

Proceso No. 11045

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL OK.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Aprobado Acta N127

Santafé de Bogotá, D. C., agosto veintisiete (27) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

ASUNTO:

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto por el representante judicial del procesado JORGE AMADO MONTOYA, contra la sentencia del Tribunal Superior de Santa Marta que confirmó la proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Ciénaga, condenándolo por doble homicidio culposo.

HECHOS:

La noche del 23 de agosto de 1992, en el kilómetro 39 de la vía que de Fundación conduce a Ciénaga, Magdalena, el tractocamión de placas RE 5504, marca Chevrolet, conducido por JORGE AMADO MONTOYA, chocó con la motocicleta manejada por JORGE ENRIQUE RUEDA en la que también viajaba DANILO JOSE PAREJO CASTRO, quienes perdieron la vida.

ANTECEDENTES PROCESALES:

La Unidad de Fiscalía de Ciénaga abrió investigación, oyó en indagatoria a JORGE AMADO MONTTOYA y el 20 de enero de 1993 decretó su detención preventiva por los dos homicidios culposos. Cerrada la investigación y vencido el traslado respectivo, el 16 de septiembre del mismo año le fue proferida resolución de acusación por el mencionado concurso de delitos, incluida la causal de agravación derivada del abandono injustificado del lugar del accidente (art. 330-2 C. P., fs. 166 y Ss., cd. 1º), calificación que no fue recurrida.

Correspondió al Juzgado Unico Penal del Circuito de Ciénaga adelantar el juicio; celebrada la audiencia pública, el 12 de septiembre de 1994 condenó al procesado a 48 meses de prisión y de suspensión en el ejercicio profesional, multa de \$10.000 y “a las penas accesorias estipuladas en el artículo 42 del C. P. en sus numerales 3º, 4º y 5º”, al igual que a la indemnización de los perjuicios causados (fs. 261 y Ss., ib.).

Apelada la sentencia por el defensor, el Tribunal Superior de Santa Marta la confirmó, decisión que es objeto del recurso extraordinario de casación, también interpuesto por el defensor.

LA DEMANDA:

Al amparo de la causal primera de casación, son formulados dos cargos al fallo impugnado, además de una “petición especial”, así:

CARGO PRINCIPAL: Violación indirecta de la ley sustancial por “apreciación falsa, de hecho, falso juicio de existencia” de la “generante de la culpa y la culpa misma”. Al respecto señala:

“El Juzgador al apreciar las pruebas (indicios en su mayoría) ... ofrece a algunas de ellas (las pruebas), y en su conjunto a todas, un sentido que no corresponde a su contenido fáctico, excediendo la capacidad de demostración, de las válidas y existentes, al tiempo

que, sin prueba ofrece demostración, del elemento subjetivo que importa el homicidio culposo; y así, presupone demostrado lo que la prueba existente y válida no apunta; de tal manera que, realiza un falso juicio de existencia, otorgando un sentido a la prueba que no corresponde a su contenido fáctico y al hacerlo, produce una verdad procesal, en su decisión, diverso del contenido de la misma...”

En desarrollo de dicho planteamiento, el censor acepta como probado que su asistido conducía el pesado automotor, el lugar del impacto en éste (determinado por inspección judicial y por fotografías que tilda de indebidamente aportadas al proceso), la presenidad y el fallecimiento de los viajeros de la motocicleta, pero no halla demostración alguna “de la generante y de la culpa en sí misma considerada”, punto en el cual continuamente insiste.

Resalta que ningún testigo presencié el momento de la colisión y que los juzgadores tuvieron en cuenta las indicaciones del Agente de Policía JORGE EMIRO TRUJILLO CARRASCAL, con “factibilidad de seriedad” sobre la localización de los cadáveres pero errando en cuanto al sitio del impacto, habiéndose dejado de lado, sin razón, la referencia a lo que contó el conductor sobre la ausencia de luces de la motocicleta, que plantea un caso de fuerza mayor.

Concluye el recurrente que el Tribunal dio por demostrado el homicidio culposo en concurso homogéneo simultáneo, “sin respeto a la necesidad de prueba de la generante de culpa y de la culpa misma”, lo cual permitió la violación indirecta de la ley sustancial al estructurar el homicidio culposo, con violación de los artículos del Código Penal 1° (legalidad), 3° (tipicidad), 5° (culpabilidad), 21 (causalidad), 35 (formas de culpabilidad), 37 (culpa) y 39 (punibilidad ante culpa), además de los artículos 253, 254, 247, 445 (presunción de inocencia) del Código de Procedimiento Penal y 28 y 29 de la Carta.

CARGO SUBSIDIARIO: Como segundo cargo, alega en subsidio violación directa de la ley sustancial, por interpretación errónea.

La ampliación de la punibilidad y el instituto de los concursos de hechos punibles ofrecen límites a la función punitiva del Estado, tomando en cuenta el delito más grave y el aumento de la pena hasta en otro tanto, no agravándola “por el otro tanto”, como ocurrió en el caso bajo estudio, cuando no puede aceptarse la suma aritmética de penas, ni la aplicación de los topes máximos de agravación, salvo que únicamente existan agravantes, como lo ordena el artículo 67 del Código Penal.

Señala que de tal manera se incurrió en interpretación errónea, dándose a la norma del artículo 26 ibídem un alcance que no posee, tal como lo señala la doctrina y la jurisprudencia, generándose una situación más gravosa para su representado, por la cantidad de pena impuesta y la consiguiente imposibilidad de la libertad ordenada por los artículos 68 del Código Penal y 28 de la Constitución.

El libelista solicita a la Corte que, con respecto a cada uno de los cargos propuestos, se dicte el fallo de reemplazo, como lo dispone el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal.

“PETICION ESPECIAL”: Por último, bajo tal denominación indica que el derecho de defensa tiene varias aristas, entre ellas la libertad de escogencia del defensor, resultando vulnerado cuando no lo selecciona el sindicado, al no haber autorizado la sustitución.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO:

El Procurador Primero Delegado en lo Penal considera que el cargo principal debe ser rechazado, por la impropiedad técnica de la demanda al entremezclar el falso juicio de existencia por suposición de pruebas con el falso juicio de identidad.

Observa además la orientación de la sentencia de segunda instancia hacia el establecimiento de la relación de causalidad entre el accidente de tránsito y la muerte de los pasajeros de la motocicleta, resultándole de otra parte incontrovertible el juicio de desvalor que en las instancias se efectúa sobre la versión de JORGE AMADO MONTOYA, la cual contraría el sentido común al aducir que el pequeño aparato, sin las luces correspondientes, invadió el carril que le correspondía al tractocamión, obligándolo a desplazarse en zigzag hacia el carril de la moto, al cual ésta nuevamente se dirigió, conllevando la imposibilidad de evitar la colisión. “Ningún elemento probatorio... da cuenta de tendencias suicidas en el conductor de la motocicleta y menos... que para tal efecto se hiciera acompañar de otra persona”.

En contra de lo pretendido por el casacionista, encuentra que la versión del procesado, el croquis levantado por la Policía de Tránsito, las declaraciones de JULIO VICENTE CORREDOR PEÑA y SEGUNDO PEREZ CRUZ, Director y Agente del DAS de Fundación, respectivamente, son elementos de convicción de la responsabilidad del AMADO MONTOYA en el delito juzgado.

En lo concerniente al cargo subsidiario, el representante del Ministerio Público también estima que debe ser rechazado porque la dosimetría punitiva no ofrece reparo de ninguna naturaleza. El fallador no excedió los topes establecidos en el artículo 67 del Código Penal, en concordancia con el 61 ibídem. La pena mínima la aumentó en otro tanto, por ser concurso homogéneo de homicidios, para un total de 4 años de prisión, sin incurrir en ningún yerro interpretativo.

Por su parte, la “petición especial” del censor es una tercera censura desprovista de toda consideración de orden técnico, que no es formulada como un cargo, a pesar de serlo sustancialmente. Cuando el recurrente advierte una irregularidad que puede generar nulidad, está en la obligación de efectuar el ataque según las normas respectivas. Como no fue seguido el conducto normativo pertinente, ni se efectuó el desarrollo

suficiente para un eventual acogimiento, debe rechazarse.

