

Proceso N° 13690

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No.163

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1.999).

VISTOS:

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensora de JORGE IVAN ZAPATA VANEGAS contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali el 21 de mayo de 1.997, confirmatoria del fallo emitido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito el 30 de octubre de 1.996, mediante el cual lo condenó a la pena principal de 24 meses de prisión, multa de \$6.000.00 y suspensión en el ejercicio de la profesión de conductor de vehículos automotores por 12 meses y a pagar en forma solidaria, junto con la Empresa Transportes Arauca S.A., como tercero civilmente responsable y la sociedad Aseguradora Colseguros S.A., llamada en garantía, la suma de \$31'097.730.00 por concepto de perjuicios materiales y el equivalente a 1.000 gramos oro por los morales, disponiéndose además la compulsación de copias para ante las autoridades policivas con el fin de que se investigaran las lesiones personales culposas también inferidas, dado su carácter contravencional, con la única modificación consistente en precisar que la aseguradora debe responder hasta por \$15'000.000.00 que es el valor que

cubre la póliza correspondiente.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

Sucedieron pasadas las diez de la noche del día 9 de diciembre de 1.992 en plena vía pública de la ciudad de Cali, concretamente en la intersección de la carrera 1a. con calle 34 cuando en momentos en que Gilberto Aramburo Prado se desplazaba a bordo de una motocicleta en compañía de su esposa Yolanda Roldán Bustamante, fue intempestivamente cerrado por el bus de servicio intermunicipal marca Chevrolet, de placas TKC-432 de Itagüí afiliado a la Empresa "Arauca S.A." que era conducido por JORGE IVAN ZAPATA VANEGAS, empleándose a fondo los frenos del pequeño vehículo el cual se deslizó hasta golpear la lámina izquierda contigua al eje trasero del pesado bus, mientras que la señora Roldán Bustamante al rodar debajo del mismo era atropellada, sufriendo múltiples politraumatismos y hemoperitoneo secundario a ruptura de vísceras abdominales como hígado y bazo que determinaron su deceso cuando era trasladada al Hospital San Juan de Dios para ser atendida.

A cargo del Fiscal 114 de la Unidad Tercera de Previas y Permanentes de la ciudad de Cali estuvo la diligencia de levantamiento del cadáver, autoridad que en desarrollo de la misma escuchó igualmente las declaraciones del ayundante del bus José Uriel Echeverry Ladino y del conductor de la moto y esposo de la víctima Gilberto Aramburo Prado, dejándose la siguiente constancia en relación con el estado anímico de éste: "es dudoso, ya que se observa con flaquezas al hablar, su rostro no es muy claro para determinar a simple vista su estado anímico, motivo por el cual se ordena practicar prueba de alcoholemia en el Instituto de Medicina Legal de Cali".

Por resolución fechada el 10 de diciembre de 1.992, la Fiscalía 1-1 Seccional profirió resolución de apertura instructiva, allegándose al proceso prueba de diversa índole, principalmente testimonial, así como también el respectivo protocolo de necropsia,

vinculándose además mediante diligencia de indagatoria a JORGE IVAN ZAPATA VANEGAS a quien, una vez aceptada la demanda de constitución de parte civil, como también ordenada y cumplida a solicitud de este sujeto procesal la vinculación como tercero civilmente responsable de la empresa “Transportes Arauca S.A.”, mediante resolución fechada el 8 de octubre de 1.993 y al momento de resolverle la situación jurídica se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de homicidio y lesiones personales culposos.

El 28 de octubre se llevó cabo inspección judicial en el lugar de los hechos, allegándose al proceso con posterioridad la respuesta dada por los guardas bachilleres vinculados a la Secretaría de Tránsito Municipal de Cali, a los distintos cuestionarios técnicos elaborados por la Fiscalía y por algunos de los sujetos procesales intervinientes en esta diligencia.

Mediante oficio No. 052 del 9 de febrero de 1.994 el Fiscal 114 de la Unidad de Previas y Permanentes que efectuó el levantamiento del cadáver, en relación con la constancia dejada sobre el estado anímico que presentaba el señor Aramburo Prado, respondió al investigador no haberse ordenado el examen de alcoholemia “por cuanto a pesar de haber sido dispuesta su práctica inicialmente en el acta de levantamiento, al tomársele al señor ARAMBURO declaración juramentada en este Despacho, éste se mostraba lógico y coherente, no evidenciando señal o signo alguno de estado de alicoramiento, por lo que finalmente no se dispuso su práctica o remisión al Instituto de Medicina Legal; además las señales que inicialmente sugerían un estado anímico diferente, se debían al intenso dolor que lo embargaba por la muerte o deceso de su esposa”.

El 29 de julio de ese mismo año se decretó el cierre de la investigación, calificándose el mérito de las pruebas el 29 de septiembre -proveído que cobró ejecutoria el 3 de noviembre postrer-, mediante el poferimiento de resolución acusatoria en contra del procesado por los delitos de homicidio y lesiones personales culposos.

Por auto fechado el 19 de enero de 1.995, a petición del apoderado de la empresa “Transportes Arauca S.A.”, como tercero civilmente responsable, el Juzgado Tercero Penal del Circuito a quien correspondió adelantar la etapa del juicio, aceptó el llamamiento en garantía de la aseguradora “Colseguros S.A.”, produciéndose efectivamente su vinculación.

Dispuso igualmente a través de decisión del 6 de marzo posterior la práctica de algunas pruebas, entre ellas designó perito con miras a avaluar los perjuicios materiales ocasionados con el delito. Presentado el respectivo dictamen y como quiera que fueran hechos reparos al mismo por la defensora del procesado, mediante interlocutorio del 7 de junio de 1.996 se declaró fundada la objeción, para por último y una vez celebrada la audiencia pública emitirse las sentencias de primera y segunda instancia en los términos indicados en precedencia.

LA DEMANDA:

Primer cargo

Amparado en el cuerpo segundo de la primera causal de casación del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, por error de hecho manifiesto derivado de “tergiversación del contenido fáctico de una prueba”, ataca la defensora del procesado el fallo impugnado, afirmando la vulneración en forma directa de los artículos 247, 248, 249, 253 y 254 ibidem e indirecta de los artículos 329 y 52 del Código Penal.

Afirma a continuación, que habría el Tribunal “tergiversado” la constancia dejada por la Fiscalía en el acta de levantamiento del cadáver sobre el estado anímico del señor Aramburo Prado al momento de los hechos, pues si bien nunca se practicó prueba de alcoholemia y el propio Fiscal “la contrarestó” con una nueva “constancia”, esa circunstancia ensombrece el panorama probatorio generando “una DUDA de especial connotación”, cuando lo que procedía era aclarar esa situación mediante la práctica de

la respectiva “prueba científica”, al no poderse sustituir “por un discernimiento más o menos probable del juzgador de turno”, pues así resulta manifiesto el “falso juicio de identidad” en que se incurre.

También tergiversó el Tribunal, agrega, el cuestionario rendido por los expertos del tránsito que acudieron a la diligencia de inspección judicial, toda vez que en uno de los apartes de la experticia se lee que “el recorrido que hiciera el conductor del bus, si es permitido por el tránsito”, de donde esta conclusión no podía ser soslayada por el Tribunal, según el extracto que reproduce del fallo al momento de descartar un manejo correcto del pesado vehículo, sin que esto signifique simple oposición de criterios, aclara, sino de evidenciar que es la Duda el fenómeno que predomina en estas diligencias, acorde con el artículo 29 constitucional.

De otra parte, censura también el actor el hecho de que el Tribunal hubiera desechado la vinculación de Aramburo Prado, tal y como se solicitó, y en igual medida que no hubiera estudiado con detenimiento el fenómeno de la compensación de culpas para determinar precisamente cuál de las dos predominaba.

Solicita, en consecuencia, casar el fallo recurrido y en su lugar absolver al procesado.

Segundo cargo

Lo propone el actor como subsidiario, basándose en la misma causal de casación esgrimida frente al primer reparo, pero por falso juicio de existencia derivado, según lo afirma, del hecho de haber ignorado el juzgador “una prueba que obra en el proceso”, refiriendo como tal el auto de fecha 7 de junio de 1.996, mediante el cual se declaró fundada la objeción al dictamen pericial.

Es que, según su criterio, precisamente en relación con los perjuicios materiales no existe prueba alguna en el proceso, máxime cuando la occisa se desempeñaba como ama de

casa y es sabido que no recibía ingreso económico alguno, aspecto reconocido inicialmente por el juzgador en el referido proveído, aun cuando “a contrapelo con esa demostración evidente en el plenario”, en la sentencia impuso una cuantiosa condena por razón de perjuicios materiales (\$31'097.730.00).

A su turno, asegura, “el Tribunal Superior, hizo mutis por el foro en cuanto al fondo de ese aspecto tan trascendental” sin “tomarse la molestia de escrutar la prueba de la concreción y demostración de los perjuicios materiales”, lo que es obvio entender pues brillan por su ausencia aquellos elementos que los demuestren, razón por la cual “resulta injusta la condena por ese concepto.

Pero además y como quiera que existía parte civil en el proceso, debió este sujeto aportar las pruebas conducentes a concretarlos y acreditarlos en su justo valor, pero no lo hizo, quedando el daño material sin ninguna demostración, de donde surge evidente que el Tribunal “IGNORO”, el “INCIDENTE SOBRE OBJECCIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL”, acudiendo para calcular tales perjuicios a lo dispuesto por el artículo 107 del Código Penal, pese a que no es dable acudir a dicho precepto cuando existe parte civil debidamente constituída, como sucede en este caso, conforme lo habría señalado la Corte en decisión del 20 de septiembre de 1982, que cita.

Concluye, finalmente, que la condena en perjuicios materiales resulta “INJUSTA y ARBITRARIA, porque se hizo de cara a la prueba de su inexistencia, lo que constituye el ERROR DE HECHO por ERROR DE EXISTENCIA”, solicitando así se case el fallo y se “ABSUELVA a mi mandante y a la EMPRESA ARAUCA S.A.” de su pago solidario.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO EN LO PENAL:

Primer cargo

Frente a esta censura, afirma el Ministerio Público que al acusar el actor la sentencia por

tergiversación probatoria, resulta “contradictoria e inaceptable” la propuesta de ataque como quiera que recae “sobre un elemento que no existe” en el proceso, pues el propio demandante sostiene no haberse establecido pericialmente si el conductor de la motocicleta se encontraba para el momento de los hechos bajo el influjo de bebidas embriagantes, resultando evidente la confusión que presenta el reproche, pues esta alegación en momeño alguno traduce el falso juicio de identidad inicialmente aducido.

Ahora, respecto del concepto de peritos en tránsito al que igualmente se refiere el actor, llama la atención en el sentido de que si bien efectivamente allí se anotó que no habría existido violación de las reglas del tráfico vehicular por parte del bus, esto se hizo “referido al trayecto que el procesado en su dicho indicó haber realizado, no al que fue aceptado en sentencia (sic)”, este no fue para los juzgadores el recorrido cumplido por ZAPATA VANEGAS, de donde “Los textos del pronunciamiento de segunda instancia que transcribe la censora, contienen las razones de análisis y como conclusión el rechazo a la exposición del procesado, que efectuó el juez colegiado y nó una tergiversación de la prueba pericial”, motivos suficientes para rechazar el cargo.

No obstante anticipar su concepto sobre esta censura, prosigue el Delegado en el propósito de demostrar, de otra parte, que las transcripciones de las sentencias hechas por el actor no corresponden exactamente a su contenido, debiéndose descartar definitivamente la versión del conductor del bus, toda vez que los juzgadores encontraron probado que en el manejo vehicular habría incurrido en proceder imprudente.

Por último y respecto del tema de la compensación de culpas, se trata de un simple enunciado sin precisión alguna, dentro del cual ni siquiera aduce errores probatorios, por lo que tampoco esta inconformidad puede tener ninguna acogida.

Segundo cargo

En relación con este reproche, orientado como está a controvertir lo relacionado con la

indemnización de perjuicios, de acuerdo con reiteradas decisiones de esta Sala, le correspondía al actor sujetarse a las disposiciones que rigen la cuantía en materia civil, de donde colige el Procurador Delegado que tendría que observarse si la suma de \$31'097.730.00 alcanza la mínima exigible en casación, aun cuando también existió una condena en el equivalente a 1.000 gramos oro que podría "superar la cuantía mínima", no obstante, y como quiera que "no obra prueba del valor del gramo oro, para la época, lo que ha debido aportar el recurrente, en ejercicio de lo estatuido en el C.P.C. art.370, que impone para los casos donde no exista claridad sobre el valor económico del interés en que se base la acción, su justiprecio previo, pues al omitirlo, como acá sucedió ello impide su cuantificación precisa".

Expuesto lo anterior, enseguida explica el Delegado que:

"la suma total representativa de la condena en perjuicios materiales, se descompone, pues de ella \$15'000.000.00, corresponden exclusivamente al tercero llamado en garantía, cuya obligación se definió y reconoció en sentencia -quien no impugna-, y decimos que exclusivamente, debido a que la figura del llamamiento en garantía -art.57 C. de P.C.-, se traduce en el derecho de exigir a un tercero 'el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia' y el resto a la parte que representa la actora, suma cuestionada que especifica denominando 'la friolera de \$16'097.730.00 pesos'".

"Aunque in solidum, la condena se distribuye entre el autor del delito, la empresa transportadora y la aseguradora, resulta claro que los dos primeros escapan a la suma que corresponde al llamado en garantía, cuya responsabilidad contractual limitada hace suya y con exclusividad, una parte de la condena, de la cual quedan exentos los restantes sentenciados, e individualizado e independizado por tanto, el presunto agravio para la parte opugnadora en la suma de \$16'097.730.00 más los mil gramosoros (sic) que no alcanza a la cuantía para recurrir".

En consecuencia, solicita la desestimación del cargo por no “acceder a los límites para recurrir”.

Pese a lo anterior, destaca “para ilustración de la censura”, la absoluta falta de técnica que en la “construcción” de este cargo ha tenido el actor, principalmente en tanto la alegación que por la causal primera en su segundo cuerpo propone por presunto error de hecho por falso juicio de existencia, desemboca realmente en la vía directa por aplicación indebida del artículo 107 del Código Penal, razón de más para desechar el reparo “a consecuencia del principio de limitación que rige la casación criminal”.

CONSIDERACIONES:

Primer cargo

1. En el ámbito del cuerpo segundo de la primera causal contemplada en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, esto es, por ser el fallo violatorio por vía indirecta de la ley sustancial, propone la defensora del procesado JORGE IVAN ZAPATA VANEGAS esta primera censura contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali, acusándola de manifiestos errores de hecho que inicialmente enmarca dentro de una pretendida “tergiversación” del contenido de algunas pruebas.
2. Siendo ello así, lo primero que debe ser precisado es que por las particularidades y especiales características que tiene el yerro fáctico, cada una de las modalidades en que se puede presentar dentro de los denominados falsos juicios de existencia o de identidad, obedecen a presupuestos propios y exigen por lo mismo una concreta manera de ser alegados, esto es, que como reflejan variados defectos en la apreciación de las distintas pruebas, también están condicionados por un diverso desarrollo para su demostración.
3. De ahí que específicamente tratándose del denominado falso juicio de identidad, que

como se sabe dice relación al contenido de la prueba que se afirma ha sido distorsionado por el sentenciador, al ampliar, restringir o negar su real y objetiva significación, esta modalidad supone, de una parte, que recaiga sobre un elemento de persuasión efectivamente allegado al proceso, esto es, que materialmente obre dentro del mismo, como también que haya sido tenido en cuenta por el fallador, es decir, que sirviera al juez para adoptar la determinación que se impugna por la vía extraordinaria, sólo que al considerarla se falseó su verdadero sentido y alcance.

4. En aparente cumplimiento de estos básicos presupuestos, la demandante afirma haber “tergiversado” el sentenciador la constancia dejada por la Fiscalía 114 de la Unidad de Previa y Permanentes dentro de la diligencia de levantamiento del cadáver de la señora Roldán Bustamante, respecto del estado anímico que según el funcionario judicial pudo observar en el conductor de la motocicleta y esposo de la víctima Gilberto Aramburo Prado.

Sin embargo, no precisa en modo alguno en qué consiste concretamente la distorsión que de dicha prueba hace el fallador y pese a reconocer que si bien en desarrollo de esa diligencia se sugirió la conveniencia de someter a Aramburo Prado a examen de alcoholemia, el mismo nunca se practicó, evidenciándose que la inconformidad de la demandante verdaderamente se expresa, de una parte, en torno a la explicación que el propio Fiscal diera con posterioridad respecto a la constancia inicialmente dejada y según la cual si bien se dispuso realizar el referido experticio, el mismo finalmente se desechó en razón a que “al tomársele al señor ARAMBURO declaración juramentada en este Despacho, éste se mostraba lógico y coherente, no evidenciando señal o signo alguno de estado de alicoramiento”, pero además, por cuanto “las señales que inicialmente sugerían un estado anímico diferente, se debían al intenso dolor que lo embargaba por la muerte o deceso de su esposa” y de otra, por no haberse efectuado dicha “prueba científica”, todo lo cual genera una “DUDA de especial connotación”.

5. Así las cosas, no logra entenderse concretamente en qué radica la afirmada tergiversación probatoria, pues los argumentos esgrimidos por la censora resultan particularmente confusos y hasta contradictorios, al extremo de afirmar que siendo éste un imperativo para salvaguardar el derecho del procesado a una investigación integral en procura de establecer con certeza la realidad de los hechos, resultaba forzoso practicar la prueba de alcoholemia, cuando de ser ello cierto debía acudir a la tercera causal de casación y no a la primera, a lo cual se agrega, por si fuera poco, la inusitada afirmación sobre la concurrencia de la duda, pero sin efectuar ningún esfuerzo dirigido a su demostración, esto es, abandonando esta última inquietud sin dotarla de ningún desarrollo y contenido.

6. También aduce como prueba tergiversada la respuesta que los guardas bachilleres de la Secretaría Municipal del Tránsito de la ciudad de Cali dieran a los distintos cuestionarios que los sujetos procesales elaboraran en relación con aspectos de conducción vehicular y en concreto sobre algunas precisiones de orden técnico en relación con los hechos objeto de investigación.

Para ello, sin embargo, la demandante tomó entre el copioso contenido de dicha prueba practicada en desarrollo de la diligencia de inspección judicial, una aislada contestación referida a si el recorrido que expresara el procesado haber efectuado contravenía o nó normas de tránsito, a lo cual, efectivamente se respondió: “El recorrido realizado por el señor Jorge Iván Zapata conductor del bus de la Empresa Arauca, hecho en esta diligencia de inspección judicial en compañía de la señora fiscal, si está permitido por las normas de tránsito”, sin que desde luego para demostrar la responsabilidad por la conducta culposa de aquél los juzgadores hubiesen “soslayado” tal aserto, que no conclusión, pues de una parte la misma únicamente refiere hipotéticamente el respeto de las señales de tránsito por parte del conductor del bus, pero dentro de la secuencia que éste afirmara tuvieron los acontecimientos, cuando la misma dista mucho de revelar el desarrollo de los hechos en los términos en que para los sentenciadores se produjeron.

Todo lo contrario, fácilmente se constata que para el Tribunal Superior la versión del procesado no es creíble, pues las afirmaciones que el conductor de la moto Gilberto Aramburo Prado hiciera en torno a la secuencia fáctica compaginan perfectamente con lo expresado por el ayudante del bus José Uriel Echeverry Ladino, de conformidad con el cual, efectivamente el pesado vehículo hizo un giro que, acorde con las características de la vía y el sector por el que se desplazaba si se encontraba prohibido, constituyéndose esta irreglamentaria manera de conducir en el hecho determinante del accidente.

7. Por último, las manifestaciones de inconformidad que expresa la casacionista referidas a que los investigadores no hubieran accedido a vincular al proceso al señor Aramburo Prado o que no se hubiesen detenido los sentenciadores en el estudio del “fenómeno de la compensación de culpas” en este caso, trátase de alegatos completamente desligados del menor respeto a la técnica casacional, que por su propia restricción argumental ni siquiera sería dable estimarlas propicias como alegatos de instancia, pero que definitivamente en esta sede extraordinaria no ameritan consideración alguna, pues el principio de limitación que rige este recurso extraordinario informa que es de la exclusiva iniciativa del censor la formulación de cada cargo y su propio desarrollo, sin que pueda la Corte en modo alguno entrar a enmendar los términos del libelo.

El cargo no prospera.

Segundo cargo

8. Fijando como marco de ataque la misma causal y motivo expuesto en el precedente, afirma la censora en este subsidiario reproche, haber incurrido el sentenciador en error de hecho “por falso juicio de existencia”, en razón de ignorar algunas pruebas y suponer otras, con miras a afirmar la existencia de perjuicios materiales cuando en su criterio

estos en ningún momento se demostraron dentro del proceso.

9. Es decir, que el motivo de inconformidad está claramente orientado a controvertir la condena por concepto de perjuicios materiales que en la suma de \$31'097.730.00 se impusiera solidariamente en contra del procesado, el tercero civilmente responsable y la aseguradora Colseguros S.A. llamada en garantía, con la modificación introducida en la sentencia de segunda instancia, respecto a que la condena para esta última ascendía únicamente a \$15'000.000.00 por ser el valor que ampara la póliza de seguro correspondiente.

10. Por tanto, dirigido el cargo a cuestionar en forma exclusiva la condena por concepto de perjuicios materiales impuesta en la sentencia, conforme se desprende de la propia solicitud que hace la recurrente para que se case el fallo y se “absuelva a mi mandante y a la Empresa ARAUCA S.A.” de su pago, esto supone, en primer término, un evidente desatino en su formulación, como quiera que ha debido acudirse, acorde con reiterados pronunciamientos de la Corte en armónica interpretación con lo dispuesto por el artículo 221 del Código de Procedimiento Penal, a los motivos contemplados para este recurso extraordinario en materia procesal civil, atendiendo en primer orden a la cuantía o valor del interés exigible en esa materia para recurrir, como también obligatorio remitirse a las causales señaladas en el Código de esa materia.

11. Siendo ello así y en el entendido de que para el 5 de junio de 1.997, fecha en la cual se interpuso la impugnación extraordinaria, la cuantía del interés patrimonial para recurrir en casación correspondía a \$38'500.000.00, acorde con lo previsto por el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 2 y 3 del Decreto 522 de 1.988, es evidente que la demandante carecía de interés económico para proponer esta censura, siendo consecuencia de ello su desestimación.

12. Por último, debe precisar solamente la Sala que no se toma en cuenta el valor de la

condena por concepto de perjuicios morales que en el equivalente a 1.000 gramos oro impusiera la sentencia, y que erradamente si lo hiciera el Ministerio Público, en razón a que la inconformidad de la demandante exclusivamente se ha referido a los perjuicios materiales, de donde el interés jurídico debe establecerse de acuerdo con las pretensiones del libelo en concreto y no en abstracto por la condena patrimonial total.

Este reproche también debe desecharse.

Casación oficiosa

No obstante la improsperidad de los cargos, encuentra la Corte que concurre una irregularidad sustancial que vulnera el debido proceso, específicamente en cuanto se refiere a la condena de la sociedad Aseguradora Colseguros S.A., por razón de haberse dispuesto su llamamiento en garantía sin que de acuerdo con la estructura del proceso penal que nos rige pueda este sujeto obtener reconocimiento ni ser llamado a intervenir dentro de la actuación penal, toda vez que las pretensiones de índole patrimonial a que está obligado al tener origen en una relación contractual escapan de la competencia del juez penal, conforme lo precisara la Sala en decisión del pasado 16 de diciembre de 1.998, con ponencia de quien ahora cumple igual cometido, en cuanto claramente señaló:

“9. En efecto, es claro que la realización del hecho punible generalmente apareja la producción de un daño patrimonial o extrapatrimonial, cuya concurrente presencia ha permitido conceptualizar procesalmente los efectos del delito a partir del ejercicio de las acciones penal que es de orden público y constituye su objeto principal y civil o privada, que tiene carácter subsidiario o accesorio por cuanto la fuente de ella proviene de la necesidad de indemnizar el daño causado por el delito.

Es precisamente a partir de su especial naturaleza, finalidad y objeto distintos, de donde la doctrina ha postulado los diversos sistemas procesales sobre el ejercicio de la acción

penal y la civil que nace del delito, así: a) aquellos para quienes debe buscarse la realización de cada una de manera absolutamente independiente b) los que admiten con un criterio de unificación de procedimientos su conjunta actividad y por último, c) modelos mixtos como el nuestro, en donde resulta perfectamente posible su adelantamiento ante la jurisdicción civil o dentro del proceso penal.

10. Ahora bien, el propio Decreto 2700 de 1.991 ha señalado taxativamente quienes pueden intervenir dentro de la actuación penal en calidad de sujetos procesales. Así, en su Título III, precisa como tales a la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio Público, el sindicado, el defensor, la parte civil, el tercero incidental y el tercero civilmente responsable.

Respecto de cada uno de estos sujetos intervinientes en el proceso penal, ha previsto la ley de procedimiento en forma particular la oportunidad y modo de su intervención, competencias, atribuciones, facultades etc. Y, si bien en aquellas materias que no se hallan expresamente reguladas en dicho estatuto puede acudir en primer término a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil o a otros ordenamientos procesales con el propósito de llenar sus vacíos, esto sólo es viable siempre y cuando no se opongan a la naturaleza y finalidad del procedimiento penal, de donde puede colegirse que la norma rectora que posibilita la integración de institutos procesales contenidos en diversos ordenamientos, no tiene, desde luego, carácter absoluto, ya que esto exigiría la existencia de un estatuto procesal único, dentro del cual se pudiesen tramitar asuntos de distinta especialidad y rama del derecho, sin importar que como efecto de ello resultara atentándose contra la propia naturaleza y estructura de la actuación penal.

11. A su turno, el art. 43 del C. de P.P. ha previsto como sujetos activos para el ejercicio de la acción civil a “las personas naturales o jurídicas perjudicadas, los herederos o sucesores de aquéllas, el Ministerio Público o el actor popular cuando se afecten intereses colectivos”.

Así mismo, el art. 44 ibidem, señala que “Están solidariamente obligados a reparar el daño, resarcir los perjuicios causados por el hecho punible y a restituir el enriquecimiento ilícito, las personas que resulten responsables penalmente”, como también “Quienes sean llamados a responder de acuerdo con la ley sustancial”.

Es, entonces, con miras a salvaguardar los derechos de la persona que ha sido perjudicada con el delito que se ha justificado esta apertura del proceso penal para tratar en su interior asuntos civiles que emanen directamente de la realización de la conducta punible, siendo ello posible, en consecuencia, solamente a partir del reconocimiento de que la acción civil ejercida en estas condiciones tiene un carácter accesorio o secundario.

12. No es admisible, por consiguiente, que el proceso penal se utilice como recipiendario de cualquier pretensión, ni para el ejercicio de toda clase de acciones. Por antonomasia, del delito se origina la acción penal, pero puede también generarse la civil a favor del perjudicado, quien estará en plena libertad de constituirse en parte civil. Si así lo hace y además encuentra que hay lugar para responsabilizar por el hecho del agente inmediato del daño a un tercero, podrá de acuerdo con los artículos 153 y ss. solicitar la vinculación de quien “sin haber participado en la comisión de un hecho punible tenga la obligación de indemnizar los perjuicios conforme al Código Civil”.

Esta remisión al Código Civil, debe entenderse en un sentido restringido, esto es, en cuanto referida a que la obligación de reparar el daño se impone siempre a quien deba responder por él, es decir, tanto quien directamente es su productor, como quien tiene responsabilidad por los hechos ajenos o de un tercero, o a quien corresponde la vigilancia de la cosa, o de la actividad calificada como peligrosa de la cual se deriva dicho daño.

En uno u otro caso, es claro que la fuente de la obligación civil con miras al resarcimiento de los perjuicios por responsabilidad delictual, debe fluir siempre del

hecho punible, de donde el daño indemnizable deberá a su turno tener origen de manera exclusiva y excluyente en la responsabilidad aquiliana.

13. En efecto, la posibilidad de vincular dentro del proceso penal al tercero civilmente responsable que el legislador introdujo en el Decreto 2700 de 1.991 -nuevamente pues como bien se recuerda ya había sido consagrado en los artículos 58 a 66 del Decreto 0050 de 1.987, siendo declarados inexecutable por la Corte Suprema en decisión de diciembre 3 de ese mismo año-, proviene de ser este tercero civil responsable por el daño, independientemente de que el mismo haya sido inferido por el agente del delito; es decir, que aun cuando el tercero no es el autor del daño e inclusive es ajeno a su producción causal, debe por la vía de la denominada responsabilidad indirecta, responder solidariamente por él, estando compelido a cubrir el valor de la suma indemnizatoria a que eventualmente se le condene en favor de la persona natural o jurídica perjudicada.

Por tanto, y siendo que dentro del proceso penal solamente puede perseguirse el pago de aquellos daños derivados del hecho punible, esto es los que tengan un nexo con los efectos lesivos del delito, cualquier pretensión orientada a hacer valer obligaciones que provengan de una fuente distinta no podrá ejercitarse en el trámite penal, por resultar evidentemente contraria a su naturaleza especial, única y limitada.

Por ello, así como no solo desde un punto de vista estrictamente teórico se justifica que se de un tratamiento diferenciado a la responsabilidad contractual de la extracontractual, procesalmente cobra mayor fuerza dicha necesidad partiendo nada más de un criterio de especialidad, pero fundamentalmente por tener origen cada una en fuentes de responsabilidad distintas.

14. De ahí que la prestación reparadora que en un momento determinado le pueda ser exigible al asegurador -cuyo ingreso como sujeto procesal en el proceso penal parece no

tener reparo de lege ferenda por la doctrina nacional-, no dimana de responsabilidad directa ni indirecta, única posibilidad de aceptar la reclamación indemnizatoria como ejercicio de la acción civil activa o pasiva dentro del proceso penal, pues las obligaciones que surgen del seguro provienen del negocio jurídico en virtud del cual la aseguradora ha asumido la reparación prestando el equivalente pecuniario en las condiciones, límites y modalidades señaladas en las distintas cláusulas del contrato.

15. El contrato de seguro, por consiguiente, cumple en un sentido jurídico y económico con una función reparadora consistente en que la compañía asume los riesgos cuando se presenta el evento por el valor convenido en la póliza correspondiente, previo el pago de una prima, obligación que es ajena a la que compete al responsable y eventualmente al tercero civil dentro del proceso penal como efecto del hecho delictivo; mientras que la responsabilidad del procesado es directa y la del tercero civil colateral o indirecta frente a las consecuencias patrimoniales del delito por la producción del daño, el asegurador no es de ningún modo responsable de ese daño. Lo único que media entre éste y el tercero civil, o el propio procesado, es una obligación de naturaleza contractual o legal, en relación con la cual no sería por tanto el juez penal competente para pronunciarse.

Cobra mayor fuerza esta posición, si se tiene en cuenta que el de seguros constituye por esencia un contrato comercial de garantía complejo que crea una obligación condicional, pero no de responsabilidad, lo que de suyo excluye cualquier competencia en cabeza del juez penal para dilucidar aspectos inherentes a las diferencias que se puedan presentar relacionadas con la vigencia de la póliza, el aviso del siniestro, la reclamación, las objeciones, las exclusiones etc., máxime cuando como es sabido dependiendo de la posición que asuma la aseguradora y las características propias de la póliza, por la vía civil la acción pertinente podría ejercerse a través de un proceso ejecutivo u ordinario según el caso.

16. Sin embargo, por lo mismo que no es factible en el proceso penal llamar en garantía a la aseguradora, esto no impide el ejercicio independiente de las acciones correspondientes con miras a hacer valer el seguro, más aún cuando en virtud de la Ley 45 de 1.990 en los seguros de responsabilidad, esto es los que de acuerdo con el art. 84 “imponen a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado”, los propios damnificados tienen “acción directa contra el asegurador”, conforme al art. 87 ibidem.”.

En consecuencia, resulta para la Sala imperativo de conformidad con lo previsto por los artículos 228 y 229.1 del Código de Procedimiento Penal, casar oficiosa y parcialmente el fallo impugnado, declarando la nulidad parcial de lo actuado en este proceso a partir del auto fechado el 19 de enero de 1.995, mediante el cual se dispuso vincular como llamado en garantía a la empresa “Aseguradora Colseguros S.A.”.

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

RESUELVE:

1. Desestimar la demanda.
2. Casar oficiosa y parcialmente el fallo impugnado, en el sentido de decretar la nulidad de lo actuado a partir de la decisión que dispuso la vinculación de la empresa “Aseguradora Colseguros S.A.” como llamado en garantía. En lo demás, el fallo se mantiene incólume.

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

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON YESID RAMIREZ BASTIDAS

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria