

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

AP2780-2015

Radicación 45329

(Aprobado Acta No.184)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil quince (2015).

Se pronuncia la Sala sobre la admisión de la demanda de casación presentada por la defensora de CESAR AUGUSTO PACHÓN CUBILLOS, contra la sentencia condenatoria proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 10 de junio de 2014, mediante la cual revocó la emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de la misma capital el 31 de marzo de 2014 y, en su lugar, lo declaró penalmente responsable del delito de homicidio culposo agravado en concurso homogéneo.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Fueron resumidos por el juzgador de segunda instancia de la siguiente manera¹:

«Según la acusación, los hechos se circunscriben a que el día 4 de octubre [en realidad se trata de 4 de abril] de 2004, hacia las 5:30 a.m. en la calle 116 sur (Vía al Llano) con

carrera 7ª C este de esta ciudad, JOSÉ FULGENCIO OLIVARES NIÑO y MABEL GUEVARA ORDÓÑEZ—quienes se hallaban en tercer grado de embriaguez—fueron atropellados por la buseta de servicio público de marca DAIHATSU, distinguida con las placas SIG-689, conducida por CÉSAR AUGUSTO PACHÓN CUBILLOS con exceso de velocidad, a causa de lo cual aquéllos fallecieron en el instante.

Cabe precisar que, tras lo ocurrido, CÉSAR AUGUSTO PACHÓN CUBILLOS huyó del lugar, pero una hora después se presentó en un CAI situado en Fontibón».

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con resolución de 4 de abril de 2004, la Fiscalía 293 Seccional de Bogotá adscrita a la URI, ordenó la apertura de investigación² y vinculó a CÉSAR AUGUSTO PACHÓN CUBILLOS.

La demanda de constitución de parte civil presentada por MARTHA ELIZABETH VALBUENA CRISTAÑO, CARMEN JAZMÍN, SANDRA YAMILE, SONIA ELIZABETH y JOSÉ FULGENCIO OLIVARES VALBUENA, esposa e hijos de JOSÉ FULGENCIO OLIVARES NIÑO, fue admitida el 22 de marzo de 2007³.

El 18 de enero de 2011 la Fiscalía instructora calificó la investigación con resolución de acusación contra el procesado⁴ como presunto responsable del delito de homicidio culposo agravado, siendo objeto de recurso de alzada en virtud del cual fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá el 10 de octubre de 2012⁵.

Surtida la etapa de juicio, el 31 de marzo de 2014, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, pronunció sentencia absolutoria a favor del procesado⁶, la que fue apelada por el apoderado de la parte civil⁷ y revocada por el Tribunal el 10 de junio de siguiente⁸, condenándolo en su lugar a la pena principal de 40 meses de prisión, multa en el equivalente a 33.33 salarios mínimos legales mensuales vigentes, 60 meses de privación del derecho a conducir vehículos

automotores y motocicletas, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual a la pena privativa de la libertad, al hallarlo responsable del delito de homicidio culposo agravado en concurso homogéneo, y le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

De igual modo, admitió la demanda de constitución en parte civil presentada a nombre del compañero permanente y otros parientes de la occisa MABEL GUEVARA ORDÓÑEZ y condenó solidariamente al procesado, a ROBERTO CASTRO CÁRDENAS, a la COMPAÑÍA METROPOLITANA DE TRANSPORTES S.A. y a la empresa ACE SEGUROS S.A., al pago equivalente a 880 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento en que se efectúe el pago, a título de indemnización por los perjuicios morales causados a los perjudicados.

Así mismo, absolvió a la empresa LEASING CORFICOLOMBIANA S.A. frente a las reclamaciones indemnizatorias y negó las pretensiones respecto de MAGIN TRIANA CUBILLOS, al no haber probado su condición de compañero permanente de GUEVARA ORDOÑEZ.

El 21 de julio de 2014 el Tribunal se pronunció respecto de la solicitud de aclaración y adición de la sentencia formulada por el apoderado de la ACE Seguros S.A., negando la solicitud esgrimida.

LA DEMANDA

La recurrente esgrime siete cargos contra la sentencia de segunda instancia, solicita que se case esta y, consecuentemente, se confirme la absolución del procesado en virtud a que fueron las víctimas quienes imprudentemente se expusieron al riesgo de ser atropellados.

Con fundamento en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, plantea

la recurrente su primer cargo, arguyendo la configuración de nulidad transgresora de la estructura esencial del debido proceso por no haberse notificado el cierre de la investigación de acuerdo con lo normado por el artículo 393 del Código de Procedimiento Penal.

Con base en la causal tercera del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal argumenta el segundo cargo, aduciendo el proferimiento de la sentencia en un juicio viciado de nulidad por considerar que la acción penal se encontraba prescrita.

En el tercer cargo, cimentado en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, señala la existencia de violación indirecta del artículo 86 de la Ley 599 de 2000, en cuanto a la forma en que debe contabilizarse los términos prescriptivos cuando han sido interrumpidos por la resolución de acusación, y la indebida aplicación del artículo 109 de la misma obra.

Sostiene en el cuarto cargo la concurrencia de errores de hecho por falso raciocinio en la apreciación de la prueba por dar por probado sin estarlo, que el accidente de tránsito en el que perdieron la vida las víctimas era imputable al procesado y por no dar por probado, estándolo, que las víctimas murieron por su exclusiva culpa, incurriendo la sentencia en una petición de principio y en el desconocimiento de la máxima de la experiencia según la cual nadie se auto inculpa.

Con apoyo en la causal primera, cuerpo primero del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, aduce el quinto cargo contra la sentencia, señalando la violación directa de los artículos 111 y 114, 23 y 25 del Código Penal, así como del principio de seguridad, por aplicación indebida derivada de la falta de aplicación de los artículos 29 y 83 de la Constitución Política y 7 del Código de Procedimiento Penal y los artículos 57, 58 y 59 de la Ley 769 de 2002.

Por medio del sexto cargo, acusa a la sentencia condenatoria de ser indirectamente

violatoria de los artículos 63, 1494, 2341, 23459 y 2356 del Código Civil, por indebida aplicación, por suposición de existencia, de prueba indicativa de que el exceso de velocidad fue determinante en la muerte de las víctimas y por preterir la prueba que demuestra que el hecho luctuoso ocurrió por imprudencia de las mismas.

Finalmente, en el séptimo ataque invoca la violación directa por falta de aplicación, del artículo 2357 del Código Civil, al no reducir el Tribunal la indemnización por concurrencia de culpas por razón a la exposición al riesgo de forma imprudente por parte de las víctimas.

POSTURA DE LOS NO RECURRENTES

Dentro del término del traslado de la demanda para los no recurrentes, el apoderado de la parte civil que representa los intereses de los hijos y de la compañera permanente de JOSÉ FULGENCIO OLIVARES NIÑO, solicita a la Sala inadmitir la demanda de casación formulada.

Invoca que el primer cargo no puede prosperar por cuanto lo que en él se aduce no corresponde a la realidad procesal, pues el cierre de la investigación fue notificado a todas las partes y se presentaron recursos en su contra. Adicionalmente, pone de manifiesto que ni con posterioridad a la resolución de cierre de la investigación ni en las etapas siguientes fue reprochada su legalidad por las partes.

En relación con el segundo y tercer cargo, advierte que la conducta fue adecuada como homicidio culposo agravado desde la indagatoria y por lo tanto el término de prescripción no se materializó antes de la resolución de acusación como lo esgrime la recurrente.

El cuarto cargo, no debe prosperar desde su punto de vista, por cuanto se fundamenta en el desacuerdo de la recurrente con la velocidad a la que el procesado

conducía el rodante, pero estima que el conjunto probatorio le permitió al juzgador de segundo nivel deducir que la velocidad real del vehículo era superior a la permitida por las normas de tránsito.

La aplicación del principio de confianza propuesto en el quinto cargo por la recurrente no debe tener acogida en el presente asunto, pues según su postura esta teoría es aplicable siempre que se elimine el actuar culposos del conductor procesado y en el presente asunto no se logró desvirtuar.

Para el no recurrente, la solicitud de la censura en el sexto cargo debe ser desestimada por cuanto no precisa cuáles fueron las pruebas que se dejaron de valorar o que fueron indebidamente apreciadas, que permitan concluir que en el caso bajo examen debe aplicarse la teoría de la culpa exclusiva de la víctima.

Finalmente estima que el séptimo cargo fue considerado y resuelto de manera adversa a los intereses del procesado al resolver las excepciones formuladas por la empresa aseguradora

CONSIDERACIONES

La casación es un recurso legal extraordinario que permite cuestionar ante la máxima autoridad de la justicia ordinaria, la correspondencia de una sentencia de segundo grado con el orden jurídico, de manera que si es descubierto en el fallo un error trascendente, ya sea propuesto por el recurrente o advertido de oficio por la Corte, traerá como consecuencia su pronunciamiento en orden a rescatar la legalidad de la decisión.

Por el contrario, si la demanda en la que se plasma la inconformidad no logra refutar la providencia por no demostrar certeramente la existencia de un error que riña en aspectos sustantivos con la Constitución Política, la ley o los principios que las rigen, o por considerar la Corte que el problema propuesto es intrascendente frente a las

conclusiones de los juzgadores en el caso concreto, estará llamada a su inadmisión.

En orden a determinar los anteriores presupuestos y dar cumplimiento al principio de prioridad, según el cual, si se proponen varios reparos contra el fallo recurrido deben ser presentados y resueltos en orden a su mayor trascendencia procesal, la Sala iniciará el estudio de la demanda con los cargos segundo y tercero, toda vez que en caso de constatarse la nulidad de la actuación por prescripción de la acción penal en la fase investigativa tal y como lo aduce la recurrente, se haría innecesario el pronunciamiento de la Corte respecto de las otras causales de casación postuladas y porque el efecto de la admisión o no del segundo cargo, tendría una consecuencia directa en la afectación o respeto del artículo 86 del Código Penal planteado en el tercer cargo, razón por la que se analizarán conjuntamente.

Segundo y Tercer Cargo.

Estima la recurrente que la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá está afectada de un vicio in procedendo debido a que la acción penal prescribió el 4 de abril de 2010, vale decir, cuando se desarrollaba la fase investigativa del proceso y, por tanto, el indagado no podía ser llamado a juicio.

Al respecto, la Sala advierte que la contabilización de los términos prescriptivos que realiza la impugnante parte del falso supuesto de que el delito por el cual fue sentenciado su representado es el de homicidio culposo en concurso homogéneo, cuando en realidad el proceso cursó y la sentencia condenatoria se emitió por el punible de homicidio culposo agravado en concurso homogéneo.

En efecto, si bien en la parte resolutive de la sentencia de segundo grado, luego de anunciar las penas principales y accesorias, el Tribunal afirma que tales sanciones se imponen como consecuencia de hallar al procesado autor responsable del delito de homicidio culposo en concurso homogéneo, es un hecho que el punible por el que

fue indagado⁹ y posteriormente acusado¹⁰ corresponde al de homicidio culposo agravado. De igual modo, a él corresponde el estudio del delito imputado que se realiza en la sentencia¹¹ y la dosimetría punitiva que se calculó¹², con lo cual no existe duda alguna que el ilícito por el que se procedió y emitió la declaración de justicia corresponde al de homicidio culposo agravado en concurso homogéneo.

Téngase en cuenta que las afirmaciones que constan en la parte motiva de la decisión son las que desatan los eventuales vacíos que puedan advertirse en la parte resolutive, pues como lo ha sostenido la Corporación de manera reiterada la «significación de lo decidido se encuentra profusamente desarrollada en la parte considerativa, motivo por el cual, ante falencias de entendimiento, claridad o yerros en la parte resolutive, se impone acudir a las motivaciones y consideraciones expuestas para desentrañar el alcance de un tal proveído»¹³.

Con esta precisión, se tiene que si bien el tipo básico de homicidio culposo -artículo 109 del Código Penal- tiene prevista una pena principal de 2 a 6 años de prisión, multa de 20 a 100 SMLMV y privación del derecho a conducir vehículos automotores y bicicletas de 3 a 5 años, la modalidad agravada del tipo básico por el que se acusó al procesado -numeral segundo del artículo 110 del Código Penal-, disponía, según la normatividad vigente para la fecha de los hechos que corresponde al texto original de la Ley 599 de 2000, un aumento punitivo que oscila entre una sexta parte y la mitad, de modo que, los 2 años (o 24 meses) consagrados como pena mínima para el tipo básico aumentados en una sexta parte nos reportaría una pena mínima para el tipo agravado de 28 meses de prisión ($24 / 1/6 = 4 + 24 = 28$ meses = 2, 33 años) y, los 6 años (o 72 meses) estipulados como sanción máxima para el tipo básico aumentados en la mitad nos arrojarían una pena máxima de 108 meses de prisión ($72 / 1/2 = 36 + 72 = 108$ meses = 9 años), que fue el marco punitivo que utilizó el Tribunal¹⁴ para la imposición de la sanción, decantándose por el extremo mínimo legal -28 meses- al considerar la ausencia de imputación de circunstancias genéricas de agravación, y que en

virtud del concurso de conductas punibles aumentó en 12 meses adicionales¹⁵, 10 SMLMV de multa y 18 meses de privación del derecho a conducir vehículos automotores y bicicletas, para una pena definitiva a imponer de cuarenta meses de prisión, 33.33 SMLMV de multa y 60 meses de privación del derecho a conducir vehículos automotores y bicicletas.

Por lo tanto, la sanción impuesta en la parte resolutive de la sentencia¹⁶, corresponde con la pena dosificada en la parte motiva de la misma¹⁷ por el delito de homicidio culposo agravado en concurso homogéneo, quedando así claro que el delito por el que fue condenado PACHÓN CUBILLOS es este y no otro, pese a que el Tribunal no especificara en la parte final del primer numeral del acápite resolutive que se trata del tipo agravado.

Ahora bien, es necesario precisar que la resolución acusatoria de segunda instancia quedó ejecutoriada el día en que se profirió¹⁸, es decir, el 10 de octubre de 2012, y no cuando fue comunicada, pues de acuerdo con el inciso 2º del artículo 187 de la Ley 600 de 2000, las determinaciones «que deciden los recursos de apelación... contra las providencias interlocutorias... quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente», norma respecto de la cual esta Corporación ha señalado reiterativamente:

«8. El caso examinado se centra en determinar si, conforme los mandatos del inciso segundo del artículo 187 de la Ley 600... era menester, según lo pregonaba el demandante en revisión, que la decisión fuese debidamente notificada para que interrumpiese la prescripción.

9. Destáquese que la Corte Constitucional en sentencia C-641 de 2002, al revisar la exequibilidad del inciso segundo del artículo 187 de la Ley 600, declaró la norma ajustada a la Carta, es decir, exequible, siempre y cuando se entienda que los efectos jurídicos se

surten a partir de la notificación de las providencias.

(...)

11. No obstante, tal como fuera destacado por la Sala... si la sentencia de constitucionalidad no retiró del ordenamiento el inciso segundo del artículo 187, el entendimiento que debe seguir dándosele a la disposición es el de que las decisiones allí mencionadas de segundo grado y de casación, quedan ejecutoriadas una vez sean suscritas por el [fiscal, se agrega] juez o magistrado.

Ahora bien, una cosa es el fenómeno de la ejecutoria, y otra los actos de notificación o de comunicación y de publicidad de la decisión. Sobre este punto conviene no perder de vista que, las decisiones de segundo grado son, por regla general, inimpugnables, lo cual conlleva a entender que las notificaciones de las mismas surten apenas el efecto de publicidad y comunicación.

Si bien la ejecutoria es de ordinario un efecto que sucede a la notificación, ello no siempre debe ocurrir así, como en el caso que nos ocupa, en donde la ejecutoria se produce sin perjuicio de la notificación, comunicación o publicidad de la decisión. En la decisión de constitucionalidad que se comenta, el juicio de reproche que se le hace a la norma de cara a la Carta Política y al principio del debido proceso y otras garantías, es el de que no garantiza el principio de publicidad, de allí la orientación que se da para que las decisiones no obstante quedar ejecutoriadas, deban ser comunicadas o publicitadas.

Frente a decisiones que no admiten recursos, la notificación no tiene, como lo pretende el demandante, efecto alguno relacionado con la ejecutoria de la decisión, ni con el derecho de contradicción hacia la misma, sino que se encamina únicamente, a hacer conocer la decisión por parte de los sujetos procesales»¹⁹.

Téngase en cuenta que la decisión de segunda instancia fue confirmatoria de la

acusación proferida en primer grado; por ello, esta decisión simplemente debe ser comunicada, de tal forma que queda ejecutoriada el día en que es proferida, pues para ella la ley no prevé algún trámite especial, como si lo hace en los casos en donde la convocatoria a juicio se realiza en segunda instancia²⁰

, toda vez que el artículo 176 de la Ley 600 de 2000, incluye en las providencias que deben notificarse en segunda instancia la que profiera resolución de acusación, razón por la que solo quedará en firme una vez se cumpla dicho trámite²¹

. Así las cosas, es claro que en este asunto la resolución acusatoria quedó ejecutoriada el 10 de octubre de 2012, fecha en la cual se desató su impugnación.

Una vez precisada la imputación jurídica por la que se condenó al procesado, así como puntualizado el día exacto de la ejecutoria de la convocatoria a juicio; corresponde, a partir de estos datos, examinar si operó el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal durante la fase investigativa del proceso como lo alega la demandante.

Con ese propósito, inicialmente es necesario señalar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 83 del Código Penal, en la etapa instructiva, la acción penal prescribe en un término igual al máximo de la pena establecida en la ley, sin que sea inferior a 5 años.

Igualmente, al tenor de lo consagrado en el artículo 84 de la Ley 599 de 2000, el cómputo de ese término extintivo de la acción penal se inicia desde el día en que se consuma la conducta punible, si se trata de un delito de ejecución instantánea o desde la perpetración del último acto, si lo es de un ilícito de ejecución permanente. Igualmente, que dicho término se interrumpe con la resolución de acusación.

Así las cosas, de acuerdo con los cálculos efectuados anteriormente, se tiene que el delito de homicidio culposo agravado, de conformidad con los artículos 109 y 110.2

del Código Penal, sin considerar el incremento punitivo genérico del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 que para el momento de los acontecimientos no había cobrado vigencia, tiene una pena máxima de 108 meses de prisión -9 años-, que constituye el término de prescripción para la etapa investigativa.

Debido a que el delito acaeció el 4 de abril de 2004, el término de prescripción durante la instrucción operaba el 4 de abril de 2013, lo cual indica que para la fecha en que quedó en firme la resolución de acusación proferida en segunda instancia, esto es, el 10 de octubre de 2012, la acción no se hallaba prescrita.

Es necesario precisar, que aunque al procesado se le condenó por dos homicidios culposos, los de JOSÉ FULGENCIO ALVIAR NIÑO y MABEL GUEVARA ORDOÑEZ, en concurso homogéneo, el cálculo prescriptivo de la acción penal en relación con éstos se realiza de manera independiente, vale decir, no se acumula, en atención a lo preceptuado en el artículo 84 del Código Penal, conforme con el cual «Cuando fueren varios los hechos punibles juzgados en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada uno de ellos».

Así, queda demostrado que en el presente asunto, no se configura la nulidad del juicio por prescripción de la acción penal y que, por lo tanto, tampoco tuvo lugar la violación directa por falta de aplicación del artículo 86 de la Ley 599 de 2000, ni la aplicación indebida del artículo 109 ejusdem, razón por la que no prosperan el segundo y tercer cargo de la demanda.

Primer Cargo.

Deprecia la recurrente en el primer cargo de la demanda la configuración de nulidad que transgrede la estructura esencial del debido proceso y en particular de su representado, consistente en que el cierre de investigación no se notificó personalmente tal y como lo exige el artículo 393 de la Ley 600 de 2000 y que por tanto, se menoscabó a los

sujetos procesales la oportunidad de ejercer los recursos que proceden contra esta decisión, vale decir, el recurso de reposición, vulnerándose así el ejercicio del derecho a la defensa.

Bajo este panorama, es necesario reiterar que cuando de la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 se trata, además de dirigir el reproche a denunciar y demostrar la existencia de eventuales irregularidades que se hayan podido presentar en el curso de la actuación, resulta indispensable que su formulación se supedita al estricto cumplimiento de los principios que gobiernan el instituto de las nulidades, especialmente, los de taxatividad, prioridad, convalidación y trascendencia a que hace relación el artículo 310 de la Ley 600 de 2000.

Según los anteriores criterios, no cualquier irregularidad puede ser invocada con la pretensión de que se decrete la nulidad. Le corresponde adicionalmente al demandante acreditar que el vicio cometido afecta las garantías constitucionales y legales de los sujetos procesales o desconoce la estructura básica del proceso en grado tal que la única posibilidad de remediarla consiste en invalidar la actuación.

Al mismo tiempo, para que prospere el ataque de nulidad, es necesario que el sujeto procesal que la invoque no sea el causante del yerro -excepción hecha de los supuestos de ausencia de defensa técnica-, y que se verifique que la vicisitud no haya sido convalidada con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, siempre y cuando se hayan respetado las garantías fundamentales.

En el presente asunto, se solicita que se decrete la nulidad de la actuación por violación a la estructura esencial del debido proceso y a la garantía de los derechos de las partes como consecuencia de no haberse notificado de manera personal la providencia que declaró cerrada la investigación.

Examinado el expediente, se aprecia que el cierre de investigación que soportó la

acusación se produjo el 28 de septiembre de 2010²³, el 29 siguiente se enviaron los telegramas a los sujetos procesales²⁴ -entre ellos a la defensora del momento²⁵-, solicitándoles comparecer a la secretaría común de la Unidad de Fiscalías para notificarles la decisión. El 30 siguiente se notificó personalmente a la agencia Ministerial²⁶, el 5 de octubre se notificó mediante el edicto 18727 y el día 15 del mismo mes y año el apoderado de la sociedad llamada en garantía se ratificó en los alegatos precalificatorios previamente presentados²⁸; la defensa, por su parte, interpuso dentro del término legal el recurso de reposición en contra del cierre, el cual fue resuelto desfavorablemente el 3 de noviembre de 2010²⁹, el 4 de noviembre de 2010 se corrió traslado a los sujetos procesales para que presentaran alegatos precalificatorios y se enviaron las respectivas comunicaciones para tal fin³⁰, el 16 de noviembre de 2010 nuevamente el apoderado de la llamada en garantía manifestó su ratificación en sus alegatos precalificatorios radicados con anterioridad³¹, al igual que la defensa, quien en la misma fecha radicó sus alegaciones precalificatorias³², las cuales fueron valoradas en el auto de llamamiento a juicio del 18 de enero de 2011³³, auto que es notificado y apelado por la defensora el 21 de febrero de 2011³⁴ y por el apoderado de la sociedad llamada en garantía el 16 del mismo mes y año³⁵, sustentado por la defensa el 1º de marzo de 2011³⁶ y por el representante de la sociedad llamada en garantía el 2 de marzo siguiente³⁷ y confirmado por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá el 10 de octubre de 2012³⁸.

De igual manera, se advierte que el 24 de abril de 2013 el Juzgado 22 Penal del Circuito Adjunto de Bogotá avocó el conocimiento de la causa y corrió el traslado del artículo 40039 de la Ley 600 de 2000 que, como bien es sabido, tiene como finalidad la planeación de las audiencias preparatoria y pública del juicio, solicitar las nulidades originadas en la etapa de investigación y las pruebas que sean procedentes, término dentro del cual las partes procesales no hicieron manifestación alguna de

nulidad⁴⁰.

El 13 de noviembre de 2013, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, llevó a cabo la audiencia preparatoria⁴¹ correspondiente, en la que se dejó expresa constancia⁴² que ninguno de los sujetos procesales solicitó nulidades.

Así las cosas, se evidencia que si la resolución de cierre de la investigación no se notificó de manera personal a algunos sujetos procesales –no a todos como lo afirma la casacionista, pues, como se ha visto, el Ministerio Público si se notificó en esta forma-, fue en razón a que estos no concurrieron al llamado que oportunamente se les hizo por la vía telegráfica; en otras palabras, por razones atribuibles exclusivamente a ellos.

Al mismo tiempo, conviene no olvidar que los posibles defectos que se presenten en la notificación de la resolución de clausura del ciclo investigativo constituyen actos subsanables, sea por la reposición posterior del acto o por la convalidación expresa o tácita de la parte que resulte afectada por el vicio –principios de convalidación y trascendencia-, que en el caso bajo análisis se concretó en: (i) el recurso que interpuso la defensa contra la decisión de cierre; (ii) la presentación de alegatos precalificatorios; (iii) la impugnación de la resolución de acusación y; (iv) la omisión de solicitar nulidades en la fase procesal destinada para advertirlas, decretarlas y subsanarlas; situación esta última que, como se ha expuesto, es la que deja fuera de toda duda la irrelevancia de cualquier defecto que se pudiera predicar del acto de enteramiento.

Una interpretación como la propuesta por la libelista provocaría que la renuencia de las partes procesales a comparecer a efectos ser notificadas personalmente de la decisión de cierre de la fase investigativa paralizara el proceso, pues bastaría con ello para invalidar la decisión e impedir la continuidad del proceso.

El cargo no prospera.

Cuarto Cargo.

Con fundamento en la causal prevista en el numeral primero, cuerpo segundo del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, la demandante censura la sentencia por error de hecho por falso raciocinio en la apreciación de la prueba consistente en dar por probado, sin estarlo, que el accidente era imputable al procesado y, por no dar por probado, estándolo, que las víctimas murieron por su exclusiva culpa.

Luego de extractar algunos apartes de la sentencia de segundo nivel, la libelista afirma que de la prueba vertida en la actuación no se puede deducir que el conductor fue imprudente o que la razón por la cual su defendido se presentó ante la autoridad después de su huida descarta el raciocinio al que llegó el Tribunal, sin que indique el fundamento racional ni probatorio de su afirmación.

Del mismo modo actúa cuando aduce que el Juez de segundo grado violó las leyes de la física en su decisión, sin indicar en concreto a qué ley o leyes hace referencia y de qué modo fue violada por la decisión, y pasa a exponer lo que desde su especial punto de vista constituye el conocimiento elemental de que si los cuerpos quedaron a la derecha de la vía fue porque el impacto no se produjo de frente, sin que exponga la base científica de su razonamiento.

Así mismo, sostiene que al dar por demostrada la imprudencia del conductor con su propia afirmación, se incurrió en una petición de principio; sin embargo, la memorialista no le indica a la Corte de qué manera se configura ésta en el caso particular, pues se conforma con transcribir un apartado de una decisión de la Sala, dejando de lado la demostración de la inclusión de la proposición dentro de la premisa, sin señalar cuál es la proposición a probar, cuál fue la premisa mayor, la premisa menor y las conclusiones erradas y cuál debió haber sido la construcción lógica correcta.

Otro tanto acontece con la aducida violación de la máxima de la experiencia de que nadie se auto inculpa, sin indicar de qué forma se produjo esta violación, olvidando que la Sala ha sostenido que «el objeto de la crítica por parte del demandante no puede ser la propuesta de una máxima que pretenda desvirtuar el acontecimiento fáctico reconocido en el fallo materia de impugnación, sino la misma elaboración teórica de la cual el cuerpo colegiado se valió para inferir, a partir de la prueba en un determinado suceso, la existencia de otro»⁴³.

En el caso bajo análisis, la demandante pretende rebatir la afirmación realizada por su representado durante la diligencia de indagatoria y su posterior ampliación, según la cual, al momento de los hechos conducía a 40 kilómetros por hora -manifestación a la que el Tribunal le brindó credibilidad- utilizando para ello una máxima de la experiencia que no fue expuesta en el fallo sino que es producto de la interpretación de la recurrente, sin demostrar, que el enunciado expuesto se aplica uniformemente en el mundo material o histórico social⁴⁴ y sin indicar cuál es el mérito que debe asignársele entonces a la afirmación que vertió durante sus indagatorias su defendido y de qué manera al cotejar su posición con la del sentenciador el resultado supuesto sería disímil.

Además de pasar por alto estos racionamientos, la libelista, en lugar de acreditar la presunta trasgresión a lo que considera una máxima de la experiencia, cimenta su yerro en que la postura del Tribunal no coincide con sus intereses, olvidando intencionalmente que el procesado nunca fue obligado a declarar contra sí mismo y que esta Corporación⁴⁵ ha sostenido de manera reiterada que solo si la persona es forzada a hacerlo se viola la garantía de la no autoincriminación.

Contrario a lo anterior, en el presente asunto se constata que las afirmaciones del procesado fueron expuestas de manera libre, voluntaria, asistido por su defensor de confianza, estando previamente informado de cuál era la conducta que se le imputaba y

del derecho que le asistía a no declarar en su contra⁴⁶, sin que la actora demostrara lo contrario.

Desde otro extremo argumentativo, aduce la demandante que a pesar de que los peatones cruzaron la calle en tercer estado de embriaguez, resultó condenado quien sí cumplió las normas de tránsito y que el ad quem no contó con prueba alguna respecto de cuáles eran las circunstancias de visibilidad.

De allí que importe resaltar que a folio 5 de la decisión, el Tribunal precisa que la información de las condiciones lumínicas y atmosféricas del sector en el que ocurrió el accidente fueron puestas de manifiesto por el procesado durante la indagatoria, pese a lo cual no redujo la velocidad a la que transitaba, circunstancia que valoró conjuntamente con la diligencia de inspección del cadáver, el registro fotográfico, el acta de inspección de cadáver y escena del delito, el dictamen del físico forense y el indicio de huida del procesado⁴⁷, todo lo cual lo llevó a concluir que éste conducía a una velocidad superior a la reglamentaria, violando el deber de cuidado que le imponía el Código Nacional de Tránsito Terrestre.

En esas condiciones, el cargo no prospera.

Quinto Cargo.

Violación directa de los artículos 111, 114, 23 y 25 del Código Penal –en ese orden-, del principio de seguridad, por aplicación indebida, derivado de la falta de aplicación de los artículos 29 y 83 de la [Constitución Política](#), del artículo 7 de Código de Procedimiento Penal y de los artículos 57, 58 y 59 de la Ley 769 de 2000.

Estima la defensora que el Tribunal debió tener en consideración que la regulación del tránsito impone normas de comportamiento no solo para los conductores sino también para los peatones, dentro de las cuales se hallan la prevista en el artículo 57 del Código

Nacional de Tránsito Terrestre según la cual los transeúntes no deben transitar por la misma área que los vehículos, y la que prevé el artículo 59 del mismo estatuto normativo que establece las limitaciones a los peatones especiales, disponiendo que las personas que se encuentren bajo el influjo del alcohol, drogas alucinógenas y medicamentos o sustancias que disminuyan sus reflejos, deben estar acompañadas por mayores de 16 años al cruzar las vías, reglas básicas que fueron desatendidas por las víctimas.

Del mismo modo, sostiene que el deber de cuidado exigible para el conductor procesado es solo aplicable respecto de quienes estén a su cargo y no de los peatones ebrios cuya responsabilidad reposaba en la persona mayor de 16 años que los debía acompañar.

Desde su punto de vista, estima que las víctimas realizaron una acción a propio riesgo, criterio que excluye la culpabilidad, torna inaplicable el principio de seguridad y aplicable el de confianza y conlleva a concluir que su representado no desatendió el deber objetivo de cuidado.

Parte entonces la recurrente de dos falsos supuestos: considerar que su representado no infringió el deber de cuidado y estimar que no tenía posición de garante frente a las víctimas.

El deber de cuidado ha sido analizado por la doctrina⁴⁸ desde dos aspectos: (a) el deber de cuidado interno, que obliga a advertir la presencia del peligro y (b) el deber de cuidado externo que consiste en la carga de comportarse externamente conforme con la norma de cuidado y que tiene tres manifestaciones principales: (i) el deber de estar debidamente preparado para realizar acciones peligrosas y en su defecto abstenerse de realizarlas; (ii) el deber de prepararse e informarse previamente a emprender acciones que puedan resultar peligrosas y; (iii) el deber de actuar prudentemente en situaciones peligrosas.

En el presente asunto, la Sala advierte que el procesado cumplió con los dos primeros deberes, es decir, el procesado contaba con licencia de conducción que lo acreditaba como persona idónea para realizar la actividad de conducir y con una experiencia de 12 años en el desarrollo de la actividad. Igualmente, era conocedor de las circunstancias de luminosidad, pues informó que recorría desde hace varios meses la ruta en la que se desató el fatídico accidente.

Sin embargo, es el tercer deber el que no acató, como quiera que no realizó la actividad de conducir con la máxima atención para evitar la lesión de bienes jurídicos propios o ajenos pudiendo hacerlo, es decir, violó el deber de no actuar imprudentemente.

Ahora bien, debido a que no existe un catálogo de deberes de cuidado, la doctrina y la jurisprudencia han sistematizado una serie de pautas que sirven de directrices para establecerlo, que han sido concretadas por la Corte de la siguiente manera:

- «1. El autor debe realizar la conducta como lo haría una persona razonable y prudente puesta en el lugar del agente, de manera que si no obra con arreglo a esas exigencias infringirá el deber objetivo de cuidado. Elemento con el que se aspira a que con la observancia de las exigencias de cuidado disminuya al máximo los riesgos para los bienes jurídicos con el ejercicio de las actividades peligrosas, que es conocido como el riesgo permitido.
2. Las normas de orden legal o reglamentaria atinentes al tráfico terrestre, marítimo, aéreo y fluvial, y a los reglamentos del trabajo, dirigidas a disciplinar la buena marcha de las fuentes de riesgos.
3. El principio de confianza, que surge como consecuencia de la anterior normatividad, y consiste en que quien se comporta en el tráfico de acuerdo con las normas puede

y debe confiar en que todos los participantes en el mismo tráfico también lo hagan, a no ser que de manera fundada se pueda suponer lo contrario.

Apotegma que se extiende a los ámbitos del trabajo en donde opera la división de funciones, y a las esferas de la vida cotidiana, en las que el actuar de los sujetos depende del comportamiento asumido por los demás.

4. El criterio del hombre medio, en razón del cual el funcionario judicial puede valorar la conducta comparándola con la que hubiese observado un hombre prudente y diligente situado en la posición del autor. Si el proceder del sujeto agente permanece dentro de esos parámetros no habrá violación al deber de cuidado, pero si los rebasa procederá la imprudencia siempre que converjan los demás presupuestos típicos»⁴⁹. (Negrita fuera de texto original).

Teniendo en cuenta lo anterior, si se analiza la concreta situación que rodeó el hecho a partir de un juicio ex ante, tenemos que existía una norma de cuidado que todo hombre diligente debe acatar, contenida en el artículo 74 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, según la cual, los conductores deben reducir la velocidad a 30 kilómetros por hora cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.

Es cierto que el tráfico terrestre exige la ejecución de actividades peligrosas, pero en este caso concreto, el riesgo que entrañaba conducir un rodante de las dimensiones de una buseta de servicio público era para el conductor experimentado un riesgo previsible y si bien el riesgo de manejar en condiciones de escasa luminosidad se encuentra permitido con carácter general, su zenit se halla constituido justamente por la norma de cuidado que le indica que en tales circunstancias debía disminuir la velocidad a 30 kilómetros por hora, límite que CESAR AUGUSTO PACHÓN CUBILLOS, imprudentemente superó dejando de aplicar el deber de cuidado que debió acatar desde el punto de vista del observador objetivo.

Así, el hecho resultante fue causado por la infracción al deber de cuidado del conductor, pues es preciso recordar que la imprudencia no es un concepto psicológico sino normativo⁵⁰, en donde lo decisivo es la infracción a la norma de cuidado, que al ser violada, como en este caso, torna la acción imprudente por sí misma y la agrava al causarse el resultado lesivo del bien jurídico vida de dos ciudadanos que constituye el resultado que la norma pretende evitar. En este sentido ha sostenido reiteradamente la Sala:

«por regla absolutamente general se habrá de reconocer como creación de un peligro suficiente la infracción de normas jurídicas que persiguen la evitación del resultado producido»⁵¹.

«Así mismo, se crea un riesgo jurídicamente desaprobado cuando concurre el fenómeno de la elevación del riesgo, que se presenta “cuando una persona con su comportamiento supera el riesgo admitido o tolerado jurídica y socialmente, así como cuando, tras sobrepasar el límite de lo aceptado o permitido, intensifica el peligro de causación de daño»⁵².

Así, frente a este aspecto concluye la Sala que el procesado si violó el deber objetivo de cuidado que le era exigible.

Del mismo modo, yerra la demandante al afirmar que el procesado, en su condición de conductor del autobús, no tenía posición de garante de los peatones que se hallaban en estado de ebriedad puesto que la norma indica que los transeúntes en esas condiciones deben estar acompañados por una persona mayor de 16 años de edad y que es esta quien tiene el deber de garante respecto de aquellos.

Contrario a lo propuesto por la censorsa, no hay duda que CESAR AUGUSTO PACHÓN CUBILLOS tenía posición de garante de los peatones y, entre ellos también de las víctimas, pues el artículo 55 de la Ley 769 de 2002 se lo adjudica al exigirle en el desarrollo de la

actividad peligrosa un comportamiento que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a los demás, al tiempo que el artículo 63 ibídem le impone el deber de respetar los derechos e integridad de los caminantes, responsabilidad que no desaparece porque otras personas tengan también asignadas cargas en igual sentido o porque no las cumplan.

Desde otro extremo, la demandante plantea que la causación del resultado nada tuvo que ver con la acción del procesado pues se trató de una acción a propio riesgo por parte de las víctimas que defraudaron el principio de confianza y tornaron inaplicable el principio de seguridad.

La Sala examinará si la muerte de los peatones fue producto de una acción a propio riesgo que pueda excluir la imputación objetiva, para lo cual la jurisprudencia de la Corporación ha venido exigiendo:

«falta la creación del riesgo desaprobado cuando alguien sólo ha participado con respecto a la conducta de otro en una “acción a propio riesgo”⁵³, o una “autopuesta en peligro dolosa”⁵⁴, para cuya procedencia la Sala ha señalado los siguientes requisitos:

Para que la acción a propio riesgo o autopuesta en peligro de la víctima excluya o modifique la imputación al autor o partícipe es necesario que ella:

Uno. En el caso concreto, tenga el poder de decidir si asume el riesgo y el resultado.

Dos. Que sea autorresponsable, es decir, que conozca o tenga posibilidad de conocer el peligro que afronta con su actuar. Con otras palabras, que la acompañe capacidad para discernir sobre el alcance del riesgo.

Tres. Que el actor no tenga posición de garante respecto de ella»⁵⁵.

De acuerdo a lo anterior, es necesario considerar que OLIVARES NIÑO y GUEVARA ORDÓÑEZ estaban en tercer grado de embriaguez, con lo cual un eventual conocimiento del peligro y su consentimiento para la auto puesta en peligro, que no implica su renuncia al mantenimiento del bien jurídico vida, es ineficaz, mientras que, como se ha expuesto el procesado tenía normativamente frente a ellas posición de garante.

De esta forma, mal puede afirmarse que el principio de seguridad es inaplicable porque las víctimas eran mayores de edad y tenían plenas facultades mentales para cuando ocurrieron los hechos, pues las pruebas demuestran justamente lo contrario: que tenían un elevado grado de alicoramiento, en otras palabras, la auto puesta en peligro no fue decidida de manera auto responsable⁵⁶ y fue empeorada con el actuar imprudente del autor, quien no puede aducir que la lesión al bien jurídico causada por él hubiera sido producida por el hecho impudente de otro⁵⁷, pues él mismo había rebasado el límite de lo autorizado por la norma de tránsito creando un riesgo no permitido⁵⁸, cuya realización se produjo con el resultado muerte.

Tampoco puede tratarse de una exclusión de responsabilidad del autor por una supuesta corresponsabilidad de las víctimas pues aunque se configurara no lo exime de responsabilidad ya que como se ha dicho, esta se deriva de la defraudación del deber de cuidado. Aún con ello, la Sala analizará si el resultado lesivo se hubiese causado por una conducta no imprudente del conductor. En otros términos, se constatará si suprimiendo mentalmente la imprudencia normativa del procesado se hubiera provocado la muerte de los peatones, que pudiera excluir de responsabilidad al enjuiciado y atribuírsela a las víctimas.

En este estadio del análisis cobra importancia el registro de topografía realizado en el lugar de los hechos que establece como posible ruta de los peatones el cruce en sentido oriente-occidente de la vía de dos carriles -Avenida al Llano- a la

altura de la entrada al barrio El Uval, el cual coincide con el dictamen realizado por el grupo de física Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que en el numeral 2.5 correspondiente a los hallazgos, establece como posible ruta de los peatones nororiente - suroccidente⁵⁹; en la interpretación de los hallazgos estimó probable que la colisión se hubiera producido por la parte antero lateral derecha del rodante, es decir, que para el momento del impacto, los peatones ya habían superado casi totalmente el cruce de la vía, tal y como lo describe el gráfico de representación orientativa⁶⁰; obsérvese que en la hipótesis presentada por el experto físico se estima que las víctimas ya habían avanzado un espacio considerable del mismo tramo de la vía⁶¹.

Quiere ello decir entonces, que la colisión se produce porque el conductor no avizora a los peatones que venían cruzando la vía -casi totalmente- y cuando los observa, ya es demasiado tarde para evitar la colisión, pues la velocidad a la que transitaba el rodante lo impidió y justamente por esa velocidad con que transitaba, el cuerpo de MABEL GUEVARA ORDOÑEZ presentó una huella de arrastre de 13.10 mts.⁶² Y el de JOSÉ FULGENCIO OLIVARES NIÑO de 15.00 mts.⁶³ generándose la consecuencia lesiva.

Así, existe una vinculación directa del resultado muerte con la conducta imprudente que se provoca, independientemente del estado de ebriedad de los peatones, el cual, por lo demás, debió impedir que atravesaran la vía a mucha velocidad, dándole al conductor mayor posibilidad de verlos a tiempo para evitar la colisión si se hubiera desplazado a una velocidad acorde a las exigencias normativas de cuidado.

Por tanto, no es válido afirmar que el resultado lesivo se causó con la conducta imprudente de las víctimas, pues la responsabilidad penal resulta atribuible exclusivamente al procesado, toda vez que el material probatorio no permite concluir racionalmente que los peatones se le hubieran abalanzado al vehículo, o que estuvieran en condiciones en que

muy probablemente también habrían sido arrollados aunque el conductor se desplazara a la velocidad normativamente debida.

Contrario a lo anterior, de haber respetado el procesado la prudencia normativa y adoptado ex ante las precauciones que el deber de cuidado le demandaba, el resultado no se hubiera producido. De esta forma, es un hecho cierto que infringió el deber de cuidado⁶⁴, materializando la noción jurisprudencial de delito culposo:

«El delito culposo, por su parte, consiste en que la comisión del punible se encuentra acompañada de la omisión del deber de cuidado ya sea por la negligencia, la imprudencia, la violación de reglamentos o la impericia del agente»⁶⁵.

«La violación al deber de cuidado objetivo se evalúa siempre dentro de un ámbito situacional determinado, es decir, por medio de un juicio de la conducta humana en el contexto de relación en el cual se desempeñó el actor, y no en el aislamiento de lo que éste hizo o dejó de hacer»⁶⁶.

Téngase en cuenta que el artículo 23 de la Ley 599 de 2000, dispone que «La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo», sin que baste la causalidad por sí sola para la imputación jurídica del resultado, pues se encuentra erradicada toda forma de responsabilidad objetiva⁶⁷.

El cargo no prospera.

Sexto Cargo.

En este ataque, que es dirigido contra la indemnización de perjuicios y cumple con las exigencias del artículo 366 del CPC., la impugnante aduce violación indirecta de los

artículos 63, 1494, 2341, 2349 y 2356 del Código de Procedimiento Civil por error de hecho, debido a la suposición probatoria de que el exceso de velocidad fue el determinante de la muerte de JOSÉ FULGENCIO OLIVARES NIÑO y MABEL GUEVARA ORDOÑEZ, y por omitir la prueba que demuestra claramente que el hecho luctuoso ocurrió por imprudencia de las víctimas.

Insiste la recurrente en que no está probado que la muerte de las víctimas se haya producido por la acción del procesado, pues si estas hubiesen estado sobrias y no se hubieran expuesto imprudentemente el resultado lesivo no se habría dado o por lo menos minimizado, razón por la que considera fracturado el nexo causal.

Respalda su censura en una sentencia de la Sala de Casación Civil de esta Corporación en la que se afirma que la responsabilidad en asuntos como éste es subjetiva y por tanto debe probarse suficientemente la culpa del demandado, así como que la culpa exclusiva de la víctima enerva el nexo causal.

Pues bien, la Sala ha estimado en respuesta del cargo anterior cómo la muerte de las víctimas tuvo ocurrencia por violación al deber de cuidado por parte del procesado y de qué manera el estado de embriaguez de las víctimas no es determinante para eximir de responsabilidad al encartado. Por tal motivo, el presupuesto fáctico del que parte este ataque carece de veracidad, pues, en momento alguno le ha sido imputada la responsabilidad al acusado basada en factores objetivos sino que por el contrario, la culpa exclusivamente a él atribuible fue suficientemente demostrada.

Obsérvese que es el propio antecedente jurisprudencial citado por la impugnante el que destaca que:

«Específicamente, el artículo 2356 dispone una regla de atribución de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas: “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por

ésta". (Se resalta)

3. Respecto de la anterior norma, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido de manera constante e inveterada que ella consagra una presunción de culpa en contra del demandado, quien solo puede exonerarse de responsabilidad si demuestra que el hecho se produjo por una causa extraña. Ese criterio se ha mantenido incólume, salvo contadas excepciones, desde los comienzos de esta Corte hasta la actualidad.»⁶⁸.

En el presente asunto, la causa determinante del accidente no fue extraña sino que se fundó en la violación del procesado al deber de cuidado; por tanto, la responsabilidad civil también le es atribuible.

Debido a ello, la sentencia de segunda instancia se enmarca plenamente en el antecedente jurisprudencial aducido, pues lejos de haberse establecido que el resultado fue producto de la culpa exclusiva de las víctimas, lo que quedó plenamente demostrado es que el evento desencadenante de los homicidios fue la violación al deber de cuidado por parte del procesado y por tanto no existe la fracturación del nexo causal que se pregona.

El cargo no prospera.

Séptimo Cargo.

Con base en el numeral primero del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la recurrente acusa la sentencia de ser directamente violatoria del artículo 2357 del Código Civil por falta de aplicación, al considerar que el Tribunal pasó por alto que en este caso debe reducirse la indemnización por concurrencia de culpas porque las víctimas se expusieron al riesgo de manera imprudente y, por ello, dejó de aplicar debiendo, la norma civil en cuanto a la concurrencia de culpas, máxime cuando, en su opinión, el

Tribunal aceptó y tuvo como punto de partida fáctico de que las víctimas se expusieron imprudentemente al perjuicio que sufrieron.

Parte nuevamente la recurrente de una falsa premisa: el reconocimiento por el Tribunal del actuar imprudente de las víctimas, pues contrario a ello, la valoración probatoria lo condujo a determinar que la causa del punible fue exclusivamente la violación al deber objetivo de cuidado por parte del procesado. Así las cosas, mal podría aplicarse la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil.

Valga señalar que, para que proceda la reducción de la indemnización por este concepto, no es suficiente la comprobación de la culpa de las víctimas- que se repite, en este caso no ocurrió-, sino que resulta necesario que se determine el nexo causal con el daño y su relevancia para producirlo, tal y como lo ha afirmado la Sala Civil de esta Colegiatura:

«La aplicación de este precepto determina que, primeramente, se deba averiguar por el nexo causal entre la culpa de la víctima -al igual que debe hacerse antes con la del demandado- y el daño padecido, pues solo si aquella tiene incidencia en éste hay que considerar dicha culpa con miras a buscar una reducción en la indemnización correspondiente; y seguidamente, o sea después de establecido dicho nexo o incidencia de la culpa concurrente del reo, el juez, en ejercicio de la que otorga la ley, ha de señalar en qué proporción debe operar la reducción de la indemnización que se reclama»⁶⁹.

En este asunto, el ad quem imputó la producción del accidente que condujo a la muerte de las víctimas a la infracción de la norma de cuidado por parte del acusado, específicamente por exceso de velocidad. De esta forma, solo en la mente de la defensora está que el juez de segundo grado reconoció el actuar imprudente de las víctimas, pues lo cierto es que no logró acreditar que la actividad de las víctimas

concurrió a la producción del daño. Téngase en cuenta que la Sala de Casación Civil ha expresado que:

«La aplicación de las disposiciones atinentes a la denominada compensación de culpas presupone, no simplemente de una actividad imprudente de la víctima, abstractamente considerada, sino también de la existencia de un nexo causal entre ese específico proceder y el daño. De donde hipotéticamente el sentenciador no obstante encontrar demostrados los anotados factores, no aplicase o aplicase indebidamente las disposiciones que regulan el fenómeno en cuestión, sería factible imputarle un error netamente jurídico. Pero si por el contrario, como aquí sucede, el Juzgador entiende que la actividad de la víctima no concurrió a la realización del daño, no puede pretender el censor que se da aplicación a la norma sustancial en cuestión sin antes acreditar que el acervo probatorio indica que tal incidencia si existió, o, lo que es lo mismo, deberá comprobar que el fallador se equivocó al no haber encontrado en el material probatorio, la demostración de dicha circunstancia»⁷⁰.

Contrario a lo anterior, el criterio fundamental de imputación en este asunto consistió en estimar acreditado que el exceso de velocidad fue la causa determinante del accidente. El contenido del fallo evidencia que los aspectos señalados por la defensora no le merecieron la entidad que reclama y no fue determinante para explicar la producción del resultado.

El cargo no prospera.

Al resultar ostensible la falta de idoneidad de la demanda para atacar el fallo que se impugna procederá a inadmitirla y ordenar la devolución del expediente al juzgado de origen, conforme a lo establecido en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000, por cuanto de la revisión de lo actuado no se observa violación de garantías fundamentales que tornen viable el ejercicio de la oficiosidad por parte de la Sala.

Finalmente se señala que esta decisión causa ejecutoria con su suscripción y contra ella no procede recurso alguno, conforme a lo estipulado por el inciso 2º del artículo 187 de la Ley 600 de 2000, pese a que los efectos jurídicos se surtan a partir de su comunicación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada por la defensora de CESAR AUGUSTO PACHÓN CUBILLOS.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y devuélvase al Despacho de origen.

Cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Folio 1 de la decisión de segunda instancia.

2 Cfr. Folios 22 a 25 del c.1.

3 Cfr. Folios 9 a 11 del cuaderno 3.

4 Cfr. Folios 9 a 15 del cuaderno 7.

5 Cfr. folios 7 a 23 del cuaderno 8.

6 Cfr. Folios 56 a 75 del cuaderno 9

7 Cfr. Folios 86 a 88 ibídem.

8 Cfr. Folios 3 a 24 del cuaderno de casación.

9 Cfr. Folio 72 del cuaderno 1.

10 Cfr. Folio 15 del cuaderno 7 y 23 del cuaderno 8.

11 Cfr. Folios 6 y 7 del cuaderno de casación.

12 Cfr. Folios 10 a 12 del cuaderno de casación.

13 Cfr. CSJ. SP., abril 3 de 2008, Rad. 23682; SP, de mayo 22 de 2013, Rad. 40555; AP., de octubre 29 de 2009, Rad. 31731; SP., de junio 17 de 2003, Rad. 18684 y; SP. de junio 18 de 2014, Rad. 43486.

14 Cfr. Folio 10 del cuaderno de casación.

15 Cfr. Folio 121 del cuaderno de la acusación.

16 Cfr. Folio 22 del cuaderno de casación.

17 Cfr. Folio 10 a 11 del cuaderno de casación.

18 Cfr. Folios 7 a 23 del cuaderno 8.

19 CSJ. AP. de julio 27 de 2011, Rad. 30823 y AP. de noviembre 7 de 2012, Rad. 40188.

20 Cfr. CSJ. SP. de abril 30 de 2013, Rad. 38385.

21 Cfr. CSJ. AP. de 8 de noviembre de 2005, Rad. 21958.

22 Cfr. Folios 7 a 23 del cuaderno 8.

23 Cfr. Folio 269 del cuaderno 1.

24 Cfr. Folios 270 a 276 ibídem.

25 Cfr. Específicamente folio 276 ibídem.

26 Cfr. Ibídem reverso.

27 Cfr. Ídem.

28 Cfr. Folio 287 del cuaderno1.

29 Cfr. Folio 289 ibídem.

30 Cfr. Folios 292 a 299 ibídem.

31 Cfr. Folio 1 del cuaderno 7

32 Cfr. Folios 2 a 5 del cuaderno 7

33 Cfr. Folios 9 a 15, específicamente folio 14, ibídem.

34 Cfr. Folio 15 reverso ibídem.

35 Cfr. ídem.

36 Cfr. Folios 27 a 31 ibídem.

37 Cfr. Folios 32 a 37 ibídem.

38 Cfr. Folios 7 a 23 del cuaderno 8.

39 Cfr. Folio 7 del cuaderno 9.

40 Cfr. folios 8 a 22 ibídem en los que no reposa solicitud al respecto con anterioridad a la realización de la audiencia preparatoria.

41 Cfr. Folio 23 ibídem.

42 Cfr. ídem.

43 Cfr. CSJ. AP. de 10 de octubre de 2012, Rad. 39688.

44 Cfr. CSJ. AP. de 30 de junio de 2006, Rad. 21321.

45 Cfr. CSJ. SP. 14 de mar. 2002, Rad. 12385; AP. de 29 de oct. 2010. Rad. 35234 y SP. de 19 de marzo de 2014, Rad. 41357.

46 Cfr. Folios 23 y 24 y 69 y 70 del cuaderno 1.

47 Cfr. Folios 5 a 7 de la decisión.

48 Cfr. Mir Puig, Santiago, Derecho penal. Parte general, PPU, Barcelona, 1990, pág.295.

49 CSJ. SP., de 24 de octubre de 2007, Rad. 27325.

50 Cfr. Muñoz Conde, Francisco, García Arán, Mercedes, Derecho penal, Parte general, Ed. Tirant lo Blanch libros, Valencia, 1996, pág. 301.

51 Roxin, Claus, op. cit., § 24, 17.

52 Cfr. CSJ. SP. de 7 de diciembre de 2005, Rad. 24696.

53 Jakobs, Günther, Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 293 y ss.

54 Roxin, Claus, op. cit. § 24, 45.

55 Cfr. CSJ. SP. de 20 de mayo de 2003, Rad. 16636.

56 Cfr. Puppe, Ingeborg, La imputación objetiva, Ed. Comares, Granada, 2001, pág. 136.

57 Cfr. Roxin, Claus, ibídem, pág. 368.

58 Cfr. Roxin, Claus, Derecho penal, Parte general, Tomo I, Ed. Civitas, Madrid, pág. 394.

59 Cfr. Folio 147 del cuaderno 1.

60 Cfr. Folio 151 del cuaderno 1.

61 Cfr. Folio 150 ibídem.

62 Cfr. Folio 47 del cuaderno 1.

63 Cfr. ídem.

64 Welzel, Hans, Derecho penal alemán, Parte general, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1970, páginas 187 y ss.

65 Cfr. CSJ. SP. de 23 de noviembre de 1995, Rad. 9476.

66 Cfr. CSJ. SP. de 16 de septiembre de 1997, Rad. 12655.

67 Artículos 9, 12 y 13 del Código Penal.

68 Cfr. CSJ. SC. de 18 de diciembre de 2012, Expediente No. 76001-31-03-009-2006-00094-01.

69 Cfr. Providencia G.J. CLXXXVIII, pág. 73.

70 Cfr. Sentencia de Casación Civil de 28 de agosto de 1978.