

Proceso No 19565

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N°: 115

Bogotá D.C., veintinueve de octubre de dos mil tres.

VISTOS

Por determinación del 25 de septiembre de 2001, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo de condena que el Juzgado 42 Penal del Circuito de la ciudad profirió el 8 de septiembre de 2000 contra José Alirio Calderón Duarte, por cuyo medio le impuso pena privativa de la libertad de 32 meses de prisión, multa por valor de \$4.000.00 a favor del Tesoro Nacional y suspensión en el ejercicio de su oficio de conductor por el término de 1 año, como responsable de la conducta punible de homicidio culposo.

Del mismo modo, al procesado se le condenó en forma solidaria junto con la empresa a la cual se tuvo en la actuación como tercero civilmente responsable, GASEOSAS COLOMBIANAS S.A., al pago de los perjuicios materiales causados a Rosa Angélica Trujillo de Bautista, Juan Pablo Bautista y Daniel Ricardo Hurtado Bautista, en cuantía de \$88'287.390 para la primera, y la suma de 44'143.695 para cada uno de los restantes.

Así mismo, para los antes nombrados y para los diez hijos del occiso -Mario Alfonso,

Isnardo Antonio, Nelson José, Policarpo, Lourdes Estrella, Ulises, María Aurora, Ricardo, Naira Helena y Arturo Bautista Jaramillo-, dispuso el juzgador la cancelación individual de 250 gramos oro equivalentes en moneda nacional por concepto de perjuicios morales.

Al acusado se le otorgó la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Impugnada oportunamente aquella decisión por el defensor del tercero civilmente responsable, presentada la correspondiente demanda y concedida la casación, el libelo fue declarado ajustado a las prescripciones legales.

Como la agencia del Ministerio Público en cabeza del señor Procurador Tercero Delegado para la Casación Penal ha emitido el concepto de rigor, se apresta la Sala a resolver lo pertinente.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

En el sector de la carrera 17 con la calle 54 de esta ciudad, Roberto Bautista Albarracín fue arrollado por un vehículo automotor de placas SGN-245, distribuidor de productos de la empresa GASEOSAS COLOMBIANAS S.A. y conducido por José Alirio Calderón Duarte, cuando a eso de las 6:30 de la mañana del 25 de abril de 1995 se dirigía en compañía de sus nietos, Juan Pablo Bautista y Daniel Ricardo Hurtado Bautista, al Colegio Parroquial Divino Salvador donde los citados menores estudiaban. Trasladada la víctima al Hospital Militar, pocos días después falleció.

Practicadas diligencias preliminares, la Fiscalía 64 Seccional de Bogotá dispuso la apertura de formal instrucción y ordenó vincular mediante indagatoria al conductor Calderón Duarte, contra quien profirió medida de aseguramiento de detención preventiva con derecho a excarcelación, como presunto autor de la hipótesis delictiva de homicidio culposo. Quienes estimaron ser afectados con la referida conducta punible

se constituyeron en parte civil, y por intermedio de su apoderado solicitaron la vinculación como tercero civilmente responsable de GASEOSAS COLOMBIANAS S.A., petición a la cual accedió el funcionario instructor en proveído del 23 de abril de 1996.

Perfeccionada la etapa sumarial se declaró cerrada la investigación, y por resolución del 5 de febrero de 1999 profirió resolución de acusación contra Calderón Duarte como presunto autor responsable de la conducta punible de homicidio culposo agravado.

En firme la acusación, del juicio le correspondió conocer al Juzgado 42 Penal del Circuito de la ciudad, despacho que una vez celebró la vista pública, conforme con el pliego de cargos expidió el fallo de condena al que se aludió en el acápite inicial de este proveído, de cuya apelación conoció el Tribunal Superior de Bogotá y al cual le impartió integral confirmación, en los términos igualmente allí anotados.

LA DEMANDA

Previa aclaración de que como la actividad de impugnación se contrae exclusivamente a la censura de la condena por perjuicios, el recurrente extraordinario en atención a lo preceptuado en el Art. 208 del C. de P. Penal dice acudir a la regulación contenida para el efecto en la ley procesal civil -Art. 368 del C. de P. Civil- y, en ese orden de ideas, tres cargos propone contra la sentencia atacada. El primero, al amparo de la causal 5ª, por nulidad, y los dos restantes como subsidiarios al auspicio de la causal 1ª, que en materia penal, aduce, por su “naturaleza” y “esencia”, responden, en su orden, a los mismos elementos de las causales 3ª y 1ª previstas en el Art. 207 del C. de P. Penal.

Primer cargo.

Nulidad por afectación del debido proceso y correlativamente del derecho de

defensa por violación al principio de motivación, en cuanto el juzgador en la sentencia de segunda instancia al establecer la condena atinente al resarcimiento de los perjuicios en contra de su representado, en la tarea de estimación de las pruebas se refirió a algunas de éstas en forma meramente enunciativa, es el sustento de este reproche.

En desarrollo de la censura, sostiene el demandante que la vulneración del susodicho principio de motivación se dio en su modalidad de insuficiente o incompleta fundamentación, en la medida en que el fallador no fijó el alcance de las pruebas en las cuales sustentó esa condena por perjuicios contra el tercero civilmente responsable, sustrayéndose de esta manera a la obligación de su discusión y derivación del correspondiente mérito persuasivo, como lo enseña la jurisprudencia de la Corte, uno de cuyos pronunciamientos cita.

Luego de plasmar en su demanda los argumentos del Tribunal en relación con la condena censurada, que en su sentir simplemente corresponden a “expresiones in genere” del fallador sobre la materia debatida, el casacionista en punto de la demostración y trascendencia de la irregularidad denunciada advierte que, partiendo del predicado de la necesidad de motivación de los actos procesales de naturaleza preclusiva como la sentencia, cuyo sustento legal se halla en los Arts. 13, inciso 2º, 170-4 y 238, inciso 2º del C. de P. Penal, deviene en inexcusable e imperativo deber jurídico para el juzgador acatar ese principio de motivación, en el entendido que un tal aspecto no se dejó librado a la discrecionalidad del juez que profiere la sentencia, como quiera que en la actividad judicial de fallar “el Juez no puede limitarse simple y llanamente a señalar en forma genérica, como aquí se hace en la sentencia de segunda instancia, o a singularizar o enunciar los medios probatorios en los que sustenta sus conclusiones”. Como deber jurídico, le corresponde analizar y valorar todos y cada uno de los elementos de juicio allegados a la actuación, no en forma parcelada o sesgada sino de manera integral, a efecto de posibilitar el ejercicio de la actividad de contradicción e impugnación, postulados inherentes al debido proceso y al derecho de defensa.

Tras citas jurisprudencial y doctrinal, el libelista reitera que en el presente caso ese defecto de motivación en el sentido de fundamentación incompleta se manifiesta en el hecho de que el fallador ni siquiera enunció o individualizó, y mucho menos evaluó, las pruebas soporte de la condena de perjuicios decretada, pues, amén de aludir a ellas genéricamente, omitió realizar un verdadero y expreso juicio evaluativo de sus contenidos materiales, a las que

“(…) sin justificación analítica alguna, como no sean sus sesgadas e hipotéticas conclusiones, les otorga la capacidad de respaldar las proyecciones del dictamen pericial en punto de la delimitación del lucro cesante (...); falencia esta de fundamentación que tampoco se ve subsanada en el contexto del fallo de primer grado, que conforma una unidad inescindible con el de segunda instancia, como que allí únicamente se acudió al dictamen pericial, el que fue acogido parcialmente, más no al análisis de las otras pruebas, a fin de proferir la condena en perjuicios en el monto allí establecido.

“Con lo anterior, el ad-quem no sólo transgredió la garantía de debido proceso, en el entendido que desconoció la exigencia de completa motivación predicable de un acto preclusivo como el proveído de sentencia, sino que correlativamente infringió el derecho a la defensa proyectado en punto de la situación procesal de Gaseosas Colombianas S.A. en su condición de tercero civilmente responsable, como quiera que dispuso en su contra una condena al pago de unos perjuicios materiales en el monto determinado en el fallo, sin que hubiese acompañado dicha conclusión del correspondiente análisis y evaluación de sus razonamientos en perspectivas explícitas y plenamente individualizadas, imposibilitando así el ejercicio del contradictorio, al no conocerse los argumentos que lo llevaron a dicha conclusión, pues, sólo a partir de una verdadera fundamentación respecto de ese extremo sustancial del fallo, que implica la exposición cierta de los raciocinios y las dialécticas de razonabilidad que se realizan de cara a los contenidos de las pruebas debidamente especificadas, es que surge la posibilidad de

desplegar las respectivas dinámicas de impugnación (...)"

Propuesto así el cargo, aduce el impugnante extraordinario, la pretensión de nulidad parcial de la sentencia por la irritualidad denunciada está llamada a prosperar, para lo cual solicita se aplique el necesario correctivo que no es otro que casar la sentencia recurrida anulándola parcialmente, disponiendo que el Ad-Quem subsane el evento de motivación incompleta del que aquí se ha tratado, para de esta manera posibilitarle al sujeto procesal desarrollar los ejercicios de impugnación que resulten pertinentes conforme a una "explícita y completa fundamentación de dicho extremo sustancial de la sentencia."

Como normas infringidas, señala el demandante el Art. 29 de la [Constitución Política](#), en armonía con el 306-2 y 3 del C. de P. Penal, y Arts. 13, inciso 2º, 170-4 y 238, inciso 2º ibidem, que corresponden a la nomenclatura 304-2 y 3 y 180 de la legislación procesal penal anterior.

Segundo cargo.

Al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, reglada en el Art. 368 del C. de P. Civil -207, ord. 1º del C. de P. Penal-, denuncia el actor subsidiariamente la violación indirecta de la ley sustancial originada en un error de hecho por falso juicio de existencia por invención, ideación o suposición probatoria, yerro que en sentir del libelista se tradujo en la aplicación indebida del Art. 103 del C. Penal de 1980 y, correlativamente, la falta de aplicación del Art. 107 ibidem, preceptos vigentes para la época de la comisión de la conducta punible objeto de juzgamiento.

En desarrollo de la censura, sostiene el censor que el Tribunal a efecto de determinar la obligación de resarcir los perjuicios materiales y el lucro cesante en cabeza del tercero civilmente responsable, se refirió a "posteriores medios de convicción aducidos a la investigación", cuando lo cierto es que si bien terminó por acoger las conclusiones

plasmadas por el segundo perito, el soporte de su dictamen tiene por fundamento la prueba de la inicial pericia que ya había desestimado.

En orden a la demostración del cargo, el libelista parte de la afirmación de que esos “posteriores medios de convicción” en manera alguna obran en el expediente, como para que le hubiesen permitido al Tribunal refrendar la experticia censurada y, por contera, confirmar el fallo del A-Quo; al efecto transcribe los apartes conducentes de la sentencia de segunda instancia recurrida en sede extraordinaria y, tras realizar la reseña procesal pertinente, reitera que aquellos elementos de juicio no fueron practicados y mucho menos incorporados a las diligencias, como quiera que, amén de las referencias testimoniales que dan cuenta de los supuestos nexos que algunas agencias comerciales tenían con la víctima, las cuales, inclusive, fueron allegadas al proceso con anterioridad al primer dictamen que se rindió acerca del daño pretextado, así como las declaraciones recibidas entre el 15 y el 17 de septiembre de 1999, ningún otro medio de persuasión arribó a la actuación con posterioridad al proveído del Tribunal del 6 de marzo de 2000, como para que se entienda justificado el planteamiento del juzgador de segunda instancia respecto de la cuantificación de esos perjuicios.

“Luego, si resulta contrario a la evidencia procesal el hecho que se practicaron nuevas pruebas -agrega el casacionista-, esto es, medios de convicción novedosos o diversos a aquellos que merecieron la tacha del propio Tribunal en su proveído del 6 de marzo de 2000 - desestimación esta que de igual se refrenda en el contexto de la sentencia de segunda instancia- y, en los que también se basó el segundo dictamen pericial que terminó siendo acogido en forma parcial, como quiera que, insístase, únicamente en relación con los hipotéticos daños materiales se aportaron los elementos de convicción que vienen de reseñarse, es evidente que el ad-quem incurrió en la infracción indirecta de las normas sustanciales anunciadas (...)”

En relación con la trascendencia del error alegado, sostiene el impugnante extraordinario

que de no haber incurrido el fallador en el vicio denunciado, al no contar con bases suficientes para fijar el monto de la obligación de reparar los daños materiales en su factor de lucro cesante -los aportados al proceso y que sirvieron de fundamento al perito fueron desechados por el propio juzgador-, con sujeción a los criterios de racionalidad y prudencia que comporta el precepto dejado de aplicar -Art. 107 del C. Penal-, habría estimado la cuantía de los perjuicios en un valor muy inferior a la suma tasada al efecto -\$176'.574.695-, teniendo en cuenta para el caso la naturaleza culposa del hecho y la real ocupación de la víctima, quien en consideración a su avanzada edad -79 años-, su rendimiento productivo ya no era el mismo.

Casar el fallo impugnado y en su lugar proferir el de reemplazo por cuyo medio se absuelva a GASEOSAS COLOMBIANAS S.A. en su calidad de tercero civilmente responsable de la condena por perjuicios materiales cuantificados por los juzgadores de instancia, y que como consecuencia de ello se le de aplicación para aquel efecto al Art. 107 del C. Penal de 1980, es la petición que el censor finalmente le formula a la Corte.

Tercer cargo.

También como reproche subsidiario y al auspicio de la causal primera de casación, cuerpo segundo, del Art. 368-1 del C. de P. Civil -207, numeral 1º del C. de P. Penal-, acusa el censor al fallo recurrido de violar en forma indirecta la ley sustancial, por haber incurrido el juzgador en error de hecho por falso raciocinio, lo que redundó en la aplicación indebida del Art. 103 del C. Penal de 1980 y en la falta de aplicación del 107 ibidem, preceptos vigentes para la época de consumación de los hechos investigados, en cuanto a la condena por perjuicios decretada en contra de su representado.

Luego de citar los razonamientos del Tribunal en punto de la censurada condena, destaca el demandante cómo en el fallo de segunda instancia no obstante haberse rechazado el conjunto probatorio en el que se soportaron las conclusiones de la inicial experticia de

daños supuestamente causados con la ilicitud -que fue el mismo que sirvió de fundamento al segundo dictamen y el único aportado al proceso para acreditar ese supuesto fáctico, recalca el libelista-, finalmente se acogieron las deducciones plasmadas en este último concepto, sin reparar en que ya había señalado que con el transcurrir del tiempo una persona de 79 años de edad “(...) era también factible que dejara de existir en forma rápida extinguiéndose su proceso productivo, el que indefectiblemente cae con el paso de los años ...”, ni en las implicaciones cuantitativas que tan incontrovertible circunstancia acarrearía en relación con la tasación de unos perjuicios materiales.

Resulta pues evidente que con un tal análisis, el Tribunal infringió los postulados de la lógica, la experiencia y el sentido común, advierte el demandante, pues no de otra forma pudo haber admitido la suma determinada en el peritaje como valor del lucro cesante supuestamente establecido, rechazada como lo fueron las pruebas en que se fincó el primer dictamen, habida consideración que con ellas no se podía fijar una suma concreta como ingresos de la víctima.

Nada más ilógico que desechar las pruebas en las que se finca el dictamen pericial, arguye el demandante a efecto de acreditar la violación alegada, para luego acoger las conclusiones a las que equivocadamente se llegó con esas probanzas, refrendando de una tal manera los incrementos realizados por el perito respecto de la productividad de la víctima -lucro cesante-, sin parar mientes en que su capacidad productiva tenía que disminuir a medida que pasara el tiempo de vida probable que le quedaba, en su caso, 6.23 años. Al no atender dicha circunstancia, el sentenciador vulneró esa regla de experiencia y sentido común, agrega el censor, porque resulta incuestionable que una persona a los 80, 81 u 85 años, no causa los mismos y permanentes ingresos como así se consideró en el fallo cuestionado.

Si el sentenciador no hubiese transgredido las reglas de la sana crítica en la forma en que

se dejó reseñado, advierte el actor a manera de demostración de la trascendencia del error argüido, no hubiera aceptado las conclusiones a las que se contrae el segundo dictamen, que tuvo como fundamento, reitera, los medios de prueba que ya había rechazado, cuya consecuencia no es otra que la aplicación indebida del Art. 103 del anterior C. Penal, y la falta de aplicación del Art. 107 ibidem.

Casar la sentencia recurrida y proferir la de reemplazo por cuyo medio se absuelva a la empresa que representa de la condena de perjuicios decretada en su contra, dando aplicación al Art. 107 del C. Penal de 1980, es la aspiración del censor.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. Respecto del primer reparo, aduce el Procurador Delegado que la incorrección técnica con la que se planteó el cargo atenta contra la prosperidad del mismo, dado que como la discusión dice relación exclusivamente con lo atinente a la indemnización de perjuicios, en un tal evento y conforme a lo normado en el Art. 221 del C. de P. Penal de 1991, la impugnación debe tener por fundamento las causales y la cuantía que para recurrir se hallan establecidas en la normatividad que regula la casación civil.

Ese derrotero omitió seguirlo el demandante, pues de acuerdo con lo previsto en el Art. 368-5 del C. de P. Civil, la nulidad como motivo de casación procede solamente cuando se hubiere incurrido en una de las causales establecidas para el efecto en el Art. 140 ibidem, siempre que no se hubiere saneado, y dentro de las relacionadas en este último precepto no se halla la motivación incompleta de la sentencia, vicio que el actor esgrime como sustento de su primera censura contra el fallo recurrido.

Amén de esa limitación literal de la citada disposición legal, advierte el Ministerio Público que bajo la óptica interpretativa de los mandatos constitucionales, particularmente el del Art. 29 de la Carta Política que regula el derecho al debido proceso, si bien cabe admitir que los defectos de motivación de las sentencias pueden erigirse dentro de

determinados parámetros como causales extralegales de anulación, ante un tal evento la configuración del motivo de invalidación debe respetar la naturaleza del proceso civil y la manera como en él los preceptos constitucionales son susceptibles de ser violados.

Tal condición, agrega el Delegado, le imponía al libelista un esfuerzo adicional en orden a demostrar que la motivación incompleta que arguye violó las reglas del debido proceso civil, en la medida en que trascendió la esfera de la mera informalidad y afectó el equilibrio procesal o el principio dispositivo que rige el procedimiento civil en el cual se discuten intereses particulares; pues, no empecé a haber invocado como motivo de casación el indicado en el Art. 368-5 de la legislación procesal civil, es lo cierto que la correspondiente sustentación la desarrolló como si se tratara de la vulneración de la garantía al debido proceso penal en cuanto se le conculcaron a su defendido derechos constitucionales fundamentales, olvidando que la Sala de Casación Civil de la Corte viene reiterando que la motivación parcial de la sentencia no es vicio con alcances de nulidad, uno de cuyos pronunciamientos transcribe al efecto en sus apartes pertinentes.

No ofreció pues el demandante, criterio alguno que permita modificar la posición que en relación con el tema propuesto tiene definida la jurisprudencia civil, afirma el Procurador Delegado, por lo cual la demanda resulta ser antitécnica respecto de la pretensión formulada.

Al margen de la falencia anotada, que de suyo bastaría para desestimar el primer cargo de la demanda, advierte la agencia del Ministerio Público que al censor tampoco le asiste la razón, como quiera que el Tribunal al momento de imponer la condena al pago de los perjuicios materiales, lo hizo con fundamento en el segundo dictamen y en las pruebas que le sirvieron de sustento al perito para establecer su monto. En lo esencial, éstos son

sus argumentos:

“Como los motivos de inconformidad del representante del tercero civilmente responsable estaban relacionados con el contenido del segundo dictamen pericial, sobre ese aspecto se pronunció el Tribunal en su sentencia y por eso analizó el fundamento del segundo dictamen, para lo que enunció el contenido de la prueba y lo convalidó, haciendo alusión genérica a los medios de convicción que se aportaron al proceso sin referirse en concreto a cada uno de ellos, porque no era el momento procesal oportuno para debatir si el dictamen pericial contenía elementos que permitieran su objeción, pues esa discusión se había superado en el curso del incidente que se tramitó y que declaró fundada la objeción hecha al primero de los peritajes producidos, y mediante la elaboración de un segundo dictamen, así como las aclaraciones y complementaciones que se solicitaron del mismo.

“(…)

“El Tribunal recogió los argumentos que expresó el experto, al decidir un recurso de apelación interpuesto contra la providencia que declaró fundada la objeción al primer dictamen pericial emitido, para luego respaldar las conclusiones del segundo peritaje, sin que se evidencie la necesidad de referirse a todos y cada uno de los medios probatorios que se allegaron y que sirvieron de fundamento al perito.

“(…)

“Este instrumento fue utilizado, debidamente debatido y controvertido por los sujetos procesales, y sus conclusiones fueron acogidas en todo aquello que respetaba la realidad procesal, lo que estaba acorde con las pruebas y los hechos que lograron demostración. Obsérvese que la sentencia no acoge el dictamen en aspectos que no lograron ser probados, como las expectativas de una comisión sobre una venta no realizada y otra suma de dinero considerada, que no tenía respaldo procesal.

“(…)

“En consecuencia, ni el debido proceso, ni el derecho a la defensa del tercero civilmente responsable se vieron afectados con la decisión del Tribunal, porque los aspectos relacionados con el monto de la indemnización y las cifras utilizadas por el perito para realizar los cálculos, fueron puestos en conocimiento de los sujetos procesales y se permitió su debate en la etapa procesal correspondiente.

“La obligación de motivar las providencias fue cumplida por el Tribunal en los aspectos que fueron tema del recurso de apelación; el punto de los perjuicios fijados en el dictamen pericial fue ampliamente controvertido por los sujetos procesales y la oportunidad de impugnar la decisión se le concedió a las partes, de manera que la providencia emitida por el Tribunal Superior no conculcó ninguna garantía fundamental.”

2. Respecto del segundo reproche alegado por el demandante con fundamento en la violación indirecta de la ley sustancial por la suposición de la prueba en la que el perito se apoyó para fijar el monto de los ingresos mensuales obtenidos por la víctima, base del lucro cesante liquidado como ingrediente de los perjuicios materiales a los que se condenó en los fallos de instancia en forma solidaria al tercero civilmente responsable, advierte el Procurador Delegado que el cargo no debe prosperar.

En efecto, tal aspecto ningún reparo le mereció al juzgador de primera instancia cuando declaró fundada la objeción del inicial dictamen que se emitió, puesto que las críticas al mismo versaron sobre otros puntos. Por consiguiente, en relación con éstos era que debían practicarse las nuevas pruebas que para el efecto se ordenaron, como cabe constatarse de la providencia del 27 de octubre de 1999, cuyos apartes pertinentes cita.

Si el inconformismo del censor está sustentado en las expresiones del Ad-Quem al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que declaró fundada la objeción formulada contra el dictamen pericial, y en ella se dijo que las

pruebas obrantes en el expediente no permitían concretar los ingresos mensuales que percibía la víctima como producto de su actividad comercial, las consideraciones del Tribunal plasmadas en la providencia por cuyo medio confirmó la del A-Quo resultaban desacertadas, toda vez que el juzgado no se pronunció sobre el monto de los ingresos mensuales de la víctima, porque ello no fue objetado.

De ahí que al proferir la sentencia de segunda instancia el Tribunal expresara que acogía las conclusiones del posterior dictamen, porque los medios de prueba allegados a la investigación le permitían compartir las proyecciones del peritaje, y el punto relacionado con los ingresos mensuales de la víctima se hallaba debidamente acreditado en la actuación. A manera de colofón, aduce el agente del Ministerio Público en relación con este cargo:

“No se supuso entonces prueba alguna; los medios de convicción que se aportaron al proceso durante la investigación y en desarrollo del incidente de objeción del dictamen pericial, permitieron realizar un cálculo aproximado del monto de ingresos del señor Bautista como producto de su actividad comercial y sobre esa base se emitió el segundo dictamen.

“Como en el cargo anterior, pretende el censor revivir un debate que ya se había dado en el transcurso del proceso penal, relacionado con el monto de los perjuicios que se causaron con la infracción; el inicial dictamen fue objetado, se practicaron las pruebas necesarias, se declaró fundada la objeción en algunos aspectos, que no, el monto de los ingresos mensuales de la víctima, se emitió un nuevo dictamen que fue aclarado y complementado (...)”

3. En cuanto al tercer cargo planteado en la demanda por un supuesto error de hecho por falso raciocinio, el Ministerio Público es del criterio que esta censura también está llamada al fracaso por cuanto el actor no cumplió con el deber de demostrar el pretextado

yerro de apreciación probatoria, limitándose sólo a expresar su desacuerdo con las conclusiones de la sentencia, pero sin lograr desarrollar y menos concretar en qué consistió la violación a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que sobre el tema tiene decantado la jurisprudencia de la Sala, uno de cuyos pronunciamientos cita.

Contrariamente a lo señalado por el censor como un claro quebrantamiento a los postulados de la lógica, no es que el fallador hubiese cuestionado los 6.23 años que fijó el perito como tiempo de supervivencia de la víctima, ni los incrementos realizados año tras año a la cifra establecida como ingresos mensuales del difunto, como quiera que lo que no se aceptó en la sentencia de segundo grado fue la aspiración de la parte civil, que pretendía desconocer el promedio de vida calculado al señor Bautista, extendiéndolo por encima de los límites que para el efecto señalan las tablas de la Superintendencia Bancaria.

Así, el perito tuvo como marco de referencia para realizar el respectivo cálculo de los ingresos del señor Bautista después de su muerte, la suma de \$2'000.000 estimados como entradas de la víctima, y el término que se le señaló como expectativa de vida -6.23 años-, y a partir del año de 1996 incrementó aquella cantidad con el porcentaje de aumento del salario mínimo hasta el año 2001. Luego, no fue que en contravía de las reglas de la lógica, como equivocadamente se indica en la demanda, se expresara en el fallo que con el transcurrir de los años la víctima en vez de decrecer en su productividad, la aumentó.

Que se desestime esta censura, y por contera no casar la sentencia impugnada, es la petición final del Procurador Delegado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cargo primero.

Nulidad por defecto de motivación en su modalidad de “fundamentación insuficiente o incompleta”, es el sustento de este primer reparo.

Conforme con la expresa regulación contenida en el Art. 208 del C. de P. P., cuando la casación tenga por objeto exclusivamente lo atinente a la indemnización de perjuicios decretados en la sentencia condenatoria, “deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil, sin consideración a la pena señalada para el delito o delitos”, preceptiva que inexorablemente conduce a predicar que en un tal evento el impugnante habrá de estarse al desarrollo jurisprudencial edificado por la Sala Civil de la Corte en materia de casación.

En ese orden de ideas, menester resulta advertir que si bien el demandante a efecto de sustentar el reproche por nulidad aducido en su libelo, acudió a la causal 5ª establecida como motivo de casación en el Art. 368 de la legislación procesal civil, dispositivo según el cual la impugnación extraordinaria es procedente por haberse incurrido “en algunas de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado”, es lo cierto que el vicio pretextado como fundamento de la invalidación impetrada, amén de no hallarse relacionado dentro de las causales taxativamente establecidas a ese fin, la doctrina de la Sala de Casación Civil de la Corporación de antaño tiene definido que lo que constituye yerro con capacidad de anulación es la falta de motivación “total” o “radical” de la sentencia, mas no la argumentación catalogada de incompleta, escasa o insuficiente.

Así lo dijo en pronunciamiento del 29 de abril de 1988 con ponencia del magistrado Héctor Marín Naranjo, tesis que luego se reiteró en las sentencias de casación civil del 12 de mayo del mismo año, 31 de mayo y 23 de septiembre de 1991, 1º de septiembre de 1995, 24 de agosto y 12 de noviembre de 1998, fallos estos dos últimos dictados en los expedientes 4821 y 5077 actuando como ponentes los magistrados José Fernando

Ramírez Gómez y Carlos Esteban Jaramillo Schloss, en su orden.

En la providencia inicialmente citada, se expresó:

“Tal como en otras oportunidades lo ha expuesto la jurisprudencia de la Corte, es cierto que la nulidad procesal puede originarse en la sentencia, conforme se desprende del artículo 154 del C. de P. C. -142 del actual, modificado por el art. 1º, num. 82 del D.E. 2282 de 1989, se aclara-. Y es, asimismo, cierto que una de las causas de la aludida invalidez viene a estar constituída por la falta de motivación de la sentencia.

“Mas de otro lado, tampoco es posible perder de vista que, según lo han enseñado concorde y unánimemente doctrina y jurisprudencia, para que sea posible hablar de falta de motivación de la sentencia como vicio invalidativo del proceso, se requiere que aquella sea total o radical. Por mejor decirlo, es posible que en un caso dado a los razonamientos del juzgador les quepa el calificativo de escasos o incompletos, sin que por tal razón sea dable concluir que la sentencia adolece de carencia de fundamentación. Esto, por supuesto, se explica no sólo porque lógicamente se está en frente de conceptos distintos (una cosa es la motivación insuficiente y otra la ausencia de motivación), sino también porque en la práctica no habría luego cómo precisar cuando la cortedad en las razones es asimilable al defecto de las mismas, y cuando no lo puede ser.”

Y, en el penúltimo de los proveídos reseñados con antelación y al cual la agencia del Ministerio Público alude, insistió la Sala de Casación Civil de la Corte en el tema:

“1. ‘Toda sentencia deberá ser motivada’, declaraba el otrora artículo 163 de la Constitución Nacional.

“En desarrollo de este precepto los Códigos de Procedimiento, y en particular el Civil en sus artículos 303 y 304, al establecer las formalidades y contenido de las providencias judiciales, específicamente de la sentencia, reitera el señalado principio, consagrando el *mínimum* de motivación cuando dice que ésta deberá limitarse ‘al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las decisiones... y citando los textos legales que se apliquen’, no sin antes proscribir las ‘transcripciones de actas, decisiones o conceptos, que obren en el expediente’ y exigir como pauta operativa la ‘brevedad y precisión’.

“El principio de la motivación de la sentencia no aparece en forma expresa en la Constitución Política de 1991, pero el mismo surge del principio de publicidad de la actuación judicial, explícitamente reconocido por los artículos 29 y 228, porque con ella se da a la luz, a la publicidad, las razones de convencimiento que tuvo el juez para adoptar la decisión, permitiendo desterrar de la sentencia la discrecionalidad y la arbitrariedad, haciendo de ella una obra razonable y racional (no emocional), que por contera garantiza el control del fundamento de la decisión por las partes, el juez de la impugnación y la opinión pública en general, según explicación de Liebman. De manera que la motivación de la sentencia es una exigencia que se entronca con el propio Estado Social de Derecho, en tanto se constituye como un factor legitimante de la actividad judicial, siempre y cuando guarde coherencia y tenga fuerza persuasiva, pues a partir de ella se hace la jurisprudencia, que no es otra cosa que el imperio de la ley aplicado al caso particular. Por consiguiente, esa motivación debe ser concreta y en relación con el caso, porque la jurisprudencia debe ser concebida desde el problema y ‘sus conceptos y sus proposiciones tienen que estar ligados de modo especial con el problema’.

“Por lo demás, la estructura lógica de la sentencia, que corresponde al resultado de un ejercicio intelectual del juez, impone la conformación exigida por el artículo 304 del C. de P. Civil, donde las dos partes que la conforman (motiva y resolutive), constituye una

unidad inescindible, puesto que la primera ofrece los elementos fundadores e interpretativos de la segunda, pues es en aquella donde radican las premisas históricas para la formulación lógica del juicio definitivo.

“(…)

“3.Conforme a la doctrina de esta Corporación lo que constituye vicio con alcance de nulidad es ‘la falta total de motivación..., pero no lo es el razonamiento escaso o incompleto’ (Sent. de Cas. Civ. del 23 de septiembre de 1991 S.P.), como pudiera ser el de la sentencia impugnada, donde si bien es cierto no hubo referencia expresa sobre cada una de las pretensiones y las pruebas recaudadas, lo que también es claro es que ese texto material, refleja, así sea parcamente, una motivación sobre el contenido axiológico de la pretensión y su adecuación con el factum demostrado. En otras palabras, dicha sentencia, así no sea de la manera más técnica y profunda, publica las razones de la decisión y garantiza el derecho a la impugnación al ofrecer elementos para la contradicción, y en principio consulta las pautas de estructura que inicialmente se explicaban, como que el juzgamiento surge de la confrontación realizada entre los elementos que se identifican como presupuestos para el éxito de la pretensión y el material probatorio, pues como lo advierte el ad quem, aquellas no prosperan porque no se demostró que el demandado hubiera incumplido con su obligación o que hubiese incurrido en culpa.”

Por modo que, como la causal de nulidad invocada no se halla establecida como tal en el C. de P. Civil, la única posibilidad que le quedaba al censor para hacer viable su pretensión invalidante era estructurar su reclamo por la vía de la nulidad constitucional o extralegal, admisible en dicho régimen como tuvo oportunidad de plasmarse en la sentencia C-491/95 tras el examen de constitucionalidad realizado al citado Art. 140, hipótesis que conforme a lo establecido en el Art. 29 de la Carta Política dice relación con la violación al debido proceso por defectos de la prueba en sus ritos de formación o aducción, eventualidad esta que no es la planteada en la demanda. En aquella ocasión se

precisó:

“Es el legislador, como se advirtió antes, quien tiene la facultad para determinar los casos en los cuales un acto procesal es nulo por carencia de los requisitos formales y sustanciales requeridos para su formación o constitución. Por consiguiente, es válido, siempre que se respete la Constitución, el señalamiento taxativo de las nulidades por el legislador.

“Las atribuciones del legislador en la materia contribuyen a la realización jurídica y material del debido proceso y a la seguridad jurídica, en lo atinente al desarrollo de las actuaciones procesales, en cuanto presume, acorde con los principios de legalidad y de buena fe que rigen las actuaciones de las autoridades públicas, la validez de los actos procesales, mientras no se declare su nulidad con arreglo a la invocación de una de las causales específicamente previstas en la ley. De este modo, se evita la proliferación de incidentes de nulidad, sin fundamento alguno, y se contribuye a la tramitación regular y a la celeridad de las actuaciones judiciales, lo cual realiza el postulado del debido proceso, sin dilaciones injustificadas.

“El Código de Procedimiento Civil que nos rige con un criterio que consulta la moderna técnica del derecho procesal, señala la taxatividad de las causales de nulidad, es decir, de los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal, y el principio de que no toda irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos.

“Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión ‘solamente’ que emplea el art. 140 del C.P.C., para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo, que además de dichas causales legales de

nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según el cual ‘es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso’, esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta. Por lo tanto, se declarará exequible la expresión demandada, con la referida advertencia.

“Al mantener la Corte la expresión ‘solamente’ dentro de la referida regulación normativa, respeta la voluntad política del legislador, en cuanto reguló de manera taxativa o específicamente las causales legales de nulidad en los procesos civiles, las cuales ahora con el cambio constitucional se encuentran adicionadas con la prevista en la norma del art. 29, a la cual se hizo referencia.

“Por lo demás, advierte la Corte al demandante sobre la temeridad de su pretensión, porque así se declarara inexecutable la expresión ‘solamente’, tal pronunciamiento resultaría inócuo, pues no se lograría el resultado buscado por el actor, cual es eliminar la taxatividad de las nulidades, porque de todas maneras, con o sin la expresión ‘solamente’, las nulidades dentro del proceso civil sólo son procedentes en los casos específicamente previstos en las normas del artículo 140 del C.P.C., aunque con la advertencia ya hecha de que también es posible invocar o alegar la nulidad en el evento previsto en el art. 29 de la C.P.”

Así las cosas, habida cuenta de la impropiedad técnica con la que se asumió la formulación de la censura, se desestima la misma.

Cargo segundo.

Suposición de la prueba sustento del dictamen pericial tenido como fundamento en el fallo proferido por el Tribunal respecto de la condena por perjuicios materiales decretados y que dicen relación con el lucro cesante establecido, es el error de hecho

por falso juicio de existencia que con ocasión de este reproche denuncia el actor a través de la violación indirecta de la ley sustancial.

A efecto de establecer si realmente se configuró el vicio denunciado, el cual se hace consistir en las expresiones consignadas en el fallo de segundo grado recurrido en cuanto que, “los posteriores medios de convicción aducidos a la investigación permiten válidamente acoger el concepto del auxiliar de la justicia que toma como referencia una productividad promedio mensual de dos millones de pesos, cifra que se estima se encuentra ajustada a la realidad procesal y a las pruebas allegadas que señalan al ofendido como una persona independiente, activa y polifacética a nivel laboral”, necesario se torna confrontar los argumentos del sentenciador de primera instancia para declarar fundadas en forma parcial las objeciones hechas al primer dictamen rendido sobre indemnización de perjuicios en proveído del 27 de octubre de 1999; los razonamientos del Tribunal cuando al conocer del recurso de apelación interpuesto contra dicha decisión por el apoderado de la parte civil, la confirmó por la suya del 6 de marzo de 2000; lo plasmado sobre el punto por el perito en la segunda experticia; las reflexiones del A-Quo en el fallo de primer grado; y las del Ad-Quem en la sentencia impugnada en sede extraordinaria de casación.

Partiendo de la premisa de que el defensor del procesado, que a su vez lo es del tercero civilmente responsable, objetó el primer dictamen pericial, el Juzgado 42 Penal del Circuito de esta urbe, luego de examinar los fundamentos de la pericia puesta en entredicho y las pruebas acopiadas al efecto por solicitud que hiciera el apoderado de la parte civil dentro del término del respectivo traslado, resolvió el incidente en lo pertinente aduciendo:

“Este despacho considera que en el proceso está demostrado que el señor ROBERTO DE JESUS BAUTISTA ALBARRACIN se dedicaba al comercio en diversas ramas, entre otras, la ganadería, compra y venta de esmeraldas, cuadros artísticos, y precolombinos. Ello tiene

su fundamento, no sólo en las declaraciones que se han vertido al paginario, sino en las certificaciones allegadas y que fueron materia de análisis anterior.

“No obstante señalar el señor defensor, que la vida probable del señor BAUTISTA lo sería de 6.23 años y no 6.94, es lo cierto que éste gozaba de sus facultades mentales para desarrollar las actividades propias como llevar a cabo los negocios a que se han venido refiriendo los autos, esta lucidez -sic- no ha sido desvirtuada hasta este momento procesal.

“Ahora bien, señala que existe error en el perito porque señala en forma global que los ingresos del Sr. ROBERTO DE JESUS BAUTISTA ALBARRACIN lo eran de 2 millones -sic- de pesos, y que para ello tomó las certificaciones allegadas al proceso que no permiten hacer esta operación matemática. Es precisamente con base en esta aproximación que el perito emite su concepto, y se reitera, dentro del proseo se ha demostrado que la actividad del occiso lo era el comercio de esmeraldas, ganado e inclusive finca raíz, como también madera; las cifras mencionadas tanto por las certificaciones como por las versiones recepcionadas tienen relevancia en cuanto elevan a la categoría de verdad el oficio y forma de vivir del obitado antes de perder la vida.

“Han sido precisamente la CASA DE LA ESMERALDA, INVERSEL LTDA., GALERIA ERRAZURIS, y los señores HONORATO ESTUPIÑAN, JOSE GABRIEL MENDIVELSO GIL, HUMBERTO DUQUE DUQUE, entre otros, quienes señalan cómo el señor ROBERTO DE JESUS tenía relaciones de comercio en las áreas que ya se han mencionado, y que por tal razón y la experiencia hacen suponer fundadamente que esta persona podría percibir mensualmente la cifra señalada por el perito.”

Otras fueron las observaciones estimadas como errores en la experticia por el objetante -que no la cifra determinada como probables ingresos mensuales de la víctima-, las que finalmente la juez de la causa declaró fundadas, como con acierto lo reseña la agencia

del Ministerio Público, atinentes ellas a la determinación del término de vida probable del occiso, la suma tasada para cada uno de los herederos por la fallida explotación de un predio de propiedad de la víctima, así como la que se cuantificó en razón de un lote de esmeraldas supuestamente negociadas por Bautista Albarracín con otra persona también dedicada a esa actividad comercial con esa clase de gemas. Estos puntuales aspectos fueron los que se ordenó reexaminar al nuevo perito -Fls. 177 a 187 del cuaderno de incidente-.

Ahora bien, contra la determinación dicha sólo recurrió en apelación el apoderado de la parte civil con la aspiración de que se revocara y en su lugar se declararan infundadas las objeciones, argumentando que “el peritazgo con la prueba posterior encontró amplio y suficiente respaldo, que debilitaba en forma grave la objeción”, en tanto que el defensor del procesado y del tercero civilmente responsable como parte no recurrente pidió “confirmar en su totalidad” el proveído impugnado -Fls. 208 a 212 y 215 a 219, en su orden-.

En relación con lo que es materia de discusión, estas fueron las reflexiones del Tribunal al desatar la alzada:

“De los medios de convicción aducidos al proceso demostrativos del ingreso mensual del occiso para efectos de valorar el lucro cesante en este evento a raíz del hecho dañoso, encuentra la Sala discordancia, pues mientras las certificaciones de diversas entidades comerciales con las cuales negoció reflejan unas cifras, sus signatarios al rendir testimonio mencionaron otras muy diferentes, haciendo que la prueba para establecer este aspecto sea relativa, poco confiable y deleznable con referencia al dictamen impugnado, máxime si no se tuvo en cuenta con acierto por el auxiliar de la justicia el ajustado factor de vida probable del occiso acorde con las tablas existentes para el efecto. Esto deriva en falta de certeza y precisión absoluta respecto al valor de los ingresos mensuales del fallecido para sobre esa base concreta justipreciar los perjuicios

materiales.”

Y, luego de referirse en concreto a las glosas tenidas por el A-Quo como sustento de la objeción admitida, concluye:

“Los anteriores señalamientos dan pié para aseverar sin lugar a dudas que el dictamen objetado en lo referente al quantum por lucro cesante fue elaborado con base en datos y cifras que no están suficientemente claros en el proceso y algunos otros que son ajenos a las consecuencias del hecho delictivo investigado siendo este aspecto generador de error manifiesto, de allí la determinación tomada por la A quo la cual debe confirmarse integralmente.”

Ahora, teniendo por establecido que la suma cuantificada por la juez de primera instancia como ingresos mensuales de la víctima era de \$2'000.000, pues como lo dijo el perito en la rendición del segundo dictamen y en la aclaración y complementación del mismo, esa fue la cifra estimada y aceptada por la funcionaria al resolver las objeciones formuladas por el defensor del procesado y del tercero civilmente responsable al primer dictamen pericial, el auxiliar de la justicia en la nueva experticia determinó el lucro cesante a partir de dichos ingresos con el respectivo incremento producido en el salario mínimo legal mensual año tras año, hasta completar el lapso establecido como expectativa de vida del occiso, teniendo en cuenta los reparos de la juez del conocimiento en relación con las tablas existentes al efecto, así como también los puntos que en concreto debían ser reexaminados conforme a lo plasmado en aquella providencia.

De la pericia presentada en esta ocasión, la sentenciadora de primera instancia en su sentencia rechazó lo atinente a los gastos personales de manutención y de representación del difunto tenidos como factor constitutivo de perjuicios en beneficio de la cónyuge sobreviviente y los herederos, y la cifra que supuestamente habría obtenido la víctima como comisión originada en la negociación del lote de esmeraldas ya dicha; de esta

manera, la cuantificación de los perjuicios materiales se contrajo a las sumas descritas en el acápite inicial de la presente providencia, la cual integralmente convalidó el Tribunal al conocer la apelación interpuesta contra el fallo de primer grado en los siguientes términos:

“(..) El delito como fuente de obligaciones conlleva la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que con él se causen; para su tasación es necesario que el Juez tenga los elementos de juicio suficientes para determinar su monto, pudiendo en forma facultativa mas no obligatoria, acudir a la ayuda de un perito.

“Si bien cuando se conoció de la apelación de la providencia que declaraba infundado el dictamen pericial se dijo por esta Sala que de las pruebas testimoniales y documentales aportadas al proceso no se extractaba con claridad y contundencia el valor de los ingresos mensuales percibidos por la víctima por la época de los sucesos investigados para efectos de evaluar el lucro cesante, dado que aquellas reportaban el ejercicio de diversas actividades, pero no concretaban el margen de ganancia o utilidad del señor Roberto de Jesús Bautista Albarracín frente a ellas en un período determinado, pues hacían alusión a negocios genéricos en diferentes áreas por sumas promedio que carecían de sustento, al igual que a créditos obtenidos por el ofendido, lo que no permitía a ciencia cierta demostrar el aspecto pretendido, los posteriores medios de convicción aducidos a la investigación permiten válidamente acoger el concepto del auxiliar de la justicia que toma como referencia una productividad promedio mensual de dos millones de pesos, cifra que se estima se encuentra ajustada a la realidad procesal y a las pruebas allegadas que señalan al ofendido como una persona independiente, activa y polifacética a nivel laboral que tenía a cargo varias personas, de donde se deduce que sus ingresos superaban ampliamente el mínimo legal, la que sirvió como factor para deducir el lucro cesante durante el término probable de vida del señor Roberto Bautista, del cual se disminuyó el porcentaje adecuado inherente a lo que gastaba para su propia manutención o beneficio, no siendo viable adicionar a ese resultado el valor de las piedras preciosas que le

adeudaban, ya que como se dijo en oportunidad por parte de esta Corporación, los herederos del occiso tienen las herramientas jurídicas tendientes a hacer efectiva las acreencias dejadas por aquél, amén que no existe relación de causalidad entre la pérdida de las esmeraldas y el fallecimiento del ciudadano en mención; tampoco hay lugar a tener en cuenta para tales efectos indemnizatorios lo pertinente a la explotación minera otorgada en su favor, ya que de manera alguna se acredita en el proceso que esa labor le produjera dividendos al momento de su fallecimiento, máxime cuando los perjuicios no se valoran a futuro sobre probabilidades de lo que pudiera ser o producir determinada actividad, sino sobre lo realmente probado (...)"

Pues bien, teniéndose de presente que quien había objetado el primer dictamen fue el defensor del tercero civilmente responsable, reparos que fueron admitidos parcialmente por el Juzgado 42 Penal del Circuito declarándolos fundados en lo pertinente en su proveído del 27 de octubre de 1999, salvo, se insiste, lo relacionado con los ingresos mensuales del difunto tasados por el auxiliar de la justicia en \$2'000.000 y que la juez del conocimiento acogió por estimar que ello se hallaba debidamente acreditado; y sabido como se tiene establecido de igual manera, que quien impugnó esta determinación fue el apoderado de la parte civil por considerar que con la misma se le causaba agravio patrimonial a sus representados, en tanto que el objetante no obstante manifestar su inconformidad con algunos aspectos del proveído recurrido solicitó del Ad-Quem su total confirmación, las apreciaciones del Tribunal en cuanto a que "el dictamen objetado en lo referente al quantum del lucro cesante fue elaborado con base en datos y cifras que no están suficientemente claros en el proceso y algunos otros que son ajenos a las consecuencias del hecho delictivo investigado siendo este aspecto generador de error manifiesto, de allí la determinación tomada por la A quo la cual debe confirmarse integralmente", indudablemente apuntan a destacar el hecho de que el auxiliar de la justicia no acertó en determinar "el ajustado factor de vida probable del occiso acorde

con las tablas existentes para el efecto”, situación que a su vez lo llevó a predicar la “falta de certeza y precisión absoluta respecto al valor de los ingresos mensuales del fallecido para sobre esa base concreta justipreciar los perjuicios materiales.”

Del mismo modo, los reparos del A-Quo a la pericia en mención respecto de otros factores determinantes de los perjuicios materiales cuantificados, tales como las acreencias dejadas por Bautista Albarracín inherentes al lote de esmeraldas que negoció, y lo que sus herederos supuestamente dejaron de percibir por su muerte como titular de una concesión minera, glosas que el Tribunal hizo suyas, son los errores manifiestos que llevaron a la citada Colegiatura a confirmar integralmente el auto recurrido “con las aclaraciones pertinentes.”

Mirado el auto impugnado en el contexto precisado en precedencia, y bajo la óptica de que conforme con las preceptivas contenidas en el Art. 357 del C. de P. Civil, modificado por el Art. 1º, num. 175 del D.E. 2282/95, según las cuales “La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso (...)”, mal podía el Tribunal entrar a desmejorar la situación del apelante único, como lo pretende el representante del tercero civilmente responsable, desestimando lo que se tuvo por probado en las diligencias, esto es, que los ingresos mensuales del occiso ascendían a la suma de \$2'000.000, cuya objeción, como se ha dejado dicho, no aceptó el A-Quo.

De ahí que las expresiones del Tribunal contenidas en el fallo de segunda instancia respecto a que, “los posteriores medios de impugnación aducidos a la investigación” le permitieron acoger el criterio del perito en relación con la productividad promedio mensual del fallecido, carecen de las connotaciones que pretende dársele a través del vicio denunciado por el casacionista como constitutivo

de error de hecho por falso juicio de existencia por suposición de la prueba sustento de la convalidada experticia, puesto que si bien no se arrimaron nuevos elementos de juicio con posterioridad a los autos de primera y segunda instancias por cuyo medio se decidieron las objeciones planteadas respecto del primer dictamen pericial, examinados los argumentos expuestos en los proveídos en mención en el contexto que atrás se dejó reseñado, e interrelacionados éstos con los que ahora son objeto de cuestionamiento en el fallo de segundo grado, es lo cierto que las probanzas que militaban en el proceso y que dan cuenta de las diferentes actividades de las cuales el occiso y quienes dependían de él derivaban su sustento, permitieron establecer el cálculo aproximado de sus ingresos mensuales, sobre cuyo monto se emitió el segundo dictamen acogido por los falladores de instancia.

Repítese una vez más, como las objeciones formuladas por el tercero civilmente responsable respecto de los ingresos mensuales de la víctima no prosperaron, y quien apeló de la determinación que declaró fundadas otras fue el apoderado de la parte civil, mal se puede pretender que a expensas del interés del impugnante, el Tribunal al resolver el referido incidente en segunda instancia entrara a desmejorar su situación. Por esa razón, como con tino reflexiona el Procurador Delegado, el Ad-Quem al proferir su fallo manifestara que acogía las conclusiones del segundo dictamen pericial, porque los medios de prueba acopiados en desarrollo de la investigación y del incidente de objeciones, le permitían compartir las proyecciones del peritaje, habida cuenta que el punto relacionado con los ingresos mensuales percibidos por Bautista Albarracín, se hallaban debidamente acreditados en el proceso.

Por consiguiente, al no asistirle la razón al demandante, se desestima la censura.

Cargo tercero.

Evaluación errónea de las pruebas en las que se soporta el dictamen pericial

sustento de la condena por perjuicios materiales decretada en la sentencia impugnada, que llevaron al juzgador a plasmar conclusiones desacertadas como resultado de la transgresión a los postulados de la lógica y las reglas de la experiencia, es el error de hecho por falso raciocinio en el que el censor fundamenta la violación indirecta de la ley sustancial en este caso.

Para el casacionista, dos fueron los factores que incidieron en la incursión por parte del sentenciador en el yerro denunciado. Nada más ilógico, señala en primer término, que desechar las pruebas soporte del inicial dictamen pericial, para a renglón seguido entrar a acoger las conclusiones del segundo, que tuvo por fundamento las pruebas que ya había desestimado; del mismo modo, reseña en segundo lugar, proceder a refrendar los incrementos que en forma constante realizó el perito para establecer los factores de productividad durante los 6.23 años de expectativa de vida que le quedaba a la víctima, no obstante haber indicado, como ciertamente lo enseñan las máximas de la experiencia, que con el paso de los años esa capacidad productiva indefectiblemente decrece.

Mirados los fallos de instancia dentro del contexto que se dejó precisado en la respuesta de la Corte al cargo precedente, los cuales en punto del monto de los perjuicios reconocidos tuvieron por fundamento las conclusiones de la segunda experticia en lo que para el juzgador fue objeto de comprobación, en verdad que ningún atentado a los postulados de la lógica evidencia el censor, porque, insístese, atendiendo a los concretos reparos admitidos en el auto que decidió el incidente de objeciones formuladas al primer dictamen, el segundo perito rindió el suyo, y con base en éste el fallador de primera instancia profirió su condena acogiendo de manera parcial el concepto del experto, la que a su vez convalidó el Tribunal al estimar que las proyecciones del perito en lo que no fue objeto de rechazo en la sentencia de primer grado consultaban la realidad procesal.

Que el Tribunal desestimó las pruebas en las que se fundaban los ingresos mensuales del occiso cuando conoció del auto que declaró fundadas las objeciones al inicial dictamen, es el reproche del actor.

Recuérdese, ya lo dijo explícitamente la Sala, que como en la decisión de primer grado las objeciones aceptadas fueron las atinentes al término de vida probable de la víctima, que la parte civil como apelante único pretendía se extendiera por un lapso superior al señalado en la tabla que para el efecto se tiene diseñada, y la de otros ingresos representados en acreencias derivadas de su actividad de negociante en esmeraldas, como también por la de la explotación minera a la que igualmente se dedicaba, y que como meras expectativas aspiraba el citado sujeto procesal se le reconocieran, éstos eran los específicos aspectos que debían ser objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal al desatar la alzada, como quiera que sobre ellos fue que versó el recurso de apelación, mas no en relación con lo que el experto había determinado como ingreso mensual base - \$2'000.000-, cuya objeción la juez de primera instancia desechó y que el incidentista - el tercero civilmente responsable, se reitera- no impugnó.

Incuestionablemente que a esos aspectos se contrajo el proveído de segunda instancia, cuando el Ad-Quem en concreto se pronunció sobre tan puntuales factores tenidos como determinantes para la cuantificación de los perjuicios en la pericia objetada, y cuando finalmente allí se dijo que los mismos eran generadores de “error manifiesto”, por lo cual la decisión tomada por el A-Quo debía “confirmarse integralmente”.

Ahora bien, censura el casacionista el hecho de que el Tribunal a pesar de haber admitido que con el transcurrir del tiempo el rendimiento productivo de una persona como la víctima -contaba con 79 años de edad al momento de su deceso- indiscutiblemente declina, sin embargo “de ella no derivó las consecuencias de mayúscula disminución de cara al monto de los perjuicios como correspondía hacerlo”, y por el contrario acogió las

conclusiones del experto sin reparar en que el occiso en ese tiempo de supervivencia que le quedaba no podía causar unos mismos, constantes y permanente ingresos, como finalmente lo sentenció. Para el casacionista existió en este evento un falso raciocinio en cuanto se incurrió en la vulneración de las reglas de la experiencia.

En primer lugar dígase, como bien lo advierte la Delegada, que el Tribunal lejos de cuestionar la productividad de Bautista Albarracín durante el lapso que se le calculó como expectativa de vida futura, lo que dijo fue que el factor matemático sobre el cual giró el monto de la indemnización de perjuicios “no fue producto de la arbitrariedad de la A quo, sino el resultado de estudios basados en la edad de la víctima al momento de su fallecimiento y la probable vida calculada como supervivencia, según el contenido de las tablas que para el efecto ha aprobado la Superintendencia Bancaria.”

Ello, para responder a los reparos del apoderado de la parte civil, quien pretendía “que los 6.23 años que por ese concepto se deducen, se amplíen indefinidamente ante la eventual salud y fortaleza del afectado, quien con sus 79 años de edad bien podría haber vivido mucho mas -sic- y por ende, producir mas -sic-, pero también era factible que dejara de existir en forma rápida extinguiéndose su proceso productivo, el que indefectiblemente cae con los pasos de los años.”

Repárese como las manifestaciones del Tribunal en manera alguna obedecen a la formulación de una regla de experiencia, entendida ésta como “aquellos juicios hipotéticos de carácter general, que formulados a partir del acontecer humano, le permiten al juez determinar los alcances y la eficacia de las pruebas aportadas al proceso”, o lo que es lo mismo, “aquellas máximas nacidas de la observación de la realidad que atañen al ser humano y que sirven de herramienta para valorar el material probatorio de todo juicio” -Sentencia de la Sala de Casación Civil del 3 de diciembre de 1998, M. P. Jorge Antonio Castillo Rugeles-, sino al planteamiento de una tal eventualidad, para a partir de la misma entrar a explicar “la importancia de los cálculos estadísticos” fijados en

las mencionadas tablas de supervivencia para los casos en los que hay lugar a indemnizar perjuicios, como se viene aceptando jurisprudencialmente, con base en los promedios de vida de una persona normal en nuestra sociedad.

En segundo lugar, y de cara a la demostración del yerro, tenía que haber enseñado el censor cómo el Tribunal no tuvo en cuenta, como lo dijo la Sala en sentencia de casación del 15 de mayo del corriente año con ponencia de quien aquí cumple similar cometido, “que siempre o casi siempre que sucede algo, siempre o casi siempre se desprende determinada consecuencia, o que asignó a esa consecuencia unas causas que no siempre ni casi siempre se originan, como si se tratase de una regla invariable.” Como ello no ocurrió así, el pretextado error quedó en el mero enunciado, como que todo lo redujo el actor a manifestar su desacuerdo con las conclusiones de la sentencia recurrida en relación con el monto de los perjuicios que debe sufragar la empresa que representa.

Es que en verdad, la equivocación que el demandante le atribuye al sentenciador por parte alguna se vislumbra, pues con fundamento en la mentada tabla de supervivencia se calculó la vida probable de la víctima, y teniéndose como base el ingreso mensual deducido, año tras año y conforme al aumento del salario mínimo legal mensual, se hizo el incremento debido a partir de 1996 hasta completar los 6.23 años que fijó el perito como expectativa de vida del occiso.

La censura no prospera.

En mérito a 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

NO CASAR el fallo impugnado.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Comisión de servicio

AFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

Comisión de servicio

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria