y el croquis no se refieren a esa ligera o pronunciada pendiente (fs. 2 y 3).

Con base en meras suposiciones no pueden levantarse alternativas plausibles al riguroso examen racional de la prueba que hace el fallador, pues, de otra manera, bastaría al actor imaginar todas las hipótesis causales del acontecimiento histórico, en oposición a la que con probabilidad acreditada lo explica, para lograr de este modo tan subjetivo desestabilizar el juicio y propiciar un nuevo examen probatorio donde no existen protuberantes errores de hecho o de derecho. No son las hipótesis subjetivamente lanzadas por el recurrente las que derrumban lo que está acreditado debidamente en la sentencia; será necesario esgrimir hipótesis empíricamente alternativas cuyo predominio sobre las primeras sea ostensible porque demuestran fácilmente cuán equivocadas son.

Por manera que, desvirtuado el error de hecho por falso juicio de identidad en cuanto a la apreciación del concepto técnico, que toca con un presunto desarreglo intempestivo del mecanismo de la dirección como causa del siniestro; además de excluida la

posibilidad de arbitrariedades en la valoración del exceso de velocidad como hecho verdaderamente generador del percance automovilístico, se concluye que no podrá prosperar este primer cargo.

SEGUNDA CENSURA:

Se escoge como cargo subsidiario la violación directa de la ley por aplicación del numeral 2° del artículo 330 del Código Penal, que contempla una agravante punitiva para el sujeto activo que abandona sin justa causa el lugar de la comisión del hecho.

De entrada, se advierte una equivocación en el camino procesal escogido, porque en la violación directa de la ley sustancial siempre se da por descontado que el actor acepta integralmente los supuestos fácticos y la prueba de los mismos, hasta el punto que la controversia sólo se sitúa en problemas de desconocimiento de la norma procedente, o en una indebida selección de la misma o en la adulteración del alcance y contenido de la que debe aplicarse.

Sin embargo, en el desenvolvimiento del cargo, el demandante se orienta hacia la violación indirecta, porque reclama que en la aplicación de la agravante no se tuvieron en cuenta los “factores anímicos y psicológicos” que sin duda influyeron en la actitud de abandono asumida por el procesado, como fue el pánico que sintió inmediatamente después del hecho. Prueba de ello es que el acusado, de una vez, se dirigió a la casa de su padre y con él se presentó a la estación de policía más cercana al escenario de los hechos. Si esto es así, en el evento positivo de que el mero nerviosismo del sujeto activo tuviera capacidad de estructurar una “justa causa”, entonces el demandante debió encauzarse por un error de hecho como falso juicio de existencia, si es que se desconocieron flagrantemente las manifestaciones que en tal sentido hicieron el mismo procesado en su indagatoria, su progenitor y los agentes Wilson Aza Arévalo y Delmer Obonaga Gamboa, quienes atendieron el caso y se entrevistaron con el imputado en el

comando policial; o quizá por la ruta del falso juicio de identidad, si es que eventualmente los falladores tergiversaron el contenido objetivo de dichas pruebas.

También se nota la inconsistencia del ataque por vía directa, porque, según lo dice el censor, debió “evidenciarse procesalmente” que con el alejamiento del lugar de los hechos, el sindicato se propuso “eludir la acción de las autoridades” o faltar inmoralmemente a un deber de solidaridad (mejor desatender una obligación jurídica de socorro). Si el recurrente asume que los propósitos enunciados conforman alternatively un ánimo especial implícito en la tipicidad de la agravante examinada, y se lamenta de que ellos no se hayan “evidenciado procesalmente”, entonces consecuentemente debió acudir a la vía de la violación indirecta para demostrar que el juzgador supuso o presumió la prueba de dichos elementos subjetivos especiales (error de hecho por falso juicio de existencia).

Además, si laxamente se da pábulo al modo de violación directa alegado, aún permanece una inestabilidad en su fundamentación, pues pendularmente se pasa de la hipótesis de la aplicación indebida de la norma a la de interpretación errónea de la misma. En efecto, genéricamente se sugiere que no debió aplicarse la norma en cuestión, que consagra una causal de agravación, debido a que el procesado “se llenó de pánico” y ello “justificaría” el alejamiento del lugar de los hechos (indebida aplicación). Pero, simultáneamente, se propone una racionalidad teleológica del precepto, presuntamente desconocida por el fallador, en el sentido de que el legislador se propuso desalentar conductas de evasión de la “acción de las autoridades” o del “deber de solidaridad”, lo cual pone la discusión en el plano de la interpretación errónea. Ocurre que, en relación con la misma norma, envuelve inconsistencia postular coetáneamente estas dos clases de defecto in iudicando, porque la interpretación errónea supone la aceptación de una correcta elección de la norma, escogencia que a la vez se negaría con el reparo de aplicación indebida.

Esta frágil posición de ataque no es técnicamente apta para enervar la derivación de la agravante que, con juicios de valor explícitos y motivados, relevó el juez de primera instancia de la siguiente manera:

“Claro también está, que después de estos acontecimientos el señor González Camayo abandonó el sitio de los hechos sin pensar en la situación de las personas a quienes había atropellado y a pesar del estado de nerviosismo que naturalmente puede generar esta clase de eventos, no se puede aceptar como justa causa para abandonar el lugar sin tratar ante todo, de auxiliar a las víctimas de su accidente, prefiriendo irse para su casa a que lo auxiliaran a él, no preocupándose lo suficiente por las consecuencias de su imprudente proceder.

“Es de anotar que las heridas que dice haber sufrido tampoco constituyen justa causa de su actuar, ya que no se constataron grandes secuelas, solo pequeñas cicatrices que fueron de tan poca importancia, que las curaciones se las hizo en su casa como él mismo lo afirma” (fs. 438-439).

OTRAS OBSERVACIONES:

Acontece que en el curso de la revisión por vía de apelación, el Tribunal elevó la pena principal impuesta en el fallo de primer grado, de 36 a 40 meses de prisión (también la multa), y, como consecuencia de constatar un exceso del límite objetivo previsto en el artículo 68 del Código Penal, negó el subrogado de la condena de ejecución condicional y ordenó la captura del procesado.

La Sala estima que esta ocurrencia procesal viola abiertamente la prohibición de reformatio in pejus, garantía fundamental consagrada en el artículo 31 de la Constitución Política y desarrollada por el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, y en razón de la entidad del agravio se procederá de oficio a removerlo, conforme con la facultad-deber prevista en el artículo 228 del ordenamiento últimamente citado.

Valga el preámbulo de que la Corte reitera la doctrina contenida en la sentencia de casación del 29 de julio de 1992, cuya ponencia correspondió al magistrado Dídimo Páez Velandia y que el Tribunal inadecuadamente cita en aval de una tesis contraria, en el sentido de que la observación estricta del principio de legalidad de la pena, también de rango constitucional (art. 29), es condición necesaria para ambientar la aplicación del postulado de la no reformatio in pejus.

En efecto, la prohibición de adjudicar una pena más grave, en cuanto a especie y cantidad, cuando la sentencia ha sido recurrida solamente por el procesado o a su favor, dentro de un Estado de derecho sólo puede funcionar si el juez revisado acata su imperativo y función básica de respetar la legalidad de la pena en los límites explicitados por el legislador. Esto por cuanto, si bien la prohibición de reformatio in pejus es una manifestación lógica del principio acusatorio, no puede olvidarse que constitucionalmente el proceso penal colombiano quedó diseñado con esa tendencia mas no fue decisivamente definido como tal, pues, si se observa el mismo artículo 31 fundamental, allí se conservó la posibilidad de la consulta de las sentencias judiciales y también se previó institucionalmente, ya en el artículo 228 idem, un deber de los funcionarios judiciales consistente en hacer prevalecer el derecho sustancial en sus actuaciones (la legalidad de la pena lo es), rasgos estos que son inquisitivos y se establecen en favor no sólo del individuo penalmente perseguido sino también de la sociedad y el Estado de derecho.

Sin embargo, es necesario aclarar que el respeto a la legalidad penal se impone como medida de la reserva legislativa, es decir, cuando el juez arbitrariamente tienda a sustituir al legislador, mas no en aquellos aspectos en los que el mismo titular de la producción legislativa habilita al funcionario para hacer valoraciones o ejercer una discrecionalidad judicial. Es lo que ocurre con el sistema de regulación de la pena, que en nuestro ordenamiento jurídico se prevé como una determinación legal relativa, pues la ley señala unos márgenes insuperables, marcados por un máximo y un mínimo,

dentro de los cuales el juez puede adecuar la pena a las concretas circunstancias del hecho y el autor.

Sólo se entiende violada la legalidad cuando se restringen o desbordan los límites máximo y mínimo establecidos en cada tipo legal (por debajo del mínimo o por encima del máximo legal). Nótese que el artículo 26 del Código Penal, que regula la pena aplicable en caso de concurso delictivo, prevé que la sanción más grave se aumentará “hasta en otro tanto”, margen amplio de discrecionalidad que el juez de primera instancia cubrió con ocho (8) meses, pero que para el Tribunal debía llenarse con un incremento de doce (12) meses.

Aunque ese espacio de discrecionalidad está reglado en el artículo 61 del Código Penal, este precepto contiene pautas pero no cifras exactas, razón por la cual, aún así, persiste un arbitrio o paréntesis de valoración que podrían declarar cumplido tanto el juez como el Tribunal, pues ambos funcionarios judiciales justifican la cuantía del incremento punitivo en ese poder de selección basado en distintas pero plausibles percepciones de la gravedad y modalidades del hecho punible, el grado de culpabilidad, la personalidad del agente y el número de hechos punibles concurrentes.

La revisión de valoraciones, algo que está más allá de cantidades fijas o de límites máximos y mínimos establecidos por el legislador, comporta una violación del principio de independencia y autonomía judicial (art. 230 Const. Pol.), pues esta clase de incidencias están proscritas en el examen funcional de las sentencias condenatorias, siempre que el acusado sea recurrente único u otro sujeto procesal impugne en su favor.

En consecuencia, se casará de oficio la sentencia revisada para volver la pena a las cantidades establecidas en el fallo de primera instancia, esto es, treinta y seis (36)

meses de prisión y multa por valor de mil quinientos pesos (\$ 1.500.00). También se regresará al acordado subrogado de la condena de ejecución condicional, pues ni este beneficio ni las señaladas penas podían haber sido modificadas en perjuicio del procesado, cuyo único interés fue el que se enarboló en el recurso. Para este último fin, se mantendrá la vigencia de la caución antes prestada y no se expedirán las órdenes de captura indicadas por el Tribunal.

Como la pena de suspensión en el ejercicio de la profesión de motorista se puso por el Tribunal en su denotación legal, como principal y no accesoria, y además se redujo en su duración, tal cambio no tiene incidencia en el derecho fundamental de la prohibición de reformatio in pejus y por ello no se revisará oficiosamente.

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

RESUELVE:

1. Desestimar los cargos formulados en la demanda de casación presentada en contra del fallo antes indicado.

2. Casar parcialmente y de oficio la sentencia de segunda instancia fechada el 28 de abril de 1995, obra del Tribunal Superior de Cali, y en consecuencia:

- 2.1 Se modifica el numeral 1° de la parte resolutive, sólo para fijar la pena principal en treinta y seis (36) meses de prisión y multa por valor de mil quinientos pesos (\$ 1.500.00). La suspensión en el ejercicio de la profesión de conductor subsiste en los términos señalados por el Tribunal.

2.2 Se revoca parcialmente el numeral 2° de la resolución, sólo para indicar que se concede al procesado la condena de ejecución condicional y, en consecuencia, no se devolverá la caución prendaria ni se librarán las órdenes de captura allí dispuestas. El período de prueba y demás condiciones y obligaciones impuestas al procesado, serán las que se habían señalado en la sentencia de primer grado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR DÍDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Secretaria.