

Proceso N° 15488

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 98

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Bogotá, D. C., dieciséis de julio del dos mil uno.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 28 de julio de 1998, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá condenó al procesado LUIS ENRIQUE TRIANA TRIVIÑO a la pena principal privativa de la libertad de 36 meses de prisión, como autor responsable de los delitos de homicidio y lesiones personales culposos.

Hechos y actuación procesal:

El 14 de agosto de 1994, en la intersección de la calle (diagonal) 17 con carrera 32 de la ciudad de Bogotá, siendo aproximadamente la una de la tarde, colisionaron la camioneta de transporte colectivo (Sport Van) de placas SRC-974, afiliada a la empresa "Expreso de la Sabana S. A.", conducida por Luis Enrique Triana Triviño, y el taxi de placas SEE-802, conducido por José Raimundo Fonseca Díaz. A causa del impacto falleció este último, y resultaron heridos María Gloria Agudelo de Zea, Claudia Mercedes Zea Agudelo (hija de la anterior), y el menor de dos años de edad Juan Camilo Vargas Zea, quienes en compañía de William Alexander Zea Agudelo (hijo también de la primera), se desplazaban en el taxi (fls.2/1, 136/1, 139-144/1, 418/2, 419/2, 502/2, 584/2).

La investigación estableció que la camioneta Sport Van se desplazaba por la calle (diagonal) 17 en dirección oriente occidente, y que el taxi lo hacía por la carrera 32 en dirección norte sur, donde existía una señal de PARE sobre el costado derecho. También, que ninguno de los vehículos se detuvo al llegar a la intersección, y que la camioneta embistió al taxi impactándolo en el lado izquierdo a la altura de la puerta del conductor, dejando huellas de arrastre de entre 12 y 15 metros aproximadamente (fls.18 y 19/1, 141 a 144/1, 157/1).

Escuchado Luis Enrique Triana Triviño en indagatoria, explicó que la calzada por la cual se desplazaba (calle o diagonal 17) tenía prelación sobre la carrera, y que la culpa del accidente la tuvo el conductor del taxi porque se desplazaba a alta velocidad, y porque no respetó la señal de "PARE" ubicada sobre la vía que utilizaba (fls.74/1). Los exámenes de alcoholemia y psicofármacos que le fueron practicados, arrojaron resultados negativos (fls.17, 126, 137, 138/1).

En declaración juramentada, María Gloria Agudelo de Zea y Claudia Mercedes Zea Agudelo (lesionadas), manifestaron no haberse percatado realmente de lo ocurrido, y solo haber percibido el impacto. Claudia Mercedes explica que en el momento del accidente ocupaba con su hijo Juan Camilo el puesto trasero izquierdo; que María Gloria (mamá) ocupaba el del centro; y, William Alexander (hermano) el del lado derecho. Acerca del momento del impacto, precisó: "cuando íbamos por la 32 yo alcancé a ver que había unos carros detenidos en la calle 17 creo que era, o sea la camioneta no la vi sino hasta cuando ya se vino, si prácticamente cuando estaba encima del carro, hasta ahí recuerdo" (fls.88). Ambas coinciden en señalar que el taxista era cuidadoso, y se desplazaba a velocidades normales (fls.79/1 y 88/1).

William Alexander Zea Agudelo, por su parte, relató lo ocurrido en los siguientes

términos: “Tomamos un taxi con mi mamá, mi hermana, y mi sobrino... a la altura de la carrera 32 con calle 17, se detuvieron los carros que iban por la calle, el vehículo en que nosotros íbamos cruzó la calle a unos 40 kl/h, porque los carros de la calle se detuvieron, en la mitad de la calle yo vi que se acercaba una camioneta Chivi Van (sic) blanca a alta velocidad, esa camioneta venía por un carril que quedó desocupado por la calle, aproximadamente a 10 (sic) kilómetros por hora, el señor conductor del taxi no vio este carro, y la camioneta no intentó ni frenar ni esquivar el taxi en que viajábamos, fue cuando sentí el golpe que nos mandó contra un poste, inmediatamente voltee (sic) a mirar a mi familia encontrándolos en estado de inconsciencia...el señor taxista al observar que se detuvieron dos carros por dos carriles en la calle, él pasó tranquilamente y no observó que viniera ningún vehículo, entonces él asumió que en esos momentos llevaba la vía, pero era tan alta la velocidad que venía la camioneta que ni siquiera el señor conductor del taxi se dio cuenta en qué momento nos estrellaron” (fls.82, 84/1).
Agrega que el taxista era prudente, y se veía sobrio (fls.82 a 86/1).

Jacqueline Gómez Olaya, Agente de Tránsito que suscribe el informe, se ratificó bajo la gravedad del juramento en el mismo. Precisó que en la actualidad existen señales de PARE sobre ambas vías, pero que el día del accidente solo existía sobre la carrera, y que esto obligaba al taxista a disminuir la velocidad. Agrega, sin embargo, que el accidente se presentó por falta de precaución de los dos conductores, ya que cuando se llega a un cruce se debe disminuir la velocidad, “cosa que ninguno de los dos hizo, el uno confiado de que llevaba la prelación y el otro de que no vio el pare” (fls.153-154/1).

Con fundamento en la información aportada al proceso, el Instituto de Medicina Legal, Laboratorio de Física, a instancias del funcionario instructor, practicó un estudio técnico científico con el fin de calcular la velocidad probable de cada uno de los automotores al momento del accidente, y sus posibles causas. Dicha pericia concluyó que las velocidades mínima y máxima variaban dependiendo del ángulo de colisión, y que las obtenidas para ángulos de colisión de 70 y 90 grados, indicaban que ninguno de los automotores detuvo

su marcha en el momento de llegar a la intersección (fls.485-491/2).

El protocolo de necropsia de José Raimundo Fonseca Díaz dictaminó como causa de su muerte Shock traumático por politraumatismo en accidente de tránsito. Los exámenes de sangre practicados arrojaron resultados positivos para alcohol etílico en concentración de 14.243 mg/100 ml. (fls.136/1). Del proceso hacen igualmente parte los reconocimientos médico legales de los lesionados, con los siguientes resultados: Claudia Mercedes Zea Agudelo: incapacidad médico legal definitiva de 28 días y deformidad física de carácter permanente (fls.419/2). Juan Camilo Vargas Zea: Incapacidad médico legal definitiva de 70 días y deformidad física facial de carácter permanente (fls.502/2). María Gloria Agudelo de Zea: Incapacidad médico legal definitiva de 45 días sin secuelas (fls.584/2).

En el curso del sumario, Alcira Rubio de Fonseca, esposa del occiso, otorgó poder a un abogado para que presentara demanda de constitución de parte civil a su nombre, siendo reconocida como tal por auto de 23 de septiembre de 1994 (fls.101/1 y 118/1). Otro tanto hicieron las lesionadas María Gloria Agudelo de Zea y Claudia Mercedes Zea Agudelo, esta última, en nombre propio y en representación de su hijo Juan Camilo Vargas Zea, quienes decidieron demandar conjuntamente, siendo reconocidas en decisión de febrero 20 de 1995 (fls.179, 196/1).

El 30 de abril de 1996, la Fiscalía calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra del procesado, por el delito de homicidio en José Raimundo Fonseca Díaz, y lesiones personales en María Gloria Agudelo de Zea, Claudia Mercedes Zea Agudelo, y Juan Camilo Vargas Zea, a título de culpa (fls.324-333/1). Apelado este pronunciamiento por el defensor, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, mediante decisión de 19 de julio siguiente, la confirmó en todas sus partes (fls.5-10 cuaderno de la Delegada).

En la fase del juicio, los apoderados judiciales de las personas reconocidas parte civil en el proceso, solicitaron y obtuvieron la vinculación de la empresa transportadora "EXPRESO DE LA SABANA S. A.", como tercero civilmente responsable (fls.2 y 17 del cuaderno 5, y 1-5 del cuaderno No.6). Su representante judicial, al contestar las demandas, propuso excepciones "de fondo", y en escritos separados, excepciones previas (fls.40, 48/5 y 40 y 48/6). El Juzgado, en proveído de 22 de noviembre de 1996, declaró no probadas las últimas, y, agotado el período probatorio, dispuso diferir para el momento de dictar sentencia, la decisión sobre las primeras (fls.103/5 y 12 del cuaderno No.3).

Celebrada la audiencia pública (fls.20, 27/3), el Juzgado Noveno Penal del Circuito, mediante sentencia de 30 de enero de 1998 (fls.47/3), condenó a Luis Enrique Triana Triviño a la pena principal de 36 meses de prisión, multa de dos mil pesos, y suspensión del ejercicio de la actividad de conducción de automotores por dos años, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena aflictiva, como autor responsable de los delitos de homicidio y lesiones personales culposos, imputados en la resolución de acusación.

Con fundamento en los artículos 106 y 107 del Código Penal, el Juzgado tasó los perjuicios causados a Elcira Rubio de Fonseca (esposa del occiso), en 3.500 gramos oro (3000 por concepto de perjuicios materiales y 500 por concepto de perjuicios morales); a María Gloria Agudelo de Zea, en 110 gramos (100 por concepto de perjuicios materiales y 10 por concepto de perjuicios morales); a Claudia Mercedes Zea Agudelo, en 180 gramos (150 por concepto de perjuicios materiales y 30 por concepto de perjuicios morales); y, a Juan Camilo Vargas Zea, en 550 gramos oro (500 por concepto de perjuicios materiales y 50 por concepto de morales), y condenó solidariamente al procesado y la empresa transportadora "EXPRESO DE LA SABANA S. A." (fls.47- 68/3).

Contra dicho fallo interpusieron recurso de apelación el defensor del procesado (fl.73/3),

los apoderados de las partes civiles reconocidas (fls.71 y 72/3), y el apoderado del tercero civilmente responsable (fls.74/3). El primero, para demandar la absolución de su representado por ausencia de responsabilidad (fls.82/4); el apoderado del tercero civilmente responsable por considerar exorbitantes los montos en los cuales fueron tasados los perjuicios materiales y morales (fls.76/4); y, los restantes, por considerarlos exiguos (fls.79, 86, 97/4).

El 28 de julio siguiente, el Tribunal confirmó la sentencia de primera instancia, con modificaciones en cuanto al monto de los daños y perjuicios decretados en ella, los cuales fijó en los siguientes valores: Alcira Rubio Viuda de Fonseca: \$69'860.000.00 por concepto de perjuicios materiales, y 1000 gramos oro por concepto de perjuicios morales. María Gloria Agudelo de Zea: 300 gramos oro por concepto de perjuicios materiales, y 100 por concepto de morales. Claudia Mercedes Zea Agudelo: 50 gramos oro por perjuicios materiales, y 100 por morales. Y, Juan Camilo Vargas Zea: 2000 gramos oro por concepto de perjuicios materiales, y 500 por morales (fls.113 a 131/4). Contra esta decisión interpusieron oportunamente recurso de casación el defensor del procesado, y el apoderado judicial de la empresa de transportes "EXPRESO DE LA SABANA S. A"., en condición de tercero civilmente responsable (fls.138, 139, 147, 155 y 171/4).

Demanda presentada a nombre del procesado.