Adicionalmente advierte que la inquietud ya había sido resuelta de manera acertada por el Tribunal al denegar tal nulidad, en términos que transcribe, observando que el sindicato conserva el poder de disposición para decidir si convalida o no la gestión de su representante y, de no hacerlo, se entiende que la acepta y refrenda.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1° CARGO PRINCIPAL: El falso juicio de existencia consiste en suponer una prueba, o dejar de tener en cuenta la que sí ha sido legalmente allegada al proceso; mientras en el falso juicio de identidad se tergiversa el contenido fáctico del medio de convicción, al punto de extraerle un sentido contrario al verdadero. En el presente caso, como anota el representante del Ministerio Público y se irá analizando, el censor combina los dos conceptos, apartándose de la técnica normativamente impuesta sobre el recurso de casación y dificultando su entendimiento.

De tal manera incurre en algunas imprecisiones, como cuando expresa que se dio por demostrada la culpa, que era “de imposible configuración fáctica”, confiriendo el juzgador un contenido de existencia que en verdad la prueba no tiene, pero pasa repetitivamente de lo genérico a lo concreto, sin seguir un esquema apropiado y entremezclando referencias a pruebas en cuya valoración endilga yerros al Tribunal y/o al Juzgado.

La inconformidad primigenia se refiere a la inspección judicial efectuada sobre los automotores, porque dice que únicamente es posible inferir el lugar del impacto y no que el tractocamión viniese en contravía, como equivocadamente habría deducido el juez de primera instancia. También imputa, como segundo error, no aceptar aquella parte de la declaración del Agente de la Policía que levantó el croquis, en donde refiere lo contado por el sindicato sobre la causa del accidente.

Al predicarse como yerro colegir de la inspección judicial sobre las huellas del impacto en el tractocamión que éste marchaba en contravía, cuando se dice no era posible tal inferencia, no puede perderse de vista que el Tribunal ciertamente estimó que el delito sí tuvo origen en el comportamiento de JORGE AMADO MONTOYA, quien lo ocasionó “con su imprudencia de invadir la vía por la que las víctimas transitaban en sentido opuesto al seguido por él en la ruta de su desplazamiento” (f. 11 cd. Trib.), conclusión sustentada no en una sino en varias pruebas, que además arriba con el amparo de la doble presunción de acierto y legalidad, a la que el censor no logra oponerle algún cuestionamiento sólido del cual llegare a derivarse que infringió las reglas de la sana crítica.

Más aún, el ad quem destaca una conducta subsiguiente, que apuntala la conclusión de culpabilidad y excluye cualquier probabilidad de caso fortuito: los servidores del DAS de Fundación que concurrieron al lugar del accidente poco después de sucedido, dedujeron del estado de uno de los cadáveres y la posición del tractocamión, que el conductor de éste al efectuar un retroceso después del choque, “dio origen o la posibilidad de pasarle una rueda del citado vehículo a una de las personas que se encontraban en el piso, dejándolo completamente desfigurado, sin cráneo...” (f. 8 ib.).

Es decir, los administradores de justicia sí indican, en sus respectivas instancias y con mayor o menor precisión, en que consistió la culpa del sujeto activo, al contrario de lo sostenido por el recurrente. Demostración a la que arribaron al analizar los medios de convicción acopiados, sin que la presunta equivocación resaltada por el impugnante tenga fuerza suficiente para derrumbar la sentencia, que no está basada únicamente en la inferencia hipotéticamente errada, sino que se fundó en la valoración integral del caudal probatorio, como los testimonios de los miembros del DAS, el propio dicho del procesado en cuanto señala el sector de la vía en el cual ocurrió la colisión, el croquis y la declaración del Agente de Policía a que se ha hecho referencia.

El otro aspecto de la censura está caracterizado por no identificar apropiadamente el

supuesto error de hecho en que incurrieron los falladores. En la parte introductoria del libelo lo ha referido como falso juicio de existencia; pero no acoger parcialmente la versión del sindicato no configura esta clase de yerro, porque es claro que su dicho sí fue analizado por el juzgador, es decir, no se omitió valorarlo. Caería así más bien, como ya se observó, en el terreno del falso juicio de identidad, pero el censor tampoco es explícito en imputar una distorsión del contenido fáctico para hacerle decir algo que no contiene.

Simplemente señala que el Tribunal no le dio credibilidad a la disculpa vertida por el procesado sobre los motivos que lo llevaron a desplazarse por el carril contrario. O sea, el recurrente reconoce que la prueba fue examinada y apreciada por el juzgador pero, no obstante, quiere imponer su criterio sobre la valoración efectuada por los funcionarios judiciales, discrepancia que no puede endilgarse, per se, como yerro.

En sentido estricto, no se estaría en presencia de un verdadero cargo como debe formularse en casación, sino de una conjetura personal, que no brinda fundamento para sacar adelante la causal de casación invocada, porque el recurso extraordinario interpuesto exige la demostración cabal de los reales errores de la sentencia y no la mera confrontación de opiniones frente a la apreciación de una o algunas pruebas.

Por las razones anteriormente anotadas el primer reproche, planteado como principal, no está llamado a prosperar.

2° CARGO SUBSIDIARIO: Es claro que el principio de legalidad de la pena (art. 1° C. P.) guarda estrecha relación con el artículo 26 del estatuto punitivo, cuando se está frente a un concurso de hechos punibles, pues este precepto es uno de los puntos de referencia que permite establecer los topes mínimo y máximo dentro de los cuales puede moverse razonablemente el juzgador al fijar la sanción, una vez seleccionada desde el punto de vista cualitativo.

La interpretación de dicha norma, la cual dice que el procesado “quedará sometido a la que establezca la pena más grave aumentada hasta en otro tanto”, ha sido apuntada desde tiempo atrás por la Corte, que en providencia del 2 de julio de 1985, M. P. doctor Alfonso Reyes Echandía, señaló:

“Determinado así el delito base, se procederá a dosificar la pena correspondiente teniendo en consideración todos los factores señalados por el artículo 61 del Código Penal. Hecha está concreción punitiva, aumentará dicha pena de acuerdo con el número y gravedad de los demás delitos concurrentes; sin embargo, al realizar esta labor tendrá en consideración tres limitantes complementarias; conforme a la primera, la pena del delito base no podrá incrementarse más allá del doble del máximo previsto para aquél; el ‘otro tanto’ que menciona el artículo 26 del Código Penal, no se refiere a la pena aplicable por el delito base, sino al máximo de la establecida para éste; de acuerdo con la segunda, el monto total de la pena imponible por todos los delitos en concurso no podrá exceder la suma que correspondería fijar para cada uno de los delitos concurrentes si se sancionasen en forma separada, limitación esta explicable porque la institución del concurso delictivo se inventó precisamente para eludir la suma aritmética de penas (esa es la esencia de la llamada acumulación jurídica de penas); conforme a la tercera limitante, en ningún caso la pena privativa de la libertad que resulte de las operaciones precedentes dentro del mecanismo punitivo concursal, podrá superar...” (la duración máxima de la pena).

Pero el impugnante considera violados los artículos 1° y 26 del Código Penal, por creer que se interpretó erróneamente el último precepto en mención, lo cual condujo a que se impusiera al sindicado una pena superior a la que le correspondía.

La determinación del delito base, en el caso concreto, no ofrece dificultad por tratarse de un concurso homogéneo de homicidios culposos y la sanción señalada en el respectivo tipo penal es, por tanto, idéntica. Se observa que el Juzgado partió de la pena mínima, o sea 2

años en cuanto a la prisión, los cuales aumentó “en otro tanto”, para un total de 4 años.

Esa pena finalmente impuesta es en todo caso menor que el doble de la máxima prevista en el artículo 329 del Código Penal, pues el límite superior es de 6 años y de conformidad con el artículo 26 ibídem virtualmente pudo aumentarse hasta 12 años de prisión.

Aunque no se considere afortunada la expresión “en otro tanto”, empleada por el juzgador de primera instancia, parecería que su intención fue la de imponer el mínimo por cada homicidio culposo, con lo cual para nada contrarió las limitantes planteadas en la jurisprudencia transcrita, pues la tasación punitiva colinda con la base menor y queda muy distante del máximo tope hipotético para el concurso de los dos delitos, sin exceder la suma aritmética y notablemente alejada del límite superior de duración de la pena de prisión vigente en la época de los hechos (30 años, según el artículo 44 del decreto 100 de 1980).

En realidad no hubo error en la dosificación punitiva ni se incurrió en violación directa por interpretación errónea del artículo 26 del Código Penal, porque la cuantificación de la pena se realizó dentro de los parámetros normativos que la legislación brinda al juzgador, al contrario de lo sostenido por el censor, todo lo cual se ratifica concluyentemente, a pesar de las deficiencias de redacción del fallo, cuando se recuerda que en la resolución de acusación se endilgó el factor agravante señalado por el numeral 2° del artículo 330 del Código Penal, por haber abandonado injustificadamente el procesado el lugar del accidente.

Dichas razones llevan a la conclusión de que este cargo tampoco prospera.

3° “PETICION ESPECIAL”: El libelista insinúa que hubo violación del derecho de defensa, porque el sindicato no autorizó la sustitución que hiciera el apoderado inicial en otro abogado; da a entender que se presenta una nulidad, pero en definitiva no

formula postulación alguna.

Si consideró que estaba frente a una grave irregularidad que vulneraba el derecho de defensa y constituiría nulidad, ha debido formular un cargo específico, con el lleno de los requisitos legales y al amparo de la causal tercera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal.

Al recurrente, de advertir un real vicio de esa naturaleza, le corresponde presentar y fundamentar el cargo respectivo, mas no limitarse a insinuarlo, dejando entrever una expectativa de casación oficiosa, con lo cual incumple su obligación de sustentar la demanda en este aspecto y pretende trasladarle a la Corte dicha carga.

La Sala no encuentra motivo para proceder oficiosamente en el aspecto insinuado, ni extender su pronunciamiento a una nota marginal del libelista, carente de desarrollo y elusiva de los requisitos impuestos por el artículo 225 ibídem, observando adicionalmente y como lo detalla el Procurador Delegado, que la pretendida nulidad fue antes propuesta y bien denegada por el Tribunal, al refrendarse la actuación del nuevo defensor con la aceptación tácita del sindicado.

4° CASACION OFICIOSA: Como el Juzgado, en inmotivada determinación que no fue reparada por el Tribunal, resolvió imponer “las penas accesorias estipuladas en el artículo 42 del C. P. en sus numerales 3°, 4° y 5°”, la Corte encuentra que se ha vulnerado la garantía fundamental del debido proceso al también sancionar, sin fundamentación alguna, con la suspensión de la patria potestad, cuando la pena principal de prisión sólo implica per se la de interdicción de derechos y funciones públicas; el señalamiento de las otras es discrecional (art. 52 C. P.), pero ello no supone ausencia de causalidad.

En el caso concreto, el procesado fue hallado responsable de dos homicidios culposos, acontecidos durante el desarrollo de una actividad riesgosa como es la conducción de automotores, conducta que nada tiene que ver con las relaciones intrafamiliares del

sindicado, particularmente las mantenidas con sus hijos, ni evidencian una personalidad indigna de representar o ejercer los derechos y deberes que tiene frente a ellos. De tal manera, no hay razón para imponer esta pena accesoria prevista en el ordinal 5° del artículo 42 del Código Penal.

En consecuencia, oficiosamente será revocada tal sanción, al igual que se precisará que la interdicción de derechos y funciones públicas correrá, como pena accesoria, por un tiempo igual al establecido para la pena de prisión, y que la suspensión en el ejercicio del oficio de conductor de automotores durante el mismo lapso, que la sentencia también estableció por separado (numeral tercero de la parte resolutive), es pena principal, como también lo es la multa allí mismo señalada (art. 329 C. P.).

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.

2° CASAR parcial y oficiosamente la sentencia, en el sentido de revocar la pena accesoria de suspensión de la patria potestad impuesta al procesado JORGE AMADO MONTOYA y precisar la principal de suspensión en el ejercicio del oficio de conductor de automotores y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, ambas por el mismo lapso de cuarenta y ocho meses fijado para la prisión, quedando el fallo en vigor en todo lo demás.

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

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE JORGE ANIBAL GOMEZ
GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA NILSON E. PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria