

Proceso No 22584

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 076

Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil cuatro (2.004).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de las demandas de casación formuladas por quien se dice defensor del procesado LUIS ALFREDO CASTAÑEDA ARIAS y el apoderado del tercero civilmente responsable (sociedad Flota Águila Ltda.), contra la sentencia de diciembre 11 de 2.003, por medio de la cual el Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó, con algunas modificaciones y aclaraciones, la que en primera instancia dictó el Juzgado Primero Penal del Circuito de Facatativá el 15 de julio del mismo año condenando al enjuiciado en mención, entre otras a la pena privativa de libertad de 4 años de prisión y a pagar solidariamente con la citada empresa los perjuicios causados, al hallarlo responsable de la comisión de los delitos de homicidio y lesiones personales culposos.

HECHOS Y ANTECEDENTES:

Aquellos fueron reseñados por el ad quem así:

“El día 11 de octubre de 1.997, Luis Alfredo Castañeda Arias, conductor del vehículo

microbús de servicio público, marca Ford, color blanco, de placas WDA-542, afiliado a la empresa Aguila Ltda., salió del Terminal de Transportes de Bogotá a las 6 de la mañana para cubrir la ruta que de Bogotá conduce al municipio de Villeta.

Iniciado el recorrido, cuando el vehículo se desplazaba a la altura del kilómetro 23 de la vía Bogotá-La Vega, sitio denominado El Vino, frente a la finca San Cayetano, al entrar en una curva, el conductor perdió el control de la máquina, pasó al carril contrario y fue a chocar contra un pequeño muro al borde de la carretera, dio varias vueltas y fue a caer varios metros más allá del camino.

Como consecuencia del accidente perdieron la vida las pasajeras Alexandra Reyes Gaitán y Simona Díaz Rincón, y el resto sufrieron lesiones de diversa magnitud, entre ellos, Maier Jair Arias Ramírez, a quien se le dictaminó una incapacidad definitiva de cien días y secuelas de carácter permanente consistente en la pérdida funcional del órgano de la marcha, de los órganos de la excreción fecal y urinaria, del órgano de la cópula y deformidad física; Adriana Carolina Ruiz Reyes con incapacidad definitiva de veinticinco días con secuelas de carácter permanente consistentes en deformidad física que afectaba el rostro; y Sandra Rocío Martínez Gómez con una incapacidad definitiva de cuarenta y cinco días sin secuelas”.

Por tales acontecimientos se adelantó la correspondiente investigación a la que fue vinculado como sindicado el conductor Castañeda Arias (a quien se le afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva por los referidos punibles), y como tercero civilmente responsable la sociedad Flota Águila Ltda. legalmente representada por Miguel Arturo Jiménez Sánchez y además fueron reconocidos como parte civil el esposo y los hijos de la occisa Alexandra Reyes, el cónyuge y el hijo de la también fallecida Simona Díaz y los hermanos y padres del lesionado Maier Jair Arias Ramírez.

En esas condiciones el tercero civilmente responsable deprecó en abril 7 de 1.999 la

citación, como llamadas en garantía, de las sociedades La Ganadera Compañía de Seguros S.A. Ganaseguros y La Ganadera Compañía de Seguros de Vida S.A. Ganavida, más la Fiscalía en resolución de sustanciación del 3 de mayo siguiente se abstuvo de pronunciarse sobre dicha solicitud por considerar que el petente carecía de legitimación para formularla.

Acusado luego el sindicado en resolución del 14 de septiembre de 1.999, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Facatativá adelantó la consiguiente etapa de la causa que concluyó con sentencia de fecha y sentido ya indicados y que por virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa, el apoderado del tercero civilmente responsable y el de la parte civil, el Tribunal Superior de Cundinamarca a través de la proferida en diciembre 11 de 2.003 -ahora objeto de la impugnación extraordinaria- confirmó con algunas modificaciones y adiciones respecto a la tasación de perjuicios que debían pagar solidariamente el acusado y el tercero civilmente responsable y que en todo caso, en relación con ninguno de los perjudicados excedió el equivalente a 425 salarios mínimos vigentes a la fecha de la sentencia -de que habla el artículo 1º de la Ley 592 de 2.000 como medida del interés en casación civil- con excepción hecha de la decretada a favor del lesionado Maier Jair Arias Ramírez que en lo relativo a perjuicios materiales lo fue en cuantía de \$642'375.000,00.

LAS DEMANDAS:

1. Dictado el fallo de segunda instancia, el enjuiciado Luis Alfredo Castañeda Arias confirió poder "con el fin de que represente a la empresa como apoderado en el proceso de la referencia", mandato que a su turno fue sustituido al abogado William Adán Rodríguez Castillo quien, anunciándose como apoderado del procesado interpuso recurso de casación discrecional que sustentó con demanda oportunamente presentada en la cual, motivando por vía de la garantía de derechos fundamentales las razones para que excepcionalmente la Corte la admita, dado que dice proponer también censuras

de naturaleza penal, formuló las siguientes:

Primer cargo: nulidad.

De manera principal y con sustento en la causal 3ª del artículo 207 de la Ley 600 de 2.000 y por falta de aplicación de los artículos 43, 46 (44 del Decreto 2700 de 1.991) y 71 de Código de Procedimiento Penal y de los artículos 56 y 57 del Código de Procedimiento Civil, acusa la sentencia de haber sido dictada en un proceso viciado de nulidad por cuanto en éste, a través de proveído de sustanciación inimpugnable que en consecuencia -en un acto además de denegación de justicia- afectó el derecho de contradicción de los sujetos procesales, se negó la citación de la compañía aseguradora que fuera llamada en garantía, por eso le resulta desconcertante que el Tribunal, omitiendo el artículo 71 de la Ley 600 de 2.000 en cuanto favorablemente permite la citación de dicho tercero, haya ignorado esa facultad y sostenga que tal determinación no fue controvertida en oportunidad, siendo que ella fue tomada a través de auto de cúmplase que no podía justificarse porque en la época en que se hizo la solicitud no estuviere prevista legalmente dicha intervención.

Dicha negativa -agrega- por la solidaridad legal surgida entre el procesado y el tercero civilmente responsable desconoció la posibilidad de que se extinguiera la acción penal por conciliación o reparación integral, trascendiendo así a los derechos del acusado, por eso solicita se declare la nulidad de lo actuado a partir de la resolución dictada por la Fiscalía el 3 de mayo de 1.999 para que en su lugar se dicte una que de fondo e impugnable decida sobre la vinculación del llamado en garantía.

Segundo cargo: Violación indirecta.

1. Subsidiariamente y por vía de la causal 1ª del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, postula en primer término un error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de los testimonios de Sandra Rocío Martínez Gómez, Luis

Adelfo Velandia y Lee Van Penagos Sereny pues a diferencia de lo expresado por éstos -dice- los falladores con sustento en versiones parcializadas de pasajeros que aseveran que el automotor transitaba a 80 o 100 kilómetros por hora, además de afirmar que el vehículo con el que se produjo el accidente transitaba por eso a excesiva velocidad, no incluyeron en su apreciación el aserto de Sandra Rocío según el cual el piso estaba mojado, ni admitieron que ese factor junto con otros que demostraban condiciones climáticas adversas fueron los que realmente causaron el accidente.

De no haberse cometido tales errores por los juzgadores no se habría llegado -sostiene- a concluir con certeza que el procesado condujo imprudentemente y que esa fue la causa del suceso, pues dichas declaraciones generan duda acerca de si en verdad el acusado conducía o no con exceso de velocidad.

2. Plantea igualmente un error de hecho por falso juicio de existencia respecto a la declaración de Aristóbulo Campos Bolívar y del oficio de la Concesión de la Sabana de Occidente S.A., pues los juzgadores ignoraron -afirma- la aseveración de aquél según la cual la vía estaba resbalosa, que por esa razón la ambulancia de la Concesión también se accidentó y no podía transitarse a una velocidad superior a 40 KPH, así como ignoraron la información de la Concesión de Occidente acerca de que el día de los hechos acá investigados hubo en esa vía tres accidentes.

Los anteriores vicios de hecho -añade- llevaron al fallador a incurrir indirectamente en error de derecho por falta de aplicación del artículo 238 del Código de Procedimiento Penal en la medida en que las pruebas adjuntadas al proceso no fueron valoradas en conjunto, mientras que las que sirvieron de fundamento a la condena no se examinaron bajo los principios de la sana crítica por cuanto no se sospechó del testigo que tuviera interés en las resultas de la investigación, ni se advirtió sobre la personalidad de los declarantes, ni en la forma en que rindieron el testimonio, simplemente el juzgador les dio credibilidad porque fueron, sin más, testigos de los acontecimientos, pero omitiendo sopesar que también

Sandra Rocío y Luis Adelfo Velandia lo fueron y sin interés de ninguna clase porque no han perseguido la indemnización que sí han demandado los demás pasajeros.

Solicita por lo anterior se case el fallo recurrido y en su lugar se absuelva al procesado.

Tercer cargo:

Correspondiendo al primero del capítulo II de la demanda, a partir de este reproche y con un análisis previo del interés que dice asistirle por razón de la cuantía cuestiona el casacionista la indemnización de perjuicios dispuesta a favor del lesionado Maier Jair Arias y para ello acude también a la vía indirecta denunciando un error de hecho derivado de un falso juicio de identidad en relación con el dictamen médico legal sobre sus lesiones, lo que condujo a la indebida aplicación del artículo 56 de la Ley 600 de 2.000 y a la inobservancia del inciso final del artículo 97 ídem en cuanto exige la demostración del daño material como condición para imponer su reparación, pues el resarcimiento del ocasionado a dicho pasajero se liquidó no con base en la incapacidad laboral que ha debido establecerse por medio de la Junta Regional de Calificación o de las tablas previstas en la Ley 100 de 1.993, sino en la médico legal indicada en el referido experticio.

Pero además de que no existía dictamen que determinara la incapacidad laboral de Maier Jair -añade el censor- se le reconoció indemnización también por lucro cesante sin que estuviera determinado probatoriamente en el proceso, evidenciándose así que los falladores confunden tal concepto con el de daño emergente futuro.

Cuarto cargo:

Siendo el segundo subsidiario del mismo capítulo, denuncia también la violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho al suponerse la prueba que permite cuantificar el perjuicio respecto de Maier Jair Arias toda vez que sin contar el plenario con medio alguno que así lo demostrara se incluyó en el daño emergente futuro unos gastos

mensuales de manutención y supervivencia por el equivalente a un salario mínimo mensual legal, esto es \$332.000,00 para un total de \$199'200.000,00 durante 50 años y la asistencia permanente de una enfermera también en dicho lapso por valor de \$210'000.000,00.

Del mismo modo -sostiene el censor- para cuantificar el daño los falladores acudieron a la apreciación subjetiva de que el lesionado Maier Jair no tiene ninguna posibilidad de recuperación y a ello sumaron la indeterminación a su sentencia en cuanto no precisaron, ni dejaron vislumbrar cuáles eran los rubros que se encontraban ínsitos en el concepto de gastos de supervivencia, parámetro este que además superaron para fijarlo en un tope de 77 años.

De haberse aceptado -concluye- que no hay prueba sobre los gastos de manutención y alojamiento, que se carece de elementos de juicio para afirmar que el lesionado nunca se levantará de su postración en cama, así como que su vida probable supera los 70 años, no se habría impuesto el monto que bajo la denominación de daño emergente futuro se impone pagar al tercero civilmente responsable.

Quinto cargo:

O tercero subsidiario del capítulo II del libelo. Acusa la sentencia de incurrir en error de hecho por falso juicio de existencia respecto de la prueba sobre el daño moral causado a los hermanos de Maier Jair Arias, pues sin ningún medio de convicción se dio por demostrada la ocurrencia de dicho daño, sin que sea suficiente la relación parental, o sin acreditarse que al menos entre aquellos y el lesionado existía una convivencia, un lazo afectivo que los uniera o una condición de la cual haya surgido el dolor que pretende repararse.

Solicita por eso se descuente del valor total de la indemnización la suma fijada como daños morales a favor de los hermanos de Maier Jair Arias.

Sexto cargo:

Correspondiendo al cuarto subsidiario del capítulo II de la demanda denuncia un falso juicio de identidad que dice recae sobre la certificación que de Bancafé sirvió de sustento a la liquidación de la indemnización por lucro cesante a favor de los dos menores hijos de Alexandra Reyes Gaitán en cantidad equivalente a 214,2 salarios mínimos mensuales legales vigentes, pues dedujo de ella el sentenciador que tal rubro se extendería por treinta años en que consideró la vida laboral que le restaba a la occisa, como si los hijos fueran a depender todo ese tiempo de su progenitora.

De dicho documento únicamente se podía extractar que la víctima devengaba al momento de su fallecimiento \$204.686,00, suma que si bien procedía tenerse en cuenta sólo lo podía ser por el término que faltare para que los menores hijos cumplieran la mayoría de edad, de modo que a dicha condena debe restarse lo liquidado por un lapso de 12 años.

Séptimo cargo:

Siendo el último que de modo subsidiario se formula lo propone esta vez por violación directa de la ley sustancial al dejarse de aplicar los artículos 29 de la Constitución Nacional, 6º inciso 2º de la Ley 599 de 2.000 y del Decreto 100 de 1.980, aplicarse indebidamente el artículo 97 ídem y dejarse de aplicar el artículo 107, inciso 1º del Decreto 100 de 1.980 en cuanto omitiéndose el principio de favorabilidad no se tuvo en cuenta el límite máximo para la cuantificación de los perjuicios materiales que, de lo contrario, habría impedido la imposición al tercero civilmente responsable de una condena a pagar solidariamente los \$642'375.000,00 que se fijaron a favor de Maier Jair Arias como daño emergente futuro, toda vez que la disposición dejada de aplicar - vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos-preceptuaba que en caso de daño material no valorable pecuniariamente el juez podría señalar una suma equivalente en

moneda nacional a 4.000 gramos oro, esto es una cantidad que no excediera \$128'712.000,00 por cuanto el valor del gramo oro para la fecha de la sentencia era de \$32.718,00.

Como en este caso, a pesar de que el ad quem dijo aplicar el principio de favorabilidad, se impuso una condena por perjuicios materiales superior a ese límite máximo, aquella debe sujetarse a éste.

2. A su vez el representante legal de la sociedad Flota Águila Ltda. Miguel Arturo Sánchez Jiménez, al igual que el sindicato confirió poder "con el fin de que represente a la empresa como apoderado en el proceso de la referencia" y en ejercicio del mismo éste interpuso casación que sustentó con libelo en el que, considerando previamente la procedencia del recurso habida cuenta que dirigiéndose a la indemnización decretada en la sentencia dice asistírle interés por ser la condena total superior al equivalente a 425 salarios mínimos mensuales vigentes para la fecha en que se profirió el fallo, formula los siguientes reproches:

Primer cargo:

Al amparo de la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y anunciándolo como ataque principal, alega el apoderado del tercero civilmente responsable la nulidad "por falta de aplicación de los artículos 43, 46 (44 del Decreto 2700 de 1991) y 71 del Código de Procedimiento Penal y de los artículos 56 y 57 del Código de Procedimiento Civil".

Bajo un tal enunciado y prácticamente con sustento en los mismos argumentos expuestos por el defensor del procesado en la demanda antes reseñada, considera vulnerado el derecho de defensa de su poderdante por habersele impedido el ejercicio de la prerrogativa a impugnar la resolución mediante la cual la Fiscalía desestimó la petición de vincular a la compañía aseguradora llamada en garantía, pues siendo aquella de

sustanciación se desatendió la posibilidad de contradecirla a través de los recursos y consecuentemente se incurrió en un acto de denegación de justicia en tanto el pronunciamiento no decidió de fondo, clara y concretamente la situación planteada.

Además -dice el casacionista- constituye un vicio insubsanable de nulidad el que los falladores hayan dejado de aplicar los artículos 43, 46 y 71 del Código de Procedimiento Penal al pronunciarse negativamente sobre la vinculación del llamado en garantía, siendo que las disposiciones citadas, previéndola a partir de la entrada en vigencia de la Ley 600 de 2.000, resultaban aplicables, especialmente la última, por favorabilidad.

La falta de aplicación de dichas normas -añade el censor- conduce a que el tercero que representa entre a responder con su patrimonio en forma solidaria por los daños causados en el accidente materia de este proceso, poniendo en peligro su propia existencia, cuando justamente para cubrir esas eventualidades se suscribieron las pólizas de responsabilidad con la aseguradora.

Solicita por lo anterior se declare la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de mayo 3 de 1.999, de modo que en su lugar se profiera una decisión de fondo acerca de la citación al llamado en garantía.

Segundo cargo:

Subsidiariamente acusa el demandante la sentencia recurrida, con fundamento en la causal 1ª del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, de ser indirectamente violatoria de la ley sustancial por error de hecho derivado de un falso juicio de identidad en la apreciación del dictamen médico legal sobre las lesiones ocasionadas a Maier Jair Arias Ramírez, que condujo a la falta de aplicación del inciso 3º del artículo 97 de la Ley 599 de 2.000 y a la indebida aplicación de los artículos 55 del Decreto 2700 de 1.991, 56 de la Ley 600 de 2.000 y 107 del Decreto 100 de 1.980 y 1613, 1614 y 2341 del Código Civil por cuanto -bajo similares argumentos a los esbozados por el defensor del

procesado en el tercer cargo- siendo condición de la condena a indemnizar perjuicios la demostración del daño material, el juzgador realizó la liquidación de los producidos a dicho lesionado con base en el dictamen médico legal y no sobre un experticio de incapacidad laboral que determinare y fijare el monto atendiendo la reducción real de su capacidad productiva, por eso el fallador erró al valorar el dictamen médico legal como medio de prueba adecuado para colegir de él la incapacidad laboral del lesionado cuando es claro que ésta no puede asimilarse con la de orden médico legal y por ello estaba obligado a acudir a la Junta Regional de Calificación de Invalidez conforme lo ordenan los artículos 41 y 42 de la Ley 100 de 1.993 o en su defecto a las tablas fijadas por el Gobierno Nacional en el manual único para calificación de invalidez.

Diríase -afirma el demandante- que la determinación de la incapacidad laboral carece en este asunto de incidencia por cuanto la indemnización reconocida a Maier Jair no incluyó lucro cesante, pero las decisiones cuestionadas evidencian que sí se le tuvo en cuenta en el ítem de daño emergente al disponerse el pago actual de todos los salarios mínimos que devengaría durante toda su vida probable y de esa manera -agrega- confunden los falladores el lucro cesante con el daño emergente futuro cuando en relación con aquél no existe prueba dentro del proceso que permita su estimación, “razón por la cual el ad quem no procedió a su reconocimiento”.

Si no se hubiere incurrido en tal error -concluye el libelista- el fallador no habría condenado por lo que denominó daño emergente futuro a favor de Maier Jair Arias, por no estar demostrado.

Tercer cargo:

Propuesto como segundo subsidiario y por la misma vía del anterior se denuncia esta vez la comisión de errores de hecho por falso juicio de existencia que condujeron a la falta de aplicación del inciso 3º del artículo 97 de la Ley 599 de 2.000 y a la indebida aplicación de

los artículos 56 de la Ley 600 de 2.000 y 107 del Decreto 100 de 1.980 y 1613, 1614 y 2341 del Código Civil al suponerse la prueba que permite cuantificar el perjuicio respecto de Maier Jair Arias toda vez que sin contar el plenario con medio alguno que así lo demostrara se incluyeron en el daño emergente futuro unos gastos mensuales de manutención y supervivencia por el equivalente a un salario mínimo mensual legal, esto es \$332.000,00 para un total de \$199'200.000,00 durante 50 años y la asistencia permanente de una enfermera también en dicho lapso por valor de \$210'000.000,00.

Como desarrolla tal censura con los mismos fundamentos de que se valió el defensor para postular el cuarto cargo antes reseñado, a ellos ha de hacerse remisión.

Cuarto, quinto y sexto cargos:

Bajo idéntica argumentación corresponden a los reproches quinto, sexto y séptimo de la demanda que se formuló en nombre del acusado, con la única diferencia de que el apoderado del tercero civilmente responsable sí conduce tales ataques, como los tres precedentes, por vía de la causal primera de casación civil.

CONSIDERACIONES:

1. Si bien es cierto el poder conferido por el acusado Luis Alfredo Castañeda Arias al abogado que posteriormente sustituyó el mandato contiene una irregularidad en cuanto ostentando la condición de procesado y no la de representante legal de Flota Águila Ltda., fue otorgado “con el fin de que represente a la empresa como apoderado en el proceso de la referencia”, no menos lo es que ella no se constituye en una de índole sustancial como para pensar que, en aplicación del artículo 132 del Código de Procedimiento Penal, el reconocimiento de personería a dicho defensor y la concesión del recurso de casación por él interpuesto estarían afectados de nulidad porque lo que correspondía era el inmediato rechazo del poder para que consecuentemente siguiera actuando la

defensora que lo venía haciendo, pues en aras de un criterio garantista de la prerrogativa a la defensa técnica de dicho sujeto procesal, no queda ninguna duda que toda la actuación desplegada por el abogado sustituto ha sido bajo el entendido de que obra como defensor de aquél y así expresamente lo hizo tanto al interponer en su nombre - no de la empresa vinculada en calidad de tercero civilmente responsable- la impugnación extraordinaria como al sustentarla con la demanda que formuló en oportunidad y a cuyo análisis por tanto debe proceder la Sala a fin de establecer si reúne las demás condiciones que la hagan admisible.

2. Ahora bien, dado que los cargos propuestos en uno y otro libelo, con excepción del segundo de la demanda formulada en nombre del acusado, guardan identidad en sus fundamentos, se referirá la Corte a ellos en conjunto en procura de establecer si reúnen o no las aludidas exigencias.

Así, en lo que hace al cargo de nulidad principalmente propuesto por ambos sujetos procesales y a los que en subsidio también interpusieron -con salvedad del segundo que hace parte de la demanda suscrita por el defensor del acusado y que se relaciona con la responsabilidad penal de éste- como quiera que se cuestionan a través suyo aspectos de naturaleza eminentemente civil en cuanto hacen relación, el primero, a la vinculación del llamado en garantía y los subsidiarios a la indemnización de perjuicios, es claro que por virtud del artículo 208 del Código de Procedimiento Penal no resultaba imperativa su formulación por la vía excepcional, sino con fundamento en las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil. Por esa razón, la Sala no abordará el examen del presupuesto referido al desarrollo de la jurisprudencia o al respeto a las garantías fundamentales.

Sentada dicha premisa y por descontado el interés que por el factor cuantía les asiste a los recurrentes en el reproche de nulidad, especialmente porque la indemnización liquidada a favor de Maier Jair Arias Ramírez lo fue en suma de

\$642'375.000, esto es superior al equivalente a 425 salarios mínimos mensuales vigentes para el año 2.003 establecido en el ordenamiento procesal civil como medida de aquél, tal cargo dista de los necesarios presupuestos que lo harían admisible.

En efecto, una primera falencia que se advierte en la demanda propuesta por el defensor del encausado, mas no en la del apoderado del tercero civilmente responsable, hace referencia a la causal escogida pues tratándose de un asunto civil ha debido acudir a las propias de ese ordenamiento (5ª del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil), y no a la tercera del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal.

Sin embargo, dada la identidad de las causales bien podría afirmarse que aquel error no resulta suficiente para inadmitir el ataque, pero planteada dicha censura por vía de la nulidad que se denuncia derivada de la abstención en mayo 3 de 1.999 del investigador en emitir un pronunciamiento sobre la citación del llamado en garantía que deprecó la sociedad Flota Águila Ltda. el 7 de abril del mismo año, es evidente que de allí en adelante el reproche se patentiza en ambas demandas erróneamente desarrollado pues en consonancia con la postulación de la causal civil ha debido conducirse a través de criterios que igualmente deben ser de ese ámbito, pues “si lo que se reprocha es haberse dictado la sentencia en un juicio viciado de nulidad, no es a la causal 3ª de la casación penal a la que debe acudirse, sino a la 5ª prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil ... lo cual implica, es evidente, que en el desarrollo del cargo el demandante debe señalar con absoluta precisión el motivo de nulidad descrito en la ley y el hecho procesal que dio lugar a que se configurara”.

Como “por lo demás, el Código de Procedimiento Civil no consagra la causal de nulidad invocada por el demandante, (eso) le imponía la obligación de estructurar su reclamo por la vía de las nulidades constitucionales o extralegales, admisibles en este régimen como tuvo oportunidad de señalarlo la Corte Constitucional en la sentencia C-491 de 1995”, (Casación No. 17102, febrero 20 de 2.003, M.P. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón,

reiterada en la radicación 19565 de octubre 29 del mismo año con ponencia del Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego), sin que pueda entenderse cumplida tal exigencia con la simple referencia al artículo 29 de la Carta pero ninguna al régimen de nulidades propio del ordenamiento procesal civil.

Tiene establecido la Sala, además, que la formulación de cargos de nulidad en sede extraordinaria no escapa a la constatación o cumplimiento de unas exigencias básicas que le permitan abordar el estudio técnico y jurídico de un fallo o de una actuación y que en virtud de ello resulta imperativo identificar la actuación que se dice lesiva de las garantías fundamentales de los sujetos procesales o aquella que transgreda las bases de la instrucción o el juzgamiento, así como precisar el momento a partir del cual se hace necesario retrotraer lo actuado en aras de restablecer la legalidad del proceso, con determinación de la trascendencia directa que el yerro de actividad refleje en el fallo y por qué, de no haber mediado, el desarrollo de la actuación sería otro y por consiguiente diversa la decisión final, pues sólo de ese modo es factible demostrar que la irregularidad denunciada puede subsanarse exclusivamente por el remedio extremo de la invalidez.

En otras palabras, es obligación de los libelistas, no sólo enunciar la causal de nulidad invocada, sino también demostrar cómo con la irregularidad denunciada se socavó la estructura del proceso o se afectaron las garantías de los sujetos procesales y su trascendencia en el fallo, al punto que de no haber tenido ocurrencia el mismo habría sido favorable a los intereses del sujeto procesal en cuyo favor se alega.

En ese orden, faltando a tales imperativos los demandantes aducen vulnerada la garantía de defensa y su expresión del derecho de contradicción, pero alegan simultáneamente en desmedro del principio de autonomía de los cargos y del requisito de claridad y precisión que previsto en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal debe reunir toda demanda de casación que aspire a ser admitida, la transgresión del derecho a

obtener la tutela judicial efectiva y del principio de favorabilidad, presentando como supuesto fáctico de los alegados vicios, en forma por demás confusa y hasta cierto punto contradictoria, la imposibilidad de impugnar la decisión que se abstuvo de pronunciarse sobre la citación del llamado en garantía, o la negativa del instructor a acceder a la petición que en ese sentido formuló el tercero civilmente responsable, o la simple abstención, es decir, además de denunciar simultáneamente la vulneración de diversas garantías que obedecen a diferentes conceptos, también lo hacen con los supuestos de aquella, de modo que en últimas no se sabe si el vicio alegado lo es porque no fue posible recurrir la decisión, o porque no se citó y vinculó al llamado en garantía o porque el instructor se abstuvo de decidir.

En esa misma medida y a pesar de sus peticiones expresas, resulta imposible establecer a partir de qué momento se pretende la invalidez de la actuación: acaso desde la resolución misma que dictada en el sumario se abstuvo de decidir sobre la citación del llamado en garantía? O sólo de la sentencia a juzgar porque se dice que el ad quem omitió aplicar el principio de favorabilidad? O a partir de la entrada en vigencia de la Ley 600 de 2.000 pues fue ésta la que previó la posibilidad de que tales terceros intervinieran en el proceso penal? O sólo del juicio si es que se tiene en cuenta que en él estaría dada la posibilidad de que dicho tercero interviniera?.

Súmase a lo anterior la grave inconsistencia que se plantea frente a los fines y objeto de la casación, pues si a través de ésta y en cuanto se denuncian vicios de la actuación se examina la legalidad de la misma, teniéndose como marco de referencia el ordenamiento vigente al momento en que se verificó la que se dice afectada, no se entiende cuál es la trascendencia de la alegada por los libelistas si para el momento en que el instructor dictó la cuestionada resolución no sólo no estaba prevista en el ordenamiento procesal penal la posibilidad de que terceros como el llamado en garantía intervinieran en el sumario o en el juzgamiento, sino que además jurisprudencialmente se tenía por jurídicamente incompatible con la naturaleza del proceso penal una tal intervención

(vr.gr. sentencia de diciembre 16 de 1.998, M.P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote).

Tampoco expresan nada los casacionistas frente a la trascendencia de la nulidad que se plantea si se tiene en cuenta que a pesar de que con la entrada en vigencia de la Ley 600 de 2.000 (artículo 71) se previó, ahora sí -por lo menos normativamente- la posibilidad de que dicho tercero intervenga en el proceso penal, ello sólo puede obedecer a una actuación de parte y no a la oficiosidad del juzgador.

Aún más, en punto de la trascendencia que los censores omiten considerar: si el auto que se cuestiona simplemente se abstuvo de decidir sobre la citación y vinculación del llamado en garantía de modo que finalmente no hubo pronunciamiento alguno sobre la relación contractual a través de la cual el tercero civilmente responsable podría exigir en términos del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, el “reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia”, de qué afectación a los derechos de la sociedad podría hablarse si precisamente por la decisión del investigador la referida relación contractual no fue a su vez afectada en manera alguna, como que la persona jurídica podría hacer valer los derechos que a su favor surgieran a partir de la suscripción de las pólizas? O de qué afectación en ese sentido podría predicarse del enjuiciado cuando él no era parte de la relación contractual de la cual se derivaba el llamamiento en garantía?

En tales condiciones el cargo se hace inadmisibile.

3. Frente ahora al segundo cargo formulado en la demanda presentada por el defensor del acusado, en el que por la vía indirecta denuncia la comisión de errores de hecho por falso juicio de identidad y de existencia, que de no haber concurrido habrían llevado en su concepto a absolver al procesado al menos por la concurrencia de duda, si bien tales defectos se denuncian autónomamente pero complementados en el propósito de acreditar la causal alegada y en principio pudieran considerarse teóricamente acertados en

cuanto denotan respectivamente una tergiversación y una omisión probatorias, es lo cierto que tal planteamiento constituye apenas un sofisma frente a la verdadera naturaleza de la inconformidad cuando lo que indudablemente se cuestiona es la decisión del juzgador de privilegiar, dentro de un número plural de pruebas testimoniales y documentales sobre los acontecimientos investigados, aquellas que acreditaban un exceso de velocidad en el vehículo con el cual se causaron los punibles, asignándoles credibilidad a las mismas y no a las que afirmaban una velocidad prudente o no excesiva, sin que otra situación pueda deducirse de la demanda misma al contraponer las pruebas supuestamente tergiversadas u omitidas con aquellas tenidas en cuenta por el fallador para dar por demostrado el exceso de velocidad.

En ese orden, como el reproche se dirige a cuestionar el grado de credibilidad que el sentenciador les dio a las pruebas genéricamente referidas por el demandante, es patente que él no es atacable en casación por la senda escogida por el censor, pues obedeciendo nuestro sistema probatorio a la sana crítica y a la persuasión racional y lógica (artículos 254 y 294 del Código de Procedimiento Penal), un error en ese sentido sólo es posible postularlo y demostrarlo a través de la existencia de una irremediable contradicción entre la apreciación del medio probatorio y las reglas que informan esa valoración racional, nada de lo cual hizo el demandante.

Es que en sede de casación el mérito probatorio que el fallador le otorgue a un determinado medio de convicción, sólo es posible desvirtuarlo mediante la demostración del desconocimiento de las reglas de la sana crítica, a través del error de hecho por falso raciocinio, acreditando que en su valoración el juzgador desconoció los principios de la lógica, las reglas de la experiencia o los postulados de la sana crítica y que de no haber existido ese error, otro sería el sentido de la decisión.

Pero además, no resulta suficiente con denunciar los vicios, como lo ha pretendido el defensor del acusado al plantear en su sofística argumentación cuál fue el falso juicio de

identidad y cuál el de existencia, sino que además se hace indispensable precisar su trascendencia y ella no se logra simplemente con un cuestionamiento abstracto y genérico de los medios de convicción en que se fundó el fallo de condena para afirmar que en su valoración se violaron las normas de la sana crítica, pero sin atreverse a indicar -y menos a demostrar- el falso raciocinio que en una dicha afirmación subyacería.

Es que admitido como tiene el demandante que en la sentencia recurrida se dijo que el juicio de responsabilidad recaído sobre el procesado surgía no sólo de las pruebas que dice tergiversadas u omitidas sino también de los testimonios de los demás pasajeros, le era menester identificar éstos y precisar los defectos de los cuales se resienten, porque el ataque por vía del error de hecho impone el examen global de todo el material probatorio que fue objeto de valoración en el fallo que se impugna, a fin de demeritar la restante prueba en que se apoya la decisión. Inútil se evidencia acreditar los yerros imputables al funcionario judicial en su actividad de juzgar, tiene dicho la Sala, si los demás elementos de persuasión que obran en el proceso soportan las conclusiones del fallador.

Súmase a tales deficiencias de la técnica propia de la causal alegada que indudablemente conducen la censura formulada al traste, la confusión finalmente revelada por el defensor al sostener que los errores de hecho denunciados conducen a un error de derecho por falta de aplicación del artículo 238 del Código de Procedimiento Penal que hace relación a la valoración probatoria, pues es patente que en casación se trata de defectos, que aunque aducibles por la misma senda indirecta, obedecen a diversa concepción y uno no es consecuencia del otro, pues los de hecho comprenden los falsos juicios de existencia y de identidad y el falso raciocinio, mientras que los de derecho son el falso juicio de convicción y el de legalidad, al paso que la violación que se debe demostrar es de la ley sustancial y no de la procesal, que en este caso opera como norma medio.

Este cargo por ende, tampoco es admisible.

4. Sucede lo mismo frente a los restantes reproches que subsidiariamente interpusieron el mismo defensor del acusado y el apoderado del tercero civilmente responsable, aunque por razones distintas.

Así, dirigidos todos a cuestionar la indemnización de perjuicios, es claro que -como en principio lo hizo el apoderado de la sociedad Flota Águila Ltda. pero no el defensor del encausado- debía acudir a las causales civiles y al interés que derivado de la cuantía se establece en el ordenamiento procesal civil, por ordenarlo así el artículo 208 de la Ley 600 de 2.000, interés cuya medida se ha establecido legalmente en un monto superior al equivalente a 425 salarios mínimos mensuales vigentes para la fecha en que se haya proferido la sentencia, esto es para el caso en concreto \$141'100.000,00 de conformidad con el artículo 1º de la Ley 592 de 2.000.

En esas condiciones obvio es sostener que el interés por tal factor sólo lo tendrían los casacionistas frente a la condena que se profirió a favor de Maier Jair Arias Ramírez por cuanto los perjuicios por daño emergente futuro se le liquidaron en cantidad de \$642'375.000,00 y no en relación con las demás condenas por daños ocasionados con las infracciones toda vez que ninguna de ellas alcanzó el tope mínimo del que se deriva dicha exigencia de viabilidad del recurso extraordinario máxime cuando tiene entendido la Sala “en torno al tema de la cuantía del interés para recurrir cuando se trate de víctimas múltiples, que se integra por los montos de las condenas en perjuicios materiales y morales que por cada una se haya decretado, pero que es equivocado sumar los perjuicios de varias víctimas para tener ese resultado total como una sola cuantía, pues tal forma de proceder pasa por alto que la pretensión de cada víctima -o de sus legitimados- es individual y, por tanto, la condena es de similar estirpe, no colectiva, aunque el llamado a sufragarlo sea una sola persona, natural o jurídica”, (Casación No. 19.058, diciembre 11 de 2.003, M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas).

Por ello -dada la carencia de interés- se presentan inadmisibles los cargos quinto y

sexto resumidos en acápite precedente, o tercero y cuarto subsidiarios del capítulo II de la demanda suscrita por el defensor del acusado y que corresponden al cuarto y quinto aquí reseñados o tercero y cuarto subsidiarios de la demanda presentada por el apoderado del tercero civilmente responsable, pues a través de los mismos se cuestiona respectivamente la condena en perjuicios que se hizo a favor de los cuatro hermanos de Maier Jair Arias en cantidad equivalente a 10 salarios mínimos mensuales para cada uno y la que se emitió a favor de los hijos de la occisa Alexandra Reyes Gaitán en cantidad equivalente a 214.2 salarios mínimos legales mensuales.

5. Ahora, comprendiéndose reiteradamente por la Sala que el derecho de impugnación se ejerce en tanto, por quien siendo parte, ha sufrido un agravio con la decisión cuestionada y que ello igualmente determina la ausencia o no de interés para recurrir, también es innegable que al mismo se renuncia cuando a pesar de lo desfavorable de la providencia, es consentida por el interesado, como que por virtud del artículo 369 inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, 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, de ahí que en criterio de la Corte el recurso extraordinario se condicione a que la parte que lo intenta haya apelado la decisión de primera instancia, excepto cuando el fallo de segundo grado modifique su situación jurídica, haciéndola más gravosa, se trate de sentencias consultables o cuando la impugnación tenga por objeto el planteamiento de nulidades.

Es que para que exista legitimidad en la causa por la que se aboga y entendiendo que a pesar del innegable nexo que existe entre la conducta del sujeto activo del punible y la obligación que por la misma se predica legalmente del tercero, éste carece de legitimidad para controvertir la responsabilidad penal del procesado o la validez de la actuación procesal relacionada con el mismo y sólo la tiene de cara a los aspectos relacionados con su responsabilidad civil y la legalidad del trámite relacionado con su

vinculación, es requisito indispensable que el aspecto generante de disenso haya sido en su oportunidad objeto de apelación pues, denunciándose en sede casacional errores del ad quem, mal podrían sustentarse éstos en un pronunciamiento inexistente por no haber sido provocado frente a la limitada competencia del funcionario de segunda instancia.

Pero también ha sostenido la Sala que para la procedencia del recurso no basta que el sujeto procesal impugnante haya formalmente apelado la decisión del a quo, sino que además es necesario que exista identidad temática entre los motivos que sustentaron la alzada y los que ahora se exponen en sede extraordinaria, bajo el entendido que dicho concepto no guarda relación con los fundamentos de la pretensión, sino con 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.

Bajo tales precisiones se aprecia que en este asunto se condenó en ambas instancias al procesado como autor responsable de los delitos culposos de homicidio y lesiones personales y a la sociedad Flota Águila Ltda. como tercero civilmente responsable, a pagar solidariamente con aquél los daños y perjuicios ocasionados con los punibles; se observa igualmente que ambos sujetos procesales a través de sus respectivos defensora y apoderado recurrieron la sentencia del a quo, pero entonces el disenso de aquella fue sólo ante la responsabilidad penal del acusado y el de éste frente a los perjuicios liquidados a favor de Maier Jair Arias (cuestionados en los restantes cargos subsidiarios de las demandas), se redujo no a la existencia total de los mismos, a su liquidación o a la forma en que se hizo, sino exclusivamente a la inclusión dentro de los mismos de un rubro referido al pago de una enfermera y al suministro de algunos elementos ortopédicos.

En esas condiciones como ninguna inconformidad por vía de apelación a la sentencia del a quo se planteó por la defensa a la condena en perjuicios, es obvio que carece ahora de interés para proponerlas en sede extraordinaria.

Y en cuanto al tercero civilmente responsable, reiterando que su interés sólo podía verse en conexión con aspectos referidos a su responsabilidad civil y la legalidad del trámite que tenga que ver con su vinculación, así se planteó su disenso en la alzada:

“En relación con las lesiones del joven MAIER JAIR ARIAS RAMÍREZ es claro que el A-quo no podía condenar por daño emergente futuro teniendo en cuenta que una cosa es la valoración que pueda hacer un auxiliar de la justicia y otra muy diferente es que en el expediente exista prueba científica sobre el hecho de que el lesionado requiera de por vida de la atención de terceros y la utilización de una serie de elementos ortopédicos y de aseo. Es claro y como lo podrá determinar el A-quo que el proceso brilla por su ausencia la valoración del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses o de un auxiliar de la justicia especializado en medicina que estableciera que efectivamente dicho lesionado requería de atención de terceros por un tiempo determinado o por toda su vida o de la utilización de (elementos) médico-ortopédicos, reitero esta determinación no la podía hacer el perito evaluador máximo cuando se trató de un profesional del derecho que es totalmente ajeno a las prácticas de la medicina forense, tampoco comparecieron al proceso las personas que pudieron servirle de fundamento para tal apreciación”.

Cuestionándose por tanto en la alzada y de modo exclusivo ese rubro de los perjuicios que por sí mismo superó el tope del interés derivado de la cuantía para recurrir en casación, el tercero civilmente responsable sólo tenía legitimación para persistir en tal inconformidad ante esta sede, pues en los demás aspectos, por no haberlos cuestionado es obvio que los consintió. En otros términos, la unidad temática que concurre igualmente a determinar el interés para recurrir por la vía extraordinaria sólo podía darse exclusivamente en la existencia y cuantificación del rubro a que se refirió en su momento el apelante.

En consecuencia, como en el primer cargo subsidiario de su libelo se persigue en

términos del recurrente que no se asimile incapacidad médico legal a incapacidad laboral, es manifiesta la ausencia de esa unidad temática y consecuentemente del interés para acudir en casación, aconteciendo idéntica situación con el segundo subsidiario pues en éste, a pesar de la tangencial referencia a los gastos de enfermera, se cuestiona es el rubro que el juzgador denominó “gastos de manutención y para la supervivencia” y liquidó a razón de \$332.000,00 mensuales durante los 50 años de vida probable que le calculó al lesionado Maier Jair Arias Ramírez.

Tampoco el cargo último, quinto subsidiario de la demanda presentada en nombre del tercero civilmente responsable, escapa a una tal falencia toda vez que se persigue a través de su proposición que la condena en perjuicios materiales a favor de Maier Jair Arias no exceda el límite máximo que preveía el artículo 107 del Decreto Ley 100 de 1.980, esto es del equivalente en moneda nacional a 4.000 gramos oro, situación que - según se aprecia de la lectura del escrito sustentatorio del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del a quo- no fue en manera alguna planteada frente a dicho lesionado, sin que puedan entenderse extensivas las inconformidades que en ese respecto se postularon y fueron relativamente atendidas por el ad quem, pero frente a las condenas emitidas a favor de los hijos y respectivos cónyuges de las occisas Simona Díaz Rincón y Alexandra Reyes Gaitán.

6. Finalmente, aunque pudiera considerarse que por el aspecto de la unidad temática el defensor del acusado sí tiene interés para formular en casación los cargos primero, segundo y quinto subsidiario del capítulo II de la demanda, en la medida en que cuestionada por vía de la apelación la responsabilidad penal, la de índole civil estaría en ella comprendida por ser su legal consecuencia, aquellos resultan de todas maneras inadmisibles frente a las exigencias formales y de técnica que le son propias.

Así, se evidencia en primer lugar que imperativo como le era al recurrente acudir a las causales civiles por cuestionar la indemnización decretada a favor de Maier Jair

Arias omitió, incumpliendo las previsiones de los artículos 208 y 212-3 del Código de Procedimiento Penal, cualquier referencia a ellas.

Incorre además en evidentes confusiones en desmedro del principio de claridad, precisión y no contradicción que deben regir el libelo, pues en el referido primer cargo subsidiario expuesto en la demanda denuncia inicialmente un falso juicio de identidad, mas su desarrollo revela uno de existencia a juzgar por su afirmación acerca de que el juzgador dio por demostrado el daño sin obrar en el proceso prueba que así lo acredite, confusión que aún más se acrecienta cuando el segundo cargo, como si la postulación obedeciere a una lotería a la espera de que si no es la una será la otra causal la acertada, incluye parecida pretensión a la primera pero esta vez aduciendo un falso juicio de existencia por suposición probatoria.

No escapa tampoco el final cargo subsidiario propuesto por el defensor a deficiencias que impiden admitirlo, pues si bien se halla acertadamente dirigido por la causal primera, violación directa, se evidencia insuficiente en la medida en que parte de una petición de principio al dar por acreditado, sin demostrar que el juez así lo planteó, que se trataba de un daño material no valorable pecuniariamente el causado al lesionado Maier Jair Arias, acudiendo por el contrario y sofísticamente a un argumento de favorabilidad que el fallador empleó para reducir los perjuicios morales decretados a favor de otros perjudicados, mas no para tasar los que de índole material finalmente se decretaron a favor de dicho lesionado.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

INADMITIR las demandas de casación formuladas en nombre del procesado Luis Alfredo Castañeda Arias y del tercero civilmente responsable, sociedad Flota Águila Ltda.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Excusa justificada

Comisión de servicio

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria