

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA PENAL

Magistrado Ponente : JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ
Radicación : 110016000028200501295-01
Procedencia : Juzgado 32 Penal del Circuito
Imputado : YAMIT ZORRO CASTAÑEDA
Delito : Homicidio culposo
Motivo de alzada : Apelación sentencia
Decisión : Confirma sentencia
Aprobado Acta N° :
Fecha : 23 de marzo de 2007

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de la víctima, el apoderado de la aseguradora y el defensor contra la sentencia por medio de la cual el Juzgado 32 Penal del Circuito condenó a YAMIT ZORRO CASTAÑEDA como autor del delito de homicidio culposo.

II. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Hacia el medio día del 30 de marzo de 2005, en la calle 48 D Sur, frente al No. 21-13 de esta ciudad, en inmediaciones del Hospital el Tunal y la Biblioteca del Parque El Tunal, YAMIT ZORRO CASTAÑEDA, quien conducía el vehículo de transporte de servicio público

identificado con placas SFY-937, atropelló a la médico MARIELA DEL PILAR GUZMÁN LOZANO, causándole graves lesiones que un mes más tarde le produjeron la muerte.

III. RESEÑA PROCESAL

1. El 29 de septiembre de 2005 el Juzgado 16 Penal Municipal presidió la diligencia de formulación de la imputación del delito de homicidio culposo a YAMIT ZORRO CASTAÑEDA. La fiscalía no solicitó medida de aseguramiento.

2. El 27 de octubre de 2005 la fiscalía presentó escrito de acusación en contra de ZORRO CASTAÑEDA. El conocimiento del proceso le correspondió al Juzgado 32 Penal del Circuito, despacho ante el cual se surtieron las audiencias de formulación de acusación –el 23 de noviembre de 2005– y preparatoria –el 18 de enero de 2006–.

3. El 13 de julio de 2006 se dio cumplimiento a la audiencia de juzgamiento. Al finalizar el debate público y oral, el juzgado anunció que el fallo era condenatorio, en seguida se surtió el traslado del artículo 447 del CPP y se fijó el 10 de agosto como fecha para realizar la primera audiencia del incidente de reparación integral.

4. El 3 de agosto de 2006 el apoderado de las víctimas solicitó la citación del representante legal de COITRANCONDOR –empresa de transporte a la que se encuentra afiliado el vehículo con el que se causó el accidente– y del propietario de éste con el fin de que intervinieran en el incidente de reparación integral.

5. Las audiencias correspondientes al incidente de reparación integral se realizaron el 10 de agosto, el 14 de septiembre y el 9 de octubre de 2006. En esta última el juzgado fijó en 50 millones de pesos la indemnización de perjuicios materiales y en 25 SMLMV la indemnización de perjuicios morales y dispuso que tal determinación se incorporara a la sentencia.

6. El 2 de noviembre de 2006 se dio lectura al fallo. En él se dio por demostrada la imprudencia en que incurrió el acusado al conducir a una velocidad establecida entre 40 y 46 kilómetros por hora, al no tener en cuenta las señales de velocidad máxima y de zona hospitalaria que se encontraban en el lugar del accidente y al ser ajeno al hecho de tratarse de una zona de alto tráfico vehicular y peatonal pues fue ese proceder el que le llevó a atropellar a la víctima y a causarle la muerte. En seguida, el juzgado dosificó la pena en 36 meses de prisión, multa de 27 SMLMV, suspensión del oficio de conducción de vehículos por tres años e inhabilitación de derechos y funciones públicas por ese mismo lapso. El apoderado de la víctima y el defensor apelaron el fallo. También lo hizo el apoderado de SEGUROS COLPATRIA S.A., a quien se le había dado poder el día anterior.

IV. AUDIENCIA DE DEBATE ORAL

El trámite de la audiencia de debate oral fue el siguiente:

1. El apoderado de las víctimas le solicitó al Tribunal que se incrementara la condena indemnizatoria dispuesta por el juzgado pues ésta no guarda correspondencia con los perjuicios causados con ocasión de la comisión de la conducta punible. Para ese efecto debe tenerse en cuenta que la médica MARIELA DEL PILAR GUZMÁN se encontraba vinculada al Hospital El Tunal y que, además de ello, ejercía su profesión en El Guamo. En el mismo sentido, debe tomarse en consideración que se trataba de una profesional de 30 años que estaba en pleno ejercicio de su actividad laboral y que contaba con una expectativa normal de vida. Por otra parte, el recurrente solicita que se tenga en cuenta el impacto que generó en los padres la pérdida de su hija y la demostración del tratamiento psiquiátrico a que se encuentran sometidos en razón de ese hecho. Finalmente, el apoderado de las víctimas solicitó que se tengan en cuenta las directrices jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional en el sentido que la reparación debe ser integral y debe determinarse con base en cálculos actuariales como el aducido a la actuación.

2. El apoderado de SEGUROS COLPATRIA S.A. solicitó la revocatoria de la declaratoria de responsabilidad civil solidaria dispuesta en el fallo pues fue vinculada tardíamente al incidente de reparación integral y ello le impidió actuar en defensa de sus derechos. En esa dirección, a pesar de que el artículo 107 del CPP dispone que debe ser convocada a la audiencia inicial del incidente de reparación, en su caso, en virtud de la tardía citación, sólo pudo acudir a la audiencia en la que se dio lectura a la decisión del incidente. Como quiera que el tercero incidental es titular de los mismos derechos que le asisten a todo sujeto procesal y que esos derechos fueron desconocidos en la actuación, no hay lugar a declarar su responsabilidad civil solidaria.

3. El defensor solicitó la revocatoria de la sentencia por no existir fundamento suficiente para impartir una declaratoria de condena y cuestionó el fundamento probatorio de la declaratoria de responsabilidad civil.

En cuanto a lo primero, expuso que al juicio concurrieron dos testigos que indicaron que el vehículo de servicio público conducido por el acusado se movilizaba a baja velocidad pero que ello fue desconocido por el juzgador, quien llegó a una conclusión diferente con base en un concepto pericial que no hizo el necesario análisis de evitabilidad del accidente, que tomó en consideración una huella de frenada que no se sabe si corresponde o no a la del vehículo accidentado y que ignoró otros elementos importantes para la emisión del dictamen. Además, el juzgador desconoció que quien acordó el escenario de los hechos fue el hermano de la víctima y no una autoridad de policía judicial, se basó en unas fotografías que se tomaron 30 días después de los hechos e infirió el exceso de velocidad de las lesiones reportadas por la víctima, cuando ello no es posible si no se toma en consideración el peso del automotor. Por todo ello,

el defensor concluye que se está ante un supuesto de culpa exclusiva de la víctima o de insuficiencia de prueba para condenar.

Y en cuanto a lo segundo, el defensor manifestó que no tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción sobre la persona que elaboró el estudio actuarial que hace parte del proceso y que en ese sentido también la práctica probatoria relacionada con la responsabilidad civil está afectada de ilegalidad.

4. Finalmente, el fiscal delegado solicitó la confirmación de la sentencia recurrida pues está demostrado que el acusado incurrió en responsabilidad culposa dada la velocidad a la que se movilizaba al momento del accidente. Además, ello fue corroborado por el perito físico que concurrió a la audiencia pública de juzgamiento y se confirma también con la gravedad de las lesiones padecidas por la víctima.

V. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

La Fiscalía acusó a YAMIT ZORRO CASTAÑEDA como autor del delito de homicidio culposo. Con base en tal acusación, el Juzgado 32 Penal del Circuito adelantó las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y juicio oral y al culminar éste decidió condenar al acusado. La sentencia fue recurrida por la defensa pues, en su criterio, no concurre fundamento suficiente para proferir una condena y por ese motivo debe absolverse a ZORRO CASTAÑEDA; por el apoderado de la víctima, ya que la condena indemnizatoria proferida no guarda correspondencia con el daño causado por el delito, y por el apoderado de SEGUROS COLPATRIA dado que ésta debe ser absuelta por haber sido vinculada tardíamente al incidente de reparación integral.

Para resolver los recursos de apelación que ocupan la atención del Tribunal, se procederá de la siguiente forma:

Se indicará cuál fue el trámite del juicio.

Se emprenderá la valoración de la prueba en él practicada con el fin de determinar si existe convencimiento de la responsabilidad del acusado más allá de toda duda.

Se tomará en consideración la punibilidad del comportamiento.

Se analizará la actuación cumplida en el incidente de reparación integral.

(i) El trámite del juicio

1. En el sistema procesal penal colombiano, los principios de las pruebas penales, que hacen parte de la estructura constitucional del proceso y que están consagrados en el artículo 250.4 de la Carta Política, rigen en su integridad en la primera instancia. De

allí que el juez solo pueda apoyar la sentencia en las pruebas practicadas en el juicio oral y con estricto respeto de esos principios. No obstante, en segunda instancia el alcance de esos principios se matiza pues el Tribunal se ve avocado a tomar una decisión sobre la inocencia o responsabilidad del acusado con base en pruebas que no se practicaron ante sus ojos.

De lo expuesto se infiere que lo que le incumbe al juzgador de segunda instancia no es el agotamiento de una práctica probatoria ajena a su rol, sino la realización de un control sobre la decisión del juzgador de primer grado: Se trata de establecer si la decisión tomada al momento de anunciar el sentido del fallo y formalizada al momento de la lectura de la sentencia, es compatible con lo debatido y probado en el juicio. De ser así, la decisión debe ser confirmada. En caso contrario, debe ser revocada. En esa dirección, resulta relevante determinar el trámite del juicio. Éste fue el que a continuación se indica.

2. Inicialmente la fiscalía manifestó que no tenía observaciones respecto del descubrimiento de pruebas realizado por la defensa en la audiencia preparatoria; luego el acusado se declaró inocente del delito imputado y el juzgado procedió a juramentar a los testigos.

3. Posteriormente la fiscalía presentó su teoría del caso. De acuerdo con ésta, el acusado era responsable del delito de homicidio en accidente de tránsito cometido contra la médica MARÍA DEL PILAR GUZMÁN LOZANO pues la atropelló por no haber tenido en cuenta que se encontraba en una zona de alto tráfico vehicular y peatonal y por haber desconocido el límite máximo de velocidad de 30 k/h existente en esa zona. Anunció que demostraría tal responsabilidad penal y que por ello solicitaría una sentencia de condena.

La defensa no presentó teoría del caso.

4. A continuación se practicaron las pruebas de la fiscalía, así:

– El testimonio de EDUARD CORREAL CANTE, patrullero de la policía que levantó el croquis del lugar del accidente.

– El testimonio de JOSÉ ANTONIO ROJAS SÁNCHEZ, suboficial de la policía que tuvo a cargo la fijación fotográfica del cadáver de la víctima y del lugar de los hechos.

– El testimonio de EVANGELINA TORRES, pasajera del autobús.

– El testimonio de EDIXON GARZÓN CORTÉS, vendedor ambulante que se encontraba en un lugar aledaño al sitio del accidente.

– El testimonio de JANNETH CONSTANZA HUERTAS VEIRA, agente de la policía nacional que rindió concepto en relación con la revisión técnica del automotor y que refirió, de manera detallada, las consecuencias del impacto.

– El testimonio del hermano de la víctima, JUAN BAUTISTA GUZMÁN LOZANO.

– El testimonio de la médico forense SANDRA PATRICIA DÍAZ PARDO, quien rindió el concepto de necropsia.

– El testimonio de WILLIAM GERARDO VARGAS MORENO, quien rindió dictamen físico forense en relación con el accidente acaecido.

5. Enseguida se practicó, como prueba de la defensa, el testimonio de CLELIA LEÓN RODRÍGUEZ, pasajera del bus accidentado. El acusado no declaró como testigo en su propio juicio.

6. En los alegatos de cierre, la Fiscalía solicitó una sentencia condenatoria por haber demostrado más allá de toda duda la responsabilidad del acusado en el delito de homicidio culposo pues si bien la víctima incurrió en la imprudencia de atravesar la vía sin verificar los dos sentidos de ella, el acusado violó normas de tránsito ya que no tuvo en cuenta que se encontraba en una zona de alto tránsito vehicular y peatonal y excedió el límite de velocidad existente en esa zona, tal como se demostró con prueba testimonial y pericial.

El defensor, por su parte, indicó que se estaba ante un caso de culpa exclusiva de la víctima pues ésta fue indiferente a las prohibiciones impuestas a los peatones por el artículo 57 del Código Nacional de Tránsito. Ante ello, el hecho de que el acusado haya excedido en 10 kms. la velocidad permitida es insuficiente para declararlo penalmente responsable. Mucho más si se advierte que en el juicio se da cuenta de una huella de frenada que fue acordonada por sugerencia del hermano de la víctima y no de la policía judicial; si los registros fotográficos y filmográficos se levantaron mucho tiempo después de los hechos y si en la prueba pericial se omitió el debido análisis de evitabilidad.

7. El juez decidió que el fallo era condenatorio y corrió el traslado del artículo 447 del CPP con miras al suministro de criterios relevantes para efectos de la dosificación de la pena. La Fiscalía pidió la imposición del mínimo punitivo y la suspensión de la ejecución de la pena, solicitud coadyuvada por la defensa.

(ii) Acerca de la inocencia o responsabilidad del acusado

8. En torno a la inocencia o responsabilidad del acusado, lo primero que el Tribunal debe decir es que la médico MARIELA DEL PILAR GUZMÁN LOZANO fue imprudente al no atravesar la calle que la separaba del Hospital el Tunal por la cebrada peatonal y al no

verificar los vehículos que se movilizaban en los dos sentidos de la vía. Al obrar de esa manera, puso en peligro su integridad personal y su vida. No obstante, como se indica a continuación, el proceso suministra elementos de juicio suficientes para concluir que esa infracción al deber objetivo de cuidado, si bien influyó, no fue la única determinante del resultado finalmente producido.

9. De un lado, hay que indicar que sobre la vía en la que ocurrió el accidente de tránsito se encontraban dos señales de tránsito. Una que indicaba que se trataba de una zona hospitalaria y otra que indicaba que la velocidad máxima permitida era de 30 k/h. Esto era muy relevante para los conductores de vehículos automotores pues evidenciaba que se estaba en una zona de alto tráfico vehicular y peatonal que exigía extremar cuidados precisamente para salvaguardar la vida y la integridad personal de los involucrados en el tráfico automotor: Conductores, pasajeros y peatones.

10. Por otra parte, se encuentra establecido que el límite máximo de velocidad fue desconocido por el conductor. En efecto, de la huella de frenada advertida en el sitio del accidente, de los daños que se evidenciaron en el autobús, de las lesiones causadas a la víctima y aun de prueba testimonial y pericial creíble –EDIXON GARZÓN CORTÉS y WILLIAM GERARDO VARGAS MORENO–, se infiere que la velocidad del autobús al momento de iniciar la frenada oscilaba entre 40 y 46 k/h.

En esa dirección, adviértase cómo en el croquis del accidente se da cuenta de la existencia de una huella de frenada de una extensión de 10.5 metros que se extendía hasta la llanta trasera derecha del bus conducido por el acusado. Si bien el defensor pone en duda el hecho de que esa huella perteneciera o no a tal automotor, lo cierto es que ella fue encontrada en el lugar del accidente y que se extendía precisamente hasta el sitio en que el bus se encontraba parqueado. Además, nadie refiere la ocurrencia de un hecho similar con posterioridad al insuceso y que explicara la procedencia diferente de esa huella. Luego, cabe concluir que ella daba cuenta precisamente de la actitud asumida por el acusado con el fin de evitar atropellar a la víctima.

Por otra parte, en el juicio se establecieron las consecuencias del impacto en el vehículo pues se encontró el guardafango delantero doblado, la persiana rota, el capó doblado y con incrustaciones de fibras de color rojo, la traviesa superior doblada, el radiador desplazado hacia atrás, los limpia brisas doblados y el panorámico delantero roto. De acuerdo con esto, si se afectaron no solo el guardafango sino también el vidrio panorámico y si, además, el impacto llegó al punto de afectar partes internas del vehículo, como el radiador, la conclusión es que la velocidad del bus no era menor, sino superior a 40 k/h.

De otro lado, las consecuencias del impacto en la víctima son compatibles con un impacto a una velocidad no menor sino media o alta: Trauma craneoencefálico severo con fracturas, hemorragias y contusiones intracraneales, pérdida de parénquima y herniaciones y compromiso secundario de pulmones, hígado, riñón y hemorragia digestiva.

11. Aparte de lo expuesto, en el juicio se rindió un concepto autorizado que explicó la relación existente entre la velocidad con la que un vehículo golpea a un peatón y las consecuencias sobrevivientes. Así, a baja velocidad el peatón es golpeado con el guardafango del automotor y a aquél se le producen lesiones en tejidos blandos y a mayor velocidad hay un desplazamiento del peatón sobre el vehículo, de tal manera que puede impactar con el vidrio panorámico o con la parte superior de aquél. Por ello, cuando la velocidad oscila entre 20 y 40 k/h, hay ruptura de farolas y persianas y se causan lesiones profundas en tejidos blandos e incluso fracturas y a una velocidad de 50 k/h el desplazamiento del peatón hace que impacte con el vidrio panorámico. Esto hace que un peatón difícilmente sobreviva a una colisión producida por un vehículo que se moviliza a 60 o más k/h.

Lo expuesto en precedencia, explica lo acaecido en este caso: El acusado conducía a más de 40 k/h y por ello, cuando atropelló a la médico MARIELA DEL PILAR GUZMÁN LOZANO, el impacto fue tan fuerte que no solo causó serios daños en la parte delantera del automotor, sino que además la lanzó hacia arriba de tal manera que ella se golpeó con el vidrio panorámico para luego caer al piso afectada por el politraumatismo que un mes más tarde le produjo la muerte.

Entonces, la valoración conjunta de todos los elementos de juicio, permite concluir que la velocidad del vehículo al momento del accidente, no solo era superior a 40 k/h, sino incluso cercana a 50 k/h.

12. De acuerdo con lo expuesto, existe fundamento probatorio suficiente para inferir que el acusado infringió el deber objetivo de cuidado. Ello es así en tanto desconoció el efecto vinculante de señales de tránsito existentes en la zona del accidente e incumplió el deber de actuar prudentemente en situaciones de peligro. Con mayor razón si, en su caso particular, no solo se estaba ante el ejercicio de una actividad peligrosa, como la conducción de vehículos automotores, sino que además ejercía esa actividad en una zona de alto tráfico vehicular y peatonal. En tales condiciones, el resultado producido como consecuencia de la infracción de ese deber, le resulta imputable al acusado.

13. De este modo, si bien la víctima incurrió en un obrar imprudente y creó un riesgo para su integridad personal, el resultado que finalmente se produjo no es imputable solo a ese riesgo sino también a otro diferente: El riesgo creado por el acusado YAMIT ZORRO CASTAÑEDA al no tener en cuenta que se encontraba en una zona de alto tráfico vehicular y peatonal y al exceder el límite máximo de velocidad previsto para esa zona. Si este último riesgo no se hubiese presentado, la imprudencia de la víctima hubiese resultado insuficiente con miras a la producción del resultado y ello hubiese sido así, bien porque el acusado hubiese alcanzado a frenar y, en consecuencia, a evitar ese resultado, o bien porque, aun produciéndose la colisión, las consecuencias no hubiesen sido las finalmente producidas sino otras mucho más leves.

14. La defensa hace un intenso esfuerzo para demostrar que se está ante un supuesto de culpa exclusiva de la víctima. En esa dirección, resalta la imprudencia en que aquella incurrió y cuestiona las deficiencias investigativas como el no haberse precisado el tiempo y el lugar del accidente, la distancia de avistamiento, las condiciones de visibilidad; o el no haberse realizado un análisis de evitabilidad; o el indebido manejo de la evidencia, bien porque fue un hermano de la víctima quien se preocupó porque se acordonara la zona para evitar la pérdida de la huella de frenada o bien porque el registro fotográfico del lugar del accidente se levantó un mes después del accidente. La estrategia de la defensa, le lleva a hacer especial énfasis en los testimonios que refieren la baja velocidad con que se movilizaba el bus accidentado.

Con todo, sin desconocer que al defensor le asiste razón en algunas de sus apreciaciones, lo cierto es que la prueba practicada en el juicio oral suministra fundamento suficiente para imputarle al acusado, tanto objetiva como subjetivamente, el resultado producido: Como se indicó, sin ignorar el imprudente proceder de la víctima, el resultado producido es imputable no solo al riesgo creado por aquella, sino también al riesgo creado por el acusado al desconocer el carácter normativo y vinculante de señales de tráfico automotor existentes en el lugar de los hechos. Y en cuanto a la velocidad del automotor referida por las pasajeras EVANGELINA TORRES y CLELIA LEÓN RODRÍGUEZ, el Tribunal no les da credibilidad pues, de una parte, su versión tiene como fundamento una percepción sensorial y no un análisis técnico como el realizado en el proceso y, de otra parte, sus relatos resultan incoherentes pues si la primera testigo acepta que la víctima no vio el bus momentos antes del accidente, no tiene por qué afirmar que se lanzó contra éste y ello con mayor razón en el caso de la segunda testigo ya que solo vio a la víctima cuando chocó contra el vidrio panorámico.

15. Ante este panorama, se impone concluir que está demostrado que el acusado, al conducir el vehículo automotor de que da cuenta el proceso, incurrió en una infracción al deber objetivo de cuidado; que se presentó un resultado consistente en la muerte de la persona atropellada por aquél y que este resultado constituyó la realización del riesgo creado tanto por la víctima como por tal conductor. Y, aparte de ello, cabe concluir también que está satisfecha la carga impuesta por el artículo 7.º del CPP con miras a la emisión de una sentencia condenatoria: Existe convencimiento de la responsabilidad penal del acusado en el delito de homicidio culposo imputado y ello es así más allá de toda duda razonable.

Por estos motivos, se confirmará la declaratoria de responsabilidad penal dispuesta por el juzgado de primera instancia en los numerales primero y segundo de la parte resolutive del pronunciamiento apelado.

(iii) Punibilidad de los comportamientos

16. Con respeto de las consecuencias punitivas fijadas por el legislador para quienes incurrir en el delito de homicidio culposo, el juzgado fijó la pena en 36 meses de prisión.

No obstante, el Tribunal estima que una pena compatible con el contenido de injusticia de la conducta y con la concurrencia de la culpa de la víctima, es la mínima fijada en la ley: 32 meses de prisión; sentido en el cual se modificará el fallo. Además, dada la concurrencia de los presupuestos legales, no hay motivos para negar la suspensión de la ejecución de la condena.

(iv) Acerca del incidente de reparación integral

17. En este acápite, dado que buena parte del debate planteado ante el Tribunal remite a la actuación cumplida en el incidente de reparación integral, se realizarán dos tipos de consideraciones: unas en relación con el régimen a que se encuentra sometido ese incidente –artículos 102 a 108 del CPP– y otras en relación con la actuación específica cumplida en este proceso con ocasión de tal actuación incidental y de la decisión en él tomada.

18. En cuanto al régimen legal del incidente de reparación integral hay que indicar que se trata de una actuación que exige como presupuesto la previa declaratoria de responsabilidad penal del acusado; que se encuentra sometido al principio dispositivo y que debe promoverse antes del vencimiento del término de caducidad.

En relación con lo primero, debe tenerse en cuenta que solo es posible adelantar un incidente de reparación integral cuando al final del juicio oral el juez ha anunciado que el fallo es de carácter condenatorio. Esto es comprensible pues ya que la comisión de una conducta punible genera responsabilidad penal y civil, solo habrá lugar a una actuación orientada a determinar ésta última en el evento de que aquella se encuentre demostrada.

A diferencia de lo que ocurría en anteriores regímenes procesales, en el nuevo proceso penal colombiano la declaratoria de responsabilidad penal no supone la declaratoria de responsabilidad civil pues aquella simplemente habilita el despliegue de un trámite incidental en el que deberán demostrarse los perjuicios ocasionados con la conducta punible y la cuantía de los mismos. La situación es tan particular que si el interesado no comparece o si tales perjuicios no se demuestran, no habrá lugar a reparación del daño en el proceso penal y ella deberá promoverse ante los jueces civiles.

En cuanto a lo segundo, esto es, la sujeción del incidente de reparación integral al principio dispositivo, el Tribunal precisa que en el nuevo modelo procesal el juez no se encuentra habilitado para promover por sí mismo la actuación en la que se han de determinar los perjuicios generados por la conducta punible. Lejos de ello, en esa materia rige el principio dispositivo y por tal motivo el incidente de reparación integral solo puede promoverse a solicitud de la víctima, de la Fiscalía o del Ministerio Público. Esta legitimidad para la promoción del incidente está sujeta a varias matizaciones: Así, en tanto que la Fiscalía no necesita de una previa solicitud de la víctima para invocar la apertura del incidente de reparación integral; el obrar, en ese sentido, del Ministerio

Público, sí está sometido a esa exigencia. De allí que la ley especifique que éste último puede proceder solo “*a instancia*” de aquella. Y, por otra parte, cuando la pretensión es exclusivamente económica, solo puede ser formulada por la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes, mas no por la Fiscalía o el Ministerio Público.

Y en cuanto a lo tercero, hay que indicar que el incidente de reparación integral se encuentra sujeto a un término de caducidad de 30 días. En virtud de ello, la víctima cuenta con dos posibilidades: Puede pretender la reparación integral del daño causado con la conducta punible al interior del proceso penal o fuera de él. No obstante, si opta por la primera posibilidad, deberá promover el incidente sin desconocer ese término legal pues, si lo deja vencer, únicamente podrá pretender la reparación del daño ante los jueces civiles.

19. En este punto surgen dos incongruencias que es preciso superar.

De un lado, en tanto que el término con que cuenta el juez para realizar la audiencia de lectura de fallo es de solo 15 días calendario a partir de la terminación del juicio oral, la ley fija un término de 30 días para solicitar la apertura del incidente de reparación integral. De esto surge la posibilidad de que, no obstante haberse solicitado oportunamente el trámite del incidente, venza el término para la emisión de la sentencia sin que aquél haya sido decidido. En este caso, lo prudente es suspender la audiencia de lectura de fallo hasta tanto culmine el trámite incidental pues de esa manera es posible que la decisión en él tomada se integre a la sentencia. Esto por cuanto, si bien el cumplimiento de los términos procesales resulta imperativo, concurre una situación que torna razonable la lectura de la sentencia con posterioridad al vencimiento del término fijado para ello: Se trata no solo de ser consecuentes con un término fijado en la ley sino también de promover una interpretación compatible con el reconocimiento del derecho a la reparación que, en el proceso penal, le asiste a la víctima.

De otro lado, dada la divergencia existente entre el término de caducidad para promover el incidente de reparación integral y el término para dar lectura al fallo, cabe la posibilidad de que la víctima solicite el trámite de tal incidente después de leída la sentencia pero antes del vencimiento del término de caducidad fijado en la ley. En este caso, una alternativa hermenéutica atendible consiste en suspender el término de ejecutoria del fallo hasta tanto se tramite y decida el incidente pues, una vez concluido, la decisión en él tomada se puede integrar a la sentencia. Esta alternativa hermenéutica torna compatible el término de caducidad fijado en la ley con el derecho a la reparación integral que le asiste a la víctima y con la exigencia legal de que lo decidido en el incidente se integre a la sentencia. Y ella se muestra razonable, pues una decisión en el sentido de no permitir el trámite del incidente por haberse proferido ya la sentencia, equivaldría a una drástica restricción del término de caducidad: no obstante que en la ley se ha fijado en 30 días, se reduciría a solo quince días calendario. Además, esta interpretación no sería consecuente ni con la decisión tomada por la ley al fijar en 30 días el término de caducidad, ni con el derecho a la reparación integral que le asiste a la víctima.

De todas maneras, para evitar dificultades en el trámite del proceso, no debe perderse de vista la valiosa orientación impartida por la Corte Suprema de Justicia en el sentido que, para compatibilizar el término de caducidad fijado para la solicitud de apertura del incidente de reparación integral con el término con que cuenta el juez para dar lectura a la sentencia, lo prudente es cumplir este último acto después de vencido ese término de caducidad (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de tutela del 7 de diciembre de 2005, M. P. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO, radicado 22.920).

20. Pues bien. Satisfechos los presupuestos procesales a que se ha hecho referencia, debe tenerse en cuenta cuál es la razón de ser del incidente. En torno a esta situación, como su nombre lo indica, se trata de una actuación que se orienta a la reparación integral del daño causado a la víctima. Es decir, como lo expuso la Corte Constitucional en la Sentencia C-425-06 (M. P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO), a través de ese incidente se puede plantear no solo una pretensión meramente económica, pues también pueden pretenderse otras medidas de reparación incluso de tipo simbólico. De este modo, el incidente de reparación integral constituye el ámbito configurado por el legislador en el proceso penal con miras al reconocimiento efectivo del derecho a la reparación que le asiste a la víctima y que, al lado de sus derechos a la verdad y a la justicia, han sido reconocidos ya no solo por los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos, sino también por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de nuestro país e incorporados a su legislación procesal.

Con todo, si bien la víctima aparece ligada a la teleología del incidente de reparación integral, a ella no son ajenos el penalmente responsable, el tercero civilmente responsable y aun el asegurador pues a todos estos les asiste la legítima expectativa de que, en esa actuación, se respete su derecho de defensa.

Es por ello que el incidente de reparación integral constituye también una instancia de realización de los fines del proceso: él se orienta al reconocimiento de los derechos de la víctima a que se demuestren los daños causados y a que se ordene una reparación integral, del derecho a la defensa que les asiste a los obligados a reparar o llamados a conciliar e incluso puede orientarse a una matización justificada de esos fines pues, por ejemplo, a través de la conciliación puede promoverse un acuerdo que si bien no equivalga a una reparación integral, sí atienda la expectativa indemnizatoria de la víctima. De allí que, como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, un objetivo primordial del incidente de reparación integral tenga que ver con lograr un acuerdo entre el declarado penalmente responsable y la víctima sobre los daños causados con la conducta punible (Sentencia del 22 de junio de 2006, radicado 24.817, M. P. ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN).

Entonces, el incidente de reparación integral constituye una instancia de realización de los fines constitucionales del proceso y, en especial, del reconocimiento de los derechos de la víctima y de los demás intervinientes y de la matización justificada de las normas sustanciales.

21. Precisados los presupuestos necesarios y los objetivos del incidente de reparación integral, deben tomarse en consideración los intervinientes en el incidente. A él concurren:

- La víctima, como titular de la pretensión de reparación.
- El penalmente responsable como obligado a indemnizar en virtud de la responsabilidad civil generada por la conducta punible.
- La Fiscalía en cumplimiento de su deber constitucional de solicitar la reparación a los afectados con el delito.
- El Ministerio Público en cumplimiento de su función constitucional relacionada con la defensa de los derechos y garantías fundamentales.
- El tercero civilmente responsable, cuya vinculación puede ser solicitada por la víctima, por el penalmente responsable o su defensor; respecto de quien opera una forma de responsabilidad civil por el hecho ajeno basada en una presunción de culpa mediata o indirecta del responsable (Artículo 2347 del cc); quien en el curso del proceso puede ser afectado por medidas cautelares respecto de las cuales puede ejercer el derecho de defensa (Corte Constitucional, Sentencia C-423-06, M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO) y el que puede ofrecer pruebas orientadas a desvirtuar la presunción legal según la cual los daños ocasionados por el penalmente responsable le son imputables por no haber ejercido adecuadamente los actos de control y vigilancia sobre aquél (Sentencia C-425-06).
- Finalmente, la aseguradora, la que puede ser vinculada por solicitud de la víctima, del penalmente responsable o su defensor o por el tercero civilmente responsable; que resulta vinculada a la indemnización económica en virtud de la existencia de un contrato de seguro con los llamados a indemnizar y cuya intervención se limita únicamente a la conciliación que se debe promover en el trámite del incidente.

Es claro que en los casos en que la víctima, el tercero civilmente responsable y la aseguradora sean personas jurídicas, deben comparecer al incidente a través de sus representantes legales y que, además, deben cumplir el presupuesto procesal relacionado con la capacidad para comparecer al proceso; es decir, con excepción de la víctima, que puede ser asistida por estudiantes de consultorios jurídicos, los demás deben hacerlo mediante profesionales del Derecho.

22. Para concluir, importa destacar el trámite a cumplir en el incidente de reparación integral. Es el siguiente:

– La solicitud realizada por la víctima o el legitimado para hacerlo en su nombre, la apertura del incidente por parte del juez y la solicitud de la vinculación del tercero civilmente responsable y de la aseguradora, si hay lugar a ello.

– La primera audiencia, en la que el actor expone su pretensión oralmente, con indicación de la manera como pide ser reparado y de las pruebas que pretende hacer valer; el juez rechaza la pretensión con base en causas legales o, en su lugar, la admite y corre traslado al penalmente responsable y se intenta la conciliación entre las partes. Esto último es muy importante pues de lo que se trata es de promover una solución acordada del conflicto inherente a la reparación del daño causado, de donde surgen tanto el deber del juez de propiciar un espacio que propicie esa solución, como el deber de las partes de esforzarse en procura de esa solución. Por ello, no es gratuito que el legislador haga énfasis en la obtención de la conciliación en cualquiera de las etapas del incidente de reparación.

– La segunda audiencia, que se inicia con un nuevo intento de conciliación entre las partes y que, de no ser posible, continúa con el ofrecimiento de las pruebas por parte del penalmente responsable.

– La tercera audiencia, que se inicia también con un intento de conciliación entre las partes, que, en caso negativo, continúa con la práctica de las pruebas ofrecidas y con la exposición de los fundamentos de las pretensiones de las partes y que culmina con la decisión proferida por el juez, que tiene como fundamento las pruebas practicadas en audiencia y que se incorpora a la sentencia.

En este punto, el Tribunal precisa que el incidente de reparación integral, por hacer parte del proceso penal, está sometido a los principios constitucionales de las pruebas consagrados en el artículo 250.4 de la cp: publicidad, oralidad, inmediación, contradicción y concentración. De allí que no baste con aducir escritos al trámite incidental sino que resulte imprescindible practicar las pruebas en la audiencia pública, de manera oral, ante los ojos del juez, con reconocimiento del derecho del penalmente responsable y del tercero civilmente responsable a contradecir y sin solución de continuidad entre la práctica de la prueba y la decisión del incidente.

– La ley ha previsto las consecuencias de la no comparecencia de las partes. En lo que atañe a la víctima, su no comparecencia se toma como desistimiento de la pretensión, se archiva el incidente y se la condena en costas. Y en lo que atañe al penalmente responsable o al tercero civilmente responsable, quedan vinculados a la decisión que se tome con base en las pruebas ofrecidas por la víctima.

23. De esta forma, determinados los presupuestos, los objetivos, los intervinientes y el trámite del incidente de reparación integral y acreditada su sujeción a los presupuestos procesales de capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, como también la vinculación de aquél a los principios constitucionales de las pruebas, se ocu-

pa el Tribunal de lo atinente al incidente de reparación integral a que hubo lugar en este proceso. Para iniciar hay que indicar que el trámite dado al mismo fue el siguiente:

– La primera audiencia se realizó el 10 de agosto de 2006. A ella asistieron el fiscal, el defensor y el apoderado de la víctima.

El juez llamó la atención para que la pretensión indemnizatoria se formulara en términos que fueran de posible cumplimiento, con mayor razón si se estaba ante un caso de concurrencia de culpas entre el condenado y la víctima.

Enseguida el apoderado de la víctima estimó los perjuicios materiales en 661 millones de pesos y los morales en 381.5 millones de pesos; solicitó la vinculación en calidad de terceros civilmente responsables de la representante legal de la Cooperativa Integral de Transportadores El Cóndor, a la que se encontraba afiliado el bus accidentado, y de HUMBERTO GUZMÁN QUINTERO, propietario del automotor y, finalmente, relacionó las pruebas que pretendía hacer valer para demostrar sus pretensiones. El juez ordenó tal vinculación.

Luego la defensa indicó que, ateniéndose al artículo 107 del CPP, la vinculación de los terceros debió ordenarse en la audiencia que ordenó el trámite del incidente. El juzgado estimó que bien podía hacerse en esta primera audiencia.

La defensa hizo una oferta de 30 millones de pesos, que serían pagados a través de la compañía aseguradora pero el apoderado de la víctima la rechazó.

– La segunda audiencia se realizó el 14 de septiembre de 2006. A ella concurrieron la fiscalía, el defensor, el apoderado de la víctima, la representante legal de COINTRACONDOR y el propietario del bus accidentado. En esta audiencia se intentó una conciliación que resultó fallida.

– La tercera audiencia se realizó el 9 de octubre de 2006. A ella concurrieron la fiscalía, el defensor, el apoderado de la víctima, la representante legal de COINTRACONDOR, el propietario del automotor y el representante legal de Seguros Colpatria. En esta audiencia el apoderado de la víctima dio lectura a las pruebas indicadas en la primera audiencia y reconsideró el valor de la condena indemnizatoria para fijarla en 250 millones de pesos. Luego intervinieron el representante de la aseguradora y el representante de la sociedad transportadora. Este último pretendió solicitar pruebas pero fueron rechazadas por extemporáneas, situación ante la cual no le fue posible ofrecer pruebas orientadas a desvirtuar la presunción legal según la cual los daños ocasionados por el penalmente responsable le son imputables por no haber ejercido adecuadamente los actos de control y vigilancia sobre aquél, por lo que limitó su intervención a una crítica de las pruebas aportadas por el apoderado de la víctima. Finalmente, el juzgador decidió el incidente y tras exponer tres argumentos centrales, decidió imponer una condena indemnizato-

ria de 50 millones de pesos por concepto de perjuicios materiales y de 50 SMLMV por concepto de perjuicios morales.

24. Del trámite anteriormente expuesto, el Tribunal infiere lo siguiente:

– A ninguna de las audiencias concurrió el declarado penalmente responsable. Esta situación es relevante pues la pretensión indemnizatoria se formula en su contra al punto que el juez debe poner esa pretensión en su conocimiento; que los intentos de conciliación deben promoverse entre él, los terceros civilmente responsables y el apoderado de la víctima; que, en caso de resultar fallida la conciliación, él debe ofrecer sus propios medios de prueba y que de no comparecer injustificadamente, el incidente se resuelve con base en la prueba aportada por las presentes en la audiencia. Si bien puede ser representado por su defensor, su presencia no puede echarse de menos.

– A la segunda audiencia del incidente concurrieron la representante legal de COINTRACONDOR y el propietario del bus accidentado y a la tercera acudieron aquellos más el representante legal de la ASEGURADORA COLPATRIA. No obstante, todos ellos lo hicieron sin apoderado. Es decir, respecto de aquellos no se cumplió el presupuesto procesal atinente a la capacidad para comparecer al proceso.

– No existe claridad en cuanto a la oportunidad procesal que debía brindarse al declarado penalmente responsable, a COINTRACONDOR y al propietario del vehículo, para que solicitaran pruebas. Si bien la ley procesal fija la oportunidad en que a ello hay lugar, el juzgador debe tener el cuidado de suministrar, en las audiencias, los espacios requeridos para ello. Se hace esta consideración por cuanto si bien a la segunda audiencia concurrieron la representante legal de COINTRACONDOR y el propietario del bus accidentado, lo hicieron sin apoderado. No obstante, en la tercera audiencia, cuando el apoderado de esa sociedad pretendió solicitar pruebas, se le indicó que la oportunidad había precluido en la audiencia anterior. De allí que haya resultado sorprendido con la negativa de las pruebas que pretendía aportar al proceso y con la improcedencia de recursos contra esa decisión y que su intervención se haya limitado a realizar una crítica de las pruebas aportadas por el apoderado de la víctima.

– No existe claridad en cuanto a las condiciones en que se vinculó a SEGUROS COLPATRIA. Esta concurrió a la tercera audiencia del incidente, sin apoderado y, según parece, su vinculación se dio sin tener en cuenta el límite impuesto por el artículo 108 del CPP en el sentido que solo concurre “*exclusivamente para efectos de la conciliación de que trata el artículo 103 de ese estatuto*”. Luego, en razón de ese límite legal, si la conciliación resulta fallida, como aquí ocurrió, el asegurador no queda vinculado por la decisión que se tome en el incidente y, por lo mismo, carece de legitimidad para recurrirla.

– En la primera audiencia, el apoderado de la víctima indicó las pruebas que pretendía hacer valer. No obstante, la práctica probatoria se limitó a la lectura que tal apoderado hizo de los elementos materiales probatorios que tenía en su poder. En torno a esta

situación hay que reiterar que el trámite incidental de liquidación de perjuicios, por hacer parte del proceso penal, se sujeta a los principios constitucionales de las pruebas penales consagrados en el artículo 250.4 de la C.P. y detenidamente desarrollados por el CPP. En tal virtud, las pruebas deben practicarse en audiencia y, salvo que se trate de documentos públicos con presunción de autenticidad, los elementos materiales probatorios deben autenticarse y, además, en tratándose de testigos y peritos, estos deben concurrir a la audiencia. Sólo de esta forma se garantizan los principios de publicidad, oralidad, inmediación, contradicción y concentración. Ahora, si bien esta situación fue advertida por el señor juez de primera instancia, tal consideración resultó indiferente pues tomó una decisión que, en estricto sentido, carece de fundamento probatorio pues no se basó en pruebas sujetas al régimen constitucional y legal sino en simples escritos aportados por el apoderado de la víctima. Tal decisión, a lo sumo, se basaría en el conocimiento privado del juzgador, pero esta situación también resultaría irregular pues sus decisiones deben basarse en lo probado en el proceso. Con mayor razón si en la práctica probatoria a que hubo lugar se ignoraron las muy relevantes implicaciones derivadas de la concurrencia de culpas a que hubo lugar y en virtud de la cual el resultado antijurídico producido no solo fue consecuencia de una infracción al deber objetivo de cuidado imputable al condenado, sino también de una infracción al deber objetivo de cuidado imputable a la profesional fallecida.

25. Para el Tribunal es claro que estas irregularidades son muy relevantes pues, como es obvio entenderlo, el derecho fundamental al debido proceso se extiende al incidente de liquidación de perjuicios. Por ello la actuación inherente a tal trámite debe promoverse con respeto de su régimen legal pues de esa forma se garantiza que, de llegarse a una condena indemnizatoria, a ello haya lugar en un marco de respeto de los derechos que le asisten tanto a los titulares como a los sujetos pasivos de la pretensión indemnizatoria. Esto es así por cuanto en el incidente de reparación integral también están en juego los fines constitucionales del proceso penal y en tal contexto, si bien es legítimo que la víctima aliente una pretensión indemnizatoria como concreción de su derecho constitucional a la reparación, ella debe materializarse con estricto respeto de los derechos del declarado penalmente responsable y de los terceros civilmente responsables.

En el caso presente, el Tribunal advierte que las múltiples irregularidades en que se incurrió en el incidente de liquidación de perjuicios lesionan el derecho de defensa de quienes pueden resultar obligados a indemnizar y la estructura lógica de ese incidente. Por tal motivo, se anulará la actuación con él relacionada y se lo hará con el fin de que se promueva una nueva actuación a la que concurra el declarado penalmente responsable, a la que acudan los terceros civilmente responsables pero con un apoderado que haga valer sus derechos, en el que se reconozcan las oportunidades legales para solicitar y practicar pruebas que les asiste a las partes y a los terceros, en el que se respeten los límites impuestos por la ley al asegurador que comparece a ese trámite y, fundamentalmente, en el que la decisión que se tome se base en las pruebas practicadas con estricto respeto de los principios consagrados en el artículo 250.4 de la cp y desarrollados en el CPP.

26. De esta forma, el Tribunal, aparte de rechazar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la ASEGURADORA COLPATRIA por falta de legitimidad para recurrir, confirmará la declaratoria de responsabilidad penal, modificará la condena impuesta y, además, declarará la nulidad del incidente de reparación integral. Por este motivo, la ejecutoria del fallo se suspenderá hasta tanto se termine y decida tal incidente y, de haber lugar a ello, se resuelva el recurso de apelación que eventualmente pudiere interponerse contra la decisión que le ponga fin.

VI. DECISIÓN

Con base en las consideraciones expuestas en precedencia, LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la ASEGURADORA COLPATRIA por falta de legitimidad para recurrir.

SEGUNDO. Confirmar la declaratoria de responsabilidad penal de YAMIT ZORRO CASTAÑEDA en el delito de homicidio culposo de que da cuenta el proceso.

TERCERO. Modificar la pena impuesta a YAMIT ZORRO CASTAÑEDA en razón del delito de homicidio culposo de que ha sido encontrado responsable. En lugar de las penas fijadas por el juzgado de instancia, se lo condena a 32 meses de prisión, multa de 27 SMLMV, suspensión del oficio de conducción de vehículos automotores por 32 meses e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión.

CUARTO. Declarar la nulidad del incidente de reparación integral. En consecuencia, la actuación inherente a tal trámite se repondrá a partir de la audiencia del 10 de agosto de 2006, inclusive.

QUINTO. Suspender la ejecutoria de esta sentencia hasta tanto se decida el incidente de reparación integral, el que podrá ser objeto de apelación. El término de ejecutoria de aquella correrá a partir de la decisión que ponga fin al incidente de reparación integral y que se incorporará a la sentencia.

Este fallo queda notificado por estrados. En su momento, contra él procederá el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 del CPP.

Los magistrados,

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

FERNANDO CASTRO CABALLERO

ÁLVARO VALDIVIESO REYES

