

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP3211-2016

Radicación 47585

(Aprobado Acta No. 160)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no las demandas de casación presentadas, tanto por el apoderado del tercero civilmente responsable, como por quien representa a la parte civil.

HECHOS:

El Tribunal Superior de Cartagena los planteó de la siguiente manera:

“La investigación se inició con fundamento en el informe policial de tránsito suscrito por Robinson Arrieta Chamorro en el cual da cuenta del accidente de tránsito ocurrido el día 23 de julio de 2006, donde resultaron lesionados los señores VICTOR MANUEL RIVERA PEÑARANDA y JORGE BLANCO MENDIVIL quienes se desplazaban en una motocicleta la cual

iba conduciendo el primero e iba como parrillero el segundo, quienes luego de ser conducidos a centros hospitalarios fallecieron como consecuencia de las heridas ocasionadas, al impactar la motocicleta con el vehículo tipo camión de placas RHA 362, el cual estaba estacionado y cuyo conductor era MARTIN SOLANO CASTILLO, y luego de caer al piso VICTOR RIVERA fue arrollado por el vehículo de placas EVQ 666 conducido por NEMESIO CASTILLO LUNA”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Conforme apertura de instrucción ordenada el 24 de julio de 2006, fueron vinculados mediante indagatoria NEMESIO CASTILLO LUNA y MARTIN SOLANO CASTILLO, respecto de quienes posteriormente se calificó el mérito sumarial. Al primero le fue precluida la investigación, mientras que a SOLANO CASTILLO se le acusó por el delito de homicidio culposo, según decisión del 26 de septiembre de 2011.

Esta decisión fue apelada por el apoderado del tercero civilmente responsable, Electricaribe S.A. E.S.P., y luego confirmada por la Fiscalía 7 delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena, mediante proveído del 15 de marzo de 2012.

Una vez transcurrida la etapa de juzgamiento, el 3 de diciembre de 2013 el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá condenó al procesado SOLANO CASTILLO a las penas de prisión de 2 años, multa equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término y privación del derecho a conducir automotores por tres (3) años, tras hallarlo penalmente responsable del delito contenido en la acusación.

Además, el funcionario de primera instancia condenó solidariamente al procesado, a Electricaribe S.A. y a Redes y Montajes de Colombia Ltda., al pago de lucro cesante “a los perjudicados con la muerte del señor Víctor Rivera Peñaranda [según] los valores consignados en la parte motiva”¹; así como al pago de perjuicios morales a favor de

Octavia Gómez de Cortezero y a sus hijos, en cuantía de 120 SMLMV para cada uno, por la calidad que tenía Rivera Peñaranda de esposo y padre de ellos, respectivamente. Lo propio hizo en relación con la familia Blanco Mendivil².

La sentencia de primera instancia fue apelada por la defensa, la parte civil y por el apoderado del tercero civilmente responsable, por lo que la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena, mediante proveído del 23 de abril de 2015, confirmó aquella determinación, pero introdujo una modificación en la cuantía de los perjuicios establecidos³.

LAS DEMANDAS:

1. Tercero civilmente responsable:

El apoderado de Electricaribe S.A. E.S.P., luego de hacer un resumen de la actuación, manifiesta que existe interés para recurrir en casación, teniendo en cuenta que, conforme lo resuelto por el Tribunal, la condena supera los dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. A continuación, pasa a formular los cargos, así:

Primer cargo: Al amparo de la causal de casación consagrada en el artículo 368, numeral primero, del Código de Procedimiento Civil, el libelista considera que en la sentencia se violaron indirectamente los artículos 64, 2341, 2343, 2347, 2349 y 2356 del Código Civil, por error de hecho en virtud a que hubo (i) preterición de pruebas sobre el control que podría tener Electricaribe sobre el vehículo que causó el accidente; y (ii) suposición de pruebas relativas a la participación causal (elección y control) de Electricaribe en los hechos.

El fundamento central del cargo se orienta a precisar que no hay prueba que acredite que

Electricaribe tenía la guarda o el control de la actividad desarrollada por el contratista Redes y Montajes de Colombia Ltda., ente para el cual laboraba el condenado Solano Castillo. Además, no existe medio de convicción que permita concluir que el procesado estuviera bajo subordinación de Electricaribe o que el vehículo tuviera control de ésta.

Segundo cargo: Como subsidiario al anterior, el censor refiere violación directa de los artículos 64, 2341, 2343, 2347, 2349 y 2356 del Código Civil. En relación con el artículo 2341 precisa que no es predicable este tipo de responsabilidad dado que no fue un hecho causado por la sociedad Electricaribe, ni tampoco por uno de sus órganos o dependientes, sino por un contratista independiente.

El mismo argumento sirve para reprochar la violación directa de los artículos 2347 y 2349 de la obra mencionada, dado que estos artículos regulan la responsabilidad indirecta, por cuanto:

[E]l contratante no responde por el hecho ajeno cuando el daño es causado por un contratista independiente, y si bien podría estar llamado a responder por una culpa in eligendo al escoger al contratista, dicha culpa tendría que ser estrictamente probada, caso en el cual la responsabilidad no se regiría por la presunción del artículo 2347 (responsabilidad por el hecho ajeno), sino por la responsabilidad directa con culpa probada del artículo 2341 del Código Civil.

En relación con el artículo 2356 de esa codificación, la violación surge, afirma el demandante, por cuanto el tribunal no encontró demostrado (lo que aceptó para efectos del cargo) que el vehículo no era de propiedad o estaba adscrito a Electricaribe, por lo que no tenía la condición de guardián de la actividad peligrosa.

Finalmente, considera que se violó el artículo 64 del Código Civil en tanto los hechos ocurrieron por una causa extraña a la entidad que representa.

Cargo Tercero: Como subsidiario a los anteriores, explica que se incurrió en violación directa de los artículos 64, 2341, 2343, 2347, 2349 y 2356 del Código Civil, pues según la tesis jurisprudencial traída en la demanda, se sostiene la “inaplicabilidad de la responsabilidad indirecta a las personas jurídicas”, sino que la culpa a ellos predicable es de las que se denomina directa o por el hecho propio, lo que no ocurre en este caso. En otras palabras, la aplicación de la culpa in eligendo e in vigilando, sobre la que se estructuró la tesis del tribunal, fue incorrecta, dada la condición de persona jurídica de Electricaribe.

Cuarto cargo: Como subsidiario a los tres anteriores, el casacionista acude a la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil para demandar la violación directa por falta de aplicación del artículo 2357 del Código Civil.

Afirma que si el tribunal reconoció el exceso de velocidad en el vehículo en que las víctimas se desplazaban, debió aplicar la consecuencia jurídica prevista en la citada norma y reducir la indemnización a ellas concedida en, al menos, la mitad.

Quinto cargo. El demandante plantea este reproche como subsidiario de los cuatro anteriores y señala que indirectamente se ha violado el artículo 2357 del Código Civil en virtud a los errores de hecho que llevaron a no valorar correctamente las pruebas indicativas del actuar imprudente de las víctimas, por su exceso de velocidad y estado de embriaguez. En este sentido, solicita la reducción del pago de los perjuicios considerados en la sentencia.

Sexto cargo. Con fundamento en la causal primera de casación de que trata el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, y como subsidiario a los tres primeros cargos, señala que el tribunal violó directamente el artículo 16 de la ley 446 de 1998, así como los artículos 1613, 1614, 2341 y 2343 del Código Civil.

Afirma el censor que el tribunal “violó tales disposiciones al extender la

reparación del lucro cesante futuro de las víctimas más allá del perjuicio realmente sufrido por ella, esto es, condenando a Electricaribe S.A. E.S.P. a indemnizar una ganancia o provecho que las víctimas no dejaron de reportar”.

Por tal motivo, indica, el tribunal debió aplicar el descuento por pago anticipado al capital, según los criterios técnicos actuariales.

Séptimo cargo. Como subsidiario de los tres primeros cargos, el demandante reprocha la violación directa del artículo 97 del Código Penal, en tanto los perjuicios morales subjetivos exceden los mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, autorizados en dicho dispositivo.

En este caso, explica, se condenó a pagar por razón de perjuicios morales un monto equivalente a mil quinientos sesenta (1560) salarios mínimos, por lo cual solicita que la sentencia sea casada y se fije una indemnización que respete el tope señalado.

Entre tanto, a manera de réplica, el abogado que representa los intereses de la parte civil presentó un extenso escrito en el que aborda cada uno de los cargos y solicita a la corte que no se acojan las pretensiones del tercero civilmente responsable.

1. Parte Civil:

Tras resumir los hechos que dieron origen a este proceso, afirma que en el presente asunto el tribunal incurrió en una violación indirecta de la ley, concretamente, por aplicación indebida de los artículos 95 y 97 del Código Penal y 56 del Código de Procedimiento Penal, en tanto se cometieron errores de hecho por falso juicio de existencia.

Señala que tanto el juez de primera instancia, como el tribunal, omitieron un dictamen pericial en el que se calcula el lucro cesante vencido y consolidado, en consideración a la edad del señor Blanco Mendivil y su esperanza de vida.

Esta omisión, explica, generaría un incremento de un 47.3% en la tasación de los perjuicios reconocidos en las instancias previas.

Basado en lo anterior, solicita a la Corte, como único cargo, que case la sentencia recurrida y, en su lugar, se consigne el valor omitido por el tribunal, dentro del fallo de reemplazo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Sobre la demanda presentada por el apoderado del tercero civilmente responsable, es necesario indicar que la jurisprudencia de la Sala tiene establecido que cuando la reclamación en casación tiene un carácter eminentemente indemnizatorio, como aquí ocurre, para acceder a este mecanismo extraordinario el primer presupuesto que se debe satisfacer es el relacionado con la cuantía.

Lo anterior, en desarrollo del mandato contenido en el artículo 208 del Código de Procedimiento Penal de 2000, en cuanto preceptúa que cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la indemnización de perjuicios decretados en la sentencia condenatoria, el recurrente deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil, sin consideración a la pena señalada para el delito o delitos y sin que para ello se pueda entremezclar la censura con la naturaleza y finalidad perseguida en otros reproches formulados en la demanda para objetar la exclusividad de la pretensión resarcitoria.

En ese entendido, el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, establece que el recurso extraordinario de casación procede cuando el valor actual de la resolución

desfavorable al recurrente sea o exceda de 425 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así mismo, se ha indicado que el valor del salario mínimo a tener en cuenta es aquél que se encuentra vigente para la fecha de la sentencia de segunda instancia, por ser ésta la decisión objeto de impugnación extraordinaria, en tanto que allí se decide si se impone la afectación patrimonial cuya cuantía habrá de determinar la viabilidad jurídica de censurarla en este sentido.

En el caso de varias víctimas, para efectos de la delimitación de lo que es objeto de este excepcional recurso, deben tenerse en cuenta las condenas que por los perjuicios a ellas causado se haya impuesto, en tanto se trata, respecto de cada una, de relaciones conexas pero independientes en sus individuales pretensiones, lo que conlleva a una relación jurídica autónoma frente a cada víctima, al punto que se trataría de un litisconsorcio facultativo.

Esta tesis, de cara a evidenciar el interés para acudir a este recurso de impugnación extraordinario, es la que ha acogido esta Sala de Casación Penal. Así, ante demanda formulada por un tercero civilmente responsable y en relación con los perjuicios, se dijo (CSJ AP, 15 jul 2003, Rad. 18934):

1. Reiterado ha sido el antecedente de esta Sala de Casación en torno al tema de la cuantía del interés para recurrir cuando se trate de víctimas múltiples, señalando que ella se integra por los montos de las condenas en perjuicios materiales y morales que por cada una se haya decretado, pero que no resulta correcto sumar los perjuicios de varias víctimas para tener el resultado de esa sumatoria como una sola cuantía, pues tal forma de proceder pasa por alto que la pretensión de cada víctima –o de sus legitimados– es individual y, por tanto, la condena es de similar estirpe, no colectiva, aunque el llamado a sufragarlo sea una sola persona, natural o jurídica. En todo caso

se trata de un caso de acumulación de pretensiones, en el que cada una mantiene su individualidad e independencia⁴.