Con fundamento en la causal primera de casación, cuerpo primero, el demandante acusa la sentencia impugnada de violar de manera directa la ley sustancial, por interpretación errónea del artículo 37 del Código Penal, "puesto que se le dio un alcance diferente al fundamentar el supuesto actuar imprudente en la violación del deber de cuidado, más allá de los límites razonables del mismo, esto es, sin

detenerse a revisar sus fronteras conforme al riesgo permitido, para así poder afirmar con certeza la creación del peligro jurídicamente desaprobado, y su carácter determinante en la producción del resultado antijurídico”.

Se llega a esta conclusión si es tomado en cuenta que el Tribunal, no obstante reconocer que Triana Triviño llevaba la prelación de la vía; que la señal de pare ubicada sobre la carrera 32 no fue respetada por el conductor del taxi; y que ninguno de los dos conductores detuvo la marcha al entrar en la intersección, concluyó que el procesado violó el deber de cuidado que le era exigible, por cuanto la conducción es una actividad peligrosa, de suerte que debió prever que el conductor del otro vehículo no acataría la señal de tránsito que lo conminaba a detener la marcha antes del cruce, para de esta forma evitar el resultado.

A causa de este error, el ad quem transgredió colateralmente los artículos 3º, 329, 332 y 33 del Código Penal, al proferir sentencia de carácter condenatorio por un hecho que no corresponde a las previsiones legales del delito culposo, y también el artículo 5º del mismo estatuto, como quiera que la atribución del resultado lesivo en cabeza del acusado se revela como una forma típica de responsabilidad objetiva.

En desarrollo de la censura, argumenta que los esquemas causalista y finalista de la teoría del delito, reconocen, en términos generales, y con las conocidas diferencias respecto a la ubicación de la culpa, ya como forma de culpabilidad, ora como elemento del tipo, que dicha modalidad del injusto se caracteriza por la infracción al deber de cuidado, la previsibilidad y evitabilidad del resultado, y la relación de determinación entre lo que era evitable o previsible y no se evitó o previó, también denominada conexión de antijuridicidad.

Dicho concepto del deber de cuidado, ofrece, sin embargo, serias dificultades, como quiera que no existe una definición legal que indique cuál es en concreto el

comportamiento que se espera de las personas, constituyéndose, de esta manera, en un elemento normativo del tipo, cuyo alcance depende de la valoración que de él haga el juzgador, pero que por regla general se define como “la observancia de aquella particular diligencia, pericia, examen racional o deliberación que tiende a evitar el peligro de daño sobre un bien jurídico”.

Para efectos de determinar los límites de lo permitido y lo prohibido, a través del concepto de deber de cuidado, se afirma en su tendencia más generalizada que está delimitado por lo que un hombre capaz y cuidadoso haría en la misma situación que se juzga, reputándose descuidada, por ende, cualquier conducta que sea ejecutada con un esfuerzo menor del que habría puesto un hombre modelo (siendo, desde luego, mayor el cuidado exigible a sujetos con capacidades especiales o mayor pericia), tesis que ha sido denominada generalizadora del deber, y que parece ser la acogida por el Tribunal, “en tanto se refiere a un deber genérico de cuidado, mencionado como aquella precaución que todo conductor debe tener para ir esquivando los obstáculos que se le presentan y así evitar resultados dañinos”.

Con todo, existe consenso en relación a que es el riesgo permitido lo que marca el límite entre lo que es o no conducta imprudente, concepto al que se alude, o como criterio orientador en el caso de la teoría de la acción final, o como verdadero elemento del injusto que reemplaza al concepto de deber de cuidado, para quienes abogan por la teoría de la imputación objetiva, que acude a toda una serie de principios, desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia, entre ellos el de confianza, y el referido a las normas jurídicas de circulación que han sido previstas como prohibiciones a puestas en peligro abstractas, que define acudiendo a transcripciones de la obra Derecho Penal, Parte General, de Claus Roxin.

Sostiene que dichos criterios orientadores fueron obviados por el Tribunal, y que esto lo llevó a afirmar la existencia de una conducta culposa, cuando en realidad no tuvo

relevancia en la producción de los resultados punibles. En lo que atañe al principio referido a las normas jurídicas de circulación, “el Tribunal le asigna una función meramente auxiliar que permite un tráfico automotor medianamente fluido, pero que en su criterio, de modo alguno autoriza relajar la atención por las posibles violaciones que puedan suceder”, derivando, de una tal concepción el alcance de lo que considera violación del deber, para admitir que el taxista debió respetar la señal de PARE, pero que al no hacerlo, el conductor de la camioneta debió realizar una conducta adecuada para evitar la colisión.

Este planteamiento resulta desafortunado, por aparecer de espaldas a lo reglado a través del principio de confianza, de especial aplicación en casos de circulación, porque si quienes desarrollan algún tipo de actividad lícita que entraña alto riesgo, no pueden confiar en que otros sujetos que también la cumplen harán lo que les corresponde, tales actividades no podrían realizarse. En el caso específico de la conducción de vehículos, la hipótesis planteada por el Tribunal vendría a suponer que todos los conductores deben detener la marcha, o disminuir la velocidad aún teniendo prelación de la vía, puesto que es previsible que quienes no cuentan con la preferencia desatiendan las señales respectivas, postura que, de acogerse, haría prácticamente imposible la actividad de la conducción.

Aunque es cierto que el principio de confianza pierde vigencia cuando hay motivos que revelan que otro sujeto no está cumpliendo lo que le corresponde, esta situación está condicionada a que el sujeto, de algún modo, pueda apreciar que tal desatención se ha producido, o prever el hecho. Pero esta previsión no puede ser sostenida en el presente caso, ya que de acuerdo con el resultado del dictamen de física, ninguno de los automotores advirtió la inminencia del accidente, y así lo reconoció el Tribunal.

Desde el punto de vista causal es claro, por supuesto, que si el procesado hubiese detenido la marcha, el accidente no se habría presentado. No obstante, cabe preguntarse

si le era realmente exigible que detuviera o disminuyera la velocidad, teniendo, como tenía, la prelación de la vía, y no existiendo obstáculo alguno en la intersección, aspecto que se evidencia si es tomado en cuenta que la colisión vino a producirse cuando la camioneta había ya superado más de la mitad del área que constituye el cruce.

De lo dicho se concluye que Triana Trivino no elevó el riesgo normal permitido en su actividad, en tanto se limitó a atravesar la intersección al no observar obstáculo alguno que lo impidiera, lo cual se traduce en que no adecuó su comportamiento a las previsiones del homicidio culposo, ni de las lesiones también culposas, ya que no actuó imprudentemente, ni superó el riesgo permitido en ejercicio de la conducción vehicular.

A esta conclusión se llega aún aceptando que se desplazaba a una velocidad superior de la reglamentaria, como lo sostiene el Tribunal con apoyo en la prueba testimonial, pues, aún en tales condiciones, es posible afirmar el principio de confianza como límite del riesgo permitido, ya que las huellas que demuestran que los conductores no advirtieron el accidente, sino en el momento de la colisión, aunado a la escasa visibilidad de los vehículos que transitan por la carrera 32 respecto de los que se desplazan por la calle 17, permiten corroborar que la evitabilidad del accidente estaba condicionada a que se respetara la señal de PARE por parte de quien tenía la obligación de hacerlo, en este caso, el conductor del taxi.

Con fundamento en las anotadas consideraciones, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, y en su lugar, absolver al procesado por atipicidad de la conducta (fls.155 a 169/4).

Demanda presentada a nombre del tercero responsable.

Tres cargos, uno principal con fundamento en la causal segunda de casación del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el Decreto 2282 de 1989, artículo

1º, numeral 183), y dos subsidiarios al amparo de la primera, cuerpo segundo, presenta el demandante contra la sentencia impugnada.

Cargo principal:

No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones de las demandas donde se solicitó la vinculación de la empresa "EXPRESO DE LA SABANA S. A." como tercero civilmente responsable, ni con las excepciones de mérito propuestas por esta última al momento de su contestación, en cuanto no fueron resueltas en el fallo, positiva ni negativamente. Como normas violadas relaciona los artículos 6º, 304 inciso segundo, 305 inciso primero, 306 inciso primero y 307 del Código de Procedimiento Civil, y 2347 in fine, y 2349 segunda parte, del Civil, cuyos contenidos transcribe.

Respecto de las pretensiones de las demandas, sostiene que en ellas se solicita vincular a "EXPRESO DE LA SABANA S.A." como tercero civilmente responsable, pero no se precisa en forma clara el objetivo buscado, como lo exige el artículo 75, numeral 5º del Código de Procedimiento Civil. Siendo ello así, en el fallo se incurrió en un vicio de incongruencia, porque se falló en exceso respecto de las pretensiones de los demandantes, y por fuera de la causa petendi, al condenar a la empresa vinculada al pago solidario de unos perjuicios, sin existir petición en dicho concreto sentido. Ninguno de los apoderados que representan los intereses de la parte civil precisó sus pretensiones; no obstante, el juzgador procedió a suplir dicho vacío, para terminar cuantificando unos perjuicios no solicitados, y condenando a su pago.

En cuanto dice relación con las excepciones de mérito, se tiene que en el momento de la contestación de las demandas, el apoderado de la empresa vinculada como tercero responsable, propuso las siguientes: 1) Falta de legitimidad en la causa por activa y pasiva. 2) Falta de demostración de los perjuicios. Y, 3) Excepción de culpa exclusiva de un tercero. Dichas excepciones, no fueron resueltas, negativa ni positivamente en las

sentencias, no obstante haberse proferido decisión por el Juez a quo en el sentido de diferir su decisión para el momento de la sentencia.

En procura de demostrar el reproche, confronta la parte resolutive de las sentencias de primera y segunda instancia con el contenido de las excepciones, y precisa que igual omisión se presentó en la parte motiva, donde se las ignoró por completo. Al referirse a su trascendencia, sostiene que si el juzgador no hubiese desbordado los límites de su potestad, demarcado por las pretensiones de las demandas, o hubiese resuelto las excepciones de mérito, la condena al pago de los perjuicios no se hubiera presentado.

Primer cargo subsidiario:

Violación indirecta de la ley sustancial, por error de derecho en la apreciación de la prueba. Como normas sustanciales transgredidas relaciona los artículos 2347 incisos primero y sexto, y 2349 segunda parte del Código Civil, y como normas medio violadas los artículos 174, 175 inciso primero, 183 inciso primero y 307 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 7º, 246, 247, 446 y 447 del Procedimiento Penal.

Sostiene que el apoderado de la señora Alcira Rubio de Fonseca (esposa del occiso), reconocida parte civil en el proceso, aportó, en forma extemporánea, es decir por fuera de las oportunidades procesales, los siguientes documentos, que fueron tenidos en cuenta por el Tribunal en el momento de tasar los perjuicios, no obstante su aducción ilegal: 1) Con memorial de 4 de agosto de 1997, 33 recibos por concepto de pago de parqueo del taxi involucrado en el accidente (fls.591 a 603/2). 2) Con memorial de 27 de octubre de 1997, 6 recibos más (fls.181 a 184/2). 3) Con memorial de 19 de enero de 1998, 3 recibos adicionales. Y, 4) Una tabla de probabilidad de vida, expedida al parecer por el DANE, que no se sabe quién ni cuándo la aportó (fls.37 a 40/3).

En las anotadas condiciones resulta evidente que la prueba documental referenciada fue

aportada al proceso sin el lleno de las formalidades legales, pues la última oportunidad que tenían los sujetos procesales para solicitar pruebas precluyó el 10 de octubre de 1996, cuando se agotó el término de traslado consagrado en el artículo 446 del Código de Procedimiento penal. Las aducidas con posterioridad, son inoportunas e ilegales.

En punto a la incidencia del yerro, afirma que el Tribunal, al cuantificar los perjuicios, consideró las referidas pruebas documentales, no obstante haber sido aportadas sin el lleno de las formalidades legales, como se infiere de los siguientes apartes, donde se refiere a los recibos de pago de parqueadero, y la constancia del DANE, respectivamente: “El valor del parqueo del taxi durante el lapso que ha transcurrido desde el accidente investigado hasta ahora ha significado, según la prueba documental aportada, un desembolso de...” (fls.127 del cuaderno No.3). Y en torno a la certificación del DANE, dijo: “Realmente no es dable señalar como tope de la vida laboral activa del interfecto la de 65 años puesto que esta corresponde a una limitación legal (...) Por tanto es más razonable tomar como guía las tablas de supervivencia elaboradas por el DANE que ha sido aportada al expediente, sin que con este aporte se haya formulado alguna objeción en cuanto a la corrección de ellas, las cuales asignan a personas de edad como la que tenía Fonseca Díaz al morir una supervivencia probable de 21.5 años” (fls.127 ibídem).

Concluye diciendo que si el Tribunal hubiese advertido la ilegalidad de las referidas pruebas, y las hubiese excluido del debate, como correspondía hacerlo, no habría tasado los perjuicios en los montos que fueron reconocidos en el fallo, si se tiene en cuenta que en el proceso no existe ningún otro medio de convicción que hubiese podido servir de soporte para determinar el valor de los referidos rubros (pago de parqueadero y probabilidad de supervivencia de la víctima).

Segundo cargo subsidiario:

Violación indirecta de la ley sustancial, por errores de hecho por falsos juicios de existencia

por suposición, y de identidad en la apreciación de las pruebas. Como normas sustanciales quebrantadas relaciona los artículos 2347 incisos primero y sexto, y 2349 segunda parte del Código civil; y como normas medio los artículos 175, 220, 233, 236, 237 y 241 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 247, 248, 254 y 294 de Procedimiento Penal.

Sostiene que el Tribunal, al concretar el valor de la reparación del taxi, y el valor comercial del cupo del mismo, hizo, en su orden, las siguientes precisiones: 1) “En cuanto al costo de reparación ya se anotó que pericialmente fue estimado en el año de 1996 en \$3’800.000.00, sin incluir en esa cantidad daños internos que el perito no podía apreciar porque ello depende del mecánico que realice el trabajo correspondiente, de manera que para la época actual esta reparación, sobre lo cual no existe constancia de que se haya efectuado, bien puede ascender a seis millones de pesos” 2) “A un taxi de las características del conocido en el proceso, cuya destinación a un servicio público implica al mismo tiempo una inversión por concepto de cupo, se le puede asignar un valor comercial actual de ocho millones de pesos, que naturalmente era inferior para la época de los hechos” (Las subrayas pertenecen al texto. Fls. 14 de la sentencia).

Explica que, en el primer caso, resulta evidente la suposición de prueba, puesto que el tribunal entró a tasar el valor de la reparación mecánica del vehículo, sin existir bases para hacerlo, dado que en el proceso no existe prueba pericial al respecto, ni constancia de que dicha reparación hubiese sido efectuada. En el segundo, supone que el valor del cupo del taxi asciende a \$8’000.000.00, pues al informativo no se encuentra incorporado elemento de juicio alguno que así lo demuestre.

Paralelamente, distorsionó el contenido material de prueba que acredita la edad occiso, y el testimonio de Claudia Mercedes Zea Agudelo en punto a sus afirmaciones

sobre el salario mensual devengado, incurriendo, de esta manera, en manifiestos errores de hecho por falsos juicios de identidad. En cuanto a la edad del occiso, sostiene que la investigación demostró que tenía 58 años, pero que el Tribunal, al aplicar las tablas de supervivencia, la fijó en 54 años: "...como quiera que las antedichas tablas de supervivencia le conceden 28 años adicionales a los 54 años que ella tenía para 1994".

Así mismo, al cuantificar los perjuicios correspondientes a la lesionada Claudia Mercedes Zea Agudelo, le asignó un salario muy distinto del que ella dijo estar devengando. Al ser interrogada sobre el particular, la testigo manifestó: "yo trabajaba en refuerzos escolares ahí en el conjunto donde vivo, eran ingresos de cinco mil por hora, eran de dos a tres horas diarias, de lunes a viernes". Y el Tribunal precisó: "Las lesionadas Agudelo de Zea y Zea Agudelo señalaron que sus ingresos laborales eran para la primera de \$216.000.00 mensuales como gerontóloga, y para la segunda de aproximadamente \$450.000.00 en calidad de docente".

En este orden de ideas, no resulta difícil concluir que el Tribunal, al apreciar los mencionados medios de prueba, distorsionó su contenido fáctico, haciéndole producir efectos probatorios no derivados de su contexto, como acontece cuando afirma que el occiso tenía 54 años, y que la lesionada Claudia Mercedes Zea devengaba un salario mensual de \$450.000.00. La incidencia de estos errores en la decisión impugnada resulta también evidente, como quiera que en el proceso no existen medios de prueba distintos que permitan llegar a las conclusiones probatorias cuestionadas.

Con fundamento en las anotadas consideraciones, solicita a la Corte casar el fallo impugnado, y absolver a la empresa transportadora "EXPRESO DE LA SABANA S. A.", de cualquier responsabilidad civil en los hechos (fls.171 a 185 del cuaderno No.4).

Alegatos apreciatorios:

Los apoderados judiciales de las lesionadas, y de la esposa de José Raimundo Fonseca Díaz (occiso), reconocidas partes civiles en el proceso, presentaron separadamente dentro del término de traslado a los no recurrentes sendos escritos de contenido literalmente idéntico, donde se oponen a las pretensiones del tercero civilmente responsable, y el defensor del procesado. Por economía, la Sala se referirá a ellos de manera conjunta.

1.1. En relación con la demanda presentada a nombre del tercero civilmente responsable.

Antes de referirse en concreto a los cargos propuestos en esta demanda, los memorialistas sostienen que el impugnante carece de interés para recurrir, y que además no explica por qué razón las pruebas cuya legalidad cuestiona no le permitían a los juzgadores tasar los perjuicios en el valor finalmente determinado. Explican que al justipreciar la cuantía el demandante suma las cuatro condenas por perjuicios que fueron decretadas en la misma sentencia, sin considerar que se trata de condenas distintas, y que son cuatro las personas beneficiadas, y lo más importante, sin tener en cuenta “que la condena la deben pagar dos sujetos procesales mancomunadamente y no él solo, situación ésta que por el momento, eventualmente le está condenando en la mitad de lo que se falló en favor de cada uno de los lesionados y la viuda, sumas estas que en ningún momento le permitirían llegar al justiprecio para recurrir en casación” (fls.3 del escrito).

Complementariamente se refieren a las facultades del Juez Penal en materia probatoria, la oportuna vinculación del tercero civilmente responsable, el interés para recurrir, el principio de congruencia, y la legalidad de las pruebas allegadas a la actuación, para demandar, a manera de petición inicial, la “inadmisibilidad y desajuste del recurso”. Al margen de estas consideraciones, precisan que los cargos no deben prosperar, por las siguientes razones:

Cargo primero: Las excepciones propuestas por el apoderado del tercero civilmente responsable (falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, falta de demostración de los perjuicios, y culpa exclusiva de un tercero), son totalmente improcedentes, puesto que a dicho sujeto procesal, en estos casos, solo le es dado invocar ausencia de nexo laboral o de dependencia con el sindicato.

Tampoco puede advertirse claramente la razón de la impugnación, porque aunque el demandante cita el artículo 368.2 del Código de Procedimiento Civil, no precisa si el vicio de inconsonancia de la sentencia se presenta con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el tercero, o si el Juez no reconoció de oficio alguna excepción, debiendo hacerlo. Sus argumentaciones se circunscriben a la afirmación de que las excepciones propuestas no se resolvieron, positiva o negativamente, situación que no se enmarca en la causal alegada.

Dicha causal, "por la naturaleza jurídica de la jurisdicción en que nos encontramos, no es procedente, puesto que como ya se dijo, el Juez para condenar al tercero vinculado como responsable civilmente, solo le basta, que se le haya notificado la demanda en legal forma, al tiempo que tal sujeto procesal haya podido controvertir la prueba, y como lo vemos, tuvo todo el tiempo para controvertir las allegadas, decretadas y recepcionadas para el proceso, tanto es así, que en ningún momento se queja porque no se le permitió controvertir legal y oportunamente las pruebas" (fls.15 ibídem).

Del estudio de los fallos se observa, además, que los juzgadores tácitamente se pronunciaron respecto de las excepciones propuestas por el tercero civilmente responsable, negándolas, sin ser esa su obligación dentro del procedimiento penal, por lo que el cargo, aparte de ser antitécnico en su formulación, es infundado. A esto se suma que las normas del Código de Procedimiento Civil que se invocan como violadas, no fueron en manera alguna infringidas.

Finalmente sostienen que las afirmaciones del casacionista, en el sentido de que el hecho de no haber sido resueltas, positiva o negativamente, las excepciones de mérito propuestas, dio lugar a una sentencia citra petita, son equivocadas, porque por ésta se entiende, “el fallo judicial incompleto por olvidar o eludir el caso principal debatido o por omitir pronunciamiento alguno de los puntos propuestos y ventilados debidamente por las partes”, definición que se refiere exclusivamente a las sentencias proferidas dentro del proceso civil, ya que en el proceso penal existen sujetos procesales, no partes.

Además, “si fuera el caso adecuar esta definición al proceso penal, la misma nos indica que debe ser el olvidar o eludir el caso principal debatido, lo que definitivamente dentro del caso sub lite, podemos ver que lo principal cual es los delitos cometidos por el sindicato, no se omitieron u olvidaron, pues aquí la citación del tercero civilmente responsable es secundaria, por tanto ni el Juez de primera instancia, ni los Magistrados del Tribunal han incurrido en el precitado tipo de sentencia” (fls.19 ibídem).

Cargo segundo: Afirman que este reparo debe ser desestimado ab initio, porque las pruebas cuya legalidad se cuestiona (certificación del DANE y recibos) no fueron rechazadas, ni cuestionadas por el demandante en el curso del proceso, y que esta actitud suya habría hecho, en el peor de los casos, que quedasen convalidadas, no siéndole permitido, ahora, impugnar en casación la sentencia con fundamento en algo que pudiendo haber hecho, no hizo, por traducir un atentado a los principios de economía procesal, y de lealtad de los sujetos procesales.

Con todo, no es cierto que las pruebas sean ilegales, ni que el juzgador se hubiese apoyado en ellas para tasar los perjuicios. El censor pretende que las etapas procesales del proceso civil sean una camisa de fuerza para el Juez Penal, lo cual resulta ilógico por la naturaleza jurídica del proceso penal, donde las pruebas pueden ser solicitadas, practicadas y aportadas en la fase de la indagación previa, en la investigación, y en el juzgamiento, teniendo los sujetos procesales la facultad de aportar las que consideren

necesarias para probar sus cometidos. Y no por haber dejado la contraparte de controvertirlas, puede sostenerse que fueron aportadas soterradamente.

En cuanto a la certificación del DANE, se tiene que el Tribunal no valoró la resolución sobre el índice de inflación, sino a las tablas de mortalidad Colombia 1995-2000, prueba esta que resulta ser muy diferente a la indicada por el casacionista. Inclusive, la primera de ellas, fue solicitada legalmente, y el actor no la rebatió. Más aún, en el desarrollo de la censura, alude ya no a la resolución de índice de inflación como prueba aportada extemporáneamente, sino a la tabla de probabilidad de supervivencia, que es muy diferente, con una inconsistencia adicional, como es afirmar que “EN EL PLENARIO NO EXISTEN DICHAS PRUEBAS”, planteamiento que hace que se desborde el marco del error invocado.

Cargo tercero: El Tribunal no supuso pruebas inexistentes ni distorsionó el contenido de las allegadas al proceso. La afirmación consistente en que los Magistrados asignaron un valor de ocho millones al cupo del taxi, sin existir prueba, no es cierta. El Tribunal lo que dice es que a un taxi de las características del accidentado, que está destinado al servicio público, y sobre el cual se hizo una inversión para obtener su cupo, se le puede asignar un valor comercial actual de ocho millones de pesos. En manera alguna, que el cupo tenga un valor comercial de ocho millones.

En cuanto a la reparación mecánica del vehículo, tampoco se inventaron pruebas. Lo que ocurre es que los peritos avaluaron para el año de 1996 dichos daños en \$3'800.000.00, y el Tribunal, al proferir sentencia, se limitó a actualizar esos valores, fijándolos en \$6'000.000, sin afirmar, como lo sugiere el demandante, que la reparación ascienda a ese monto.

El contenido material de la prueba que demuestra la edad del occiso, y la versión de Claudia Mercedes Zea Agudelo, tampoco fueron distorsionados, pues, en el primer caso,

se trató solo de un error de mecanografía que no alteró la objetividad del medio, y en el segundo, porque el Tribunal lo que hizo fue una operación matemática, a partir de los datos suministrados por la testigo (fls.188 a 215 y 243 a 264/4).

1.2. En relación con la demanda presentada por el defensor del procesado.

Afirman que el actor no puede plantear como fundamento para solicitar la infirmación del fallo, que el procesado mantuvo su conducta dentro de los marcos del riesgo permitido, porque las pruebas aportadas al proceso (injurada, álbum fotográfico, croquis de tránsito, informes, y testimonio de William Zea) demuestran que no actuó con la observancia del deber de cuidado, y que desatendió las precauciones que le imponían su condición de conductor, al cruzar la vía a velocidades no permitidas, manejando un vehículo que mecánicamente no conocía, e ignorando que otros automotores que se desplazaban por el mismo carril, detuvieron su marcha en la intersección para permitir el paso del taxi conducido por José Raimundo Fonseca Díaz.

La prelación de la vía que alega el procesado, derivada de la existencia sobre la carrera de una señal de PARE, no lo facultaba para “relajar su atención”, y penetrar en el cruce, sin tomar las medidas de precaución o cuidado que deben presidir el desarrollo de actividades peligrosas, como es la conducción de automotores, máxime si se tiene en cuenta, como ya se anotó, que delante suyo había dos vehículos detenidos, que con su actuar lo estaban advirtiéndole que había otro automotor pasando por el frente.

En el propósito de demostrar que el artículo 37 del Código Penal fue correctamente interpretado, y que las afirmaciones del demandante, relativas a que el Tribunal falseó su alcance al fundamentar el supuesto actuar imprudente del procesado en exigencias que desbordan los límites de lo razonable, los no recurrentes transcriben apartes de la demanda, que luego confrontan con apreciaciones personales y doctrinales, para concluir en la afirmación que la sentencia impugnada se ajusta al ordenamiento jurídico.

Argumentan que la tesis del casacionista se construye a partir del supuesto de que las señales para el control del tránsito, o elementos auxiliares del tráfico vehicular, por el solo hecho de estar colocadas en una determinada vía, autorizan al conductor a no conservar el mínimo de seguridad o cuidado, y disponer de ella como si fuese suya, sin ninguna prevención, lo cual resulta equivocado, puesto que son sólo elementos auxiliares de control, que deben ser atendidos con las precauciones debidas, sin menosprecio del deber de cuidado, porque es el oficio de conducir, en cuanto actividad peligrosa, el que impone un mínimo de prudencia.

Explican que el Tribunal, al precisar que la señalización de las vías constituye una función auxiliar que facilita el flujo automotor, no le está asignando una función auxiliar a las normas jurídicas de circulación, como lo pretende hacer ver el impugnante, ni mucho menos está derivando de allí el alcance de lo que se considera el deber de cuidado, pues este, deriva del riesgo permitido, que está dado por el MINIMO DE SEGURIDAD SOCIALMENTE ACEPTADO, y no por el alcance que se le da a unos signos o convenciones que hacen parte de la pedagogía que exige utilizar la normatividad jurídica que regula el tránsito automotor.

La defensa sostiene que el principio de confianza solo pierde vigencia cuando hay motivos para creer que otro sujeto no está cumpliendo con la conducta que se espera de él, situación que no puede ser predicada en el caso sub examine. Para derruir este argumento, bastaría recordar que el Tribunal, en la sentencia impugnada, afirma que Fonseca Díaz cruzó la calzada, no porque estuviese desconociendo la señal de PARE, sino porque dos vehículos que se encontraban sobre la diagonal le otorgaron la preferencia del cruce. Esto impide afirmar un supuesto cruce indebido del taxista, e invocar el principio de confianza en favor del procesado, pues en tales condiciones, le correspondía a este último guardar la previsión que le imponían los dos vehículos estacionados sobre la misma calzada.

Lo expuesto, permite concluir que Triana Triviño adecuó su conducta a la descripción típica culposa del artículo 37 del Código Penal, tal como lo reconoció el Tribunal en la sentencia, donde, en su parte expositiva, englobó, enlazó y armonizó las pruebas, encontrando que el resultado lesivo objeto de investigación, le era imputable al procesado a título de imprudencia, por inobservancia del deber de cuidado (fls.216 a 242, 265 a 283, 286 a 306).

Concepto del Ministerio Público.

El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal (E), solicita a la Corte desestimar la demanda presentada a nombre del procesado, y declarar la improcedencia de la formulada por el apoderado judicial del tercero civilmente responsable, por ausencia de interés para recurrir. De manera subsidiaria, y solo para el caso que la Corte afirme la existencia de interés del tercero, sugiere los siguientes pronunciamientos: 1) En relación con el primer cargo (incongruencia de la sentencia), casar la sentencia para aplicar los correctivos pertinentes. 2) Respecto del segundo, mantener la decisión impugnada. Y, 3) En cuanto al tercero, se case parcialmente en cuanto a la estimación de los perjuicios decretados en favor de Claudia Mercedes Zea. Dichas propuestas, las sustenta en las siguientes consideraciones:

1. Demanda presentada por el defensor del procesado.

Afirma que la propuesta de ataque, desde el punto de vista técnico, está mal estructurada, porque el casacionista, al tiempo que invoca interpretación errónea del artículo 37 del Código Penal como sentido de la violación, demanda la absolución del procesado por ausencia de culpa, de donde surge claro que la inconformidad se sustenta, no en una indebida interpretación del precepto, sino en la circunstancia de haber sido aplicado al caso, planteamiento que resulta contrario al sentido de violación propuesto, que supone que la norma fue correctamente seleccionada, pero equivocadamente

entendida. Considera, no obstante, que dicha inconsistencia técnica no redundará en la debida comprensión de la propuesta, ni enerva su análisis.

En punto a la estructuración lógica del cargo, argumenta que el censor, muy a pesar de aducir violación directa de la ley, y anunciar con insistencia su sometimiento a la apreciación que los juzgadores hicieron de la prueba, termina trasladando la discusión al ámbito fáctico probatorio, pues aunque en apariencia pareciera respetar dichos contenidos, omite considerar que otros conductores detuvieron la marcha para permitir el paso del taxi, y que esta circunstancia fue tenida en cuenta por los juzgadores de instancia para afirmar la violación del deber de cuidado.

La inconsistencia del planteamiento del libelista, es manifiesta: La tesis que defiende, consistente en que el procesado no transgredió los lindes del riesgo permitido dentro de la órbita de la teoría de la imputación objetiva, por estar amparado en el principio de confianza, la elabora omitiendo por completo los aspectos probatorios reconocidos en el fallo, que revelan la existencia de elementos de juicio que harían prever fundadamente que el otro sujeto, por cualquier razón, no acataría los reglamentos de tránsito, en la medida que los dos vehículos que lo precedían detuvieron su marcha para que el taxi pasara.

Dicha situación adquiere real trascendencia en el caso analizado, como quiera que el principio de confianza, ya como criterio orientador en el establecimiento del deber de cuidado (escuela finalista), ora como elemento delimitador del riesgo jurídicamente permitido (escuela funcionalista), no es ilimitado ni absoluto. Exponentes de una y otra, con una perspectiva distinta dentro de la estructura dogmática del hecho punible, han concluido que el referido principio tiene un límite que es fijado por la existencia de elementos de juicio que hagan suponer fundadamente que en un momento dado se defraudará el comportamiento sujeto a los reglamentos, puesto que si ello acontece, el agente debe modificar su conducta.

El Tribunal, al declarar demostrado de manera “incontrovertible” en el fallo impugnado, que dos vehículos que precedían en su marcha a la camioneta de servicio público de pasajeros conducida por el procesado, se detuvieron en la intersección, para dar paso al taxi que transitaba por la vía que no gozaba de prelación, admite igualmente que se dio un hecho de notoriedad, que hacía suponer el quebranto del reglamento, por lo cual le era exigible al procesado modificar su conducta, hasta ese momento amparada por el principio de confianza, para asumir una de carácter preventivo, que no adoptó, como lo demostró la ausencia de huellas de frenado de su parte.

El actor, empero, parcela el contenido del fallo, al omitir hacer alusión a la situación fáctica tenida en cuenta por el Tribunal, para, en su lugar, presentar el hecho bajo su particular óptica, tomando sesgadamente solo unos aspectos del mismo, con prescindencia del relacionado con la actitud asumida por los otros conductores, que permitía suponer una efectiva o eventual violación del reglamento por parte del otro conductor del taxi, y desvirtuaba el principio de confianza, que ahora el demandante plantea en favor del acusado. Por tanto, solicita a la Corte desestimar la censura.

2. Demanda presentada por el apoderado judicial del tercero civilmente responsable.

Antes de analizar los cargos que la demanda contiene, la Delegada hace alusión al interés para recurrir, atendiendo las inquietudes que en torno al punto plantean los sujetos procesales no recurrentes en sus alegatos apreciatorios. En cumplimiento de este propósito, afirma la necesidad de estudiar separadamente dos aspectos: la unidad sustancial de materia que debe existir entre el tema cuestionado ante el ad quem y el que se discute en casación; y la cuantía para recurrir cuando el ataque versa sobre aspectos civiles.

Unidad sustancial de materia: Argumenta que la Corte, en recientes pronunciamientos

(Cfr. Sentencia de 31 de agosto del 2000, Magistrado Ponente Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote), ha hecho claridad en el sentido de que para la procedencia al recurso de casación, es necesario que la sentencia de primera instancia haya sido apelada, y que exista unidad sustancial de materia entre el tema que fue objeto de cuestionamiento en esa oportunidad y el que se propone en sede extraordinaria como motivo de agravio. Dicha postura, es desarrollo del denominado principio preclusivo de los actos procesales, conforme al cual, dentro de nuestra sistemática procesal, concebida en pro de avanzar de un estado incipiente de conocimiento hacia un estado de certeza, resulta indispensable, para acceder a las siguientes fases procesales, el agotamiento de una fase previa, o el cumplimiento de determinados actos, sin los cuales no es posible proseguir la actuación.

Ahora bien. El agotamiento de la alzada, no solo implica interponer el recurso desde el punto de vista formal, sino también, la presentación de una sustentación que en forma clara y precisa permita comprender las razones del disenso. Dicha motivación, por su parte, se erige en marco de competencia del funcionario ad quem, conforme lo prevé el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, en la medida que solo tendrá facultad para revisar dichos aspectos, salvo que se trate de sentencias consultables, a tenor de lo estipulado por la misma norma, y la interpretación que mayoritariamente ha tenido la Corte sobre la materia.

Siendo ello así, no resulta posible imputar al ad quem errores sobre temas que no fueron motivo de decisión, por no haber sido objeto de la apelación, y porque la determinación del apelante de no incluirlos en su protesta, es indicativa de su entera conformidad con lo resuelto. Este principio, sin embargo, solo puede operar cuando el apelante y el casacionista son la misma persona (identidad subjetiva), ya que en estos eventos, si el tema dejó de plantearse en la instancia, puede afirmarse con certeza que fue por omisión o voluntad del impugnante, pero el mismo razonamiento no cabe aplicar cuando son personas distintas, en cuyo caso resulta viable plantear nuevos aspectos, puesto que

sería inconcebible que el nuevo apoderado deba sujetarse al criterio expuesto por su antecesor.

En cuanto respecta a la situación analizada, se puede apreciar, siguiendo los derroteros expuestos, que el profesional que representó los intereses del tercero civilmente responsable en la apelación de la sentencia de primera instancia, es el mismo que ahora acude a la casación, por consiguiente, estaba compelido a guardar unidad temática entre los argumentos de su protesta en apelación y los que originan su inconformidad en casación, restando determinar si dicha exigencia se cumplió en el presente caso, y consecuentemente, si tiene interés para recurrir en casación.

Al sustentar la apelación, el citado apoderado (ver acta de sustentación oral) impugnó la cuantificación de los perjuicios, porque le parecían exagerados, en razón a la avanzada edad del occiso (58 años) frente al promedio de vida laboral (65 años), y la falta de demostración de los verdaderos ingresos que podía percibir como empleado, y taxista. También discrepó de la tasación hecha en favor de María Gloria Agudelo de Zea, por no considerarlos acordes con la actividad que dijo desarrollar, e igual cuestionamiento presentó en relación con los perjuicios liquidados en favor de Claudia Mercedes Zea Agudelo. Finalmente atacó los tasados en favor del menor Juan Camilo Vargas Zea, pues estimó que por su edad no era productivo laboralmente, y que el juzgador dejó de considerar la posibilidad de que su rostro pudiese ser restaurado a través de un proceso quirúrgico.

En la demanda de casación, el actor planteó tres cargos, uno principal y dos subsidiarios. En el cargo principal, se postula la causal segunda de casación prevista en el artículo 368 del estatuto procesal civil, por no encontrarse la sentencia en congruencia con las pretensiones de la parte civil y las excepciones planteadas por el tercero civilmente responsable, discusión que no hizo parte de la apelación, por lo que en principio debe concluirse que carecía de interés para plantearla en casación, dado que no se agotó la

instancia previa, siendo imposible que el Tribunal hubiese incurrido en un error respecto de un tema que no fue objeto de pronunciamiento.

Ha sido postura reiterada de la Corte, que la congruencia es un error in procedendo (de estructura conceptual), que se puede formular independientemente por cualquiera de las dos causales de casación señaladas en el artículo 220 del estatuto procesal penal, la segunda o la tercera, en la medida que entraña una violación al derecho de defensa por cuanto se sorprende con una imputación diferente a la contenida en la resolución de acusación, que se yergue como marco absoluto del juicio y la sentencia, y si ello es así, no resulta dable exigir unidad de materia, porque las nulidades pueden ser propuestas en cualquier momento de la actuación (Cfr. Casación de 30 de agosto de 1999, Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla).

Empero, sucede que la incongruencia planteada no es de índole penal, sino civil, y la Sala de Casación Civil, a pesar de haber sido enfática en sostener que este vicio es in procedendo, también ha dicho que la única causal que se prevé para acometer este ataque, es la segunda del citado artículo 368, y no la quinta que contiene las nulidades. Esta disparidad de criterios tiene desde luego su explicación en la naturaleza de las dos ramas del derecho, pues mientras en el proceso penal es una nulidad con causal propia, en el proceso civil no constituye una nulidad, sino el desacato a un mandato legal. Por tanto, era necesario agotar la instancia para poder acceder en casación, cuestión que, como se dejó visto, no se cumplió en el presente caso, de donde se sigue que el demandante carece de interés para recurrir este aspecto.

Algo similar acaece con el segundo cargo de la demanda, donde se plantea violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de legalidad respecto algunas pruebas (certificación del DANE y recibos de pago de parqueadero). Este ataque no fue propuesto con la suficiencia necesaria en la apelación, pues si bien el disenso se presentó en relación con la cuantificación de los perjuicios, y el censor hizo

referencia a varios medios de prueba, no relacionó de manera específica los que ahora impugna, y cuando abordó el tema de la legalidad de los medios de prueba, no lo hizo en forma puntual y concreta, ni con suficiencia, limitándose a sostener que “si bien es cierto en la etapa de la causa se han aportado algunos documentos, estos documentos no se encuentran debida y legalmente aportados al proceso”.

Así las cosas, habría de colegirse que, como el aspecto en particular no fue planteado en la apelación, el casacionista carece de interés para impugnarlo en casación. Mas como quiera que la segunda instancia incrementó ostensiblemente la condena en perjuicios en desmedro del procesado y el tercero civilmente responsable, se estructura uno de los supuestos de hecho que facultan para recurrir directamente en casación, según reiterada doctrina de la Corte. En consecuencia, debe aceptarse que se está en presencia de una excepción al principio de identidad temática, y que la impugnación resultaba procedente.

Situación afín se observa en el tercer cargo, dentro del cual se propone violación indirecta de la ley sustancial, por errores de hecho derivados de falsos juicios de existencia por suposición, y de identidad por distorsión de su contenido fáctico, pues si bien es cierto no existe una total identidad temática con los argumentos de la apelación, no lo es menos que el Tribunal, al desatar los recursos, irrogó un perjuicio mayor en esa materia al tercero responsable. Por ende, debe aceptarse que en este punto, le asiste también interés para recurrir en casación.

Cuantía para recurrir: Sobre el supuesto de que todos los cargos están dirigidos a cuestionar la indemnización de perjuicios decretados en la sentencia, y que en estos casos, acorde con lo previsto en el artículo 221 del Código de Procedimiento Penal, debe ser tomada en cuenta la cuantía del interés establecido para la casación civil, precisa que dicho monto, para la fecha de presentación del libelo (1998), se encontraba fijado en la suma de \$53'.790.000.00, y que es con base en el mismo, que debe determinarse la procedencia del recurso.

Para ello, lo primero a tener en cuenta es que las pretensiones deben mirarse en forma separada, y no acumulativamente, como se aduce por quienes recurren, habida cuenta que los ofendidos en el caso en estudio conforman un litis consorcio facultativo, y que cuando han tomado la decisión de presentar una sola demanda, debe tenerse en cuenta, para efectos de la cuantía, la pretensión mayor (Cfr. Casación de 30 de septiembre de 1997, Magistrado Ponente doctor Jorge Aníbal Gómez Gallego). Esto permite sostener que el actor incurre en error al justificar su acceso a esta sede sumando el valor de las distintas condenas, cuando debió hacerlo con base en cada una de ellas, individualmente consideradas, en razón a ser distintos los ofendidos.

La determinación de la cuantía para recurrir debe hacerse, de otra parte, en estricta correspondencia "con el aspecto que se discuta en la demanda; así, por ejemplo si el motivo de discusión exclusivamente es el atinente a los perjuicios de orden material, a ello se limitará la determinación de la cuantía, o si en relación con ellos se discute únicamente el monto del lucro cesante, éste será el único factor que se deberá establecer en orden a establecer (sic) la cuantía, como lo acotó la Sala en decisión de 25 de febrero de 1999, con ponencia del Magistrado doctor Jorge Córdoba Poveda, cuyos apartes pertinentes transcribe.

Frente a estas premisas, se concluye que, en principio, el tercero responsable tendría interés para recurrir, habida cuenta que fue condenado a pagar en forma solidaria con el procesado la totalidad de los perjuicios, y no solo la mitad, como equivocadamente lo esbozan los no recurrentes, al sostener que, por ser dos los condenados, el monto de la condena se divide en igual número, postura que resulta en total contravía con los efectos inherentes a la responsabilidad in solidum.

Restaría determinar el interés específico perseguido por el demandante, lo cual solo es posible hacer frente a cada uno de los cargos. En cuanto al primero, por incongruencia, la cuantía se satisface solo parcialmente, pues siguiendo los derroteros de la Corte, debe

tomarse el monto total de los perjuicios irrogados con el fallo para cada uno de los ofendidos, y tomar la pretensión mayor. En este orden de ideas, el casacionista tendría interés en cuanto a la condena en perjuicios decretada en favor de Alcira Rubio de Ospina, puesto que supera con creces la cuantía para recurrir (\$83'544.670.00 incluidos perjuicios materiales y morales).

En relación con los perjuicios ordenados en favor de María Gloria Agudelo de Zea, Claudia Mercedes Zea Agudelo y Juan Camilo Vargas Zea, es menester determinar cuál es la pretensión mayor. En favor de la primera fueron reconocidos 1.300 gramos oro que equivalen a \$17'790.1071.00 de conformidad con el valor al momento de la presentación de la demanda. En favor de la segunda 150 gramos oro que equivalen a \$2'052.700.00, y en favor del tercero 1.700 gramos oro que representan \$23'263.939.00, suma que viene a erigirse en la pretensión mayor. Por consiguiente, respecto de este reproche, solo le asiste interés por razón de la cuantía en lo que concierne a los perjuicios decretados en favor de Alcira Rubio.

En el segundo cargo (error de derecho por falso juicio de legalidad en la apreciación de la certificación del DANE y los recibos de pago de parqueadero), también le asiste interés para recurrir en razón de la cuantía, toda vez que estos factores tuvieron notoria incidencia en la concreción de los perjuicios, los cuales rebasan con suficiencia el quantum para acceder a casación. Y, en el tercer cargo, por errores de hecho en la apreciación probatoria, la exigencia de la cuantía solo se cumple en lo atinente a los perjuicios decretados en favor de Alcira Rubio por razón del valor del cupo del taxi y la edad de la víctima, mas no en relación con los tasados en favor de Claudia Mercedes Zea Agudelo.

Respuesta de la Delegada a las censuras:

Cargo primero (Incongruencia): Se trata de determinar si las pretensiones de la demanda

y las excepciones propuestas por el tercero responsable, fueron resueltas o no por los juzgadores, y si en dicha labor se desbordó por acción (ultra petita) o por omisión (infra petita) dicho marco, no de entrar en el análisis del contenido de las excepciones, como equivocadamente lo postulan los no recurrentes, cuando sostienen que ninguna de las que fueron propuestas resultaba viable.

En cuanto a lo primero (desbordamiento del ámbito de las pretensiones) por el hecho de haber sido condenados solidariamente el procesado y el tercero responsable, el vicio no se presenta, porque dicha condena se hizo en cumplimiento de una obligación legal (artículo 105 Código Penal y normas civiles concordantes), no siendo necesario, por tanto, para que el juzgador la ordene, que haya sido solicitada expresamente por el interesado en el escrito respectivo.

Respecto de las excepciones de fondo presentadas por el tercero civilmente responsable al dar contestación a las demandas, le asiste razón al libelista, ya que no fueron resueltas en ninguno de los fallos, no obstante haber sido anunciado por el Juez a quo que se ocuparía de ellas al momento de dictar sentencia. Esta situación evidencia, en palabras del actor, que se está en presencia de una sentencia cifra (sic) petita o mínima petita, por ausencia de respuesta, que impone la casación del fallo para enmendar la incorrección, dispensándose uno congruente con las excepciones, las cuales deben ser resueltas en debida forma.

Segundo cargo (Error de derecho por falso juicio de legalidad): Considera que debe ser desestimado porque la vinculación del tercero civilmente responsable en el presente caso acaeció dentro del período de traslado del artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, habiendo tenido, en consecuencia, la posibilidad de solicitar pruebas, como en efecto lo hizo en el escrito de contestación de la demanda. Lo que acontece, es que el actor confunde el concepto inherente a la oportuna vinculación del tercero, con la posibilidad de contradictorio, que se puede extender hasta la audiencia pública. En

consecuencia, no por el hecho de haber sido las pruebas aportadas después del vencimiento del término de traslado para preparación de audiencia, puede sostenerse que fueron ilegales e inoportunamente allegadas.

Cargo tercero (Errores de hecho por falsos juicios de existencia y falsos juicios de identidad): El primer error (de existencia) debe ser descartado, porque lo denominado por el demandante suposición probatoria, no es más que el resultado del ejercicio discrecional con que cuenta el operador jurídico en aras de fijar el monto de los perjuicios en el proceso, cuando no existen bases suficientes para establecerlos por medio de peritos. Al advertir el juzgador la ausencia de dictamen sobre los gastos de reparación del vehículo, decidió tasarlos prudencialmente haciendo uso de la previsión consagrada en el inciso segundo del artículo 107 del Código Penal. E igual aconteció en la tasación que se hizo del valor correspondiente al cupo del taxi.

En relación con el segundo reparo (falso juicio de identidad en torno a la edad del occiso y tiempo probable de vida), debe aclararse que en el estimativo correspondiente al tiempo probable de vida, el Tribunal aludió en dos oportunidades a 21 años, solo que más adelante incurrió en un lapsus, al asegurar que eran 28, pero sin ninguna trascendencia en la determinación de los perjuicios. Y en cuanto dice relación con la edad de la víctima, el actor asegura que fue alterada, pero no realiza esfuerzo alguno en individualizar la prueba objeto de distorsión, no siendo dable, por ende, en virtud del principio de limitación, suplir los vacíos de la propuesta.

Por último, el libelista asegura que el ad quem distorsionó la declaración rendida por la ofendida Claudia Mercedes Zea Agudelo, al afirmar en el contexto de la sentencia que sus ingresos laborales mensuales ascendían a la suma de \$450.000.00. Aquí realmente se incurrió en una distorsión de su dicho, porque la testigo simplemente manifestó que trabajaba en refuerzos escolares en el conjunto donde vivía, con ingresos de cinco mil pesos hora durante dos o tres horas diarias, de lunes a viernes, y si es realizada la

operación respectiva, conforme a los mencionados datos, se establece que, a lo sumo, por concepto de dicha actividad, habría devengado \$300.000.00. Esta falencia, por tanto, debe ser remediada, ajustando el monto de los perjuicios al valor dado a conocer por la testigo.

SE CONSIDERA:

1. Demanda presentada a nombre del procesado.

1. Cuestión previa. Sentido de la violación.

La escogencia que el demandante hace del sentido de la violación, es equivocada. La Corte ha sido insistente en sostener que la interpretación errónea, en cuanto concepto o sentido de la violación, se presenta cuando el Juzgador selecciona correctamente la norma que debe regir el caso, y la aplica, pero le otorga unos alcances que no tiene, o unos efectos jurídicos que no causa (Cfr. Casación de 26 de septiembre del 2000, Magistrado Ponente Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll, citada por el Ministerio Público).

En el caso sub judice, el casacionista estructura el ataque sobre la base de que los juzgadores interpretaron erróneamente el artículo 37 del Código Penal, que define la culpa como forma de culpabilidad. Dicho planteamiento, en estricto rigor técnico, implicaría aceptar, acorde con lo que se deja visto, que los juzgadores acertaron en la selección del precepto, pero que al aplicarlo lo hicieron dentro de un ámbito de interpretación distinto del que legalmente corresponde. Es decir, que la conducta investigada es de todas formas punible a título de culpa, lo cual, desde luego, no corresponde a la declaración que el casacionista pretende.

Su propuesta de ataque se estructura sobre supuestos bien diferentes: que la conducta no es culposa, y que los juzgadores erraron al dar aplicación al artículo 37 del Código Penal y, consecuentemente, a los artículos 329, 332, 332, 333 y 340 ejusdem. En otros términos, que el acusado no es responsable de los hechos, y que la sentencia debió ser de carácter absolutorio. Siendo ello así, debió haber alegado aplicación indebida del artículo 37 del Código Penal, y no interpretación errónea, porque la invocación de este concepto de la violación imponía aceptar que la norma fue correctamente seleccionada, y debidamente aplicada al caso, y que la conducta, por consiguiente, es punible a título de culpa, situación que, como se deja visto, ninguna relación guarda con los fundamentos y pretensión de la demanda.

Mas como quiera que esta inconsistencia de carácter técnico no redunde en la adecuada comprensión de la propuesta de controversia, claramente enmarcada dentro del concepto de aplicación indebida, es necesario avanzar hacia el estudio del cargo, como lo solicita el Procurador en su concepto.

1. Respuesta a la censura.

Violación directa de la ley sustancial. Infracción del deber de cuidado. Principio de confianza.

No deja de tener razón la Delegada cuando sostiene que el censor, muy a pesar de aducir violación directa de la ley sustancial, y anunciar con insistencia que acepta los hechos probados en los fallos, termina trasladando la discusión hacia el ámbito probatorio, con evidente violación de los requerimientos de técnica casacional que enseñan que cuando se plantea esta clase de infracción, el debate debe centrarse en el marco de lo estrictamente jurídico, sin desconocer las declaraciones fáctico probatorias que sustentan la decisión que es objeto de cuestionamiento.

El cargo, como ya se dejó anotado, se estructura sobre la base de que el tribunal, no obstante reconocer que el procesado tenía el derecho de prelación sobre la vía, y que la señal de "PARE" ubicada sobre la carrera fue desconocida por el taxista, concluyó que el hecho le era imputable y, por tanto, que era responsable, por haber violado el deber de cuidado que le era exigible, desconociendo, de esta manera, que su conducta se ubicaba dentro de los límites del riesgo permitido, por tener el derecho de prelación en virtud de los reglamentos de tránsito, y estar amparado por el principio de confianza.

Empero, el casacionista omite considerar, quizás el principal argumento tenido en cuenta por el Tribunal para afirmar la responsabilidad culposa de su defendido: Que otros conductores que se desplazaban por la misma calzada (carriles central y derecho) detuvieron su marcha al llegar a la intersección, para permitir el paso del vehículo que se desplazaba por la carrera (el taxi), y que el procesado, sin preocuparse de verificar por qué razón dichos automotores habían detenido la marcha, decidió irrumpir intempestivamente en el cruce, por el carril izquierdo de la calzada, con los resultados conocidos.

Esta forma de configurar el ataque resulta contraria a las exigencias técnicas del reproche, pues cuando se plantea violación directa de la ley, se impone, como ya se dijo, acatar en su integridad el sustrato fáctico de la sentencia, esto es, los hechos declarados probados, y las conclusiones probatorias, obligación que se incumple no solo cuando se los cuestiona, sino cuando la censura se estructura sobre supuestos de hecho distintos de los que sirvieron de fundamento a los juzgadores para llegar a la decisión impugnada, como ocurre en el caso analizado, donde el casacionista, por razones que se desconocen, pero que bien pueden obedecer a un interés de parte, omite hacer alusión a uno de los aspectos principales de la configuración fáctica de la sentencia, haciendo que su contenido resulte falseado.

Esto torna el cargo inestudiable, por dos razones básicas: En primer lugar, porque era

deber del demandante demostrar que aún frente al mencionado supuesto fáctico que sirvió de sustrato a la decisión impugnada, y que en la demanda se omite, la conducta del procesado no era punible, por encontrarse dentro de los lindes del riesgo permitido, tarea que en manera alguna intenta realizar, pues sus conclusiones parten de la sola consideración de que el procesado tenía el derecho de prelación, y que el taxista no detuvo la marcha, debiendo hacerlo, al llegar a la intersección.

En segundo término, porque si consideraba que el hecho en el cual el Tribunal sustentó la decisión cuestionada (que otros vehículos cedieron el derecho de prelación al que se desplazaba por la carrera), no aparecía acreditada en el proceso, debió orientar el ataque por la vía de la violación indirecta, en orden a demostrar que en la apreciación que hizo de la prueba incurrió en errores de hecho o de derecho, que lo llevaron a declarar debidamente demostrada dicha situación, sin estarlo, mas no evitar el punto, omitiendo hacer referencia al mismo, como lo hace, puesto que deja el cargo sin fundamentación.

Al margen de estas consideraciones, de suyo suficientes para desestimar la censura, no es cierto que los juzgadores hayan omitido detenerse a revisar los límites del deber de cuidado, frente al principio de confianza. Lo que ocurre, es que lo hacen sin la afectación del lenguaje que emplea la fundamentación del injusto en la teoría de la imputación objetiva, pero si es analizado el contenido de sus argumentaciones, sin mayor esfuerzo se entiende que cuando el Tribunal contrasta el derecho de prelación del procesado con el deber de cuidado que le era exigible frente a las circunstancias que hacían prever razonablemente que un vehículo se disponía a cruzar la carrera, está aludiendo, expresamente, a los aspectos que el actor afirma omitidos. Los siguientes apartes de la decisión impugnada, muestran esto con nitidez:

“Aparte de que no es probable que el taxista Fonseca Díaz se lanzara despreocupadamente contra una fila de carros en marcha perpendicular al sentido en que él se desplazaba, existe el dicho de William Alexander Zea Agudelo que refiere, en forma incontrovertida,

que vehículos llegados a la citada intersección de vías en instantes inmediatamente anteriores a aquél en el cual la buseta conducida por TRIANA TRIVIÑO arribó al mismo punto detuvieron la marcha, sin penetrar en la intersección, para permitirle al taxi continuar su recorrido, en tanto que la buseta no se detuvo sino que raudamente penetró en la confluencia de vías y ocasionó el accidente.

“La versión de Zea Agudelo indica, pues, que mientras algunos conductores de vehículos sí fueron prudentes al llegar al citado cruce de vías, por lo cual se detuvieron momentáneamente, TRIANA TRIVINO impetuosamente pretendió cruzar la carrera 32 y, por ende, no se preocupó de verificar la causa por la cual quienes lo antecedían se habían detenido ni por examinar visualmente la carrera 32, antes de tratar de atravesarla, a fin de determinar si le convenía o no a su propia seguridad y a la de sus pasajeros realizar la maniobra de cruce”.

Estas consideraciones, y las expuestas tanto por el Procurador Delegado en su concepto, como por los sujetos procesales no recurrentes en sus respectivos alegatos, en torno al principio de confianza, y sus limitaciones frente a circunstancias especiales que hacen pensar fundadamente que otros participantes del tráfico no ajustarán su conducta a los reglamentos, que el casacionista omite considerar en la demanda, y que implícitamente sirvieron de fundamento en el presente caso para reconocer que el derecho de prelación que le otorgaban las normas jurídicas al procesado había dejado de tener vigencia en virtud de la actitud asumida por los conductores que se desplazaban por la misma calzada, la relevan de tener que incursionar en el marco de la propuesta de impugnación.

Hacerlo, sería una especial acción en el vacío, pues los principios y reglas que rigen los presupuestos de imputación en el paradigma porque opta el casacionista de examinar la conducta en referencia a los fines de las normas, de todas formas presuponen una realidad (objeto de juicio científico y/o normativo-jurídico o legal) que él traiciona en

su constatación histórica, como ya se dejó precisado.

2. Demanda presentada a nombre del tercero responsable.

1. Cuestión previa. Interés para recurrir.

El Procurador Delegado solicita a la Corte, a manera de petición principal, declarar la improcedencia de la impugnación contenida en el primer cargo (vicios de incongruencia), por ausencia de identidad temática entre los motivos que dieron origen a la apelación de la sentencia de primer grado, y los de casación, y de la relacionada con los perjuicios decretados en favor de los lesionados, por ausencia de interés por razón de la cuantía. Separadamente la Corte se referirá a cada uno de estos aspectos.

2.1.1. Identidad temática. Identidad subjetiva.

Principios generales de teoría del proceso enseñan que el derecho de impugnación solo puede ser ejercido por quien siendo parte, ha sufrido un agravio con la decisión, y que este aspecto es lo que determina la existencia o inexistencia del interés para recurrir. En este orden de ideas, ha sido entendido que un sujeto procesal tiene interés para impugnar cuando la decisión es de algún modo desfavorable, y que carece del mismo cuanto es totalmente favorable. También, que el interés para recurrir una determinada decisión se pierde cuando siendo desfavorable, es consentida por el interesado.

En desarrollo del principio de renuncia implícita al interés, el Código de procedimiento Civil, en su artículo 369 inciso segundo (modificado por el 1º del Decreto Especial 2282

de 1989), establece que el recurso de casación no podrá ser interpuesto por quien no apeló de la sentencia de primer grado, ni adhirió a la apelación de la otra parte, cuando la del Tribunal haya sido exclusivamente confirmatoria de aquélla. En materia penal, no existe previsión legal en dicho sentido, pero esto no quiere decir que el principio en cuestión no tenga aplicación.

La jurisprudencia de la Corte ha precisado que para recurrir en casación es necesario que la parte que lo intenta haya apelado la decisión de primera instancia, y que solo puede prescindirse de una tal exigencia, en los siguientes casos: 1) Cuando el fallo de segundo grado modifique su situación jurídica, haciéndola más gravosa; 2) Cuando se trate de fallos consultables; y, 3) Cuando la casación verse sobre nulidades (Cfr. Auto de 11 de febrero de 1999, Magistrado Ponente Dr. Fernando Arboleda Ripoll, y Casación de 13 de febrero del 2001, Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras).

También ha sostenido que para la procedencia del recurso no basta que el sujeto procesal haya formalmente apelado la decisión de primera instancia, sino que es necesario que exista identidad temática entre los motivos que dieron origen a la apelación, y los que se exponen como fundamento para solicitar la infirmación del fallo en sede casacional. ¿Pero qué debe ser entendido por identidad temática? ¿Cuál el verdadero alcance de este concepto? ¿Puede sostenerse, como lo da a entender el Procurador Delegado en su escrito, que la unidad sustancial implica absoluta coincidencia entre las falencias denunciadas en la apelación y los invocados luego en casación, al extremo de considerar que si un determinado error no fue alegado en la instancia (verbigracia, la ignorancia de una determinada prueba), no puede ser invocado en casación? ¿O que si el planteamiento jurídico no fue desarrollado con suficiencia en la apelación, no puede ser replanteado en sede extraordinaria?

Desde luego que no. La Corte, en recientes pronunciamientos (Casaciones de 14 de diciembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote, y enero 29 del

2001, Magistrado Ponente Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego, entre otras), ha sostenido que la unidad de materia entre la apelación y la casación, no guarda relación con los fundamentos de la pretensión, sino a las pretensiones propiamente dichas, y que es, por tanto, a la luz de estas últimas, que debe determinarse si el tema de impugnación es el mismo. En este orden de ideas, existirá unidad de materia si lo discutido en la apelación y la casación es, por ejemplo, la inocencia del procesado, o su responsabilidad, o la dosificación punitiva, o el monto de la condena por los daños y perjuicios, aunque los fundamentos que se esbozan en apoyo de cada una de estas tesis no sean literalmente los mismos. Para mayor ilustración, veamos lo dicho sobre el particular en la última de las decisiones citadas:

“...el genuino sentido de la restricción para acceder a la impugnación extraordinaria no puede estar basado en el equivocado entendimiento de que los términos ‘errores del tribunal’ o ‘específico objeto’ hacen relación a una yuxtaposición automática y no a una identidad temática entre los yerros denunciados en la apelación y acusados luego en la casación, puesto esto llevaría al falso postulado de que la controversia en esta última sede se reduce a los errores sobre los medios aislada y específicamente impugnados en la sustentación del recurso ante el ad quem, olvidando que el cometido de esta dialéctica no es el insular e inerte ataque a una prueba por la prueba misma, sino el ejercicio epistemológico de la argumentación sobre lo que es objeto del conocimiento para procurar un fin sustantivo en favor, como sería por ejemplo la absolución del acusado, siendo esto último lo que para efectos de la identidad temática entre el recurso y la casación constituye el alcance o señala en definitiva el verdadero sentido de las expresiones ‘errores del tribunal’ o ‘específico objeto’ a que ha aludido la Corte”. (negritas fuera de texto).

Aduce adicionalmente el Procurador Delegado que el principio de identidad temática solo es exigible como requisito de procedencia del recurso extraordinario cuando existe identidad subjetiva entre el apelante y el casacionista, entendido dicho concepto

en el sentido de que el impugnante en ambos eventos sea la misma persona, ópticamente hablando, porque en estos casos es deber suyo mantener la coherencia en el ataque, mas no cuando uno es el apoderado de la apelación y otro el casacionista, aunque se trate del mismo sujeto procesal, porque sería inconcebible que el nuevo apoderado deba sujetarse al criterio expuesto por su antecesor. Dicho en otros términos, que si el apoderado es el mismo, la alegaciones de la apelación lo atan, pero si es diferente, goza de absoluta libertad para hacer las propuestas que quiera en sede extraordinaria.

Esta postura resulta extravagante, y contraría los principios de preclusión de los actos procesales, y de igualdad de las partes en el proceso, que con tanto ahínco la Delegada defiende. Los apoderados designados para actuar en un proceso ya iniciado, deben enfrentarlo en el estado en que se encuentra, y someterse al rito procesal correspondiente, sin prerrogativas, ni ventajas sobre los demás sujetos procesales. Pretender, por tanto, la repetición de estadios procesales superados, o el otorgamiento de oportunidades indebidas, a los nuevos apoderados, nuevos Fiscales, o nuevos Representantes del Ministerio Publico, cada vez que son relevados de sus cargos, por el solo hecho de ser nuevos, y porque debe entenderse que la actuación de sus antecesores no lo vincula, como lo plantea la Delegada, es postura que ab initio debe rechazarse, por no corresponder a los postulados del proceso debido.

Hechas estas precisiones, restaría establecer si por el aspecto que es objeto de estudio, le asiste o no interés para recurrir al tercero civilmente responsable. Pues bien: Ya se dijo que para que exista interés se requiere, ante todo, la causación de un agravio. Esta primera exigencia aparece inequívocamente establecida en el presente caso, habida cuenta que la empresa transportadora "EXPRESO DE LA SABANA S. A." fue condenada en ambas instancias a pagar solidariamente con el procesado, los daños y perjuicios causados con los delitos objeto de investigación.

La segunda exigencia, consistente en que el impugnante en casación no hubiese consentido la decisión de primer grado, y de esta manera renunciado al interés que le asistía, igualmente se cumple, toda vez que el apoderado del tercero responsable apeló la decisión, y la sustentó oportunamente (fls.74/3 y 76/4). También existe identidad temática entre la apelación y la casación, como quiera que en ambas se cuestiona la condena al pago de los daños y perjuicios, y aún cuando en la apelación de la sentencia nada se dijo sobre el vicio de inconsonancia, es claro que dicho ataque, que se incluyó en la casación, está dirigido a cuestionar el mismo aspecto.

Más aún. En la sentencia de segundo grado, el Tribunal incrementó significativamente el monto de la condena por daños y perjuicios (en cerca de \$65'000.000.00), situación que, en principio, habilitaba al tercero civilmente responsable para recurrir directamente en casación, aunque no hubiese apelado el fallo de primera instancia. Es decir, que el interés para recurrir en el presente caso surge en doble sentido: haber impugnado en apelación la condena al pago solidario de los daños y perjuicios decretado en la sentencia de primer grado; y, haber el Tribunal hecho mas gravosa su situación jurídica.

2.1.2. Cuantía del interés para recurrir.

Cuando la casación tiene por objeto lo referente a la indemnización de perjuicios decretados en la sentencia, es principio, no basta que el impugnante haya sufrido un perjuicio. Además es necesario que el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente se ajuste a la cuantía del interés para impugnar establecida en las normas que regulan la casación civil, para la fecha de presentación de la demanda (art. 221 C. P. P.).

Acorde con lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 522 de 1988, la cuantía del interés para recurrir en casación en la fecha de presentación de la demanda (diciembre 18 de

1988), ascendía a \$53'790.000.00. Dicho monto, no puede ser confundido con la cuantía de la demanda, como pareciera que es entendido por los sujetos procesales no recurrentes, pues mientras el primero se establece, en cada caso concreto, por el valor de la resolución desfavorable al impugnante, y sirve para determina la procedencia de la casación; el segundo corresponde al valor de la pretensión, y se traduce en factor determinante de la competencia, y del trámite de cada proceso.

Teniendo en cuenta, entonces, que la cuantía del interés para recurrir se encontraba fijada en \$53'790.000.00, habría que determinar si en el caso sub iudice, el valor de la resolución desfavorable permitía al impugnante acceder en casación. Pues bien; la primera precisión que debe hacerse es que la condena al pago de daños y perjuicios por cada delito es independiente, y por tanto, no resulta posible sumar las distintas condenas a efectos de determinar el monto del interés para recurrir, sino que deben tomarse separadamente, como con acierto lo sostienen la Delgada en su concepto y los sujetos procesales no recurrentes en sus escritos apreciatorios.

Otra regla a tener en cuenta, es que el número de condenados no incide en la determinación del monto del interés para recurrir cuando la condena al pago se hace en forma solidaria, pues, en estos casos, el acreedor puede dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos, a su arbitrio, sin que sea dable oponer beneficio de división (artículo 1571 C. C.). En este punto, la Corte se aparta de las alegaciones de los no recurrentes, quienes equivocadamente sostienen que el monto de la condena al pago de daños y perjuicios debe dividirse por dos para efectos de determinar la cuantía del interés para recurrir, por ser dos los condenados a su pago (el procesado y el tercero civilmente responsable).

Dígase, también, que cuando en contra de una misma decisión se plantean varios cargos, que involucran aspectos distintos, el monto del interés para recurrir no se determina, como lo entiende la Delegada, por la pretensión económica que es perseguida con cada

uno de ellos, sino por la suma de todos. Por consiguiente, si uno de los ataques se dirige a cuestionar, verbigracia, el valor de los perjuicios materiales, y otro el monto de los morales, las pretensiones deberán ser sumadas para efectos de determinar el interés para recurrir. E igual acontece si, por ejemplo, uno de los ataques discute el valor del daño emergente, y otro el monto del lucro cesante.

En el caso sub judice, las condenas al pago de daños y perjuicios por cada uno de los delitos, fueron como sigue: 1) Homicidio de José Raimundo Fonseca Díaz: \$69'860.000.00 por concepto de perjuicios materiales, y 1.000 gramos oro por concepto de perjuicios morales, para un total de \$83'544.670.00, si se toma el gramo oro a razón de \$13.684.67, valor que tenía para la fecha de la presentación de la demanda. 2) Lesiones personales en María Gloria Agudelo de Zea: 300 gramos oro por perjuicios materiales, y 100 gramos por morales, para un total de 400 gramos, que equivalen a \$5'473.868.00. 3) Lesiones personales a Claudia Mercedes Zea Agudelo: 50 gramos oro por perjuicios materiales, y 100 por morales, para un total de 150 gramos, que equivalen a \$2'052.700.50. 4) Lesiones en Juan Camilo Vargas Zea: 2000 gramos oro por perjuicios materiales, y 500 por morales, para un total de 2.500 gramos, que equivalen a \$34'211.675.00.

Esto nos indica que, por razón de la cuantía, el tercero civilmente responsable solo tiene interés para cuestionar la condena al pago de los daños y perjuicios derivados del delito de homicidio, por ser la única que supera el monto requerido por la ley para acceder a la casación (\$53'790.000.00). En relación con las restantes (condenas derivadas de las lesiones personas causadas a María Cloria Agudelo de Zea, Claudia Mercedes Zea Agudelo, y Juan Camilo Vargas Zea) carece de interés para recurrir. Por consiguiente, los cargos relacionados con dichas condenas (Segundo subsidiario: distorsión del contenido del testimonio de Claudia Mercedes Zea Agudelo, en cuanto dice relación con el monto de sus ingresos), deberán ser desestimados.

1. Respuesta a las censuras:

1. Cargo principal:

Asegura el demandante que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones de las demandas de vinculación del tercero civilmente responsable, ni con las excepciones de fondo oportunamente propuestas por la empresa transportadora "EXPRESO DE LA SABANA S. A.". En el primer caso, por ultra petita, porque los demandantes solicitaron la vinculación del tercero, pero no su condena, y el Tribunal, decidió condenarlos. En el segundo, por citra petita o mínima petita, por haber los juzgadores omitido pronunciarse sobre las excepciones de fondo. Separadamente la Corte se referirá a cada uno de ellos.

1. Pronunciamiento ultra petita:

Examinado el contenido de las demandas presentadas por los apoderados de las personas perjudicadas con los delitos, donde solicitan la vinculación al proceso de la empresa transportadora "EXPRESO DE LA SABANA S.A.", como tercero civilmente responsable (fls.2 y 17 del cuaderno No.5 y 1 a 5 del cuaderno No. 6), y el escrito de correcciones hechas por el apoderado de los lesionados en virtud de las excepciones previas propuestas por esta última (fls.64 y 67/6), se establece que en ellas los interesados no presentan ciertamente una solicitud expresa de condena de la citada empresa al pago solidario de los perjuicios, pero es de obviedad suma entender que el fin buscado con su vinculación no puede ser diferente, si se da en considerar que por

definición legal el tercero civilmente responsable es quien, sin haber participado en la comisión del hecho punible, tiene la obligación de indemnizar los perjuicios (artículo 153 C. P. P.).

Además, del estudio las demandas en su contexto se advierte que los accionantes hacen referencia expresa a la obligación de la empresa de responder como tercero, dada su condición de administradora de la camioneta y empleadora del procesado, al igual que a las normas jurídicas en las cuales sustentan su petición de vinculación, y desde luego, de condena, y que así lo entendió el Juzgado de conocimiento al resolver sobre su admisión, y ordenar, mediante auto de 9 de septiembre de 1996, tener a "EXPRESO DE LA SABANA S. A." como tercero civilmente responsable, "a fin de que indemnice los perjuicios ocasionados con el punible de lesiones personales y homicidio respectivamente imputados a LUIS ENRIQUE TRIANA TRIVIÑO", sin que los sujetos procesales, y concretamente el representante de la empresa, manifestaron inconformidad alguna al respecto (Fls.17/5).

Se desestima el reproche.

1. Pronunciamiento citra petita:

Cierto es que las excepciones de fondo, acorde con lo dispuesto en el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, deben ser resueltas en la parte resolutive de la sentencia. Mas no por la circunstancia de haber sido omitida esta exigencia (pronunciarse expresamente sobre ellas en la parte dispositiva), puede afirmarse, como lo hace el casacionista, que se ha incurrido en un vicio de incongruencia por omisión. Para que la informalidad se configure es necesario establecer, adicionalmente, que en la parte expositiva de la decisión tampoco se haya hecho referencia a ellas, ya en forma explícita, ora de manera implícita, para acogerlas o desestimarlas, pues solo frente a

dicho supuesto, es dable sostener que los juzgadores omitieron pronunciarse sobre uno de los extremos de la controversia.

En el escrito de contestación de la demanda, la empresa transportadora “EXPRESO DE LA SABANA S. A.” presentó tres excepciones “perentorias o de fondo”, así: 1) Falta de legitimidad en la causa por activa y por pasiva, sustentada en las siguientes premisas: ausencia de poder; no demostración de la relación existente “entre el daño y los perjuicios aducidos” por los demandantes; y falta de indicación de la razón por la cual la empresa “estaba llamada a responder civilmente como sujeto causante de los daños”. 2) Falta de demostración de los perjuicios, apoyada en la consideración que los accionantes se limitaron en sus demandas a hacer afirmaciones cuantitativas y cualitativas sobre los mismos, totalmente divorciadas de la realidad. Y, 3) Excepción de culpa exclusiva de un tercero, porque el verdadero responsable del hecho fue el conductor del taxi, quien omitió observar las señales de tránsito.

Confrontado el contenido de los fallos, se constata, sin mayor esfuerzo, que las últimas (demostración de los perjuicios y culpa exclusiva de un tercero), fueron objeto de amplio análisis, por tratarse de aspectos propios del thema decidendum (responsabilidad penal del procesado en los hechos y cuantificación de los perjuicios causados), de suerte que, cualquier cuestionamiento que pretenda ser planteado sobre la base de los juzgadores omitieron su estudio, carece de fundamento.

Al ser analizado, por ejemplo, el compromiso penal del procesado, los juzgadores desestimaron la tesis de ausencia de culpabilidad planteada por la defensa, consistente en que el resultado se produjo dentro de los marcos propios del caso fortuito, debido a la acción imprudente y exclusiva de un tercero (el taxista), quedando de esta manera resuelto, no solo el planteamiento de la defensa, sino el del tercero civilmente, concretado en la mencionada excepción. E igual acontece en relación con la determinación de los perjuicios causados con los hechos punibles y su demostración,

pues también estos aspectos fueron estudiados y definidos en los fallos. Tanto es así que el propio casacionista los impugnó, no por considerar que no se causaron, sino por excesivos (fls.76 y 77/4).

En torno a la excepción fundada en ausencia de legitimidad por activa y por pasiva (inexistencia de poder, falta de demostración del nexo “entre el daño y los perjuicios aducidos”, y no indicación del porqué la empresa transportada “EXPRESO DE LA SABANA S. A. estaba obligada como tercero civilmente responsable), se tiene que la misma fue también planteada como excepción previa (fls.48/5), y oportunamente resuelta en decisión de 22 de noviembre de 1996 (fls.103-108/5).

Aunque lo discutido no es la pertinencia o impertinencia de las excepciones de fondo plantadas por el tercero responsable, sino la ausencia de pronunciamiento expreso sobre las mismas, no puede dejar de precisarse que en materia penal el tercero carece de legitimidad para controvertir la responsabilidad penal del procesado, como también la validez de la actuación procesal relacionada con el mismo, y que esto hace que la alegación orientada a controvertir dichos aspectos, deba además ser desestimada por ausencia de interés. Su actuación en el proceso penal, ha sido dicho por la Corte, está circunscrita a los aspectos relacionados con su responsabilidad civil, y la legalidad del trámite relacionado con su vinculación (Cfr. Casación de 15 de diciembre del 2000, Magistrado Ponente doctor Jorge Córdoba Poveda, entre otras).

Se desestima la censura.

1. Cargos subsidiarios.

Violación indirecta de la ley sustancial por errores de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas, así: Errores de derecho: inoportuna adjunción de la tabla de

supervivencia del DANE y de los recibos de pago que acreditan los gastos de parqueadero. Errores de hecho: Suposición del valor de la reparación y del cupo del taxi, y distorsión de la edad de la víctima.

A diferencia del cargo anterior, donde se discute la responsabilidad civil de la empresa transportadora en el hecho, y por ende, la condena al pago solidario de todos los perjuicios, en estos dos últimos se dirige a cuestionar solo parcialmente la cuantía de los mismos. Esto imponía al censor tener que demostrar las implicaciones que cada uno de errores denunciados tuvo, en términos económicos, en la cuantificación que de los perjuicios realizaron los juzgadores, con el fin no solo de demostrar su trascendencia, sino de acreditar que la diferencia entre los montos declarados en los fallos, y las cantidades por las cuales debió haberse condenado, superaba el interés para recurrir.

Esta exigencia es desatendida por el casacionista, quien se limita a denunciar los diferentes errores, sin precisar de qué manera repercutió cada uno de ellos en la cuantificación de los perjuicios, ni el monto por el cual debió dictarse fallo de condena, omisión que impide el estudio de las censuras, pues la Corte, en virtud del principio de limitación que preside el recurso, no puede entrar suplir los vacíos de la demanda, ni a suplantar el actor en una función que les propia.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Segundo Delegado, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

No hay firma

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS
GALVEZ ARGOTE

CARLOS A.

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Nuñez

SECRETARIA