

Proceso n.º 36734

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado acta N° 209

Bogotá, D. C., veintidós (22) de junio de dos mil once (2011)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

1. Mediante sentencia del 18 de septiembre de 2009, el Juez 16 Penal del Circuito de Bogotá declaró a los señores Martín Darío Rendón Betancur, Julián Antonio García Usme y Reinaldo Blanco autores penalmente responsables de la conducta punible de homicidio culposo, cometida en los menores CFTG, JMSRR y DFPR1.

Les impuso 30 meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y les concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Respecto de Blanco ordenó la suspensión en el ejercicio de conducir automotores por 12 meses.

Finalmente, los exoneró del deber de indemnizar perjuicios materiales, pero les fijó la obligación de hacerlo respecto de los morales, así:

i) A los procesados, pagar solidariamente 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes por los perjuicios causados respecto del menor DFPR (280 para cada uno de sus

padres, Martha Beatriz Rocha Guzmán y Fernando Páramo Gualteros; 100 para su hermana MPPG, menor representada por sus progenitores; 100 para cada uno de sus abuelos José Gabriel Rocha Alvarado, Beatriz Marina Guzmán de Rocha y Clemente Páramo Moreno; y 10 para cada uno de sus tíos Juan Carlos, Ángela Clemencia y Angélica María Páramo Gualteros y Marcela Rocha Guzmán).

ii) A los acusados, pagar solidariamente 1.000 salarios por los perjuicios ocasionados respecto del menor JMSRR (305 para cada uno de sus padres Jairo Rueda Alfonso y Mirtha Carlina Rodríguez Fernández; 100 para cada uno de sus hermanos Jhon Alexander y Óscar Julián Rueda Rodríguez; 100 para su abuela María Luisa Fernández de Rodríguez; 10 para cada uno de sus tíos Carlos Arturo, Elizabeth y Jorge Enrique Rueda Alfonso, Boris Guillermo, María Luisa, Yolanda, Luis Alberto, Roberto y Patricia Rodríguez Fernández).

iii) A los acusados y a los terceros civilmente responsables, ARQUITECTOS E INGENIEROS ASOCIADOS, AIA; CONCAY, S. A.; CONSTRUCTORA INECONTE LIMITADA; ESTYMA, S.A.; VARGAS VELANDIA LIMITADA; INCOEQUIPOS, S. A.; Mauricio Córdoba Jaramillo; Luis Fernando Carrillo Caicedo; Édgar Portilla Burbano; Guillermo León Ángel Toro; Óscar David Vargas Galindo y Humberto Rojas Méndez, la obligación de pagar solidariamente 1.000 salarios, por los perjuicios causados respecto del menor CFTG (400 para su padre Ángel Hugo Tobón Bueno, 300 para su hermano Diego Andrés Tobón Granados, 205 para su abuela Argensola Bueno Pineda, 10 para cada uno de sus tíos Gloria Fiador, Inés, Nory y Fernando Arturo Tobón Bueno, José Ricardo, Mónica, Alexandra y Janeth Granados García, y 5 para cada uno de sus primos Martha Lucía y José María Sánchez Tobón, y María Fernanda Vargas Tobón).

2. El fallo fue apelado por: a) los defensores de los acusados, b) el apoderado de la parte civil representada por los integrantes de la familia Tobón Granados (los parientes del menor occiso CFTG); c) el apoderado del tercero civilmente responsable CONSTRUCTORA INECONTE LIMITADA, d) el apoderado de los terceros civilmente responsables CONCAY S. A.;

AIA S. A.; ESTYMA S. A.; INCOEQUIPOS S. A.; Guillermo Ángel Toro; Humberto Rojas Méndez; Luis Fernando Carrillo y Mauricio Córdoba Jaramillo.

3. El 12 de marzo de 2010 el Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia, pero modificó lo relacionado con los daños y perjuicios, cuyo pago lo impuso exclusivamente a favor de padres y hermanos de los fallecidos, excluyendo otros parientes. Así los fijó:

- i) Respecto del menor CFTG: 250 salarios para su padre Ángel Hugo Tobón Bueno y 300 para su hermano Diego Andrés Tobón Granados.
- ii) En relación con JMSRR: 300 salarios para cada uno de sus padres Jairo Rueda Alfonso y Mirtha Carlina Rodríguez Fernández, y 200 para cada uno de sus hermanos Jhon Alexander y Óscar Julián Rueda Rodríguez.
- iii) En lo atinente a DFPR: 300 salarios para cada uno de sus padres Martha Beatriz Rocha Guzmán y Fernando Páramo Gualteros, y 200 para su hermana MPPG, menor representada por sus progenitores.

4. Los procesados Julián Antonio García Usme y Martín Darío Rendón Betancur, los apoderados de los terceros civilmente responsables INECONTE S. A.; CONCAY S. A.; AIA S. A.; ESTYMA S. A.; INCOEQUIPOS S. A.; Guillermo Ángel Toro, Humberto Rojas Méndez, Luis Fernando Carrillo, Mauricio Córdoba Jaramillo y Édgar Portilla Burbano; y el apoderado de la parte civil (representante de Mirtha Carlina Rodríguez Fernández, Martha Rocha Guzmán, Jairo Rueda Alfonso y Fernando Páramo Gualteros) interpusieron casación.