La tesis fue reiterada por la Corporación (CSJ SP, 5 may 2004, Rad. 21312) al resolver una demanda de casación interpuesta – también – por un tercero civilmente responsable, cuyo punto de discusión se circunscribía a los perjuicios por los que fue condenado. Se dijo entonces:

Pero además de desestimarse de ese modo los cargos quinto a noveno de la demanda que se examina, es evidente que refiriéndose los mismos a la indemnización de perjuicios, también en algunos de ellos se evidencia ausencia de interés derivada de la cuantía, pues si ésta en tratándose de materia civil se fijó para el momento en que se profirió el fallo impugnado en \$141'100.000,00, es incuestionable que las pretensiones del censor no alcanzan en varios de ellos tal suma.

Así, nuevamente bajo el entendido que en casos de víctimas colectivas los perjuicios derivados de los punibles en concurso no se pueden sumar para efectos del interés sino que, siendo cada pretensión civil acumulada individual y autónoma, la cuantía será la que como indemnización se haya fijado en relación con cada una de ellas, no le asistiría interés al demandante por ese aspecto en lo que hace a las condenas emitidas en relación con las víctimas u ofendidos Rosa Irene Duarte Mendoza, Luis Darío Cárdenas Sánchez, Francisco Chávez, Luz Amelia Bonilla y Rafael Rincón Amado, por cuanto éstas lo fueron en cantidad inferior a la suma antes precisada como tope mínimo que viabiliza el recurso extraordinario en materia civil (...).⁵

Al descender al caso que ahora ocupa la atención de esta Sala, se ha de partir de los montos establecidos en la sentencia de segunda instancia, cuyo rubro más elevado corresponde a los perjuicios reconocidos a Octavia Gómez de Cortezero, a quien se le concedió por lucro cesante la suma de \$126.883.185.00., lo que para la fecha de emisión

de tal decisión (2015) equivaldría a algo más de 196 salarios mínimos legales mensuales vigentes para aquél entonces⁶.

Si a este valor se le suman los 120 salarios reconocidos en la sentencia de primera instancia por razón de los perjuicios morales, tendríamos que, en el mejor de los casos, sólo se alcanzarían 316 salarios mínimos legales mensuales vigentes; suma bastante inferior a los ya mencionados 425 salarios.

De tal manera, el interés para recurrir en este caso ha decaído por virtud de la cuantía, lo que en criterio de la Corte Constitucional (sentencia C-1046/01) se estima legítimo dada la naturaleza excepcional del recurso que ahora se analiza. Se dijo entonces:

La regla general es la improcedencia del recurso; la excepción, su procedencia, en los casos previstos en la ley. Por ello, la ley puede establecer requisitos más severos para acceder a este recurso, e incluso para que pueda prosperar, sin que ello signifique que, por ese solo hecho, haya una restricción al acceso a la justicia, ya que para dirimir los conflictos y solucionar los problemas planteados en los distintos casos concretos, el ordenamiento prevé el trámite de las instancias.

Por lo demás, la regla fijada por esta Corte, guarda relación íntima con el equilibrio predicable a cada una de las partes para acceder a tan extraordinario recurso; pues, de lo contrario, se podría estar avalando una injustificada distinción para acudir a la casación entre quien demanda y quien es demandado, plano de igualdad también predicable en el modelo de contienda regulado por la legislación civil.

Así las cosas, no le queda otra alternativa a la Sala que la de inadmitir la demanda de casación interpuesta por quien representa los intereses del tercero civilmente responsable, por ausencia de interés legítimo en virtud a la cuantía prevista por el código de procedimiento civil.

2. Sobre la demanda formulada por el apoderado de la parte civil, debe decirse que son predicables las mismas razones orientadas a la falta de interés jurídico en razón de la cuantía de los perjuicios declarados en la sentencia de segunda instancia, como ya se expresó previamente.

Aunque el representante de la parte civil está en lo correcto al afirmar que la cuantía para acudir en casación «no se toma en cuenta el valor de lo que reclama el demandante sino el monto de lo no reconocido», pierde de vista, como ya se explicó, que dicha cifra debe ser analizada en función de cada uno de sus representados.

Así, aunque reclama una diferencia por reconocer de quinientos millones de pesos, lo cierto es que este sería el valor total por todos los perjudicados, pero teniendo en cuenta que cada uno de ellos constituye una relación jurídica autónoma en relación con el hecho dañoso, a la manera de un litisconsorcio facultativo, es necesario identificar el de mayor valor para establecer si, por lo menos este, cumple con el requisito establecido en la ley para acceder a este extraordinario recurso.

En efecto, al tomar en consideración el cálculo hecho por el demandante, quien reclama una diferencia del 47.3% respecto del lucro cesante ya reconocido; es menester afirmar que a Sandra Orozco Cardales se le concedió la suma de \$106.217.525.00., por lo que la diferencia a reconocer serían \$99.844.473.00., valor que no colmaría los \$273.848.750.00., que equivalen a 425 salarios mínimos del año 2015, momento de emisión de la sentencia de segundo grado.

Así las cosas, es dable concluir que al apoderado de la parte civil tampoco le asiste interés jurídico para acudir en casación, en virtud de la cuantía.

3. En síntesis, la demanda debe ser inadmitida porque (i) es evidente que la cuantía que reclaman los impugnantes es significativamente inferior a la fijada por el legislador al establecer el interés para recurrir en casación; (ii) la Sala no está habilitada para

desconocer lo establecido por el legislador en torno a la cuantía del interés para recurrir en casación, sin perjuicio de las reglas establecidas para cuando se alega la violación del debido proceso; (iii) en el proceso penal la cuantía del interés para recurrir es un aspecto fundamental para la procedencia del recurso extraordinario de casación, monto que no se alcanzó en este caso; y (iv) con la limitación legal establecida, no tiene facultad esta Corte para revisar otros aspectos, como la ausencia (o reducción) de responsabilidad del tercero, o la mayor pretensión resarcitoria de la parte civil.

Resta precisar que tampoco son aplicables las reglas del Código General del Proceso⁷, pues según el artículo 338, a este extraordinario recurso sólo es posible acceder en cuantías superiores a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5. Entre tanto, no se hará uso de la facultad de casar oficiosamente la sentencia, en consideración a que una vez revisada la actuación no se evidencia quebrantamiento alguno de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

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

RESUELVE:

INADMITIR las demandas de casación presentadas por el tercero civilmente responsable y por quien representa los intereses de la parte civil.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria.

1 En la sentencia de primer nivel se discriminan los valores a reconocer, así: a Ángela Regina Rivera Orozco la suma de \$553.982.00; a Yina Luz Rivera Orozco \$2.631.414,5; a Víctor Rivera Orozco \$5.259.277,83; a Yeimi del Carmen Rivera Gómez \$10.085.313.00.; a Joelis Yulieth Rivera Gómez \$25.213.283,3; y a Octavia Gómez de Cortezero \$84.588.790.00.

2 En lo que se refiere a los perjuicios materiales, estos se cuantificaron de la siguiente forma: para Clara Mireya Blanco Orozco \$799.012,5; a Javier Alfonso Blanco Orozco \$2.290.502,; a María Elena Blanco Orozco \$4.643.272,5; a Keiner Javier Blanco Orozco \$31.268.022,5; mientras que a Saida Orozco Cardales \$70.811.638,8. De igual manera,

se liquidaron los perjuicios morales en cuantía de 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

3 El tribunal hizo un incremento del 25% de tales valores, y quedaron de la siguiente forma: Ángela Regina Rivera Orozco la suma de \$830.973.00; a Yina Luz Rivera Orozco \$3.947.121,75; a Víctor Rivera Orozco \$7.888.916,75; a Yeimi del Carmen Rivera Gómez \$15.127.969,95.; a Joelis Yulieth Rivera Gómez \$37.819.924,95; a Octavia Gómez de Cortezero \$126.883.185.00.; a Clara Mireya Blanco Orozco \$1.198.518.75; a Javier Alfonso Blanco Orozco \$3.345.753,75; a María Elena Blanco Orozco \$6.951.408,75; a Keiner Javier Blanco Orozco \$46.902.033,75; mientras que a Saida Orozco Cardales \$106.217.525,70. Los perjuicios morales se mantuvieron en lo declarado por el fallador de primer nivel, es decir, 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

4. CSJ SP, 16 jul 2001.

5 Tesis reiterada, entre otras, en CSJ AP3745-2015, 16 dic 2015, Rad. 46405.

6 Conforme el decreto 2731 del 30 de diciembre de 2014.

7 El cual entró en vigencia el pasado 1 de enero de 2016, según acuerdo PSAA15-10392 del 1 de octubre de 2015, del Consejo Superior de la Judicatura.