

Proceso n.º 34145

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 130.

Bogotá, D.C., trece de abril de dos mil once.

V I S T O S

Juzga la Corte en sede de casación la sentencia de segundo grado proferida el 29 de enero de 2010 por el Tribunal Superior de San Gil, mediante la cual se confirmó, con algunas modificaciones, el fallo dictado el 7 octubre de 2009 por el Juzgado 2º Penal del Circuito del Socorro, que condenó al procesado MAURICIO PARRA CENDALES a las penas principales de 42 meses y 20 días de prisión, multa equivalente a 24.44 s.m.l.m.v., y a la privación al derecho a conducir vehículos automotores por el lapso de 40 meses, como autor de los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas.

HECHOS Y ANTECEDENTES

En el fallo del Tribunal, se consignan los primeros de la siguiente manera:

“Tuvieron ocurrencia en horas de la noche del día 15 de diciembre del año 2006, en el sitio conocido como ‘El Macanillo’ de la vereda ‘Barirí’ del Socorro.

En esa ocasión, aproximadamente a las 11:20 minutos de la noche, se desplazaba por la

carretera central que conduce a la ciudad de Bucaramanga, el autobús afiliado a la empresa Omega de placas XXB-012, número 7057, el cual guiaba Mauricio Parra Cendales. Al tomar una curva en el sector indicado, por la excesiva movilidad dada la topografía del terreno, aquél no pudo controlar el vehículo y se abalanzó sobre un sardinel existente al lado izquierdo de la vía, situación que originó que diera volteretas y al final quedó volcado en la carretera, inclusive expulsando a varios de los pasajeros por las ventanillas.

A consecuencia del percance perdieron la vida Stephanie Velandia Ruiz, Nelly Susana Díaz Ospina, José Rodríguez Ortiz y Rafael Enrique Villamizar Vega.

Igualmente resultaron lesionados: Jenny Marcela Castellanos Quintero, Marcelino Castellanos Otálora, Rubén Darío Gallego González, Daniel Maldonado Muñoz, Fanny Celis Walteros, Hermes Monroy Moreno, Mauricio Santos Marín, María Cristiana Ríos Blanco, Olga Lucía Acuña Aguirre, Yadira Alexandra Porras Hernández, Luis Blanco Márquez, Lady Carolina y Francly Milena Bonilla Quintero”.

Por los hechos anteriores, a MAURICIO PARRA CENDALES se le formuló imputación por un concurso heterogéneo de conductas punibles de homicidio culposo y lesiones personales culposas, ambas en concurso homogéneo y “sucesivo”, y se le aplicó medida de aseguramiento no privativa de la libertad, en audiencias preliminares llevadas a cabo el 19 de diciembre de 2008, ante el Juzgado 2° Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Socorro (Santander).

Como el imputado no se allanó a los cargos formulados, el ente instructor presentó escrito de acusación en su contra, el 16 de enero de 2009, ratificando el concurso delictual deducido en la audiencia de formulación de imputación.

Seis días más tarde, antes de la realización de la audiencia de formulación de acusación, el fiscal del caso y el acusado -con la aquiescencia de su defensor-

celebraron preacuerdo según el cual, el segundo aceptaba la imputación, a cambio de una rebaja punitiva de la tercera parte.

Asignado el asunto al Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad, en diligencia adelantada el 19 de febrero del mismo año, aprobó el acuerdo, anunció la emisión de sentencia condenatoria y advirtió a las víctimas que a partir de ese momento contaban con 30 días para solicitar la verificación del incidente de reparación integral.

Iniciado el incidente de reparación integral, en la primera audiencia, ventilada el 27 de abril siguiente, se constituyeron como víctimas, por conducto de sus respectivos apoderados, los parientes de los fallecidos Stephanie Velandía Ruiz, Nelly Susana Díaz Ospina, José Rodríguez Ortiz y Rafael Enrique Villamizar Vega, y los lesionados Jenny Marcela Castellanos Quintero, Marcelino Castellanos Otálora, Daniel Maldonado Muñoz, Hermes Monroy Moreno, Mauricio Santos Marín, María Cristiana Ríos Blanco, Olga Lucía Acuña Aguirre, Yadira Alexandra Porras Hernández, Luis Blanco Márquez, Lady Carolina y Francly Milena Bonilla Quintero. En dicho acto no se hizo representar la también lesionada Fanny Celis Walteros, en tanto que, el apoderado del afectado Rubén Darío Gallego González no asistió al mismo, pero sí lo hizo y presentó su pretensión en la siguiente sesión, el 13 de mayo del mismo año.

Para culminar el incidente de reparación integral se precisaron siete sesiones más, llevadas a cabo el 29 de mayo, 12 de junio, 28 de julio, 18 a 20 de agosto y 7 de octubre de 2009; en esta última, se adoptó la decisión que posteriormente sería incorporada al fallo.

Adicionalmente, el mismo 7 de octubre el juzgado de conocimiento realizó la diligencia de individualización de la pena y sentencia, y dictó el fallo condenatorio en contra de MAURICIO CENDALES PARRA, quien fue declarado autor responsable del concurso delictual

por el cual se le acusó judicialmente.

Consecuente con su determinación, el A quo le impuso las penas principales y la accesoria reseñadas anteriormente, le negó el beneficio sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y le concedió el de prisión domiciliaria.

Lo decidido sobre el incidente de reparación integral, quedó consignado así en el fallo impugnado:

“TERCERO: CONDENAR a MAURICIO PARRA CENDALES, PABLO ANTONIO BARÓN PEÑA en su calidad de propietario del automotor siniestrado, a la empresa OMEGA LTDA., y a la Aseguradora COLPATRIA S.A., afectándose con ello, las pólizas básicas y en exceso, hasta los montos máximos de los amparos asegurados, y que fueran suscritas con la empresa transportadora, al pago en forma solidaria de las condenas fijadas en el respectivo acápite de la indemnización de perjuicios, salvo para esta ultima (sic) obligada, en lo que tiene que ver con la reparación a los daños a la vida de relación, por los motivos expuestos en el acápite correspondiente, y por los hechos que da cuenta la parte motiva de este fallo, indemnizaciones que discriminamos así:

- A favor de Judith Vega Blanco y Luis Enrique Villamizar Méndez el equivalente en moneda nacional de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos, por concepto de indemnización por el daño moral; para sus hermanos Yulexi Judith y Giovanny Villamizar Vega y por el mismo concepto el equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de ellos.

- En favor de los hermanos Leonel, Luis Felipe, María Marlene, María Isabel, Lilia, Evelio y Jesús Alonso Díaz Ospina como indemnización por el daño moral y para cada uno de ellos el equivalente en moneda nacional de 142.8 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- A favor de Irene Vera Quintero y por concepto de lucro cesante la suma de \$129.711.993, así mismo por el daño moral el equivalente en moneda nacional a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para Gilberto Velandia Medina y Dalia Ruiz Gualdrón como indemnización por los daños morales el equivalente en moneda nacional a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos; y para sus hijas Carolina y María Paula Velandia Ruiz a razón de 150 salarios mínimos legales mensuales de manera individualizada por el mismo concepto.
- A favor de Hermes Monroy Moreno como indemnización de perjuicios por el daño moral causado, el equivalente en moneda nacional de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para Olga Lucía Acuña Aguirre y por concepto de daño emergente la suma de \$282.800 y como indemnización por los perjuicios extrapatrimoniales el equivalente en moneda nacional de 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes por el daño moral, y el equivalente de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño a la vida de relación.
- A favor de Yadira Alexandra Porras Hernández como indemnización por los perjuicios materiales en razón del lucro cesante la suma de \$35.835.535; y por la indemnización por el daño moral por el equivalente en moneda nacional a 75 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para Luis Blanco Márquez y en razón del daño emergente la cuantía de \$650.770 y por concepto del daño moral el equivalente a 75 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- En favor de Daniel Maldonado Muñoz y por razón del daño moral, el equivalente en

moneda nacional a 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Para Mauricio Santos Marín como indemnización por concepto de perjuicios materiales la suma de \$62.944.814; por el daño moral y el daño a la vida en relación, el equivalente en moneda nacional por cada uno de ellos de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- A favor de Marcelino Castellanos Otálora y Yenny Marcela Castellanos Otero como indemnización por el daño moral causado el equivalente en moneda nacional de 30 y 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes respectivamente.
- Para Rubén Darío Gallego Sánchez por concepto de daño emergente la suma de \$3.384.500 y por daños morales el equivalente a 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- A favor de las hermanas Francy Milena y Leidi Carolina Bonilla Quintero y por razón de los perjuicios morales el equivalente en moneda nacional de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de ellas, que deberán ser cancelados a su representante legal su padre Guillermo Bonilla Giraldo.

Las anteriores condenas, a las cuales se suman las agencias en derecho y los honorarios del curador ad litem, deberán ser canceladas por los declarados civilmente responsables, en la forma establecida en la parte pertinente de este proveído, en el término de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de esta decisión, dejándose en claro, de un lado, que el pago de las sumas fijadas en salarios mínimos legales mensuales será el equivalente a la fecha de su cancelación e igualmente que transcurrido el plazo aquí dispuesto, sin el cumplimiento de sus obligaciones por los declarados civilmente responsables, las cuantías fijadas en este numeral generaran un interés legal del 6% anual.

CUARTO: DECLARAR fundada la excepción de Falta de legitimación en la causa por pasiva, presentada por el apoderado de la compañía Suramericana de Seguros S.A., conforme a lo expuesto en la parte considerativa pertinente.

QUINTO: RECHAZAR por extemporánea la solicitud del señor Jesús Augusto Vera Benavidez en su calidad de víctima (sic), para que fuera tenido en cuenta dentro de las decisiones tomadas en el trámite (sic) del incidente de reparación integral adelantado en el presente asunto”.

La sentencia de primera instancia fue apelada por el defensor del acusado MAURICIO PARRA CENDALES, los apoderados del tercero civilmente responsable, empresa de Transportes Omega, y el llamado en garantía, Aseguradora Colpatria, y los abogados de las víctimas por los decesos de Rafael Enrique Villamizar Vega y Nelly Susana Díaz Ospina, y de los lesionados Rubén Darío Gallego, Mauricio Santos Marín, Luis Blanco Márquez y Olga Lucía Acuña Aguirre.

Mediante fallo del 29 de enero de 2010, la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil confirmó el impugnado, con las siguientes modificaciones:

“1. Fijar en el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes la indemnización por el daño moral en el caso de Hermes Monroy Moreno.

2. La condena al pago del perjuicio moral en el evento del lesionado Mauricio Santos Marín, se tasa en ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Luego, en contra de la misma interpusieron el recurso extraordinario de casación el defensor del procesado MAURICIO PARRA CENDALES y el apoderado del tercero civilmente responsable COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTADORES OMEGA LTDA.

LAS DEMANDAS

1. Del defensor del procesado MAURICIO PARRA CENDALES.

Tras desarrollar dos acápites en los que se refiere ampliamente al interés jurídico para recurrir y a los fines de la impugnación –en el que básicamente enuncia varios aspectos problemáticos que son analizados en los cargos-, el casacionista postula dos reproches en contra de la sentencia del Tribunal, los cuales sustenta de la siguiente manera:

1.1. Cargo primero: violación directa de la ley sustancial.

Con fundamento en el numeral 1° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el demandante acusa al juzgador de haber violado directamente la ley sustancial, por interpretación errónea del artículo 97 del Código Penal, “impugnación que es parcial y referida única y exclusivamente a la condena en perjuicios por los decesos de los señores Rafael Enrique Villamizar Vega y Nelly Susana Díaz Ospina”.

En orden a fundamentar su censura, el memorialista parte por decir que reconoce los hechos y las pruebas tal como se plantean en la providencia, para luego agregar que la condena solidaria por concepto de perjuicios morales en esos dos eventos, ambas a favor de los parientes de los occisos por el equivalente a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, se hizo por fuera del alcance hermenéutico de aquel precepto.

Al efecto, trae a colación las consideraciones de las instancias sobre el tópico, para manifestar que el error de ellas estriba en haber tasado los perjuicios morales subjetivos en el máximo permitido por la ley, para lo cual sólo tuvieron en cuenta “la magnitud del daño causado, mas no la naturaleza de la conducta”, siendo imperativo haber abordado ambos aspectos, ya que la demostración de uno solo de ellas, “implica que el monto de la condena debió ser solo por la mitad”, es decir, por el equivalente a 500 smlmv.

Señala el impugnante, a continuación, que así lo ha estimado la jurisprudencia nacional, especificando que esta Sala¹ ha indicado que únicamente se puede aplicar el máximo “en conductas cuya naturaleza sea caracterizada por excesiva crueldad o desprecio por la condición humana y no para conductas imprudentes como la que se juzgó y condenó”.

Así, luego de resaltar la fuerza vinculante de la jurisprudencia de la Corte, concluye que si no se hubiese incurrido en el error denunciado, la condena por los daños morales subjetivos originados en los decesos de Rafael Enrique Villamizar Vega y Nelly Susana Díaz Ospina, habría sido tasada, por cada uno de ellos, en el equivalente a 500 smlmv.

Pide el recurrente, por consiguiente, que se case parcialmente la sentencia demandada, para en su lugar emitir fallo de reemplazo, corrigiendo el yerro señalado.

1.2. Cargo segundo: nulidad.

Luego de explicar porque no es necesario dar aplicación al principio de prioridad, el censor, apoyado en la causal segunda de casación y en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal, sostiene que el fallo del Ad quem incurrió en un error de estructura “al condenar en costas y agencias en derecho, figura que no esta prevista en la ley de enjuiciamiento criminal vigente”.

Como punto de partida, el actor cita la noción que de costas y agencias en derecho establece el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, así como los principios rectores de gratuidad e integración, para luego concluir que dichos institutos son ajenos al proceso penal y, por esa razón, la condena que en tal sentido se haga, es violatoria de la esencia del proceso penal adversarial. Considera, entonces, que los gastos que genere la defensa judicial deben imputarse al daño emergente dentro de los perjuicios materiales, evento en el cual, “la parte que finalmente sale victoriosa, debe

pedirlo y probarlo” en el curso del incidente de reparación, para no dejar su fijación al arbitrio del juez, como ocurrió en este caso.

Acto seguido, el defensor cita providencia de la Sala en la que se manifiesta que la condena en costas no opera en materia penal²; destaca que los apoderados de las víctimas, “salvo unas ligeras excepciones”, en el trámite del incidente no solicitaron condenas por esos conceptos; transcribe las consideraciones de los falladores en torno a ello, con el fin de criticar la oficiosidad de su actuar; recuerda que a diferencia de lo que ocurría en la normatividad adjetiva anterior, la actual no consagra este tipo de pronunciamientos; y asegura que lo relativo a la condena en costas y agencias en derecho implicó un sorprendimiento, ya que no fue contenido desde la decisión del incidente.

Para el casacionista, la aplicación en este evento de normas extrapenales –en concreto los artículos 392 y 393-3 del Código de Procedimiento Civil, y los Acuerdos 1887 y 2222 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura-, rompe las reglas del debido proceso acusatorio y constituye atentado contra los principios de legalidad, proporcionalidad y gratuidad de la justicia penal.

Por último, considera que fue excesiva la cuantía determinada por concepto de costas y agencias en derecho, las cuales fijó el juzgador en el 10% de las pretensiones reconocidas –alrededor de \$232’000.000.00-, acorde con la naturaleza del asunto, la calidad y duración de la gestión, lo cual no se compadece con la realidad procesal, habida cuenta de que se adelantó un trámite incidental y no un proceso, la mayoría de los abogados de las víctimas fracasaron en sus pretensiones, y la duración de la gestión no implicó una dedicación de tiempo completo al caso.

El agravio para su defendido radica, en consecuencia, en un detrimento patrimonial por la suma mencionada, lo cual es razón suficiente para que se case parcialmente el fallo

acusado, emitiendo uno de reemplazo en el que se excluya la condena por esos conceptos.

2. Demanda del apoderado del tercero civilmente responsable Cooperativa Multiactiva de Transportadores Omega Ltda.

Aludiendo a los fines de la casación, el representante del tercero civilmente responsable señala, para empezar, que es necesario el pronunciamiento de la Corte, no solo para “mejorar la posición jurídica” de su defendida, sino también para unificar y crear jurisprudencia en torno a la posibilidad de condenar en agencias en derecho dentro del trámite del incidente de reparación integral.

Luego de ello, formula cuatro cargos en los que destaca que se cumple con el presupuesto de la cuantía, los cuales fundamenta de esta forma:

2.1. Cargos primero y segundo: violación directa de la ley sustancial³.

La unidad temática y argumental de los dos primeros reparos permite que el resumen se haga de manera conjunta⁴.

En efecto, el demandante, citando la causal cuarta de casación, sostiene que en la fijación de los perjuicios originados en los fallecimientos de Rafael Enrique Villamizar Vega y Nelly Susana Díaz Ospina, los juzgadores violaron directamente la ley sustancial, por la interpretación errónea del artículo 97 del Código Penal, ya que apartándose de su alcance hermenéutico, los fijaron en el equivalente a 1000 smlmv.

A continuación, el impugnante diserta sobre la vía de ataque seleccionada y transcribe las consideraciones de los falladores en torno a la estimación de los perjuicios en ambos casos, para luego concluir que su error consistió en tasar los perjuicios morales subjetivos en el máximo permitido por la ley, solo teniendo en cuenta “la magnitud del daño causado, mas no la naturaleza de la conducta, cuando para ello era

absolutamente imperativo tener en cuenta esos dos aspectos”.

En soporte de su argumentación, el recurrente reitera que lo anterior ya ha sido considerado por la jurisprudencia de la Sala5, la cual ha estimado que únicamente se puede aplicar el máximo en conductas caracterizadas “por la excesiva crueldad o desprecio por la condición humana” y no para este tipo de ilicitudes. Asimismo, resalta la fuerza vinculante de esta clase de pronunciamientos y concluye que si no se hubiese incurrido en el error denunciado, la condena por los daños morales subjetivos originados en los decesos de Rafael Enrique Villamizar Vega y Nelly Susana Díaz Ospina, habría sido tasada en sumas inferiores.

Pide, por tanto, que se case parcialmente la sentencia censurada, ordenando la reducción del monto de los perjuicios morales en esos eventos.

2.2. Cargo tercero: nulidad.

En el caso de la condena en perjuicios originados en la muerte de la menor Stephanie Velandia Ruiz, parte por decir el censor, se desconoció la estructura del proceso, específicamente del incidente de reparación integral, pues, a pesar de que en la primera audiencia el apoderado de las víctimas solicitó que se estimaran en el equivalente a 200 smlmv, la judicatura los tasó en 700 smlmv.

Dicha actuación, precisa, atenta contra la esencia de un trámite eminentemente adversarial, en el que se prohíben las “condenas oficiosas -extra o ultra petita- en perjuicios”.

Seguidamente, el libelista se refiere a las clases de daños morales y trae a colación las consideraciones de los jueces A quo y Ad quem, destacando cómo fueron fijados los perjuicios morales subjetivos en suma superior a la solicitada por el representante de las víctimas desde la primera audiencia, constituyendo ello una declaración oficiosa ultra

petita.

A continuación, enuncia cómo fue hecha la pretensión por la parte respecto del lucro cesante y los perjuicios morales objetivos y subjetivos, con el fin de resaltar que por la no demostración de los segundos, correspondía al juez pronunciarse únicamente sobre los últimos, conforme la solicitud inicial de la parte y con fundamento en los criterios legalmente establecidos para el efecto.

Solicita, en consecuencia, se case el fallo demandado de manera parcial, anulando “exclusivamente” la condena pecuniaria impuesta por el fallecimiento de Stephanie Velandia Ruiz y dictando proveído de reemplazo en el que se fije el daño extrapatrimonial en la suma originalmente indicada por el defensor de las víctimas.

2.3. Cargo cuarto: violación directa de la ley sustancial⁶.

A juicio del actor, se presenta en la modalidad de aplicación indebida y recayó en los artículos 392 y 393-3 del Código de Procedimiento Civil, y del Acuerdo 2222 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, con base en las cuales se reconoció una suma equivalente a 451.64 smlmv por concepto de agencias en derecho (10% de las pretensiones reconocidas a cada una de las víctimas, “nada menos que \$232.599.091”), pese a que dichas normas no se aplican al incidente de reparación integral, “no solo por haberse promulgado antes que la ley 906 de 2004 sino además porque riñen con la naturaleza propia del proceso penal”.

En orden a fundamentar su reproche, el demandante transcribe lo disertado por las instancias, con el propósito de criticar que a la condena en perjuicios, haya sumado las costas –de las que hacen parte las agencias en derecho- y los honorarios del curador ad litem, mediante la aplicación analógica de unas normas ajenas al procedimiento penal regulado en la Ley 906 de 2004, y que, no niega, tenían viabilidad en la normatividad contenida en la Ley 600 de 2000.

Finalmente, asevera el impugnante que se vulneró el principio de gratuidad y sostiene que la condena carece de sustento alguno, pues, si debía tenerse en cuenta la naturaleza del asunto, la calidad y duración de la gestión, la suma millonaria suma determinada no se compadece con la realidad procesal, habida cuenta de que se adelantó un trámite incidental y no un proceso, la mayoría de los abogados de las víctimas fracasaron en sus pretensiones, y la duración de la gestión no implicó una dedicación de tiempo completo al caso. Como si fuera poco, la decisión de condenar por estos conceptos, asegura el recurrente, no fue incluida en la decisión que puso fin al incidente de reparación integral.

Solicita, entonces, que se case parcialmente la providencia impugnada, dictando fallo de reemplazo “eliminando las agencias en derecho de las condenas reconocidas”.

LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN ORAL DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

1. Intervención de los recurrentes.

1.1. Defensor del procesado MAURICIO PARRA CENDALES

En términos generales ratifica los argumentos expuestos en su demanda.

Cita el antecedente jurisprudencial contenido en la sentencia del 12 de diciembre de 2005, dentro del radicado No 24.011, que dice no haber sido enunciada en su demanda.

En relación con el cargo segundo reitera que la condena en costas y agencias en derecho desnaturaliza la estructura del proceso penal regulado en la Ley 906 de 2004, específicamente por vulneración del principio de gratuidad contenido en el artículo 13

del Código Penal.

Insiste en que en este evento no era posible aplicar normas extrapenales, porque ese tipo de condenas se opone a la naturaleza del proceso penal.

Además, la condena en costas y agencias en derecho no se adoptó al término del incidente de reparación integral, sino que fue incorporada a la sentencia, violando de esta manera la naturaleza oral del sistema, por lo que la misma se torna ilegal.

A lo largo de su discurso también cita los antecedentes jurisprudenciales de esta Corte, contenidos en los radicados Nos. 30.862, 32.117 y 24.011, relacionados con los temas que se discuten, y ratifica sus alegaciones sobre el interés para recurrir y los fines de la casación.

Culmina su intervención, solicitando que se case parcialmente la sentencia, emitiendo la de reemplazo que corresponda.

1.2. Apoderado del tercero civilmente responsable Cooperativa Multiactiva de Transportadores Omega Ltda.

De igual forma ratifica en términos generales los argumentos de su demanda.

Sin embargo, en relación con los dos primeros cargos, luego de disertar sobre el derecho a la vida y la obligación de indemnizar por el daño causado, concluye que por tratarse en este evento de un delito de naturaleza culposa, esa indemnización debe ser menor de la señalada por el fallador, a quien acusa de haberse apartado del contenido hermenéutico del artículo 97 del Código Penal.

Al efecto propone que la indemnización sea por el equivalente a 500 s.m.l.m.v., pero aclarando que en el caso de Nelly Susana Díaz Ospina (cargo segundo), por ser los

afectados siete (7) hermanos, la indemnización puede ser menor. Además, señala que el Consejo de Estado ha determinado que los daños se presumen en el caso de los menores.

En relación con el cargo tercero, insiste en que el juzgador fallo ultra petita al reconocer una suma superior a la pedida, olvidando que se trata de un proceso de partes, en el que la condena se supedita a lo demostrado por el interesado.

Finalmente, en relación con el último cargo reitera que el juzgador no decidió sobre las costas y agencias en derecho al culminar el incidente de reparación integral, pero en la sentencia los sorprendió con esa determinación.

Cuestiona que se hayan fijado honorarios por \$10.000.000 al curador ad litem designado para uno de los terceros civilmente responsable -propietario del vehículo-, por ser excesivos, máxime cuando ese auxiliar de la justicia no impugnó la condena impuesta a su representado por dos mil millones de pesos.

1. Intervención de los no recurrentes

2.1. Fiscal Décimo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia (e).

Sobre la pretendida violación directa del artículo 97 del Código Penal, porque la condena al pago de perjuicios por los decesos de Enrique Villamizar Vega y Nelly Susana Díaz Ospina se basó en la magnitud del daño causado y no en la naturaleza culposa de la conducta, el Fiscal Delegado no encuentra razón a los demandantes, pues considera que la norma no exige que para la tasación de perjuicios concurren, en forma acumulativa los dos conceptos, sino que los menciona en forma enunciativa como dos de los factores que pueden concurrir en ese cálculo, al punto que pueden aparecer otros elementos distintos de los enunciados, tal como se observa en los antecedentes legislativos del caso, los

cuales menciona.

Advierte que la norma emplea el adverbio relativo “como” para referirse a los factores que deben tenerse en cuenta al calcular la indemnización por los daños. De acuerdo con el Diccionario del uso del español de María Moliner, el adverbio es utilizado para introducir oraciones relativas cuyo antecedente son palabras como modo o manera; precede a los ejemplos con que completa una expresión.

Tampoco encuentra acertada la afirmación de uno de los casacionistas en el sentido de que los montos calculados para la condena en costas y agencias en derecho, quedan incluidos en los perjuicios materiales, porque en la sentencia C-916 de 2002, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 97 del Código Penal, pero en el entendido de que el tope que allí se contempla se aplicará exclusivamente a la “indemnización de daños morales cuyo valor pecuniario no fuera objetivamente determinable en el proceso penal”, explicando, además, que existen dos categorías de perjuicios morales, y que la condena al tope de 1000 smmlv sólo hace relación a los perjuicios morales subjetivamente valorables.

Advierte que tampoco es cierto que en la sentencia de casación del 10 de marzo de 2010, radicado No. 30.862, esta Corte haya indicado que el cálculo del tope máximo del artículo 97 del Código Penal debía tener en cuenta, acumulativamente, la magnitud del daño y la naturaleza de la conducta, pues de hecho, en el caso allí examinado la Corte sólo tuvo en cuenta uno de los factores señalados.

En cambio, encuentra que le asiste razón a los casacionistas cuando afirman que el límite máximo fijado en la sentencia demandada constituye un exceso, porque se está en presencia de una conducta culposa, que hace que el límite de 1000 smmlv deba reducirse al menos en un 50% para un tope final de 500 smmlv, que debe ser distribuido de manera equitativa entre las víctimas de las conductas punibles.

Respecto de las alegaciones en contra de la condena al pago de costas y expensas judiciales, después de referirse ampliamente a lo que la doctrina entiende por “costas procesales”, “expensas” y “agencias en derecho”, advierte que la Ley 906 de 2004 sólo menciona la “condena en costas” en el artículo 104, en el curso del incidente de reparación integral, cuando convocada la audiencia de pruebas y alegaciones, el solicitante no asiste de manera injustificada, ello implica el desistimiento de la pretensión, el archivo de la solicitud y “la condena en costas”.

En sentido contrario, dice, la Ley 600 de 2000, autorizaba en el artículo 56 la condena al pago de expensas, costas y agencias en derecho, si a ello hubiere lugar.

Cita el antecedente jurisprudencial contenido en la sentencia del 6 de julio de 2009, radicado No. 31.410, en el que se afirmó que la condena en costas del proceso no opera en materia penal.

Además, advierte, la doctrina y jurisprudencia especializada distinguen entre costas y perjuicios, razón por la cual no es posible incluir la condena en costas y expensas en el rubro de perjuicios materiales.

Recuerda que en la sentencia C-037 de 1996, al estudiar la constitucionalidad del artículo 6º de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que dispone que “la administración de justicia será gratuita, sin perjuicio de las expensas, agencias en derecho y costos judiciales que habrán de liquidarse en todos los procesos, sin excluir a las entidades públicas”, la Corte Constitucional declaró inexecutable el último apartado (el subrayado), argumentando que cuando la disposición señala que en “todos los procesos”, se desconocía la posibilidad de que la Carta Política o la ley ordinaria contemplaran procesos o mecanismos para acceder a la administración de justicia que no requieren erogación alguna por parte de los interesados y que era “responsabilidad del legislador definir, en cada proceso, si se amerita o no el cobro de las expensas

judiciales...”.

Esa postura, dice, es reiterada en las sentencias C-089 de 2002 y C-043 de 2004.

Concluye de allí, que la si la condena en costas judiciales y agencias en derecho no fue prevista por el legislador en el proceso penal regido por la Ley 906 de 2004, no es admisible la integración del orden jurídico por vía del artículo 25 íbidem, especialmente por las razones esgrimidas en los fallos de constitucionalidad citados, en los cuales se afirma que el ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo para esa condena, y en materia penal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, prohibición que está presente en la condena al pago de perjuicios y, por supuesto, al pago de costas judiciales, las expensas y las agencias en derecho, siempre y cuando sean previstas de manera expresa por el legislador.

Además, agrega, uno de los factores para calcular esa tasación depende justamente de la naturaleza de la conducta punible, lo que implica analizar la subjetividad en torno al dolo, la culpa o la preterintención.

En su criterio, en el sistema de la Ley 906 de 2004, el juez no puede condenar de oficio al pago solidario de las expensas, las costas y las agencias en derecho, porque altera la estructura del mismo, especialmente la figura “de ruego” y la consecuente pérdida del juez de su poder para actuar de manera oficiosa.

Señala que conforme al artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 42 de la Ley 794 de 2003, la condenación en costas sólo procede cuando en el expediente aparezca que se causaron “y en la medida de su comprobación”, lo cual exige una actividad de parte que repudia cualquier actividad oficiosa.

Por esas razones, concluye que en este punto se debe casar la sentencia, por aplicación indebida de los artículos 392 y 393-3 del Código de Procedimiento Civil.

De otro lado, frente a la condena impuesta por el fallecimiento de Stephanie Velandia Ruiz, considera que no hay lugar a rebajar la condena a 200 smmlv, pues la solicitud se concretó en ese monto para cada uno de los padres y en 150 smmlv para cada una de sus hermanas, y en el fallo de primera instancia, confirmado por el Tribunal, se condenó por esos topes, lo que indica que no son 700 smmlv para cada víctima, sino el total de lo que correspondió a los padres y hermanas.

2.2. Intervención del apoderado de las víctimas por la muerte de la menor Stephanie Velandia Ruiz.

En primer lugar sostiene que existe una inepta demanda en el cargo tercero, que le afecta, porque debió fundamentarse por las causales del Código de Procedimiento Civil, como lo dispone el numeral 4º del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal.

En segundo lugar advierte que los argumentos planteados por los recurrentes cuando impugnaron la sentencia de primera instancia, son distintos a los planteados en esta instancia extraordinaria, razón por la cual considera que no existe congruencia entre la apelación y la casación, es decir no hay unidad temática.

Sostiene que los montos de la indemnización solicitada en la primera audiencia de reparación integral no fueron objetados por las partes en ninguna de las instancias, y los jueces fallaron conforme esa petición.

Agrega que en el curso del incidente de reparación integral se introdujeron los medios de prueba demostrativos de los daños causados, los cuales relaciona.

Respecto de lo planteado en el cargo tercero de la demanda a nombre del tercero

civilmente responsable, empresa Omega, pide que se tengan en cuenta los antecedentes jurisprudenciales de esta Corte en los cuales se analiza la naturaleza de los perjuicios morales.

Por último, alega que el apoderado de la empresa Omega desconoce el principio de congruencia que debe existir entre el objeto de la apelación en la instancia y lo aducido en casación, por lo que debe admitirse que no existe unidad temática.

Pide, en consecuencia, que no se case la sentencia, pues lo contrario significaría que los funcionarios de instancia desbordaron su competencia legal, incurriendo en una conducta penal.

2.3. Intervención del apoderado de las víctimas por la muerte de Nelly Susana Díaz Ospina.

Aduce que la sentencia impugnada fue congruente con las pretensiones que hizo respecto de los perjuicios causados a los hermanos de la víctima. Durante el desarrollo del proceso, dice, se respetó el debido proceso.

Pide que se tenga en cuenta que en la apelación contra la sentencia de primera instancia, la fundamentación del recurso de apelación del defensor de MAURICIO PARRA CENDALES se limitó a controvertir la condena en lo relacionado con los perjuicios por la muerte del odontólogo Rafael Enrique Villamizar y por las lesiones de Yadira Alexandra Porras y no propiamente porque le pareciera excesiva la cuantía, sino porque según él, las pruebas fueron presentadas en copia y no en original, pero nada dijo en relación con los perjuicios a favor de sus representados, víctimas por la muerte de Nelly Susana Díaz Ospina, razón por la cual, en este aspecto, no tiene interés para manifestar inconformidades en casación, como tampoco respecto de la condena en costas, porque nada dijo en la instancia sobre ellas, razón por la cual su demanda resulta inepta.

Respecto de la demanda de casación a nombre de la Empresa Omega, aduce que respecto de los perjuicios causados por la muerte de Nelly Susana Díaz Ospina, se limitó a decir que no había prueba del daño psíquico sufrido por los hermanos de la fallecida, pero nunca objetó la cuantía de los 1000 smmlv que se decretaron por daños morales, sino que manifestó su afán porque le participaran al cónyuge de la víctima. Tampoco manifestó inconformidad con las costas del proceso, sino que, por el contrario, pidió que las mismas se le extendieran a la aseguradora, razón por la cual no puede ahora alegar en casación lo que no hizo en los recursos de instancia.

El único que apeló la sentencia en punto de la condena en costas fue el apoderado de la aseguradora, pero la misma no está recurriendo en casación.

Advierte que no existe demostración de violación de garantías fundamentales.

Se refiere al artículo 97 del Código Penal para señalar que la palabra “como” allí utilizada es enunciativa y los perjuicios están claramente demostrados, razón por la cual pide que no se case la sentencia.

2.4. Intervención del apoderado de la lesionada Olga Lucia Acuña Aguirre.

Su interés se relaciona con la condena en costas y agencias en derecho, la cual, dice, no fue comentada por el Tribunal Superior de San Gil.

Sobre el punto, sostiene que aunque la Ley 906 de 2004 no dice nada sobre la posibilidad de condenar en costas en el proceso penal; por su parte la sentencia de la Corte Constitucional que declaró inexecutable el artículo 6º de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, tampoco aclara nada; si nos referimos a los principios generales de derecho, la Ley 153 de 1887 estableció la posibilidad de remitirse a otras normas que regulen la materia.

Señala que en el incidente de reparación, el juez penal se convierte en un operador de derecho civil, es una facultad que se le da al juez y bajo esa perspectiva deben aplicarse las normas civiles que regulan la condena en costas y agencias en derecho.

Sostiene que en el presente evento el proceso requirió de aproximadamente 50 audiencias, las cuales se surtieron en el Socorro, Santander, hasta donde se tuvieron que trasladar los abogados por su propia cuenta, porque las víctimas no tenían los medios para sufragar los gastos.

Pide, en consecuencia que se admite que el juez penal pueda fallar con base en los principios generales de derecho.

2.5. Intervención del apoderado del llamado en garantía, Seguros Colpatria.

Dice acogerse a los planteamientos expuestos por los demandantes para que se case parcialmente la sentencia, en punto de la condena al de agencias en derecho y costas procesales.

Recuerda que en su oportunidad, el apoderado que le antecedió en la representación del llamado en garantía, impugnó el fallo de primera instancia buscando que se revocara esa condena, lo cual no prosperó en segunda instancia.

Reitera, en términos generales, los argumentos expuestos en cada una de de las demandas de casación presentadas a nombre del procesado PARRA CENDALES y del tercero civilmente responsable, Cooperativa Multiactiva de Transportes Omega, cuyos cargos, dice, deben prosperar, casándose la sentencia en los términos solicitados por los casacionistas.

Pide tener en cuenta que aún en gracia de discusión se admitiera que procede la condena en costas en derecho en el trámite incidental, el argumento que plantea el juez riñe con la realidad. Ello porque la mayoría de los abogados fracasaron en su intento de demostrar los daños materiales. Así las cosas, la gestión profesional de los señores apoderados no ostenta la calidad suficiente como para premiarlos con tan millonarios honorarios profesionales. Además, el trámite incidental es distinto al proceso ordinario.

2.6. Intervención del defensor de MAURICIO PARRA CENDALES.

Insiste en que tiene interés para rebatir en casación la condena en costas, por las razones señaladas en el fallo de casación del 9 de noviembre de 2006, radicado No. 25.814, pues lo denunciado es un error de estructura que afecta únicamente la sentencia en punto de esa condena.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Sobre el interés de los recurrentes en casación.

Independientemente de que se hayan ajustado integralmente las demandas de casación presentadas a nombre del procesado MAURICIO PARRA CENDALES y del tercero civilmente responsable, Cooperativa Multiactiva de Transportadores Omega Ltda., ello no excluye la pertinencia de revisar el interés que les asiste para cuestionar en esta sede extraordinaria todos los aspectos demandados de la sentencia, pues la jurisprudencia de la Sala tiene reconocido que en muchos de los casos la ausencia de interés sólo se verifica al momento de adoptar la decisión de fondo, evento en el cual lo que procede es la desestimación del cargo o de la demanda, según el caso⁷.

Pues bien, el ejercicio del derecho a impugnar en casación, exige dos presupuestos

procesales básicos que delimitan y condicionan la promoción de la inconformidad con la sentencia que es su objeto.

El primero de ellos se contrae a la conocida como impugnabilidad objetiva que hace relación con la naturaleza de la decisión que es susceptible del recurso y que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) comprende “las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos...”.

A su turno, el segundo corresponde a la denominada impugnabilidad subjetiva que tiene directa vinculación con el interés jurídico para recurrir, esto es, con los motivos en que se funda el gravamen que la sentencia le infiere al recurrente y que delimitan inequívocamente el contenido y alcance del recurso, pues si el sujeto procesal manifiesta su aquiescencia, expresa o tácita con ella, inmediatamente desaparece el interés, pues no obstante subsistir un teórico agravio, el mismo no resulta susceptible de controversia alguna.

Tales nociones le han permitido a la Sala desarrollar una clara línea jurisprudencial, encaminada a precisar que para recurrir en casación es necesario que el sujeto procesal haya ejercido el derecho a impugnar la sentencia de primera instancia, en razón a que sólo si ha expresado discrepancia con la misma, estaría habilitado para recurrirlo extraordinariamente, habida consideración del carácter preclusivo del procedimiento y del imperativo que para las partes resulta el ejercicio oportuno de los derechos consagrados en la ley.

Claro está que la jurisprudencia no ha perdido de vista el hecho de que existen hipótesis en las cuales pese a faltar la apelación de la parte, pueda modificarse desfavorablemente para ella la sentencia de primer grado, al ser recurrida por otro de los sujetos procesales intervinientes, tales como el Ministerio Público, el Fiscal, el representante de la parte

civil, el tercero civilmente responsable, etc., caso en el cual procede el recurso de casación en razón a que el fallo de primer grado ha sido variado por el Tribunal, comportando su decisión un real menoscabo en la situación jurídica del no recurrente que lo legitima ante esta sede para impugnar.

Pero además, se parte del supuesto de que el procesado y/o la parte interesada, tuvo efectivamente la oportunidad de apelar y se le garantizó este derecho, situación que no ocurre, por ejemplo, cuando el implicado no ha contado con defensa técnica; o cuando las notificaciones del fallo son inexistentes o abiertamente irregulares, etc.

También ha excepcionado la Sala otro caso en el cual, a pesar de no haberse recurrido la sentencia de primera instancia, es factible contar con interés para impugnar la sentencia de segunda instancia a través del recurso extraordinario de casación, específicamente cuando la casación verse sobre nulidades, siempre que la irregularidad alegada como sustento le represente un daño a la parte proponente.

Pero en este punto, debe tenerse en cuenta que el interés para recurrir estará igualmente ausente en aquellos casos en los cuales la propuesta de nulidad es simplemente una excusa para la discusión de determinaciones de la primera instancia frente a las cuales se guardó silencio y que en realidad no corresponden a hipótesis de violación de garantías fundamentales que deban remediarse a través del mecanismo extremo de la nulidad procesal.

En el presente evento, el recurso de apelación interpuesto por el defensor de MAURICIO PARRA CENDALES contra la sentencia de primera instancia, se encaminó a cuestionar, exclusivamente, la condena al pago de perjuicios morales para las víctimas del fallecido Rafael Enrique Villamizar Vega y los perjuicios materiales en lo atinente al lucro

cesante consolidado y futuro para la lesionada Yadira Alexandra Porras Hernández.

Lo primero, al considerar que el Juez a-quo tasó la pretensión excediendo el monto solicitado en el incidente; y lo segundo, al considerar que se erró al apreciar y valorar copias simples del concepto de la Junta Regional de Calificación de Invalidez e Incapacidades.

Por su parte, el recurso de apelación del apoderado del tercero civilmente responsable, Cooperativa Multiactiva de Transportadores Omega Ltda., se encaminó a cuestionar los montos de las indemnizaciones decretadas a favor de las víctimas por las muertes de Rafael Enrique Villamizar, Nelly Susana Díaz Ospina, José Rodríguez Ortiz y Stephanie Velandia Ruiz; así como las indemnizaciones decretadas a favor de los lesionados Hermes Monroy, Yadira Alexandra Porras, Olga Lucía Acuña Aguirre, Luis Blanco Marquéz, Mauricio Santos Marín, Daniel Maldonado, Marcelino Castellanos Otálora, Jenny Marcela Castellanos Quintero, Ruben Darío Gallego, Francy Milena y Leidy Carolina Bonilla Quintero.

Como quedó consignado en el resumen de las demandas de casación, la presentada por el defensor de MAURICIO PARRA CENDALES, se concreta a atacar, de un lado, la condena en perjuicios por los decesos de los señores Rafael Enrique Villamizar Vega y Nelly Susana Díaz Ospina; y, de otro, la condena en costas y agencias en derecho, que en su criterio no está prevista en la ley de enjuiciamiento criminal vigente.

A su vez, la demanda de casación del tercero civilmente responsable, Cooperativa Multiactiva de Transportadores Omega Ltda., se encamina a atacar la condena en perjuicios por los decesos de Rafael Enrique Villamizar Vega, Nelly Susana Díaz Ospina y la menor Stephanie Velandia Ruiz, y la condena en costas y agencias en derecho.

De esa manera, contrastados los temas que fueron objeto de apelación en la instancia con los que se aducen en esta sede extraordinaria, surge evidente que ninguno de los recurrentes en casación tiene interés para atacar la condena en costas, pues tal determinación no fue motivo de inconformidad cuando se impugnó por parte de ellos la sentencia de primer grado.

Y aunque el defensor de PARRA CENDALES envuelve su pretensión bajo el ropaje de la nulidad, la misma no se corresponde realmente con una hipótesis de violación de garantías fundamentales que deba remediarse a través del mecanismo extremo de la nulidad procesal, sino con una hipótesis de violación directa de la ley sustancial, específicamente por aplicación indebida de las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan la condena en cuestión, tal como se reconoce en la demanda que presenta el apoderado del tercero civilmente responsable.

De esa manera, la formulación de un cargo de nulidad para atacar la condena al pago de costas y agencias en derecho, se observa como una simple excusa para la discusión de determinaciones de la primera instancia frente a las cuales se guardó silencio, lo cual no puede auspiciar la Corte, razón por la cual, en este aspecto, han de desestimarse los cargos formulados por cada uno de los recurrentes en casación.

No obstante, la Sala considera necesario desarrollar la jurisprudencia en punto de la procedencia de la condena en costas y agencias en derecho en el incidente de reparación integral que contempla la sistemática de la Ley 906 de 2004.

2. Desarrollo de la jurisprudencia en punto de la procedencia de la condena en costas y agencias en derecho en el incidente de reparación integral.

2.1. Definición de costas, expensas y agencias en derecho.

La doctrina entiende por costas procesales los gastos que se deben sufragar en el

proceso, cuyo pago corresponde a quien sale vencido en el juicio. La noción incluye las expensas y las agencias en derecho:

“Las costas son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó, y a la que le deben ser reintegradas”⁸.

Por su parte, las expensas son los gastos necesarios realizados por cualquiera de las partes para adelantar el proceso, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos y los curadores, los impuestos de timbre, el valor de las copias, registros, pólizas, gastos de publicaciones, etc. A su vez, las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, esto es, el pago de los honorarios de los profesionales del derecho que cada parte debió contratar para adelantar la gestión.

De esa manera, aunque las expensas incluyen los gastos necesarios para adelantar el proceso, no abarca los honorarios que se paguen a los abogados, porque estos corresponden a las agencias en derecho, que constituyen un rubro adicional a aquellas, integrando el concepto de costas.

Ahora bien, el artículo 392, numeral 1º, del Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley 1395 de 2010, artículo 19, establece qué sujeto procesal está obligado a pagar las costas:

“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

“Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un

incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza sin perjuicio (sic) artículo 73”.

De esa manera, la ley civil prevé que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, incidente o recurso, sin que sea necesario analizar por qué perdió. Es decir, que su imposición se caracteriza por un criterio objetivo⁹, que sólo exige el vencimiento puro y simple de la parte, esto es, sin analizar si hubo o no mala fe o temeridad en su comportamiento, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de esta Corporación (sentencia de agosto 30 de 1999, radicado No. 5151):

“En tratándose de la imputación al pago de costas procesales, el Título XX del Código de Procedimiento Civil adoptó un criterio eminentemente objetivo, esencialmente caracterizado por condicionar su imposición, sin otras cortapisas, al vencimiento puro y simple de la parte, esto es, sin reparar en la mala fe o la temeridad de su comportamiento”

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha dicho frente al tema que:

“Nuestro Código de Procedimiento Civil adopta un criterio objetivo en lo relativo a la condena en costas: se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso independientemente de las causas del vencimiento. No entra el juez, por consiguiente, a examinar si hubo o no culpa en quien promovió el proceso, recurso o incidente, o se opuso a él, y resultó vencido.

“Este criterio objetivo está plasmado en la primera de las reglas que contiene el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, según la cual se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, a la que pierda el incidente o los trámites especiales que lo sustituyen, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, el de casación o el de revisión que haya propuesto”¹⁰

Ahora bien, el ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo no sólo para la imposición de la condena en costas, sino también para la determinación de aquellas, pues su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador, quien expresamente dispuso en su artículo 392-8, que “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, aspecto que se analizará más adelante.

Por último, debe entenderse que la expresión parte que utiliza el artículo 392 transcrito, se emplea en un sentido amplio y dentro de la posibilidad de ser condenado al pago de costas los terceros vinculados por la sentencia que se hicieron presentes dentro del proceso.

2.2. Las costas procesales y el principio de gratuidad de la administración de justicia.

El sistema que regula lo relacionado con los costos para acceder a la administración de justicia varía en los diferentes Estados, ya que en algunos ésta es totalmente gratuita, mientras que otros adoptan posiciones intermedias.

En Colombia, el principio de gratuidad de la administración de justicia no tiene un expreso reconocimiento constitucional, pues el artículo 228 de la Carta Política se limita a prever que la administración de justicia es “función pública”, mientras que el 229 se concreta a garantizar el derecho de toda persona para acceder a ella.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el principio de que se trata tiene su origen “en los valores fundantes del Estado como son a la justicia, la convivencia, la paz, la igualdad y a un orden justo”¹¹. Precisamente, en la sentencia C-037 de 1996, a través de la cual se examinó la constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria sobre la Administración de Justicia, al revisar la norma que regula el principio

de gratuidad en la prestación de ese servicio¹², la Corte Constitucional sostuvo que:

“A pesar de que la Carta Política no hace referencia expresa al principio de gratuidad en el acceso a la administración de justicia, para la Corte éste se infiere de los objetivos mismos que persigue la labor de impartir justicia y de la realización plena del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 superior.

En efecto, como se estableció, uno de los pilares esenciales del Estado social de derecho es la prestación seria, responsable y eficiente de la justicia, a través de la cual es posible la materialización de un orden justo, caracterizado por la convivencia, la armonía y la paz. Sin embargo, como lo ha señalado la Corte, la aplicación y operatividad de la justicia “se hace efectiva cuando las instituciones procesales creadas como instrumentos para asegurar su vigencia, arbitran los mecanismos idóneos para que puedan acceder a ellas todas las personas en condiciones de igualdad”¹³. Pero, valga anotar, esas condiciones de igualdad no se predicen únicamente de las oportunidades para acceder a la administración de justicia, sino también de las condiciones mismas en que se accede. Y en este punto juega un papel preponderante la capacidad económica de las partes, la cual, como señala la sentencia citada, “no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra ni propiciar, por consiguiente, la discriminación”.

En la misma sentencia de constitucionalidad, esa Corte reconoció que el principio de gratuidad no es absoluto y puede ser objeto de restricciones, por lo que declaró la constitucionalidad de la expresión “sin perjuicio de las expensas, agencias en derecho y costos judiciales”. Así lo señaló:

“El principio de gratuidad apunta, pues, a hacer efectivo el derecho constitucional fundamental a la igualdad. Con ello no quiere la Corte significar que aquellos gastos que originó el funcionamiento o la puesta en marcha del aparato judicial, debido a la reclamación de una de las partes, tengan igualmente que someterse al principio de gratuidad. Por el contrario, si bien toda persona tiene el derecho de acceder sin costo alguno ante la administración de justicia, no sucede lo mismo con los gastos necesarios para obtener la declaración de un derecho. Por tal razón, la mayoría de las legislaciones del mundo contemplan la condena en costas -usualmente a quien ha sido vencido en el juicio-, así como las agencias en derecho, esto es, los gastos en que incurrió la parte favorecida o su apoderado (a través de escritos, diligencias, vigilancia, revisión de expedientes) durante todo el trámite judicial. Se trata, pues, de restituir los desembolsos realizados por quienes presentaron una demanda o fueron llamados a juicio y salieron favorecidos del debate procesal”.

Ahora bien, el artículo 6º del Estatuto de la Administración de Justicia fue reformado por la Ley 1285 de 2009, artículo 2º, que incluyó el concepto de “aranceles judiciales” para ciertos trámites procesales, como otra excepción al principio de gratuidad:

“Gratuidad. La administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las agencias en derecho, costas, expensas y aranceles judiciales que se fijen de conformidad con la ley.

“No podrá cobrarse arancel en los procedimientos de carácter penal, laboral, contencioso laboral, de familia, de menores, ni en los juicios de control constitucional o derivados del ejercicio de la tutela y demás acciones constitucionales. Tampoco podrá cobrarse aranceles a las personas de escasos recursos cuando se decrete el amparo de pobreza o en aquellos procesos o actuaciones judiciales que determine la ley.

“El arancel judicial constituirá un ingreso público a favor de la rama judicial.”

De esa manera, la reforma al Estatuto de la Administración de Justicia mantiene el principio de gratuidad del servicio como regla general, al determinar que el funcionamiento del aparato judicial estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las agencias en derecho, costas y expensas procesales, y en ciertos trámites los aranceles judiciales que se fijarán de conformidad con la ley, disposición que fue declarada conforme a la Constitución a través de la sentencia C-713 de 2008, en la cual se advirtió que los aranceles judiciales se diferencian de las agencias en derecho, costas y expensas judiciales, en la medida en que su determinación no se origina en los gastos directos de un proceso.

Se concluye, entonces, que si bien los costos de la función pública de administrar justicia son asumidos por el erario, con el fin de garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, ello no significa que todos los gastos que se generen en el trámite de un proceso judicial hasta obtener una decisión definitiva, sean gastos administrativos u operativos que tengan que someterse al principio de gratuidad.

Claro está que de allí tampoco puede derivarse que en todos los procesos judiciales deban liquidarse costas, pues, precisamente, en el fallo de revisión previa del Estatuto de la Administración de Justicia (sentencia C-037 de 1996), la Corte Constitucional declaró la inexecutable del apartado del artículo 6º del proyecto de Ley Estatutaria en el que se disponía que estas debían liquidarse “en todos los procesos sin excluir a las entidades públicas”, pues consideró que ese mandato general desconocía la posibilidad de que el legislador ordinario pudiera contemplar procesos o mecanismos para acceder a la administración de justicia que no requirieran erogación alguna por parte de los interesados. Así se consideró:

“(…) será responsabilidad del legislador definir, en cada proceso, si se amerita o no

el cobro de las expensas judiciales, así como el determinar, según las formas propias de cada juicio, si se incluye o no a las entidades públicas dentro de la liquidación de agencias en derecho, costas y otras expensas judiciales.”

En el área penal, el nuevo estatuto procesal (Ley 906 de 2004), introdujo el principio de gratuidad como principio rector, pero haciendo alusión, exclusivamente, al servicio que presta la administración de justicia, tal como se lee en su artículo 13:

“Gratuidad. La actuación procesal no causará erogación alguna a quienes en ella intervengan, en cuanto al servicio que presta al administración de justicia.”

Debe quedar claro, así, conforme la norma citada, que el proceso penal, en cuanto tal no genera ningún tipo de erogación pecuniaria para los que en él intervienen. Pero, desde ya se adelanta, cuando en el proceso penal se tabula la pretensión civil, también son válidas las razones que se acaban de exponer, pues el principio de gratuidad se refiere a los costos de la función pública de administrar justicia, lo cual, como se dijo, no incluye los gastos de la pretensión indemnizatoria, los cuales no está obligado a asumir el Estado.

2.3. Las costas procesales no hacen parte de los perjuicios.

También es necesario aclarar que tanto la doctrina como la jurisprudencia distinguen claramente los conceptos de costas y perjuicios:

“(…) el derecho positivo diferencia nítidamente entre la condena al pago de la indemnización de perjuicios y la condena en costas, traducéndose aquellos, en términos muy generales, en la disminución patrimonial que por factores externos al proceso en sí mismo considerado, pero con ocasión de él, hubiese podido sufrir la parte, al paso que las costas comprenden aquellos gastos que, debiendo ser pagados por la parte de un determinado proceso, reconocen a este proceso como causa inmediata y directa de

su producción.”¹⁴

Esa distinción ha sido ampliamente reconocida por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de esta Corporación, que al respecto ha dicho:

“1. En primer lugar señala la Corte que no se pueden identificar, ni menos confundir, los conceptos de costas y perjuicios, a fin de obtener, con fundamento en el artículo 384 del C. de P.C., la liquidación de las condenas que sobre unas u otros se profieran en la sentencia que declara infundado el recurso extraordinario de revisión.

“2. Sobre el particular debe tenerse en cuenta:

“a) La caución otorgada por el recurrente exigida por la ley, debe servir, como lo indica el artículo 383 ib., entre otras finalidades “...para garantizar los perjuicios que pueda causar a quienes fueron partes en el proceso en que se dictó sentencia, las costas, las multas...”; distinción reiterada en el artículo 384, in fine, en el que se dispone que “Si se declara infundado el recurso, se condenará en costas y perjuicios al recurrente...” (resaltado fuera del texto).

“b) El numeral 2º. del artículo 393 del C. de P.C. indica que la liquidación de costas “incluira el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado ponente o el juez, aunque se litigue sin apoderado”. A su vez, el numeral 3º. de la misma disposición indica la manera como deben ser fijadas dichas agencias, las que solamente podrán reclamarse objetando la liquidación de costas.

“c) El concepto de perjuicios cubre otra clase de menoscabos patrimoniales, ajenos a la realización del proceso en sí mismo considerado, relativos a los que hubiesen podido sufrir

las partes con ocasión del recurso de revisión declarado infundado; por lo tanto, su liquidación debe hacerse mediante trámite incidental, como lo indica el artículo 384, sustancialmente diferente al que la ley procesal señala para liquidar las costas judiciales” 15.

Siguiendo los anteriores lineamientos, es clara la diferencia que existe entre la condena en costas y la de perjuicios, por lo que no es dable involucrar en la liquidación de perjuicios, aspectos propios de la liquidación de costas, como es el caso del reconocimiento de gastos judiciales y agencias en derecho, ya que estos deben concretarse en la forma y por el procedimiento que más adelante se analizará.

2.4. Naturaleza del incidente de reparación de perjuicios en el trámite de la Ley 906 de 2004.

El incidente de reparación integral adoptado en la sistemática de la Ley 906 de 2004, es un mecanismo procesal encaminado a viabilizar de manera efectiva y oportuna la reparación integral de la víctima por el daño causado con el delito, por parte de quien o quienes puedan ser considerados civilmente responsables o deban sufragar los costos de tales condenas (el declarado penalmente responsable, el tercero civilmente responsable y la aseguradora), trámite que tiene lugar una vez emitido el fallo que declara la responsabilidad penal del acusado, agotadas, por supuesto, las etapas procesales de investigación y juicio oral.

Se trata, entonces, de un mecanismo procesal independiente y posterior al trámite penal propiamente dicho, pues el mismo ya no busca obtener esa declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito -reparación en sentido lato- y cualesquiera otras expresiones encaminadas a obtener la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia, todo lo cual está cobijado por la responsabilidad civil, como ha sido

reconocido por la jurisprudencia constitucional:

“(…) si bien la indemnización derivada de la lesión de derechos pecuniarios es de suma trascendencia, también lo es aquella que deriva de la lesión de derechos no pecuniarios, la cual también está cobijada por la responsabilidad civil. Es decir, la reparación integral del daño expresa ambas facetas, ampliamente reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional”¹⁶ (se ha resaltado).

Por lo tanto, la acción de reparación integral es una acción civil al final del proceso penal, una vez declarado un sujeto penalmente responsable¹⁷. En ese sentido, cuando se busca –como en la generalidad de los casos y, particularmente, el que ahora nos ocupa– la valoración de los daños causados con la ilicitud que se declaró cometida, procede la aplicación de los criterios generales consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 para su establecimiento, en cuanto preceptúa que:

“VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”

La norma, dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-487 de 2000, busca un objetivo común en el sistema procesal colombiano, que no es otro que la realización y la materialización de la justicia, cuando cualquier juez de la República, en un asunto concreto sometido a su conocimiento, debe decretar la indemnización de los daños ocasionados a las personas o cosas, a favor del titular de los derechos.

De esa manera, el precepto citado tiene un efecto homologante en el sistema procesal de indemnización de perjuicios, que lleva a sostener que los criterios a aplicar en cualquier trámite encaminado a obtener la valoración de los mismos, independientemente del juez ante quien se surta, debe consultar, en la medida de lo posible, aspectos comunes,

encaminados siempre a la realización y materialización de la justicia.

2.5. Procedencia de la condena en costas y agencias en derecho en el incidente de reparación integral

Es cierto que el nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), no incluyó en su normativa un precepto similar al contenido en el artículo 56 de la anterior codificación procesal (Ley 600 de 2000), del siguiente tenor:

“Sentencia condenatoria y pronunciamiento sobre los perjuicios. En todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el juez procederá a liquidarlos de acuerdo a lo acreditado en la actuación y en la sentencia condenará al responsable de los daños causados con la conducta punible. Además, se pronunciará sobre las expensas, las costas judiciales y las agencias en derecho si a ello hubiere lugar”(se ha destacado).

Empero, el legislador de 2004 no fue por completo ajeno a la temática en cita, pues, en el parágrafo del artículo 104 de la Ley 906, expresamente se advierte:

“La ausencia injustificada del solicitante a las audiencias de este trámite (audiencia de pruebas y alegaciones en el incidente de reparación integral, acota la Corte) implicará el desistimiento de la pretensión, el archivo de la solicitud y la condenatoria en costas.”

Fácil se advierte, entonces, que sea por la vía general de las preceptivas propias de la indemnización judicial, o por la específica de la Ley 906 de 2004, es ineludible la condena en costas, cuando estas efectivamente han sido causadas.

Ello porque no puede dudarse la evidente simbiosis que con el tema indemnizatorio y, particularmente con las formas civiles de dirimir conflictos, tiene el trámite del incidente

de reparación integral, pues, en primer lugar, suficientemente se conoce que el delito se constituye en fuente de obligaciones, por la vía de la responsabilidad civil extracontractual, acorde con lo dispuesto por los artículos 1494¹⁸ y 2341¹⁹ del Código Civil.

Y, en segundo término, parece evidente que en nuestra legislación, aunque se puede tabular en un mismo proceso el aspecto penal y el civil, se ha querido separar ambos tipos de responsabilidad, mucho más con las recientes modificaciones al trámite del incidente de reparación integral, al punto de demandar, para que este pueda tener lugar, del pronunciamiento previo de responsabilidad penal en sentencia ejecutoriada²⁰.

Esa ostensible separación de objetos también conlleva la distinción de trámites, al punto que se consagra en la Ley 906 de 2004, la forma incidental para el cobro de perjuicios, destinando un capítulo para su regulación, en el cual, cabe anotar, sólo se establecen pautas generales, para efectos de que sea la normativa especial, dígame el procedimiento civil, la que cubra los vacíos, o mejor, de forma general regule el asunto propio de su naturaleza.

Es así que necesariamente, para que tenga buen suceso el incidente en cuestión, debe recurrirse a la vía integrativa regulada en el artículo 25 de la Ley 906 de 2004, en cuanto reza:

“En materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal.”

Precisamente por corresponder, la definición de los perjuicios civiles, a un procedimiento especial, no resulta procedente aducir que esa integración normativa puede

oponerse a la naturaleza del procedimiento penal. Todo lo contrario, ya culminado lo correspondiente a la responsabilidad penal, mal puede decirse que la tabulación del componente reparatorio afecta negativamente esa definición, precisamente porque en lugar de controvertirla, la complementa.

Y si, además, de forma expresa el legislador referenció la posibilidad de condenar en costas, para el caso consagrado en la norma, cuando el promotor del incidente no concurre a una de las audiencias, no puede pensarse, desde los límites del absurdo, que este es el único caso en el cual es posible esa condena.

Una lectura contextualizada de ese apartado normativo claramente permite inferir cómo se parte de la base general de que la parte condenada en el incidente debe pagar, además, las costas del proceso. Y, si el promotor del incidente se abstiene de concurrir, será él quien responda por ellos.

Por lo demás, dentro de un plano eminentemente práctico, no puede ser que el incidente de reparación integral se surta, cuando la norma no contempla el tópico, dentro de los presupuestos generales del procedimiento civil, que desde luego implica las más de las veces gastos ingentes –dígase publicaciones, peritajes, notificaciones, curadurías, inspecciones judiciales, e incluso pago de honorarios profesionales-, pero deban dejarse de lado, precisamente, los aspectos puntuales que garantizan sufragarlos, con lo cual, no sobra anotar, finalmente resultarán afectados patrimonialmente quienes buscan reparación, al extremo de desmotivar este como mecanismo efectivo para el efecto, o tornarlo elitista, cuando no prohibitivo, en clara vulneración de los principios de igualdad y de acceso a la justicia.

No desconoce la Sala que en auto del 6 de julio de 2009, dentro del radicado 31.410, la corte señaló que:

“...el recurrente no enfrentó ese criterio judicial, que debió tener como referente para

la estructuración de sus reproches, y no sus personales convicciones, en total alejamiento del juicio técnico jurídico que corresponder al recurso de casación y que lleva al fracaso la viabilidad de sus aspiraciones, como cuando en una réplica aislada y desconcertante, pregona la falta de aplicación del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, sin considerar que la condena en costas del proceso no opera en materia penal.”(Se ha destacado).

Sin embargo, lo primero que debe decirse, es que la acotación final ningún desarrollo jurisprudencial constituye, no solo porque se trata de una afirmación aislada, evidente obiter dictum, sino en atención a que ninguna argumentación o sustento contiene.

Pero, además, es posible advertir que lo dicho por la Sala puede constituir apenas un lugar común suficientemente conocido, pues, nadie duda que en Colombia el proceso penal es completamente gratuito –como atrás se explico-, así que mal podría decirse que en “materia penal” es factible cobrar costas. Pero en materia civil, sobra anotar, el asunto es distinto.

Ahora, bien poco tiene que decir la Sala frente al yerro mayúsculo en el cual incurre el Fiscal Delegado ante la Corte en la audiencia de sustentación del recurso de casación, cuando confunde el tema de responsabilidad objetiva, proscrita en nuestra legislación penal, con el criterio objetivo que rige (atrás se explicó), para la condena en costas, dado que se trata de dos categorías completamente diferentes, la una referida a la responsabilidad penal y el elemento subjetivo (dolo, culpa, preterintención), que debe verificarse para proferir condena; y el otro, se recuerda, atinente a la obligación establecida por ley, de que el funcionario judicial tase las costas en contra de la parte vencida en el trámite, acorde con criterios preestablecidos para el efecto.

Tampoco se corresponde con la naturaleza del incidente de reparación integral, la afirmación del Fiscal referida a que la sistemática penal, en cuanto proceso de partes, opera rogada, por la potísima razón, ya se dijo, que la reparación comporta unas aristas distintas a aquellas que gobiernan la responsabilidad penal, así se tenga claro que también la definición de perjuicios y su monto opera como postulación de parte.

Acorde con lo anotado en precedencia, debe manifestar la Sala que sí procede la condena en costas, pero estrictamente cuando de tabular el incidente de reparación integral en el proceso penal acusatorio, se trata.

2.6. Procedimiento para la liquidación de costas

Verificado el anterior aspecto, es necesario dejar claro que el trámite para la liquidación de costas es el contemplado en la ley procesal civil, aplicable en estos eventos, como ya se dijo, en virtud del principio rector de integración, previsto en el artículo 25 de la Ley 906 de 2004.

Así, el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 43 de la Ley 794 de 2003²¹, establece que:

“Las costas serán liquidadas en el tribunal o juzgado de la respectiva instancia o recurso, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que las imponga o la de obediencia a lo resuelto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al magistrado ponente o al juez aprobarla u ordenar que se rehaga.
2. La liquidación incluirá el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena,

siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado ponente o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

3. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá además en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Sólo podrá reclamarse la fijación de agencias en derecho mediante objeción a la liquidación de costas.

4. Elaborada por el secretario la liquidación, quedará a disposición de las partes por tres días, dentro de los cuales podrán objetarla.

5. Si la liquidación no es objetada oportunamente, será aprobada por auto que no admite recurso alguno.

6. Formulada objeción, el escrito quedará en la secretaría por dos días en traslado a la parte contraria; surtido éste se pasará el expediente al despacho, y el juez o magistrado resolverá si reforma la Liquidación o la aprueba sin modificaciones.

Cuando en el escrito de objeciones se solicite un dictamen de peritos sobre las agencias en derecho, se decretará y rendirá dentro de los cinco días siguientes. El dictamen no requiere traslado ni es objetable, y una vez rendido se pronunciará la providencia pertinente de conformidad con el dictamen, excepto que el juez o el magistrado ponente estime que adolece de error grave, en cuyo caso hará la regulación que considere equitativa. El auto que apruebe la liquidación será apelable, respecto a las agencias en derecho, en el

efecto diferido por el deudor de ellas y en el devolutivo por el acreedor²²".

De esa manera, la ley regula minuciosamente el procedimiento de liquidación, señalando que se trata de un trámite incidental que tiene lugar con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia, en cuyo desarrollo, por supuesto, debe garantizarse el debido proceso a todos sus intervinientes.

La liquidación, que se efectúa a través de un trámite secretarial, debe incluir los valores correspondientes a los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia y los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena -siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley-, y las agencias en derecho que fije el magistrado ponente o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

La norma dispone expresamente que la fijación de agencias en derecho puede reclamarse únicamente mediante objeción a la liquidación de aquellas, aspecto frente al cual se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C-089 del 13 de febrero de 2002, en la cual se declaró la exequibilidad de la modificación introducida por el Decreto 2282 de 1989 al artículo 393 del Estatuto Procesal Civil, diciendo que:

"(...) no puede olvidarse que las costas solamente serán decretadas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (C.P.C., art.392-8). Esto supone entonces que las partes actúen con la debida diligencia a lo largo de todo el proceso judicial, aportando los documentos y demás elementos idóneos para demostrar la causación de costas.

"En segundo lugar, es necesario volver sobre la distinción entre expensas y agencias en derecho. La liquidación de expensas corresponde esencialmente a un trámite de verificación (sic) y cálculo sumatorio de los costos en que incurrió la parte con ocasión del proceso, para lo cual deberá acudirse al material probatorio obrante en el

expediente. A su turno, la liquidación de agencias en derecho, aunque necesariamente remite al expediente, supone sin embargo un análisis más reposado del juez o magistrado de cada uno de los factores para su cálculo. En consecuencia, es razonable suponer que al momento de liquidar las costas no se requieran elementos probatorios diferentes a los que durante el proceso fueron allegados al expediente, lo cual explica la prohibición de cuestionar las agencias, hasta tanto ellas hayan sido fijadas por el juez. Y lejos de afectar los principios de celeridad, publicidad y economía, la previsión del artículo 393-3 del C.P.C. busca garantizarlos, no sólo con el objeto de dinamizar la actividad judicial, sino también para evitar duplicidad en los trámites del incidente.

“8. Empero, tomando en consideración las particularidades de las agencias en derecho, el legislador consagró la obligación de decretar un dictamen pericial, si una de las parte difiere de la estimación del juez y así lo solicita al momento de objetar la liquidación realizada (C.P.C., artículo 393-6).

“En este orden de ideas, la Corte observa que durante el proceso judicial las partes tienen la posibilidad de aportar elementos probatorios tendientes a demostrar el valor de las costas y, durante el trámite de liquidación, pueden controvertir las decisiones adoptadas, no sólo mediante objeción a la liquidación efectuada por el juez, sino, incluso, apelando el auto que las apruebe, respecto de las agencias en derecho. De esta manera, a juicio de la Corte, la prohibición del artículo 393-3 del C.P.C., no supone ninguna afectación al debido proceso”.

De otro lado, no puede perderse de vista que para la fijación de las agencias en derecho, la actividad del juez está sujeta a las previsiones del numeral 3º del citado artículo 393, que dispone la remisión a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, y otros factores como “la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y

otras circunstancias especiales”, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Frente a las expensas o gastos procesales, cabe destacar que aunque el juez cuenta con cierto margen de discrecionalidad para su fijación, esa facultad, como lo sentenció la Corte Constitucional en el fallo de constitucionalidad que se acaba de reseñar, no supone arbitrariedad, pues su decisión debe sujetarse a las exigencias de comprobación, utilidad, legalidad y razonabilidad y proporcionalidad del gasto, tal como se deduce del texto legal.

Igualmente, respecto del requisito de “utilidad” del gasto, señalado en el numeral 2º del artículo 393, el concepto debe ser entendido como “una utilidad razonable y proporcionada, tomando en consideración tanto la naturaleza del proceso como la finalidad de la actuación desplegada, a fin de atender los principios de justicia material y equidad”²³.

2.6. La condena en costas no es susceptible de ser discutida en casación.

Clarificado que la liquidación de las costas, incluidas las agencias del derecho determinadas por el juez, procede a través de un trámite incidental que debe ventilarse con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia que las decreta, ninguna alegación sobre el tópico es viable en la sede casacional, siendo claro que las mismas no han quedado en firme, independientemente del monto que haya anticipado el funcionario judicial en el fallo respectivo.

Así lo ha reconocido la pacífica y reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de esta Corporación, que al respecto ha dicho que:

“En forma reiterada esta Corporación ha sostenido que la condena en costas impuesta a un litigante, considerada independientemente, no es susceptible de ser impugnada en casación, “... habida cuenta de (su) carácter subordinado y dependiente del sentido,

motivación y alcance del fallo, por dejarse a la ponderación del juzgador o deber aplicarse por mandato legal ante la presencia del específico supuesto de hecho, según el sistema que acoja el ordenamiento; en fin, porque no constituye en sí un derecho de la parte para el obtener crédito por costas o exonerarse de la correlativa obligación, con independencia del resultado del juicio y de su intervención dentro de él” (Cas. Civ. Nov. 27/87). (XII, 323: XXVI, 250; XLV, 305; L, 22; LXII, 723; LXXIV, 79; LXXXVI, 59; LXXXVIII, 524; CXLII, 145; LXXXV, 713, Cas. Civ. agosto 29/77, entre otras)”²⁴.

Y más adelante, reiteró:

“La condena en costas no es por sí sola objeto del recurso extraordinario, como quiera que tal determinación se pronuncia por mandato de la ley, si se quiere en forma automática, a cargo del litigante perdedor por el solo hecho del vencimiento.”²⁵

Pero ello no significa que la fijación de costas por parte del juez sea absoluta, ya que la misma puede rebatirse en el procedimiento post-procesal a que se hizo alusión en el punto anterior, en el que no solo está garantizado un breve debate probatorio, desde luego orientado a cuestionar o reforzar lo atinente a la tasación de las costas, sino también la doble instancia.

En efecto, la norma procesal civil establece la orden perentoria para el tribunal o juzgado de liquidar las costas, “inmediatamente” quede ejecutoriada la providencia que las impone, es decir, la sentencia del juzgado de conocimiento para el caso que nos ocupa.

Tratándose, entonces, de una orden perentoria dada por el legislador, no es necesario actuar a petición de parte, pues, aquí debe procederse oficiosamente, siendo el secretario del respectivo despacho o tribunal quien debe proceder a la liquidación, en tanto que, compete su aprobación “u ordenar que se rehaga” al magistrado ponente o juez respectivo.

1. Contestación a las demandas de casación

Establecido, entonces, que frente a los cargos que se dirigen a cuestionar la condena en costas, de un lado, los demandantes no tienen interés, y de otro, que ese aspecto de la sentencia no puede ser discutido en casación, procede la Sala al análisis de fondo de los demás cargos contenidos en las demandas, en el siguiente orden.

3.1. Primer cargo de la demanda presentada por el defensor de MAURICIO PARRA CENDALES y cargos primero y segundo de la presentada por el apoderado de la Cooperativa Multiactiva de Transportadores Omega Ltda.

Dada la unidad temática de la propuesta casacional, la Corte responderá conjuntamente el cargo primero de la demanda del defensor y los reproches primero y segundo del libelo del tercero civilmente responsable.

Recuérdese que ambos impugnantes adujeron la violación directa de la ley sustancial, pues, estiman que al momento de fijar las condenas en perjuicios generadas por los decesos de Rafael Enrique Villamizar Vega y Nelly Susana Díaz Ospina, los juzgadores interpretaron erróneamente el artículo 97 del Código Penal.

En concreto, cuestionan que a favor de los parientes de ambos occisos se hayan tasado los perjuicios morales subjetivos en el máximo permitido, esto es, en el equivalente a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por fuera del alcance hermenéutico del citado precepto, teniendo en cuenta “la magnitud del daño causado, mas no la naturaleza de la conducta”, siendo imperativo haber abordado ambos aspectos.

Los recurrentes sostienen que así lo estimó la jurisprudencia de la Sala en providencia del 10 de marzo de 2010 (Radicado No. 30.862), al indicar que sólo se puede aplicar el

máximo “en conductas cuya naturaleza sea caracterizada por excesiva crueldad o desprecio por la condición humana y no para conductas imprudentes como la que se juzgó y condenó”.

Piden, en consecuencia, que se case parcialmente el fallo recurrido, para fijar los perjuicios morales en el equivalente a 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Pues bien, la norma presuntamente vulnerada señala:

“Indemnización por daños. En relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales.

Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado.

Los daños materiales deben probarse en el proceso”.

Frente al límite fijado por el legislador en el citado dispositivo se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-916 del 29 de octubre de 2002, en la que declaró su exequibilidad, condicionando la de los incisos primero y segundo, en el entendido de que el límite de 1000 salarios mínimos legales mensuales se aplica exclusivamente a la parte de la indemnización de daños morales cuyo valor pecuniario no fue objetivamente determinado en el proceso penal, siendo procedente cuando la fuente de la obligación sea únicamente la conducta punible.

En dicha antecedente, la Corte diferenció entre los perjuicios materiales y morales, señalando respecto de los primeros, que si se entendiera que están cobijados por el límite fijado en el inciso primero del artículo 97, “ello resultaría contrario a nuestro ordenamiento constitucional por ser manifiestamente desproporcionado”.

En efecto, esto precisó dicha Corporación:

“Por otra parte, que se entienda que el límite no es aplicable a los perjuicios materiales no afecta de manera manifiestamente desproporcionada los derechos del condenado, pues la reparación que reconocerá el juez penal corresponderá al daño efectivamente causado cuya existencia y cuantía han sido probados a lo largo del proceso. Aun en el caso de los daños materiales de difícil valoración, la decisión del juez penal estará basada en las pruebas solicitadas y practicadas dentro del proceso penal, dentro de las cuales está la posibilidad de acudir a peritos para determinar su valor, pruebas contra las cuales el procesado puede ejercer su derecho de defensa. En ese evento, la decisión del juez no dependerá de un criterio subjetivo al considerar la magnitud del daño y la naturaleza de la conducta, sino de las pruebas aportadas al proceso, incluida la valoración que haga el perito al apreciar todos los elementos que puedan constituir el daño material de difícil cuantificación. Además, frente a este tipo de daños, las normas penales permiten llamar en garantía a terceros civilmente responsables, en particular, aseguradoras, personas jurídicas o el mismo Estado, que según la ley deben responder patrimonialmente, por lo cual no habría una vulneración de los derechos del procesado”.

Ya en lo concerniente a los perjuicios morales, en los cuales centrará su atención la Sala por ser el objeto de reproche casacional, la Corte Constitucional indicó que el límite de los 1000 salarios mínimos legales también resultaría desproporcionado según la clase de daño de que se trate, habida cuenta que respecto de este tipo de perjuicios la doctrina ha distinguido entre perjuicios morales objetivables y perjuicios morales subjetivos, con base en la menor o mayor posibilidad de valorar su quantum por criterios objetivos.

Para la Corte Constitucional, dicha limitante no puede operar con relación a los perjuicios morales objetivables, pues,

“...[l]a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, ha estimado que en algunos casos pueden ser valorados pecuniariamente,²⁶ con base en criterios como el dolor infligido a las víctimas,²⁷ el perjuicio estético causado²⁸ o el daño a la reputación.²⁹ Si de la aplicación de tales criterios surge que dichos perjuicios superan el límite fijado por el legislador, habría una afectación grave del interés de las víctimas por lograr una indemnización integral de los perjuicios que se le han ocasionado y cuyo quantum ha sido probado. Al igual que con los perjuicios materiales, el límite resultaría manifiestamente desproporcionado frente al derecho de las víctimas a la reparación integral, como quiera que el riesgo de arbitrariedad del juez es menor cuando el valor de los perjuicios ha sido acreditado en el juicio por factores que no dependen de su apreciación subjetiva.

Esta desproporción resulta más evidente si se tiene en cuenta que ni en la jurisdicción civil ni en la jurisdicción contencioso administrativa existe una disposición legal que restrinja la discrecionalidad del juez para decidir la reparación de perjuicios morales. En dichas jurisdicciones se ha fijado una cifra para la valoración de ciertos perjuicios que depende de consideraciones puramente subjetivas y cuyo quantum ha sido reconocido tradicionalmente hasta por 1000 gramos oro, o más recientemente hasta por 2000 y 4000 gramos oro.³⁰ Por lo tanto, de interpretarse que el límite cuestionado se aplica tanto a los daños morales objetivables como a los puramente subjetivos, la reparación integral de los perjuicios sólo se lograría por fuera del proceso penal en los eventos en los que éstos puedan ser valorados en una cuantía superior a los 1.000 salarios mínimos legales mensuales. Así, las razones expuestas en la subsección 8.4. son igualmente aplicables a los llamados perjuicios morales objetivables”.

Por último, en lo concerniente al daño moral subjetivo, la jurisprudencia constitucional sostiene que sí se puede aplicar el monto máximo que establece el artículo 97 de la Ley 599 de 2000, cuando su valoración por medios objetivos no sea posible, porque

“Si el monto máximo que establece el artículo 97 se aplica exclusivamente a los perjuicios morales subjetivos, la norma cuestionada no afecta de manera manifiestamente desproporcionada el derecho a la reparación integral de este tipo de perjuicios, pues la valoración pecuniaria de éstos depende de consideraciones puramente subjetivas y el riesgo de excesos en el ejercicio de la discrecionalidad judicial es demasiado alto.

Frente a este tipo de perjuicios, un límite fijo que responde tanto al interés de evitar la arbitrariedad y de proteger los derechos del procesado a la libertad y al debido proceso, como al interés de garantizar la reparación integral a las víctimas no parece inconstitucional. Al no existir un parámetro para la tasación de este tipo de perjuicios que pueda ser tenido en cuenta por el juez o por las partes en el proceso para cuestionar la decisión del juez, no se observa que haya una afectación manifiestamente desproporcionada de los derechos de las víctimas o los derechos del procesado.

Por lo anterior, sólo cuando el límite establecido en el inciso primero del artículo 97 de la Ley 599 de 2000 se aplica a los daños morales que no pueden ser objetivamente estimados, la norma resulta conforme a la Constitución, pues no afecta de manera manifiestamente desproporcionada el derecho de la parte civil a la reparación integral de los daños causados, ni impone cargas claramente irrazonables o desproporcionadas a los derechos al debido proceso y a la libertad personal del procesado.

Así entendido el sentido normativo de la norma acusada, el tope acusado no impide condenar al pago integral de los perjuicios cuya existencia y quantum hayan sido demostrados en el proceso penal. Por el contrario, todos ellos deberán ser objeto de reparación plena. Una vez que el monto de la indemnización ha sido de esta forma objetivamente establecido, subsiste la posibilidad de que los perjuicios morales subjetivos sean tasados y su indemnización sumada a la de los daños probados en su existencia y quantum. Sólo respecto del tipo de perjuicios morales cuyo valor no puede ser

objetivamente estimado cabe, sin desconocer el principio de proporcionalidad, señalar un límite fijo de tal manera que la cuantía final de la indemnización sea aumentada, a partir de los criterios de tasación que enuncia el inciso segundo de la norma acusada, tan solo hasta en mil salarios mínimos legales mensuales. Por ejemplo, si los daños probados en un proceso equivalen a dos mil salarios mínimos legales mensuales, para cubrir los perjuicios morales cuyo valor pecuniario no pudo ser objetivamente determinado el juez podrá aumentar la indemnización hasta en mil salarios mínimos legales mensuales, aplicando los criterios de tasación relativos a la magnitud del daño y a la naturaleza de la conducta. De esta forma, en el ejemplo, la indemnización total podría oscilar entre dos mil y tres mil salarios mínimos legales mensuales”.

A su turno, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la citada Sentencia del 10 de marzo de 2010 (Radicado No. 30.862), apoyada en el referido precedente constitucional ha estimado que la disposición en comento no implica, ni mucho menos, que al monto allí fijado la ley limite la reparación de los perjuicios que pueda ocasionar la conducta punible, pues, esta consideración desconoce los principios de igualdad y de equidad, en cuanto impide al juez condenar por un monto superior cuando la cuantificación de los perjuicios traspasara dicho límite, situación que desconoce la obligación constitucional de protección a las víctimas, a las que les asiste el derecho a ser reparadas con el establecimiento de la verdad de lo acontecido, la realización de la justicia y las indemnizaciones económicas a las que tengan derecho.

En suma, de dicha interpretación derivó tres reglas en materia de perjuicios, a saber:

1. Los daños materiales deben probarse y su reconocimiento no está limitado por el monto de los 1000 salarios mínimos legales mensuales contenido en el artículo 97 del Código Penal.
2. Los daños morales objetivamente valorables no están limitados por la barrera

contenida en el citado artículo 97 del Código Penal, y

3. Los perjuicios morales subjetivos tienen como límite máximo el de 1000 salarios mínimos legales mensuales.

Como consecuencia de lo anterior, “la totalidad de los perjuicios, incluidos los materiales que se probaron, los morales susceptibles de ser objetivamente apreciados, y los morales subjetivos, pueden acumularse, sólo teniendo límite estos últimos”.

Ahora bien, con relación a la determinación de los perjuicios morales subjetivos, tienen razón los impugnantes cuando aseveran que la Sala, en el referido precedente, señaló que la posibilidad de aplicar el máximo de tasación permitida -1000 smlmv- procede en “situaciones caracterizadas por excesiva crueldad, insensibilidad y desprecio por los demás elementales principios de solidaridad y humanidad”.

Entonces, en esa tarea delimitadora, además de la magnitud del daño causado, debe analizarse también la naturaleza de la conducta, siendo claro que frente a un comportamiento de tipo culposos, se debe proceder con menor severidad que frente a uno doloso.

Sin embargo, ello no implica, como parece ser lo creen los recurrentes, que la naturaleza de la conducta contiene una regla matemática, según la cual, en los delitos dolosos con aquellas características es viable aplicar el máximo legal, en tanto que, en los culposos procede la mitad, motivo por el cual solicitan que en últimas la condena por ese concepto se señale en el equivalente a 500 smlmv.

De ninguna manera. La Corte simplemente indicó en aquella oportunidad y lo ratifica ahora, que en los eventos de delitos culposos es viable morigerar la tasación de los perjuicios morales subjetivos, porque ciertamente se está frente a un comportamiento menos gravoso, lo cual debe reflejarse en el momento de la fijación de sus

consecuencias, pero, en modo alguno fijó un tope específico, pues, este dependerá del análisis conjunto que el juzgador haga discrecionalmente, atendiendo, desde luego, los dos factores consagrados por la norma.

Además, conviene aclarar a los actores, que el caso que ahora se juzga no guarda analogía fáctica con el que estudió la Corte en esa oportunidad, en el que la conducta culposa se originó en el ejercicio de la actividad médica, en desarrollo de la cual el autor, por lo menos realizó una “actividad urgente de salvamento”, si bien de esa forma creó un riesgo jurídicamente desaprobado con la prescripción equivocada de los medicamentos con los que atendió la emergencia sufrida por una menor.

Hechas las anteriores precisiones, la Sala se referirá al caso concreto, es decir, a la forma como los falladores aplicaron el artículo 97 de la Ley 599 de 2000 y tasaron los perjuicios morales subjetivos generados a raíz de los decesos de Rafael Enrique Villamizar Vega y Nelly Susana Díaz Ospina.

En efecto, con relación a Villamizar Vega, fueron reconocidos como víctimas sus padres Luis Enrique Villamizar Vega y Judith Vega Villamizar, y sus hermanos Julexi Judith y Giovanni Villamizar Vega.

A favor de cada uno de los progenitores se reconocieron 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y para cada hermano el equivalente a 200 smlmv. Todo ello para un total de 1000 smlmv, que justificó el A quo de la siguiente manera:

“Por último, y en lo atinente a los perjuicios de orden moral, situación diferente se presenta a las anteriores, pues estos perjuicios que envuelven la órbita interna de los familiares más cercanos, padres y hermanos u otros, pero con quienes realmente está demostrada esa cercanía afectiva de la víctima durante su vida, es muy cierto como en este caso, que la víctima era persona profesional aún muy joven, que gozaba de un gran aprecio familiar, pues era su hijo y hermano mayor, en quien primero se fundan las

esperanzas del éxito familiar, de ahí que el impacto psicológico y dolor moral que ese hecho engendró en los sentimientos de sus allegados era indiscutible, así lo percibió después de ocurridos los hechos, su amiga Adriana, quien evidenció una enfermedad de su padre que duró al menos tres meses después de la muerte de su hijo.

El abatimiento familiar, fue general, ella percibió de manera directa los cambios de conducta de sus hermanos, pues era él, el centro de proyección de la armonía familiar, sobre todo en los fines de semana cuando de visita llegaba, pero que luego de su fallecimiento todo cambió”.

A su turno, como víctimas de la fallecida Nelly Susana Díaz Ospina fueron reconocidos sus hermanos Leonel, Luis Felipe, María Marlene, María Isabel, Lilia, Evelio y Jesús Alonso Díaz Ospina, en cuyo favor se fijaron 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales subjetivos, correspondiéndole a cada uno de ellos el equivalente a 142.8 smlmv, que el juzgado de conocimiento sustentó de esta manera:

“No así ocurre con los perjuicios de orden moral subjetivo, pues se considera demostrado el verdadero grado de integración familiar que existía entre la víctima y los perjudicados, y el gran vacío que dejó su inesperada partida, la cual resquebrajó esa unión familiar en gran medida, aspectos que unidos a la demostración del parentesco, nos concitan a que por concepto de perjuicios morales, y atendiendo a la pretensión expuesta por su representante legal, en que se condene al pago de una suma equivalente en moneda nacional de 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Las anteriores condenas fueron avaladas por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil, despacho que al responder las inquietudes planteadas por los apelantes señaló:

“3.2.1 En el caso del occiso Rafael Enrique Villamizar, la Sala no comparte el valor que otorga al testimonio de Adriana Torres Rangel, toda vez que contrariamente a lo aducido

por el censor, sus asertos se erigen en soporte para afirmar la existencia de un perjuicio moral en los incidentantes.

Cuando se trata de personas allegadas a quien fallece, como en el caso de padres o hermanos para concretarnos en este evento, la regla general indica que entre ellos que conforman el núcleo familiar, se suscitan vínculos afectivos y de solidaridad muy estrechos, a través de los cuales se consolida una relación de apoyo mutuo y sentimientos espirituales muy afincados, de tal modo que cuando desaparece uno de los miembros de ese grupo familiar éste se reciente (sic), la aflicción y el pesar son connaturales, salvo que haya prueba categórica demostrativa del resquebrajamiento de esa unión.

El testimonio que desestima el apelante da cuenta de un excelente trato entre el interfecto, sus progenitores y hermanos, de lo cual pudo percatarse porque era compañera de trabajo en el hospital de Landázuri. Por ese motivo conoció los sentimientos que abrigaba el finado para con su familia, la reciprocidad de ésta hacia él, y, con posterioridad al accidente en que aquél pereció, percibió directamente cómo la tristeza se apoderó del hogar. No proclama entonces el más mínimo grado de deterioro del ámbito afectivo, de modo que negar la existencia del perjuicio moral en este caso particular no es afortunado.

3.2.2. En lo que atañe a esta misma clase de perjuicio por el deceso de Nelly Susana Díaz Ospina, la Sala también está en desacuerdo con el apelante. No es válido afirmar que sus hermanos no experimentaron ningún tipo de congoja, porque basta escuchar el registro de audio que contiene las declaraciones de Claudia Ramírez Díaz y Marlene Díaz Ospina, sobrina y hermana de aquella respectivamente, para constatar que la interfecta era una persona muy apegada a su familia, se constituyó en el soporte de la misma en términos de la últimamente mencionada, de ahí que no puede pensarse que sus consanguíneos fueron indiferentes ante su muerte y por ende anímicamente no se vieron afectados.

Desde otro punto de vista, no es dable ignorar esa afectación sobre la base de existir un acta civil de matrimonio de Nelly Susana con Jesús Antonio Vera Benavides, como quiera que las referidas declarantes son claras en dar a conocer que el esposo la abandonó casi dos años atrás respecto de la fecha del accidente. Eso explica que no se haya hecho parte en el incidente y proclama que en su interior el abatimiento no fue mayor, porque si decidió romper la relación para iniciar una nueva con otra mujer, eso indica que el amor propio de una pareja dejó de existir. Por consiguiente, alegar que tenía mejor derecho para reclamar el perjuicio moral es una posición sin sustento.

Naturalmente, el daño moral no exige en todo caso un desquiciamiento psíquico del ofendido según lo sugiere el apelante. Basta con que del hecho se deriven sensaciones de aflicción, desilusión etc., sin llegar necesariamente a una alteración superlativa de las facultades mentales del agraviado.

Finalmente, es inoficioso discutir si todos los hermanos dependían económicamente de Nelly Susana, toda vez que ello tendría incidencia en el resarcimiento del daño material, pero el a quo no condenó por ese aspecto en este evento específico”.

De todo lo anterior se desprende que no es cierto, como lo afirman los censores, que al momento de delimitar los perjuicios morales subjetivos a favor de las víctimas con los decesos de Rafael Enrique Villamizar Vega y Nelly Susana Díaz Ospina, las instancias hayan aplicado el máximo permitido por la norma.

Ello, porque la condena máxima que aplicaron por dicho concepto apenas asciende a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, correspondientes a los montos señalados para cada uno de los padres de Villamizar Vega. Las demás sumas son inferiores a ella, vr.gr., los 200 smlmv que se dosificaron para cada uno de los dos hermanos del mismo, y los 142.8 smlmv que se establecieron para cada uno de los siete consanguíneos colaterales de Díaz Ospina.

Que la suma global fijada respecto de los parientes de cada decesado ascienda a 1000 smlmv, no significa que se haya superado el tope legal previsto en el artículo 97 del Código Penal, con base en el cual se fijaron sumas muy por debajo del máximo autorizado, que en todo caso fueron debidamente motivadas por los falladores, quienes optaron por darle preponderancia a la magnitud del daño causado.

Cosa diferente habría sido –y en tal evento procedería otorgarle la razón a los demandantes- que para cada una de las víctimas –es decir, los cuatro parientes de Villamizar Vegas y los siete de Díaz Ospina- se hubiese reconocido ese monto superior, en cuyo caso, a no dudarlo, se desbordarían los alcances de la norma y no porque se aplique el máximo permitido, sino porque ello habría implicado dejar de lado lo concerniente a la naturaleza de la conducta, lo que, como se acotó antes, en tratándose de delitos culposos conduce a la morigeración de sus consecuencias.

Pero, se insiste, ese no es el caso que aquí se presenta, en el que los impugnantes parten de una premisa equivocada, al considerar que el máximo legal permitido por la ley opera para cada sujeto pasivo de la conducta punible, con independencia del número de víctimas reconocidas.

Tiénesse, entonces, que la condena no operó en el modo indicado por los libelistas, lo cual descarta, en consecuencia, la denunciada violación directa de la ley por la interpretación errónea del artículo 97 del Código Penal.

En este evento, se fijaron los perjuicios morales subjetivos aplicando de manera acertada la norma en comento, la cual faculta a que el juez los tase discrecionalmente, ante la imposibilidad de demostrar objetivamente una cantidad líquida de dinero que supere el llamado “pretium doloris”, pues, en estos casos no es posible designar un perito para que se encargue de delimitar, acorde con sus conocimientos especializados, cuál es el monto del valor a pagar por perjuicios morales, dado que estos afectan el fuero interno de

cada persona, acorde con sus condiciones y el impacto que le produjo el hecho, traducido este en dolor, tristeza, congoja o aflicción, aspectos que, se verificó, fueron tenidos en cuenta por los juzgadores para su estimación.

Los cargos, por consiguiente, no prosperan.

3.2. Tercer cargo de la demanda presentada por el apoderado de la Cooperativa Multiactiva de Transportadores Omega Ltda.

Al amparo de la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, alega que el monto de la condena en perjuicios morales originados en la muerte de la menor Stephanie Velandia Ruiz, desconoce la estructura del proceso, específicamente del incidente de reparación integral, pues, a pesar de que en la primera audiencia el apoderado de las víctimas solicitó que estos se estimaran en el equivalente a 200 smlmv, la judicatura los tasó en 700 smlmv, lo cual atenta contra la esencia de un trámite eminentemente adversarial, en el que se prohíben las “condenas oficiosas –extra o ultra petita– en perjuicios”.

El principio de congruencia en materia civil se encuentra consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989, artículo 1, en los siguientes términos:

“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

“No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto al pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.

“Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

“En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al Despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio”.

De acuerdo con este principio procesal civil, el juez, en su sentencia no puede reconocer lo que no se le ha pedido (*extra petita*), ni más de lo pedido (*ultra petita*), ni dejar de resolver lo que le fue solicitado (*citra petita*), pues en cualquiera de tales eventos estaría desbordando, positiva o negativamente, los límites de su potestad. Así lo ha reconocido la pacífica y reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de esta Corporación, por ejemplo, en el fallo del 22 de febrero de 2002, en el cual dijo expresamente:

“En virtud del principio de la congruencia, la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, motivo por el cual no le permite al juzgador desbordar cualitativa o cuantitativamente la pretensión y sus fundamentos, como tampoco dejar de resolver sobre lo que fue solicitado o debió ser objeto de pronunciamiento, de donde se colige que habrá incongruencia si el fallo resulta omiso o diminuto (*citra petita*), o cuando se excede sobre el *thema decidendum*, cual sucede si el fallo se profiere sobre lo que jamás se reclamó de la jurisdicción (*extra petita*), o cuando se concede más de lo pedido (*ultra petita*).”³¹

La importancia de que el fallo sea congruente con las pretensiones y las excepciones propuestas o las que hayan debido reconocerse de oficio, ha llevado al legislador civil a

contemplar el vicio de inconsonancia como causal de casación, en los siguientes términos:

“Artículo 368. Modificado por el Decreto 2282 de 1989, artículo 1º. Son causales de casación:

(...)

“2ª. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio. (...)”.

Este principio que rige el proceso civil, por supuesto que irradia en toda su extensión el incidente de reparación integral, cuyo trámite debe entonces asegurar la existencia del debate y de la contradicción -que le son consustanciales y que son el presupuesto de una sentencia justa - sobre una base de lealtad y de pleno conocimiento de sus extremos fundamentales.

Por lo tanto, si la sentencia que pone fin al debate, recae sobre materias no debatidas en el curso del mismo, ausentes de la relación jurídico-procesal trabada, la incongruencia se traduce inexorablemente en una violación clara del derecho de defensa de la parte afectada con ella.

En el presente evento, para determinar si existe la incongruencia denunciada por el actor, basta efectuar un juicio de adecuación entre la parte dispositiva de la sentencia demandada y las pretensiones propuestas en el curso del incidente, específicamente respecto de la condena en perjuicios originados por la muerte de la menor Stephanie Velandia Ruiz.

Al respecto, se tiene que al incidente de reparación integral acudieron los padres de la niña fallecida, Gilberto Velandia Medina y Dalia Ruiz Gualdrón, así como sus

hermanas Carolina y María Paula, quienes actuando mediante apoderado judicial, hicieron las pretensiones económicas de carácter indemnizatorio que consideraron adecuadas. Específicamente, por concepto de perjuicios morales, el apoderado pidió que se fijara una suma equivalente en moneda nacional de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los padres y de 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las hermanas.

En el fallo de primera instancia, confirmado por el Tribunal, se condenó por esos montos, así:

“Para Gilberto Velandia Medina y Dalia Ruiz Gualdrón como indemnización por los daños morales el equivalente en moneda nacional a 200 salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de ellos; y para sus hijas Carolina y María Paula Velandia Ruiz a razón de 150 salarios mínimos legales mensuales de manera individualizada por el mismo concepto.”

Se evidencia, entonces, que no existe la inconsonancia denunciada, pues el juzgador no condenó por más de lo pedido, porque los 700 salarios mínimos legales mensuales vigentes corresponden a la sumatoria de lo que se reconoció a cada perjudicado, a razón de 200 para cada padre y 150 para cada hermana, todo en completa armonía con la pretensión esbozada en la primera audiencia del trámite incidental.

En consecuencia, no prospera la censura.

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

RESUELVE

NO CASAR el fallo impugnado.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Página continuación parte resolutive y firma de los 9 Magistrados

Casación sistema acusatorio N° 34.145 -No casa-

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

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Comisión de servicio

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
MARTÍNEZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS

Permiso

FERNANDO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
L.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Comisión de servicio

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Para corroborar sus asertos, el libelista cita y transcribe apartes de providencia del 10 de marzo de 2010, Radicado 30.862.

2 Se refiere a la providencia del 6 de julio de 2009, Radicado 31.410.

3 Lo planteado en ambos reproches, coincide con lo solicitado por el defensor del procesado en la postulación de su primera censura.

4 Con argumentos idénticos pero en cargos separados, el memorialista ataca la determinación de los perjuicios originados en los decesos de Rafael Enrique Villamizar Vega y Nelly Susana Díaz Ospina.

5 Al igual que el defensor demandante, cita y transcribe apartes de providencia del 10 de marzo de 2010, Radicado 30.862.

6 A su vez, lo expuesto en este reparo coincide con el planteamiento temático de la segunda censura del defensor del acusado.

7 Ver, entre otras, sentencia de casación del 30 de noviembre de 2006, radicado No. 25.312.

8 Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Parte General, Hernán Fabio López Blanco, Editores Dupré, Novena Edición, Bogotá, 2007. Pag. 1022

9 Criterio que no opera en el área contencioso administrativo, pues la Ley 446 de 1998, en el artículo 55, indica que para la condena en costas, el juez tendrá en cuenta “la conducta asumida por las partes”.

10 Sentencia C-480 de 1995.

11 Sentencias T-522 de 1994 y C-1512 de 2000.

12 Artículo 6º. Gratuidad. La administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las expensas, agencias en derecho y costos judiciales.

13 Sentencia T-522 de 1994.

14 Derecho Procesal Civil, Parte General, Jaime Guasp, pag. 530.

15 Auto del 7 de abril de 2000, radicado No. A-078-2000 (7215).

16 Corte Constitucional, sentencia C-409 de 2009.

17 Íbidem.

18 “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.”

19 “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”

20 Artículo 87 de la Ley 1395 de 2010.

21 Norma que, vale aclarar, había sido modificada por el artículo 1º mod. 199 del Decreto 2282 de 1989.

22 El inciso 2º del numeral 6º del artículo transcrito, fue derogado por el artículo 44

de la Ley 1395 de 2010, publicada en el Diario Oficial No. 47.768 de 12 de julio de esa anualidad.

23 Sentencia de la Corte Constitucional C-089 de 2002

24 Sala de Casación Civil, sentencia de junio 18 de 1996, radicado No. 4699.

25 Sala de Casación Civil, sentencia de noviembre 7 de 2000, radicado No. 5606.

26 Ver entre otras las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del 13 de abril de 2000, CP: Ricardo Hoyos Duque, Radicación No. 11892; 19 de julio de 2001, CP: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Radicación No. 13086; 10 de mayo de 2001, CP: Ricardo Hoyos Duque, Radicación No. 13.475 y del 6 de abril de 2000, CP: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Radicación No. 11.874. Ver también, por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal del 29 de mayo de 1997, MP: Juan Manuel Torres Fresneda, Radicación 9536.

27 Consejo de Estado, Sección Tercera, 6 de agosto de 1982, CP: Carlos Betancur Jaramillo, Expediente 3139, donde se reconoció como perjuicio moral el “malestar psíquico” sufrido a raíz del accidente. Consejo de Estado, Sección Tercera, 4 de abril de 1997, CP: Jesús María Carrillo Ballesteros, Expediente 12007, que reconoció como perjuicio moral por el hecho de que la víctima “estuvo sometida al miedo, la desolación, a la zozobra, a la tristeza, mientras se produjo su liberación.”

28 Consejo de Estado, Sección Tercera, 31 de julio de 1989, CP: Antonio José de Irisarri Restrepo, Expediente 2852. Consejo de Estado, Sección Tercera, 6 de mayo de 1993, CP: Julio César Uribe Acosta, Expediente 7428.

29 Consejo de Estado, Sección Tercera, 30 de marzo de 1990, CP: Antonio José de Irisarri

Restrepo, Expediente 3510.

30 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias de 25 de septiembre de 1997, Sección Tercera, Expediente 10.421, CP: Ricardo Hoyos Duque, que fijó una indemnización por perjuicios morales de 2.000 gramos oro. Sentencia del 19 de julio de 2000, Expediente 11.842, CP: Alier Eduardo Hernández Enríquez, que fijó una indemnización por perjuicios morales de 4.000 gramos oro.

31 Referencia: Expediente No. 6666