En relación con los acusados García Usme y Rendón Betancur y el tercero Édgar Portilla Burbano no se sustentaron los recursos, razón por la cual el Tribunal los declaró desiertos en autos del 30 y 31 de mayo de 2011.

La Sala se pronuncia sobre el cumplimiento de los requisitos de lógica y debida argumentación, en aras de disponer o no la admisión de las demandas respectivas.

HECHOS

Aproximadamente a las 3 de la tarde del 28 de abril de 2004 una máquina recicladora de asfalto, que prestaba sus servicios al consorcio ALIANZA SUBA TRAMO II, transitaba, al mando de Reinaldo Blanco, por la Avenida Suba, a la altura de la carrera 60 de Bogotá. Cuando iniciaba el descenso por el sitio denominado “Alto de la Virgen”, el maquinista perdió el control del aparato, que se deslizó, fue a chocar contra una defensa metálica, realizó un giro y cayó a la vía que estaba debajo, por donde transitaba un bus de transporte escolar del Colegio Agustiniano del Norte, sobre el cual cayó, alcanzando, además, dos motocicletas, suceso causante del deceso de 21 menores, estudiantes de ese instituto, y un adulto, y lesiones a 28 personas más.

Dado el peso, condiciones de manejo, señales y mecanismos de seguridad de la máquina, la ley y los reglamentos (manual de mantenimiento y operación) estipulaban que su traslado debía hacerse, no por auto-propulsión (como sucedió en este caso), sino en una tracto-mula cama-baja (no hacerlo y permitir su auto-propulsión, generaba fallas en el sistema), y que le estaba vedado transitar por vías de uso público.

A la investigación originada en esos hechos fueron vinculados Reinaldo Blanco, conductor de la máquina, persona inexperta en el manejo de esos aparatos y que no se percató de su estado mecánico; Julián Antonio García Usme, encargado del mantenimiento de la maquinaria del consorcio, quien debía garantizar el desplazamiento seguro de ese equipo de trabajo, deber incumplido; y Martín Darío Rendón Betancur, quien escogió al anterior para desempeñar ese cargo, desconociendo los especiales conocimientos requeridos, que aquel no tenía.

En razón de diversos actos de indemnización realizados, fue cesado el procedimiento

respecto de la mayoría de las víctimas, limitándose los fallos a los decesos de los menores JMSRR, DFPR y CFTG.

ACTUACIÓN PROCESAL

Adelantada la correspondiente investigación, el 15 de febrero de 2006 la Fiscalía profirió resolución acusatoria en contra de los sindicados por el delito de homicidio culposo en las personas de DFP, JVOT, JMRR y CFTG, en concurso material, heterogéneo y simultáneo con el de lesiones personales culposas de JJOT y MU (folio 234, cuaderno 17).

La decisión fue apelada y la Fiscalía Delegada ante el Tribunal superior de Bogotá la ratificó en su integridad el 27 de julio de 2006 (folio 69, cuaderno de la Fiscalía de segunda instancia).

Luego fueron proferidos los fallos señalados.

LAS DEMANDAS

Primero. Del apoderado de la CONSTRUCTORA INECONTE LIMITADA.

Invoca la casación excepcional del artículo 205 de la Ley 600 del 2000, para cuya procedencia expone la necesidad de que la Corte se pronuncie respecto de hasta dónde va el límite para derivar la responsabilidad civil indirecta imputable a los terceros civilmente responsables, si se puede hacer extensiva a los socios que conformaron el Consorcio, en tanto fue éste el contratante del maquinista, a quien se imputa la conducta.

Lo anterior, porque los jueces condenaron al CONSORCIO ALIANZA SUBA TRAMO II a pagar los perjuicios, pero también a las empresas consorciadas y sus representantes legales.

Con base en ello, formula un cargo por violación directa de la ley sustancial, artículos 94 y 96 del Código Penal, causada por interpretación errónea de los elementos que dan lugar a la extensión de la responsabilidad patrimonial por los daños causados con el delito.

En efecto -dice-, la ley civil establece que los patrones son responsables indirectos por los daños causados por las personas a su servicio, en virtud del deber de vigilancia y supervisión. En este sentido, fue el CONSORCIO ALIANZA SUBA TRAMO II (no las empresas socias del mismo) el que subcontrató con CONSTRUCTORA SUBA S. A. y fue la última empresa la contratante de la máquina recicladora causante del hecho.

Por otra parte, Reinaldo Blanco era empleado del propietario de la máquina, no del CONSORCIO ni de la CONSTRUCTORA, en tanto que Martín Rendón estaba vinculado con el CONSORCIO y Julián García con la CONSTRUCTORA. Eran estas dos firmas las obligadas a pagar, por cuanto fueron las empleadoras o contratistas de los directos responsables y se trataba de personas jurídicas autónomas, diferentes de las empresas que las conformaban.

Solicita se case la sentencia y se absuelva a INECONTE como tercero civilmente responsable.

Segundo. Del apoderado de CONCAI, S. A.

Es idéntica a la del caso anterior.

Tercero. Del apoderado de A. I. A., S. A.

Es idéntica a la del caso anterior.

Cuarto. Del apoderado de ESTYMA, S. A.

Es idéntica a la del caso anterior.

Quinto. Del apoderado de INCOEQUIPOS, S. A.

Es idéntica a la del caso anterior.

Sexto. Del apoderado de la parte civil.

Se trata de la parte civil integrada por Mirtha Carlina Rodríguez Fernández, Martha Rocha Guzmán, Jairo Rueda Alfonso y Fernando Páramo Gualteros.

El apoderado postula la casación discrecional para que la Sala desarrolle su jurisprudencia en relación con el dolo eventual y la culpa con representación cuando se desarrolla una actividad peligrosa como la realización de obras de infraestructura de gran envergadura. A la vez, resulta necesario analizar el rol que cumplen quienes ejecutan contratos de obra con el Estado, pues de ellos se debe demandar mayor diligencia y cuidado y las sanciones leves no cumplen ese cometido.

Formula un cargo, por vía de la causal primera, violación directa, porque los jueces omitieron las reglas del concurso del artículo 31 del Código Penal, en tanto se incurrió en un concurso de tres homicidios culposos, además de aplicar indebidamente los artículos 23 y 109 del mismo estatuto, como que los homicidios eran imputables a título de dolo eventual, no culposo como se hizo.

Dice que la acusación y los fallos discriminaron los tres occisos, pero no impusieron las reglas del concurso, so pretexto de que la resolución acusatoria no señaló las normas pertinentes, cuando lo importante era la mención de las tres víctimas.

Anota que acepta las conclusiones de los jueces respecto de las graves infracciones legales y administrativas cometidas por los acusados y la infracción al deber objetivo de

cuidado, pero ello debió conducir al Tribunal a concluir en el dolo eventual y no en la culpa.

Discurre en teorías sobre el dolo y la culpa con representación, para concluir que las infracciones legales y administrativas de los tres procesados comportaron un riesgo jurídicamente desaprobado, de tal entidad que resulta indiferente si aceptaron o no las consecuencias típicas y previsibles de su accionar. Así, se les debió atribuir responsabilidad a título de dolo eventual.

Dice que sin bien la teoría de la representación, aplicada por los juzgadores, no merece mayor reproche, sí resulta censurable el alcance dado al tema en las sentencias, pues en tanto resulta admisible que los acusados difícilmente pudieran representarse la manera exacta en que devendría el resultado típico y su magnitud, sí es ilógico exigir tal representación como requisito para predicar la existencia del dolo eventual, en el entendido de requerirse que el agente se representara cada una de las fases del iter críminis.

Agrega que las irregularidades cometidas por el operador de la máquina, de no transportar esta en una cama baja y de hacerla transitar auto-propulsada por una vía con alta afluencia de vehículos, evidencian la representación del efectivo peligro que su conducta comportaba para la vida de los peatones, pese a lo cual decidió emprender el trayecto sin adoptar medidas para disminuir el riesgo creado, es decir, dejando el resultado típico librado al azar. Todo esto, igual es predicable de los otros dos acusados.

El análisis de las pruebas -concluye- permite evidenciar que los acusados, a pesar de estar obligados, no hicieron nada para minimizar los riesgos inherentes a la ejecución de obras de tal envergadura y el desplazamiento de maquinaria pesada. Por el contrario, desconocieron la normatividad que rige esas actividades y actuaron

desbordando todo concepto de imprudencia.

Solicita se case la sentencia para que la condena sea por un concurso de tres homicidios dolosos.

LOS NO RECURRENTES

Primero. El apoderado de la parte civil.

Solicita no se admitan las demandas presentadas en nombre de las empresas que conforman el consorcio ALIANZA SUBA TRAMO II, en tanto no cumplieron con las formalidades técnicas del recurso y solamente constituyen una maniobra dilatoria en busca de la prescripción.

La referencia tangencial a la interpretación errónea de los artículos 94 y 96 del Código Penal se quedó sin desarrollo argumentativo, y la simple discrepancia de criterios jurídicos no resulta suficiente para casar la sentencia.

Por oposición, el Tribunal argumentó en forma válida y con apoyo en la legislación la obligación de los terceros respecto del daño causado.

Segundo. El defensor de Martín Darío Rendón Betancur.

Postula que todas las demandas sean inadmitidas, en tanto simplemente constituyen alegatos de instancia que no satisfacen las exigencias técnicas, pues no cumplieron con el presupuesto de demostrar a la Corte que la revisión del caso sirviese, bien para el desarrollo de la jurisprudencia, bien para la protección de los derechos fundamentales, y se imponía hacer tal cosa al haberse acudido a la casación discrecional.

Agrega que no obstante anunciarse la violación directa y la admisión de la valoración probatoria judicial, lo cierto es que la parte civil pretende la modificación de los hechos y

aspira a que la Corte se convierta en un instrumento de vindicación y satisfaga su deseo de imponer penas exageradas.

Dice que respecto del reclamado concurso de homicidios culposos, indistintamente se señaló la exclusión de la norma, su aplicación indebida y su interpretación errónea.

En la pretensión del cambio de la adecuación a homicidio cometido con dolo eventual, el recurrente parte de desconocer la valoración probatoria del Tribunal, pues éste jamás concluyó que los acusados se habían representado el resultado y lo dejaron librado al azar, pero el apoderado sí lo infiere así a partir de su personal estimación de los medios de convicción, asunto ajeno a la violación directa invocada.

Por su parte, el representante de los terceros civilmente responsables menciona que las normas comerciales y societarias fueron interpretadas erróneamente, pero no las discrimina.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte inadmitirá las demandas presentadas, por cuanto no reúnen los requisitos lógicos y de debida argumentación precisados en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, tema en el que a las partes no recurrentes les asiste razón. Las razones son las que siguen:

De la demanda del apoderado de la parte civil.

1. El señor apoderado de la parte civil reclama que los fallos sean modificados para cambiar la culpa a dolo y el delito unitario por una concurrencia.

Aparte de sus disquisiciones teóricas y de oponer sus conclusiones probatorias a las de los jueces, no obstante reiterar que admitía éstas sin discusión, el demandante ni postula ni

demuestra de qué manera esos cambios significan un beneficio para las pretensiones de las partes por él representadas.

En esas condiciones, el apoderado de la parte civil no acredita que los supuestos yerros cometidos, en el evento de corregirse, favorecerían la situación jurídica de los ofendidos.

Así, ni menciona ni verifica que la sentencia hubiera causado un daño real a los intereses de los familiares de los occisos.

El actor ni siquiera insinúa si las víctimas sufrieron detrimento en sus derechos a la verdad, justicia y reparación con el sentido de la decisión censurada.

Es así como admite que los destinatarios de la sentencia condenatoria son los responsables del hecho investigado. En la decisión hubo reconocimiento expreso de las tres víctimas mortales, respecto de las cuales se hizo derivar responsabilidad, esto es, no se afectó la verdad.

Por otra parte, la sanción fijada respetó los lineamientos legales, desde donde la misma surge justa, y en punto de la reparación fijada no se presentó cuestionamiento alguno.

Por tanto, el reclamo de la parte civil para pretender un aumento de la pena, no demuestra de qué manera tal aspecto incidió negativamente en los derechos que le asisten, y sobre las garantías de los ofendidos hay plena conformidad en relación con el reconocimiento hecho por los jueces de instancia.

2. Por lo demás, la vía escogida por la parte civil igual llama al rechazo de su pretensión.

En efecto, postula la modificación de los fallos de instancia, para que, en lugar de un delito de homicidio culposo, deducido por los jueces, se impute un concurso homogéneo y

sucesivo de tres, y que la culpa imputada se cambie a dolo eventual.

Al respecto, se observa que la resolución acusatoria, del 15 de febrero de 2006, formuló cargos en contra de los sindicados por el delito de homicidio culposo en las personas de DFP, JVOT, JMRR y CFTG, en concurso material, heterogéneo y simultáneo con el de lesiones personales culposas de JJOT y MU.

En la parte motiva se especificó que los procesados serían acusados como autores de homicidio y lesiones personales (folio 234, cuaderno 17).

En la calificación jurídica provisional, la Fiscalía concluyó que los indagados “responderán en juicio criminal como AUTORES de los delitos de HOMICIDIO CULPOSO en concurso material, heterogéneo y simultáneo con LESIONES PERSONALES CULPOSAS. TÍTULO I, CAPÍTULOS SEGUNDO Y TERCERO de la Ley 599 del 2000” (folio 281, cuaderno 17).

La decisión fue apelada y la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá la ratificó en su integridad el 27 de julio de 2006 (folio 69, cuaderno de la Fiscalía de segunda instancia).

3. De la reseña deriva que la acusación especificó las víctimas sobre las cuales se concretó la conducta, pero al ubicar el tipo penal aplicable de manera reiterada señaló un delito de homicidio culposo, esto es, la adecuación la hizo a modo de unidad de acción. Por parte alguna mencionó una concurrencia de conductas punibles, ni precisó la disposición que regula tal instituto.

Igual indicó que la modalidad de la conducta era la culposa, no la dolosa.

En esas condiciones, como con acierto explicaron los juzgadores, tras reconocer que en efecto se estaba ante un concurso homogéneo y sucesivo de tres homicidios

culposos, mal podían, con desconocimiento del principio de congruencia, apartarse de los lineamientos de la acusación y entrar a sorprender a los acusados para condenarlos por un concurso de delitos, cuando conocieron y se defendieron de una unidad de acción. Y, más grave aún, mudar a dolosa la conducta que la acusación precisó como culposa.

Por tanto, como la situación propuesta por el señor apoderado implicaría agravar la situación de los procesados, es evidente que ha debido acudirse a los instrumentos procesales previstos en ley en aras de permitir su conocimiento a la parte defendida y que esta tuviese oportunidad de controvertir la nueva situación.

4. La parte civil, entonces, ha debido enunciar su tesis, para lograr la corrección, interponiendo los recursos de ley contra la resolución acusatoria de primera instancia, e incluso, de resultar procedente, sugerir a la Fiscalía o al juzgador que en la oportunidad pertinente dentro de la audiencia pública, se intentara la variación de la calificación jurídica provisional prevista en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal. No lo hizo.

Cabe precisar que si bien la norma procesal solamente faculta a la Fiscalía y al juzgador para ejercer el instituto de la variación, nada impide que con argumentos razonados las partes sugieran a cualquiera de los dos funcionarios procedan en ese sentido.

5. Como la irregularidad estaría dada en la resolución acusatoria, en tanto fue ésta, no las sentencias, la que fijó los lineamientos para el juzgamiento y el sentido de los fallos, el yerro ha debido ser presentado por la causal tercera de nulidad, en tanto la resolución acusatoria habría faltado a las formas propias de un proceso como es debido, con incidencia en el derecho del acusado de conocer la situación fáctica y jurídica en una oportunidad procesal que le permitiera direccionar su defensa probatoria y jurídica.

De las demandas de los apoderados de los terceros civilmente responsables.

1. La Corte hará un solo pronunciamiento sobre la totalidad de los escritos presentados a nombre de las empresas vinculadas y condenadas como terceros civilmente responsables, en tanto cada escrito constituye reproducción integral de los otros, con la salvedad obvia del cambio de nombres.

2. Sobre el interés que asiste al tercero civilmente responsable y los lineamientos que debe seguir para sustentar el recurso de casación, la Corte se ha pronunciado así (auto del 12 de abril de 2010, radicado 32.523):

“En relación con la legitimidad del tercero civilmente responsable para acceder al recurso extraordinario de casación, la Sala tiene dicho que surge en los eventos en los cuales,

“[No haya tenido] la oportunidad de defenderse debido a su tardía vinculación al proceso, o por la ausencia de vínculo o nexo causal con el procesado o por la concurrencia de una causa extraña como generadora del hecho, como la fuerza mayor, el caso fortuito o el hecho proveniente de un tercero o de la propia víctima, de tal manera que se constituyera en un verdadero obstáculo para ejercer el control de la actividad peligrosa y que impidiera atribuirle responsabilidad”².

También sus posibilidades de intervención en la sede extraordinaria se han ampliado al precisar que pueden estar fundadas en:

“1. Discutir exclusivamente el tema de los perjuicios, caso en el cual se deberá atender a la cuantía y a las causales que rigen la casación civil.

2. Reclamar la protección de sus garantías fundamentales, bien a través de la casación ordinaria, ya mediante la discrecional, sin que para este último efecto importe la cuantía de la indemnización que fue condenado a pagar.

3. Pedir el desarrollo de la jurisprudencia sobre un tema exclusivamente ligado a sus intereses patrimoniales, ejerciendo la casación discrecional y sin que interese el monto de la condena.

4. Abogar por la absolución del procesado porque la conducta causante del perjuicio no se realizó, o porque el sindicado no la cometió o porque obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa, siempre que hubiera discutido el punto en las instancias, de manera que exista identidad temática entre la censura que se formula en casación y las pretensiones que se expusieron en el recurso de apelación.

5. Puede, así mismo, beneficiarse con la casación oficiosa, en todo caso que la Corte advierta el desconocimiento de sus derechos fundamentales”³.

3. En el evento estudiado los terceros invocaron la casación discrecional, supuesto en el cual quedarían eximidos de acudir a la cuantía y causales del procedimiento civil.

No obstante, no cumplieron con la carga de demostrar a la Corte que la revisión del caso serviría, además de resolver la situación concreta, para que el Tribunal de casación desarrollase su jurisprudencia. En efecto, los recurrentes hicieron una mención aislada sobre un pronunciamiento respecto de si la responsabilidad imputable a los terceros civilmente responsables puede extenderse a las personas que conforman el consorcio. Más allá de la escueta frase, no existió ningún desarrollo destinado a verificar que, o no ha existido doctrina sobre el particular, o la existente es ambigua o contradictoria.

4. La violación directa invocada, parte del presupuesto necesario de la admisión, sin discusión alguna, de los hechos y la estimación probatoria en la forma fijada por las instancias.

Los demandantes negaron su postulación inicial, por cuanto los jueces tuvieron por acreditado que en su condición de firmas conformantes del consorcio las empresas

apoderadas por los impugnantes debían correr con la carga de indemnizar los daños y perjuicios. Y esta conclusión consulta la realidad probatoria. En efecto:

En el trámite del proceso fueron vinculadas como terceros civilmente responsables la totalidad de las empresas que conformaron el CONSORCIO ALIANZA SUBA TRAMO II, y en esa condición les fue impuesta la obligación, solidaria con los acusados, de responder por los daños y perjuicios causados con la conducta investigada.

La decisión se ajusta a los lineamientos del “Acuerdo de Consorcio” suscrito entre tales empresas (folio 250, anexo 6), como que tal “consorcio” no constituyó empresa diversa de sus integrantes. Simplemente se trató de una unión de esfuerzos para pedir y lograr el otorgamiento de la concesión de obra del Tramo II de la Avenida Suba, en cuyo desarrollo se presentó el suceso que desencadenó el fallo censurado.

En el convenio firmado, las citadas empresas se comprometieron a responder en forma solidaria, en un determinado porcentaje cada una, por todas las obligaciones derivadas del contrato. Así reza la cláusula cuarta del documento:

“SOLIDARIDAD. La responsabilidad de los integrantes del Consorcio por todas las obligaciones derivadas de la Oferta y el Contrato será solidaria, según lo dispuesto en el artículo séptimo de la Ley 80 de 1993”.

En consecuencia, no se muestra equivocada la vinculación y la carga impuesta, máxime que la norma a la cual se acogieron quienes conformaron el consorcio, reza:

“Artículo 7º. DE LOS CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES. Para los efectos de esta ley se entiende por:

1o. Consorcio:

Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman”.

En consecuencia, el debate de los recurrentes apuntaba, de necesidad, a cuestionar el elemento probatorio señalado, el que sirvió de sustento a los fallos censurados, contexto dentro del cual han debido acudir a la violación indirecta, con el señalamiento preciso de si los jueces incurrieron en error de derecho o de hecho, y la concreción de si ello fue consecuencia de un falso juicio de legalidad o convicción (en el caso del error de derecho), o de existencia (por omisión o suposición), identidad o raciocinio (si de error de hecho se trata). No lo hicieron.

5. De lo dicho surge que los recurrentes no cumplieron las exigencias habilitantes de la casación discrecional y que su pretensión apunta exclusivamente a su exoneración del deber de indemnización de los daños y perjuicios impuesto en las sentencias.

En esas condiciones, equivocaron la vía para sus reclamos, pues cuando la pretensión apunta exclusivamente a ese factor patrimonial, la casación se imponía presentarla y demostrarla bajo los lineamientos de la legislación procesal civil.

Por ello, cuando se trata exclusivamente de lo relativo a los daños y perjuicios, el artículo 208 del estatuto procesal penal, establece que no aplica la exigencia sobre la pena señalada para el delito y agrega que en tales supuestos el recurso “deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil”.

Los recurrentes obviaron ese trámite y, por tanto, no hicieron referencia alguna a las normas civiles ni señalaron si estaban habilitados en sus propuestas en razón de las

cuantías fijadas en el Código de Procedimiento Civil.

6. Los impugnantes se limitaron a señalar la violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea de los elementos legales que dan lugar a la extensión de la responsabilidad patrimonial, sobre lo cual la ley civil es clara en ese sentido.

Aparte del enunciado genérico no precisaron cuáles eran las disposiciones de la legislación civil que regulaban ese tema.

Por tales razones, se inadmitirán las demandas presentadas.

De la casación oficiosa.

1. En principio, la Corte debe reiterar su criterio ya decantado, respecto de que el traslado obligatorio al Ministerio Público, para la emisión de su concepto previo al proferimiento del fallo que resuelva el fondo de la casación, es de recibo única y exclusivamente cuando la demanda es admitida en cuanto se concluye en el cumplimiento de las exigencias formales de lógica y debida argumentación.

En sentido contrario, cuando quiera que la Sala inadmite el libelo, pero encuentra la necesidad de intervenir de oficio, no hay lugar a la formalidad tratada, porque ésta se supedita a que sea la demanda, presentada en debida forma, la que habilite el pronunciamiento de fondo. La actuación oficiosa no exige procedimiento previo y debe darse cuando se observe la necesidad de restablecer los derechos vulnerados.

2. Ya se concluyó en el acierto de imponer el pago de los daños y perjuicios a las sociedades que conforman el Consorcio. No obstante, sucede que, además de las personas jurídicas señaladas, los juzgadores hicieron extensiva la carga solidaria de esa obligación a las personas naturales que hacen las veces de representantes de las empresas. En el ordinal noveno de la parte resolutive de su fallo, el juzgado de primera instancia ordenó:

“CONDENAR a MARTÍN DARÍO RENDÓN BETANCUR, JULIÁN ANTONIO GARCÍA USME y REINALDO BLANCO, a pagar SOLIDARIAMENTE con los terceros civilmente responsables: las sociedades y personas naturales ARQUITECTOS E INGENIEROS ASOCIADOS AIA; CONCAY S. A.; CONSTRUCTORA INECONTE LTDA.; ESTYMA S. A.; VARGAS VELANDIA LTDA. y INCOEQUIPOS S. A.; Mauricio Córdoba Jaramillo; Luis Fernando Carrillo Caicedo; Édgar Portilla Burbano; Guillermo León Ángel Toro; Óscar David Vargas Galindo y Humberto Rojas Méndez, la indemnización de perjuicios morales...”.

El Tribunal, por su parte, según se discriminó al comienzo de esta decisión, se limitó a excluir algunos beneficiarios del pago y a modificar el monto de éste, pero en lo restante confirmó integralmente el fallo de la primera instancia, de donde surge que dejó intacta la carga a las personas naturales señaladas de cumplir con ese deber.

Independientemente de si es acertado o no imponer el deber solidario de indemnizar a los administradores o representantes de las personas jurídicas destinatarias de la orden, lo cierto es que, para hacerlo, tales personas naturales han debido ser vinculadas y los funcionarios judiciales tenían la carga de permitirles la potestad de controvertir, probatoria y jurídicamente, su condición de parte del proceso.

Ello no sucedió en el caso analizado, en tanto las vinculadas como terceros civilmente responsables fueron exclusivamente las personas jurídicas que conformaron el consorcio, no así sus representantes.

De tal forma que si los señalados representantes fueron destinatarios de la obligación de indemnizar, de forma independiente de las personas jurídicas, igual ha debido habilitarse su vinculación en forma separada de los entes jurídicos.

En esas condiciones, solamente las personas jurídicas fueron vencidas en juicio luego de permitírseles el ejercicio fundamental de su defensa. Por su parte, a las personas

naturales que cumplieron como sus representantes legales se les impuso esa sanción en la sentencia sin que previamente hubieran sido vinculadas ni se les facultara probar, contra-probar y, en fin, defenderse.

Tan desacertado fue el asunto, que la apoderada del representante de una de esas empresas solicitó al Tribunal que, dada la obligación impuesta como persona natural, debía serle concedido un traslado independiente del de aquella. A la Corporación este pedimento le sonó “extraño... pues en modo alguno se ha ordenado que el traslado para la presentación de la demanda de casación respecto de esta persona se haya ordenado hacerlo conjuntamente con la que debe allegarse respecto de CONCAY S. A.” (Folio 3, cuaderno 2 del Tribunal).

Pero, más adelante advirtió que

“se pretende correr traslado del aludido recurso a cada uno de los representantes legales que representan las firmas CONCAY S.A., AIA S. A., ESTYMA S. A. e INCOEQUIPOS S. A., cuando en auto del 3 de mayo de 2010 quedó claro que sólo debía correrse el traslado a dichas personas jurídicas pero no a sus representantes legales, dado que se incurriría en el error de un doble traslado para ellos” (folio 33, cuaderno 2 del Tribunal).

En consecuencia, la vulneración de los derechos de los representantes legales de las empresas que conformaron el consorcio es manifiesta, pues, con independencia de que a tales firmas se les impuso el deber de indemnizar, ellos fueron destinatarios de la misma orden, pero previamente no fueron vinculados y no se les permitió controvertir probatoria y jurídicamente.

En esas condiciones, para el restablecimiento de sus derechos se impone casar parcialmente el fallo demandado para excluirlos de esa obligación, situación que en modo alguno implica exoneración, en tanto los interesados quedan habilitados para acudir a la jurisdicción civil para dirimir lo pertinente.

3. En el proceso se observa que como terceros civilmente responsables fueron vinculados:

i) Carlos Mauricio Córdoba Jaramillo, Luis Fernando Carrillo, Édgar Portilla Burbano, Guillermo Ángel Toro, Humberto Rojas Méndez, Óscar Vargas Galindo, Eunice Santos Acevedo, Carlos Eduardo Mendoza Leal y Luis Eduardo Garzón, como personas naturales; las personas jurídicas AIA S. A., CONCAY S. A.; CONSTRUCTORA INECONTE LTDA.; ESTYMA S. A.; INCOEQUIPOS S. A. y VARGAS VELANDIA LTDA.; y el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU (resolución de la Fiscalía del 2 de diciembre de 2004, folio 90, cuaderno de parte civil 1).

No obstante, la misma Fiscalía, en resolución del 16 de noviembre de 2005 (folio 65, cuaderno de parte civil 6), decidió no admitir la vinculación como terceros civilmente responsables (pedida por el apoderado de Marta Beatriz Rocha Guzmán y Fernando Páramo Gualteros, padres del menor DFPR) al Distrito Capital, al IDU, a la Secretaría de Tránsito, a las empresas AIA S. A., CONCAY S. A., INECONTE LIMITADA, ESTYMA S. A., VARGAS VELANDIA LIMITADA, INCOEQUIPOS S. A., Fiduciaria FIDUCOLOMBIA S. A., Fiduciaria FIDUPREVISORA S. A., OBCIPOL LIMITADA, y ASFALTOS Y VÍAS LIMITADA; así como a las personas naturales Eunice Santos Acevedo, Carlos Eduardo Mendoza Leal, Carlos Mauricio Córdoba Jaramillo, Luis Fernando Carrillo Caicedo, Édgar Portilla Burbano, Guillermo León Ángel Toro, Jaime Vargas Galindo, Humberto Rojas Méndez, Ariel Alberto Graetz Vargas y Jorge Iván Pastor Álvarez.

Con esta decisión, que fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal el 15 de mayo de 2006 (folio 48, cuaderno Fiscalía del Tribunal), se entiende revocado el reconocimiento previo.

Además, la Fiscalía de segunda instancia, en proveído del 13 de octubre de 2005, mediante el cual revisó en apelación el del 2 de diciembre de 2004, dispuso desvincular como

terceros a Eunice Santos Acevedo, Carlos Eduardo Mendoza Leal y a Luis Eduardo Garzón, así como a la Alcaldía Mayor de Bogotá, al IDU y a la Secretaría de Tránsito.

ii) El Ad quem confirmó la decisión de primera instancia respecto de tener como terceros civilmente responsables a las empresas conformantes del consorcio. Se infiere que desvinculó a las personas naturales con nexos con tales empresas, pues afirmó:

“Ahora, como la persona jurídica por tratarse de una ficción del derecho, no puede responder penal o civilmente, ello explica la razón por la cual quienes están llamados a hacerlo sean sus representantes...

Obvio es que frente a un fallo de responsabilidad contra la empresa comercial, no serán sus socios quienes respondan con su patrimonio individual y diferente al de la persona jurídica, será con el patrimonio de ésta que se cancelen las indemnizaciones a que haya lugar, ya que conforme con las reglas del derecho comercial... las personas naturales que componen una sociedad comercial son diferentes a ésta, no solo corporal, sino también económicamente, pero responden patrimonialmente con los activos de la sociedad que componen” (folio 21, cuaderno Fiscalía del Tribunal).

iii) De nuevo fueron vinculados en esa condición Carlos Mauricio Córdoba Jaramillo, como representante de la sociedad AIA S. A. y como persona natural, y Luz Stella Villegas de Osorio como representante legal de la Fiduciaria FIDUCOLOMBIA S. A., Rodrigo Plata Leibish como representante legal de FIDUPREVISORA S.A., y Jorge Iván Pastor Álvarez como representante legal de ASFALTOS Y VÍAS LIMITADA (auto del 28 de junio de 2007, folio 35, cuaderno 2 del Juzgado).

De la reseña surge que (i) las personas naturales destinatarias de la orden de indemnización dada en los fallos no fueron vinculadas de manera independiente a las empresas que representaban, (ii) no les fue permitido defenderse de manera autónoma, y (iii) el Tribunal concluyó que no tenían facultad para intentar la casación de manera

independiente, sino conjunta con sus empresas, de todo lo cual se colige que los señalados como responsables del pago son los entes jurídicos.

Una aclaración final.

En cumplimiento de la labor pedagógica que les propia como máximo tribunal de la justicia común, la Corte estima necesario hacer un respetuoso llamado de atención a los funcionarios judiciales encargados del trámite e, incluso, al representante del Ministerio Público, para que se esfuercen por un mejor desempeño en el ejercicio de los deberes que constitucional y legalmente les han sido asignados.

Lo anterior, por cuanto no se compadece que en asuntos de especial significado para el conglomerado social, en donde fueron afectados una cantidad considerable de niños, cuyos derechos deben ser objeto de especial protección, todos hubieran dejado pasar desapercibido que cuando quiera se afecten derechos personalísimos como la vida, con cada deceso se incurre en un delito de homicidio, de tal forma que se imponía una tipicidad que dedujera un concurso homogéneo y sucesivo de tantos atentados contra la vida cuantos hubiesen sido los occisos.

De ese tema, que en los tiempos actuales no puede ser desconocido por los funcionarios involucrados en la administración de justicia, no se percató ninguno de ellos, habiendo contado con múltiples instancias para enmendar el yerro, como los recursos contra la acusación, la audiencia preparatoria e, incluso, acudiendo a la variación de la calificación jurídica provisional dentro de la audiencia pública.

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

RESUELVE

1. Casar oficiosa y parcialmente la sentencia del 12 de marzo de 2010, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, únicamente para excluir, del deber solidario de indemnizar los daños y perjuicios, a las personas naturales Mauricio Córdoba Jaramillo, Luis Fernando Carrillo Caicedo, Édgar Portilla Burbano, Guillermo León Ángel Toro, Oscar David Vargas Galindo y Humberto Rojas Méndez.

Como la decisión no comporta exoneración de esa carga, los interesados quedan en libertad de acudir, si a bien lo tienen, a la jurisdicción civil para lo pertinente.

La sentencia queda vigente en todo lo demás.

2. Inadmitir las demandas de casación presentadas.

Contra esta determinación no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

IMPEDIDO

COMISIÓN DE SERVICIO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

PERMISO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La Corte omite los nombres de las menores víctimas por la prevención natural de no divulgar datos que las identifiquen o puedan conducir a su identificación, según lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y Adolescencia, que entró a regir a partir del 8 de mayo de 2007).

2 Sentencia del 7 de noviembre de 2002. Radicación 16994.

3 Auto del 20-10-05 Rad. 24164 y Sentencia del 8-10-08 Rad. 26905.