

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE CORDOBA POVEDA

Aprobado Acta N° 26

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

V I S T O S

Procede la Sala a resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor de ABSALÓN ALDANA GRANADOS contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Neiva, el 26 de mayo de 1995, por medio de la cual, al confirmar integralmente la del Juzgado Octavo Penal del Circuito de la misma ciudad, condenó al citado procesado a las penas principales de 2 años y 6 meses de prisión, multa de \$1.250 y suspensión en el ejercicio de la profesión de médico por el término de 30 meses y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena corporal, como autor de los delitos de homicidio culposo y aborto. Así mismo, se le concedió el subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

H E C H O S

Fueron sintetizados así por el Tribunal:

“El viernes 15 de diciembre de 1989, OLGA CALDERÓN ROJAS, quien a la sazón contaba con veintiún años de edad, al terminar la jornada laboral, a eso de las seis de la

tarde, en la Notaría Primera de la ciudad en la cual prestaba sus servicios, se dirigió en compañía de algunos compañeros de trabajo, y de FRANCY HELENA BERMEO, con quien compartía un apartamento, a un restaurante, en donde a excepción de la misma CALDERÓN ROJAS consumieron algunos alimentos, pues ésta adujo que esa noche iba a ser intervenida quirúrgicamente.

“En esa reunión OLGA CALDERÓN obtuvo de sus compañeros de labores un dinero en calidad de préstamo, que adujo necesitar para cancelar el depósito que se le exigía para la operación. Alrededor de la siete de la noche abandonaron todos ellos el restaurante, y OLGA CALDERÓN fue en compañía de FRANCY HELENA BERMEO hasta el centro de salud de la Cruz Roja Colombiana en busca del médico ABSALÓN ALDANA GRANADOS, donde estaba en turno. Allí las dos mujeres esperaron al galeno por espacio de dos horas, y quien las trasladó en su vehículo al Centro Médico del Sur Ltda. Una vez en él, el médico les dijo que volvía luego de que visitara a su padre que estaba enfermo. ALDANA GRANADOS regresó y realizó un procedimiento quirúrgico, que según él se limitó a un legrado obstétrico, dejando a la paciente ‘bien’, pero ésta, conforme se anotara en la misma historia clínica del Centro Médico del Sur, ‘continúa sangrando y en malas condiciones generales’. Enterado el doctor ALDANA GRANADOS de ello, vuelve a la clínica, le aplica infructuosamente medicamentos y le realizó otro legrado, para finalmente llevarla personalmente, alrededor de las dos de la madrugada de ese sábado siguiente, a urgencias del Hospital General de la ciudad”.

“En el Hospital se hacen los esfuerzos posibles para detener la profusa hemorragia vaginal, llegándose como último recurso a la histerectomía (extracción del útero), pero muere a las 5:30 a.m. de ese domingo siguiente”.

ACTUACION PROCESAL

Practicado el levantamiento del cadáver y luego de unas diligencias preliminares, el

Juzgado 27 de Instrucción Criminal, mediante auto del 18 de febrero de 1991, declaró formalmente abierta la investigación.

El médico Absalón Aldana fue escuchado en diligencia de indagatoria, pero no se le resolvió la situación jurídica

La instrucción se cerró el 7 de mayo de 1992 y la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva, que ya conocía del diligenciamiento, calificó el mérito del sumario con resolución de acusación por los delitos de homicidio culposo y aborto, el 10 de marzo de 1994. En el mismo proveído le fue resuelta la situación jurídica a Aldana Granados con medida de aseguramiento de detención preventiva, concediéndole la libertad provisional.

La etapa del juicio la tramitó el Juzgado Octavo Penal del Circuito de la misma ciudad que, luego de dar cumplimiento a lo reglado en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, celebró la diligencia de audiencia pública y dictó, el 9 de febrero de 1995, la sentencia de primera instancia, condenando al procesado a las penas principales de 2 años y 6 meses de prisión, multa de \$1.250 y suspensión en el ejercicio de la profesión de médico por el término de 30 meses y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena corporal, como autor de los delitos de homicidio culposo y aborto. Así mismo, se le concedió el subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

De igual manera fue condenado a pagar, a favor de los padres de la occisa, la suma de \$21.060.000 como perjuicios materiales y el equivalente a 1.000 gramos oro por razón de los morales.

Apelado el fallo por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de Neiva, al desatar el recurso interpuesto, concluyó con su confirmación integral, mediante providencia del 26 de mayo de 1995.

LA DEMANDA DE CASACION

El defensor del procesado, basado en la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, presenta dos cargos contra la sentencia, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Cargo primero:

Al amparo de la causal primera de casación, acusa al fallador “de haber violado una norma de carácter sustancial, toda vez que en el fallo recurrido se ordena realizar un pago de daños y perjuicios a los presuntos padres de la víctima por el solo hecho de serlo, olvidándose que es necesario, de conformidad con el artículo 2341 del Código Civil, establecer plenamente esa relación causal, entre el hecho y el perjuicio, lo que ni siquiera se menciona en el fallo, ya que por el contrario, lo que está demostrado es que la occisa no vivía con sus padres, ni dependía de ellos, ni tampoco los sostenía”.

Manifiesta que el sentenciador aplicó indebidamente los artículos 2341 y 2342 de la misma obra “porque se dió por hecho sin prueba alguna, que el doctor Aldana produjo un daño a los presuntos padres, y que éstos por el solo hecho de serlo, pueden adquirir la calidad de beneficiarios”.

Asevera que igualmente se quebrantó el art. 174 del C. de Procedimiento Civil, pues la decisión judicial se dictó sin que estuviera fundada en prueba que demostrara que con la muerte de la occisa resultaron perjudicados sus padres.

Asegura que en el proceso no aparece tampoco demostrada la calidad de padres, “ni siquiera con prueba testimonial seria”.

Finaliza reiterando que el fallador desconoció el contenido del artículo 105 del Decreto

1260 de 1970, “que habla de la calidad que se predica en la sentencia condenatoria, e indudablemente al producirse una sentencia sin la correspondiente demostración jurídica del perjudicado, se está quebrantando también el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, como que se fundó sin que existiera prueba de la calidad del perjudicado. Y también se quebrantó el artículo 179 ibidem, que autorizaba al juez para practicar oficiosamente las pruebas que hubieren llenado ese vacío”.

Cargo segundo:

Con apoyo en la misma causal de la ley procesal civil, acusa al fallador de haber vulnerado indirectamente “una concreta disposición de derecho sustancial que hace alusión al debido proceso”.

Manifiesta que en la prueba pericial ordenada y realizada en la etapa del juicio, “se cometieron sendas irregularidades que afectan claramente su validez, no sólo porque se efectuó sin el lleno de los requisitos establecidos en la ley, sino porque además, y pese a ello, se le dió el tratamiento de una prueba debidamente aportada al proceso”.

Luego de transcribir el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil, afirma que no “basta, entonces, tal como lo hizo el perito nombrado para este caso, esgrimir una serie de apreciaciones surgidas de la nada, sin establecerse el método utilizado para llegar a ellas, sin indicarse el procedimiento que permitió su logro, sin citarse los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, y sin señalarse los fundamentos que sirvieron de base para su emisión”.

Con ello, dice, el perito contradijo el espíritu de la experticia, pues ésta no puede tener como sustento “las meras elucubraciones de su creador, porque de ser así, estaríamos en últimas recepcionando un simple testimonio sobre un punto concreto”.

Asevera que una vez que el funcionario judicial recibió el peritaje, debió proceder

conforme lo dispone el numeral 1° del artículo 270 del Código de Procedimiento Penal, que transcribe.

Posteriormente, copia los artículos 241 del Código de Procedimiento Civil y 273 del Código de Procedimiento Penal.

Asegura que el multicitado dictamen se sustenta sobre unas tablas de “convenciones, sobre las cuales no sabemos su fuente, ni tampoco la sustentación del análisis que se debió hacer para llegar a las conclusiones allí plasmadas”, ya que no resulta lógico que se realice una “esperanza media de vida o vida probable de supervivencia que pudo tener la occisa, sin establecer concretamente los instrumentos y fuentes utilizados para determinarla, y usándola a pesar de ello, para hacer un cómputo significativo del valor presunto de la renta futura”.

Igualmente arguye que la citada prueba no se ciñó al mandato del Juez, “en el sentido de tener en cuenta, verbigracia, la estimación de gastos que se ocasionaron a la víctima con motivo de la atención hospitalaria”.

Lo anterior, a su juicio, constituye un error de derecho al admitirse un medio de prueba irregularmente incorporado al proceso “y en el otorgamiento de su pleno valor probatorio sin verificarse las formalidades propias para su aducción”.

Luego de citar las normas anteriormente enunciadas y de hacer un breve comentario, solicita a la Corte “casar la sentencia en la parte correspondiente a la condena e indemnización de daños y perjuicios y en su lugar absolver al sindicado”.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO

DELEGADO EN LO PENAL

Primer cargo:

Respecto al primer reproche, conceptúa el agente del Ministerio Público que el casacionista incurre en fallas técnicas, “ya que si bien invoca la causal primera de casación contenida en el artículo 368 del C. de Procedimiento Civil, su acusación no apunta a determinar si se trata de violación directa o indirecta, si se ha incurrido en error de hecho o de derecho, ni el sentido del error”.

No obstante lo anterior, advierte que el fallo debe casarse oficiosamente, por las siguientes razones:

Luego de citar los artículos 103 del Código Penal, 44 y 55 del Código de Procedimiento Penal y 1494 y 2341 del Código Civil, y de hacer unos breves comentarios, asevera “que en Colombia no todo delito acarrea responsabilidad civil, pues, la originan aquellos que ocasionan daños materiales y morales, esto es, que produzca un daño concreto o específico en un patrimonio o derecho ajeno individual o colectivo, aunque no necesariamente económico, puesto que el daño también puede ser moral”.

Dice que lo que aquí se discute son los perjuicios materiales ocasionados con las infracciones, que en lo que respecta al daño emergente por la muerte de alguien “puede ser reconocido a aquellas personas que atendieron el pago de clínicas, hospitales, médicos, gastos funerarios etc, que para el caso de OLGA CALDERÓN fueron sus padres”.

En cuanto al lucro cesante lo constituyen las sumas dejadas de percibir como consecuencia de la muerte, “pero para que éstos sean reconocidos, es necesario que la víctima proporcionara ayuda, ventaja o beneficio económico a quien se dice perjudicado”.

Acota que si bien está demostrado con prueba testimonial el vínculo existente entre la occisa y sus padres, no aparece ningún elemento de juicio sobre la ayuda económica que

aquella les prestara, “más bien, todas las pruebas testimoniales allegadas al proceso coinciden en afirmar que OLGA CALDERÓN no vivía en la casa de sus padres...”, emergiendo entre ellas la declaración de la madre de la víctima, según la cual hacia unos 6 meses se había ido de su casa, por cuanto quería vivir independientemente, “era soltera y lo que ganaba era para sus gastos personales y en algo colaboraba con la casa, lo que equivale a decir que no se demostraron ni siquiera con prueba testimonial, los perjuicios económicos dentro del lucro cesante”.

Por lo anterior, solicita a la Sala casar parcialmente y de oficio la sentencia impugnada, en lo que tiene que ver con la condena en perjuicios materiales, “por violación al debido proceso”, imponiéndose la nulidad parcial del fallo.

Cargo Segundo

Es enfático en afirmar que no le asiste razón al recurrente, ya que el dictamen “tiene las características de motivación que se requieren para este tipo de pruebas y para ello se vislumbra fácilmente que el perito se basó en la tabla de supervivencia que se utiliza para obtener los perjuicios materiales y morales en materia civil y luego de hacer el cómputo de manera detallada de conformidad con la tabla de convenciones que allí se señala se tuvo en cuenta: la renta mínima del año fallecido o próximo al fallecimiento, la vida probable de supervivencia o esperanza media de vida, edad de la occisa y el valor presunto de la renta futura, luego de lo cual, obtuvo el total de dichos perjuicios, es decir, las conclusiones”.

Sobre el valor probatorio del dictamen, conceptúa que el juez tiene facultad de fijarlo, al tenor de la sana crítica y al observar que éste cumplía los requisitos legales, lo puso en conocimiento de las partes, las cuales guardaron silencio, sin formular ninguna objeción.

Concluye que de aceptarse los argumentos del recurrente, se estaría rindiendo culto a

lo simplemente formal “y el derecho formulario no es garantía procesal alguna”.

En consecuencia, solicita desestimar el cargo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cargo primero:

El libelista, al amparo de la causal primera de casación civil, acusa al fallador de haber vulnerado la ley sustancial, por aplicación indebida de los artículos 2341 y 2342 del Código Civil, en razón a que en la sentencia se ordenó el pago de perjuicios materiales a favor de los padres de la víctima, por el simple hecho de serlo, sin que en el proceso exista prueba que demuestre que éstos sufrieron algún menoscabo económico como consecuencia de los delitos cometidos, pues no se estableció que la occisa los sostuviera o les prestara alguna ayuda económica.

Como quiera que en esta censura se cuestiona únicamente lo relacionado con los perjuicios materiales decretados en la sentencia, es necesario, ante todo, precisar si al impugnante le asiste o no interés, al tenor de lo dispuesto por el artículo 221 del C. de P.P.

Tal interés se concreta en el agravio que la providencia atacada le causa sin que baste, cuando se trata de la cuantía, que el fallo le sea perjudicial, sino que es necesario que tenga un determinado valor, el que se halla previamente fijado en la ley, por cual deberá confrontarse, en cada caso concreto, con la pretensión económica del recurrente.

Ahora bien, en el bienio comprendido entre el 1° de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1995 (época de la sentencia), la cuantía exigible para recurrir era de \$27.440.000, y no de 10'000.000, como lo cree el libelista, al tenor de lo dispuesto por los artículos 366, inciso 1° del C. de Procedimiento Civil (modificado por el Decreto 2282/89), y 2° y 3°

del Decreto 522 de 1988, que resulta muy superior a su pretensión, pues la condena en perjuicios materiales, por los cuales reclama, fue de \$21.060.000, careciendo, en consecuencia, de interés.

Es necesario aclararle que la cuantía de \$10'000.000, inicialmente fijada en la ley, debe aumentarse en un 40%, cada dos años, desde el primero de enero de 1990, al tenor de los preceptos antes citados.

Finalmente, en lo atinente a la nulidad parcial, relacionada con el pago de los perjuicios materiales, solicitada por el Procurador Delegado, por violación de la garantía del debido proceso, al haberse condenado por ellos al acusado, a favor de los padres de la víctima, sin que se hubiera demostrado que ésta los ayudaba económicamente, la Sala no encuentra que se haya cometido ninguna irregularidad sustancial que desconozca las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, ni ello se infiere de su discurso, apareciendo que lo que plantea y pide es que se case el fallo por un error in iudicando, a saber, de hecho por suposición de la prueba, para lo cual no está facultado, el que equivocadamente presenta como vicio in procedendo.

En efecto, es bien sabido que la tarea del Ministerio Público dentro del trámite de la casación, no se encuentra limitada a emitir concepto sobre las pretensiones que se formulen en la demanda, sino que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 228 del C. de P.P., podrá sugerir a la Corte la invalidación del fallo cuando advierta la existencia de violaciones ostensibles de las garantías judiciales de los sujetos procesales o desconocimiento del debido proceso, pudiendo, por lo tanto, plantear posiciones jurídicas en ese sentido, pero sin que le sea permitido complementar o enmendar el libelo objeto del concepto, ni formular sus propios cargos, pues se estaría atribuyendo la calidad de impugnante de la que carece y desnaturalizando la razón de ser del traslado.

El cargo se desestima.

Segundo cargo:

Amparado igualmente bajo la causal primera de casación civil, acusa al fallador de haber vulnerado indirectamente la ley sustancial, por error de derecho, por cuanto que en el peritaje ordenado en el juicio, en el cual se tasaron los perjuicios ocasionados por las infracciones, “se cometieron irregularidades que afectan claramente su validez”, no obstante lo cual se le dio el tratamiento de una prueba debidamente aducida.

Como quiera que este reproche hace referencia también, exclusivamente, a la indemnización de perjuicios decretados en la sentencia, estima la Sala que, conforme a lo estatuido por el artículo 221 del C. de Procedimiento Penal, aquí si tiene interés el casacionista, puesto que lo pretendido es la absolución del procesado con relación a ellos, tanto de los materiales como de los morales. Así, si comparamos el valor de la cuantía que, por ese entonces, determinaba el interés, esto es, \$27'440.000, con el valor de la condena en perjuicios materiales (\$21.060.000) más el valor de la condena a mil gramos oro por los morales (\$11'277.750), concluiremos que la pretensión supera ampliamente tal suma.

Sin embargo, la censura no está destinada a prosperar, pues no le asiste la razón al impugnante.

En efecto, aunque denuncia un error in iudicando, de manera ilógica afirma que se desconoció el debido proceso, lo cual no sólo implica vulneración del principio de autonomía de las causales, sino que redundando en falta de claridad y precisión en la fundamentación del reproche. Además, en el desarrollo del mismo confunde el error de derecho por falso juicio de convicción con el de legalidad, cuando sostiene que a la pericia se le dio “su pleno valor probatorio sin verificarse las formalidades propias para su aducción”, sin percatarse que en el primero se acepta la existencia jurídica de la prueba, cuestionando, solamente, el desconocimiento de las normas que tarifican su fuerza

persuasiva, en tanto que en el segundo se niega tal existencia

Por lo demás, la prueba pericial no está sometida en cuanto a su estimación al método de la tarifa legal sino al de la sana crítica, por lo cual no se puede atacar en casación la credibilidad que le otorgó el sentenciador.

Por otra parte, no es cierto que el dictamen sea jurídicamente inexistente por infracción de las normas que condicionan su validez, ya que, como lo conceptúa el Procurador Delegado, éstas se cumplieron en lo fundamental.

Así, fue ordenado mediante auto fechado el 7 de septiembre de 1994, en el que se aclaró que el perito, “en el desempeño de la labor encomendada, tendrá en cuenta la naturaleza de los hechos, la ocupación de la extinta al momento de fallecer, la supresión productiva y los gastos sufragados con motivo de la atención médica que se prodigó, teniendo en cuenta el material probatorio que al respecto obra en el proceso, debiéndosele facilitar el cuaderno de copias del expediente para su estudio”.

Así mismo, se cumplieron los requisitos de publicidad y contradicción, pues rendida la experticia, se dió a los sujetos procesales la oportunidad de conocerla y discutirla, ya que el señor Juez Octavo Penal del Circuito, mediante providencia del 4 de octubre siguiente, que se notificó personalmente al Ministerio Público, al Fiscal y al defensor, dispuso correr traslado de la misma por el término de 5 días, sin que ninguno hubiera solicitado aclaración, ampliación o adición, o la hubiera objetado en ese lapso o posteriormente.

Además, sin que sea un modelo de claridad, precisión y profundidad, cumple con las exigencias básicas de fundamentación, ya que, como lo reconoce el agente del Ministerio Público, el perito se basó en la tabla de supervivencia que se utiliza para esa clase de cálculos y tuvo en cuenta la renta mínima del año de fallecimiento, la esperanza media de vida y la edad de la víctima, lo cual le permitió calcular el valor de los perjuicios, a

manera de conclusión, sin que se pueda, por ende, aseverar que, simplemente, se mencionan las conclusiones.

El cargo se desestima.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

NO CASAR la sentencia recurrida.

Devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

DIDIMO PAEZ VELANDIA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA