

Proceso N° 14618

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar

Aprobado Acta # 211

Bogotá D.C., diciembre dieciocho (18) de dos mil (2000).

Vistos:

Resuelve la Sala los recursos de casación interpuestos por los apoderados del tercero civilmente responsable LUIS MARIA ZAPATA y de la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. (llamada en garantía), contra la sentencia de enero 15 de 1998 mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá, con varias modificaciones, confirmó la sentencia condenatoria proferida en contra de JAIME ENRIQUE ESPITIA RESTREPO, por los cargos de homicidio y lesiones personales en su modalidad culposa y agravada.

Hechos y actuación procesal:

Hacia las 5:30 P.M. del 11 de abril de 1993 LUIS HERNANDO LAGOS MURCIA y HECTOR FABIO MARTINEZ, quienes se encontraban sobre el andén en la Avenida de las Américas con la carrera 64 de Bogotá, fueron atropellados por el vehículo de servicio público (colectivo) de placas SFX 250, conducido por JAIME ENRIQUE ESPITIA RESTREPO, quien sin justa causa abandonó el lugar de los hechos. Como consecuencia del accidente el primero de los mencionados falleció y el segundo quedó lesionado con secuelas.

ESPITIA RESTREPO fue vinculado al proceso a través de indagatoria (fl. 158 c. #1) y el 20 de agosto de 1993 la Fiscalía se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento (fl. 166). Luego de practicadas varias pruebas y a instancias de una solicitud del apoderado de la parte civil el instructor detuvo preventivamente al sindicado. Lo hizo mediante providencia del 25 de marzo de 1994, por los cargos de homicidio y lesiones personales culposas (fl. 274). Se cerró la investigación el 12 de abril de 1995, el 10 de mayo siguiente –en respuesta a una solicitud en tal sentido dirigida por la parte civil—fueron vinculados como terceros responsables el propietario del vehículo LUIS MARIA ZAPATA MORENO y la empresa TRANSPORTES DISTRITO CAPITAL & CIA LTDA (fl. 556 c. #1), en la misma fecha se decidió adversamente el recurso de reposición que el apoderado de la parte civil propuso en contra de la clausura de la instrucción y, por último, el 29 de junio de 1995 el procesado fue acusado por los delitos ya mencionados. Esta decisión fue confirmada en segunda instancia el 10 de enero de 1996.

Cabe precisar que el señor ZAPATA MORENO fue notificado personalmente de su vinculación procesal como tercero civilmente responsable el 5 de junio de 1995 (fl. 557 vto del c. #1), que el 12 siguiente designó apoderado (fl. 1 c. #2) y que éste, en la misma fecha, elevó solicitud de llamamiento en garantía a COLSEGUROS S.A., a lo cual accedió la Fiscalía al siguiente día (fl. 8 c. #2).

Surtido el trámite del juicio el Juzgado 3º Penal del Circuito de Bogotá dictó sentencia el 17 de junio de 1997. Condenó al procesado ESPITIA RESTREPO a 50 meses de prisión, multa de \$30.000.00, suspensión de 2 años como conductor de vehículos e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal. Se le condenó igualmente a pagar a favor de los perjudicados con los delitos, solidariamente con el tercero LUIS MARIA ZAPATA MORENO, el equivalente a 4.500 gramos oro. Decidió la primera instancia, por último, revocar el llamamiento en garantía hecho a COLSEGUROS S.A. y la vinculación como tercero responsable de TRANSPORTES DISTRITO CAPITAL & CIA LTDA. (fl. 346 c. #2).

A través de la sentencia recurrida en casación el Tribunal Superior de Bogotá resolvió los recursos de apelación interpuestos por la defensa, por el apoderado de LUIS MARIA ZAPATA y por el apoderado de la parte civil. Confirmó la sentencia condenatoria en contra del procesado, fijando como pena de prisión 35 meses, multa de \$12.677.00, suspensión en el ejercicio de la conducción de vehículos durante un año e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de la pena principal. Estableció en 4.600 gramos oro el valor de los perjuicios y dispuso su pago en forma solidaria entre el procesado, LUIS MARIA ZAPATA y la compañía COLSEGUROS, cuya desvinculación previamente revocó. Mantuvo el Tribunal, por último, la desvinculación procesal de la TRANSPORTADORA DISTRITO CAPITAL LTDA y le concedió al acusado la condena de ejecución condicional.

Las demandas:

1. Presentada por la apoderada de LUIS MARIA ZAPATA.

Con sustento en la causal 3ª de casación, dos cargos le formuló a la sentencia.

Primero.

Señala la abogada que a su representado se le conculcó el derecho a la defensa técnica. Si bien es cierto el señor ZAPATA MORENO le confirió poder a un abogado, la actuación de éste “se limitó a llamar en garantía a la compañía de seguros”, siendo dicha actividad insuficiente para estimar satisfecho el derecho fundamental. A su juicio “llamar en garantía” no es un verdadero acto de defensa ya que al hacerlo el asegurador busca ser exonerado de responsabilidad y si el tercero responsable no actúa es muy posible que prosperen los argumentos del primero.

Agrega la censora que la conducta del abogado fue de absoluta desidia. A pesar de las múltiples citaciones que se le hicieron para que concurriera al proceso no lo hizo en ninguna

oportunidad y en particular a ninguna de las sesiones de audiencia pública. Si el profesional hubiera actuado –concluye–seguramente otra hubiera sido la suerte del propietario del vehículo, como lo fue la de TRANSPORTES CAPITAL LTDA, que resultó exonerada de responsabilidad civil gracias a la defensa técnica desplegada por su abogado.

Segundo cargo.

Quebrantamiento del derecho de defensa es igualmente el planteamiento en este segundo ataque contra la sentencia. En esta oportunidad, no obstante, la fuente de la violación la ubica la censora en la oportunidad procesal en la cual se produjo la vinculación de su representado. Esta tuvo lugar cuando ya la investigación estaba cerrada y la notificación personal respectiva se cumplió cuando ya los términos para alegar de conclusión habían transcurrido. Es decir –precisa la abogada—a su cliente se le marginó de la posibilidad de ejercer sus derechos.

Cita la providencia de la Sala del 17 de junio de 1997 en la cual se señaló que el tercero responsable puede ser vinculado al proceso hasta antes de que se surta el término de traslado para la preparación de la audiencia pública (art. 446 del C. de P.P.) y acto seguido resalta la importancia de reconocerle a dicho sujeto procesal sus garantías procesales, reiterando que a su cliente se le violó el derecho de defensa al disponerse su vinculación cuando ya se había decretado la clausura de la investigación.

En conclusión, la censora solicita casar parcialmente la sentencia y anular lo actuado a partir de la resolución mediante la cual el señor LUIS MARIA ZAPATA fue vinculado al proceso en calidad de tercero civilmente responsable.

2. Demanda presentada por la compañía llamada en garantía COLSEGUROS S.A.

El abogado que la representa planteó dos cargos.

Primero.

Se encuentra sustentado en la causal 3ª de casación. Aduce el recurrente que se violó el debido proceso en consideración a que la Aseguradora no podía ser llamada en garantía dentro del proceso penal. Por la naturaleza del asunto el punto le correspondía resolverlo a la Jurisdicción Civil.

Agrega que los Jueces Penales carecen de competencia para resolver conflictos de naturaleza contractual como lo es el llamamiento en garantía. Que sólo están autorizados para hacerlo respecto de la responsabilidad civil del sindicado y la del tercero civilmente responsable por expresa disposición de la ley. Cita en respaldo de su argumento la decisión de la Sala del 16 de diciembre de 1998 y concluye, en consecuencia, que "...al haber la Sala Penal del Tribunal condenado a la Aseguradora Colseguros S.A. a responder de manera solidaria de los perjuicios establecidos en la sentencia atacada, violó los artículos 1º y 72 del Código de Procedimiento Penal, pues se pronunció respecto de un asunto que no era de su competencia".

Segundo cargo.

Este lo apoyó el casacionista en el numeral 1º del artículo 220 del C. de P.P., al violar el Tribunal de manera directa el artículo 1079 del Código de Comercio. La sentencia dispuso que solidariamente COLSEGUROS debe responder del pago de los perjuicios causados con los delitos, monto que es superior a los 10 millones de pesos pactados en el contrato de seguro y que es el límite de la responsabilidad de la Aseguradora.

El abogado hace referencia al contrato de seguro según los artículos 1036 y 1037 del Código de Comercio, señala que de él surgen para los contratantes obligaciones correlativas y que éstas quedan perfectamente determinadas sin que sea posible, ni para las partes ni para nadie, ampliar su alcance. La obligación del asegurador es la de cubrir el detrimento causado con el siniestro hasta la suma que el tomador quiso que se le

cubriera

“De tal manera –concluye–que frente a la ocurrencia del hecho dañoso que genera responsabilidad para el asegurado, si la cuantía de los perjuicios es inferior o igual al límite del valor asegurado los perjuicios deberán ser asumidos en su totalidad por el asegurador. Pero si por el contrario el monto de aquellos es superior a la cifra asegurada, la compañía de seguros deberá cubrir hasta dicha cuantía teniendo que responder el causante directo del daño por la diferencia. Es esta y no otra la interpretación lógica y jurídica que debe darse a las coberturas en los contratos de responsabilidad”. Y aunque así pareció entenderlo el Tribunal en la parte pertinente del fallo, de manera incongruente terminó condenando a la Aseguradora a pagar solidariamente los perjuicios y consecuentemente obligándola al cumplimiento de una obligación mayor a la pactada, es decir sin causa jurídica.

La orden del Tribunal, es por lo tanto violatoria del artículo 1079 del Código de Comercio, por lo que el abogado de COLSEGUROS solicita en forma subsidiaria que se case la sentencia y se disponga que la condena en perjuicios impuesta a la compañía aseguradora sólo sea hasta el monto de la suma pactada en el contrato de seguro.

Alegatos del apoderado de la parte civil.

En el término de traslado a los no recurrentes intervino el abogado para oponerse a los cargos de violación del derecho de defensa propuestos por la abogada del tercero responsable. Dice que tal sujeto procesal contó, en primer lugar, con todas las oportunidades para el ejercicio del derecho y, en segundo, se le vinculó oportunamente al proceso como lo demuestra la misma casacionista al citar el fallo de la Corte, en el cual se expresó que era posible dicha vinculación hasta antes del traslado previsto en el artículo 446 del C. de P.P., lo que efectivamente aconteció en el presente caso.

El apoderado de la parte civil, además, con el pretexto de contradecir la demanda del

apoderado de COLSEGUROS, aprovechó para señalar que el juzgador violó directamente la ley al no pronunciarse acerca de la indexación a que debe someterse la póliza de seguros, al desvincular como tercero responsable a la TRANSPORTADORA DISTRITO CAPITAL, al no pronunciarse sobre el comiso del vehículo con el cual se cometieron los delitos y al serle negado el recurso de casación a la parte civil.

Adicionalmente se opuso a la procedencia de los cargos. Dice que COLSEGUROS no fue llamada en garantía al proceso penal sino que fue llamada “dentro de la acción civil”, promovida al interior del proceso penal. Que dicho llamado se hizo dentro de los parámetros del procedimiento civil y que el mismo está convalidado por el artículo 57 del Código de esa materia.

El llamamiento en garantía hecho por el tercero responsable –agregó el no recurrente—dio paso a la figura del tercero incidental, que es toda persona que sin estar obligada al pago de indemnización alguna por los daños y perjuicios ocasionados por el delito, está obligada a reparar parte del daño como consecuencia del contrato de seguro. Insiste en que es posible el llamamiento en garantía dentro del proceso penal y en respaldo de tu afirmación cita doctrina nacional.

En cuanto al segundo cargo dice el abogado que es verdad que la póliza de seguros estableció de manera expresa el cubrimiento de daños por parte de la aseguradora hasta por 10 millones de pesos, pero a condición de que la compañía no se opusiera al cumplimiento de la prestación. Pero como lo hizo y como consecuencia la condena se ha reducido a su más mínima expresión debe ordenarse su indexación, es decir la actualización de su valor.

Señala por último el sujeto procesal no recurrente que de casarse la sentencia con sustento en el segundo cargo para limitar la obligación indemnizatoria de la aseguradora a 10 millones de pesos, la Corte también tendría que restablecerle los derechos quebrantados

a “los lesionados” disponiendo el comiso del vehículo, vincular y condenar como tercero responsable a la TRANSPORTADORA DISTRITO CAPITAL e imponerle una mayor pena al procesado.

Concepto del Procurador 3º Delegado en lo Penal:

1. Frente a la demanda de la abogada del tercero civilmente responsable.

Señala el Delegado que la demandante presentó dos cargos separados por violación del derecho de defensa, aunque sustentados en supuestos fácticos diferentes y desde la perspectiva jurídica de equiparar tácitamente al tercero civilmente responsable con quien tiene la calidad de sindicado en la actuación.

Sobre el primer cargo dice el concepto que la calidad de sujeto procesal que adquirió LUIS MARIA ZAPATA MORENO como consecuencia de la admisión y notificación de la demanda civil, corresponde exactamente a la pretensión invocada en su contra que hace exclusiva relación a la indemnización reclamada por los perjudicados con el hecho punible.

En tal sentido, su derecho de defensa se ejerce en la forma y términos de la naturaleza de la actuación a la que corresponde su condición de sujeto procesal, que en nada se equipara a la del sindicado, respecto de quien se aplica plenamente el artículo 29 de la Constitución Nacional. Tratándose de la acción civil, así ella se ejerza dentro del proceso penal, no pierde su naturaleza contenciosa, patrimonial y dispositiva en la que el Juez actúa como verdadero árbitro de un conflicto entre particulares.

En dicho orden de ideas –agrega el Procurador— a esos particulares les corresponde la carga procesal de proveer a la defensa de sus intereses y solo por excepción –amparo de pobreza, incapacidad jurídica, ausencia u ocultamiento— el Estado les provee un abogado. De todo ello deviene que la defensa técnica en materia civil no es una

garantía judicial con alcance similar al del proceso penal, pues reconocerla de tal modo implicaría la ruptura de la estructura de la específica actividad procesal, con modificación de las reglas de procedimiento que son de orden público.

En este caso concreto, se notificó personalmente al tercero responsable de la demanda y aunque hizo manifestación de no haber recibido copias de la demanda, tal vicio quedó purgado con el otorgamiento de poder para ser representado y con la solicitud de copias que su apoderado hizo. En consecuencia, establecida legalmente la relación jurídica procesal y designado oportunamente su apoderado el cargo se presenta improcedente, sin que, por la naturaleza civil del asunto, pueda considerarse que las supuestas deficiencias del apoderado en su ejercicio profesional constituyan lesión al derecho a la defensa técnica del tercero civilmente responsable.

El segundo cargo tuvo como punto de partida igualmente un supuesto equivocado, dado que la presencia del tercero civilmente responsable en el proceso no es necesaria sino contingente y en esta medida que alegue previamente a la calificación del sumario no es indispensable. El objeto de esta providencia es verificar si existen o no pruebas suficientes sobre la ocurrencia del hecho punible y sobre la probable responsabilidad del autor y no definir el asunto sustancial de la relación indemnizatoria. Así las cosas, la circunstancia de haberse vinculado al tercero civilmente responsable en etapa previa a la calificación del sumario no constituye ninguna irregularidad. Por lo demás, jurisprudencialmente se ha establecido que ello puede hacerse hasta cuando se surte el traslado para la preparación de la audiencia pública, pues hasta ese momento puede ejercer la contradicción del acervo probatorio o incrementarlo con los medios demostrativos que solicite o aporte.

Una razón adicional de la improsperidad del cargo —finaliza el concepto— surge al

establecerse que la censora no demuestra la trascendencia del yerro que alega, ya que no señala de qué manera hubiera cambiado la situación jurídica de su poderdante si hubiera presentado alegatos de conclusión o si hubiera solicitado determinadas pruebas.

2. Frente a la demanda presentada a nombre de la Compañía Colombiana de Seguros S.A. “COLSEGUROS”.

Sobre el primer cargo.

Aunque el Procurador considera que fue formulado con algunas falencias técnicas, ellas no impiden abordar su estudio, específicamente por cuanto demuestra la evidente contradicción de la sentencia con una decisión de la Corte Suprema de Justicia sobre el mismo tema, expedida el 16 de diciembre de 1998.

Luego de analizar los artículos 40, 43, 44 y 153 del Código de Procedimiento Penal, que enlaza con los artículos 1568, 2341, 2347 del Código Civil, con fundamento en los cuales precisa los términos de la responsabilidad por delitos y culpas, la responsabilidad por el hecho ajeno y la obligación solidaria, termina concluyendo el Delegado –de acuerdo con el demandante— que el Juez Penal no tiene competencia para resolver asuntos atinentes al llamado en garantía, por no ser éste el llamado a indemnizar como consecuencia del hecho punible o de su relación legal con el autor del mismo. La relación contractual existente entre la aseguradora y el asegurado es un asunto ajeno al Juez Penal, que no puede traerse al proceso criminal por carecer éste de competencia para definir una obligación que no surge del hecho punible sino del negocio jurídico, argumento que enfatiza citando la decisión de la Sala del 20 de octubre de 1999.

La conclusión del Agente del Ministerio Público es, entonces, que debe prosperar el cargo y declararse la nulidad parcial de todo lo actuado en relación con COLSEGUROS S.A.

Sobre el segundo cargo.

Aunque advierte el Delegado que la prosperidad del primer cargo hace inútil el estudio del presente, procedió a rendir el respectivo concepto acatando con ello la doctrina que sobre el particular ha expresado la Sala. Y su conclusión es que se debe casar la sentencia, para reducir la condena proferida en contra de la aseguradora al monto de lo pactado en el contrato de seguro.

Encuentra claro el Ministerio Público que conforme a la regulación legal del contrato de seguro que se consagra en los artículos 1036 a 1162 del Código del Comercio, el asegurador solo se obliga hasta el monto de la suma asegurada, restricción incompatible con la responsabilidad solidaria en la que se responde por el total de la deuda sin posibilidad de efectuar oposición alguna.

Por tal razón –agrega— COLSEGUROS S.A. no podía ser condenada a pagar sino los 10 millones de pesos por los que había celebrado el contrato con el tercero civilmente responsable. Critica la decisión de segunda instancia por ser doblemente errónea, al revocar la desvinculación que de la aseguradora había hecho el a quo y condenarla adicionalmente de manera solidaria.

Plantea, en suma, la prosperidad del cargo en la forma y con las salvedades expuestas.

Consideraciones de la Sala:

Cuestión previa.

El objeto de las demandas de casación está referido al aspecto indemnizatorio.

De acuerdo a como lo dispone el artículo 221 del Código de Procedimiento Penal, la procedencia de la impugnación está condicionada a que el valor de los perjuicios objeto de discusión no sea inferior a la cuantía para recurrir en casación en el procedimiento civil y tal exigencia se cumple en el caso examinado. Tanto el tercero responsable como

la persona jurídica llamada en garantía (ésta sólo frente al primer cargo) pretenden que se case la sentencia y quede sin efectos la condena en perjuicios de que se les hizo objeto de manera solidaria con el procesado. Es decir por los 4.600 gramos a que ascendió, equivalentes a \$58.829.952.00, cuantía esta superior a la suma de \$53.790.000.00 que era la cuantía para recurrir en 1998.

El llamado en garantía, respecto del segundo cargo, carece de interés para recurrir. Si se tiene en cuenta que a través del mismo busca que el valor de la condena se limite a los 10 millones pactados con el propietario del vehículo en la póliza de seguros, eso traduce que el valor de la indemnización objeto de debate es la suma de \$48.829.952.00, que no alcanza la fijada para recurrir a que se hizo mención.

Enseguida, entonces, el examen de los libelos.

1. Sobre la demanda de la apoderada del tercero civilmente responsable.

Adelanta la Corte, de acuerdo con el Procurador Delegado, que ninguno de los cargos formulados está llamado a prosperar.

A través del primero adujo la apoderada que a su representado se le conculcó el derecho de defensa técnica por inactividad del abogado que designó para que lo asistiera. Y mediante el segundo cargo igualmente sostiene la violación de la garantía de defensa, por haber sido tardía la vinculación del sujeto procesal.

Lógicamente el orden en el cual se propusieron los ataques debió haber sido al contrario, simplemente porque si se predica y prospera la irregularidad fundamentada en la indebida vinculación, carecería de todo sentido el examen relativo a la conducta procesal del profesional que designó el señor LUIS MARIA ZAPATA para que ejerciera la defensa de sus intereses.

Así las cosas, en virtud del principio de prelación la Sala examinará los cuestionamientos hechos por la demandante en el orden anotado.

Cargo 2º.

Para la censura fue tardía la vinculación procesal de su representado porque se produjo cuando ya se había clausurado la fase instructiva del proceso.

La investigación fue cerrada, en efecto, el 12 de abril de 1995 y mediante providencia del 10 de mayo siguiente se negó el recurso de reposición interpuesto contra la misma por el apoderado de la parte civil. El mismo 10 de mayo LUIS MARIA ZAPATA MORENO fue vinculado como tercero responsable y el 5 de junio de 1995 se le notificó personalmente la decisión.

La vinculación del tercero civilmente responsable, en concordancia con el segundo inciso del artículo 44 del Código de Procedimiento Penal, se entiende surtida con la notificación personal de la decisión que así lo dispone, momento a partir del cual la persona adquiere la calidad de sujeto procesal y puede naturalmente intervenir en la actuación para ejercer el derecho de controversia. Esto significa que el 5 de junio de 1995 el señor ZAPATA MORENO quedó debidamente vinculado al proceso. Y como parte del mismo procedió casi de inmediato a designar apoderado —sucedió el 12 de junio de 1995—, siendo claro en dichas circunstancias que contó con la totalidad de derechos que como parte le correspondían en defensa de sus intereses.

Si se tiene en cuenta que la Sala ha sostenido en diferentes oportunidades que la vinculación del tercero responsable debe producirse hasta cuando el expediente se deja a disposición de los sujetos procesales en cumplimiento del artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, para darle la oportunidad de solicitar o presentar pruebas tendientes a controvertir los cargos que se realizan en su contra, es claro que en el evento examinado la vinculación del señor ZAPATA MORENO se produjo oportunamente.

Así debió haber concluido la casacionista si se toma en consideración la cita que realizó del aparte pertinente de un pronunciamiento que en el sentido indicado fue expresado por la Sala. No obstante la claridad de la jurisprudencia invocada, que la Corporación ha reiterado en múltiples oportunidades y que no considera del caso reexaminar, la abogada insiste sin argumentos en que la vinculación de su representado fue tardía, lo que evidentemente no es verdad si se considera que contó con la oportunidad de controvertir en el juicio los medios de prueba, e inclusive con la de discutir la acusación a través de los recursos dispuestos contra ella.

En cargo, entonces, como se adelantó, no está llamado a prosperar.

Cargo 1º.

Se dijo antes que la calidad de sujeto procesal la adquirió el propietario del automotor con el cual se ocasionaron los delitos el 5 de junio de 1995 y que el 12 de junio siguiente designó apoderado. Según la defensora el abogado no cumplió con sus deberes profesionales, limitó su actividad procesal a la presentación del poder y al llamado en garantía de COLSEGUROS S.A., violándose en tales condiciones el derecho de defensa técnico. Se trata de una idea que no comparte la Sala, de acuerdo con la posición del Procurador Delegado.

La noción de defensa técnica, derivada del contenido del artículo 29 de la Constitución Nacional, está asociada al procesado. Este –según dicha norma—tiene derecho a la asistencia de un abogado durante la investigación y el juzgamiento y su sola existencia formal, como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Sala, no es sinónimo de la satisfacción de la garantía de asistencia profesional. Eso significa que en cada caso concreto es posible el examen de los actos de defensa del abogado o de su intrascendente o ninguna actividad, para definir si la defensa técnica que impone la Constitución a favor del sindicado estuvo garantizada o no.

No ocurre lo mismo, sin embargo, frente al tercero incidental, la parte civil y el tercero civilmente responsable, respecto de los cuales existen instituciones reguladas por la ley a las que se debe acudir en eventos de desprotección (v. gr. curadores, amparo de pobreza) para garantizar el interés público y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Obvio que como partes cuentan, aunque limitados por el interés, con todos los derechos y facultades de cualquier sujeto procesal, incluyendo naturalmente el de participar en el proceso a través de abogado titulado. Lo que no puede esperarse es juzgar la actividad de sus apoderados para constituir a partir de allí presuntos atentados contra el derecho de defensa técnica, ya que esta noción sólo es aplicable al procesado.

Frente al caso propuesto, entonces, es impropio pretender que se le conculcó el derecho de defensa al tercero responsable. Fue debidamente vinculado, designó abogado de confianza, cada vez que se dictó una resolución éste fue citado a su oficina, así sucedió igualmente cuando se convocó a las distintas sesiones de la audiencia pública, resultando claro en consecuencia que en todo momento la posibilidad de controversia e intervención en el trámite procesal estuvo a su alcance y que por ende ninguna garantía le fue conculcada.

La improsperidad del cargo es, entonces, evidente.

2. Sobre la demanda presentada por el abogado de la compañía COLSEGUROS S.A., llamada en garantía al proceso penal.

En lo fundamental lo que planteó el libelista en el primer cargo es que el llamamiento en garantía no es procedente en el proceso penal, debiendo por lo tanto producirse la desvinculación procesal de la compañía aseguradora. Y le asiste razón, debiendo advertirse que se trata de una propuesta jurídica completa, frente a la cual la Corte no tiene reparos que formular desde la perspectiva de la técnica casacional.

Ya la Sala ha tenido oportunidad de referirse al punto planteado, ha concluido que en verdad no cabe el llamamiento en garantía dentro del proceso penal y a dicho criterio se remite.

Se dijo efectivamente en la providencia del 16 de diciembre de 1998, con Ponencia del Magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote, lo siguiente:

“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.

“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.

“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.

“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 ibídem”.

Mediante providencia del 20 de octubre de 1999, con Ponencia del mismo Magistrado, fue reiterada la tesis jurisprudencial y nuevamente fue ratificada por la Sala en la decisión del 6 de septiembre de 2000, con Ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla.

No cabe duda, entonces, sobre la prosperidad del cargo. Se incurrió en realidad en una irregularidad sustancial vulneradora del debido proceso, al ser llamada en garantía al proceso y condenada la compañía COLSEGUROS S.A. Sus obligaciones, al tener como origen una relación contractual, escapan al Juez Penal y en esta medida en el presente caso se afectó la estructura del proceso.

Los argumentos del apoderado de la parte civil, dichos en su calidad de no recurrente para oponerse al cargo de examen, son –de acuerdo con lo dicho—inadmisibles. El hecho de que la acción indemnizatoria pueda ejercerse dentro del proceso penal, no significa que el llamamiento en garantía en el marco del mismo, por el hecho de la acción civil, traduzca que no se produjo el llamado “dentro del proceso penal...” sino “dentro

de la acción civil”, como curiosamente lo expone el sujeto procesal. Sencillamente ese llamado en garantía tuvo ocurrencia en el trámite penal y, como se anotó, dado que las obligaciones de la aseguradora tienen como fuente el contrato de seguro y no el delito, la vinculación de la persona jurídica era improcedente.

De otra parte, no es verdad que el llamado en garantía adquiera la calidad de tercero incidental, como lo postula el no recurrente. Una cosa es la obligación del asegurador que se deriva de la relación contractual y otra muy distinta que tenga un derecho patrimonial afectado dentro de la actuación procesal, que es la característica que identifica la noción de tercero incidental.

La Sala debe señalar, adicionalmente, que no puede hacer ningún pronunciamiento sobre los reclamos efectuados por el abogado de la parte civil, relacionados con la desvinculación de la TRANSPORTADORA DISTRITO CAPITAL y los demás que realizó al margen de los cargos formulados en las demandas de casación a que se opuso. Su intervención dentro del traslado de las mismas a los sujetos procesales no recurrentes, lo único que le permitía era referirse a sus términos y en ningún caso proponer sus propios reclamos, que aunque intentó realizar dentro del término para impugnar en casación, no le fue posible debido a que no contaba con interés para recurrir, como en su momento lo declaró el Tribunal Superior de Bogotá al no acceder a la concesión del recurso.

En conclusión, se casará parcialmente el fallo impugnado en lo referente a la condena civil de la aseguradora llamada en garantía COLSEGUROS S.A., decretándose la nulidad de lo actuado a partir de la decisión que dispuso su vinculación, inclusive.

Cuestión final.

A pesar de que se dispondrá casar parcialmente el fallo recurrido, esta decisión queda ejecutoriada con el solo hecho de su expedición.

Según el artículo 197 del Código de Procedimiento Penal la providencia que resuelve la casación queda ejecutoriada el día en que es suscrita por la Sala “salvo cuando se sustituya” la sentencia impugnada. En el presente caso la orden de anulación parcial del fallo tiene como efectos la desvinculación de la persona jurídica llamada en garantía y naturalmente el de dejar sin vigor la condena al pago de daños y perjuicios dispuesta en su contra, sin que ello traduzca, como consecuencia, el proferimiento de una sentencia sustitutiva o de reemplazo, que es la hipótesis que según la disposición invocada condiciona su ejecutoria al transcurso de los tres días siguientes a la última notificación. Este pronunciamiento, entonces, queda ejecutoriado el mismo día de su expedición. Así lo ha resuelto la Sala en decisiones de junio 22 y octubre 4 de 2000 (Casaciones 12.160 y 12.938).

En virtud de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

1. CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada en lo atinente a la condena al pago solidario de perjuicios dictada en contra de COLSEGUROS S.A.
2. SE DECRETA LA NULIDAD de lo actuado en el proceso en relación con dicha firma a partir de la providencia que ordenó su vinculación. Todos los actos referidos a ella son ineficaces.
3. En los demás aspectos no se casa la sentencia.
4. Este fallo queda ejecutoriado el mismo día de su expedición.

Notifíquese y cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL
E. CORDOBA POVEDA

JORGE

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
GALLEGO

JORGE ANIBAL GOMEZ

MARIO MANTILLA NOUGUES
E. MEJIA ESCOBAR

CARLOS

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria