

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

Luis Guillermo Salazar Otero
Magistrado Ponente

SP13288-2014

Radicación No. 43575

(Aprobado Acta No. 321)

Bogotá, D.C., primero (1º) de octubre de dos mil catorce
(2014)

ASUNTO:

Se pronuncia la Corte sobre el recurso extraordinario de casación interpuesto en nombre de los terceros civilmente responsables, Pablo Vesga Gómez y Cooperativa de Transportadores del Sur, Cotrasur, contra la sentencia del 14 de noviembre de 2013, por medio de la cual el Tribunal Superior de Bucaramanga, los condenó a pagar

solidariamente, con el procesado Álvaro Villanova Díaz, los perjuicios causados a los afectados con los delitos de homicidio y lesiones personales, culposos.

HECHOS:

Según reseña el a quo, *“El día nueve (9) de enero del año dos mil cinco (2005), aproximadamente a las 6 p.m. en la vía que conduce de Girón al Municipio de Floridablanca, por el anillo vial, la tractomula de placas XVA 498 de marca Kenworth de propiedad del señor Pablo Vesga Gómez, afiliada a la empresa Cotrasur, conducida por el señor Álvaro Villanova Díaz colisionó con el taxi de placas XLA 122 afiliado a la empresa Cotrasaesta, conducido por el señor Arnulfo Rodríguez García. El golpe asestado al vehículo de servicio público, se dijo, se produjo desde la parte trasera del mismo por el exceso de velocidad del vehículo de carga, golpe que produjo la pérdida de control del manejo del taxi. A pesar de que el conductor del automóvil de carga se percató de los daños que produjo en el taxi y que éste venía con el cupo lleno, no se detuvo en su trayecto.*

Ante la huida, uno de los vehículos que transitaban por la vía emprende la persecución de la tractomula, pudiendo alcanzarla cuando esta ingresa al parqueadero de la empresa Cotrasur. Del accidente de tránsito resulta muerto el joven Geovanne Marthelo Hernández Quiñonez y con lesiones Arnulfo Rodríguez, Tatiana Hernández Quiñonez, Héctor Hernández Herrera y Cesar Germán Avellaneda.”

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Una vez enterada la Fiscalía de los anteriores acontecimientos, inició una investigación previa en la cual realizó inspección al lugar de los mismos, efectuó el correspondiente levantamiento de cadáver y escuchó el testimonio de un agente de tránsito para, al día siguiente,

abrir formalmente sumario al que vinculó, mediante indagatoria, a Álvaro Villanova Díaz cuya situación jurídica le fue resuelta favorablemente en proveído de enero 14 del año 2005.

2. El mérito de la instrucción fue calificado el 20 de enero de 2006 con acusación en contra de Álvaro Villanova Díaz como presunto responsable del punible de homicidio culposo, decisión que fue adicionada por razón del recurso de reposición interpuesto, el 24 de abril de la misma anualidad, adicionada a su vez con la del 8 de mayo, para incluir además el delito de lesiones personales culposas de que fueron víctimas Cesar Germán Avellaneda, Arnulfo Rodríguez, Héctor Hernández y Tatiana Hernández Quiñónez.

Dado que contra la calificación también fue propuesto el recurso de apelación, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal lo resolvió en providencia del 28 de junio de 2007, para así confirmar la impugnada.

3. Correspondió la etapa de la causa al Juez Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga quien durante la audiencia preparatoria denegó una solicitud de nulidad originada en la omisión de vinculación de un llamado en garantía, decisión que recurrida en apelación fue revocada por el Tribunal en auto del 24 de junio de 2008, para en su lugar disponer la invalidez de lo actuado a partir del cierre de la investigación.

4. Tras subsanarse la actuación el sumario fue nuevamente calificado el 11 de junio de 2009 en el mismo

sentido al ya reseñado, determinación que, dado el recurso de apelación interpuesto por la defensa, fue confirmada en segunda instancia del 20 de noviembre de dicho año.

5. Se verificó seguidamente la etapa de juzgamiento que en primera instancia concluyó con sentencia del 30 de octubre de 2012 a través de la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito Adjunto de Bucaramanga condenó a Álvaro Villanova Díaz a la pena principal de 48 meses de prisión, multa equivalente a 20 salarios mínimos mensuales legales y privación del derecho a conducir automotores por lapso de 3 años, como autor responsable de los delitos culposos de homicidio y lesiones personales, por los cuales fuera acusado.

Así mismo declaró civilmente responsables a Pablo Vesga Gómez y a la empresa Cotrasur y con ellos a las entidades llamadas en garantía, AIG Colombia Seguros Generales y Colseguros S.A.

En consecuencia, condenó al procesado, solidariamente con los terceros civilmente responsables, a pagar a César Germán Avellaneda \$1.197.735,04; a Arnulfo Rodríguez \$158.059.253,59 y a cada uno de los padres del joven fallecido el equivalente a 350 salarios mínimos mensuales legales y a su hermana 100 salarios, por concepto de perjuicios ocasionados con los punibles.

6. Contra dicho fallo los apoderados de Héctor Hernández Herrera, Martha Quiñónez Morales, Linda Tatiana Hernández Quiñónez y César Germán Avellaneda

Paredes, reconocidos como partes civiles en el curso del proceso; los de las entidades llamadas en garantía Aseguradora Colseguros S.A. y AIG Seguros Colombia S.A.; los de los terceros civilmente responsables, Cotrasur y Pablo Vesga Gómez y el defensor del procesado Álvaro Villanova Díaz interpusieron recurso de apelación que el Tribunal Superior de la citada ciudad resolvió en sentencia del 14 de noviembre de 2013.

A través de ella, aunque confirmó la condena solidaria irrogada en contra del procesado y los terceros civilmente responsables por el pago de los perjuicios, modificó sus cuantías para ahora fijarlas como sigue:

a) \$3.199.031,00 por concepto de daño emergente y el equivalente a 10 salarios mínimos mensuales legales por daño moral, a favor de César Germán Avellaneda Paredes.

b) \$8.000.000,00 por daño emergente y \$3.664.115,00 como lucro cesante a favor de Arnulfo Rodríguez Carreño.

c) El equivalente a 400 salarios mínimos mensuales legales por daño moral a favor de cada uno de los padres del joven fallecido.

d) Lo correspondiente a 150 salarios mínimos mensuales legales por el mismo concepto a favor de Linda Tatiana Hernández Quiñonez, por la pérdida de su hermano y a 500 salarios mínimos mensuales por el daño moral padecido a consecuencia de las lesiones de que fue víctima, y

e) 500 salarios mínimos mensuales legales, también a favor de Linda Tatiana Hernández Quiñónez por daño en su vida de relación.

7. En todo lo demás el ad quem confirmó la sentencia recurrida, no sin antes aclarar que *“de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1127 del Código de Comercio el seguro de responsabilidad sólo impone la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado, lo que nos lleva a concluir que los daños morales no gozan de cobertura dentro de la póliza suscrita entre AIG Colombia Seguros Generales y la empresa transportadora Cotrasur, así como la exclusión del ‘lucro cesante del asegurado o de terceros’, circunstancia que impide que se impongan cargas a las aseguradoras respecto de la cancelación de dichos montos, en consecuencia se debe tener en cuenta al momento de la cancelación de los valores, la prelación de las aseguradoras de acuerdo con lo expuesto con anterioridad, así como el límite de amparo y el deducible del daño para cada una de las compañías de seguros, junto con las exclusiones suscritas y establecidas en cada una de las pólizas, margen dentro del cual se sujetará la cancelación de los montos en que tenga que incurrir el asegurado respecto de la condena impuesta en este proveído”*.

8. Contra el fallo de segunda instancia el apoderado de los terceros civilmente responsables interpuso y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación.

LAS DEMANDAS:

1. LA FORMULADA EN NOMBRE DE LA COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL SUR COTRASUR:

Luego de indicar la legitimidad e interés que asisten a la parte que representa, por tratarse de un tercero declarado

civilmente responsable con una pretensión superior al equivalente a 425 salarios mínimos mensuales legales, de precisar que ella es de naturaleza eminentemente civil por referirse a los perjuicios a cuyo pago se le condenó y de señalar los fines que persigue con el recurso extraordinario, el apoderado de la Cooperativa de Transportes del Sur postula los siguientes reproches:

1.1. Al amparo de la causal primera de casación, prevista en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil acusa la sentencia recurrida de infringir en forma directa la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 1127 del Código de Comercio, de acuerdo con el cual *“el seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado...”* y consecuentemente haber dejado de aplicar el precepto 1602 del Código Civil en cuyos términos *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.

Lo anterior, dice, condujo a que se eximiera indebidamente a AIG Colombia Seguros Generales S.A. de pagar los daños morales y fisiológicos a que Cotrasur fue condenada por razón de los hechos protagonizados por Álvaro Villanova Díaz, contrariando de ese modo la voluntad e intención de las partes que convinieron que lo que no habría de cubrirse, en déficit de la póliza suscrita con la aseguradora Colseguros S.A., debería plasmarse expresamente, como así se hizo con el lucro cesante, no así

con los daños morales ni fisiológicos, los cuales no quedaron explícitamente excluidos.

Acá, afirma, el Tribunal reconoció que las aseguradoras llamadas en garantía debían cubrir las condenas irrogadas por perjuicios contra los terceros civilmente responsables hasta el tope contratado, es decir Colseguros en relación con Pablo Vesga Gómez, hasta por 50 millones de pesos por daños a bienes de terceros y otra suma igual por lesiones o muerte a una persona y AIG Colombia Seguros Generales S.A., en relación con Cotrasur y una vez agotadas las coberturas de la anterior, hasta por mil millones de pesos.

Reconoció igualmente que, de conformidad con la ley, era asegurable la responsabilidad contractual y extracontractual, pero que vistas las pólizas aportadas en este asunto, quedaban excluidos el lucro cesante y el daño moral, el primero porque así se había pactado y el segundo porque el artículo 1127 del Código de Comercio sólo impone al asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado.

Fue ahí, agrega, donde se cometió el error de hermenéutica denunciado pues si bien la norma habla de perjuicios patrimoniales, tal expresión no se puede asimilar a perjuicio o daño material, como equivocadamente lo hizo el ad quem.

Por el contrario, con tal concepto quiso la ley indicar que en el seguro de responsabilidad se imponía la obligación al asegurador, a modo de regla general, indemnizar todos

los perjuicios causados al beneficiario, de otro modo habría empleado los términos daño o perjuicio material, como lo hizo en los artículos 1113 y 1562 del Código de Comercio.

Luego, añade, una interpretación exegética no puede conducir a identificar aquellas expresiones, ni mucho menos la hermenéutica de contexto que autoriza el artículo 30 del Código Civil.

Cuando la ley quiso dejar por fuera ciertos rubros así lo hizo; por ejemplo, el artículo 1088 de la ley mercantil dispone que en materia de seguros de daños el lucro cesante debe ser objeto de acuerdo, estableciendo de ese modo la regla general según la cual dicho aspecto del daño no se supone comprendido en ese tipo de contratos.

La locución perjuicios patrimoniales, concluye, denota tanto el daño material, como el moral y el de pérdida de vida en relación, por cuanto todos congloban así una lesión patrimonial para el asegurado, ella no excluye el daño moral ni fisiológico, según equivocadamente lo supuso el ad quem.

1.2. Subsidiariamente y con sustento en la misma causal, pero esta vez por la vía indirecta, acusa el libelista la sentencia recurrida de incurrir en error de hecho en la valoración probatoria que condujo a inaplicar los artículos 1602 del Código Civil y 864 y 1127 del Código de Comercio.

Específicamente, asevera, dicho yerro recayó en la valoración de la póliza No. 4222 que certifica la existencia de un contrato de seguros entre Cotrasur y AIG Colombia Seguros Generales S.A., según el cual ésta cubriría la

responsabilidad extracontractual del asegurado hasta la suma de mil millones de pesos, que corresponden a 1.696,35 salarios mínimos mensuales legales, una vez agotado el cubrimiento a que se obligó Colseguros con ocasión de la póliza No. 123335966.

Error que en su especie de identidad por adición, dice, se configuró cuando el Tribunal afirmó con sustento en aquel documento que la indemnización, por perjuicios morales como por lucro cesante, se encontraba expresamente regulada en dicho contrato, cuando lo cierto es que al examinarlo no hay pacto alguno de exclusión del daño moral o fisiológico y por ende estos deben ser cubiertos por la aseguradora llamada en garantía.

Transcribe al efecto la aducida póliza para hacer ver que ni el daño moral, ni el fisiológico causados a terceros estaban excluidos, como sí el lucro cesante, por eso, en su sentir, todo lo no expresado como exclusión en el contrato, debe quedar en consecuencia de obligatoria satisfacción a cargo de AIG Colombia Seguros Generales S.A. y a favor de Cotrasur.

Solicita por tanto se case el fallo impugnado y en su lugar se ordene al llamado en garantía AIG Colombia Seguros Generales S.A., cumpla, en los términos contractuales, con los amparos y en las cuantías estipuladas a favor del asegurado y beneficiario Cooperativa de Transportes del Sur Cotrasur.

2. LA PRESENTADA EN NOMBRE DE PABLO VESGA GÓMEZ.

Tras expresar previamente una serie de consideraciones en torno a la legitimidad e interés que le asisten a la parte que representa, en tanto se trata de un sujeto procesal, tercero civilmente responsable, cuya pretensión es de naturaleza eminentemente civil por tratarse de las sumas irrogadas como perjuicios no cubiertas por la llamada en garantía y por valor que excede el equivalente a 425 salarios mínimos mensuales legales, el apoderado de Pablo Vesga Gómez formula una censura contra el fallo del ad quem.

Con sustento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil acusa la decisión impugnada de infringir de modo indirecto la ley sustancial por error de hecho, al haber adicionado el contenido de una prueba, lo cual condujo a inaplicar los artículos 1602 del Código Civil, 864 y 1127 del Código de Comercio.

Específicamente, dice, el Tribunal agregó expresiones y exclusiones inexistentes, como el daño moral o el lucro cesante, en la póliza suscrita entre Cotrasur y Aseguradora Colseguros S.A. y por esa vía circunscribió la responsabilidad de ésta sólo al daño emergente, en contravía de lo declarado por el a quo, para quien las llamadas en garantía debían responder por los perjuicios de todo orden y hasta la cuantía pactada.

Sin embargo, afirma, el examen de la correspondiente póliza, que transcribe en su mayor parte, permite aseverar

que ni el lucro cesante ni el daño moral fueron expresamente regulados y mucho menos excluidos.

En esa medida, añade, se recortó la garantía patrimonial a que tiene derecho Pablo Vesga Gómez respecto de Colseguros por ser asegurado y beneficiario de la citada póliza, lo cual se traduce en que la citada compañía sólo pagaría una suma de \$11.199.031, que corresponde al daño emergente materia de condena y no los 400 millones de pesos que se pactaron con el fin de cubrir perjuicios de toda índole causados por el asegurado.

El correcto entendimiento de ese documento, sostiene, como lo señala su literalidad, implica que la aseguradora Colseguros S.A. debe sufragar el monto de 400 millones de pesos a favor del beneficiario Pablo Vesga Gómez, por lesiones y muerte de terceros y perjuicios de toda clase, vale decir los materiales en sus expresiones de daño emergente y lucro cesante y los morales y fisiológicos, porque ellos se engloban en el concepto responsabilidad extracontractual a que se obligó la llamada en garantía, mucho más cuando, en contra de lo afirmado por el Tribunal erróneamente, ni en el contrato de seguro examinado, ni en el anexo de condiciones generales se regularon y menos se excluyeron el daño emergente y el lucro cesante.

Pero además de que los amparos en esos aspectos, agrega, se hallaban estipulados, ni la póliza, ni el anexo de condiciones generales previeron su exclusión y tampoco en el listado de exclusiones aparece alguna relacionada con esos ítems, el artículo 1127 del Código de Comercio dispone que el seguro de responsabilidad comporta la obligación de

indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado y esta expresión a su turno significa todo tipo de daño, material, moral y de vida en relación, porque, afirma, “*son ellos generadores de perjuicios materiales para el asegurado*”.

Solicita en consecuencia se case el fallo impugnado y en su lugar se ordene a Colseguros S.A. como llamada en garantía, cumplir los términos contractuales en los amparos y cuantías establecidas a favor del asegurado y beneficiario Pablo Vesga Gómez.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

1. Sobre la demanda formulada en nombre de Cotrasur.

1.1. Primer cargo:

Luego de teorizar acerca del daño, sus elementos y clases, así como sobre el seguro de responsabilidad y de transcribir su definición contenida en el artículo 1127 del Código de Comercio, es opinión de la Procuradora Tercera Delegada que el primer reproche postulado en nombre de la empresa Cotrasur está llamado a prosperar toda vez que el juzgador interpretó erróneamente la citada disposición.

Lo anterior, porque al utilizar el legislador el término “*perjuicios patrimoniales*”, se refirió con él no sólo al daño material, sino también al moral determinable, susceptible de valoración económica u objetivado.

En esas condiciones, como en el contrato de seguro suscrito entre Cotrasur y AIG Colombia Seguros Generales

S.A. se excluyó la indemnización por lucro cesante del asegurado o de terceros, mas no la originada en los perjuicios de índole moral o fisiológicos, significa que la llamada en garantía debe responder también por estos conceptos hasta la suma asegurada de mil millones de pesos.

No de otra manera, puede entenderse el texto del referido convenio y menos aún que el ad quem haya estimado excluidos los daños morales, cuando eso expresamente no se hallaba pactado, según ocurrió con el lucro cesante que en efecto se había excluido de la póliza suscrita con AIG, pero no de la signada con Colseguros.

Solicita por tanto casar el fallo recurrido para que en su lugar se incluyan como cargas de las llamadas en garantía tales perjuicios.

1.2. Segundo cargo:

Es concepto de la Delegada que también el sentenciador violó indirectamente la ley sustancial al incurrir en error de hecho por tergiversar el contenido probatorio de la póliza de seguro suscrita con AIG, lo cual condujo a inaplicar los artículos 1602 del Código Civil y 864 y 1127 del de Comercio, específicamente porque supuso que los daños morales se hallaban excluidos por no estar regulado expresamente su reconocimiento, cuando esto no es cierto.

Aduce que la revisión del contenido literal de dicho documento y de su extenso anexo, permite concluir la exclusión del lucro cesante del asegurado y de terceros, pero

en manera alguna la de los perjuicios morales, luego el sentenciador no podía restringir su pago; por ende, en virtud de que se case la sentencia impugnada, debe ésta modificarse en ese sentido.

2. Sobre la demanda formulada en nombre de Pablo Vesga Gómez.

Igualmente, en opinión del Ministerio Público, le asiste razón al demandante al postular y demostrar una violación indirecta de la ley sustancial por tergiversación de la póliza de seguro y del anexo de condiciones generales, suscritos con la Aseguradora Colseguros, al concluir que ésta no debía responder por los perjuicios patrimoniales de lucro cesante, daño moral y fisiológico provocados por el procesado Villanova Díaz en su condición de conductor del vehículo asegurado por su propietario Pablo Vesga Gómez.

Es que, al utilizar el legislador el término “*perjuicios patrimoniales*” incluyó no sólo el daño material, sino también el causado a los bienes patrimoniales indirectos o morales objetivados o susceptibles de valoración económica, luego unos y otros se entienden cubiertos en el seguro de responsabilidad, salvo convenio en contrario.

La indemnización a la víctima de un hecho culposo debe incluir, además de los perjuicios materiales, la aflicción moral que perturbe su personalidad y aunque ésta no corresponde ciertamente a la noción de aquellos, ni son valorables económicamente, ello no impide que la autoridad judicial establezca una medida de compensación por los

trastornos que el ofendido padezca, mucho más si se traducen en afectación a la autoestima, o en sentimientos de vergüenza, culpabilidad, pena, complejo de inferioridad, inseguridad, privacidad violada, o deshonor que generen desprestigio ante la comunidad que a su turno limiten las expectativas sociales.

Acá, agrega, erró el sentenciador en la valoración probatoria de los citados documentos al entender equivocadamente que quedaban excluidos el lucro cesante y los daños morales dada su expresa regulación.

Sin embargo, en las condiciones generales del seguro se fija como amparo el lucro cesante por pérdida total y parcial, sin que en las exclusiones se haya relacionado además los perjuicios morales, por tanto el juzgador supuso pactos inexistentes.

Solicita en consecuencia se case parcialmente la sentencia recurrida para que en su lugar se ordene a los llamados en garantía responder de conformidad con las cláusulas y normas civiles que regulan el caso, esto es por el pago de los perjuicios morales y fisiológicos a que solidariamente fueron condenados los terceros vilmente responsables y el procesado.

CONSIDERACIONES:

1. Compete a la Corte resolver el recurso de casación objeto de examen toda vez que, de una parte, fue interpuesto por quienes ostentan la condición de sujetos procesales,

específicamente terceros civilmente responsables, en términos del artículo 140 de la Ley 600 de 2000 y, de otra, el conflicto planteado ha de solucionarse dentro del proceso penal, ya que según el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, *“Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”* o el artículo 64 del Código General del Proceso, *“Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”*.

2. Por descontadas igualmente se tienen las condiciones de legitimidad e interés para acudir a esta sede en tanto, se reitera, quienes acceden a ella ostentan la calidad de sujetos procesales que involucran una pretensión de naturaleza eminentemente civil, como es el pago de los perjuicios a que se obligan las entidades llamadas en garantía, cuya cuantía por tanto, excede el equivalente a 425 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la sentencia de segunda instancia, tal como lo prescribe el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el 1º de la Ley 592 de 2000.

Lo anterior por cuanto los cargos propuestos en las demandas pretenden que AIG Seguros Generales S.A. cancele en nombre de Cootrasur o le reintegre la suma de mil millones de pesos y Colseguros S.A. en nombre de la misma

y de Pablo Vesga Gómez, la cantidad de 400 millones de pesos, sumas que en efecto, equivalen, la una y la otra a 1.696,35 y a 678,54 salarios mínimos mensuales vigentes al 14 de noviembre de 2013 cuando se profirió la sentencia impugnada.

Por lo mismo acertadas se evidencian las demandas cuando postulan los cargos con sustento en las causales previstas en el ordenamiento procesal civil.

3. Bajo tales supuestos y dado que en conjunto y coherentemente los tres cargos planteados tienen por objeto establecer, en primer término, cuál es el contenido de la expresión “perjuicios patrimoniales” empleada por el artículo 1127 del Código de Comercio y en segundo lugar, bajo esa definición qué alcances tienen los contratos de seguro de responsabilidad suscritos con las citadas compañías, ningún óbice representa que se ofrezca una respuesta simultánea a las censuras a examinar.

4. En ese orden, ciertamente el artículo citado del código mercantil subrogado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990, señala que *“El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado”*.

En atención a la naturaleza de este tipo de seguro es obvio que tendría por objetivo, como lo señala la Delegada del

Ministerio Público, proteger el patrimonio del asegurado por los daños que en el ejercicio de sus actividades cause a terceros, sobre todo porque en términos del artículo 2341 del Código Civil está obligado a indemnizar quien ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro, sin hacer distinción si éste es de carácter patrimonial o extrapatrimonial.

Por eso resultaba claro que con tal propósito el original artículo 1127 del Decreto Ley 410 de 1971 dispusiera que *“el seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley”*.

Sin embargo aquella finalidad ya no resulta en la actualidad de la integralidad ideal en el sentido de proteger al asegurado por todos los perjuicios patrimoniales que sufra, toda vez que el artículo 84 de la Ley 45 de 1990 generó un cambio radical de modo que ahora la aseguradora no responde por todos los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado, sino por todos los perjuicios patrimoniales que éste le cause a terceros, lo cual significó a su vez un cambio de paradigma porque antes que proteger en esencia al asegurado se ampara a la víctima.

La modificación de la norma al cambiar el verbo sufrir por causar, implica que las aseguradoras se obligan únicamente a indemnizar aquellos daños que el asegurado le genere a terceros, siempre y cuando sean del orden patrimonial, luego en principio cualquier agravio extrapatrimonial no es objeto de cobertura en este tipo de

seguro, salvo desde luego que sea objeto de expresa estipulación contractual.

5. Por eso resultan desacertadas ciertas consideraciones del casacionista y del Ministerio Público cuando aspiran a que las llamadas en garantía paguen por los terceros civilmente responsables o les reembolsen aquellas sumas erogadas por el asegurado o por las que fue condenado por concepto de cualquier clase de daño, porque si bien el tercero víctima puede padecer un perjuicio extrapatrimonial que afecta obviamente el patrimonio del asegurado quien paga, la aseguradora se obliga, de lege lata, sólo a cubrir la lesión patrimonial que el asegurado le cause a la víctima y no las que él sufra, con lo cual en últimas y salvo convenio en contrario, la finalidad del citado pacto resulta un tanto desvirtuada.

Por el contrato de seguro de responsabilidad entonces y de conformidad con la normatividad que hoy nos rige, la aseguradora sólo está obligada a responder por los perjuicios patrimoniales que el asegurado le cause a la víctima y no por los perjuicios de esa naturaleza que sufra con ocasión de un delito o culpa contra terceros.

No es cierto por tanto en ese orden lo aducido por el casacionista acerca de que con el concepto “perjuicios patrimoniales” quiso la ley indicar que en el seguro de responsabilidad se imponía la obligación el asegurador, a modo de regla general, indemnizar todos los perjuicios causados al asegurado, o que todos los perjuicios padecidos por la víctima, patrimoniales o extrapatrimoniales, deben ser indemnizados por las aseguradoras en tanto ellos inciden

finalmente en el patrimonio del asegurado, porque se repite si bien esto suele acontecer, la obligación de la aseguradora se restringe sólo a los daños patrimoniales causados por el asegurado al tercero y no los sufridos por el mismo con ocasión de cualquier tipo de perjuicio producido a la víctima.

Ese es el efecto introducido por la Ley 45 de 1990 al cambiar los términos en que definió el seguro de responsabilidad.

Al respecto la jurisprudencia civil señala:

“En ese caso, se trataría de dejar a salvo el patrimonio del asegurado, pero no por los daños que reciba, sino por los que causa, en el entendido, al decir de la Sala, que ‘además de procurar la reparación del daño padecido por la víctima, concediéndole los beneficios derivados del contrato, igualmente protege, así sea refleja o indirectamente, la indemnidad patrimonial del asegurado responsable, en cuanto el asegurador asume el compromiso de indemnizar los daños provocados por éste, al incurrir en responsabilidad, dejando ilesa su integridad patrimonial, cuya preservación, en estrictez, es que anima al eventual responsable a contratar voluntariamente un seguro de esta modalidad’(...)” (CSJ SC, 5 de jul. 2012 Rad. 2005-00425-01).

6. Pero además de que la aseguradora sólo está obligada legalmente a pagar los perjuicios que el asegurado le cause al ofendido y no todos los que aquél padezca con ocasión de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley, como es el caso precisamente del tercero civilmente responsable, el ordenamiento la compele al pago no de cualquier clase de perjuicio causado a la víctima sino

exclusivamente los de orden patrimonial, valga decir aquellos ocasionados a bienes o efectos de índole meramente económica y en ese sentido sólo responde en principio por el daño emergente, el lucro cesante y los daños morales objetivados, no así por los perjuicios morales subjetivos, ni los fisiológicos o daño de la vida en relación.

Por demás así lo determinó la Sala en sentencia del 12 de diciembre de 2005, Rad. No. 24011 al señalar:

“La ley penal consagra dos clases de daños: i) los materiales que están integrados por el daño emergente y el lucro cesante y ii) los morales a su vez divididos en objetivados y subjetivados. Los primeros son de contenido patrimonial, mientras que los segundos afectan a la persona en esferas distintas a aquel.

“...las exigencias para la demostración y liquidación del daño se predicen del perjuicio material, dejando al Juez la facultad de fijar los no valorables pecuniariamente que son los morales de carácter subjetivado en razón a que afectan el fuero interno de las víctimas o perjudicados, ya que se traducen en la tristeza, el dolor, la congoja o la aflicción que sienten las personas como consecuencia directa e inmediata del delito, cuyo único límite está determinado por la ley a partir de factores relacionados con la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado”.

O en sentencia del 29 de mayo de 2013, Rad. No. 40160:

“El delito produce la obligación de reparar los perjuicios causados, los que pueden ser del orden material e inmaterial.

Los daños que sean susceptibles de cuantificación económica (materiales y morales objetivados) deben probarse en el proceso y su cuantía dependerá de lo acreditado.

“En otras palabras, para obtener indemnización por el perjuicio material y por los perjuicios morales objetivados se debe demostrar: a) su existencia y b) su cuantía; de esta manera se diferencian de los de carácter moral subjetivado, donde solo basta acreditar la existencia del daño, luego de lo cual, el Juez, por atribución legal, fijará el valor de la indemnización en tanto que la afectación del fuero interno de las víctimas o perjudicados impide la valoración pericial por inmiscuir sentimientos tales como tristeza, dolor o aflicción.

...

“La jurisprudencia nacional distingue ... entre perjuicios morales subjetivados y objetivados. Por los primeros se entiende el dolor, sufrimiento, tristeza, angustia, miedo originados por el daño en la psiquis de la víctima y por los segundos, las repercusiones económicas que tales sentimientos puedan generarle”.

7. El análisis de la expresión “perjuicios patrimoniales”, por tanto, según el criterio de interpretación normativa consagrado en el artículo 28 del Código Civil permite concluir que la determinación de su alcance no atiende un significado estrictamente legal sino que obedece al sentido que le han dado la jurisprudencia y la doctrina.

Así, el tratadista Valencia Zea (Derecho Civil, Tomo III, De las Obligaciones. Editorial Temis 1986, págs. 173 y ss.), sostiene que *“... existe perjuicio cuando se destruye o menoscaba alguno de los derechos subjetivos de las personas”*, los cuales a su vez clasifica en: patrimoniales y extrapatrimoniales, señalando que los primeros se encuentran en el comercio y son avaluables en dinero mientras que los segundos no se encuentran en el comercio ni en sí mismos son avaluables en dinero.

Los prenombrados derechos, dice el autor, pueden afectarse por diferentes clases de daño, como el material o patrimonial y el inmaterial o moral subjetivo, en lo cual doctrina y jurisprudencia nacional coinciden en términos generales.

Por su parte y en relación con los perjuicios morales la Corte Suprema de Justicia, desde el fallo del 13 de diciembre de 1943, ha enseñado que *“Hay en torno al daño moral dos géneros de perjuicios: los que emanan de él en forma concreta, determinada o determinable, que pudieran llamarse perjuicios morales objetivados; y otros que son indeterminados e indeterminables, inasibles y abstractos, perjuicios morales no susceptibles de objetivación”*. (...)

“El daño moral objetivado puede fácilmente repararse. Tal cosa ocurre con el perjuicio inferido a una persona en su patrimonio por la pérdida de su crédito, causada por la difamación; dicho daño es tangible, estimable con relativa facilidad, concretable en cifras numéricas.

También en palabras del tratadista Darío Preciado (Indemnización de Perjuicios. Ediciones Librería del Profesional. pág. 420.) “Se dice que son daños materiales los que pueden cuantificarse económicamente, y morales aquellos que escapan, por su misma naturaleza, a la posibilidad de una valoración en dinero.

“La doctrina ha distinguido entre los segundos una doble especie, la de los que trascienden la órbita de la intimidad de la persona, y la de aquellos que desbordan ese mundo de la subjetividad para producir externamente efectos y consecuencias que afectan la capacidad productiva o laboral de la persona. A los primeros los denomina “daño moral subjetivo” y a los segundos “daño moral objetivable.

“Esta segunda categoría, al ser susceptible de valoración económica penetra en la esfera del daño material o de índole patrimonial, diferenciándose de éste solamente por la naturaleza de la fuente de donde dimanar”.

Y en las de Javier Tamayo (De la responsabilidad Civil, Edit. Temis, 1986, Tomo II, pags. 86 y s.s.):

“...a menudo se considera que todos los daños extrapatrimoniales son morales, sin embargo es preciso conservar esta última denominación únicamente para los perjuicios que afectan los sentimientos íntimos de la víctima, o los provenientes del dolor físico producido por una lesión.

“En cuanto a los daños morales objetivados... ellos no son más que perjuicios materiales derivados del daño a un bien extrapatrimonial...”.

8. En consecuencia el amparo básico del seguro de responsabilidad, de conformidad con el vigente artículo 1127 del Código de Comercio hace referencia exclusivamente al daño patrimonial, vale decir, a los perjuicios materiales que afecten el conjunto de los valores económicos de la víctima con ocasión de determinada responsabilidad en que incurre el asegurado de acuerdo con la ley.

Por eso es que, los daños morales determinables y susceptibles de valoración económica, estos son, los morales objetivados, hacen parte de los perjuicios patrimoniales y se enmarcan dentro de la cobertura del seguro de responsabilidad civil descrita en la norma.

Luego, con base en la distinción jurisprudencial hecha entre el daño moral subjetivo o “pretium doloris” y el daño moral objetivado, este último tiene sus manifestaciones adversas en la esfera patrimonial de la víctima, por lo cual no puede considerarse excluido del concepto “perjuicios patrimoniales” utilizado en el precitado artículo 1127 del

Código de Comercio, como así ya lo ha determinado la Sala en las reseñadas sentencias.

No acontece igual con los daños morales subjetivos que por no ser susceptibles de valoración pecuniaria no se enmarcan dentro de la cobertura del seguro de responsabilidad civil descrita en la norma en estudio, sin perjuicio de que por cláusula expresa la aseguradora y el asegurado convengan lo contrario, máxime que el artículo 1056 del Código de Comercio reconoce la facultad del asegurador de asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o el patrimonio del asegurado, o que el precepto 1088 de la misma codificación *“respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización, jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste debe ser objeto de un acuerdo expreso”*.

Yerra por eso en su concepto el Ministerio Público, acaso motivado por la confusión de cuáles son las obligaciones de los terceros civilmente responsables y el procesado y cuáles las de los llamados en garantía, al concluir que la expresión “perjuicios patrimoniales” comprende todo tipo de daño, no obstante haber sentado el supuesto acertado de que tan sólo correspondían a daño emergente, lucro cesante y daño moral objetivado.

Es que si bien procesado y terceros civilmente responsables en eventos como el presente, deben responder por todos los daños, cualquiera sea su índole, causados a las víctimas del punible derivados de un compromiso legal,

extracontractual, las aseguradoras llamadas en garantía sólo responden por los riesgos o siniestros que señale la ley y aquellos que contractualmente hayan convenido con el asegurado o tomador.

9. En esas condiciones toda vez que en la sentencia impugnada el juzgador entendió por perjuicios patrimoniales sólo el daño emergente y el lucro cesante causado a las víctimas, es evidente que erró parcialmente en la interpretación del referido concepto porque excluyó de su definición lo relativo a los perjuicios morales objetivados, no así cuando excluyó los subjetivos o los fisiológicos o de vida en relación porque, como quedó dicho éstos no atañen al patrimonio económico de los afectados con el delito.

Ahora, no se discute la naturaleza, ni la cuantía de los perjuicios liquidados por el sentenciador, luego en ese contexto y sin que tampoco el ad quem los haya definido o distinguido, especialmente los morales objetivados y subjetivos, un examen de la sentencia permite apreciar que todos los materia de condena de ese tipo lo fueron por concepto de *pretium doloris*, valga decir por daños morales subjetivos, a excepción del establecido en favor de Linda Tatiana Hernández Quiñonez en cantidad equivalente a 500 salarios mínimos mensuales legales, como compensación por la pérdida o merma de su capacidad laboral porque dada la argumentación del ad quem se trata indudablemente de daños morales que afectaron sus bienes o efectos patrimoniales.

Por tanto, en este sentido y en torno a la interpretación de la ley, se casará parcialmente la sentencia impugnada en

el entendido que las llamadas en garantía deberán pagar o reembolsar el valor referido a los daños morales objetivados liquidados en favor de la citada víctima.

10. No sucede lo mismo con los perjuicios morales liquidados en pro de César Germán Avellaneda Paredes en cantidad de 10 salarios, ni respecto de los determinados en favor de los padres del joven fallecido en cuantía equivalente a 400 salarios cada uno, o de los 150 salarios a favor de Linda Tatiana Hernández Quiñonez por el dolor padecido con ocasión de la muerte de su hermano, ni tampoco los 500 salarios que se liquidaron en beneficio de la misma por concepto de daño en la vida de relación, porque como quedó dicho las llamadas en garantía no están obligadas legalmente a su cobertura.

Significa esto a la vez que el error de hecho aducido en ambas demandas y en tanto referido a perjuicios morales subjetivos, no existió, porque legalmente las aseguradoras no están obligadas a su cobertura, ni las pólizas contienen una cláusula que expresamente haya asegurado ese interés, o una en que las llamadas en garantía hubieran pactado cubrir los daños morales subjetivos, o los fisiológicos o de vida en relación.

11. Recapitulando: i) las aseguradoras, por virtud del seguro de responsabilidad sólo están legalmente obligadas a pagar los perjuicios patrimoniales causados a la víctima o víctimas por el asegurado y no los sufridos por éste; ii) los perjuicios patrimoniales comprenden el daño emergente, el lucro cesante y los daños morales objetivados; iii) por tanto,

no se incluyen perjuicios morales subjetivos ni daños fisiológicos o de la vida en relación, los que en consecuencia las aseguradoras no están obligadas a pagar, salvo estipulación en contrario; y iv) si el asegurado pretende que paguen por él o le reembolsen las sumas que haya pagado por concepto de perjuicios morales subjetivos o daño en la vida de relación, debe aparecer en el contrato de seguro de responsabilidad una cláusula que asegure ese interés.

12. Empero, aunque en principio los perjuicios patrimoniales incluyen el lucro cesante, legalmente a su pago quedan obligadas las aseguradoras en tanto así se haya estipulado expresamente, tal como lo prevé el transcrito artículo 1088 del Código de Comercio.

Luego, el ad quem habría incurrido en violación indirecta de la ley si existiendo cláusula o condición en que se haya pactado expresamente el cubrimiento del lucro cesante, optó finalmente por excluirlo.

Examinadas sin embargo las respectivas pólizas y sus anexos, fácil es advertir y así lo reconoció el propio demandante, que en la suscrita con AIG Colombia Seguros Generales, no sólo no existe esa cláusula sino que dicho interés fue excluido del seguro de responsabilidad de manera explícita, conviniéndose entonces que esa empresa no respondería por el lucro cesante del asegurado, ni de terceros.

Diversa es la situación que se deriva del contrato de seguro suscrito con Colseguros porque allí además de que se convino genéricamente un amparo patrimonial, valga decir daño emergente y lucro cesante por responsabilidad civil

extracontractual a favor de terceros, también se estipuló de modo expreso una cobertura por lucro cesante de pérdidas totales o pérdida parcial por daños, sin que de otro lado se hubiere enlistado alguna exclusión que eximiera a la llamada en garantía del pago o reembolso por ese concepto.

13. Por eso, cuando el Tribunal afirmó que “son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, pero de conformidad con las pólizas de seguros allegadas al plenario la exclusión del lucro cesante y los daños morales fueron expresamente regulados, quedando de esta manera excluidos para su cancelación por parte de las aseguradoras”, incurrió cierta y parcialmente en el error de hecho denunciado por el casacionista, porque aunque efectivamente la indemnización por daño moral subjetivo se excluye por disposición legal en ambos contratos, la derivada del lucro cesante lo fue por voluntad de los contratantes en la póliza suscrita con AIG Colombia Seguros Generales, no así con Colseguros donde se pactó precisamente lo contrario, esto es que se amparaba indudablemente el lucro cesante.

14. En conclusión:

i) Por definición legal, contenida en el artículo 1127 del Código de Comercio, modificado por el 84 de la Ley 45 de 1990, el asegurador sólo está obligado a indemnizar los perjuicios patrimoniales causados por el asegurado a las víctimas del delito.

No impide lo anterior que entre las partes contratantes se convenga un amparo por perjuicios extrapatrimoniales.

ii) Son perjuicios patrimoniales el daño emergente, el lucro cesante y los perjuicios morales objetivados.

iii) Si bien la indemnización a cargo del asegurador comprende tales elementos, la del daño emergente requiere, por disposición legal contenida en el artículo 1088 del Código de Comercio, acuerdo expreso.

iv) Dado que en este asunto el ad quem no incluyó en el concepto “perjuicios materiales” el ítem de daño moral determinable u objetivado, incurrió por eso en violación directa del artículo 1127 citado porque en esas circunstancias lo interpretó erróneamente.

v) Como en el contrato de seguro suscrito con AIG no se pactó expresamente un amparo por lucro cesante y por el contrario fue explícitamente excluido, no se configuró error de hecho alguno en la valoración de dicha prueba.

vi) En cambio ya que en la póliza signada con Colseguros sí se pactó tal concepto, erró el sentenciador en la apreciación de ese documento al afirmar lo contrario.

15. Por tanto, acreditados parcialmente los cargos denunciados, el de violación directa con respecto a la indemnización por daño moral objetivado reconocida a Linda Tatiana Hernández Quiñónez y el de infracción indirecta por error de hecho con relación al lucro cesante a cargo de Colseguros, se casará en ese mismo sentido el fallo impugnado para disponer que las llamadas en garantía, dada

además la prelación establecida entre las dos pólizas, respondan como sigue:

i) Colseguros, por el daño emergente reconocido a favor de Cesar Germán Avella Paredes en cantidad de tres millones ciento noventa y nueve mil treinta y un pesos (\$3.199.031,00); por el mismo concepto, ocho millones de pesos (\$8.000.000,00) y lucro cesante, tres millones seiscientos sesenta y cuatro mil ciento quince pesos (\$3.664.115,00) liquidados a Arnulfo Rodríguez Carreño y por el daño moral objetivado y cuantificado en el equivalente a 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de pago a favor de Linda Tatiana Hernández Quiñonez y

ii) AIG Colombia Seguros Generales por la suma que la anterior póliza no alcance a cubrir en relación con el daño moral objetivado a favor de Linda Tatiana Hernández Quiñonez.

16. En todo lo restante el fallo se mantendrá incólume y con ello a salvo también las demás indemnizaciones a que fueron solidariamente condenados los terceros civilmente responsables y el procesado.

* * * * *

Por tanto la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Casar parcialmente el fallo impugnado. En consecuencia disponer que las llamadas en garantía respondan en los términos precisados en la parte motiva de esta sentencia.

2. En lo demás el fallo recurrido permanece incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria