

Providencia Nº 12633

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE Dr.

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 139

Santafé de Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil (2000).

VISTOS

El Juzgado 10º Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante providencia del 2 de mayo de 1996, condenó a JESUS ANTONIO ATEHORTUA BEDOYA a la pena de sesenta meses de prisión, multa de siete mil pesos y suspensión del ejercicio de la profesión de conductor por el mismo término de la pena principal, como autor responsable de los delitos de homicidio culposo agravado, en concurso material, y lesiones personales en concurso heterogéneo, así como a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso de la pena de prisión.

También condenó a Ulises Betancourt y a la Empresa Expreso Bolivariano, representada por el señor Carlos Alejandro Contreras Rivera, como terceros civilmente responsables, al pago solidario de los daños y perjuicios causados con las infracciones así: para los herederos de José Buñay Cujilema, la suma de \$14.580.000.00 y el equivalente en moneda nacional de 1.000 gramos oro; para los herederos de Rafael Ignacio Vásquez Acosta, \$34.500.000.00 y el equivalente en moneda nacional de 1.000 gramos oro; en favor de Josefa Burnay \$1.500.000.00 y el equivalente de 80 gramos

oro.

El Tribunal Superior de Bogotá confirmó la citada decisión, aclarándola en el sentido que las condenas al pago de perjuicios irrogados con las infracciones, no solamente cobijaban a los terceros civilmente responsables, sino también al procesado JESUS ANTONIO ATEHORTUA BEDOYA y que los perjuicios por daños causados a un bus escolar ascendían al equivalente en moneda nacional de 80 gramos oro.

HECHOS

Ocurrieron el día 14 de julio de 1993 como a las 5 a.m., pasadas, cuando a la altura de la Avenida La Esperanza al oriente de la intersección con la carrera 50 de esta ciudad, el bus de placas WZ-3768, marca Chevrolet, modelo 1988, afiliado a la Empresa Expreso Bolivariano de propiedad de Ulises Betancourt y conducido por JESUS ANTONIO ATEHORTUA BEDOYA quien venía en estado de alicoramiento y a exceso de velocidad, arrolló al taxi marca Volga, modelo 1989, de placas SFI - 979 conducido por Rafael Ignacio Vázquez Acosta y posteriormente fue a estrellarse con un bus escolar que conducía el señor Santos Arandia Bernal. A consecuencia de ello, falleció el conductor del taxi Volga, señor Vázquez Acosta y su pasajero José Buñay Cujilema y resultaron lesionadas Josefa Buñay y Maradona Buñay Diedo a quienes se fijó una incapacidad de 35 y 7 días, respectivamente. El conductor del bus eludió la acción de la justicia en momentos en que se encontraba en el Instituto de Medicina Legal para el correspondiente examen de alcoholemia, sin que se hubiera logrado su comparecencia al proceso.

ACTUACION PROCESAL

Ordenada la apertura de investigación el 14 de julio de 1993 luego de la práctica de numerosas diligencias, la Fiscalía 106 de la Unidad Segunda de Vida, escuchó en indagatoria al conductor del bus escolar, señor Santos Arandia Bernal, e igualmente admitió la demanda de constitución de parte civil de la señora Alcira Murillo Torres,

como perjudicada directa y representante de sus hijos menores Brayan Alejandro, Edwin Herney y Wilber Alexander Vasquez Murillo, mediante providencia del 29 de septiembre de ese mismo año. En esa decisión declaró reo ausente a JESUS ANTONIO ATEHORTUA BEDOYA y le designó defensor de oficio. Posteriormente, la citada providencia se adicionó el 17 de febrero de 1994 en el sentido de ordenar la notificación de la demanda de constitución de parte civil a los señores Ulises Betancourt (propietario del bus afiliado a Expreso Bolivariano) y Carlos Alejandro Contreras Rivera (Gerente General de la empresa transportadora), como Terceros Civilmente Responsables y así adquirieran la calidad de sujetos procesales (fl 246).

Más adelante, el 25 de septiembre de 1993, la citada Fiscalía impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de ATEHORTUA BEDOYA, mientras que respecto del indagado Arandia Bernal se abstuvo de hacerlo y con posterioridad ordenó en su favor la preclusión de investigación (art 36 del C de P.P.).

La investigación se declaró cerrada el 20 de junio de 1995 y el mérito del sumario se calificó el 24 de julio siguiente, con resolución acusatoria en contra de Jesús Antonio Atehortúa Bedoya, como presunto autor de los delitos de Homicidio en accidente de tránsito y Lesiones Personales. Allí mismo se dispuso compulsar copias a las Inspecciones de Policía (Reparto) por competencia, respecto de las lesiones causadas a Maradona Buñay Diedo, que le ameritaron 7 días de incapacidad.

En la etapa de la causa, el conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado 10 Penal del Circuito, donde luego de realizada la diligencia de audiencia pública, se dictó el fallo de primer grado el 2 de mayo de 1996, que el Tribunal Superior de Bogotá confirmó pero con la aclaración al inicio reseñada, mediante providencia del 25 de julio de 1996, contra la cual el defensor del tercero civilmente responsable Ulises Betancourt interpuso el recurso de casación que se procede a desatar.

LA DEMANDA DE CASACION

Dos cargos formula el censor contra la sentencia del Tribunal, advirtiendo previamente que el recurso se intenta únicamente respecto de la indemnización de perjuicios decretados en la sentencia condenatoria y por ello lo propone con fundamento en los artículos 221 del C.P.P. y 374 del Código de Procedimiento Civil.

PRIMER CARGO:

Estima el censor que la sentencia atacada es violatoria de la ley sustancial por cuanto acoge un dictamen pericial rendido fuera de las normas estipuladas para ello y que además se incurrió en “error de derecho por violación de una norma probatoria lo que viene a constituir una nulidad de carácter constitucional y legal”

La sentencia por lo tanto, es violatoria del artículo 29 de la Carta Política, incisos 2o y 4o y del artículo 1o del Decreto 2700 de 1991, lo cual genera nulidad en razón de que no se observó la plenitud de las formas propias del juicio ni se cumplió con el debido proceso.

Explica que según el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal las partes disponen de 30 días para solicitar la práctica de pruebas, norma de obligatorio cumplimiento de acuerdo a lo establecido en el artículo 6o del C de P. Civil. Que al respecto, la apoderada de la Parte Civil dejó precluir esa oportunidad y sólo después de 6 días de ese vencimiento, presentó un memorial solicitando el nombramiento de un auxiliar de la justicia para el avalúo de daños y perjuicios; además dicha prueba fue solicitada cuando ya se había fijado fecha para la celebración de la audiencia pública.

También estimó vulnerado el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, según el cual las pruebas deben practicarse antes de finalizar la audiencia pública y según consta en el expediente, el dictamen se rindió 20 días después de celebrada esa

diligencia.

Lo anterior indica que se ha violado el mandato contenido en el artículo 29 de la Carta Política, en sus incisos 2º, parte final y 5º. Que existe nulidad del dictamen pericial, en razón de haberse producido con desconocimiento de dicho precepto y de los artículos 6º del Código de Procedimiento Civil y 1º, 446 y 448 del Código de Procedimiento Penal.

SEGUNDO CARGO:

Asegura el libelista que se incurrió en una nulidad por violación de la causal 6o del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y de los numerales 2o y 3o del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal. Según él, dicha vulneración surgió al decretarse la prueba solicitada por la parte civil luego de vencido el término legal para ello, sin tener en cuenta que ya se había fijado fecha para la audiencia y olvidando que conforme al artículo 448 del Código de Procedimiento Penal las pruebas deben practicarse antes de que finalice la referida diligencia.

A su juicio, no era de recibo afirmar, como lo hicieron los funcionarios de primera y segunda instancia, que la preclusión de términos había ocurrido pero que el juez tenía facultad para decretar pruebas de oficio.

Además la prueba debió ser ordenada mediante auto y en este caso nada se dijo al respecto, lo cual genera una nulidad insaneable que afecta la sentencia atacada y solo puede ser subsanada "CASANDO en lo que respecta a la fijación de los perjuicios supuestamente causados con la infracción".

Por lo anterior solicita CASAR la sentencia impugnada en lo que respecta a la condena de daños y perjuicios causados con la infracción impuesta a los terceros civilmente responsables, en razón de las nulidades aquí propuestas.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO EN LO PENAL

Inicia esa representación del Ministerio Público resaltando la confusión de conceptos en que incurre el libelista, y que pone en evidencia su poco conocimiento de las directrices que guían a este medio extraordinario de impugnación.

Respecto del Primer Cargo destaca que inicialmente la crítica se endereza hacia la supuesta violación de la ley sustancial, en el terreno de la causal primera, por la vía indirecta, para luego invadir los terrenos de la causal tercera de manera inexplicable, presumiendo el actor que la ilegalidad en la apreciación de una prueba comporta la necesaria anulación de la actuación, cuando los efectos de la prueba irregular o ilegal, solo comportan la inexistencia de la prueba misma.

Debido a que la censura lo que presenta es una amalgama de fundamentos de dos causales contrapuestas, ello impide que se pueda abordar su estudio y, como lógica consecuencia, el cargo no puede prosperar.

No sucede igual con el Segundo Cargo ya que este no ostenta las incorrecciones enunciadas y se puede comprender que su propuesta se enmarca en la causal tercera de casación, que aún cuando no la desarrolla en debida forma, estima necesario su acometimiento.

No obstante que la censura se enmarcó por la causal tercera, ésta no era la vía adecuada para su formulación, pues en el fondo lo que trata de desarrollar es la apreciación de una prueba ilegal, que por tratarse de un error de juicio, lo que genera es la violación de la ley sustancial por la vía indirecta.

Sin embargo, el censor hace algunas referencias acerca de violaciones a los numerales 3º y 4º del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal y 6º del Código de Procedimiento Civil, que estima deben ser consideradas.

En cuanto a la causal contenida en el numeral tercero, en ningún momento del reproche advirtió el actor que se hubiera quebrantado el derecho a la defensa del tercero y por lo tanto tal enunciación resulta un despropósito.

Pero si argumenta que se presentó un trámite irregular en la actuación, porque a solicitud de la parte civil se decretó y practicó por el juzgado una prueba por fuera de los términos legales contenidos en los artículos 446 y 448 del Código de Procedimiento Penal, ello desde el punto de vista penal lo que generó fue una prueba ilegal y por tanto la censura ha debido ventilarse por la causal primera, cuerpo segundo cuando, según lo advierte el propio libelista, su incidencia radica en que con ella se fijó 'el monto de los daños y perjuicios' en contra de uno de los terceros civilmente responsables.

Además, conforme al principio de trascendencia, para que la nulidad produzca invalidez en la actuación es necesario que la irregularidad encuentre proyección en el plano de las garantías fundamentales o socave las bases del juzgamiento.

La propuesta en este caso, no va más allá de presentar un error de apreciación probatoria, de una prueba que fue base para la tasación de los perjuicios.

Lo relacionado con la irregularidad en el trámite solo tiene un contenido formal que no incide en el campo de las garantías fundamentales o en la estructura básica de la actuación, a más que tampoco esta propuesta responde a los mínimos requerimientos para lograr un tal propósito.

Considera que el cargo no debe prosperar y solicita que no se case la sentencia.

CONSIDERACIONES

Lo primero que se debe destacar es que si bien el censor advirtió que el objeto de su impugnación era lo relacionado a la indemnización de perjuicios decretados en la

sentencia condenatoria, no tuvo en cuenta lo normado en el artículo 221 del Código de Procedimiento Penal que establece:

“Cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la indemnización de perjuicios decretados en la sentencia condenatoria, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía para recurrir establecidas en las normas que regulan la casación civil, sin consideración a la pena señalada para el delito o delitos”

Tales exigencias no fueron atendidas por el actor, pues ninguno de los cargos contiene causal alguna de casación de las contempladas en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el Decreto 2282 de 1989), ni hizo ninguna mención respecto de la cuantía, la cual además de ser señalada debe coincidir con el monto fijado por la ley. Sin embargo dada la cuantía de las condenas la Corte ha verificado la existencia de interés y procede por tanto despachar el asunto.

Lo que en realidad se advierte del desarrollo de las censuras es que el ataque va dirigido a cuestionar la prueba pericial, con fundamento en la cual se fijó el monto de los daños y perjuicios, para lo cual acudió a las causales primera y tercera contenidas en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal así:

PRIMER CARGO.-

Según el censor se incurrió en “error de derecho por violación de una norma probatoria” que constituye nulidad legal y constitucional. (artículos 29 de la Carta Política y 1º del Código de Procedimiento Penal).

En efecto, tal como lo conceptuó el representante del Ministerio Público, en la formulación de este cargo incurre el libelista en una dilogía que resulta inaceptable en sede de casación por resultar contraria a los mandatos de claridad y precisión que deben contener los cargos elevados contra los fallos de instancia.

La desestimación de este reproche se presenta obligada y para ello es suficiente con señalar que el recurrente confunde el desconocimiento del principio al debido proceso, que genera nulidad y por tanto debe invocarse al amparo de la causal tercera de casación, con la ilegalidad de un determinado medio probatorio por desconocimiento de los parámetros legales que gobiernan su recaudo, objeción que debe realizarse por la vía del error de derecho por falso juicio de legalidad, que genera, en caso de prosperar, la imposibilidad de apreciación el medio de prueba que se trate.

Ante las precarias condiciones en que fue formulado el cargo, no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO

Según el libelista se incurrió en las causales de nulidad previstas en los numerales 2º y 3º del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal y 6º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, por haberse ordenado el avalúo de daños y perjuicios luego de haber precluido el término para ello.

Cuando se acude a la causal tercera de casación, por considerar que se desconoció el debido proceso y/o se afectó el derecho de defensa, es deber del casacionista identificar cuál es la irregularidad que afecta los derechos y/o la actuación procesal que se muestra lesiva a los intereses del procesado, así como la incidencia de tales anomalías en el resultado final del proceso. Además, se debe establecer el momento procesal desde el cual se presentó el error de actividad que se denuncia.

En el asunto en examen no se tuvieron en cuenta tales directrices, pues el demandante adujo una pretendida nulidad sobre la base de haberse apreciado una prueba que, según él, era ilegal, cuando, se reitera, errores como el señalado solo es posible alegarlos por la vía de la causal primera, por error de derecho por falso juicio de legalidad y su efecto, en caso de prosperar, se contrae a que se excluya del juicio de valor al elemento de prueba, por haber sido vulnerado sus propios ritos de formación.

A través de la figura de la nulidad, en cambio, se propende a subsanar irregularidades con incidencia en los elementos estructurales del proceso que por resultar tan esenciales para su debida formación, hacen inepto determinado acto y por ende la imposibilidad de tener como valederas las posteriores etapas procesales.

Ningún argumento de los presentados por el libelista está orientado a la demostración de un quebrantamiento de tal especie. Tampoco acudió a la vía indicada para objetar la validez del dictamen de avalúo de daños y perjuicios con lo cual dejó el cargo en el simple enunciado, sin que la Corte pueda entrar en el fondo del asunto ante lo ambivalente de la propuesta.

Al respecto, resulta oportuno ilustrar lo que se viene diciendo con el pronunciamiento emitido del 30 de enero de 1990 - M.P., Dr Lisandro Martínez Zúñiga - cuyo criterio la Sala mantiene vigente. Así se pronunció sobre el tema:

“En la extensa y metódica evolución jurisprudencial en torno a las llamadas nulidades supralegales o constitucionales, hoy recogidas en la amplitud de los motivos de invalidación de que se ocupa el Código de Procedimiento Penal, art. 305, se ha precisado el alcance de los vicios que quitan validez a la actividad procesal, generando su anulación.

“Conforme con tal precisión, resulta inapropiado confundir las formas propias del juicio, con los grados probatorios. Las primeras, dicen relación con la gama de garantías reconocidas constitucional e internacionalmente a favor del ciudadano para preservarle del arbitrio en la actividad del Estado cuando se ve sometido a la función punitiva. En cambio, los errores relacionados con los grados probatorios se fundan en la apreciación de un medio producido con desconocimiento de las exigencias para su propia validez, el cual - por contener una ilegalidad intrínseca - no deber ser estimado. Hacerlo, entraña vicio de juicio o error in iudicando.

“Alegar en casación uno u otro evento, demanda del impugnante la utilización de diferente vía en su proposición y desarrollo, sin que la alegación correspondiente a un asunto, pueda utilizarse para el otro, conforme a la naturaleza y técnica del recurso que impone desarrollar el ataque a la sentencia dentro del ámbito de la causal correspondiente.

“Estos principios básicos aparecen desconocidos en las demandas, evidenciando falta de técnica. En efecto, el cargo a que hacen referencia por concretarse a la consideración de pruebas ilegalmente producidas, ha debido ser propuesto al amparo de la violación indirecta de la ley sustancial y orientado a la demostración de la existencia de errores de derecho en la apreciación de las pruebas y no, como allí se hace, dentro de la causal de nulidad.

“Lo anterior porque la ilegalidad de la prueba por desconocimiento de sus propios ritos de formación, una vez admitida, encuentra como sanción procesal, no tenerla en cuenta en el momento de la apreciación. Luego el vicio que tal situación comporta, radica en estricto, en el sentenciador cuando toma en cuenta un medio para valorarlo, debiendo desestimarlos. De ahí por qué se le ubique dentro de los vicios de juicio o errores in iudicando, por oposición al vicio de actividad o error in procedendo, fundamento de la nulidad, como antes se expuso.

“Y si esto es así, constituye violación indirecta a la ley sustancial por error de derecho en la apreciación de las pruebas y así debe ser propuesto. Entre otras razones para que, como consecuencia del recurso, pueda la Corte dictar el fallo de reemplazo, prescindiendo de apreciar los medios ilegalmente producidos y tenidos en cuenta en la sentencia acusada. (...).

“Una posibilidad diversa, como sería la nulidad de la actuación, tal y como es propuesta en las demandas, es improcedente. No sólo por las razones que vienen de ser

expuestas, sino porque no tendría fundamento la invalidación de todo el proceso, dado que la ilegalidad de la actuación alegada se concentra en actos – en este caso unas pruebas –, los cuales no se vinculan mediante relación causativa con los restantes que componen el proceso, producidos legalmente”.

Es precisamente lo que sucedió en el asunto en examen. El libelista entremezcló dos fenómenos totalmente diferentes tanto en su esencia como en sus efectos. Por ello, la improsperidad del cargo es evidente.

Lo anterior es suficiente para que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVA

NO CASAR el fallo impugnado.

Devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria