

Proceso No 23687

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 099

Bogotá, D. C., veinte (20) de septiembre de dos mil seis (2006).

V I S T O S

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado del tercero civilmente responsable contra la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2004 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, mediante la cual confirmó la dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Cereté, en la que condenó a Bernardino Aldana Arismendi a las penas principales de 24 meses de prisión, multa de \$10.000 y suspensión de la conducción de vehículos automotores por un año y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal como autor de la conducta punible de homicidio culposo. Así mismo, le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

De igual manera, lo condenó junto con Rafael Enrique Cely Cely y Orlando Enrique Cely Tiria, terceros civilmente responsables, al pago de la suma de \$262.700.000 por concepto de perjuicios materiales y el equivalente a 650 salarios mínimos para cada

uno de los integrantes de la familia del occiso, esto es, su esposa Xiomara Ángulo y sus hijos Oscar William, William José y Sitven William Vergara Angulo, por perjuicios morales.

H E C H O S

El juzgador de segunda instancia los sintetizó de la siguiente manera:

“Se tiene que los hechos que dieron origen a este proceso ocurrieron en la vía que de Cienaga de Oro conduce al municipio de Cereté, el 12 de septiembre de 1998, más exactamente a la altura del arroyo conocido como el ‘Venado’, a eso de la 9:30 de la mañana, hechos en donde colisionaron el vehículo tracto - mula conducido por BERNARDINO ALDANA ARISMENDI y el Toyota conducido por WILLIAM JOSÉ VERGARA OTERO, muriendo este último en forma inmediata.

“De conformidad con la prueba practicada en el expediente el conductor del vehículo tracto- mula intentó sobrepasar a otro automotor que viajaba delante de él, bajo lluvia y no se percató de que en la vía en dirección contraria a la de él, venía el vehículo conducido por WILLIAM JOSÉ VERGARA OTERO, produciéndose la colisión”.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía 15 Seccional de Cereté, el 14 de septiembre de 1998, declaró la apertura de la instrucción.

Escuchado en indagatoria Bernandino Aldana Arismendi, el instructor con providencia del 8 de julio de 1999 se abstuvo de proferir medida de aseguramiento en contra del procesado.

El 6 de octubre de 1998 admitió la demanda de constitución de parte civil presentada a

nombre de la cónyuge de William José Vergara Otero y de sus menores hijos; de la misma manera se ordenó vincular como terceros civilmente responsables a Rafael Enrique Cely Cely, en calidad de propietario del vehículo, y a la empresa Alianza Intercontinental, decisión que le fue notificada el 12 de noviembre de 1998.

Así mismo, mediante resolución del 27 de septiembre de 1999 se vinculó como tercero civilmente responsable a Orlando Enrique Cely Tiria, como propietario del tracto camión de placas XIA 338. No obstante, sólo le fue notificada personalmente tal decisión el 5 de agosto de 2003.

La investigación se cerró el 12 de abril de 2000 y el 14 de julio siguiente, se calificó el mérito del sumario con preclusión de la investigación, decisión que al ser recurrida por el apoderado de la parte civil, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Montería, la revocó y, en su lugar, profirió resolución de acusación, pronunciamiento que cobró ejecutoria el 9 de octubre de 2001.

El expediente pasó al Juzgado Penal del Circuito de Cereté que, luego de tramitar el juicio, profirió sentencia de primera instancia el 16 de abril de 2004, condenando a Bernardino Aldana Arismendi a las penas principales de 24 meses de prisión, multa \$10.000 y a la suspensión del ejercicio de la conducción de automotores por el término de un (1) año como autor de la conducta punible de homicidio culposo.

Así mismo, lo condenó a la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal.

Finalmente lo condenó al pago de perjuicios de manera solidaria con los terceros civilmente responsables, así: por los materiales la suma de \$262.700.000, y por los morales, le reconoció a cada uno de las víctimas, en total cuatro, la suma equivalente a 650 salarios mínimos legales vigentes “para la época en que ocurrieron los hechos”.

Apelado el fallo por el apoderado del tercero civilmente responsable, el Tribunal Superior de Montería, el 17 de noviembre de 2004, lo confirmó en su integridad.

L A D E M A N D A

Bajo el título que denominó “LEGITIMACIÓN PARA LA CASACIÓN”, acota el casacionista que en atención a lo normado por el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, la cuantía mínima exigida para recurrir en esta sede se da cuando “la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de cuatrocientos veinticinco salarios mínimos legales mensuales”.

En atención a lo anterior, advierte el censor que la cuantía mínima para impetrar este recurso extraordinario para el año 2005 quedó establecida en \$162.137.500, lo que consecuentemente evidencia que el agravio impuesto al tercero civilmente responsable en el fallo impugnado supera la cifra indicada en precedencia.

Es así como asevera que la formulación del reproche se encaminará bajo los fundamentos señalados en la ley para la casación en materia civil, no obstante obrar en el expediente dos violaciones a derechos fundamentales.

Cargo primero

Acusa al Tribunal de haber dictado sentencia incongruente con los hechos, las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio.

Bajo el título que denominó “LA SENTENCIA CONFIGURA CAUSAL DE CASACIÓN POR FALLO ULTRAPETITA”, sostiene el censor que, en materia civil, al juez de conocimiento no le es dable reconocer de oficio en su decisión sumas mayores a las deprecadas en el libelo demandatorio o por fuera de la causa de éste.

En estos términos, trae a colación que en el acápite de pretensiones de la demanda de constitución de parte civil, se solicitó reconocer como perjuicios morales, “a cada uno de los demandantes en pesos el equivalente a mil gramos oro”, lo que, en su criterio, indica que el valor máximo por concepto de esta clase de daño a favor de los demandantes debió ascender a \$31.846.810, “que era y es el tope impuesto con el libelo demandador”.

No obstante, asegura que la sentencia recurrida reconoció por dicho rubro 650 salarios mínimos legales para el año de 1998 a favor de cada uno de los cuatro demandantes, cifra que en total asciende a \$132.486.900, situación que evidencia que el Tribunal emitió un fallo “ultrapetita”.

En estas condiciones, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, disponiendo que la suma máxima por concepto de daño moral a la que su representado se encuentra obligado a indemnizar a cada uno de los demandantes corresponde a \$31.846.810.

Cargo segundo

Acusa al Tribunal de haber dictado sentencia incongruente con los hechos, las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio.

Bajo el título que denominó “LA SENTENCIA CONFIGURA CAUSAL DE CASACIÓN POR FALLO MÍNIMA PETITA”, sostiene el casacionista que el fallo objeto de reproche debió reconocer de oficio la excepción de culpa exclusiva de la víctima o, en su defecto, la obligación impuesta por el artículo 2357 del Código Civil: “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

Destaca que el croquis del Informe de accidente No. 069-2260 visible al folio 7 del cuaderno principal, demuestra no solo que el ancho de la vía al momento del accidente era

de 6.80 metros, sino también que:

“El trailer del tractocamión de placas XIA 338 aparece al lado derecho de su vía (puntos C y D del croquis), tomando como punto de referencia la dirección que seguía la tractomula, su cabezote aparece al lado izquierdo de la carretera (punto E del croquis). Del punto E al F del croquis existió una distancia de 12, 30 metros; del punto F al G de tal dibujo existió una distancia de 8, 30 metros”.

De igual forma, deduce que del esquema en mención se puede concluir:

“Acaecido el impacto, el ‘Toyota’ siguió su marcha hacia delante, golpeó un árbol, continuó hacia delante y ‘cayó’ en la mitad de un arroyo. Esto implica, necesariamente, que tal vehículo iba a una velocidad desorbitada, toda vez que si no fuera así el golpe con el tractocamión lo hubiese detenido.

“Lo anterior denota que la velocidad de la tractomula no podía ser elevada, pues si así hubiese sido hubiere detenido la marcha del automotor ‘Toyota’ en un punto de la propia carretera (...)

“Al impactar el ‘Toyota’ a alta velocidad la parte delantera izquierda del tractocamión, el cabezote de éste giró hacia su izquierda, quedando finalmente en un ángulo de 90 grados (aproximadamente) con relación a la carrocería, posición que una vez más es indicativa de la altísima aceleración con que se desplazaba el ‘Toyota’ (...)

“Al ser el tractocamión un vehículo articulado la parte trasera del trailer es la que indica con mayor proximidad la línea de desplazamiento de tal rodante. Esto nos indica que la tractomula, instantes previos del impacto, se desplazaba por el lado derecho de su vía, tal como lo ordenan las normas de tránsito”.

Luego transcribe apartes de la sentencia de segunda instancia en donde se

cataloga como “inverosímil” la tesis anteriormente expuesta para posteriormente entrar a refutar dicho razonamiento bajo la fórmula científica de la energía cinética, es decir, $E = M \times V^2 / 2$, donde E = energía, M = masa y V = velocidad, de lo que deduce que la variable que más influencia tiene en la fórmula es la velocidad, como quiera que se eleva al cuadrado.

En estas condiciones, concluye que de aumentarse la masa al doble se lograría un incremento de la energía cinética en un 100% (de 500 a 1000), mientras que aumentando la velocidad en la misma proporción se obtiene un incremento de energía cinética de un 400% (de 500 a 2000).

En razón a lo anterior, estima que el juzgador de segunda instancia asumió de manera equivocada que en la fórmula de energía cinética lo más relevante era el peso y/o la masa del “cabezote” del tractocamión y no la velocidad de los rodantes, por lo cual concluyó que era “inverosímil afirmar que un vehículo de las características de la tracto mula que conducía el sindicato hubiese podido ser desplazado del lugar por el vehículo que conducía el occiso, por el peso y la masa de dicho vehículo ello es imposible”.

Por otro lado, acota que el Código Nacional de Tránsito vigente para la época de los hechos disponía en el artículo 138, dentro de los factores que conllevaban a disminuir la velocidad de los conductores, “cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad”, establecidos en estos casos un límite de 30 kilómetros por hora.

Concluye que según las circunstancias que rodearon el accidente automovilístico, es decir, un día lluvioso con viento y niebla que originó una reducción en las condiciones de visibilidad de los conductores, el señor William José Vergara Otero se desplazaba a una velocidad de 120 kilómetros por hora, en una vía que de ancho contaba con 6,80 metros, mientras que el conductor del tractocamión se desplazaba por la derecha de su vía a una velocidad “a lo sumo moderada” al momento de la colisión.

En consecuencia, estima que en el presente caso se evidencia como causa eficiente del accidente una culpa exclusiva de la víctima, situación que excluye la responsabilidad civil y penal del procesado, al igual que del tercero civilmente responsable, lo cual origina una reducción en el monto de la indemnización a la que pudiera estar obligado su mandante.

Así mismo, recuerda que la parte demandante se encuentra constituida por los herederos de la víctima, a quienes en virtud de lo señalado en la jurisprudencia de la Sala Civil, les es oponible la culpa referida en precedencia.

En estos términos, solicita a la Corte casar la decisión recurrida y, en su lugar, reconocer la culpa exclusiva de la víctima, o en caso de encontrar probada la concurrencia de culpas, se reduzca el monto de la indemnización impuesta a su representado en un porcentaje del 70 % del hecho dañoso.

Cargo tercero

Acusa al juzgador de segunda instancia de violar en forma directa la ley sustancial por interpretación errónea de los artículos 94 y 96 del Código Penal, al igual que los artículos 45, 46 y 140 del Código de Procedimiento Penal.

Aduce el casacionista que las normas señaladas como infringidas expresan “al unísono” que el propósito de la demanda de constitución en parte civil, al igual que el llamamiento en garantía de los terceros civilmente responsables, es la de obtener sólo la reparación de los perjuicios causados a raíz de la comisión de la conducta punible.

Dice que en el proceso se investigó y juzgó la conducta punible de homicidio culposo y en ningún momento la de daño en bien ajeno, por lo que considera que no es procedente la indemnización de los perjuicios que hubiesen tenido su fuente en el accidente de tránsito, “como erróneamente lo interpretó el Tribunal cuando confirmó sin

ningún tipo de arista la sentencia proferida por el Juez Penal del Circuito de Cereté”.

Añade que la Colegiatura dio por sentado que el texto de los artículos señalados como vulnerados en la sustentación del presente cargo autorizaba a dictar condenas pecuniarias causadas por la ocurrencia de los hechos, así no tuvieran relación alguna con el homicidio culposo, lo que en su criterio, genera el yerro acusado al tenor de lo expuesto por la jurisprudencia y la doctrina que transcribe.

En estas condiciones, resalta que la trascendencia del error en comento radica en el incremento de \$17.000.000 en la condena impuesta a su poderdante, en lo que se refiere al perjuicio representado en la destrucción del vehículo de placas QEA 739.

Cargo cuarto

Acusa al juzgador de violar en forma indirecta la ley sustancial al reconocer un hecho carente de demostración “(falsa apreciación de prueba)”, lo que conllevó a la vulneración de los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, artículos 94, 96 y 97 del Código Penal, artículos 46, 50, 66, 170 y 232 del Código de Procedimiento Penal, al igual que los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil.

Colige el casacionista que del texto de las anteriores normas se puede predicar que para efectuar el reconocimiento en la sentencia de los perjuicios materiales (lucro cesante y daño emergente), éstos deben encontrarse perfectamente acreditados dentro del expediente, “además, que quien pretende beneficiarse con una indemnización por responsabilidad civil tiene la carga de la prueba de sus perjuicios”.

Centra el sustento del reproche bajo el supuesto que el Tribunal al momento de tasar los perjuicios materiales concluyó que la víctima desempeñaba sus labores en la producción agrícola y que su promedio salarial era de un millón de pesos, de los cuales, destinaba cerca de seiscientos mil pesos a la manutención de su familia.

A tal efecto, manifiesta que los juzgadores de instancia supusieron el promedio salarial mensual de la víctima, toda vez que, en su opinión, en momento alguno se encuentra demostrado en el expediente que dicho concepto “´arroja la cantidad de un millón de pesos mensuales´”, cifra que en atención al promedio de vida, generó una condena de \$244.800.000.

En estas condiciones, establece que la decisión de los falladores en lo concerniente a la liquidación de los daños materiales ocasionados a la familia de la víctima, “se limitó a transcribir la pretensión de condena por este concepto formulada en la demanda de constitución de parte civil”, lo que a juicio del recurrente, genera el error de hecho demandado por suposición de pruebas inexistentes.

Así mismo, reitera que si bien se encuentra probada la actividad económica desempeñada por el occiso, con fundamento en esa labor se presumió un promedio salarial con base en unos ingresos variables que no aparecen demostrados en el expediente.

De igual forma, señala que la jurisprudencia nacional ha decantado que en ausencia de la prueba que determine el promedio de ingreso mensual de determinada persona, es factible presuponer tal suma en un salario mínimo legal, del cual, una mitad se supone destinada a su propia manutención y la otra al sostenimiento de su familia.

A continuación, haciendo la salvedad que, igualmente, se supuso la expectativa de vida de la víctima en 72 años, esto es, 34 años adicionales a los que contaba al momento de su fallecimiento, realiza el censor, según fórmulas aritméticas detalladas por la doctrina, la liquidación del daño máximo que, a su juicio, debió reconocerse en el presente proceso a los demandantes, operación que arrojó como resultado \$49.581.305 por concepto de lucro cesante pasado y lucro cesante futuro, cifra que difiere en \$195.218.695 de la condena impuesta por este tópico a su mandante, es decir, \$244.800.000, situación que

evidencia la trascendencia del yerro acusado.

En estas condiciones, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, disponiendo la revocatoria de la indemnización por concepto de lucro cesante a cargo de su poderdante y, de manera subsidiaria, disponer en el fallo de reemplazo el pago de perjuicios en una cuantía no superior a \$49.581.305.

Cargo quinto

Acusa al juzgador de segunda instancia de violar en forma indirecta la ley sustancial al desconocer pruebas allegadas de manera legal al expediente, “que de haber sido vistas hubiesen incidido de manera importante no solo en el monto de la indemnización sino en la exculpación del sindicado”.

Al respecto, señala como normas infringidas por la actuación del Tribunal los artículos 1613, 1614, 2341 y 2357 del Código Civil; los artículos 9°, 12, 23, 32, 96 y 97 del Código Penal; artículos 46 y 232 del Código de Procedimiento Penal; artículos 174, 177, 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil; artículo 138 del Código de Tránsito vigente para la época de los hechos (Decreto 1344 de 1970, modificado por el Decreto 1809 de 1990).

En primer término, aduce el casacionista como pruebas omitidas por la actuación judicial el Informe de Accidente No. 069 - 2260 y la inspección judicial realizada en el taller “RUIZ” con el auxilio de perito mecánico en automotores.

Respecto de esta última, asevera que la misma acredita que el vehículo maniobrado por la víctima se desplazaba a una velocidad mayor o igual a 120 kilómetros por hora, situación que se encuentra corroborada por las fotografías tomadas al rodante en las cuales se deja constancia de la destrucción total de su lado izquierdo.

Así mismo, sostiene que la inspección realizada dilucida que el tractocamión sufrió daños menores en su parte izquierda, al igual que diferentes daños internos, lo que a su juicio, determina que la colisión de los vehículos se produjo “parcialmente de frente”, toda vez que el “Toyota” se desplazaba de izquierda a derecha desde el punto de vista de su movimiento.

En lo que refiere al Informe de Accidente No. 069 - 2260, transcribe el censor con exactitud, y en su totalidad, los fundamentos expuestos en la sustentación del segundo cargo del presente libelo, peticionando a la Corte en las condiciones allí establecidas, se case la decisión recurrida.

Cargo sexto

Acusa al Tribunal de violar en forma indirecta la ley sustancial al incurrir en error de hecho por falso raciocinio.

Considera como normas violadas los artículos 9°, 12, 23, 32, 96 y 97 del Código Penal; los artículos 7°, 170, 232, 237, 238 y 277 del Código de Procedimiento Penal; al igual que los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil.

Argumenta que la prueba que fundamentó la sentencia condenatoria estuvo constituida por los testimonios de Álvaro Alvarado Madrid, Luis Felipe Monsalve Porto y Humberto Monsalve Porto; y por las fotografías obrantes en los folios 96, 97 y 98 del cuaderno original.

En primer término, observa que en la declaración de Álvaro Alvarado Madrid, si bien no puede desecharse por el mero hecho de ser un testigo de oídas, no puede identificarse la fuente de su conocimiento, lo que deriva, en su criterio, en la imposibilidad de otorgamiento de credibilidad a su versión, aunada a la supuesta relación de “cercanía comercial” que sostenía con el occiso.

Respecto de la declaración del señor Luis Felipe Porto, quien manifestó encontrarse al momento de los hechos en el lugar del accidente, puesto que iba sentado en el asiento del pasajero de un automóvil que se desplazaba por esa vía, lo que le permitió observar a través del espejo retrovisor el accidente objeto de este trámite, asegura el recurrente que este espejo se encuentra diseñado para que el conductor vea hacia la parte de atrás de la carretera, lo que evidencia la falacidad de su dicho.

De igual forma, señala que el citado testigo omitió mencionar en su declaración que en el mismo trayecto, en ese preciso instante, se encontraba por “casualidad” su hermano Humberto, en compañía de su hermana y sus sobrinas, quien también se bajó de su automotor con el fin de prestar ayuda al chofer del tractocamión, motivo por el cual, se pregunta: “¿Acaso un testigo imparcial, conteste, responsivo y espontáneo no hubiese informado ese detalle?”.

Por su parte, sostiene que el testigo Humberto Monsalve Porto, a quien considera debe realizársele la crítica señalada en precedencia respecto de la situación de su hermano Luis Felipe, manifestó conducir a una velocidad promedio de 60 kilómetros por hora, lo que a su juicio, denota la imposibilidad de observar por el espejo retrovisor mientras conducía, “menos cuando en contra de su dirección venían más vehículos”.

Al respecto, agrega el casacionista:

“Abundando en razones sea del caso subrayar que Luis Felipe cuenta que el conductor del tractocamión ‘iba acompañado de una mujer, ambos estaban descalzos, los vi comoidos como desesperados’. Cabría preguntarse, si él recuerda detalles tan nimios como que el conductor y ‘su’ mujer iban descalzos, ¿cómo no recuerda que su hermano, hermana y sobrinas casi resultan ser los accidentados?, además, ¿Por qué HUMBERTO MONSALVE PORTO no coincide con su hermano en que el chofer del tractocamión venía acompañado de una mujer?”.

Por lo anteriormente expuesto, concluye el recurrente que los testimonios de los hermanos Monsalve Porto, de conformidad con las reglas de la experiencia y los principios de la sana crítica, en momento alguno acreditan la credibilidad necesaria para proferir sentencia condenatoria.

Por otro lado, con relación a las fotografías citadas en la enunciación del presente cargo, considera el libelista pertinente aclarar diversas situaciones, como que el “cabezote” del tractocamión se encuentra girado en un ángulo de 90 grados respecto de la carrocería, lo que indica un fuerte impacto obedecido a una importante fuerza externa, es decir, la colisión con el vehículo conducido por la víctima.

Así mismo, colige que las fotografías evidencian que momentos previos a la ocurrencia del accidente, el tractocamión se desplazaba efectivamente por el lado derecho de su vía, “tal como lo ordenan los cánones del tránsito”.

De igual forma, asevera que el Tribunal al realizar el análisis de estos medios, omitió tener en cuenta la fórmula de la energía referida en el segundo cargo del presente cuerpo demandatorio.

Critica la postura adoptada por el ad quem, en lo concerniente a considerar que resulta imposible que un vehículo de inferior tamaño pueda mover el “cabezote” de un tractocamión, lo que en su criterio evidencia el falso raciocinio denunciado.

En atención a lo anteriormente expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, dictar fallo absolutorio a favor de Bernardino Aldana Arizmendi, “lo que de contragolpe significaría la revocatoria al pago de perjuicios del tercero civilmente responsable, señor RAFAEL ENRIQUE CELY CELY”.

CONCEPTO DE LA PROCURADORA SEGUNDA

DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL

Cargo primero

Luego de referirse a los aspectos civiles derivados de la comisión del hecho punible, anota que cuando en el proceso penal se ejercita la acción civil el juez queda limitado a las pretensiones del demandante porque prima la naturaleza privada de la acción a la que ha decidido acudir el perjudicado.

En el caso concreto, opina que la tasación de los perjuicios morales excedieron los solicitados por el demandante, ya que éste los había estimado en mil gramos oro y el juzgador los tasó en 650 salarios mínimos legales vigentes para cada una de las cuatro personas consideradas como víctimas.

De esa manera, estima que la conclusión del fallador está en contravía con lo preceptuado por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil. Por consiguiente, concluye que en este evento hay incongruencia entre solicitado en la demanda y lo fallado.

En consecuencia, advierte que este reparo está llamado a prosperar y, por lo mismo, la Corte debe casar parcialmente la sentencia impugnada reduciendo

el monto de los perjuicios morales a la pretensión del actor que se ajusta al tope de la legislación vigente aplicable para el efecto.

Cargo segundo

Arguye que las críticas que hace el censor al fallo son referentes a la apreciación probatoria sin que se advierta el yerro invocado. “La tesis del administrador de justicia implicó la negación de su pretensión o de la declaratoria de una excepción”.

A continuación transcribe un fragmento de la decisión del Tribunal y dice que en este evento no existió la demandada inconsonancia.

Por lo expuesto, estima que el cargo no está llamado a prosperar.

Cargo tercero

Después de señalar algunos aspectos técnicos referidos a cómo se demanda la violación directa de la ley sustancial y de hacer algunas reflexiones sobre el artículo 94 del Código Penal, anota que la conducta punible de homicidio culposo generó un daño, esto es, la muerte de William José Vergara Otero y la destrucción del vehículo en que aquél se movilizaba.

De esa manera, los sentenciadores, apoyándose en lo reglado por el artículo 56 del Código Penal, liquidaron los perjuicios de acuerdo con lo probado en el proceso. Aquí es claro que existe una relación causa efecto “en razón a que la destrucción fue ocasionada con ocasión del delito por el cual se investigó a Bernardino Aldana Arismendi, y fue su comportamiento imprudente el que generó sin solución de continuidad el cuestionado daño como perjuicio directo e inmediato”.

Por lo expuesto, depreca que el cargo no está llamado a prosperar.

Cargo cuarto

Inicialmente vuelve a realizar unas aclaraciones en torno a las modalidades de infracción indirecta de la ley sustancial, en cuanto a los errores de hecho y de derecho derivados de la apreciación de la prueba.

Respecto del punto en controversia, esto es, que el juzgador supuso el nivel de utilidades reales percibidas por el obitado, opina que “bajo el entendido de que el lucro

cesante encuentra soporte en las pruebas transcritas, el cargo no puede prosperar porque el sentenciador no acudió a presunciones ni a especulaciones probatorias para liquidar la indemnización. Retomó lo acreditado en el proceso, es decir, que William de Jesús Vergara Otero se dedicaba a la agricultura y que por ello percibía ingresos variables que podían ascender hasta los \$4.000.000 mensuales, calculó el monto del perjuicio en lo manifestado en la correspondiente pretensión de la parte civil, \$600.000 durante el mismo periodo –sin que esto signifique automáticamente un yerro de su parte-, y consideró la disminución económica que significó su muerte para el núcleo familiar que había formado. No puede desconocer el censor esta argumentación a partir de su simple inconformidad con la estimación de los testimonios aludidos y aunque estos no son concretos en la cifra de ingresos por la naturaleza propia de la actividad del obitado –el ejercicio independiente de la agricultura-, no quiere decir que no permitan establecer el perjuicio ocasionado”.

Recalca que constituye una obligación del funcionario judicial pronunciarse sobre los perjuicios, de acuerdo con lo estatuido por el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, motivo por el cual la tasación que se hizo se liquidó a partir de la prueba recaudada en la actuación, sin que pueda pregonarse la suposición de prueba denunciada.

Finalmente, que la resolución de la Superintendencia Bancaria a partir de la cual se calculó la expectativa de vida de Vergara Otero en 72 años no era necesaria allegarla al plenario, “toda vez que de acuerdo con el artículo 191 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 19 de la Ley 794 de 2003, los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios, por tanto exento de prueba”, Además, concluye, en el acta de necropsia se hizo un estudio y análisis al respecto.

Por lo expuesto, considera que el cargo no está llamado a prosperar.

Cargo Quinto

Anota que el cargo no está llamado a prosperar, por cuanto el censor realiza una crítica aislada de las conclusiones del Tribunal a partir de los medios de prueba en cita y omite desvirtuar los demás argumentos de la sentencia, suficiente para sustentar la responsabilidad penal del acusado y consecuentemente, la civil, y de los terceros civilmente responsables.

A continuación transcribe varias porciones de los fallos de instancia y anota que el presunto exceso de velocidad atribuido a la víctima no fue la que produjo el impacto, “sino que la causa eficiente del resultado como quedó acreditado en la foliatura, fue la invasión del carril contrario por parte de la tracto mula”.

Además, afirma que si se sostiene una culpa exclusiva de la víctima se debió demostrar que fue su conducta la que generó el accidente.

De otro lado de ser cierta la afirmación del juzgador en lo atinente a que la víctima con su comportamiento coadyuvó al resultado, “la falta de cuidado objetiva que se patentiza y que fue la que directamente ocasionó el resultado dañoso fue la invasión de la tractomula del carril por donde aquél transitaba”.

Por consiguiente el cargo no está llamado a prosperar.

Cargo sexto

Estima que si bien los testimonios de Álvaro Madrid (se trata de un testigo de oídas) Luis Felipe Monsalve Porto y Humberto Monsalve Porto generan ciertas dudas en torno a la ocurrencia de los hechos y sus versiones”en verdad fueron objeto del fallo, el mero inconformismo del censor con los citados medios de prueba no configura un error ni compromete la legalidad de la sentencia pues a más de no acreditar el yerro tampoco se

ocupa de refutar los demás pilares sobre los que se construyó el fallo y la crítica deviene intrascendente cuando el juicio de responsabilidad penal y civil contenido en la sentencia no se resquebraja sino se mantiene incólume frente a la comprobación de que el procesado invadió el carril contrario con parte de la tractomula.”.

En esas condiciones, el cargo no está llamado a prosperar.

No obstante, la Procuradora Delegada sugiere la casación oficiosa, toda vez que en lo atinente a la notificación de Orlando Enrique Cely Tiria como tercero civilmente responsable se hizo de manera irregular y, por tal motivo, no se le podía haber condenado, de manera solidaria, al pago de perjuicios.

En efecto dice que el artículo 69 de la Ley 600 de 2000, normativa vigente al momento cuando se le notificó a dicho sujeto su vinculación al proceso como tercero civilmente responsable, estatuye que tal aspecto procesal se debe cumplir hasta antes de que se dicte la providencia que ordena clausurar la investigación.

Aquí, cuando se surtió esa notificación, ya había fenecido la etapa que regula el artículo 400 de la citada Ley 600 de 2000, siendo por tanto la misma extemporánea, “y a pesar de ello, se le condenó en perjuicios solidariamente vulnerando con ello su derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cargo primero

1. El apoderado del tercero civilmente responsable, señor Rafael Enrique Cely Cely, basado en la causal segunda de casación civil, acusa que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones de la demanda en lo atinente a la cantidad reconocida en el fallo como perjuicios morales, toda vez que excedió la suma de mil gramos oro,

monto solicitado en la demanda.

En efecto, dice que el fallo respecto de los perjuicios morales fue ultrapetita y, o, extra petita, al tasar dichos perjuicios en cuantía equivalente a 650 salarios mínimos legales mensuales.

2. De acuerdo con los artículos 103 y 105 del Código Penal de 1980, preceptiva vigente para la época de los hechos, la conducta punible genera la obligación de reparar los daños materiales y morales que se deriven de su comisión, obligación que corresponde en forma solidaria a los penalmente responsables y a quienes de conformidad con la ley estén obligados a responder, hipótesis que son reiteradas por los artículos 94 y 96 de la Ley 599 de 2000.

Las preceptivas anteriormente reseñadas guardan relación con lo reglado por el artículo 1494 de Código Civil, en cuanto estatuye el delito como fuente de obligaciones. Por tal motivo, como lo ha dicho la Corte, en virtud de la relación directa entre el origen del daño y la búsqueda de su reparación, el legislador ha previsto la posibilidad de que la acción resarcitoria pueda ser ejercida de manera concomitante con la definición de la responsabilidad penal en el proceso que se adelante contra quien es señalado como autor, coautor, partícipe o interviniente de la conducta punible que ha causado daño, según los artículos 43 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (decreto 2700 de 1991) y 137 y siguientes de la Ley 600 de 2000.

Si bien inicialmente la intervención de la víctima o del perjudicado en el trámite del proceso penal estaba limitada a la obtención de la reparación de los perjuicios materiales o morales que se hubiesen generado con la comisión de la conducta punible, con la expedición de la Constitución Política de 1991, acorde con las tendencias del derecho comparado y el desarrollo de la teoría de los derechos humanos de las víctimas, han conllevado el reconocimiento de que la intervención de las víctimas o perjudicados con

el hecho punible en el proceso penal tiene una nueva perspectiva, la búsqueda de la verdad, de la justicia y la reparación económica, sólo de esta manera podrá obtener una protección plena de sus derechos, que no se limitan a los meramente patrimoniales, pues, igualmente, pueden resultar afectados otros, como los derechos a la dignidad, a la honra y al buen nombre, que sólo mediante la obtención de la verdad histórica pueden ser restablecidos.

Tal aspecto puede llevar a colegir que la intervención de la parte civil, del perjudicado y de la víctima pueda tener lugar en cualquier estado del proceso penal, desde su inicio hasta su culminación, en la medida que su interés se encuentra supeditado a la definición de estos aspectos, la obtención de la verdad, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real, el derecho a que no haya impunidad y la determinación de la responsabilidad civil por los daños generados y correspondiente condena para todos los llamados a responder de conformidad con la ley, y posteriormente la ejecución de la sanción pecuniaria impuesta.

De esa manera, promovida la acción civil dentro del proceso penal, la competencia que ordinariamente le ha sido asignada a la jurisdicción penal, encaminada a determinar la responsabilidad penal de quienes han intervenido o participado en la comisión de conductas previstas como delitos, en virtud de la estrecha relación que existe entre el daño público y el inferido a los particulares, se extiende a la definición de la responsabilidad civil del señalado como autor, partícipe o interviniente de la conducta punible, así como la de aquél que sin haber intervenido de manera directa en su comisión, por mandato legal está llamado responder civilmente por las consecuencias de tal hecho.

El artículo 54 de la Ley 600 de 2000, regula que en el evento en que la acción civil se ejerza de manera simultánea con la penal, “se adelantará en cuaderno separado en el que se allegarán todas las pruebas y actuaciones relacionadas con la pretensión patrimonial, y se regulará por las normas aquí señaladas y las de los Códigos Civil y de

Procedimiento Civil, en cuanto no se opongan a la naturaleza del proceso penal”.

Por consiguiente, resulta claro que la naturaleza de la pretensión indemnizatoria se regula de acuerdo con los principios generales en que se sustenta el derecho privado. De ahí que el artículo 48 de la citada Ley 600 de 2000 estatuya los presupuestos que debe contener la demanda de constitución de parte civil, encontrándose, entre ellas, “Los daños y perjuicios de orden material y moral que se le hubieren causado, la cuantía en que se estima la indemnización de los mismos...”. Dicho de otra manera, corresponde una carga para el accionante en materia civil establecer la pretensión indemnizatoria, puesto que a partir del monto que allí se fije se determina la congruencia de la condena civil, en el evento en que se profiera fallo declarativo de responsabilidad penal.

Frente a este punto, como lo destaca la Procuradora Delegada, la Corte ha dicho: “Igual que con la anterior interpretación, el Código de Procedimiento Penal consagra el papel preponderante inquisitivo de la investigación de los daños y perjuicios ocasionados con la conducta punible cuando la víctima o el perjudicado no se ha constituido en parte civil, al prever como uno de los fines de la instrucción determinar los daños y perjuicios de orden moral y material causados con la conducta punible, y obligar al juez en caso de demostración de la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, a liquidarlos de acuerdo con lo acreditado y a condenar en la sentencia al responsable de los daños (artículos 331 y 56 del Código de Procedimiento Penal).

“Y, su naturaleza dispositiva cuando existe parte civil constituida, a la que le corresponde delimitar el ámbito del debate y de la actuación del funcionario judicial determinando en el libelo de demanda con precisión las pretensiones, los hechos en que se basan y los fundamentos jurídicos... Consecuentemente, la sentencia condenatoria deberá estar en concordancia con los hechos y pretensiones de la demanda”.¹

En el supuesto que ocupa la atención de la Corte, el apoderado de la parte civil liquidó los perjuicios morales de la siguiente manera:

“A cada uno de los demandantes en pesos el equivalente a mil gramos oro”.

Por su parte, el juzgador de primera instancia, respecto de la determinación de los citados perjuicios, anotó:

“DAÑOS MORALES: La pérdida sorpresiva de un ser querido en la forma como ocurrió en la persona de WILLIAM DE JESÚS VERGARA OTERO en realidad produce en la familia afectaciones sentimentales que generan tristeza y desesperanza. En el presente caso esos perjuicios morales pueden ser tasados en salarios mínimos mensuales de manera proporcional, según el número de personas que integran el núcleo familiar de la víctima.

“Respecto de lo dicho se tiene probado en los autos que la familia de WILLIAM DE JESÚS VERGARA OTERO estaba integrada por su esposa SARA XIOMARA ANGULO y los hijos de ambos de nombres OSCAR WILLIAM, WILLIAM JOSÉ y STIVEN WILLIAM VERGARA ANGULO. Entonces será proporcional la tasación de perjuicios de estas personas quienes tendrán derecho a que como indemnización se les reconozca la cantidad de seiscientos cincuenta (650) salarios mínimos legales vigentes para la época de ocurrencia del evento para cada uno de ellos. Es decir, a estas cuatro personas individualmente consideradas, se les reconocerá como indemnización por perjuicios morales, la cantidad de seiscientos cincuenta (650) salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año de 1998”.

Como puede deducirse a simple vista, tal conclusión del sentenciador está en total desarmonía con lo estatuido por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que contempla que “No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta”.

Ahora bien, teniendo en cuenta la fecha señalada por el juzgador, es claro que los 650 salarios mínimos legales mensuales equivalen, conforme con el salario mínimo mensual legal vigente para 1998 (\$203.826°°) a \$132.486.900°°, cifra que, como lo destaca la Procuraduría, supera la suma equivalente a 1000 gramos oro que, para esa misma fecha, equivalían a \$12.493.820°°, puesto que el gramo oro estaba en \$12.493,82.

Finalmente, la liquidación de los perjuicios también vulneró lo contemplado por el artículo 106 del Decreto 100 de 1980, norma vigente cuando ocurrieron los hechos, al estatuir que “Si el daño moral ocasionado por el hecho punible no fuere susceptible de valoración pecuniaria, podrá fijar el juez prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido o perjudicado hasta el equivalente, en moneda nacional, de un mil gramos oro”.

Todas las consideraciones anteriores llevan a colegir que razón le asiste al censor al demandar que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones de la demanda de constitución de parte civil, motivo por el cual se casará la sentencia impugnada y, por lo mismo, se condenará al procesado, junto con el tercero civilmente responsable, al pago equivalente a la suma un mil gramos oro para cada una de las víctimas reconocidas en el proceso, como perjuicios morales, según así se invocó en la demanda de constitución de parte civil.

Cargo segundo

1. El apoderado del tercero civilmente responsable, señor Rafael Enrique Cely Cely, bajo la causal segunda de casación, reglada por el artículo 368, numeral 2°, del Código de Procedimiento Civil, acusa que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones de la demanda, puesto que en este evento se debió reconocer la excepción de culpa exclusiva de la víctima o, en su defecto, la obligación impuesta por el artículo 2357 del Código Civil, situación que incidió en la liquidación del monto de los perjuicios.

Acota que si se tiene en cuenta el croquis del informe del accidente de tránsito y la fórmula de energía cinética, se advierte que las conclusiones del juzgador resultan inverosímiles, puesto que la causa eficiente del accidente se generó en la culpa exclusiva de la víctima, situación que impone reducción en la liquidación de los perjuicios.

2. Como lo Destaca la Procuraduría, la simple discrepancia de criterios en torno a las conclusiones probatorias no lleva a concluir en el desconocimiento de los reglado por el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil y predicar que el fallo no está en consonancia con las pretensiones de la demanda de constitución de parte civil.

Recuérdese que el proceso se erige en el escenario para discutir las pretensiones y dilucidar los aspectos que originaron la controversia, cuya decisión final la adoptará el juez con el correspondiente fallo de mérito en el que resolverá la crisis desatada por el reconocimiento del derecho. De esa manera, si los argumentos de la parte cuyo fallo fue desfavorable no son aceptados, ello no lleva predicar una falta de armonía entre las pretensiones y lo reconocido en la sentencia.

Aclarado lo anterior, la Sala advierte que el tema planteado por el censor fue objeto de estudio en el fallo recurrido, en el cual se concluyó que la causa del accidente fue la imprudencia del acusado. Textualmente el Tribunal anotó:

“...El abogado defensor dice que si cabe pregonar exceso de velocidad, ello sería de parte del vehículo conducido por la víctima, para la Sala tal hecho podría ser cierto, pero el abogado defensor debió probar que el exceso de velocidad del occiso fue la causa del accidente, y ello no ocurrió así, pues para esta Corporación es claro que la imprudencia estuvo de parte del conductor del vehículo tractocamión...

“...La imprudencia del procesado es mayor, si analizamos que estaba lloviendo y de

conformidad con el dicho de Luis Felipe Monsalve Porto, delante de la tractomula venía un vehículo que le frenó -ello concuerda plenamente con el dicho del sindicado- y como consecuencia de dicha frenada, como la mula venía a mucha velocidad -así lo afirma este testigo- no se sabe si le fallaron los frenos a la tractomula y por ello le dio al vehículo del occiso.

“Es evidente que del dicho del testigo anteriormente citado surge claro que el vehículo le frenó (sic) delante, lo que hace inferir a la Sala que al producirse la frenada del vehículo que venía (sic) delante, el procesado se vio obligado a girar hacia la izquierda, produciendo el impacto y dando ello lugar a que el vehículo pesado quedara atravesado en la vía tal como fue encontrado por las autoridades de policía.

“En efecto entonces para la Sala en este proceso está plenamente demostrado que la imprudencia estuvo de parte del procesado, quien no cumplió con el deber objetivo de cuidado que le era exigible al conducir un vehículo pesado por carretera y con lluvia, no (sic) previó lo que era previsible, es decir, que percatándose que delante de él iba un vehículo tenía que conducir a una velocidad moderada”.

Como se observa, para el Tribunal fue claro que la causa del accidente fue la imprudencia del acusado, sin que sea viable atribuir la concurrencia del evento dañoso a la imprudencia exclusiva de la víctima.

El sentenciador de segundo grado se apoyó en el dicho de un testimonante, las explicaciones dadas por el procesado en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, es decir, las características del automotor que conducía, y las condiciones meteorológicas que existían al momento de la colisión.

De otro lado, la reconstrucción fáctica hecha por el sentenciador en la elaboración del juicio de hecho para la Sala no resulta inverosímil, puesto que las conclusiones se encuentran respaldadas por el correspondiente análisis probatorio realizado sobre los

citados elementos de juicio, apreciación que, efectuada de manera conjunta, se ajusta al contenido objetivo de las pruebas.

Por lo expuesto, la censura no está llamada a prosperar.

Cargo tercero

1. El apoderado del tercero civilmente responsable, ciudadano Rafael Enrique Cely Cely, con base en la causal primera de casación penal acusa al sentenciador de haber violado, de manera directa, la ley sustancial, por interpretación errónea de los artículos 94 y 96 del Código Penal y 45, 46 y 140 del Código de Procedimiento Penal, yerro que condujo a predicar un incremento en \$17.000.000 por la destrucción del vehículo, siendo evidente que nunca se llamó a juicio por el ilícito de daño en bien ajeno.
2. En primer término, resulta indispensable reiterar que el artículo 94 de la Ley 599 de 2000, contempla que “la conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella”.

Por tal motivo, se puede concluir que la conducta punible produce daños en dos ámbitos, a saber: público y privado. El primero afecta el orden, la tranquilidad y la paz que sufre la sociedad como consecuencia de la conducta reprochable que condujo a infringir la ley penal. Y el segundo, es el que recae sobre la víctima como resultado del hecho ejecutado por el infractor del comportamiento típico, daño privado que origina el derecho a favor de la víctima o de sus herederos para pedir la indemnización o resarcimiento de perjuicios causados por el ilícito.

De ahí que se afirme que la conducta punible no solamente da nacimiento a la acción penal sino que también cuando exista un daño que pueda ser apreciado pecuniariamente, da origen a la obligación de repararlo.

El artículo 96 de la Ley 599 de 2000 (antes artículo 105 del Decreto 100 de 1980) reza que “Los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder.”

O, como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte, “para poder atribuir una consecuencia a un determinado sujeto se requiere la existencia de un vínculo directo de causa a efecto entre el daño ocasionado y el comportamiento del agente. El derecho no impone al responsable del comportamiento la obligación de responder por todos los desarrollos ulteriores al acto que se le imputa, sino de aquellas consecuencias que derivan directa e inmediatamente del mismo, como ha sido dicho por la jurisprudencia en los términos citados.

“En esta materia, conviene precisarlo, el mismo principio de causalidad que regula la responsabilidad penal rige la responsabilidad civil, por lo que resulta impensable que el autor de un hecho delictuoso que crea un determinado riesgo deba responder por el resultado que se produce a raíz de surgimiento de otra cadena causal ”.

En el supuesto que ocupa la atención de la Corte, resulta claro que con la comisión de la conducta punible de homicidio culposo se derivaron daños de orden material y moral. En cuanto al primero, se generó daño pues dicho comportamiento originó la muerte de William José Vegara Otero y la destrucción del vehículo en que se desplazaba. Ambas circunstancias tuvieron origen en un solo y único acontecer, desencadenado con la falta objetiva de cuidado en la acción desplegada por el acusado.

Respecto de los \$17.000.000 a que hace referencia el casacionista, el juzgador de primera instancia puntualizó:

“El día del accidente la víctima conducía el vehículo campero marca Toyota Land Cruiser, modelo 1993 de Placas QEA 739 Orangel Gold Metalizado, valorado en la cantidad de

diecisiete millones de pesos (\$17.000.000). Además los gastos funerarios fueron acreditados en la cantidad de novecientos mil pesos (\$900.000.00). Es decir el daño emergente se estima en la cantidad de DIECISIETE MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$17.900.000.00)".

De acuerdo con la anterior conclusión, para el juzgador fue claro que la destrucción del vehículo, según lo preceptuado por el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, tuvo como génesis la comisión de la conducta punible y procedió a liquidar los perjuicios de acuerdo con lo acreditado en la actuación.

Por manera que es evidente que el comportamiento culposo del procesado

causó una serie de daños que no puede reducirse sólo al fallecimiento de William José Vergara Otero, siendo claro que el delito, como fuente de obligación derivada de una responsabilidad civil extracontractual, conlleva necesariamente al reconocimiento del resarcimiento de los perjuicios materiales y morales, que no se reduce al restablecimiento del bien jurídico protegido, sino que también se hace extensivo a la reparación de los daños que de manera colateral produjo la conducta punible.

Por las anteriores razones, el cargo no prospera.

Cargo cuarto

1. El apoderado de Rafael Enrique Cely Cely, constituido en tercero civilmente responsable, con base en la causal primera de casación acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial, yerro generado en la apreciación de la prueba al reconocerse un hecho carente de demostración.

En efecto, dice que el Tribunal para tasar los perjuicios materiales concluyó que la víctima desempeñaba labores en la producción agrícola y que su promedio salarial era de un

millón de pesos mensuales, cifra que en atención del promedio de vida generó una condena por \$244.800.000, sin contar con el correspondiente sustento probatorio. Del mismo modo se supuso que la expectativa de vida del occiso era de 72 años, situación que también influyó en la liquidación de los perjuicios.

2. Frente a los planteamientos formulados por el casacionista, la Sala debe hacerle las siguientes precisiones:

En primer lugar, destáquese que en la demanda de constitución de parte civil se consignó, en lo atinente al lucro cesante, que el promedio mensual que percibía la víctima por razón de la actividad laboral “ascendía a una cifra promedio de un millón de pesos, de los cuales aportaba un sesenta por ciento para los gastos de su hogar, es decir, seiscientos mil pesos mensuales; teniendo en cuenta que al morir tenía 38 años y que la vida probable es de 72 años (Resolución N° 0096 de 1990 de la Superintendencia Bancaria) le quedaban 34 años percibiendo esos ingresos, sin incrementarlos y sin indexarlos y presumiendo que no cambiaría de oficio, ascendían a la suma de doscientos cuarenta y cuatro millones ochocientos mil pesos (\$244.800.000)”.

Como lo destaca la Delegada, el apoderado de la parte civil, como sustento de su petición, deprecó la práctica de los siguientes testimonios: Alejandro Lions, Octavio Uribe, José Alvarado y Rafael Suárez. Recibidas las anteriores versiones juramentadas se evidenció que la víctima estaba dedicada a la agricultura y al arrendamiento de maquinaria, tales como tractores, combinadas, etc, y que sus ingresos se derivaban de dicha función.

Por ejemplo, el señor Octavio Uribe Carriazo anotó:

“PREGUNTADO. Díganos si usted sabe a que se dedicaba el señor William Vergara Otero. CONTESTO: Él se dedicaba a lo de la agricultura, era agricultor. PREGUNTADO: Sabe usted cuáles eran los ingresos mensuales que recibía el señor VERGARA OTERO, CONTESTÓ: Más o menos, por lo de su oficio que era lo de arrendar maquinaria, estaba

en el orden de los cuatros millones de pesos mensuales, más otros ingresos que eran las utilidades de los cultivos, lo cual eso es relativo o variable...”.

De esa manera, el sentenciador de primera instancia, en cumplimiento de lo reglado por el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal que impone que el juez procederá a liquidar los perjuicios de acuerdo con lo acreditado en la actuación, adujo que en “el expediente se demostró con certeza que la víctima de esta conducta punible se desempeñaba en la producción agrícola y suministraba maquinarias para agilizar esta labor en cuantías variables que sometidas a un promedio salarial arroja la cantidad de un millón de pesos mensuales (\$1.000.000) de los cuales destinaba seiscientos mil pesos (\$600.000) a su familia que multiplicados por el promedio de vida de la víctima que llegaba a setenta y dos (72) años a los que hay que restar treinta y ocho (38) años de vida que tenía WILLIAM DE JESÚS VERGARA OTERO al momento de su deceso, arroja la cantidad de treinta y cuatro (34) años que todavía podían ser disfrutados por su esposa e hijos, da la cantidad de DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$244.800.000°°) en el que se estima el lucro cesante”.

En lo atinente al daño emergente, como se plasmó en un cargo anterior, el juzgador de primera instancia adujo:

“El día del accidente la víctima conducía el vehículo campero marca Toyota Land Cruiser, modelo 1993 de placas QEA-739, Orangel Gold Metalizado, valorado en la cantidad de diecisiete millones de pesos (\$17.000.000). Además los gastos funerarios fueron acreditados en la cantidad de novecientos mil pesos (\$900.000)...”.

En consecuencia, las conclusiones probatorias del sentenciador en torno a los perjuicios no fueron fruto de una actitud subjetiva o arbitraria, sino del examen de las pruebas allegadas al diligenciamiento que lo llevaron a predicar, en grado de certeza, la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado.

Dicho de otra manera, el juzgador para dar por demostrados los perjuicios ocasionados con la comisión de la conducta punible de homicidio culposo y proceder a liquidarlos tuvo como soporte los medios de pruebas deprecados por el apoderado de la parte civil y que apoyaron su pretensión civil, que de paso resultó confirmada con la actividad probatoria desplegada en el diligenciamiento.

En consecuencia, el sentenciador de segunda instancia no supuso medios de prueba para arribar a la conclusión de la existencia de perjuicios y de su liquidación, sino que amparado en las plurales pruebas concluyó en tales consecuencias jurídicas.

El cargo no prospera.

Cargo quinto

1. El apoderado del tercero civilmente responsable, señor Rafael Enrique Cely Cely, con base en la causal primera de casación penal, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial, por omisión probatoria, yerro que condujo predicar el excesivo monto en la liquidación de los perjuicios y en la exculpación de la víctima.
2. Es verdad, como también lo señala la Procuraduría, que si bien los juzgadores no se apoyaron en los elementos de juicio que tilda el casacionista como omitidos, también lo es que de haber sido apreciados tampoco tenían la virtualidad de remover las conclusiones del fallo, máxime cuando el mismo llega a esta sede amparado por la doble presunción de acierto y legalidad.

Recuérdese que el juzgador de segundo grado para concluir en los aspectos a que hace referencia el casacionista se apoyó en la inspección del cadáver, en los plurales testimonios allegados al diligenciamiento y en las fotografías que aparecen a los folios 96, 97 y 98 del cuaderno número 1. Textualmente adujo el Tribunal:

“Veamos entonces, si de conformidad con la prueba aportada al expediente, el sindicato actuó como hombre razonable y prudente, conclusión a la que se arribará como ya dijimos anteriormente, luego de estudiar los varios problemas jurídicos que plantea el censor, veamos:

“El primer motivo que expone el recurrente tiene que ver con el testimonio rendido por Álvaro José Alvarado Madrid, quien es testigo de oídas, quien dice que su defendido venía a exceso de velocidad, hecho no probado en el expediente.

“Ciertamente que del sólo testimonio de oídas no se puede inferir si el procesado venía o no a exceso de velocidad y por ello el señor juez de primera instancia analizó las pruebas en su conjunto y no aisladamente, como erróneamente lo hace el abogado defensor, el juez partió del dicho del procesado, y luego estudió el testimonio de oídas, pruebas que unidas a los testimonios de los hermanos Monsalve Porto y a las fotografías tomadas en el lugar del accidente, para inferir que la imprudencia fue del procesado al tratar de adelantar un vehículo que llevaba delante de él, sin percatarse que por el carril contrario de Cereté a la Ye, transitaba otro vehículo -que venía por su vía independientemente que viniera o no a exceso de velocidad- y el procesado no podía intentar adelantar sin dejar pasar dicho vehículo...

“En segundo lugar el señor abogado defensor dice que si cabe pregonar exceso de velocidad, ello sería de parte del vehículo conducido por la víctima, para la Sala tal hecho podría ser cierto, pero el abogado defensor debió probar que el exceso de velocidad del occiso fue la causa del accidente, y ello no ocurrió así, pues para esta Corporación es claro que la imprudencia estuvo de parte del conductor del vehículo tracto - camión.”.

“...

“En cuarto lugar el abogado defensor sostiene que la tracto mula tenía el cabezote hacia

la izquierda, tal como lo muestran las fotografías, en razón al impacto recibido, que fue lo que lo desplazó.

“La Sala debe decir al respecto que la afirmación del abogado defensor del procesado, no guarda consonancia con la realidad, si que es inverosímil afirmar que un vehículo de las características de la tracto mula, que conducía el sindicado, hubiese podido ser desplazado de lugar por el vehículo que conducía el occiso, por el peso y la masa de dicho vehículo, ello es imposible, y de ser posible, el desplazamiento no se hubiese hecho hacía la izquierda jamás, sino hacía la derecha de la vía, pues en la fotografía visible a folio 96 del cuaderno original se observa que el impacto se produjo del lado izquierdo de la tracto mula, en su cabezote, luego sí es inverosímil, afirmar que el giro hacia la izquierda, lo provocó el impacto.

“El impacto del vehículo Toyota que conducía el occiso también se produjo a la izquierda, lo que refuerza lo afirmado por la Sala en cuanto a que el impacto contra la tracto mula en caso de ser cierto lo del desplazamiento de que habla la defensa, hubiese ocurrido hacia la derecha de la vía.

“De lo expuesto sobre este punto, es lógico inferir tal como lo sostienen los testigos que cuestiona la defensa, que el procesado sin percatarse que venía un vehículo en la vía en sentido contrario, intentó sobre pasarlo, con las consecuencias ya conocidas en el proceso, es este el razonamiento más lógico, pues sólo así es explicable el que la parte delantera de la tracto- mula, hubiese sido encontrada atravesada en la vía, hacia su izquierda.

“La imprudencia del procesado es mayor, si analizamos que estaba lloviendo y de conformidad con el dicho de LUIS FELIPE MONSALVE PORTO, delante de la tracto-mula venía un vehículo que le frenó -ello concuerda plenamente con el dicho del sindicado- y como consecuencia de dicha frenada, como la mula venía a mucha velocidad -a sí lo

afirma el testigo- no se sabe si le fallaron los frenos a la tracto - mula y por ello le dio al vehículo del occiso.

“Es evidente que del dicho del testigo anteriormente citado surge claro que el conductor de la tracto- mula venía a exceso de velocidad y un vehículo le frenó delante, lo que hace inferir a la Sala que al producirse la frenada del vehículo que venía delante, el procesado se vio obligado a girar hacia la izquierda, produciendo el impacto y dando ello lugar a que el vehículo pesado quedara atravesado en la vía tal como fue encontrado por las autoridades de policía.

“En efecto entonces para la Sala en este proceso está plenamente demostrado que la imprudencia estuvo de parte del procesado, quien no cumplió con el deber objetivo de cuidado que le era exigible al conducir un vehículo pesado por carretera y con lluvia, no previó lo que era previsible, es decir que percatándose que delante de él iba un vehículo, tenía que conducir a una velocidad moderada.

“Para la Colegiatura lo imprevisible es lo que no se puede prever, lo que está fuera de toda prevención por parte de un hombre prudente, es decir, cuando a pesar de haber actuado con la prudencia debida, el hecho hubiese ocurrido pero en este caso lo que se hace patente es que al procesado le era exigible otra conducta, es decir, bajar la velocidad desde el mismo momento en que se percató de la existencia del vehículo que iba delante de él, esa era la conducta que debía asumir un hombre prudente, y más si esta lloviendo”.

Por consiguiente, se repite, para los sentenciadores la causa del siniestro no fue atribuible a la víctima; de esa manera así ésta hubiese venido en exceso de velocidad, tal circunstancia no fue la causa de la colisión. De acuerdo con los probanzas el accidente tuvo como génesis la invasión del carril contrario por parte del vehículo que conducía el acusado, conforme se infiere de las fotografías allegadas al diligenciamiento.

Frente a este punto el juzgador de primera instancia acotó:

“Sin embargo las fotografías tomadas en los instantes inmediatamente posteriores al accidente ofrecen mayor confiabilidad y dan más certeza para asegurar la lógica de lo inferido luego de analizar los medios probatorios revisados. En dichas fotografías, obrantes en los folios 96, 97 y 98 del cuaderno original, que provocaron la inspección judicial que en la etapa del juicio fue practicada en el lugar del accidente y cuyo álbum fotográfico número 210 obra a folios 54 y siguientes del cuaderno original de la segunda fase del proceso penal, puede constatarse sin temor a equívocos que la parte trasera de la tractomula está ubicada sobre el carril derecho por donde ella se desplazaba y el frente de la misma está ubicado al lado izquierdo de la vía, por donde transitaba la camioneta conducida por William José Vergara Otero.

“Esta ubicación de la tractomula luego del accidente es señal inequívoca de que su conductor imprudentemente invadió el carril izquierdo por donde se desplazaba la víctima de estos hechos, quedando plenamente demostrada la responsabilidad exclusiva del procesado Bernardino Aldana Arismendi en el accidente de tránsito en el que perdió la vida William José Vergara Otero”.

En otras palabras, de acuerdo con las motivaciones de los sentenciadores la imprudencia del acusado fue la que produjo la colisión y la muerte de la víctima, al invadir el carril contrario, planteamiento que el casacionista no refutó y evidenció error en dicha premisa.

Finalmente, tampoco puede predicarse la concurrencia de culpas, toda vez que aceptando que la víctima se desplazaba a alta velocidad, de todo modos el choque se originó no por esta razón sino por la invasión del carril por parte del automotor que conducía el procesado y que viajaba en sentido contrario.

Por las anteriores razones, el cargo no está llamado a prosperar.

Cargo sexto

1. El apoderado del tercero civilmente responsable, señor Rafael Enrique Cely Cely, con base en la causal primera de casación penal, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error de hecho por falso raciocinio.

Dice que la prueba de cargo sustento del juicio de responsabilidad se edificó en los testimonios de Álvaro Alvarado Madrid, Luis Felipe Monsalve Porto y Humberto Monsalve Porto y en las fotografías que obran a los folios 96, 97 y 98 del cuaderno original. No obstante, estima que la prueba testimonial estuvo mal apreciada al desconocerse los postulados que informan la sana crítica.

2. Como lo señala la Procuradora Delegada, los testimonios a que hace referencia el casacionista son contradictorios en torno a determinados hechos. Por ejemplo, Álvaro Alvarado Madrid no percibió los hechos de manera directa sino que se trata de un testigo de referencia; por su parte Luis Felipe Monsalve Porto narra que observó a través del espejo retrovisor los hechos, sin embargo, como quiera que venía en calidad de acompañante del conductor le resultaba bien difícil ver lo acaecido dado el ángulo que tenía; Humberto Monsalve Porto, conductor que antecedió al tracto camión, adujo que ocurrida la colisión el conductor procesado prosiguió la marcha, y Luis Felipe y Eduardo Monsalvo Porto no destacaron algunos hechos relevantes, como por ejemplo, la presencia de sus familiares en el sitio, así como también la de los conductores y pasajeros; y finalmente, en el informe del accidente aludido se dejó constancia que en el lugar de la colisión no habían testigos.

No obstante, si los citados deponentes generan cierta sospecha en los puntos en precedencia reseñados, de todas formas tal circunstancia en manera alguna logra derrumbar las conclusiones del sentenciador, puesto que la causa del accidente para los juzgadores radicó en la imprudencia del acusado al conducir el tracto camión en el

momento que invadió el carril contrario y, por ende, chocó con el carro que conducía la víctima, conclusión probatoria que tuvo su génesis en la apreciación de las multicitadas fotografías.

Dicho de otra manera, la prueba que sirvió de sustento para concluir en el actuar imprudente del procesado consistente en la invasión del carril contrario por el que rodaba y que condujo a que impactara con el automotor que conducía William José Vergara Otero fueron las fotografías incorporadas al proceso.

Ahora bien, examinado el juicio de valor realizado por el Tribunal, se puede concluir que los referenciados testimonios no los acogió en su integridad. Por el contrario, de ellos tomó puntos de referencia que al cotejarlos con las imágenes que le ofrecieron las fotografías, lo llevaron al grado de certeza necesario para colegir en la imprudencia del conductor procesado.

En efecto, de acuerdo con las citadas fotografías, en especial la que obra al folio 96 del cuaderno original, se evidencia que el impacto se produjo al lado izquierdo de la tracto mula, en su cabezote. Así mismo, en cuanto al automotor en que se desplazaba la víctima, también se advierte que impacto ocurrió al lado izquierdo de dicho rodante, aspectos que indican que efectivamente el conductor acusado invadió el carril del hoy occiso, máxime cuando se trataba de una vía estrecha.

De otro lado, dentro del principio de libertad probatoria, el juzgador puede llegar al convencimiento de un hecho con cualquier medio de prueba legalmente allegado al diligenciamiento, presupuesto que en este caso se cumplió a cabalidad, pues el Tribunal, acogiendo la información que le suministraron las fotografías, dedujo el comportamiento culposos del acusado, deducción que reforzó con algunos de los datos que suministraron los testigos censurados por el actor.

De ahí que el cargo no esté llamado a prosperar.

CASACIÓN OFICIOSA

La Corte aceptará la petición de casación oficiosa formulada por la Procuradora Delegada, habida cuenta que es evidente que a Orlando Enrique Cely Tiria se le transgredió el derecho de defensa y se desconoció lo reglado para la vinculación del tercero civilmente responsable.

En efecto, el artículo 69 de la Ley 600 de 2000 estatuye que la “vinculación del tercero civilmente responsable podrá solicitarse con la demanda de constitución de parte civil o posteriormente, antes de que se profiera la providencia que ordena el cierre de la investigación...”.

En el evento que ocupa la atención de la Corte, a Orlando Enrique Cely Tiria le fue notificado, de manera personal, el 5 de agosto de 2003 la resolución fechada el 6 de octubre de 1998, esto es, cuando se estaba tramitando la etapa del juicio y había fenecido la oportunidad del artículo 400 de la Ley 600 de 2000 para que las partes solicitaran las nulidades y pruebas que pretendían hacer valer en el juicio, y se había celebrado la audiencia preparatoria.

En esas condiciones, es claro que la vinculación del tercero civilmente responsable a la actuación no fue oportuna, mejor aún, fue extemporánea, y a pesar de ello, se le condenó en perjuicios solidariamente vulnerándose el debido proceso y el derecho a la defensa.

Por tal motivo, la Sala haciendo uso de lo consagrado por el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, casará parcialmente la sentencia impugnada y, consecuentemente, declarará la invalidez parcial de todo lo actuado a partir del acto de la notificación del 5 de agosto de 2003 y respecto del señor Orlando Enrique Cely Tiria.

En lo demás, el fallo no sufre ninguna modificación.

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

R E S U E L V E

1. CASAR parcialmente la sentencia impugnada, por prosperar el cargo primero formulado por el apoderado del tercero civilmente responsable, señor Rafael Enrique Cely Cely. En consecuencia, se condena al procesado Bernardino Aldana Arismendi, junto con el tercero civilmente responsable, al pago equivalente de la suma un mil gramos oro para cada una de las víctimas reconocidas en el proceso, como perjuicios morales.
2. CASAR parcialmente, de oficio, la sentencia impugnada y, en consecuencia, declarar la invalidez parcial de todo lo actuado a partir del acto de la notificación (5 de agosto de 2003) de la providencia que vinculaba como tercero civilmente responsable al señor Orlando Enrique Cely Tiria, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
3. En lo demás, el fallo no sufre ninguna modificación.
4. Contra esta decisión no procede ningún recurso.

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

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Auto de 9 de febrero de 2006. Rad. 20201..