

TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE/ DERECHO DE DEFENSA

Es principio general consagrado en la ley 153 de 1887 (artículos 43 y 40) que las normas instrumentales que señalan nuevos procedimientos o fijan competencias, son de aplicación inmediata y prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, salvo frente a los términos y las diligencias que ya estuvieren iniciadas.

Además, el decreto 2700 de 1991, estatuto procedimental que entró a regir el 1° de julio de 1992 y volvió a introducir como sujeto procesal penal al tercero civilmente responsable, deriva de su artículo 13 transitorio que sólo los procesos en los cuales, para esa fecha, ya se hubiese iniciado audiencia pública, continuaban tramitándose con base en el Código anterior.

La preceptiva que permite derivar que la vinculación al proceso penal del tercero civilmente responsable está supeditada a la actuación de la parte civil y ésta goza de una amplísima fase para ser reconocida dentro del proceso penal (desde su apertura hasta antes de proferirse sentencia de segunda o de única instancia, artículo 45 C. de P.P.), ha generado confusiones, como la que llevó al Tribunal a expresar, inextricablemente, que al tercero civilmente responsable “le basta la garantía de un debido proceso, con la sola notificación de la demanda y la oportunidad para controvertir las pruebas, que según la decisión de la Corte (-Constitucional-), empieza con la resolución de apertura de instrucción y se finiquita, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda o única instancia, sencillamente porque el tercero es una parte accesoria del titular de la persona constituida como Parte Civil” (f. 386 ib.).

Como tal interpretación se la relaciona con el análisis efectuado por la Corte Constitucional al encontrar exequible lo dispuesto en los artículos 154 y 155 del decreto 2700 de 1991 (sentencia C-541, septiembre 24/92, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), resulta necesario

recordar sus consideraciones relevantes:

“En este sentido queda claro que el llamado a responder en tales condiciones, requiere del cumplimiento de este fundamental requisito de la notificación, que le da el carácter necesario para actuar dentro del proceso como un sujeto procesal, con las facultades suficientes para controvertir las pruebas que se reciban procesalmente para derivarle responsabilidad, para constituir apoderado o para que se le nombre de oficio, para presentar pruebas conducentes a demostrar la exclusión de su responsabilidad, para interponer los recursos que se refieran a los actos que lo comprometan en la citada responsabilidad; todo esto presupone que este sujeto procesal ha podido participar en el trámite del proceso, a partir de la resolución de apertura de instrucción y previa la notificación de la demanda hasta antes de que se profiera sentencia de segunda o única instancia, y su intervención en el eventual trámite incidental de liquidación de perjuicios, que regula el artículo 154, en concordancia con los artículos 56 a 62 del mismo estatuto de procedimiento penal, se garantiza sobre la base de la preexistencia de la sentencia ejecutoriada.

No comparte la Corte la interpretación del actor en el sentido de considerar que la hipótesis planteada por el artículo 154 reduce las oportunidades de intervención del “tercero” sólo a su participación en el citado incidente; más bien, lo correcto es entender que esta participación incidental corresponde a una etapa posterior al trámite de la definición judicial de la responsabilidad de éste y de sus alcances concretos, durante la cual ha podido debatir plenamente y a la luz de toda la normatividad sustancial que regula su situación jurídica, el compromiso civil que le cabe por el hecho de otro. Se deja en claro que, como el llamamiento a responder civilmente por las consecuencias del hecho punible de otro, debe hacerse por el funcionario de conformidad con la ley sustancial previa solicitud del legitimado para interponer las acciones concedidas, el “tercero” puede controvertir los fundamentos legales de aquella demanda. Obviamente, el debate procesal de la acción civil contra el “tercero”, dada la naturaleza del proceso penal

en el que se surte y que condiciona de modo prevalente sus trámites, supone que el llamado en tales condiciones debe actuar en el sentido de la determinación del grado de su responsabilidad.”

Contrario a lo insinuado en las instancias, esa disertación no deja lugar a malos entendidos, cuando claramente se lee que debe tener la oportunidad de “presentar pruebas conducentes a demostrar la exclusión de su responsabilidad”, además de que su vinculación se haga mediante providencia motivada, que le sea debidamente notificada y que se le permita recurrir, al igual que controvertir las pruebas allegadas en su contra, como lo disponen los artículos 44 y 155 del Código de Procedimiento Penal, en defensa provista de apoderado, que puede estar orientada, amén de cuestionar la responsabilidad penal del procesado, a desvirtuar su propia responsabilidad civil o patrimonial, “conforme al Código Civil” (artículo 153 ibídem).

Sobre el tema expresó esta corporación, en sentencia de casación de junio 22 de 1994, radicación 8400, M.P. doctor Edgar Saavedra Rojas:

“... no sucede lo mismo con el tercero civilmente responsable, por cuanto, siendo un extraño frente a la comisión de un hecho delictivo, tal como claramente lo define el artículo 153 del C.P.P., no tiene por qué estar atento o esperar un procesamiento que le deduzca una responsabilidad patrimonial. En esas condiciones, solamente después de haber sido convertido en sujeto procesal, con todas las formalidades que se han establecido con ese fin (art. 44 ibídem), se puede llegar a condenar al tercero civilmente responsable, y si a ello aspira la parte civil, habrá de preocuparse de llegar al proceso penal con la oportunidad necesaria para que el tercero a quien demanda pueda ejercer a plenitud su defensa; imposición que se deduce de los derechos que el estatuto procesal le concede al tercero civilmente responsable.

Esos derechos están nítidamente definidos en el precepto 155 del estatuto comentado, en

cuanto consagra como facultades del sujeto procesal en referencia: 'El tercero civilmente responsable tiene los mismos derechos y facultades de cualquier sujeto procesal. No podrá ser condenado en perjuicios cuando no se haya notificado debidamente y se le haya permitido controvertir las pruebas en su contra'.

Del texto anterior se vislumbra que el legislador cuidó muy bien de proteger al tercero civilmente responsable para que, en caso de resultar condenado dentro del proceso penal, tal decisión se adoptara después de haberle dado la ocasión de ser oído y vencido en juicio. Por tanto, mientras el tercero no haya sido legalmente vinculado al proceso penal y no haya tenido la oportunidad de ejercer realmente la defensa de sus intereses no es posible que el juez penal profiera sentencia condenatoria en su contra.

La filosofía plasmada en las normas a las cuales alude este pronunciamiento, que no es otra que el desarrollo de la garantía constitucional del debido proceso, la sigue sosteniendo el legislador de 1993, pues, indudablemente para reforzar la garantía de los derechos del tercero civilmente responsable, excluyó la decisión sobre la responsabilidad de éste en las sentencias anticipadas. (Ley 81/93, artículo 5, numeral 5).

Con relación al tema tratado conviene recordar que la Corte Suprema de Justicia, declaró la inexecutable de las disposiciones del Decreto 050 de 1987 que establecía la figura del tercero civilmente responsable, precisamente con base en las limitaciones que se le presentaban a este nuevo sujeto procesal para ejercer su defensa..."

El derecho a la defensa se constituye en la facultad plena y oportuna de demostrar en el proceso que no se es responsable, o sólo en determinado grado. Su ejercicio conlleva que el vinculado conozca los cargos que se elevan en su contra, a fin de que tenga la oportunidad de controvertirlos; debe saber de ellos con la suficiente antelación, para que logre presentar las pruebas o descargos que considere convenientes en salvaguardia de sus intereses, ya que si apenas alcanza a percibirlos cuando ya no puede

debatirlos, el derecho a la defensa se hace nugatorio.

Si bien este derecho es regulado tradicionalmente con especial celo en lo que tiene que ver con el procesado, no por ello resulta válido concluir que esté instituido solo en su favor; por el contrario, es predicable en el beneficio lícito de todos los que en el proceso tengan intereses en juego, ya que reconocerlo a unos y no a los otros sería pretermitir el principio constitucional de la igualdad ante la ley.

De esta manera, el tercero civilmente responsable puede ser involucrado válidamente al proceso penal durante la instrucción, o aun iniciándose el juicio siempre que mantenga la oportunidad plena de solicitar, allegar y contradecir pruebas y de preparar debidamente su defensa, para que así se equilibre en “los mismos derechos y facultades de cualquier sujeto procesal”, teniendo en cuenta que para resultar condenado en perjuicios, si a éllo hubiere mérito, se exige que se le “haya notificado debidamente” y “se le haya permitido controvertir las pruebas en su contra” (art. 155 ib.).

Todo lo anterior significa que la oportunidad para ser legalmente vinculado el tercero civilmente responsable al proceso penal, fenece cuando el expediente queda efectivamente “a disposición común de los sujetos procesales por el término de treinta días hábiles, para preparar la audiencia pública, solicitar las nulidades que se hayan originado en la etapa de instrucción que no se hayan resuelto y las pruebas que sean conducentes”, determinado por el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, por ser esta la última oportunidad procesal, particularmente para impetrar los elementos de comprobación que requiera.

Ha de tenerse en cuenta, para mayor claridad, que la audiencia pública es un evento connatural para el acopio de pruebas, pero éstas, salvo lo dispuesto por el artículo 448 ibídem, no son otras que las solicitadas dentro del mencionado término del artículo 446.

Una cosa es que la constitución de la parte civil pueda intentarse hasta antes de que se

profiera sentencia de segunda o de única instancia, por expresa previsión legal (art. 45 C. de P. P.), y que la vinculación del tercero o terceros civilmente responsables deba ser postulada por tal parte civil, por su interés en la reparación del daño y la opción de procurar la indemnización por dentro del proceso penal, o en uno civil separado.

Pero este condicionamiento a que el afectado con el delito decida hacerse parte dentro del proceso y llamarlos en tal calidad, no puede conducir a la arbitrariedad que sojuzgue el derecho de defensa, constituyendo un acto de deslealtad procesal que la parte civil con pretensiones de involucrar a terceros en la responsabilidad patrimonial generada por el ilícito, espere hasta último momento para propiciar la convocatoria, cuando ya han transcurrido etapas en que se pueda ejercer debidamente la defensa.

RAD. 10260

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Aprobado acta No. 66 (Junio 12/97).

Santafé de Bogotá D.C., junio diecisiete (17) de mil novecientos noventa y siete (1997).

V I S T O S:

Decidirá la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado especial del tercero civilmente responsable doctor LUIS FERNANDO PEREZ TOBON, contra la sentencia de 24 de junio de 1994 mediante la cual el Tribunal Superior de Cali lo

condenó, junto con el procesado ALEJANDRO PEREZ SANCHEZ, al pago en forma solidaria de los perjuicios causados con un delito de homicidio culposo.

HECHOS

La noche del 20 de julio de 1991 el estudiante ALEJANDRO PEREZ SANCHEZ, entonces de 20 años de edad, se desplazaba a gran velocidad por la autopista Yumbo-Cali, en un automóvil Mazda 626 de placas MB-5023, propiedad de su padre, el médico LUIS FERNANDO PEREZ TOBON, atropellando a los hermanos ROBERTO Y CESAR AUGUSTO SANDOVAL MOLINA y a CESAR ESCOBAR LOPEZ, quienes se encontraban a la orilla de la vía en un retén móvil de la Policía Nacional, causando la muerte de ROBERTO y lesiones personales a los otros dos.

TRAMITE PROCESAL

Iniciada la investigación, el entonces Juzgado 19 de Instrucción Criminal Ambulante de Cali, por auto de 22 de agosto de 1991 admitió las demandas de constitución de parte civil presentadas en nombre del padre del occiso, MARCO TEODULO SANDOVAL BELTRAN y de sus hermanos CESAR AUGUSTO Y ALINA SANDOVAL MOLINA, lo mismo que la presentada en representación de su compañera permanente LUZ MARINA OSPINA LOPEZ (fs. 91 y ss. cdno. inicial).

Clausurada la etapa investigativa, el Juzgado 17 de Instrucción Criminal de Cali, mediante providencia de 11 de mayo de 1992, calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra del procesado ALEJANDRO PEREZ SANCHEZ, por los delitos de homicidio y lesiones personales culposos, en concurso de hechos punibles; enjuiciamiento recurrido en reposición y subsidiaria apelación por la defensa. El 25 de junio del mismo año, el Juzgado se abstuvo de dar trámite a los recursos interpuestos por no haber sido debidamente sustentados por el recurrente (fs. 247 y 272 ibídem).

Ejecutoriada la resolución de acusación, correspondió conocer de la causa al Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali, despacho que luego de vencido el término de traslado para preparación de la audiencia pública de que trata el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, mediante providencia de fecha 29 de septiembre de 1992, aceptó la demanda de constitución de parte civil presentada por el apoderado común de las cuatro personas antes mencionadas, en contra del tercero civilmente responsable LUIS FERNANDO PEREZ TOBON, padre del sindicado y propietario del vehículo Mazda 626 MB-5023, para que respondiera en forma solidaria por los perjuicios causados con su automóvil (fs. 307 y ss.); decisión ésta notificada personalmente al tercero civilmente responsable, quien designó como su apoderado al mismo profesional del derecho que defendía los intereses de su hijo ALEJANDRO (fs. 342 y 343).

Este defensor y en lo sucesivo apoderado del tercero civilmente responsable apeló dicha providencia, la cual recibió confirmación del Tribunal Superior de Cali el 3 de marzo de 1993 (fs. 378 y ss.).

El Juzgado del conocimiento por auto de 11 de mayo de 1993 (f. 449), reconoció como parte civil a la menor PAULA ANDREA SANDOVAL OSPINA, hija póstuma del occiso, representada por su madre LUZ MARINA OSPINA LOPEZ y mediante providencia de 27 de octubre del citado año (f. 9 cd. anexo), declaró fundada la objeción al dictamen sobre avalúo de perjuicios propuesta por el defensor del sindicado y apoderado del tercero civilmente responsable, designando nuevo perito que rindió dictamen en oportunidad. La objeción se hizo extensiva a los perjuicios materiales y morales presuntamente causados a la menor PAULA ANDREA con la muerte de su padre (fs. 459 cd. inicial y 10 cd. anexo).

Después de aceptadas las iniciales demandas contra el tercero civilmente responsable, también se allegó al juicio declaración de LUZ MARINA OSPINA LOPEZ (octubre 8/92, fs. 327 y 328 cd. inicial), al igual que diversos documentos, y se celebró audiencia pública (fs. 470 y ss. ib., septiembre 2, 8 y 16/93).

El Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali puso fin a la instancia el 23 de febrero de 1994, condenando al acusado ALEJANDRO PEREZ SANCHEZ a la pena principal de dos años de prisión, multa de mil pesos y suspensión por un año para conducir vehículos automotores, y a la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por “igual duración”, otorgándole el subrogado de la condena de ejecución condicional. Expresó también que las lesiones “por sus consecuencias deben ser investigadas por las inspecciones de policía” (f. 515).

En cuanto a las consecuencias civiles del homicidio culposo, lo condenó en forma solidaria con el tercero civilmente responsable, al pago de \$17.825.514.20 por concepto de indemnización de los perjuicios materiales, en favor de la compañera del occiso y de su hija póstuma, y el equivalente a 300 gramos oro en favor de cada una de ellas por concepto de perjuicios morales. Igualmente los condenó al pago del equivalente de 200, 50 y 100 gramos oro por concepto de indemnización de los perjuicios morales a Marco Teódulo, Alina y César Augusto Sandoval, respectivamente, disponiendo el comiso del automóvil Mazda 626 MB-5023 para garantizar la indemnización de tales perjuicios.

Apelada la anterior sentencia, el Tribunal Superior de Cali la confirmó parcialmente mediante la suya de 24 de junio de 1994, revocándola en cuanto se relaciona con la indemnización de los perjuicios morales reconocida en favor de la menor PAULA ANDREA SANDOVAL OSPINA, al estimar que no había lugar a dicha condenación “por falta de demostración del daño”, al igual que declaró, también por falta de demostración, “que no hay lugar a condenación por DAÑO MATERIAL NO VALORABLE PECUNIARIAMENTE, en favor de la menor” mencionada. La indemnización de los perjuicios morales la reajustó en el equivalente de 400 gramos a Marco Teódulo Sandoval, 300 cada uno a Alina y César Augusto Sandoval y 700 a Luz Marina Ospina López.

Declaró también que “la cuantificación de los perjuicios materiales y morales, debe someterse a indexación, en el momento de ser exigida la obligación”.

Este fallo fué recurrido en casación por el apoderado de la parte civil en representación de la menor PAULA ANDREA, el apoderado del tercero civilmente responsable LUIS FERNANDO PEREZ TOBON y el mismo profesional como defensor del procesado ALEJANDRO PEREZ SANCHEZ.

La Corte mediante providencia de fecha 10 de diciembre de 1996, rechazó in límine las demandas presentadas por el apoderado de la parte civil y el defensor del procesado, declarando desiertos los recursos por ellos interpuestos. Admitió en cambio, la presentada en nombre del tercero civilmente responsable, por considerarla ajustada a las exigencias formales y ordenó imprimirle el trámite respectivo.

LA DEMANDA DE CASACION

Como consideración previa, observa la Corte que la condena impuesta solidariamente al procesado y al tercero civilmente responsable, a indemnizar los perjuicios causados con el homicidio culposo, asciende a \$17'825.214,20 por los materiales y el equivalente a 400+300+300+700 gramos oro por los morales, a saber 1700 por \$10.844,64 (que era el valor del gramo de oro fino a la fecha de la sentencia de segunda instancia, junio 24 de 1994), \$18'435.888, para un total de \$36'261.102.20, superior a \$27'440.000, que de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 366, inciso 1^o, del Código de Procedimiento Civil (modificado por el D.E. 2282/89) y 2^o y 3^o del decreto 522 de 1988, marcaba el interés pecuniario para recurrir en casación para el bienio enero 1^o de 1994 a diciembre 31 de 1995.

Abordando la demanda, se aprecia que el apoderado especial del tercero civilmente responsable, fundado en la causal tercera de casación, formula dos cargos contra la sentencia impugnada, el uno como principal y el otro como subsidiario, a saber:

CARGO PRINCIPAL: - Nulidad del juicio por falta de competencia del funcionario judicial, por cuanto el homicidio culposo ocurrió el 20 de julio de 1991, fecha para la

cual no existía norma legal que permitiera la vinculación al proceso penal del tercero civilmente responsable, pues los artículos 58 a 66 del Decreto 050 de 1987 que autorizaban la vinculación de dicho sujeto procesal, habían sido declarados inexecutable por la Corte.

“Correspondía entonces -agrega- y corresponde ahora el juzgamiento de los hechos que impliquen responsabilidad extracontractual del Dr. Luis Fernando Pérez T., a la justicia civil conforme a los Decretos 1400 y 2019 de 1970 que contienen el actual Código de Procedimiento Civil vigente antes de los hechos y en la actualidad.”

Solicita invalidar el fallo recurrido, declarar en qué estado queda el proceso y disponer su envío al funcionario competente, extrañándose que no se hubiese cumplido el mandato del “art. 21, inciso 2 del D. 2067 de 1992 que regula el régimen procesal de los juicios y actuaciones que se surten ante la Corte Constitucional”, en el sentido de que sus fallos “solo tendrán efecto hacia el futuro”.

CARGO SUBSIDIARIO: - Nulidad del juicio por quebranto del artículo 155 del Código de Procedimiento Penal, conforme al cual el tercero civilmente responsable tiene los mismos derechos y facultades de cualquier sujeto procesal, no pudiendo ser condenado al pago de perjuicios cuando no se haya notificado debidamente y se le haya permitido controvertir las pruebas en su contra; reproche que el libelista sustenta en los siguientes términos:

“La demanda de constitución de Parte Civil contra el Dr. Luis Fernando Pérez T. fue presentada el 16 (sic) de septiembre de 1992 y notificada el 9 de octubre del mismo año; por lo tanto, al Dr. Luis Fernando Pérez T. no se le permitió controvertir las pruebas en su contra, ni solicitar las que improbaran su responsabilidad como propietario del vehículo con el cual se le causó la muerte a Roberto Sandoval M., especialmente las que comprobaran la prohibición expresa y reiterada que tenía su hijo Alejandro Pérez S. para

no usar, ni manejar el automóvil destinado exclusivamente a prestar el servicio como médico que es el Dr. Luis Fernando Pérez T., lo mismo que la imposibilidad de prever que dada la educación de su hijo y la respuesta adecuada y permanente del mismo a esa prohibición no fuera observada.”

En apoyo de su aserto transcribe apartes de fallos de la Corte Constitucional (24 de septiembre de 1992) y de esta corporación (22 de junio de 1994).

Solicita “invalidar el fallo desde el momento en que el Sr. Juez Trece Penal del Circuito de Cali recibió las diligencias por encontrarse ejecutoriada la resolución de acusación”, y disponer su envío al mencionado funcionario para que proceda con arreglo a lo que resuelva la Corte.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público representado por el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, observa que es viable la consideración de la demanda, por cuanto no es exclusivamente el monto de la indemnización de perjuicios lo que está en juego, que remitiría a las causales de casación civil, sino “eventuales irregularidades que acarrearían la declaratoria de nulidad”.

Además de algunos reparos de técnica, es adverso a la prosperidad del cargo principal; recuerda que la causal de nulidad no es de libre formulación y que en este caso no se da la falta de competencia del juez, porque las normas procesales y de competencia son de aplicación inmediata, según los términos de la ley 153 de 1887.

Agrega que de acuerdo a las pautas del artículo 13 transitorio del actual estatuto procesal penal (Decreto 2700 de 1991), era fácil advertir “que la actuación procesal no había superado la audiencia pública, sin que siquiera se hubiese instalado ese acto, cuando entró a regir el Decreto 2700 de 1991 el 1^o de julio de 1992,

irremediablemente su procesamiento debía ceñirse a los nuevos derroteros procedimentales de este Código, inclusive, en lo que atañe a la figura del tercero civilmente responsable, que no corresponde con ninguna excepción de aplicabilidad, de allí que, se haya correctamente admitido la demanda en su contra.”

En cuanto al cargo subsidiario, cuya prosperidad coadyuva, sostiene, en síntesis, que si el tercero civilmente responsable es vinculado transcurrido el lapso para solicitar las pruebas y sugerir una nulidad procesal, su derecho es coartado, quedando el ejercicio defensivo limitado a la audiencia pública, cuando “sólo podrá referirse a las pruebas obrantes en el plenario”. Sí advierte que “no se trata de una ‘vinculación tardía’, al punto que, partiendo de la relación de existencia que deriva este instituto procesal de la constitución de parte civil”, que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 45 del Código de Procedimiento Penal puede efectuarse “hasta antes del procedimiento de sentencia de segunda instancia”, pero este límite no permite acceder a las facultades de sujeto procesal y “representaría la violación de las garantías del convocado como tercero civilmente responsable.”

Considera “con el censor que el momento oportuno para ejercer ese derecho” es con ocasión del auto “a que refiere el art. 446 del C. de P. P. ...” Por éello, debe decretarse “la nulidad parcial de todo lo actuado a partir, incluyéndolo, del auto librado por el Juzgado 13 Penal del Circuito de Cali el 21 de julio de 1992”, mediante el cual el Juez avocó el conocimiento y puso el expediente a disposición de los sujetos procesales, para los efectos de que trata el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

CARGO PRINCIPAL

Es principio general consagrado en la ley 153 de 1887 (artículos 43 y 40) que las normas instrumentales que señalan nuevos procedimientos o fijan competencias, son de

aplicación inmediata y prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, salvo frente a los términos y las diligencias que ya estuvieren iniciadas.

Además, el decreto 2700 de 1991, estatuto procedimental que entró a regir el 1^o de julio de 1992 y volvió a introducir como sujeto procesal penal al tercero civilmente responsable, deriva de su artículo 13 transitorio que sólo los procesos en los cuales, para esa fecha, ya se hubiese iniciado audiencia pública, continuaban tramitándose con base en el Código anterior.

La vinculación al proceso del doctor LUIS FERNANDO PEREZ TOBON como tercero civilmente responsable ocurrió el 29 de septiembre de 1992 (f. 307), fecha para la cual ya había entrado en vigor el decreto 2700 de 1991.

El señor Procurador Delegado, después de recordar jurisprudencia de esta Sala sobre la vigencia inmediata de la competencia, destaca que “las normas a las que refiere el actor... son de índole netamente procedimental, pues sólo encaran el factor competencia sin que se aborden aspectos sustanciales”; es en realidad claro que no hay variación sobre la responsabilidad civil del tercero, que sigue igualmente regulada por las correspondientes disposiciones del derecho privado, sino que surgió la opción “a la parte civil de instaurar la acción al interior del proceso penal brindándole una alternativa eficaz y pronta -por economía procesal- que le permita en un mismo proceso satisfacer el interés indemnizatorio, evitándole la incursión en un proceso posterior...; pero eso sí, cuidándose con esmero que el tercero goce de todas las facultades de un verdadero sujeto procesal...”

Como por ninguna parte se vislumbra la nulidad así reclamada, independientemente de las marras técnicas que le reprocha el Ministerio Público, este cargo a la sentencia será desestimado, pues no obra fundamento para que prospere tal impugnación.

CARGO SUBSIDIARIO

1.- En este enfoque, la nulidad solicitada por el impugnante y coadyuvada por el señor Procurador Delegado, se hace consistir en haberse privado al tercero civilmente responsable de la oportunidad procesal para controvertir las pruebas allegadas en su contra y pedir la práctica de aquéllas destinadas a rebatir su responsabilidad civil por el hecho punible imputado a su hijo, en razón de habersele vinculado “ad portas de la culminación del proceso”, esto es, después de vencido el término de traslado para preparación de la audiencia pública de que trata el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, coartándole la ocasión de defenderse.

El doctor LUIS FERNANDO PEREZ TOBON fue vinculado al proceso en calidad de tercero civilmente responsable, por demanda presentada por el apoderado común de las personas reconocidas como parte civil, en virtud de aparecer demostrado que se trataba del propietario del vehículo automotor con el cual su hijo causó el homicidio culposo en ROBERTO SANDOVAL MOLINA; vinculación que se concretó en providencia motivada de fecha septiembre 29 de 1992, de la cual recibió notificación personal (fs. 307 ss. y 342 cd. inicial).

Este tercero civilmente responsable, el día de su notificación (octubre 9 de 1992) designó como apoderado al mismo profesional que desde la indagatoria venía actuando dentro del proceso como defensor de su hijo, el procesado ALEJANDRO PEREZ SANCHEZ, quien en tal virtud apeló la providencia que admitió la demanda contra el tercero civilmente responsable, arguyendo que el nuevo sujeto procesal “no podría controvertir las pruebas que se practicaron durante la instrucción... ni solicitar pruebas por estar vencido el término para hacerlo, quedando sin efecto el inc. 2º del art. 44” del Código de Procedimiento Penal.

Confirmado por el Tribunal el auto recurrido, este defensor y apoderado continuó actuando, algunas veces aludiendo solo a su condición primigenia. Solicitó aclaración del avalúo pericial (f. 459 ib.) y promovió con éxito, desde la última sesión de la audiencia pública (fs. 489 ib. y 1 y ss. cd. “de incidente”), objeción por error contra el dictamen sobre perjuicios materiales y morales rendido por la perito RUBIELA AVILES VELASCO, logrando notable reducción en el cálculo de los valores a indemnizar (fs. 429, 430, 457, 458 y 461; 500 a 505 cd. inicial y 9 a 13 cd. “de incidente”).

Dentro del trámite incidental correspondiente los sujetos procesales no aportaron ni pidieron pruebas y sólo se dispuso por el Juez “solicitar al patólogo forense... fijar el término de supervivencia del occiso” (f. 4 cd. “de incidente”).

En la audiencia pública, el referido defensor del procesado y apoderado del tercero civilmente responsable orientó preferentemente su esfuerzo a desvirtuar la culpabilidad de ALEJANDRO PEREZ SANCHEZ, tratando de ubicar ésta en las propias víctimas del homicidio y las lesiones, en el agente que apareció en la mitad de la vía y en quienes montaron el retén policial.

Observó sí, que cuando el apoderado de las partes civiles se refirió a “que seguramente ALEJANDRO PEREZ SANCHEZ había sido aconsejado cuando afirmó que se había sacado o llevado el vehículo con el que se produjo el accidente, sin permiso del papá, esa afirmación le correspondía probarla al señor apoderado de los intereses económicos” (f. 495 cd. inicial).

Tal comentario guarda relación con lo expresado por el joven PEREZ SANCHEZ en la indagatoria, a la pregunta final de si deseaba agregar algo a lo expuesto: “yo le cogí el carro ese día a mi papá sin permiso” (f. 175 ib.).

El defensor y apoderado apeló la sentencia condenatoria, solicitando que el tercero fuese exonerado de responsabilidad civil, precisamente porque el carro Mazda 626 de su

propiedad había sido tomado por el procesado sin su autorización, hecho que encontraba debidamente comprobado (fs. 559 y ss.).

Esta argumentación no fue aceptada por el Tribunal, que expresó:

“Y en cuanto a la solicitud del apoderado para que se le exonere de responsabilidad civil al propietario del automotor, por haber sido utilizado abusivamente por ALEJANDRO, ya se expresó también que el padre faltó al deber de cuidado que le obligaba estar expectante respecto de la utilización del vehículo por terceros y por lo tanto debe salir al paso para la indemnización de perjuicios. Por manera pues, que no es excusa válida que su hijo hubiera dispuesto sin permiso del Mazda con el que causó el hecho culposos por el cual fue vencido en este proceso.

A este respecto, jurisprudencialmente se ha reconocido una autorización o consentimiento tácito del propietario del vehículo, para que un tercero lo utilice, por el sólo hecho de dejar las llaves en cualquier lugar, a su disposición, pues, es característica íncita del propietario del vehículo, velar por el uso que se haga del bien, adoptando todas las prevenciones del caso, para que el automotor esté no sólo en lugar seguro, sino para evitar que cualquier persona ponga el motor en ignición, porque ‘guardar’ significa precisamente ‘adoptar todas las medidas necesarias para cuidar una cosa’. Si hubo negligencia, no tiene por qué la víctima, entrar a probar que el propietario tuvo la cosa bien custodiada. Por el contrario, al propietario le compete, demostrar que ya no es el guardián, es decir, que no tiene sobre las cosas, el poder de control, dirección y mando.

La disculpa del actor, en haber aprehendido el carro sin permiso, es una aseveración preñada de sospecha, entratándose de un Universitario con 20 años de edad para la época, y en donde de acuerdo a la costumbre tenía permisos implícitos para invitar a sus amigas y amigos a pasear, haciendo uso del automotor, como sucedió el día del hecho. Casi

que resulta hoy extraño e insólito, que personas mayores de esa edad, estén preocupados por usar el automotor de sus progenitores, cuando tiene autorización legal para hacerlo desde 5 años pretéritos, con presunta anuencia de sus padres.” (fs. 593 y 594 cd. inicial).

Este razonamiento conjetural comprueba que el tercero civilmente responsable llegó tarde al proceso, aunque algo haya alcanzado a actuar, pues si, en los propios términos del Tribunal, le correspondía entrar a demostrar que no hubo negligencia de su parte, porque ya no era el guardián del bien, o porque las llaves las había dejado en sitio seguro y no “en cualquier lugar” y no existía tal permiso implícito a su hijo para usar el automóvil o, en síntesis, que no falló como guardián de la máquina, cuya utilización genera una actividad peligrosa en desarrollo de la cual precisamente su potencial heredero produjo el daño, evidentemente necesitaba hacer valer dentro del proceso otros elementos de comprobación, que no tuvo ocasión de allegar por haber sido vinculado cuando ya había concluido el último término que tenía para solicitarlos.

2.- La preceptiva que permite derivar que la vinculación al proceso penal del tercero civilmente responsable está supeditada a la actuación de la parte civil y ésta goza de una amplísima fase para ser reconocida dentro del proceso penal (desde su apertura hasta antes de proferirse sentencia de segunda o de única instancia, artículo 45 C. de P.P.), ha generado confusiones, como la que llevó al Tribunal a expresar, inextricablemente, que al tercero civilmente responsable “le basta la garantía de un debido proceso, con la sola notificación de la demanda y la oportunidad para controvertir las pruebas, que según la decisión de la Corte (-Constitucional-), empieza con la resolución de apertura de instrucción y se finiquita, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda o única instancia, sencillamente porque el tercero es una parte accesoria del titular de la persona constituida como Parte Civil” (f. 386 ib.).

Como tal interpretación se la relaciona con el análisis efectuado por la Corte

Constitucional al encontrar exequible lo dispuesto en los artículos 154 y 155 del decreto 2700 de 1991 (sentencia C-541, septiembre 24/92, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), resulta necesario recordar sus consideraciones relevantes:

“En este sentido queda claro que el llamado a responder en tales condiciones, requiere del cumplimiento de este fundamental requisito de la notificación, que le da el carácter necesario para actuar dentro del proceso como un sujeto procesal, con las facultades suficientes para controvertir las pruebas que se reciban procesalmente para derivarle responsabilidad, para constituir apoderado o para que se le nombre de oficio, para presentar pruebas conducentes a demostrar la exclusión de su responsabilidad, para interponer los recursos que se refieran a los actos que lo comprometan en la citada responsabilidad; todo esto presupone que este sujeto procesal ha podido participar en el trámite del proceso, a partir de la resolución de apertura de instrucción y previa la notificación de la demanda hasta antes de que se profiera sentencia de segunda o única instancia, y su intervención en el eventual trámite incidental de liquidación de perjuicios, que regula el artículo 154, en concordancia con los artículos 56 a 62 del mismo estatuto de procedimiento penal, se garantiza sobre la base de la preexistencia de la sentencia ejecutoriada.

No comparte la Corte la interpretación del actor en el sentido de considerar que la hipótesis planteada por el artículo 154 reduce las oportunidades de intervención del ‘tercero’ sólo a su participación en el citado incidente; más bien, lo correcto es entender que esta participación incidental corresponde a una etapa posterior al trámite de la definición judicial de la responsabilidad de éste y de sus alcances concretos, durante la cual ha podido debatir plenamente y a la luz de toda la normatividad sustancial que regula su situación jurídica, el compromiso civil que le cabe por el hecho de otro. Se deja en claro que, como el llamamiento a responder civilmente por las consecuencias del hecho punible de otro, debe hacerse por el funcionario de conformidad con la ley sustancial previa solicitud del legitimado para interponer las acciones concedidas, el ‘tercero’

puede controvertir los fundamentos legales de aquella demanda. Obviamente, el debate procesal de la acción civil contra el 'tercero', dada la naturaleza del proceso penal en el que se surte y que condiciona de modo prevalente sus trámites, supone que el llamado en tales condiciones debe actuar en el sentido de la determinación del grado de su responsabilidad."

Contrario a lo insinuado en las instancias, esa disertación no deja lugar a malos entendidos, cuando claramente se lee que debe tener la oportunidad de "presentar pruebas conducentes a demostrar la exclusión de su responsabilidad", además de que su vinculación se haga mediante providencia motivada, que le sea debidamente notificada y que se le permita recurrir, al igual que controvertir las pruebas allegadas en su contra, como lo disponen los artículos 44 y 155 del Código de Procedimiento Penal, en defensa provista de apoderado, que puede estar orientada, amén de cuestionar la responsabilidad penal del procesado, a desvirtuar su propia responsabilidad civil o patrimonial, "conforme al Código Civil" (artículo 153 ibídem).

Sobre el tema expresó esta corporación, en sentencia de casación de junio 22 de 1994, radicación 8400, M.P. doctor Edgar Saavedra Rojas:

"... no sucede lo mismo con el tercero civilmente responsable, por cuanto, siendo un extraño frente a la comisión de un hecho delictivo, tal como claramente lo define el artículo 153 del C.P.P., no tiene por qué estar atento o esperar un procesamiento que le deduzca una responsabilidad patrimonial. En esas condiciones, solamente después de haber sido convertido en sujeto procesal, con todas las formalidades que se han establecido con ese fin (art. 44 ibídem), se puede llegar a condenar al tercero civilmente responsable, y si a ello aspira la parte civil, habrá de preocuparse de llegar al proceso penal con la oportunidad necesaria para que el tercero a quien demanda pueda ejercer a plenitud su defensa; imposición que se deduce de los derechos que el estatuto procesal le concede al tercero civilmente responsable.

Esos derechos están nítidamente definidos en el precepto 155 del estatuto comentado, en cuanto consagra como facultades del sujeto procesal en referencia: 'El tercero civilmente responsable tiene los mismos derechos y facultades de cualquier sujeto procesal. No podrá ser condenado en perjuicios cuando no se haya notificado debidamente y se le haya permitido controvertir las pruebas en su contra'.

Del texto anterior se vislumbra que el legislador cuidó muy bien de proteger al tercero civilmente responsable para que, en caso de resultar condenado dentro del proceso penal, tal decisión se adoptara después de haberle dado la ocasión de ser oído y vencido en juicio. Por tanto, mientras el tercero no haya sido legalmente vinculado al proceso penal y no haya tenido la oportunidad de ejercer realmente la defensa de sus intereses no es posible que el juez penal profiera sentencia condenatoria en su contra.

La filosofía plasmada en las normas a las cuales alude este pronunciamiento, que no es otra que el desarrollo de la garantía constitucional del debido proceso, la sigue sosteniendo el legislador de 1993, pues, indudablemente para reforzar la garantía de los derechos del tercero civilmente responsable, excluyó la decisión sobre la responsabilidad de éste en las sentencias anticipadas. (Ley 81/93, artículo 5, numeral 5).

Con relación al tema tratado conviene recordar que la Corte Suprema de Justicia, declaró la inexecutable de las disposiciones del Decreto 050 de 1987 que establecía la figura del tercero civilmente responsable, precisamente con base en las limitaciones que se le presentaban a este nuevo sujeto procesal para ejercer su defensa..."

El derecho a la defensa se constituye en la facultad plena y oportuna de demostrar en el proceso que no se es responsable, o sólo en determinado grado. Su ejercicio conlleva que el vinculado conozca los cargos que se elevan en su contra, a fin de que tenga la oportunidad de controvertirlos; debe saber de ellos con la suficiente antelación, para que logre presentar las pruebas o descargos que considere convenientes en salvaguardia

de sus intereses, ya que si apenas alcanza a percibirlos cuando ya no puede debatirlos, el derecho a la defensa se hace nugatorio.

Si bien este derecho es regulado tradicionalmente con especial celo en lo que tiene que ver con el procesado, no por ello resulta válido concluir que esté instituido solo en su favor; por el contrario, es predicable en el beneficio lícito de todos los que en el proceso tengan intereses en juego, ya que reconocerlo a unos y no a los otros sería p retermitir el principio constitucional de la igualdad ante la ley.

De esta manera, el tercero civilmente responsable puede ser involucrado válidamente al proceso penal durante la instrucción, o aun iniciándose el juicio siempre que mantenga la oportunidad plena de solicitar, allegar y contradecir pruebas y de preparar debidamente su defensa, para que así se equilibre en “los mismos derechos y facultades de cualquier sujeto procesal”, teniendo en cuenta que para resultar condenado en perjuicios, si a éllo hubiere mérito, se exige que se le “haya notificado debidamente” y “se le haya permitido controvertir las pruebas en su contra” (art. 155 ib.).

Todo lo anterior significa que la oportunidad para ser legalmente vinculado el tercero civilmente responsable al proceso penal, fenece cuando el expediente queda efectivamente “a disposición común de los sujetos procesales por el término de treinta días hábiles, para preparar la audiencia pública, solicitar las nulidades que se hayan originado en la etapa de instrucción que no se hayan resuelto y las pruebas que sean conducentes”, determinado por el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, por ser esta la última oportunidad procesal, particularmente para impetrar los elementos de comprobación que requiera.

Ha de tenerse en cuenta, para mayor claridad, que la audiencia pública es un evento connatural para el acopio de pruebas, pero éstas, salvo lo dispuesto por el artículo 448 ibídem, no son otras que las solicitadas dentro del mencionado término del artículo

446.

Una cosa es que la constitución de la parte civil pueda intentarse hasta antes de que se profiera sentencia de segunda o de única instancia, por expresa previsión legal (art. 45 C. de P. P.), y que la vinculación del tercero o terceros civilmente responsables deba ser postulada por tal parte civil, por su interés en la reparación del daño y la opción de procurar la indemnización por dentro del proceso penal, o en uno civil separado.

Pero este condicionamiento a que el afectado con el delito decida hacerse parte dentro del proceso y llamarlos en tal calidad, no puede conducir a la arbitrariedad que sojuzgue el derecho de defensa, constituyendo un acto de deslealtad procesal que la parte civil con pretensiones de involucrar a terceros en la responsabilidad patrimonial generada por el ilícito, espere hasta último momento para propiciar la convocatoria, cuando ya han transcurrido etapas en que se pueda ejercer debidamente la defensa.

3.- Volviendo al caso concreto, ha apreciado la Corte que el cargo subsidiario va realmente dirigido a que se invalide la vinculación al proceso penal del doctor LUIS FERNANDO PEREZ TOBON como tercero civilmente responsable y, por ende, la condena en su contra a indemnizar solidariamente los perjuicios causados con el delito de homicidio culposo cometido con el vehículo de su propiedad, aspiración en la cual ha sido secundado por el Ministerio Público, tanto en el juicio como en el recurso extraordinario, coincidente en lo esencial con lo ahora decidido. Surge la invalidez de no habersele brindado la oportunidad de solicitar pruebas, al resultar vinculado como tal cuando ya había vencido “el término de treinta (30) días hábiles a que se refiere el art. 446 del C. de P. Penal” (septiembre 4/92, f. 290, mientras que la correspondiente demanda fue presentada el 21 de los mismos, f. 300, dando lugar a la actuación subsiguiente ya referida).

Constituyendo un hecho comprobado esa conculcación al derecho de defensa, la

nulidad se impone y la sentencia recurrida será casada de manera parcial, esto es, únicamente en cuanto confirmó el aspecto del punto 4♦ de la parte resolutive del fallo de primera instancia, en lo que dice “y a LUIS FERNANDO PEREZ TOBON, como tercero civilmente responsable, de manera solidaria”, y todo el punto 6♦, que ordenó el comiso del automóvil MB-5023 de su propiedad, sobre lo cual el Juzgado del conocimiento librará las comunicaciones pertinentes.

Lo anterior es consecuencia de la nulidad que la Corte decreta sobre el auto de fecha septiembre 29 de 1992, mediante el cual el Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali admitió tardíamente la demanda de constitución de parte civil presentada contra el “tercero civilmente responsable LUIS FERNANDO PEREZ TOBON”, a nombre de la compañera permanente, dos hermanos y el padre del occiso ROBERTO SANDOVAL MOLINA, así como parcialmente sobre el auto de dicho Juzgado de fecha mayo 11 de 1993 (fs. 449 y Ss.), exclusivamente en cuanto admitió la demanda contra el mismo tercero civilmente responsable, a nombre de la menor Paula Andrea Sandoval Ospina. De igual manera es nula toda la actuación que sea consecuencia directa de la indebida vinculación del tercero civilmente responsable, incluido el comiso del vehículo.

No así lo relacionado con la objeción del dictamen pericial de avalúo de perjuicios y otras solicitudes, que habiendo sido planteadas por quien además actuaba como defensor del procesado, propiciaron determinaciones que en nada afectaron las garantías procesales.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador Delegado y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1.- CASAR parcialmente la sentencia recurrida, únicamente en cuanto confirmó la condena a la indemnización de perjuicios solidariamente proferida contra el tercero civilmente responsable LUIS FERNANDO PEREZ TOBON, cuya vinculación como tal es nula, y así mismo en cuanto al comiso del vehículo, por los motivos y en la forma y alcance indicados en la parte motiva de esta providencia.

2.- En lo demás, queda sin modificación el fallo recurrido.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria