



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Magistrado Ponente

SP14143-2015

Radicación n° 42175

(Aprobado Acta No. 366)

Bogotá, D.C., quince (15) de octubre de dos mil quince
(2015)

V I S T O S

Procede la Sala a proferir fallo de casación luego de admitida la demanda interpuesta por la apoderada de los terceros civilmente responsables, Cooperativa Integral de Transportadores del Litoral Atlántico Ltda. «Coolitoral» y el Fondo de Reposición de Equipo Automotor de los Asociados de la Cooperativa Integral de Transportadores del Litoral Atlántico «Fonrecool Ltda.», contra la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, que revocó parcialmente la proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Depuración de la misma ciudad, en tanto

condenó solidariamente al acusado GUSTAVO QUINTO GUELL MUÑOZ y a las sociedades en mención, al pago de los daños materiales e incrementó el monto de la condena de los perjuicios morales causados con la conducta punible de homicidio culposo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los primeros fueron sintetizados por el sentenciador de segundo grado de la siguiente manera:

El 1º de agosto de 2005, el ciudadano Manuel Carvajalino Sánchez iba como pasajero del vehículo de servicio público de placas UYP-312 afiliado a [la empresa] «Coolitoral», el cual era conducido por Gustavo Quintero (sic) Guell Muñoz; al interior del vehículo, a dos cuadras del lugar donde el pasajero [en mención] se subió, éste se levantó para cancelar su pasaje y recibió el cambio con la mano izquierda, mientras que cargaba un maletín en la mano derecha, y al retornar a su silla perdió el equilibrio cayendo en el piso, por fuera de la buseta, la cual tenía la puerta abierta, inmediatamente [después] fue hospitalizado por presentar un trauma craneoencefálico severo, produciendo[se] su deceso el 18 de marzo de 2006.

2. Por los anteriores hechos la Fiscalía, previa vinculación de GUSTAVO QUINTO GUELL MUÑOZ a la investigación y habiendo admitido la demanda de parte civil¹ y vinculado a los terceros civilmente responsables², así como

¹ Se constituyeron como parte civil Maritza Paulina Cabas de Carvajalino, cónyuge del obitado, y sus hijas Ángela María, Paulina Milena, Sandra Isabel y Ximena Marcela Carvajalino Cabas. Folio 70 C.O. parte civil.

² En esa condición fueron vinculadas la Cooperativa Integral de Transportadores del Litoral Atlántico Ltda. «Coolitoral», a la cual se encontraba afiliado el automotor con el que se cometió el delito juzgado,

a la compañía aseguradora Colseguros S.A. como llamada en garantía por estos últimos³, el 24 de mayo de 2010 profirió resolución acusatoria en contra del supranombrado por el delito de homicidio culposo, decisión que impugnada por la defensa y por la apoderada de los terceros llamados a responder civilmente, fue confirmada por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla, mediante proveído adiado **26 de noviembre de 2010**, fecha en que cobró firmeza.

3. Habiendo correspondido la actuación al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla, despacho que realizó las audiencias preparatoria y de juzgamiento, en razón de las medidas de descongestión adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura, el proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de Depuración de la misma ciudad, el cual, el 21 de agosto de 2012, profirió sentencia por cuyo medio condenó a GUSTAVO QUINTO GUELL MUÑOZ a las penas principales de 36 meses de prisión y privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas por el término de 3 años, guardando silencio sobre la multa. Así mismo, le impuso la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual periodo de la pena restrictiva de la libertad, como autor del delito de homicidio culposo –artículo 109 C.P.–; otorgándole el mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

y el Fondo de Reposición de Equipo Automotor de los Asociados de la Cooperativa Integral de Transportadores del Litoral Atlántico «Fonrecool Ltda.», en su calidad de propietaria del rodante.

³ Folio 33 C.O. llamamiento en garantía.

Asimismo, condenó al penalmente responsable, GUSTAVO QUINTO GUELL MUÑOZ, y a los terceros civilmente responsables, Cooperativa Integral de Transportadores del Litoral Atlántico Ltda. «Coolitoral» y el Fondo de Reposición de Equipo Automotor de los Asociados de la Cooperativa Integral de Transportadores del Litoral Atlántico «Fonrecool Ltda.», a pagar solidariamente a los perjudicados con la conducta punible los perjuicios morales que tasó en 25 SMLMV para cada uno de ellos; se abstuvo de condenar por el daño material y declaró probada la excepción de prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro a favor de la aseguradora Colseguros, llamada en garantía.

4. Apelado el fallo por la defensora del acusado GUELL MUÑOZ y el representante de la parte civil, mediante decisión adiada 8 de abril de 2013 la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla lo revocó parcialmente, en tanto condenó solidariamente al supranombrado y a los terceros civilmente responsables al pago del daño material a favor de Maritza Paulina Cabas de Carvajalino, esposa del obitado, de la siguiente manera: por razón del lucro cesante las sumas de \$310.807.086.00 –«*indemnización vencida*»– y \$99.936.318.00 –«*indemnización futura*»–; y por concepto de daño emergente la cantidad de \$4.889.848.99; e incrementó el monto de la condena de perjuicios morales a 200 SMLMV a favor de la cónyuge del interfecto y 400 SMLMV a favor de sus hijas Ángela María, Paulina Milena, Sandra Isabel y Ximena

Marcela Carvajalino Cabas, a razón de 100 SMLMV para cada una de las mencionadas.

5. La apoderada de los terceros civilmente responsables interpuso recurso de casación contra la sentencia de segundo grado.

6. La defensora del condenado y la apoderada de la aseguradora Colseguros, llamada en garantía, manifestaron su acuerdo con los reparos propuestos en la demanda de casación, aun cuando la última en cita se opuso a la prosperidad del cuarto cargo (subsidiario) relativo a que no operó la prescripción de la acción ordinaria derivada del contrato de seguro; mientras que el apoderado de la parte civil se opuso a la admisión del libelo, así como a la prosperidad de todos los reproches.

7. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 16 de septiembre de 2013 admitió la demanda.

8. El agente del Ministerio Público rindió el concepto de rigor el 7 de septiembre de 2015.

9. Hallándose el proceso al despacho para dictar la respectiva sentencia, una de las demandantes de parte civil, Ángela María Carvajalino Cabas, presentó escrito

manifestando su inconformidad con el concepto rendido por el Procurador Delegado ante la Corte.

SÍNTESIS DEL LIBELO

Luego de exponer las razones por las cuales estima que la parte que representa tiene interés jurídico para interponer el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal y de enunciar el fin primordial que lo inspira, esto es, procurar la reparación de los agravios inferidos a los terceros civilmente responsables y al procesado con la referida decisión, la demandante formula un cargo principal por nulidad al amparo de la causal tercera, prevista en el numeral 3° del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, y cinco cargos subsidiarios, todos ellos por violación indirecta de la norma sustancial, bajo la égida de la causal primera, cuerpo segundo, consagrada en el numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, excepto el último, que postula por no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones de la demanda de parte civil, con fundamento en la causal segunda de casación, prevista en el numeral 2° *ibídem*; los cuales se sintetizan como a continuación se expone.

Primer cargo (principal). Manifiesta que la sentencia de segundo grado se profirió en un juicio viciado de nulidad por cuanto la resolución acusatoria de segundo grado, de una parte, «*se sustentó sobre una motivación dicotómica*», habida cuenta que la decisión del Fiscal ad quem que resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa,

la apoderada de los terceros civilmente responsables y la representante de la aseguradora llamada en garantía, no obstante advertir que la resolución de la Fiscalía de primer nivel «*no era motivada y [sí] sofisticada*», no declaró la nulidad de la actuación, como correspondía, sino que procedió a consignar sus propios argumentos acerca de la materialidad del delito y la responsabilidad del procesado, subsanando las falencias argumentativas del inferior.

Y, de otra parte, anota la recurrente, en esa labor analítica se desconoció la garantía de no autoincriminación y las reglas de aducción de la prueba, toda vez que para sustentar su decisión el Fiscal ad quem valoró como prueba trasladada, aportada por el apoderado de la parte civil, la declaración jurada que hiciera el procesado GUELL MUÑOZ ante la Inspección de Tránsito a efectos de que la víctima del siniestro automotor fuera atendida en un centro médico ante la falta del informe de accidente, donde aquel relató algunas circunstancias del hecho juzgado, a partir de las cuales el delegado del ente persecutor «*dedujo indicios y la tomó como criterio de confesión*», sin tener en cuenta que no se cumplían los requisitos establecidos en el artículo 280 de la Ley 600 de 2000 para tenerla como tal y, de contera, vulneró el principio consagrado en el artículo 33 de la Carta, en concordancia con el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, que prohíben la autoincriminación y establecen que la indagatoria no podrá recibirse bajo juramento, en su orden.

Menciona que la anotada declaración extraprocesal la tuvo en cuenta la Fiscalía de segundo grado para desvirtuar las manifestaciones que en su favor hizo el procesado en la diligencia de indagatoria, en la que aseguró que la buseta no estaba en movimiento cuando el pasajero Manuel Carvajalino Sánchez cayó al pavimento desde el vehículo, sin reparar en que dicha exposición la había rendido GUELL MUÑOZ bajo juramento ante la autoridad de tránsito, sin la asistencia de su defensor y que en ella no se le enteró de su derecho a no declarar contra sí mismo, luego tal prueba no podía ser valorada por el referido funcionario so pena de vulnerar garantías fundamentales.

Luego de lanzar críticas personales a los argumentos esbozados por el ad quem en orden a rechazar la solicitud de nulidad formulada por la defensa del acusado, la libelista sostiene que otra irregularidad sustancial que afecta de nulidad el proceso consiste en la trasgresión del principio de investigación integral, consagrado en el artículo 20 de la Ley 600 de 2000, puesto que se dejaron de practicar pruebas que resultaban «*imprescindibles*» para acreditar la verdadera causa de la muerte de Manuel Carvajalino Sánchez, acaecida varios meses después de ocurrido el accidente.

Anota que entre las pruebas que no se practicaron, a pesar de haber sido decretadas en la audiencia preparatoria, se encuentran los testimonios de los médicos José Edmar Reales Pérez, quien certificó la causa de la muerte del obitado; Humberto Caiaffa Rivas, quien trató a la víctima durante su convalecencia; y Álvaro Peinado Vila, quien

practicó la necropsia médico legal; los que se ofrecían necesarios para «*despejar si la muerte se produce como producto de la relación directa o concausal del accidente, lesión–muerte, o si el nexo de causalidad objetiva se interrumpió por algún evento extraño*», habida cuenta que el primero en cita certificó que el deceso de Manuel Carvajalino Sánchez fue natural, mientras que el último determinó que la muerte del prenombrado fue violenta como consecuencia de un evento fatal de tránsito.

Critica a los juzgadores porque acogieron la conclusión del dictamen médico legal de necropsia relativa a la manera y causa de la muerte de la víctima, a pesar de las contradicciones advertidas en las conclusiones de los galenos tratante y forense, que no fueron explicadas debido a que no se recibieron sus testimonios, pues en su opinión «*no hay total correlación entre la producción de una fractura lineal y la gravedad del daño cerebral*», luego considera que no se probó en grado de certeza que el fallecimiento de Manuel Carvajalino Sánchez se debiera a la lesión sufrida en el accidente de tránsito.

De igual forma, estima que la no práctica de los testimonios de Kevin Alberto Rodríguez y Oswaldo Mendoza Mendiola, citados por el acusado y el apoderado de la parte civil, respectivamente, como testigos presenciales del hecho juzgado, ordenada la del primero en cita en la investigación y el juzgamiento, en tanto que a la del segundo los funcionarios judiciales ni siquiera hicieron referencia durante el trámite del proceso, vulneró el derecho de defensa

del procesado GUELL MUÑOZ y, por contera, el debido proceso, puesto que con tales declaraciones se habrían comprobado las citas hechas por el prenombrado en la diligencia de indagatoria.

Concluye señalando que si los sentenciadores hubieran evaluado la necesidad de practicar los mencionados medios de prueba, habrían concluido que era indispensable contar con ellos para proferir sentencia, so pena de violar las garantías fundamentales del acusado, pero ninguna mención hicieron al respecto, de modo que de haber obrado en el proceso, otro sería el sentido del fallo confutado.

En esa medida, solicita a la Corte casar la sentencia y, en su lugar, decretar la nulidad de la actuación a partir de la resolución que ordenó el cierre de la investigación, inclusive, y disponer su envío al Fiscal instructor *«para que proceda a resolver conforme a derecho»*.

Primer cargo (subsidiario). Con sustento en la causal primera de casación, cuerpo segundo, prevista en el numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la impugnante afirma que el Tribunal incurrió en la violación indirecta de la ley sustancial, originada en error de derecho por falso juicio de legalidad, como consecuencia de *«apreciar un medio que fue aducido [al proceso] sin la observancia de los requisitos necesarios para su introducción»*, lo que condujo a vulnerar el principio de legalidad previsto en el artículo 6° de la Ley 600 de 2000.

El yerro denunciado lo hace consistir la casacionista en que el juzgador de segundo grado determinó, «*sin ningún tipo de razonamiento, que sí estaban debidamente acreditados... los daños materiales*», contrario a lo concluido por el juez a quo, pues las facturas de los gastos en que según el abogado de la parte civil incurrió la familia de la víctima durante siete meses de hospitalización, solo fueron anunciadas en la demanda promovida por dicho sujeto procesal, pero no se incorporaron a la actuación, ni en la instrucción ni en el juzgamiento, sino hasta cuando el apoderado de los afectados sustentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, por lo cual no podían tenerse como medios de convicción legal y oportunamente aducidos al proceso, pero como el ad quem los valoró en orden a dar por demostrado el daño material, con ello vulneró el derecho de defensa y el principio de contradicción de la prueba que les asiste a las partes e intervinientes; además que, destaca, los mencionados documentos fueron aportados en copia fotostática sin estar debidamente autenticados.

De otra parte, agrega que el Tribunal no se detuvo a analizar que tales facturas no corresponden a gastos de hospitalización, sino que en su mayoría soportan la compra de productos que no tienen relación con el estado de salud de la víctima, tales como, las realizadas en supermercados, la adquisición de minutos de celular, pago de servicios públicos, tiquetes de transporte terrestre de pasajeros, etc., además que las expedidas por el centro de salud «*Guillermo Gil Rosado*» no están a nombre del obitado Manuel Carvajalino Sánchez.

Por tanto, estima que como los mencionados documentos no fueron allegados al proceso en las oportunidades que la ley procesal penal prevé, el juez colegiado estaba en el deber de rechazarlos y no podía, con fundamento en ellos, concluir demostrada la existencia del daño material; y de aceptarse, en gracia de discusión, que fueron incorporados oportunamente, de todas maneras resultaban impertinentes por cuanto no conducían a establecer la verdad de los hechos que pretendían probar, a lo que suma que se aportaron en copia sin autenticar, desconociendo lo preceptuado en el artículo 259 de la Ley 600 de 2000.

En consecuencia, la demandante estima que como la parte civil incumplió con la carga de probar, mediante los medios de convicción legalmente permitidos, los hechos en que funda la reclamación del daño material, concretamente del daño emergente, el ad quem no podía emitir condena por dicho concepto.

Así las cosas, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, absolver a los terceros civilmente responsables del pago de los perjuicios materiales o, en su defecto, «*se mantenga la decisión del juez de primer grado*».

Segundo cargo (subsidiario). Acudiendo a la causal primera de casación, cuerpo segundo, prevista en el numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la recurrente denuncia que el ad quem incurrió en la violación indirecta de la norma sustancial por error de hecho «*por*

suposición de la prueba demostrativa de la dependencia económica y tiempo de vida de la señora Maritza Paulina Cabas [de Carvajalino]», respecto del obitado Manuel Carvajalino Sánchez, que conllevó a que se diera por acreditado tal presupuesto para emitir condena por el daño material en su modalidad de lucro cesante, en contra de los terceros civilmente responsables y a favor de la mencionada.

Luego de citar los apartes del fallo de segundo grado donde se analiza lo relativo al daño material derivado de la conducta punible juzgada, concretamente frente al lucro cesante, la libelista reprocha que el Tribunal concluyera demostrado que Maritza Paulina Cabas dependía económicamente de Carvajalino Sánchez por el solo hecho de ser cónyuges y de contar éste con ingresos económicos, aspectos de los cuales, afirma, no se podía inferir que el mencionado colaborara con la manutención de aquella.

Señala que en orden a condenar por el daño material, le corresponde al fallador verificar que se cumplen dos exigencias, a saber: (i) que se haya demostrado la existencia del perjuicio y (ii) que se acredite el monto del mismo; categorías que en su opinión confunde el juez colegiado, pues una cosa es probar el vínculo matrimonial entre la reclamante y el obitado, esto es, su estado civil, así como los ingresos que percibía este último al momento de su muerte, y otra muy distinta demostrar la dependencia económica de la cual se deriva el daño, que no se comprueba solo con establecer los mencionados aspectos.

Afirma que la parte civil no aportó, ni al proceso se allegó, prueba de que la cónyuge de la víctima recibiera de ésta apoyo económico periódico y, por el contrario, en la actuación se demostró que el fallecido Manuel Carvajalino Sánchez, para la época del siniestro, mantenía una relación con Marly Raquel Amor Daza, con quien convivió varios años, hasta el día de su muerte, y de la cual nacieron dos hijos menores de edad, por tanto, el juzgador de segundo grado no podía presumir que Maritza Paulina Cabas convivía con el supranombrado, que no tenía ingresos propios y, mucho menos, que dependía económicamente de él, no obstante el deber de asistencia que según el artículo 411 del Código Civil existe entre esposos, pues éste puede modificarse con el paso del tiempo por situaciones como las anotadas, es decir, cuando subsistiendo el vínculo no hay vida marital o no existe convivencia, aspectos que dice no fueron abordados en la motivación del fallo.

De otra parte, anota que al proyectar la indemnización futura el ad quem, sin contar con el documento de identidad de Maritza Paulina Cabas o su registro civil de nacimiento, asumió que para la fecha del fallo contaba con 62 años de edad y que, de acuerdo con la esperanza de vida fijada por el DANE en 74 años, le quedaban 12 años de vida, base sobre la cual realizó la respectiva liquidación, lo cual, en su sentir, también configura el error de hecho por suposición probatoria que denuncia.

En punto de la trascendencia, expone que de no haberse supuesto la prueba de la dependencia económica de

la reclamante Maritza Paulina Cabas respecto de la víctima, el juez colegiado no habría podido emitir condena por concepto de lucro cesante, pues aquel es elemento constitutivo del daño; y, de otra parte, en punto de la cuantía del mismo, tampoco podía determinar el cálculo de vida probable de la mencionada, puesto que no contaba con la prueba de su edad.

Por tanto, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y que, en su lugar, absuelva a los condenados del pago de perjuicios materiales.

Tercer cargo (subsidiario). Fundada en la causal primera, cuerpo segundo, prevista en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la impugnante refiere que el Tribunal incurrió en la violación indirecta de la ley sustancial, originada en error de derecho por falso juicio de convicción *«al distanciarse de las normas reguladoras respecto a la producción, incorporación oportuna y valoración de los medios de convicción»*.

Manifiesta que el yerro en cuestión se presenta porque el fallador de segundo grado acogió en un todo el avalúo de perjuicios materiales allegado por la parte civil, desconociendo que no se trata de un dictamen pericial, a pesar de lo cual le *«atribuye carácter axiomático»*, sin reparar en que para determinar los ingresos del occiso *«se sustenta erráticamente... en inepto medio de prueba»*, valga decir, en la certificaciones expedidas por la empresa Consultoría

Integral del Magdalena «CIMA» y por la Universidad del Magdalena.

Agrega que en el documento expedido por «CIMA» consta que el obitado se desempeñaba como asesor de dicha empresa, contratado mediante orden de prestación de servicios, pero no se indica el término de duración del contrato y, por ende, en el avalúo de perjuicios materiales allegado por la defensa no podía considerarse que la víctima iba a continuar *«percibiendo [los honorarios] perpetuamente y más allá del término pactado para desarrollar la labor... como si se tratase de un contrato laboral con subordinación»*, ni mucho menos indexar el ingreso como si fuera salario, cuando en verdad son honorarios, frente a lo cual nada dijo el juez colegiado; además, indica, no se acreditó la existencia y representación de la empresa mencionada con el respectivo certificado de la Cámara de Comercio, luego el documento tampoco tiene aptitud ni eficacia probatoria.

De otro lado, expresa que el contador que realizó el avalúo de perjuicios aportado por la parte civil, acogido integralmente por el ad quem, se equivocó en la determinación del ingreso mensual percibido por la víctima, base de la liquidación del lucro cesante, por cuanto sumó los honorarios presuntamente percibidos por aquella en «CIMA» –\$1.700.000– y el salario que devengaba como docente de medio tiempo en la Universidad del Magdalena –\$1.600.052–, para un total de \$3.300.052, monto al que descontó la mitad

por considerar que dicho porcentaje lo destinaba a su sostenimiento.

Señala que en orden a determinar el lucro cesante, el juez colegiado tomó como base el salario devengado por Manuel Carvajalino Sánchez al momento de su muerte –año 2006–, esto es, \$1.600.052, valor que actualizó al año 2013, fecha en que se profirió la sentencia, operación que arrojó la cantidad de \$2.472.244, la que a su vez incrementó en un 20% en razón de las prestaciones sociales que el supranombrado recibiría por su trabajo, dando como resultado \$2.966.668, suma a la que descontó un 40% que estimó sería el que la víctima destinaría a su congrua subsistencia, para un monto final de \$1.780.001, cifra que tomó para efectos de la liquidación del mencionado perjuicio.

Considera que en esa labor el ad quem cometió errores que dan pábulo al vicio propuesto y que conllevó a que se determinara el lucro cesante en cuantía superior a la que realmente corresponde, habida cuenta que:

- (i) tomó el 50% del monto que, según el avalúo de perjuicios allegado por la parte civil, constituían los ingresos de la víctima para el año 2006, sin tener en cuenta que allí se incluyeron honorarios y salario;
- (ii) actualizó dicha cantidad al año 2013 aplicando acumulativamente el incremento señalado por el gobierno nacional para el salario mínimo, cuando

- el parámetro legal para efectuar la indexación es el índice de precios al consumidor (IPC);
- (iii) aumentó en un 20% los ingresos por razón de las prestaciones sociales que recibiría el obitado, pero no explicó cuál era el sustento legal del mismo;
 - (iv) le dio tratamiento de salario a los honorarios devengados por aquel en el «CIMA», por lo que no les dedujo lo concerniente a aportes de salud y pensiones, además que debió tener en cuenta que solo el 60% de los mismos «*se destina a la prestación del servicio*», y a esta cantidad se le debe descontar el 25% que corresponde a los gastos derivados de la propia subsistencia;
 - (v) no tuvo en cuenta que los gastos de representación incluidos en el salario devengado por la víctima como profesor de la Universidad del Magdalena, no constituyen factor salarial según el Código Sustantivo del Trabajo;
 - (vi) aplicó el interés técnico del 16% en la fórmula utilizada para calcular el valor de la indemnización futura por concepto de lucro cesante, cuando correspondía emplear la tasa de interés técnico prevista para las pensiones que corresponde al 4% o, en su defecto, la tasa del 6% anual prevista por el Código Civil para el interés legal; y,
 - (vii) al momento de determinar la indemnización futura no restó el periodo que fue objeto de liquidación en razón del lucro cesante

consolidado, reconociendo doble indemnización por el mismo concepto.

Así las cosas, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y, en su lugar, absolver a los condenados del pago de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

Cuarto cargo (subsidiario). Apoyada en la causal primera, cuerpo segundo, prevista en el numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la casacionista denuncia que el Tribunal incurrió en la violación indirecta de la ley sustancial, originada en «*error de hecho por preterición*», puesto que omitió considerar la prueba del contrato de seguro que obraba en el proceso, que lo llevó a excluir del pago de perjuicios a la aseguradora llamada en garantía por el tercero civilmente responsable «Coolitoral».

Luego de citar apartes del fallo impugnado donde el juzgador de segundo grado expone que la aseguradora llamada en garantía no está obligada a responder porque en la actuación no se acreditó la existencia del contrato de seguro, la recurrente destaca que con la solicitud formulada por el tercero civilmente responsable «Coolitoral» de vincular a Colseguros en tal calidad, se aportó copia de la póliza No. 12294108 que amparaba para la época del hecho juzgado al vehículo involucrado en el siniestro y que echa de menos el ad quem.

Agrega que el juez colegiado nada dijo respecto de la decisión del a quo de declarar probada la excepción de prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro en cuestión, cuando era evidente que la misma no había ocurrido de acuerdo con lo normado por el artículo 1081 del Código de Comercio y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de esta Corte, puesto que en «*el seguro de responsabilidad civil la prescripción solo comienza a contarse desde que la víctima formula reclamación judicial o extrajudicial al asegurado*», y como en el caso concreto la vinculación del «*llamado en garantía se promueve... [mediante] demanda del 18 de octubre de 2007, es decir, dentro de los dos años siguientes a la vigencia del contrato de seguro*», era claro que no se había consolidado el fenómeno prescriptivo en mención.

En consecuencia, solicita a la Corte casar el fallo confutado y que, en su lugar, se disponga «*la vinculación del llamado en garantía y se cancele el valor de la póliza en favor de los perjudicados*».

Quinto cargo (subsidiario). Con sustento en la causal segunda de casación, cuerpo segundo, prevista en el numeral 2° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la libelista afirma que con la sentencia opugnada se transgredió el principio de congruencia previsto en el artículo 305 ídem, puesto que lo resuelto en tal decisión no está en

consonancia con las pretensiones de la demanda de parte civil.

Señala que en relación con los perjuicios morales presuntamente causados con el delito juzgado, en el citado libelo se indicó como pretensión el equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las accionantes, esto es, para la cónyuge del obitado y sus cuatro hijas, lo que arroja un total de 125 SMLMV, no obstante lo cual, el Tribunal condenó al procesado y a los terceros civilmente responsables a pagar por dicho concepto el equivalente a 600 SMLMV, distribuidos así: 200 SMLMV para la primera y 100 SMLMV para cada una de las últimas.

Considera que el error del juez colegiado se origina en un equivocado entendimiento del artículo 97 del Código Penal, a partir de lo cual concluyó que podía tasarlos libremente considerando únicamente la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado, sin reparar en que las partes son dueñas de sus pretensiones y, por tanto, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación (Sala de Casación Civil), habiéndose fijado la exigencia indemnizatoria por el demandante en un monto determinado, de comprobarse la existencia del daño, solo procede emitir condena por ese valor, y no por uno superior.

Luego de referirse al concepto del daño moral o *pretium doloris* y a la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de esta Corte sobre el tema, la impugnante expresa que siendo tal perjuicio de naturaleza subjetiva su estimación

corresponde en principio a la víctima, por lo que si ésta, como ocurre en el caso concreto, señala un monto determinado, el juzgador no puede reconocerle un valor más allá de lo pedido, luego el juez colegiado no podía, so pena de trasgredir el principio de congruencia, condenar por la totalidad del ítem supracitado en suma superior a 125 SMLMV, mucho menos cuando ninguna razón dio para realizar tal incremento.

Además, en su opinión, la parte interesada no aportó al proceso prueba *«de que el delito produjo sufrimiento y pena [a la esposa e hijas de la víctima], pues a pesar que sea el daño moral de naturaleza subjetiva, tiene que demostrarse su consecuencia en la psiquis y el ánimo del individuo»*, lo cual, asevera, en el caso concreto se habría cumplido mediante un dictamen médico forense o el concepto de profesionales en psicología o psiquiatría que determinaran que efectivamente *«se estaba en presencia de un duelo crónico o sosegado»*, puesto que el daño moral también requiere demostrarse.

La casacionista cita jurisprudencia acerca del tema de la congruencia en materia civil y concluye que de no haber incurrido el Tribunal en el yerro denunciado, la condena por concepto de perjuicio moral no habría superado los 125 SMLMV, por lo que solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, en caso de considerar que dicho daño se probó en el proceso, condenar de acuerdo a lo pedido por el apoderado de la parte civil.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal solicita a la Corte casar parcialmente el fallo impugnado con fundamento en los cargos subsidiarios primero, segundo, tercero y quinto del libelo, en tanto que sugiere no dictar sentencia estimatoria con apoyo en la cuarta censura subsidiaria, y en relación con el reproche principal de la demanda, pide declarar infundada la nulidad alegada.

1. En cuanto al cargo principal por nulidad sustentado en que «*la Fiscalía dictó resolución de acusación suponiendo pruebas que demostraban hechos inexistentes*», luego de referirse a los principios que rigen las nulidades y a la jurisprudencia de esta Corporación sobre la materia, en relación con la declaración juramentada que rindió el procesado GUELL MUÑOZ ante la Inspección de Tránsito, valorada por el Tribunal, el representante del Ministerio Público considera que la ilegalidad de una prueba no puede generar la invalidación de la actuación, según decantada doctrina de esta Sala de la Corte⁴ que se encarga de citar, sino que lo procedente es omitir el medio probatorio ilegalmente producido.

De otra parte, en cuanto a la irregularidad derivada del «*valor dado a las pruebas*», el Delegado de la Procuraduría señala que dicha inconformidad debió plantearla la

⁴ CSJ SP, 8 sep. 2009, rad. 32000 y CSJ SP, 22 oct. 2003, rad. 16557; entre otras.

demandante en el momento procesal correspondiente, con la finalidad de restarle «*credibilidad a los medios de convicción aportados por la parte acusadora*», y no esperar a que el resultado del proceso le fuera adverso a sus intereses para acudir a «*vías extraordinarias*».

En consecuencia, considera que no procede casar la sentencia con fundamento en el presente reproche.

2. Respecto del «*primer cargo subsidiario*», sustentado en error de derecho por falso juicio de legalidad, el representante de la sociedad estima que le asiste razón a la recurrente, por cuanto la condena por perjuicios materiales –daño emergente– proferida por el juez colegiado, se soportó en elementos de convicción (facturas) aducidos al proceso por el apoderado de la parte civil, «*por fuera de los términos*» legales.

En el caso concreto, el agente del Ministerio Público destaca que los documentos en que se soporta el daño emergente, fueron incorporados a la actuación con el escrito mediante el que el apoderado de la parte civil sustentó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado, por lo cual el ad quem no podía tenerlos en cuenta para emitir la correspondiente decisión, como quiera que ya se había agotado el término probatorio, que feneció cuando el proceso ingresó al despacho del juez de primer nivel para proferir fallo, tal como lo tiene dicho la

jurisprudencia de esta Corporación⁵, luego el yerro en cuestión afecta el derecho de defensa de la parte contra la que fueron aducidos.

En esa medida, concluye que el cargo está llamado a prosperar.

3. En relación con el «*segundo cargo subsidiario*», que se hace consistir en la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho originado en la suposición de «*la prueba de dependencia económica, vida marital, convivencia con el obitado y tiempo de vida de... Maritza Paulina (sic) Cabas*», cónyuge del fallecido Carvajalino Sánchez, con apoyo en criterio de autoridad de la Sala de Casación Civil⁶, el Procurador Delegado expone que es imprescindible que la parte interesada demuestre la existencia del daño, lo que en el asunto examinado se concreta en la prueba de la dependencia económica de la supranombrada respecto de su difunto esposo, que en su opinión no fue acreditada por el apoderado de la parte civil.

Sobre el punto manifiesta que dicha parte se limitó a aportar el registro civil de matrimonio de Maritza Paulina Cabas Gómez y Manuel Carvajalino Sánchez, así como la hoja de vida de este último y las certificaciones sobre los ingresos que devengaba, elementos de convicción que considera insuficientes para acreditar la mentada dependencia económica.

⁵ CSJ SP, 13 abr. 2012, rad. 34145.

⁶ CSJ SC, 9 jul. 2012, rad. 2002-00101.

En esa medida, el representante de la sociedad considera que como no se demostró que la víctima realizara aportes económicos a su cónyuge, ninguna merma al patrimonio de ésta causó el deceso de Carvajalino Sánchez, luego los perjuicios materiales, por concepto de lucro cesante, que reclama aquella no están probados, imponiéndose la prosperidad del cargo que, a su vez, implica absolver de su pago al procesado y a los terceros civilmente responsables, dejando vigente en ese aspecto la decisión del juez a quo.

4. Sobre el «*tercer cargo subsidiario*», soportado en la violación indirecta de la norma sustancial por error de derecho por falso juicio de convicción, como consecuencia de emitirse condena en el fallo confutado por concepto de daño material sin contar con la prueba de su existencia, el agente del Ministerio Público considera que el reparo formulado por la libelista está llamado a prosperar, puesto que el Tribunal no señaló en las motivaciones de dicha decisión qué elementos de convicción acreditaban el perjuicio en cuestión y su monto, limitándose a citar algunas normas y a elaborar «*tablas aproximativas*» que en manera alguna conducen a esa conclusión.

Después de citar jurisprudencia de esta Corporación acerca de que para emitir condena en perjuicios se requiere, en primer lugar, la prueba de su existencia, «*aún en el caso de los daños materiales de difícil valoración*»⁷, el

⁷ CSJ SP, 13 abr. 2012, rad. 34145.

representante de la sociedad expone que en el acápite de pruebas de la demanda de parte civil se anunció que se «*aportaría copia de las facturas correspondientes a los gastos [en] que incurrieron [la esposa e hijas]*» de la víctima para atender las secuelas que dejaron en su salud las lesiones sufridas en los hechos juzgados, quedándose en el mero enunciado, pues aquellas se aportaron por fuera de la oportunidad legal correspondiente, de donde concluye que no se demostró el supuesto de hecho en que se sustenta la aludida pretensión indemnizatoria.

5. En relación con el «*cuarto cargo subsidiario*», sustentado en la trasgresión directa de la ley sustancial originada en error de hecho por pretermisión de la prueba sobre la existencia del contrato de seguro, que conllevó a excluir a la aseguradora llamada en garantía del pago de los perjuicios, y a la omisión del ad quem de pronunciarse acerca de la prescripción ordinaria de la acción derivada de tal convención, declarada por el juez a quo, el Procurador Delegado estima que le asiste parcialmente la razón a la impugnante.

Señala que en cuanto al primer aspecto –exclusión del pago–, en el caso concreto la Cooperativa Integral de Transportadores del Litoral Atlántico Ltda., «Coolitoral», en calidad de tercero civilmente responsable llamó en garantía a la compañía aseguradora Colseguros, cuyo representante al dar contestación a la demanda de parte civil, dentro de los anexos allegó copia de la póliza No. 12294108, que amparaba al vehículo de servicio público involucrado en el

siniestro, la cual afirma constituye «*plena prueba*» de la existencia del contrato de seguro, por lo cual el juez colegiado se equivocó al afirmar que no se había allegado elemento de convicción que demostrara el referido vínculo contractual.

De otra parte, con apoyo en jurisprudencia de la Sala de Casación Civil⁸, el agente del Ministerio Público concluye que la censura no tiene vocación de éxito en lo relativo a la prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro, oponible por la aseguradora frente al tercero civilmente responsable, toda vez que «*el hecho generador de la acción tuvo ocurrencia en día 1º de agosto de 2005, y la compañía aseguradora Colseguros le (sic) fue notificada el 7 de diciembre de 2007 de su vinculación con el llamamiento en garantía*», esto es, habiendo transcurrido más de los dos años a que se refiere el inciso segundo del artículo 1081 del Código de Comercio.

Agrega que según la tarjeta de operaciones del automotor causante del accidente, la demandada «Coolitoral» es el ente jurídico al cual está afiliado aquel, y como dicho vehículo fue inmovilizado y cobijado con medida de comiso por la Fiscalía en la fecha en que ocurrió el suceso, no puede alegarse que la mencionada cooperativa de transporte ignoraba la existencia del hecho generador de la acción, por tanto «*no existe causal que justifique la inoperancia y desidia de los terceros civilmente responsables*» en postergar el llamado a la compañía aseguradora para que

⁸ CSJ SC, 4 abr. 2013, rad. 2004-00457.

asumiera el pago de los valores estipulados en el contrato de seguro.

Conforme a lo anterior, sostiene que en el asunto particular operó el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro frente al tercero civilmente responsable, luego el cargo no está llamado a prosperar.

5. Respecto del «*quinto cargo subsidiario*», que la demandante hace consistir en la vulneración del principio de congruencia, habida cuenta que el juzgador de segundo grado condenó por concepto de perjuicio moral en un monto superior al pedido por la parte civil, el representante de la sociedad considera que el reparo tiene vocación de éxito.

Expone que no obstante que en la demanda de parte civil se limitó la pretensión por el mencionado daño a 25 SMLMV tanto para la esposa del obitado como para cada una de sus cuatro hijas, es decir, un total de 125 SMLMV, el Tribunal incrementó indebidamente la condena que por tal concepto había proferido el juez a quo en las cantidades indicadas, a 200 y 400 SMLMV, respectivamente, pero «*no advirtió sobre qué pruebas servían (sic) de base para esa modificación*», sino que simplemente «*se abrogó (sic) la facultad de tasarlos... actuación que rompe [de] sobremanera con el equilibrio entre lo pedido y lo [a]probado*», desconociendo lo previsto en el artículo 305 del Código de

Procedimiento Civil y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil⁹.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cargo principal (nulidad)

Según la recurrente, la sentencia confutada se profirió en un juicio viciado de nulidad, por cuanto la decisión proferida por el Fiscal ad quem, al desatar el recurso de apelación que confirmó la resolución acusatoria de primer nivel, de una parte, «*se sustentó sobre una motivación dicotómica*» y, de otro lado, desconoció la garantía de no autoincriminación y las reglas de aducción de la prueba.

En relación con la irregularidad relativa a la supuesta motivación contradictoria de la decisión del Fiscal de segundo nivel, sustentada en que no empece advertir que la resolución acusatoria cuya revisión asumió en razón del recurso de apelación, no ofrecía argumentos que soportaran el pliego de cargos y los que allí se expusieron eran sofisticos, no declaró la nulidad de la actuación, sino que procedió a subsanar tales falencias argumentativas; cabe anotar que la libelista no acredita el supuesto fáctico en que soporta la causa invalidante de la actuación.

Previo a analizar el caso concreto, conviene señalar que en punto de la falta de motivación de la sentencia, la

⁹ CSJ SC, 3 sep. 2012, rad. 2004-00172.

jurisprudencia¹⁰ de la Corte ha señalado que dicho vicio se puede estructurar de la siguiente manera:

(i) Cuando carece totalmente de motivación, por omitirse las razones de orden fáctico y jurídico que sustenten la decisión.

(ii) Cuando la motivación es incompleta, esto es, el análisis que contiene es deficiente, hasta el punto de que no permite su determinación.

(iii) Cuando la argumentación que contiene es dilógica o ambivalente, es decir, se sustenta en argumentaciones contradictorias o excluyentes, las cuales impiden conocer su verdadero sentido y,

(iv) Cuando la motivación es aparente y sofisticada, de modo que socava la estructura fáctica y jurídica del fallo, por cuanto las conclusiones a las que se arriba no se desprenden de las pruebas.

Ahora bien, la tesis de la impugnante sobre que la decisión del Fiscal de segundo grado se apoya en razonamientos contradictorios es abiertamente infundada, pues lo que en ella se advierte es que en orden a resolver la apelación, aquel destacó los argumentos del funcionario de primer nivel frente a los cuales estaba en desacuerdo, pero en últimas confirmó la resolución acusatoria por encontrar

¹⁰ CSJ AP, 18 jul. 2007, rad. 26255.

que se reunían los requisitos legales para adoptar dicha determinación.

En efecto, al referirse al análisis realizado por el Fiscal de conocimiento acerca de la responsabilidad del acusado GUELL MUÑOZ, puntualmente a los juicios lógicos que lo llevaron a concluir que el automotor conducido por el mencionado estaba en movimiento cuando la víctima cayó al pavimento, el Fiscal de segundo grado dijo:

El a quo afirmó que la víctima se levantó del puesto en razón a que fue requerido por el conductor del microbús, siendo ésta una apreciación personal suya, pues cabe la posibilidad que éste se haya levantado voluntariamente sin necesidad de que haya sido requerido por el conductor, para significar su contribución en el resultado.

Aludió la Fiscalía a quo a que en primer término difícilmente una persona de 51 años de edad pierde el equilibrio. Sobre este punto se ha de señalar que este concepto es sumamente subjetivo y no resiste una contra argumentación por cuanto no puede adoptarse con criterio axiomático, primero porque su relatividad está dada en que solo es una posibilidad entre tantas, no una probabilidad, y porque cualquier persona, sin distingo de edad, puede perder el equilibrio o mejor aún conservarlo ante una situación determinada.

No empece discrepar de tales racionios, el Fiscal ad quem consideró, al igual que el Fiscal de primer nivel, que el vehículo involucrado en el accidente de tránsito se encontraba circulando con la puerta de acceso abierta, cuando el pasajero Manuel Carvajalino Sánchez salió

despedido del mismo, aun cuando en orden a sustentar tal aserto adujo razones distintas a las expuestas en la resolución acusatoria.

Sobre el punto el Fiscal ad quem concluyó:

De modo pues, que acertó la Fiscalía a quo cuando expresó que el rodante venía en movimiento, por esto el conductor contravino la previsión contenida en el artículo 81 del C.N. de T.T., precisamente porque respecto de esto si hay objetividad (...).

Surge patente entonces, que la segunda instancia de la Fiscalía en manera alguna calificó la resolución acusatoria de falta de motivación, ni encontró que sus argumentos fueran sofisticos, valga decir, falsos o engañosos, sino que expresó los motivos por los que se apartaba de algunos de los razonamientos del Fiscal de primer nivel, que no de su conclusión, precisando los elementos de convicción que en su criterio soportaban la violación del deber objetivo de cuidado en la actividad peligrosa desarrollada por el procesado GUELL MUÑOZ, por lo que la decisión de confirmar la resolución impugnada fue consecuente con la motivación expuesta por el Fiscal ad quem, luego ninguna «dicotomía» o contradicción se advierte en aquella, ni mucho menos avizora la Corte de qué manera la pluricitada determinación pudo vulnerar el debido proceso o el derecho de defensa del inculcado.

De otro lado, en cuanto al presunto desconocimiento de la garantía de no autoincriminación y las reglas de aducción

de la prueba, si bien en la motivación de la decisión de la Fiscalía ad quem se observa que se valoró la declaración jurada rendida por el acusado el mismo día del accidente automotor ante la Inspección Doce de Policía Distrital de Barranquilla, y se tuvo en cuenta su contenido como si se tratara de una «*confesión extrajudicial*», no puede soslayarse, como lo hace la demandante, que el anotado vicio *in iudicando* deviene intrascendente frente a la afectación de los derechos fundamentales enunciados, habida cuenta que solo afecta a la mentada prueba en sí misma considerada, amén que ese no fue el único medio de convicción que llevó al Fiscal de segundo grado a dar por demostrada la violación del deber objetivo de cuidado por parte del acusado GUELL MUÑOZ y, por ende, a confirmar la resolución acusatoria.

Es así que mediante juicios lógicos de naturaleza inductiva la Fiscalía de segunda instancia determinó que la circunstancia que originó la trasgresión del reglamento de tránsito automotor vigente para la época de ocurrencia del hecho juzgado –art. 81–, valga decir, transitar el vehículo con las puertas de acceso abiertas, también se encontraba demostrada a partir de la historia clínica del obitado, donde se consignó el número, la clase y el tipo de lesiones sufridas por éste, la cuales estimó solo podían haber sido causadas si el rodante estaba en movimiento al momento de caer el pasajero al pavimento.

Al respecto dijo:

Ahora bien, el sindicado se expresó en su ampliación de indagatoria en términos significativos de que (sic) [cuando ocurrió

el accidente] el microbús no se encontraba en movimiento, esto es, que no se hallaba en marcha y que la puerta estaba abierta para recoger a otro pasajero.

(...)

Pero esta manifestación de que no había iniciado la marcha, no es atendible ni confiable porque quien figura ahora como occiso, además de los hematomas, contusiones y fracturas que presentó en la región craneana, hematoma frontal, colecciones frontales derechas por contragolpe, también registro escoraciones y edema leve en las extremidades (ver historia a folios 34 y 35, como también al reverso del folio 76, folios 44 a 46, 77 a 79 y 81 del C.P.).

Siendo esto lo que explica que el vehículo microbús sí estuviera en movimiento cuando el pasajero cayó de allí... al pavimento o concreto, porque esa persona al encontrarse a bordo del vehículo [y] al caerse estando ese automotor en movimiento, tuvo que haber salido despedido con la misma velocidad en que [éste] se encontraba... [así que] tales lesiones aparecen condensadas en la referida historia clínica (folios 63 a 120 del C.P.), como también igual (sic) en el examen físico reportado por el Hospital Metropolitano, visto en el reverso del folio 41 del C.P., al enunciarse allí trauma craneoencefálico severo, como también “deformidad en articulación del 2do dedo... mano izquierda”.

Entonces, si bien le estaba vedado al Fiscal ad quem estimar la declaración rendida por el procesado GUELL MUÑOZ ante una autoridad policiva, toda vez que dicha atestación, aun cuando fue válidamente practicada en una actuación administrativa, al tratarse de prueba trasladada, su apreciación debía hacerse de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000, según lo señala el artículo

239 ídem, de acuerdo con las cuales es prohibido recibir versión al sindicado bajo juramento, además se exige que esté asistido de abogado defensor y previamente se le prevenga del derecho que le asiste a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo –art. 337 ejusdem–; pero como la tuvo en cuenta para desestimar las exculpaciones que expuso el supranombrado en la indagatoria, la consecuencia de tal irregularidad es la exclusión de ese elemento de convicción.

En efecto, como oportunamente lo advirtió el agente del Ministerio Público, según la doctrina de esta Sala, ese desacierto no tiene la potencialidad de invalidar la actuación, puesto que no se proyecta más allá de la prueba misma que se tacha de ilegal o ilícita, y como se trata de vicios *in iudicando* que no socaban la estructura del proceso, lo que procede es dictar el fallo omitiendo el medio irregularmente allegado o producido.

Sobre la materia en cuestión esta Corporación tiene dicho:

...[C]omo lo ha precisado la Corte en variada jurisprudencia, los vicios predicables de la aducción probatoria no implican, de suyo, la invalidación de todo lo actuado en un determinado proceso, por más que se invoque como infringido el artículo 29 de la Carta Política, pues cuando en esta disposición superior se prescribe que es nula de pleno derecho la prueba practicada con violación al debido proceso, es claro que se está refiriendo al fenómeno de la inexistencia de los actos procesales, cuyos efectos invalidantes se surten sobre la prueba en sí misma, sin que fatalmente deban trascender al resto de la actuación, pues la solución político-jurídica

a este tipo de irregularidades es su no apreciación como medio de convicción, es decir, que sin que se requiera pronunciamiento judicial no puede producir efecto jurídico alguno, careciendo de poder vinculante en la actuación, siendo, por tanto, la causal primera la correcta para sustentar esta clase de ataques, debiéndose demostrar que en la producción de la prueba se desconocieron los requisitos legales para su validez y además, que de descartarse para su valoración el fallo sería distinto.» (CSJ SP, 20 abr. 1999, rad. 14143 y CSJ AP, 24 oct. 2007, rad. 28300).

Ahora, la nulidad de todo lo actuado solo se generará cuando se trate de una prueba ilícita obtenida mediante actos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, *verbi gratia*, la tortura, la desaparición forzada o la ejecución extrajudicial, tal como se ha sostenido por la jurisprudencia de esta Sala y de la Corte Constitucional (SCC C-591/05); en los demás eventos, como el aquí propuesto por la casacionista, la consecuencia será la exclusión del medio probatorio en el fallo.

Al respecto, en CSJ SP, 7 jul. 2006, rad. 21529, esta Colegiatura expuso:

La prueba ilícita debe ser indefectiblemente excluida y no podrá formar parte de los elementos de convicción que el juez sopesa para adoptar la decisión en el asunto sometido a su conocimiento, sin que pueda anteponer su discrecionalidad ni la prevalencia de los intereses sociales. En cada caso, de conformidad con la Carta y las leyes deberá determinarse si excepcionalmente subsiste alguna de las pruebas derivadas de una prueba ilícita, o si corren la misma suerte que ésta.

(...)

Pero además, como lo sostiene la Corte Constitucional en la Sentencia C-591 de 2005, pueden existir ciertas pruebas ilícitas que generan como consecuencia la declaratoria de nulidad de la actuación procesal y el desplazamiento de los funcionarios judiciales que hubieren conocido tales pruebas. A este género pertenecen las obtenidas mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial:

“La Corte considera, que cuando el juez de conocimiento se encuentra en el juicio con una prueba ilícita, debe en consecuencia proceder a su exclusión. Pero, deberá siempre declarar la nulidad del proceso y excluir la prueba ilícita y sus derivadas, cuando quiera que dicha prueba ha sido obtenida mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial. En efecto, en estos casos, por tratarse de la obtención de una prueba con violación de los derechos humanos, esta circunstancia por si sola hace que se rompa cualquier vínculo con el proceso. En otras palabras, independientemente de si la prueba es trascendental o necesaria, el solo hecho de que fue practicada bajo tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial, es decir, mediante la perpetración de un crimen de lesa humanidad imputable a agentes del Estado, se transmite a todo el proceso un vicio insubsanable que genera la nulidad del proceso, por cuanto se han desconocido los fines del Estado en el curso de un proceso penal, cual es la realización de los derechos y garantías del individuo. Además, como queda ya comprometida la imparcialidad del juez que ha conocido del proceso, debe proceder además a remitirlo a un juez distinto.”

5.2 La prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida, como lo indica el artículo 29 Superior.

En esta eventualidad, corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de

alguna formalidad insustancial, por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba.

Retornando al caso concreto, según quedó visto, aun excluyendo la pluricitada declaración jurada del acusado los argumentos expuestos por la Fiscalía de segundo grado en orden a concluir demostrada la violación al deber objetivo de cuidado en que incurrió el inculcado, además de suficientes, se ofrecen razonables y se sustentan en prueba –historia clínica– aducida en forma legal y oportuna a la actuación, de donde se sigue que en este evento se reunían las exigencias procesales para proferir resolución acusatoria.

Por último, sobre la trasgresión del principio de investigación integral que según la demandante se originó en la no práctica de pruebas solicitadas y decretadas oportunamente, que resultaban «*imprescindibles*» para demostrar la verdadera causa de la muerte de Manuel Carvajalino Sánchez, acaecida varios meses después de presentarse el accidente de tránsito, de una parte, se advierte infundada por cuanto algunos de los elementos de convicción que echa de menos la recurrente sí se practicaron en la audiencia pública de juzgamiento y, de otro lado, frente a aquellos que no lo fueron, la demandante no indica cuál era su posible contenido y cómo, valorados en conjunto con aquellos que sirvieron de sustento al fallo confutado, tienen la capacidad de trocar la condena proferida contra su representado, en absolució.

En cuanto al primer aspecto, revisada la actuación se advierte que en la audiencia pública de juzgamiento¹¹ se recibieron los testimonios de los médicos José Edmar Reales Pérez y Humberto Caiaffa Rivas, quienes trataron a la víctima durante su convalecencia y, el primero de ellos, además, certificó su muerte, los que declararon acerca de las graves secuelas que dejó el accidente en la salud de Manuel Carvajalino Sánchez, el deterioro neurológico que le produjeron las lesiones que sufrió y cómo ello desencadenó en su deceso después de varios meses de tratamiento; además el galeno Reales Pérez aclaró que debido a un lapsus certificó que la muerte del mencionado había sido natural, cuando su fallecimiento fue «*secundario al trauma que recibió... [en] el accidente de tránsito*».

Es evidente entonces, que el reparo carece de sustento, puesto que la presunta omisión en la práctica de las pruebas referidas no se configura, incurriendo la apoderada de «Coolitoral» en una ligereza que la llevó a predicar la existencia de una irregularidad sustancial cuyo supuesto fáctico, según quedó visto, es abiertamente infundado y desconoce la realidad del proceso.

Ahora, con relación al testimonio del médico legista Álvaro Peinado Vila, quien practicó la necropsia al cuerpo de la víctima y determinó que su muerte fue violenta como consecuencia de un evento fatal de tránsito, la libelista omite

¹¹ Folios 76 a 78 y 81 a 83 del C.O. de la etapa de juzgamiento.

señalar de qué manera su dicho, confrontado con la restante prueba en que se soportó el fallo opugnado, concretamente con las declaraciones de los galenos citados *ut supra*, habría cambiado la conclusión de que la muerte de Carvajalino Sánchez se produjo como consecuencia de las lesiones que sufrió en el hecho juzgado, máxime cuando el perito oficial conceptuó en el informe de necropsia en el mismo sentido que los médicos tratantes.

En igual desatino incurre la impugnante cuando afirma vulnerado el derecho de defensa del acusado GUELL MUÑOZ en razón de no haberse practicado los testimonios de Kevin Alberto Rodríguez y Oswaldo Mendoza Mendiola, citados por el acusado y el apoderado de la parte civil como testigos presenciales del accidente de tránsito automotor, respectivamente, pues en su opinión, con la declaración del primero en cita, se confirmaría el relato del conductor de la buseta sobre las causas del accidente de tránsito, pero no dice en concreto sobre qué aspectos gravitaría la atestación del testigo referido por el procesado en la indagatoria, ni cómo, estimada en conjunto con la restante prueba allegada a la actuación, cambiaría la conclusión de los juzgadores de instancia de que este último infringió el deber objetivo de cuidado al transitar con la puerta de acceso del vehículo de servicio público abierta y que ese riesgo se realizó en el resultado, quedándose en el campo de la simple especulación.

Conviene citar lo que en punto de la trasgresión del principio de investigación integral señaló la Sala en CSJ AP, 22 may. 2008, rad. 29377, donde dijo:

*Se ha insistido en que lo anterior es así, porque de la omisión de la práctica de determinada prueba no puede derivarse per se violación de la garantía de la investigación integral, si en cuenta se tiene que en materia de ordenación de pruebas el funcionario judicial, dentro de sus facultades de director de la investigación penal y en desarrollo de los criterios de economía, celeridad y racionalidad, puede disponer de oficio o a petición de parte la práctica de las pruebas que considere necesarias para acceder a la verdad que se intenta reconstruir a través del proceso. Es por lo anterior que resulta procedente afirmar que la omisión en la práctica de aquellas diligencias que razonablemente considere inocuas, superfluas o intrascendentes a los fines de la investigación, **o de las que a pesar de haber sido decretadas no pudieron ser realizadas por circunstancias ajenas a los administradores de justicia, no puede originar menoscabo de los derechos de quien ha solicitado su práctica o persistido en ella.***

*En relación con la posible nulidad que tal omisión pudiera generar, se impone tener en cuenta el principio de trascendencia de su declaratoria, por virtud del cual **se debe acreditar que la prueba o pruebas echadas de menos al ser confrontadas con aquellas que sirvieron de fundamento o pilar para construir el fallo atacado, tiene aptitud suficiente para variar la declaración de justicia allí contenida** y que por tanto la única forma de subsanar el yerro advertido es a través de la invalidación de la actuación surtida, desde el momento procesal que permita la aducción del medio o medios omitidos y su ulterior ponderación en la decisión de mérito. (Negritas y subrayas no originales)*

Además, en el asunto de la especie, se advierte que la práctica del testimonio de Kevin Alberto Rodríguez se ordenó

por la Fiscalía desde el mismo momento de la ampliación de indagatoria rendida por el acusado GUELL MUÑOZ, a través de quien se dispuso citarlo¹², y se reiteró en la audiencia preparatoria, a petición de la defensora del mencionado, pero ante la imposibilidad de lograr su comparecencia, pese a habersele citado a la dirección aportada por el procesado¹³, se declaró cerrado el debate probatorio de la audiencia pública de juzgamiento.

En esa medida, no puede alegar la representante del tercero civilmente responsable la vulneración de los derechos fundamentales del acusado, habida cuenta que, de una parte, no fue dicho sujeto procesal quien solicitó la práctica del mentado testimonio, sino la defensora de aquel, quien no se opuso, como tampoco lo hizo quien ahora acude al recurso extraordinario, a que se clausurara el ciclo probatorio del juicio sin recibir la declaración de Kevin Alberto Rodríguez, ante la imposibilidad de lograr su comparecencia; y, de otro lado, porque la pluricitada prueba no se realizó por circunstancias ajenas al funcionario instructor y al juez de la causa, hipótesis en que no se produce afectación de garantías, de acuerdo con la jurisprudencia citada *ut supra*.

Así las cosas, no prospera el cargo por nulidad.

2. Primer cargo subsidiario.

Según la casacionista, el Tribunal condenó a sus representadas, «Coolitoral» y «Fonrecool Ltda.», en su calidad

¹² Folio 199 del C.O. de la investigación.

¹³ Folio 67 del C.O. de la etapa de juzgamiento.

de terceros civilmente responsables, al pago de perjuicios materiales causados con ocasión del fallecimiento de Manuel Carvajalino Sánchez, concretamente por concepto de daño emergente, sin que en la actuación existiera prueba de su causación, puesto que las facturas aportadas por el apoderado de la parte civil para acreditar los gastos en que supuestamente incurrió la familia del mencionado durante los meses que duró su convalecencia, no fueron incorporadas en la oportunidad legal correspondiente, sino allegadas con el recurso de apelación que dicho sujeto procesal interpuso contra la sentencia de primer grado.

El problema jurídico planteado por la demandante se concreta en determinar si dentro de la actuación se probó la existencia del daño emergente, especie del daño material, y si el ad quem podía valorar prueba incorporada después de proferido en fallo de primer nivel.

Al respecto, en primer lugar cabe anotar que de conformidad con el artículo 97 del Código Penal «*los daños materiales deben probarse en el proceso*», por tanto, tal como lo señala el artículo 56 de la Ley 600 de 2000, bajo cuyo procedimiento se surtió este trámite, «*cuando se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el juez procederá a liquidarlos de acuerdo con lo acreditado en la actuación...*».

De las normas en cita se colige que para condenar en perjuicios derivados del delito, se requiere demostrar tanto la existencia del daño como su monto, regla que aplica para

toda clase de perjuicios, exceptuándose de ella el denominado *pretium doloris* o perjuicio moral subjetivo, pues cuando corresponde tasarlo, dada su naturaleza intrínseca y personalísima, que pertenece al fuero interno de las víctimas o perjudicados, su cuantificación corresponde al prudente juicio del juzgador, según los parámetros establecidos en el inciso 2º del artículo 97 de la Ley 600 de 200, pero sin que en manera alguna esa facultad legal «abar[que] la declaración de su existencia»¹⁴.

Esta Corporación se ha referido a las diferentes especies de perjuicio que genera la conducta punible y los requisitos que deben concurrir para su reconocimiento. En CSJ AP, 29 may. 2013, rad. 40160, al respecto señaló:

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir:

- a) *El delito produce la obligación de reparar los perjuicios causados, los que pueden ser del orden material e inmaterial.*
- b) *Los daños que sean susceptibles de cuantificación económica (materiales y morales objetivados¹⁵) deben probarse en el proceso y su cuantía dependerá de lo acreditado¹⁶.*

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

¹⁴ CSJ SP, 25 mar. 2015, rad. 42600.

¹⁵ «La jurisprudencia nacional distingue, como atrás se precisó, 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. Esta última clase perjuicio y su cuantía debe probarse por parte de quien lo aduce. En tal sentido, su tratamiento probatorio es similar al de los perjuicios materiales, tal como fue expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-916 de 2002».

¹⁶ «En este sentido fallo del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, del 9 de marzo de 2011. Radicación 17175».

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.

En esa medida, no admite discusión que en el caso concreto, la existencia y cuantía de los perjuicios materiales reclamados por la parte civil, relativos a los gastos que presuntamente realizaron la cónyuge e hijas de Manuel Carvajalino Sánchez, durante el tiempo que duró su convalecencia, desde el día del siniestro hasta su fallecimiento, valga decir, el daño emergente, deben aparecer demostrados en el proceso a través de cualquiera de los medios probatorios admitidos por el Código de Procedimiento Penal y, además, la prueba de los mismos debe haberse allegado «*legal, regular y oportunamente... a la actuación*», tal como reza el artículo 232 *ibídem*.

La queja de la recurrente se concreta a que la prueba del mentado daño si bien se aportó al proceso por el apoderado de la parte civil, no lo fue en la oportunidad legal correspondiente, esto es, hasta antes de ingresar el proceso al despacho del juez a quo con la finalidad de proferir sentencia, sino que se adjuntó con el recurso de apelación que dicho sujeto procesal interpuso contra el fallo de primer grado.

Empero, el supuesto fáctico sobre el cual se edifica el reproche no consulta la realidad procesal, pues examinado el expediente se advierte que aun cuando es cierto que con el escrito de impugnación de la sentencia proferida por el juez unipersonal, el apoderado de los perjudicados allegó los documentos cuya aducción se cuestiona por la abogada de los terceros civilmente responsables¹⁷, también lo es que existe un cuaderno de anexos con 76 folios útiles que contiene las facturas y comprobantes de los gastos reclamados por la parte civil en la demanda respectiva¹⁸, libelo donde, además, en el numeral 10º del acápite de pruebas documentales, se hace alusión a la «*copia de las facturas correspondientes a los gastos que se incurrieron en el señor Manuel de Jesús Carvajalino Sánchez (sic) durante su tratamiento*»¹⁹.

Ahora, si quedara algún resquicio de duda sobre la oportunidad en que se aportó la prueba de la existencia del daño emergente por parte del abogado que representa los intereses de los perjudicados, esto es, con la demanda de parte civil, basta ver la ficha de diligenciamiento de reparto del proceso al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla²⁰ y el oficio por cuyo medio ese despacho judicial remitió la actuación al Juzgado Penal del Circuito de Depuración de la misma ciudad²¹, donde se relaciona un

¹⁷ Folios 99 a 174 C.O. juzgamiento.

¹⁸ Anexo No. 10.

¹⁹ Folio 5 C.O. parte civil.

²⁰ Folio 1 C.O. Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla.

²¹ Folio 1 C.O. Juzgado Penal del Circuito de Depuración de Barranquilla.

cuaderno con 76 folios útiles, que coincide con el anotado anexo donde aparecen los documentos cuya legalidad pone en entredicho la impugnante.

Además, en el avalúo de los perjuicios materiales allegado con la demanda de parte civil, el contador que hizo la respectiva tasación, en el capítulo atinente al daño emergente, hizo alusión a las facturas y comprobantes de compra de medicamentos, alimentación, transporte, etc., demostrativos de los gastos en que incurrieron los perjudicados durante los siete meses que duró la convalecencia de la víctima Manuel Carvajalino Sánchez.

Así las cosas, habiéndose acreditado que la prueba documental en que se sustenta la reclamación del daño emergente fue legal, regular y oportunamente allegada a la actuación, bien hizo el ad quem en enmendar el yerro en que incurrió el juzgador de primer grado, que negó el reconocimiento del referido perjuicio material arguyendo precisamente la falta de su demostración, lo cual, según quedó visto, no consulta lo que materialmente obra en el expediente, de donde se sigue que, contrario a lo considerado por el agente del Ministerio Público, la censura está llamada al fracaso.

Finalmente, en cuanto a la falta de idoneidad de las facturas y comprobantes de los gastos en que incurrieron los perjudicados para acreditar la existencia y el monto del daño

emergente, que la casacionista hace consistir en que, de una parte, los mismos fueron aportados en copia sin autenticar y, de otro lado, en que la mayoría de tales documentos no soportan gastos médicos, sino de otra índole, tales como, alimentos, transportes, servicios públicos, etc., el reparo emerge igualmente infundado e insustancial.

En efecto, sobre la autenticidad de las pluricitadas facturas y comprobantes ningún reparo formuló la apoderada de los terceros civilmente responsables durante el transcurso de la actuación.

Por tanto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 262 de la Ley 600 de 2000, que prevé la figura del reconocimiento tácito, según la cual «*se presumen auténticos los documentos cuando el sujeto procesal contra el cual se aducen **no manifieste su inconformidad con los hechos o las cosas que expresan**, antes de la finalización de la audiencia pública*» (subraya y negrilla fuera del texto original), tal presunción legal resulta aplicable al asunto de la especie, luego ningún cuestionamiento sobre su autenticidad resulta admisible en sede del recurso extraordinario.

Y en cuanto a la crítica formulada en torno a que las facturas y comprobantes allegados por el apoderado de los perjudicados no demuestran el daño emergente reclamado, ya que en su mayoría soportan gastos que nada tienen que

ver con el tratamiento médico que se le procuró a la víctima durante más de siete meses, hasta su fallecimiento, tal afirmación no pasa de ser una apreciación subjetiva y parcializada de quien la formula.

Ciertamente, la demandante nada dijo sobre el motivo por el cual el Tribunal no podía tener como prueba de la existencia y monto del daño emergente, aquellos recibos de pago que no tienen relación directa con gastos médicos o asistenciales, valga decir, consultas, tratamientos y medicinas, sino a otro tipo de erogaciones, tales como, elementos de aseo personal, transporte, alimentación, etc., con lo cual deja sin sustento el reparo.

Además, desconoce que el mentado perjuicio, definido como el bien económico, esto es, los desembolsos, egresos o gastos efectuados, que salen del patrimonio de la víctima o perjudicado –art. 1614 Código Civil–, en este caso por razón de la conducta punible, también puede abarcar erogaciones que, aun cuando no se derivan del tratamiento médico de la víctima, tienen una relación indirecta con su condición misma, necesarias para sobrellevar o paliar su estado de postración o para prestarle la asistencia y el cuidado que requiere, tales como las mencionadas *ut supra*, máxime cuando, según consta en la actuación, el afectado estuvo en estado vegetativo por más de siete meses, hasta su fallecimiento.

En consecuencia, el reproche se desestima.

3. Segundo cargo subsidiario.

La recurrente lo hace consistir en que el juez colegiado «*supuso*» la prueba de la existencia del perjuicio material en su modalidad de lucro cesante, como resultado de considerar que Maritza Paulina Cabas, cónyuge de Manuel Carvajalino Sánchez, dependía económicamente del mencionado al momento del fallecimiento de éste, por la mera circunstancia de ser esposos y de contar el obitado con ingresos económicos.

En esa medida, el problema jurídico a dilucidar, de conformidad con los planteamientos de la libelista, valga decir, si a Maritza Paulina Cabas se le causó perjuicio material –lucro cesante– con la muerte de su cónyuge y, por tanto, tiene derecho a reclamar su pago, impone abordar los siguientes temas: (i) cuáles son los elementos que, en punto del daño material en la modalidad de lucro cesante, posibilitan el surgimiento del derecho a la reparación por el fallecimiento de una persona; (ii) cómo se prueba la dependencia económica y la circunstancia de que el reclamante recibiera ayuda económica periódica de la víctima; y, (iii) si puede presumirse la colaboración económica del fallecido en favor de sus alimentarios, en este caso, del cónyuge, y bajo qué supuestos opera tal presunción.

Previo a abordar el caso concreto, resulta pertinente señalar que la responsabilidad civil extracontractual

encuentra sustento normativo en el artículo 2341 del Código Civil, según el cual *«el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido»*. A su vez, el canon 94 del Código Penal establece que *«la conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella»*.

En cuanto a las diversas categorías del daño, considerado éste como *«todo detrimento, menoscabo o deterioro que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva»*²², esta Corporación en CSJ SP, 27 abr. 2011, rad. 34547 señaló:

La obligación de reparar los perjuicios injustamente ocasionados deriva del artículo 2341 del Código Civil, piedra angular de la responsabilidad civil extracontractual:

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

El daño individual corresponde al soportado por una persona natural o jurídica, el cual, para ser objeto de indemnización, precisa ser antijurídico y cierto.

Dicho daño puede ser material (patrimonial), cuya acreditación debe fundarse en las pruebas obrantes en la actuación, o inmaterial (extrapatrimonial²³).

²² CSJ SC, 28 feb. 2013, rad. 2002-01011.

²³ “Cfr. Providencia del 4 de febrero de 2009. Rad. 28085.”

Por **daño material** se entiende el menoscabo, mengua o avería padecido por la persona en su patrimonio material o económico como consecuencia de un daño antijurídico, esto es, el que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar. Obviamente, el daño debe ser real, concreto y no simplemente eventual o hipotético²⁴; se clasifica en daño emergente y lucro cesante. En tal sentido, el artículo 1613 del Código Civil dispone:

“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”.

El **daño emergente** representa el perjuicio sufrido en la estructura actual del patrimonio del lesionado, ponderando para ello el valor de bienes perdidos o su deterioro que afecta el precio, las expensas asumidas para superar las consecuencias del suceso lesivo, etc., cuya acreditación debe obrar en el diligenciamiento.

El **lucro cesante** corresponde a la utilidad, la ganancia o el beneficio que el perjudicado ha dejado de obtener, esto es, el incremento patrimonial que con bastante probabilidad habría percibido de no haberse presentado la conducta dañosa, por ejemplo, los ingresos laborales no percibidos por una lesión en su integridad personal, o la explotación de un bien productivo como consecuencia de una situación de desplazamiento forzado.

Tanto el daño emergente como el lucro cesante pueden ser actuales o futuros, según hayan tenido lugar hasta el momento en

²⁴ “En este sentido, las sentencias fundamentales sobre la nueva concepción de la víctima (C-228 de 2002 y C-516 de 2007) coinciden en señalar la necesidad de acreditar un daño concreto por parte de quien pretende ser reconocido como tal, aún si sólo persigue la verdad y justicia, con mayor razón, cuando lo perseguido es la indemnización de perjuicios. Con base en esas providencias, esta Corporación ha señalado que para acceder al reconocimiento como víctima dentro del proceso penal actual no basta pregonar un daño genérico o potencial; además, es preciso señalar el daño real y concreto causado con el delito, así se persigan exclusivamente los objetivos de justicia y verdad y se prescinda de la reparación pecuniaria. Así se expuso en decisiones del 24 de noviembre de 2010, Rad. 34993; 11 de noviembre de 2009, Rad. 32564; 6 de marzo de 2008, Rad. 28788 y Rad. 26703; 1 de noviembre de 2007, Rad. 26077 y; 10 de agosto de 2006, Rad. 22289.”

el cual se profiere el fallo o con posterioridad, sin que con ello se tornen inciertos, pues se trata de cuantificar en términos de probabilidad las consecuencias futuras, siempre que sean ciertas, para ello se puede acudir a los cálculos actuariales.

*Corresponde a los **daños inmateriales**, aquellos que producen en el ser humano afectación de su ámbito interior, emocional, espiritual o afectivo y que, en algunas ocasiones, tienen repercusión en su forma de relacionarse con la sociedad. Conforme a las últimas posturas jurisprudenciales, dichos perjuicios entrañan dos vertientes: daño moral y daño a la vida de relación.*

*A su turno, el daño moral tiene dos modalidades: el **daño moral subjetivado**, consistente en el dolor, la tristeza, la desazón, la angustia o el temor padecidos por la víctima en su esfera interior como consecuencia de la lesión, supresión o mengua de su bien o derecho. Se trata, entonces, del sufrimiento experimentado por la víctima, el cual afecta su sensibilidad espiritual y se refleja en la dignidad del ser humano; y el **daño moral objetivado**, manifestado en las repercusiones económicas que tales sentimientos pueden generarle, menoscabo cuya cuantía debe ser demostrada por quien lo alega.*

*El **daño a la vida de relación** (también denominado alteración de las condiciones de existencia²⁵) alude a una modificación sustancial en las relaciones sociales y desenvolvimiento de la víctima en comunidad, comprometiendo su desarrollo personal, profesional o familiar, como ocurre con quien sufre una lesión invalidante a consecuencia de la cual debe privarse de ciertas actividades lúdicas o deportivas.*

También puede acontecer por un dolor aflictivo tan intenso que varíe notoriamente el comportamiento social de quien lo sufre; desde luego, este daño puede hacerse extensivo a familiares y

²⁵ “Así en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 3 de diciembre de 2001, caso Cantoral Benavides, y en sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 15 de agosto y 18 de octubre de 2007.”

personas cercanas, como cuando éstas deben asumir cuidados respecto de un padre discapacitado, de quien además ya no reciben la protección, cuidados y comodidades que antes del daño les procuraba. En suma, se trata de un quebranto de la vida en su ámbito exterior, mientras que el daño moral es de carácter interior.

En relación con la segunda modalidad del daño material, esto es, el lucro cesante, cuando se reclaman perjuicios por el fallecimiento de una persona, la jurisprudencia civil tiene dicho que para acceder a tal derecho no basta acreditar el hecho de la muerte y la responsabilidad que en ella tenga el demandado, sino que también es necesario demostrar el perjuicio sufrido, por cuanto lo que «*genera el deber de reparar es la privación injusta de un provecho económico que el demandante recibía de la víctima*»²⁶.

Ahora, en cuanto los elementos en que se sustenta el derecho a la reparación del lucro cesante y la forma de probarlo, en CSJ SC, 28 feb. 2013, rad. 2002-01011, dijo la Corte.

Ahora bien, en cuanto hace a la segunda modalidad aludida -lucro cesante-, cuando la causa de su producción es el fallecimiento de una persona, la jurisprudencia nacional ha precisado que el derecho a la reparación surge, en primer término, de la dependencia económica existente entre la víctima y quien reclama la indemnización. Al respecto, esta Corporación ha explicado que “lo que confiere el derecho para reclamar el pago de perjuicios materiales de índole extracontractual, (...), es la dependencia

²⁶ CSJ SC, 9 jul. 2012, rad. 2002-00101.

económica del reclamante con respecto al extinto, siempre y cuando, claro está, exista certeza de que, dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado de no haber ocurrido su fallecimiento” (Cas. Civ., sentencia del 7 de diciembre de 2000, expediente 5651; se subraya).

Y en segundo lugar, de la circunstancia de que el solicitante, pese a no depender de la víctima, pues en vida de ésta obtenía ingresos propios, recibiera de ella ayuda económica periódica, cuya privación, por ende, merece ser igualmente resarcida. Sobre este aspecto, la Corte ha señalado que “[d]ebe precisarse y quedar claro que las personas mayores e incluso las ya casadas que reciban ingresos provenientes de su renta de capital o de su trabajo, tienen legítimo derecho a obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios que les cause el súbito fallecimiento de la persona de la cual recibían una ayuda económica de manera periódica, con prescindencia de los ingresos propios, y así mismo todas aquellas personas que tenían intereses ciertos y legítimos o la suficiente titularidad que se pueden ver menoscabados por la ocurrencia del hecho lesivo imputable a la persona demandada” (Cas. Civ., sentencia del 5 de octubre de 1999, expediente No 5229; se subraya).

En ambos casos, por aplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la prueba de la dependencia o de la ayuda económica recae en quien pretenda el resarcimiento del perjuicio.

Empero, se impone aclarar que el primero de los supuestos precedentemente delineados, la dependencia económica, lo ha interpretado la jurisprudencia de esta corporación también en el sentido de que quien la alega, reciba ayuda de su pareja para el sostenimiento del hogar común y, en particular, de los hijos de los dos, de modo que ante el fallecimiento de ella -la pareja-, aquél deja de percibir dicho aporte y, por consiguiente, queda avocado a asumir en su totalidad la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar, obligación que deberá cumplir, como es lógico suponerlo, procurando que todos sus integrantes, en lo posible, preserven el

nivel de vida que traían desde antes, lo que ostensiblemente deja ver el detrimento que sobreviene a su patrimonio, pues para el logro de ese objetivo se impondrá a él destinar, en mayor proporción o, como en muchos casos acontece, en su totalidad, los ingresos propios que recibe, lo que a la vez se traducirá en una menor capacidad económica para atender sus necesidades o gastos personales o, según fuere el caso, para el ahorro, reducción ésta última que, proyectada en el tiempo, implicará que más adelante carezca de una base económica, o que la que pudiere llegar a tener fuere de menor envergadura, que le garantice los recursos para su manutención, con todo lo que de una situación como esa se desprende (cfr. sentencia sustitutiva de 28 de octubre de 2011, exp. 01518-01).

*En hipótesis como la en precedencia descrita, **la prueba del daño patrimonial consistirá en la acreditación, por una parte, del vínculo conyugal o marital y, por otra, de los aportes que para el sostenimiento de hogar común hacía la víctima, que como lo tiene dicho la jurisprudencia, se inferirán del hecho de que ella tuviese ingresos económicos**, pues ante la existencia de éstos, es dable presumir que utilizaba parte de ellos a contribuir al cubrimiento de las necesidades de la familia, **habida cuenta que aplicado el principio de la buena fe y las reglas de la experiencia, las personas, por regla general, prioritariamente cumplen con las obligaciones de ese linaje familiares- a su cargo.** (Negrillas y subrayas fuera del texto original)*

Del criterio de autoridad en cita, en lo que interesa al asunto que se resuelve, se destaca la regla interpretativa de conformidad con la cual en casos como el que concita la atención de la Sala, para probar el daño patrimonial –lucro cesante– causado a una persona con la muerte de su cónyuge o compañero(a) permanente, se debe acreditar (i) el vínculo

conyugal o marital y (ii) los aportes que para el sostenimiento del hogar común hacía la víctima; y frente a estos últimos, su demostración se inferirá del hecho de que ella –la víctima– tuviese ingresos económicos, lo que resulta suficiente para dicho efecto, toda vez que respecto de los alimentarios del afectado directo –art. 411 C.C.–, se presume que éste destinaba parte de tales estipendios a cubrir los gastos familiares.

Dicho lo anterior, esta Corporación anuncia desde ya que el cargo propuesto por la apoderada de los terceros civilmente responsables, en el que fue apoyada por el Procurador Delegado, no tiene vocación de prosperidad, puesto que a la luz de la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, en el asunto de la especie el apoderado de la cónyuge del obitado Manuel Carvajalino Sánchez probó la existencia del perjuicio material en la modalidad de daño emergente.

En efecto, con la demanda de parte civil se allegó copia del Registro Civil de Matrimonio de Manuel de Jesús Carvajalino y Maritza Paulina Cabas Gómez, expedido por la Notaría 4^a de Manizales (Caldas), donde consta que los mencionados contrajeron nupcias civiles el 22 de febrero de 1978 en esa ciudad²⁷, con lo cual queda demostrado el vínculo conyugal existente entre la reclamante y la víctima para el momento del fallecimiento de ésta.

²⁷ Folio 10 C.O. Parte Civil.

Por otra parte, en la misma oportunidad el apoderado de la perjudicada allegó sendas constancias expedidas por la representante legal de la sociedad Consultoría Integral del Magdalena E.U. –«CIMA»²⁸ y la Jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la Universidad del Magdalena²⁹, donde se certifica que el extinto Manuel Carvajalino Sánchez, cuando ocurrió el hecho juzgado, devengaba mensualmente las sumas de un millón setecientos mil pesos (\$1.700.000,00) y un millón seiscientos mil cincuenta y dos pesos (\$1.600.052,00), respectivamente, en el primer caso como asesor por contrato de prestación de servicios, en tanto que en esta última institución laboraba como docente de medio tiempo.

Surge patente entonces, que no le asiste razón a la impugnante cuando dice que el juzgador de segundo grado «*supuso*» la prueba de la existencia del lucro cesante, afirmación sustentada en que del Registro Civil de Matrimonio de Maritza Paulina Cabas y Manuel Carvajalino Sánchez, así como con las certificaciones sobre los ingresos que percibía este último, no era posible deducir que aquella dependía económicamente de su cónyuge, puesto que tales elementos de convicción, en su opinión, lo único que acreditan es el estado civil de la reclamante y que la víctima tenían entradas económicas.

²⁸ Folio 54 ídem.

²⁹ Folio 55 ídem.

Sin embargo, según quedó visto, de conformidad con la jurisprudencia civil al perjudicado le basta demostrar tales aspectos –el vínculo conyugal o marital y el aporte económico que recibía de la víctima– para, a su vez, tener por probado el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, pues la dependencia económica sobre la que éste se funda, se infiere del hecho de que el afectado directo tuviese ingresos económicos al momento de su fallecimiento, dado que judicialmente es dable presumir, según reglas de la experiencia, que parte de ellos los destinaba al sostenimiento del hogar común.

En esa medida, no era necesario que la parte civil aportara prueba acerca de que Maritza Paulina Cabas, en su condición de esposa del obitado, en vida de éste obtenía su apoyo económico periódico y que, a futuro, tenía la expectativa cierta y fundada de que lo seguiría recibiendo, como lo sugiere la casacionista.

Desde luego que la presunción respecto de la colaboración económica del fallecido en favor de sus alimentarios, en este caso de la cónyuge, que los exime de probar que aquél los sostenía económicamente, pues, se itera, al efecto basta acreditar que la víctima tenía ingresos económicos, puede ser desvirtuada por el demandado demostrando que en realidad tal dependencia económica no existía.

Empero, en el caso concreto, si bien la apoderada de los terceros civilmente responsables aportó prueba trasladada³⁰, que apunta a demostrar que el fallecido Manuel Carvajalino Sánchez, durante los últimos siete años de su vida, sostuvo una relación sentimental con Marly Raquel Amor Daza, con quien convivió durante dicho lapso y producto de ella procrearon dos hijos, considera la Sala que esa circunstancia no enerva la presunción de dependencia económica que tenía Maritza Paulina Cabas respecto del obitado, dada su condición de esposa de éste.

En efecto, la mentada prueba en manera alguna se refiere a que la dependencia económica entre el fallecido Carvajalino Sánchez y la reclamante en realidad no existiera, sino a que el mencionado y Marly Raquel Amor Daza sostuvieron una relación afectiva durante cerca de siete años y procrearon dos hijos; además, de acuerdo con la experiencia, el hecho de que una persona tenga una relación extramarital, no comporta necesariamente la ruptura del vínculo con su cónyuge, ni la sustracción de la ayuda económica que legalmente le corresponde brindar al hogar.

Así lo corrobora el interrogatorio de parte rendido por Marly Raquel Amor Daza ante el Juzgado Noveno de Familia de Barranquilla, dentro del proceso de filiación extramatrimonial adelantado por la mencionada contra los herederos del fallecido Manuel Carvajalino Sánchez, donde

³⁰ Testimonios de Lázaro Antonio Polo Silvera, recibido en el proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual adelantado ante el Juzgado 11 Civil del Circuito de Barranquilla, y declaraciones juradas de Rocío Guadalupe Amor Daza, Enrique Segismundo Freyle Pérez y Jennifer Margarita Atencia Amador, recibidas en el proceso de ordinario de filiación extramatrimonial adelantado ante el Juzgado 9º de familia de la misma ciudad; ambos, siendo demandante Marly Raquel Amor Daza.

reconoció sin ambages que el prenombrado convivió simultáneamente con ella y con su esposa Maritza Paulina Cabas, desde el año 2000 y hasta el día del accidente de tránsito automotor en el que resultó gravemente lesionado, ocurrido el 1° de agosto de 2005.

Vale la pena citar lo que en esa ocasión declaró Marly Raquel Amor Daza sobre la relación que sostenía con la víctima, respecto de lo cual dijo:

*Yo conocí a Manuel Carvajalino [Sánchez] en el año 1999 por intermedio de mi hermano Estelio Amor, en el año 2000 para el mes de abril nos fuimos a vivir juntos en unión libre, **él tenía doble vida, él vivía con su esposa y conmigo a la vez**, con su esposa vivió hasta el año 2002 en esta ciudad [Barranquilla], y después para el año 2003 se fueron a vivir a Santa Marta por el trabajo de él... conmigo vivía en la carrera 16C No. 45D-30, piso 2°, esa casa era de mis padres. Él cuando vivía en Santa Marta con su esposa, él venía a mi casa los días miércoles en la noche y se iba los días lunes en horas de la mañana, después en el año 2004 Manuel se trajo nuevamente a su esposa para Barranquilla... para el mes de agosto de 2001 salí embarazada de mi hija mayor de nombre Natalia Carvajalino Amor... al cabo de tres años decidimos encargarnos nuevamente otro hijo (...). El día 31 de julio de 2005 él [Manuel Carvajalino Sánchez] **se presentó de Santa Marta en mi casa y me dijo que iba a quedarse definitivamente conmigo, y que iba a arreglar todo con su familia**, él salió de mi casa... con rumbo a donde vivía su esposa y sus hijas (...).*³¹ (Negrillas y Subrayas fuera del texto original)

Por tanto, carece de fundamento el argumento de la recurrente en el sentido que por la mera circunstancia de la

³¹ Folio 64 del cuaderno de copias del proceso de filiación extramatrimonial.

relación paralela que Manuel Carvajalino Sánchez sostenía con Marly Raquel Amor Daza, se desvirtúa la dependencia económica que la cónyuge sobreviviente tenía respecto del primero, puesto que, itérese, en orden a conseguir tal propósito era necesario acreditar que el vínculo marital no existía, o que existiendo no había convivencia o ayuda económica periódica, aspectos que en el caso concreto no se demostraron y, *contrario sensu*, se probó que el obitado mantenía una convivencia simultánea con su esposa y su nueva pareja.

Así las cosas, la censura no prospera.

4. Tercer cargo subsidiario.

Según la demandante el Tribunal incurrió en múltiples yerros al liquidar los perjuicios materiales por concepto de lucro cesante –indemnización vencida e indemnización futura–, como consecuencia de acoger integralmente el avalúo de perjuicios materiales allegado por la parte civil.

Frente a la primera observación que a dicha labor formula la apoderada de los terceros civilmente responsables, en el sentido que el juzgador de segundo grado tomó el 50% del monto de los ingresos que percibía la víctima para el año 2006, sin tener en cuenta que éstos estaban constituidos por honorarios y salario, y respecto a los primeros, derivados de un contrato de prestación de servicios, no podía considerar que el obitado los iba a

continuar «*percibiendo perpetuamente y más allá del término pactado para desarrollar la labor*»; cabe anotar que la base fáctica sobre la cual se edifica el reparo no consulta la realidad procesal.

Contrario a lo señalado por la recurrente, en orden a determinar el lucro cesante, el Tribunal solo tuvo en cuenta el salario que Manuel Carvajalino Sánchez devengaba como docente de la Universidad del Magdalena, que para la época de los hechos juzgados ascendía a la suma de \$1.600.052.00 mensuales, no así el ingreso que obtenía el mencionado como asesor de la empresa «CIMA» en cuantía de \$1.700.000.00, sin que el juez colegiado explicara la razón que tuvo para no incluirlo, omisión que no es posible enmendar en sede del recurso extraordinario por razón de la prohibición de reforma peyorativa cuando de apelante único se trata.

Para evidenciar lo dicho basta citar lo que sobre el punto consideró el ad quem, así:

6.2.2 Del lucro cesante.

*De conformidad con la jurisprudencia, este rubro incluye dos aspectos: una **indemnización vencida**, contada desde la fecha en que ocurren los hechos hasta cuando se dicta el fallo; y una **indemnización futura**, desde el fallo hasta el fin de la vida probable [de la víctima].*

La parte civil logró acreditar el monto de los ingresos mensuales de la occiso (sic), la Sala toma como base el salario que devengaba en vida, el cual era de \$1.600.052.00, valor del que solo se tendrá

en cuenta un 60% del mismo en razón de que el monto restante [se presume] era usado por el señor Manuel Carvajalino Sánchez para su congrua subsistencia. (Subraya fuera del texto original)

Ahora, para liquidar el lucro cesante pasado y futuro, el Tribunal reajustó dicho salario –\$1.600.052.00– aplicando, año por año y de manera acumulativa, el incremento autorizado por el gobierno nacional para el salario mínimo legal, desde cuando se produjo la muerte de Carvajalino Sánchez –18 de marzo de 2006– hasta la fecha de la sentencia de segundo grado –8 de abril de 2013–, arrojando tal operación la cantidad de \$2.472.224.00, a la que efectuó un incremento del 20% «*en razón a las prestaciones sociales que el occiso recibiría en razón de su labor económica*», que dio como resultado la suma de \$2.966.668.00 y, por último, a este monto descontó el 40% que consideró era el que debía destinar el supranombrado para su congrua subsistencia, para un valor final de \$1.780.001.00, que tuvo en cuenta como base para la respectiva liquidación de perjuicios.

La Corte advierte que en la referida labor el ad quem incurrió, como lo destaca la libelista, en varias equivocaciones que conllevaron a que el monto de los perjuicios por concepto de lucro cesante pasado y futuro se liquidara en suma superior a la que en verdad correspondía.

Siguiendo en esta materia la decantada jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte³², cabe señalar, en primer lugar, que para actualizar el salario devengado por el

³² CSJ SC, 20 nov. 2013, rad. 2002-01011 y CSJ SC, 9 jul. 2012, rad. 2002-00101.

obitado, debió aplicarse el Índice de Precios al Consumidor (IPC), y no el incremento porcentual señalado para el salario mínimo legal, utilizando para tal efecto la fórmula contenida en el criterio de autoridad en cita.

También se equivocó el juez colegiado al incrementar el anterior valor en un 20%, en razón de las prestaciones sociales que recibiría la víctima, puesto que ni expuso con fundamento en qué norma legal o precedente judicial lo realizaba, ni la Corte lo encuentra razonable, amén que la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil citada *ut supra* tampoco autoriza tal aumento.

Y en cuanto al porcentaje de los ingresos que el fallecido habría destinado a su propio sostenimiento, aun cuando el referido criterio de autoridad los fija en un 25%, en tanto que el Tribunal los estableció para el caso concreto en el 40%, ninguna corrección a ese dislate puede hacer la Sala, habida cuenta que ello iría en desmedro de los intereses de quien ahora, como único impugnante, acude al recurso de casación.

Además, al liquidar el lucro cesante pasado y futuro, el juez de segundo grado aplicó el interés técnico del 16% anual en la fórmula utilizada para calcularlo, cuando lo que correspondía, según la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil tantas veces mencionada, era aplicar el interés legal equivalente al 6% anual, puesto que se trata de intereses compensatorios.

Así las cosas, como el cargo está llamado a prosperar en el aspecto mencionado –liquidación del lucro cesante pasado y futuro–, la Sala, actuando como juez de instancia, proferirá la respectiva sentencia de reemplazo, en orden a corregir los yerros anotados, así:

En primer lugar, se debe actualizar el salario de la víctima desde cuando se produjo su muerte –marzo de 2006– hasta la fecha de esta sentencia –octubre de 2015–, pero como solo se dispone de información sobre el Índice de Precios al Consumidor (IPC) hasta el 31 de agosto del presente año, la fecha de corte de la liquidación será esta última, y para tal efecto se aplicará la siguiente fórmula:

$$Va = Vh \frac{If}{Ii}$$

Donde,

Va = Valor actual

Vh = Valor histórico

If = IPC final (fecha de la liquidación)

Ii = IPC inicial (fecha de la erogación)

IPC marzo de 2006 = 85,71*

IPC agosto de 2015 = 122,89³³

Entonces,

³³ *Fuente: Cifras provenientes del DANE, Índice de Precios al Consumidor (IPC).

$$Va = \$1.600.052.00 \times \frac{122,89}{85,71} = \mathbf{\$2.294.135.93}$$

En consecuencia, la suma nominal reajustada desde cuando se produjo la muerte de Manuel Carvajalino Sánchez –18 de marzo de 2006–, hasta la última actualización del IPC disponible antes del proferimiento de esta sentencia –31 de agosto de 2015–, asciende a **\$2.294.135.93**

De otra parte, se excluye el aumento del 20% que aplicó indebidamente el ad quem al salario actualizado que percibiría la víctima por razón de las prestaciones sociales, y a la suma indicada esto es, a \$2.294.135.93, se le descuenta el 40% que el obitado, según el Tribunal, destinaría para su congrua subsistencia, operación que arroja la cantidad de \$1.376.481.56, la cual debe dividirse en tres partes iguales, habida cuenta que se presume que el fallecido Carvajalino Sánchez aportaba económicamente tanto a su esposa Maritza Paulina Cabas, como a los dos hijos que procreó con Marly Raquel Amor Daza, ambos menores de edad para el momento de su deceso, según se acreditó en la actuación.³⁴

Entonces, la suma de **\$458.827.18** será la base para liquidar el lucro cesante pasado y futuro, aplicando para tal efecto las fórmulas que la jurisprudencia civil utiliza en casos análogos que, valga destacar, también fueron desconocidas por el juez colegiado.

³⁴ A folios 12 y 86 a 89 del cuaderno de copias del proceso de filiación extramatrimonial, obran el registro civil de nacimiento de Natalia Isabel Carvajalino Amor y sentencia ejecutoriada proferida por el Juzgado Noveno de Familia de Barranquilla mediante la cual declara a Manuel Carvajalino Sánchez, padre extramatrimonial del menor Manuel de Jesús Amor Daza.

Lucro cesante pasado:

Para el primer período, valga decir, desde cuando se produjo el fallecimiento de la víctima –marzo de 2006– hasta la fecha de la presente sentencia –octubre de 2015–, se cuentan 116 meses. Esta liquidación se hace con base en el salario actualizado a la fecha presente, valga decir, \$458.827.18.

Tal valor deberá reconocerse con sus respectivos intereses legales (6%) durante 116 meses, según la fórmula matemática que permite actualizar una suma que se va generando y acumulando mes a mes y que se expresa así:
 $VA = LCI \times Sn.$

Donde,

- VA = Valor actual a la fecha de la liquidación.
- LCI = Lucro cesante mensual.
- Sn = Valor acumulado de una renta periódica de 1 peso que se paga n veces, a una tasa de interés i por período.

$$Sn = \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Siendo,

- i = interés legal (6% anual)
- n = número de pagos

Entonces,

$$S_n = \frac{(1 + 0.5\%)^{116} - 1}{0.5} = 155,3963$$

Luego,

$$VA = LCI \times S_n$$

$$VA = \$458.827.18 \times 155,3963$$

$$VA = \mathbf{\$71.300.047.00}$$

El anterior valor es el que toca a Maritza Paulina Cabas, en su calidad de cónyuge de la víctima, por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante pasado, y no la cantidad de \$310.807.086.00, a la que condenó el ad quem.

Lucro cesante futuro

Es la suma que corresponde pagar a la esposa hasta el final de su vida probable, o la del obitado, lo que ocurriere primero, de conformidad con las tablas de supervivencia que emite la Superintendencia Financiera o el DANE, y según los parámetros trazados en casos similares por la Sala de Casación Civil.

En ese orden, si la víctima nació el 30 de marzo de 1954³⁵, a la fecha del deceso –18 de marzo de 2006– tenía 52 años cumplidos. Luego, de acuerdo con la tabla de mortalidad nacional adoptada por la Superintendencia Bancaria

³⁵ Folio 42 C.O. parte civil.

mediante Resolución 0497 de 20 de mayo de 1997³⁶, que si bien no estaba vigente para la época del fallecimiento de la víctima, fue la que tuvo en cuenta el Tribunal, para un hombre de aquella edad, su expectativa de vida era de **25,97 años**.

Según la mentada resolución, la vida probable de la cónyuge, que para la fecha del deceso de Carvajalino Sánchez tenía 55 años³⁷, era de **24,89 años**.

De acuerdo con tales estadísticas, surge patente que la muerte de la reclamante de todos modos hubiera ocurrido antes que la de su esposo, por tanto la obligación alimentaria habría cesado con ese hecho; de ahí que hasta ese preciso instante proceda la indemnización del lucro cesante en favor de Maritza Paulina Cabas.

Entonces, a partir de la fecha de liquidación del lucro cesante consolidado y por toda la vida probable de la esposa de la víctima, se pagará a aquella una indemnización descontando los intereses que hubiese ganado el dinero de haber permanecido en poder de los demandados.

De tal manera, que si Maritza Paulina Cabas al momento de la muerte de su esposo Manuel Carvajalino Sánchez tenía una vida probable de **24,89 años (298,68 meses)**, de los cuales deben descontarse los 116 meses de la condena por

³⁶ Folios 51 y 52 ídem.

³⁷ Así se infiere del registro civil de matrimonio obrante al folio 10 del cuaderno original de la parte civil, celebrado entre Maritza Paulina Cabas Gómez y Manuel de Jesús Carvajalino Sánchez, el 22 de febrero de 1978, en el que consta que para ese momento la primera contaba con 27 años de edad.

concepto de lucro cesante consolidado, faltarían por liquidar **182,68 meses.**

Para tal efecto, se toma la erogación mensual, descontando una tasa de interés puro del 6%, de acuerdo con el número de mesadas a indemnizar, operación que se condensa en la fórmula matemática: $VA = LCM \times Ra$.

Donde,

VA = Valor actual del lucro cesante futuro

LCM = Lucro cesante mensual

Ra = descuento anual

$$Ra = \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1-i)^n}$$

Siendo,

i = interés de descuento (6% anual)

n = número de meses incapacidad futura.

Salario mensual actualizado: = \$458.827.18

$$VA = \$458.827.18 \times \frac{(1 + 0.5\%)^{183} - 1}{0.5\% (1 - 0.5\%)^{183}}$$

VA = = \$458.827.18 x 120,9580 = **\$55.498.819.00**

Entonces, el anterior monto es el que corresponde a la cónyuge del obitado por concepto de lucro cesante futuro, y no la cantidad de \$99.936.318.00, a la que condenó el Tribunal.

En síntesis, se modificará la sentencia proferida por el ad quem para reducir el quantum de la condena al pago de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante pasado y futuro, que se fija en las sumas de **\$71.300.047.00** y **\$55.498.819.00**, respectivamente.

5. Cuarto cargo subsidiario.

La impugnante lo hace consistir en que el juez colegiado omitió considerar la prueba del contrato de seguro que obra en el proceso, que lo llevó a excluir del pago de perjuicios a la aseguradora Colseguros, llamada en garantía por su representada «Coolitoral» en su condición de tercero civilmente responsable y, además, nada dijo en torno a la decisión del fallador de primer nivel de declarar probada la excepción de prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro en mención, propuesta por la obligada contractualmente.

En relación con el primer aspecto, esto es, la decisión del Tribunal de excluir a la compañía aseguradora de la obligación contractual de pagar los perjuicios por el concepto y la cantidad estipulada en el respectivo convenio, como consecuencia de considerar que a la actuación no se había

allegado prueba del contrato de seguro, no obstante que, según afirma la casacionista, con la petición de convocar a Colseguros para que respondiera por el daño de acuerdo a lo pactado, su representada aportó copia de la respectiva póliza; si bien se advierte que le asiste razón, el referido yerro carece de trascendencia en punto de tal determinación.

En efecto, sobre el tema en cuestión el ad quem dijo:

Respecto a la aseguradora la Sala la excluye del pago de perjuicios en razón de que... no se allegó copia del contrato de seguros en el que se establecía hasta que monto iba la responsabilidad de Colseguros (...).

Contrario a lo aseverado por el juzgador de segundo grado, obra en la actuación la póliza No. 12294108 de responsabilidad civil expedida por Colseguros, siendo tomador y asegurado principal la Cooperativa Integral de Transportadores del Litoral Atlántico Ltda. «Coolitoral», y beneficiarios los terceros afectados, la cual amparaba al vehículo de placas UYP-312 para la época de los hechos juzgados, y entre sus coberturas estaban las lesiones y muerte causadas a terceros.

A pesar de quedar evidenciada la equivocación del Tribunal, según se anunció, tal yerro carece de trascendencia, toda vez que el juez a quo había declarado probada la excepción de prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro, formulada por la compañía aseguradora ante el llamamiento en garantía que le hiciera

el tercero civilmente responsable «Coolitoral», en orden a que concurriera al proceso penal a cubrir los perjuicios a los que eventualmente resultara condenada por razón de la conducta punible, hasta el monto y por los amparos convenidos en el contrato de seguro.

En esa medida, como el tema ya había sido definido por el fallador de primer nivel y tal determinación no fue objeto de impugnación por el tercero civilmente responsable, quien había hecho el llamamiento en garantía y, por tanto, resultaba perjudicado con la mentada decisión, no le correspondía al ad quem, en razón del principio de limitación, abordar el tema relativo a la prueba del contrato de seguro y, mucho menos, el atinente a la prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro que corrió a favor de la aseguradora y en contra del tomador y asegurado principal «Coolitoral», como lo sugiere la demandante.

En relación con el interés que debe asistirle al sujeto procesal para acudir al recurso extraordinario, en reciente decisión (CSJ AP, 10 dic 2014, rad. 44889), reiteró la Sala que:

*Dicho interés parte de la base esencial del comprobado ejercicio del derecho de defensa, en sus componentes de contradicción y doble instancia, lo que se traduce en (i) **la interposición del recurso de apelación contra el fallo de primera instancia;** (ii) la unidad temática entre los motivos que dieron origen a la alzada y los que se exponen a la Corte como fundamento de la impugnación y, (iii) la necesidad de que, cuando el acusado se*

acoge a sentencia anticipada o se allana a cargos, la disparidad se circunscribe a asuntos relacionados con la dosificación punitiva, los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, la extinción del derecho de dominio sobre bienes³⁸ y la lesión de garantías.

Por ende, si el sujeto procesal se encuentra inconforme con lo resuelto en primera instancia, es necesario que acuda ante el superior y plantee los motivos de su discrepancia, a efectos de que se surta el debate jurídico correspondiente, y luego sí, de continuar su divergencia, proponerla en sede de casación. El obrar contrario, esto es, guardar silencio, demuestra la avenencia con lo resuelto por el inferior, e impide, por virtud del principio de preclusión, la posibilidad de habilitar otro escenario para reexaminar el asunto. (Resaltado fuera de texto)

Vale destacar que esa exigencia no aplica cuando (i) la ausencia de interposición del recurso de alzada ocurra por un acto arbitrario; (ii) la sentencia de segundo grado modifique en forma nociva la situación jurídica del impugnante; (iii) se trate de un fallo consultable que causó perjuicio, y (iv) el soporte del reproche en sede extraordinaria sea la violación de garantías fundamentales que puedan conducir a la declaratoria de nulidad.

En el caso concreto, aun cuando la sentencia de segunda instancia desmejoró la situación jurídica del tercero civilmente responsable, tal situación no aconteció en relación con el tema que ahora se propone ante la Corte, valga decir, la prescripción extintiva que la aseguradora opuso a la acción del asegurado –«Coolitoral»– al llamarla en garantía, sino respecto del pago del perjuicio material –daño emergente y lucro cesante– del que había sido absuelto por el

³⁸ «Artículo 40 de la Ley 600 de 2000».

juez a quo, así como en razón del incremento del perjuicio moral fijado por el fallador unipersonal.

Surge patente entonces, que al margen de que le asista razón o no a la apoderada de «Coolitoral» en punto de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, ésta carece de interés jurídico para cuestionar en sede del recurso extraordinario y en relación con el aspecto anotado, la legalidad de la sentencia de segundo grado, toda vez que en la oportunidad legal correspondiente renunció a impugnar el fallo del juez a quo que declaró probada la defensa esgrimida por Colseguros, actitud procesal que denota su conformidad con tal determinación.

Así las cosas, se desestima el reproche.

6. Quinto cargo subsidiario.

Según la recurrente, los juzgadores de instancia se equivocaron al proferir condena por concepto del daño moral subjetivo, por cuanto, de una parte, en el proceso no obra prueba *«de que el delito produjo sufrimiento y pena [a la esposa e hijas de la víctima], pues a pesar que sea el daño moral de naturaleza subjetiva, tiene que demostrarse su consecuencia en la psiquis y el ánimo del individuo»* y, de otro lado, el ad quem, al incrementar de manera injustificada el monto del referido perjuicio de 125 a 600 SMLMV, esto es, más allá de lo pedido por el apoderado las perjudicadas, quebrantó el principio de congruencia que rige en materia civil.

En relación con el primer aspecto, valga decir, la prueba de la existencia del daño moral subjetivo, cabe anotar que tanto la jurisprudencia de esta Corporación como el criterio de autoridad de Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³⁹, de antiguo tienen sentada doctrina según la cual la referida categoría de perjuicio que puede surgir con ocasión de la realización del delito o la culpa, aunque de naturaleza intrínseca y relacionada con el ámbito individual de la persona afectada, en todo caso debe demostrarse en el proceso, lo que no necesariamente ocurre con su cuantificación, que se deja al prudente juicio del fallador, tal como lo señala el artículo 97 del Código Penal, quien para tal efecto deberá atender a la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado.

En reciente decisión (CSJ SP, 25 mar. 2015, rad. 42600), acerca de la carga probatoria del daño moral subjetivo, esta Colegiatura señaló:

La opinión contraria de la Delegada a la conclusión anterior reedita la equivocación en la cual incurrió el Juzgado de segunda instancia que dictó la sentencia condenatoria, consistente en entender que la discrecionalidad judicial en la fijación del valor de los perjuicios morales subjetivos, con tope máximo de 1000 salarios mínimos legales mensuales en concordancia con el artículo 97 del Código Penal, abarca la declaración de su existencia. Esta se debe probar y, si no, claramente es imposible su reconocimiento y naturalmente su liquidación, dejada por el legislador al prudente juicio del Juez, quien para el efecto está sólo limitado por la naturaleza de la conducta punible y la magnitud del daño moral causado, el cual —como se sabe— se encuentra

³⁹ CSJ SC, 7 dic. 2000, rad. 5651.

relacionado con la afectación del fuero interno de las víctimas o perjudicados, por la tristeza, el dolor, la congoja o la aflicción que sienten como consecuencia del delito (CSJ SP – Dic. 12 de 2005, Rad. 24011).

No obstante la regla fijada en el criterio de autoridad en cita, habrá de examinarse cada caso, pues en ciertos eventos, como el presente, donde se reclama el perjuicio moral subjetivo por parte de la cónyuge e hijas del fallecido Manuel Carvajalino Sánchez, vínculo que, valga destacar, se acreditó en la actuación y no se discute en sede del recurso extraordinario, a partir de reglas de la experiencia es posible inferir que la muerte violenta de una persona, de suyo produce congoja, aflicción y sufrimiento en sus parientes cercanos, es decir, en la cónyuge, padres, hijos y hermanos del obitado, sin perjuicio de que el llamado a indemnizar demuestre lo contrario, situación esta última que no se probó en el asunto de la especie por parte de los terceros civilmente responsables.

Tal ha sido el criterio que en eventos similares ha expuesto la Sala de Casación Civil de esta Corte, así en CSJ SC, 7 dic. 2000, rad. 5651, expresó:

... no sobra recordar que en el punto la Corte ha señalado que: "los perjuicios morales subjetivos están sujetos a prueba, prueba que, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos del muerto, las más de las veces, puede residir en una presunción judicial. Y que nada obsta para que ésta se desvirtúe por el llamado a indemnizar poniéndole de presente al fallador aquellos datos que, en su sentir, evidencian una falta o una menor inclinación entre parientes...", conclusión que está precedida de que

la presunción judicial o de hombre "...dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo... se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por sus padres, hijos, hermanos o cónyuge..." (G.J. C. C. No. 2439, pág. 86).

En esa medida, se advierte que no le asiste razón a la apoderada de los terceros civilmente responsables en la crítica que formula a la condena emitida por concepto de perjuicio moral subjetivo, respecto del cual el juez a quo consideró que «*se evidencian en el proceso elementos que indican la afectación a los sentimientos íntimos o dolor surgido como producto del daño psíquico cometido antijurídicamente por el procesado a quienes fungen como víctimas, **dado el grado de consanguinidad probado en el proceso con el señor Manuel Carvajalino [Sánchez]**» (negrilla y subraya fuera del texto original), decisión frente a la que, valga destacar, ninguna inconformidad manifestó la libelista, como que no impugnó la sentencia de primer grado, por lo cual, además, tampoco tiene interés jurídico para proponer en sede del recurso extraordinario tal debate.*

Ahora, en lo que el cargo sí está llamado a prosperar, es en lo atinente al quebrantamiento del principio de congruencia en materia civil.

En efecto, tal como lo expone la casacionista y lo destaca atinadamente el Procurador Delegado, esta Corporación encuentra que la sentencia recurrida transgrede

el derecho de defensa de quienes fueron condenados solidariamente al pago de los perjuicios ocasionados con el delito, en tanto no está en consonancia con la pretensión indemnizatoria contenida en la demanda de parte civil, al desbordar lo que en dicho libelo se solicitó en relación con el monto del perjuicio moral subjetivo.

En materia civil, el principio de congruencia que se predica entre los hechos y pretensiones contenidos en la demanda y lo declarado en la sentencia, está consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que reza:

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

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

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

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

Sobre el tema en cuestión las Salas de Casación Penal⁴⁰ y Civil⁴¹ de la Corte Suprema de Justicia han señalado de forma pacífica y reiterada que en materia civil el principio de congruencia se rompe cuando en la sentencia (i) se reconoce más de lo pedido *-ultra petita-*, (ii) se resuelve sobre lo que no se ha pedido *-extra petita-* o (iii) se omite pronunciarse sobre lo que fue solicitado o acerca de las excepciones postuladas por el demandado *-mínima o citra petita-*.

En el caso concreto, el apoderado de la parte civil actuando en representación de la cónyuge y las hijas del obitado, al formular la correspondiente demanda⁴² tasó los daños y perjuicios de la siguiente manera: (i) daño emergente y lucro cesante –pasado y futuro– «*como mínimo el equivalente a la suma de \$335.044.976.00 o cualquiera otra cifra superior que se señale en la sentencia*»; y, (ii) perjuicios morales «*en 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes... para cada uno de los perjudicados*», montos que no fueron variados posteriormente y, en cambio, sí reiterados en el avalúo de perjuicios allegado por el togado que representa los intereses de los afectados⁴³.

En la sentencia de primer grado, el juez a quo, en razón de haber concluido probada la existencia del daño moral subjetivo, lo fijó en el equivalente a 25 SMLMV para la esposa

⁴⁰ CSJ SP, 7 mar. 2012, rad. 34816; CSJ SP. 13 mar. 2013, rad. 37285; y, CSJ SP, 20 nov. 2013, rad. 38430; entre otras.

⁴¹ CSJ SC, 27 oct. 2000, rad. 6385 y CSJ SC, 22 feb. 2002, rad. 6666, entre otras.

⁴² Folios 1 y siguientes del C. O. de la Parte Civil.

⁴³ Folios 45 a 50 ídem.

y cada una de las hijas de la víctima, para un total de 125 SMLMV, tal como lo había solicitado el apoderado de la parte civil en la respectiva demanda.

Al resolver la apelación interpuesta por la defensora del acusado y el apoderado de la parte civil, quien entre otros aspectos solicitó se incrementara el monto de la condena por perjuicios morales, el ad quem accedió a tal pedimento, desconociendo que en el proceso la pretensión había quedado limitada como se indicó en precedencia, y lo señaló en 200 SMLMV en favor de la cónyuge de Carvajalino Sánchez y 100 SMLMV para cada una de las hijas del mencionado, para un total de 600 SMLMV, considerando para tal efecto la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado.

Surge patente entonces, que el Tribunal quebrantó el principio de congruencia en materia civil, en tanto condenó solidariamente a los demandados patrimonialmente a pagar por concepto de perjuicio moral subjetivo el equivalente a 600 salarios mínimos legales mensuales vigentes –200 SMLMV para la cónyuge sobreviviente y 100 SMLMV para cada una de las hijas del fallecido Carvajalino Sánchez–, monto superior al solicitado en el libelo por el apoderado de la parte civil que, se itera, fue de 25 SMLMV para cada una de las perjudicadas en mención, para un total de 125 SMLMV, por lo cual profirió un fallo *ultra petita*.

Así las cosas, la Corte casará parcialmente la sentencia de segundo grado, dejando vigente la condena por perjuicio moral subjetivo que profirió el juez a quo, por estar en

consonancia con el monto de la pretensión aducida en la demanda de parte civil presentada a nombre de Maritza Paulina Cabas, esposa del obitado, y de sus hijas Ángela María, Paulina Milena, Sandra Isabel y Ximena Marcela Carvajalino Cabas.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada con fundamento en los cargos tercero y quinto de la demanda presentada por la apoderada de los terceros civilmente responsables, en consecuencia, modificar el fallo del Tribunal, así:

En relación con el numeral segundo, fijar el monto de la condena al pago del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante pasado, a favor de Maritza Paulina Cabas, en la suma de **SETENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS MIL CUARENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$71.300.047.00)**, valor que lleva incluido el cálculo de la correspondiente actualización monetaria y los intereses legales a la tasa del 6% anual hasta el 31 de agosto de 2015.

Respecto del numeral tercero, fijar el monto de la condena al pago del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante futuro, a favor de Maritza Paulina Cabas, en la

suma de **CINCUENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE PESOS M/CTE (\$55.498.819.00).**

Frente al numeral quinto, relativo a la cuantía del perjuicio moral subjetivo, dejar en firme la decisión del juez a quo que por dicho concepto condenó solidariamente al procesado y a los demandados patrimonialmente, a pagar en favor de Maritza Paulina Cabas, esposa del obitado, y de sus hijas Ángela María Paulina Milena, Sandra Isabel y Ximena Marcela Carvajalino Cabas, el equivalente a 25 SMLMV, a cada una de las mencionadas.

2. ADVERTIR que las restantes decisiones adoptadas en el fallo impugnado se mantienen incólumes.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese y cúmplase. Devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria