



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

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ
Magistrado Ponente

SP16794-2014

Radicación N° 39070.

Aprobado acta No. 428.

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014).

VISTOS

Se examina en sede de casación la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla (Atlántico), el 19 de diciembre de 2011, confirmatoria, con modificaciones, de la emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito adjunto de la misma ciudad, el 10 de diciembre de 2010, mediante la cual se condenó al acusado CARLOS ALBERTO ARIZA DUQUE como autor responsable de la conducta punible de *contaminación ambiental*.

Impugnada oportunamente dicha decisión a través del extraordinario recurso por el defensor del procesado ARIZA DUQUE y el apoderado de la Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo Triple A S.A. E.S.P.; presentadas las correspondientes demandas y concedida la casación, los libelos fueron declarados ajustados a las prescripciones legales, por auto del 24 de julio de 2012.

Como la agencia del Ministerio Público en cabeza de la señora Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal ha emitido su concepto, el cual fue recibido el 11 de noviembre último, se apresta la Sala a resolver lo pertinente.

HECHOS

A través de apoderado, mediante escrito presentado a la Fiscalía el 11 de agosto de 2005, el ciudadano Eduardo Alfonso Crissien Samper denunció penalmente a los directivos de la Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo Triple A S.A. E.S.P. de la ciudad Barranquilla (Atlántico), representada legalmente por el señor CARLOS ALBERTO ARIZA DUQUE entre los años 2004 y 2006, por el incumplimiento de la normatividad que regula la preservación del medio ambiente.

En concreto, le imputa hechos constitutivos del delito de *contaminación ambiental*, debido a que durante varios años ha propiciado el vertimiento de aguas negras, sin tratamiento alguno y a cielo abierto, en el lote denominado REVELLÍN, ubicado en el corregimiento La Playa de esa

ciudad, el cual pertenecía al fallecido Blas García Escalante, con cuyos herederos celebró Crissien Samper contrato de cesión de la posesión material sobre dicho inmueble.

La citada compañía, como encargada de la prestación de los servicios públicos de agua, alcantarillado y aseo en el mencionado corregimiento, realiza la recolección de residuos principalmente líquidos, mediante tuberías, sin contar con una laguna de oxidación que le permita dar un tratamiento adecuado a las aguas residuales, cuya disposición final va a desembocar en el predio de Crissien Samper, afectando un área aproximada de cuatro (4) hectáreas del lote y dejándolo inutilizado, al punto tal que no es apto para llevar a cabo actividades agrícolas o ganaderas, ni para la construcción de vivienda.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por los hechos anteriores, el 16 de septiembre de 2005 la Fiscalía 43 Seccional de Barranquilla (Atlántico) ordenó la apertura de la instrucción y la vinculación de Fernando Arboleda González, como representante legal de la Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo Triple A S.A. E.S.P. Sin embargo, el 24 de enero de 2006 revocó la última disposición, tras verificar que ese cargo lo ostentaba CARLOS ALBERTO ARIZA DUQUE, a quien escuchó en indagatoria el 1º de agosto ulterior.

Previamente, con resolución del 13 de octubre de 2005, el ente instructor había admitido la demanda de constitución

de parte civil promovida en nombre de Eduardo Alfonso Crissien Samper, *“contra los miembros de la junta directiva, su representante legal de la sociedad (sic) de acueducto alcantarillado y aseo de Barranquilla, S.A., E.S.P-triple A”*.

El 17 de mayo 2007 hizo lo propio con el libelo postulado por Freddy Torres Vergara, obrando como actor popular en nombre de los residentes de la urbanización La Playa, en contra de la citada empresa, su junta directiva y su representante legal, *“o quien haga sus veces”*.

Clausurada la fase instructiva el 15 de julio de 2008, la Fiscalía calificó su mérito el 29 de mayo de 2009, profiriendo resolución de acusación en contra de ARIZA DUQUE, *“en su calidad de representante legal de la sociedad TRIPLE A B/Q S.A. E.S.P.”*, como *“presuntos autores responsables”* del ilícito de *contaminación ambiental*, tipificado en el artículo 332 del Código Penal.

Apelado dicho pronunciamiento por el defensor de ARIZA DUQUE, la Fiscalía Primera delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla lo confirmó, con decisión de segunda instancia del 30 de diciembre de esa anualidad.

El conocimiento de la fase del juzgamiento fue inicialmente asumido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de esa ciudad, despacho que remitió las diligencias a su homólogo Segundo Adjunto, el cual llevó a cabo la audiencia preparatoria el 6 de julio de 2010, en la cual accedió a la práctica probatoria previamente impetrada por las partes.

A su turno, la audiencia pública de juzgamiento tuvo lugar en sesiones del 19 y 27 de julio, 20 de septiembre y 19 de octubre de ese año.

El juzgado de conocimiento dictó sentencia el 10 de diciembre siguiente, declarando la responsabilidad penal de ARIZA DUQUE, “*en su calidad de Representante Legal de SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO ‘TRIPLE AAA S.S. E.S.P.’*”, en la conducta punible por la cual se le acusó judicialmente.

Consecuente con su determinación, el *A quo* le impuso las penas principales de 24 meses de prisión y multa por el equivalente a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por idéntico lapso. También le concedió el beneficio sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la condena.

En la misma oportunidad, condenó a la citada empresa a pagar al ciudadano Eduardo Alfonso Crissien Samper, la suma de \$4'000.000.000.00 por concepto de perjuicios materiales. De igual modo, se abstuvo de condenarla a cancelar daños morales y, en cuanto a la parte civil representada por el actor popular, no decretó indemnización alguna a su favor.

Apelado el fallo por el defensor de ARIZA DUQUE y el apoderado de la parte civil representada por el actor popular,

la actuación se remitió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla para el trámite propio ante esa instancia.

Antes de la emisión de la providencia de segundo grado, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de esa ciudad, al que originalmente se le asignó el conocimiento de la causa, mediante autos del 14 de marzo y 11 de abril de 2011, rechazó las demandas de constitución de parte civil promovidas por Edwin Iván Ossa Castro y los herederos de Blas García Escalante, respectivamente.

Con sentencia del 19 de diciembre de 2011, aunque el *Ad quem* confirmó el proveído apelado en lo que a la declaratoria de responsabilidad penal concierne, lo modificó respecto de la civil en estos términos: (i) determinó que la condena al pago de perjuicios decretada en contra de la Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo Triple A S.A. E.S.P., también cobijaba solidariamente al procesado ARIZA DUQUE; (ii) con relación al afectado Crissien Samper, modificó el monto de los daños materiales, fijándolos en la suma de \$2'400.000.000.00 y adicionalmente tasó los morales en el equivalente en moneda nacional de 200 smlmv; y (iii) reconoció como parte civil a Ossa Castro, en cuyo favor ordenó pagar “*el valor de una hectárea*” por concepto de perjuicios materiales y el equivalente a 50 smlmv por daños morales. Dejó en firme sí, la decisión de no condenar al pago de perjuicios a la parte civil representada por el actor popular.

En contra del fallo del Tribunal, la defensa técnica de ARIZA DUQUE y el apoderado de la Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo Triple A S.A. E.S.P. interpusieron el recurso extraordinario de casación y allegaron las correspondientes demandas, la cuales fueron admitidas por la Corte, como ya se dijo, mediante auto del 24 de julio de 2012.

El expediente, en consecuencia, fue remitido a la Procuraduría General de la Nación para la emisión del concepto de rigor, el cual se recibió en ésta Corporación el 11 de noviembre último.

Resta decir, que por auto del 20 de noviembre posterior, la Sala aceptó el impedimento expresado en éste asunto por la doctora María del Rosario González Muñoz.

RESUMEN DE LAS IMPUGNACIONES

1. Demanda presentada por el defensor del sindicado CARLOS ALBERTO ARIZA DUQUE.

Luego de sustentar la procedencia de la casación discrecional, básicamente porque se vulneraron las garantías fundamentales de su prohijado, en concreto las del debido proceso y el principio del derecho penal de acto, en la medida en que se le declaró responsable por omisiones atribuidas a la Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo Triple A S.A. E.S.P. entre los años 1998 y 2006, a pesar de que él sólo se vinculó a dicha

empresa en el año 2004, el defensor de CARLOS ALBERTO ARIZA DUQUE postula dos cargos en contra de la sentencia del Tribunal, los cuales desarrolla de la siguiente manera:

Cargo primero: nulidad.

Apoyado en el numeral tercero del artículo 306 de la Ley 600 de 2000, el casacionista asegura que el fallo se dictó en un juicio viciado de nulidad, en tanto, se infringió el derecho constitucional al debido proceso en su manifestación del derecho a la defensa.

En orden a fundamentar su reproche, recuerda que a su defendido, en su calidad de representante legal de la empresa Triple A, se le imputó la omisión a partir del año 1998, de las acciones tendientes a evitar la conducción de las aguas servidas de la urbanización La Playa, al predio denominado Revellín; cuestiona así que dicha incriminación haya incluido todo el periodo comprendido entre 1998 y 2007, pese a que aquél asumió la dirección de la sociedad a partir del 15 de septiembre de 2004, es decir, se le están atribuyendo 7 años que *“no le son imputables objetivamente”*.

Acto seguido, el demandante repasa el devenir de la audiencia preparatoria, con el objeto de denunciar que aunque su antecesor deprecó la práctica de pruebas a través de memorial allegado el 2 de julio de 2010, el juzgado de conocimiento no se pronunció sobre varios documentos incorporados, en los cuales indica que las aguas servidas

del corregimiento y urbanización La Playa tienen alcantarillado y son llevadas a la estación de bombeo de Mallorquín, así como que la obra debía ser financiada por el Ministerio de Ambiente y Vivienda, el Fondo Financiero de Proyecto de Desarrollo –FONADE– y la ciudad de Barranquilla.

Añade que dichas pruebas documentales, el juez de la causa “*no las decretó, ni las rechazó ni las inadmitió*”, como tampoco las valoró, ya que la única mención que hace constituye “*una simple referencia a un argumento de ese sujeto procesal*”. De esta forma, opina que se lesionaron los derechos al debido proceso y de defensa, pues, todo acusado tiene la facultad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, además de que el fallador aprecie su contenido mediante resolución motivada.

Así, tras disertar sobre las garantías vulneradas y enunciar la normatividad que estima quebrantada (artículos 400, 233, 237, 235 y 238 del C.P.P. de 2000), el memorialista explica que la trascendencia del vicio se demuestra porque el procesado asumió la representación de la empresa el 15 de septiembre de 2004 y sin embargo fue condenado por la omisión de manera continua desde 1998 hasta 2007, con lo que fue extendida la responsabilidad de la compañía a la persona natural sin fundamento objetivo o subjetivo. A su juicio, entonces, no podía considerársele responsable por lo sucedido en los años anteriores, ni ser tenido como autor o

participe del hecho omisivo, porque no era representante de la empresa.

Las pruebas ignoradas, con las que demostraría su inocencia, ya que mientras fungió como representante legal no omitió las acciones orientadas a responder por el acto contaminante, sino que, por el contrario, fue él quien adelantó todas las actuaciones que culminaron en el año 2007 con la solución del problema, son las siguientes:

(i) Copia del contrato No. 2005-058 suscrito por el sindicato con la empresa Triple A por valor de \$1'671.666.944.90, cuyo objeto es la ejecución de las obras de instalación del emisario final corregimiento La Playa al Distrito de Barranquilla, con fecha 29 de julio de 2005.

(ii) Copia del convenio de apoyo financiero celebrado entre el Ministerio de Ambiente y la Alcaldía de Barranquilla para la instalación del emisario final y redes de alcantarillado II etapa (no aparece fechado).

(iii) Copia del convenio de cooperación del 26 de junio de 2007, celebrado entre el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente —DAMAB— y la Sociedad Triple A representada por el inculpatado, con el objeto de aunar esfuerzos para eliminar los puntos de vertimientos que descargan las aguas de la urbanización la playa y country club Las Villas y conectarlos al alcantarillado de la zona noroccidental de Barranquilla.

(iv) Copia del contrato de obra civil celebrado entre el procesado y Carlos Roza Nader, cuyo objeto era la ejecución de obras del colector en el sector de la Playa, suscrito el 14 de noviembre de 2007; y

(v) Copia del contrato de obra civil del 19 de diciembre de 2007, suscrito por el procesado y Construcciones J.S. E.D.U, con el objeto de ejecutar las obras de instalación del tramo de 700 metros, con una longitud de 300 metros en el barrio Las Flores, y la realización de pruebas para el funcionamiento de bombeo de aguas servidas de Mallorquín y la conducción entre la estación y la entrega final al río Magdalena.

Estos elementos de juicio, repite una y otra vez la defensa, desvirtúan la imputación de una omisión, habida cuenta que comprueban que su asistido realizó acciones para solucionar el problema de contaminación que encontró al recibir el cargo, consistentes en la celebración de acuerdos de voluntades con el fin de aunar esfuerzos interinstitucionales para efectuar obras de adecuación que solucionaran el problema de vertimiento de aguas servidas en el sector.

Así, tras consignar su propia valoración sobre la mencionada documentación, expone que la solución al problema no dependía exclusivamente de ARIZA DUQUE, sino que demandaba la intervención de varias autoridades, con las que finalmente celebró varios convenios. Por ello, insiste en que se desestimó la omisión formulada por la Fiscalía y la responsabilidad del sindicato, quien lejos de omitir, fue quien realizó las acciones positivas para solucionar el problema de contaminación.

De ahí la importancia de los medios suasorios sobre los cuales la judicatura no se pronunció, sin que pueda

aducirse que el anterior defensor coadyuvó la irregularidad por no haberse manifestado sobre el tópico en la audiencia preparatoria, pues, por no existir un auto interlocutorio que negara la admisibilidad de esas probanzas, pudo haber entendido que al no ser rechazadas o inadmitidas se entendían decretadas y valoradas, lo que no ocurrió en la sentencia.

Pide el impugnante, en consecuencia, que se case el fallo demandado, decretando la nulidad del proceso a partir de la audiencia preparatoria, con el objeto de que se rehaga la misma para que el juez de conocimiento realice *“el pronunciamiento debido sobre las pruebas documentales aportadas”*.

Cargo segundo: error de hecho por falso juicio de existencia.

Con fundamento en el numeral 1° del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el recurrente acusa la sentencia del *Ad quem* de haber incurrido en una violación indirecta de la ley sustancial, a causa de un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, que condujo a la aplicación indebida del artículo 238 (*sic*) del Código Penal.

Para acreditar el yerro, repite un extenso apartado de la argumentación contenida en la censura anterior, insistiendo en que el procesado ARIZA DUQUE asumió la representación legal de la empresa Triple A el 15 de septiembre de 2004, razón por la cual las *“acciones y*

omisiones” anteriores atribuibles a la empresa como persona jurídica, no le son imputables por falta de acción, carencia de dominio del hecho y de su curso causal, así como ausencia de posición de garante; por ello, del periodo que abarcan los hechos de 10 años, solo le pueden ser atribuidas las acciones u omisiones a partir de esa fecha, ya que por lo precedente resulta imposible la construcción de una relación causal o un juicio de imputación objetiva.

Lamenta el censor, por consiguiente, que solamente se haya vinculado a un solo gerente cuando fueron varias las personas naturales que ocuparon el cargo y a continuación vuelve a relacionar las pruebas documentales allegadas y no valoradas por las instancias, correspondiendo ellas a los cinco documentos enunciados en el reproche anterior –al cual se remite ahora para evitar repeticiones innecesarias-, alusivos a los convenios que se celebraron con varias autoridades para contrarrestar el problema de contaminación generado por el vertimiento de las aguas residuales.

Con esa documentación, dice, claramente se demuestra que (i) la solución ambiental no era una responsabilidad exclusiva de la empresa Triple A, pues, se necesitó el aporte de recursos de la Nación, las alcaldías de Puerto Colombia y Barranquilla, la autoridad ambiental y la empresa privada; (ii) dicha solución consistía en sacar las aguas servidas a un alcantarillado general y más grande, según los convenios y contratos relacionados; (iii) o sea que no se reducía a la simple construcción de las lagunas de

oxidación, ni labores al interior del predio afectado, ni tampoco era simple o de inmediata o rápida ejecución; (iv) ninguno de los convenios y contratos reseñados tiene fecha anterior al 15 de septiembre del 2004, día en que le procesado asumió el cargo en la sociedad Triple A; y (v) los mismos se celebraron con posterioridad a su ingreso a ella y llevan su firma.

Precisa el libelista que del primero de esos contratos, que fue suscrito por el acusado el 29 de julio de 2005, FONADE asumió el pago de la mayor parte, quedando así demostrado que aquél ejecutó acciones anteriores a esa fecha. En esa medida, la documentación ignorada por el fallador acredita que fue el inculcado quien logró que cesara la acción contaminante.

Y aunque todos los convenios son importantes, le otorga particular valor al celebrado el 26 de junio de 2007 con el DAMAB –cuyo contenido transcribe–, en tanto, refuerza que la actitud del procesado no fue tomada en cuenta por el Tribunal y resulta trascendente para desvirtuar la imputación en la que se le atribuye la contaminación ambiental desde que la empresa asumió la prestación de servicio y alcantarillado en el año 1998, cuando tan solo podía imputarle la acción a partir del 15 de septiembre del año 2004. Además, itera, desconoció el *Ad quem* que estas omisiones cesaron con la actividad desplegada por su defendido, señalando en su proveído que ello obedeció a la presión de la comunidad y las autoridades competentes.

Para el actor, entonces, su representado desplegó acciones positivas para cesar el problema y la afectación al bien jurídico, las cuales son penalmente atípicas. Por tal motivo, si el Tribunal hubiese valorado los documentos en mención, lo habría absuelto del cargo formulado.

En ese sentido, pide que se case la sentencia recurrida, emitiendo el fallo absolutorio de reemplazo.

2. Demanda presentada por el apoderado de la Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo Triple A S.A. E.S.P.

Tras hacer una amplia reseña del decurso procesal, destacando las actuaciones concernientes a la parte civil, el representante de la Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo Triple A S.A. E.S.P. formula dos censuras en contra de la providencia del *Ad quem*, que sustenta de esta forma:

Cargo primero (principal): nulidad.

Apoyado en la causal tercera de casación, el demandante acusa la sentencia de haberse proferido en un juicio viciado de nulidad, toda vez que la compañía Triple A fue condenada al pago de perjuicios sin que hubiese sido vinculada al proceso, vulnerándose así sus derechos al debido proceso, defensa y acceso a la justicia, y a controvertir las pruebas y participar e intervenir en las decisiones acerca de las responsabilidades penal y civil, las cuales no le fueron notificadas en este asunto, a pesar de

recaer contra el procesado ARIZA DUQUE, quien fungió como su representante legal.

A continuación, trae a colación el fundamento normativo que legitima al tercero civilmente responsable para recurrir en casación, insistiendo que en este proceso no tuvo ninguna oportunidad de controvertir la declaratoria de responsabilidad penal del procesado, ni la cuantía de los perjuicios materiales y morales a cuya reparación fue condenado.

En soporte de sus asertos, el casacionista hace un recuento histórico acerca de la forma en que ha operado la vinculación del tercero civilmente responsable al proceso penal, apoyado en variada jurisprudencia concerniente a sus derechos, de las cuales destaca las de esta Sala, una en la que señaló que su vinculación procede antes del cierre del ciclo instructivo, y otra en la que declaró la nulidad de la providencia que lo condenó, por haberlo notificado indebidamente; en este caso, añade, la situación es más grave, en tanto la Fiscalía nunca dispuso la vinculación de la empresa Triple A, pues, no le envió comunicación alguna, ni tampoco la notificó del término de traslado de la demanda de parte civil admitida el 13 de octubre de 2005.

Además, se soslayó abrir cuaderno por separado y en ninguna de las providencias admisorias de las demandas se libraron citaciones para que la sociedad se notificara como persona jurídica, por alguno de los medios legalmente regulados, es decir, en forma personal o por emplazamiento.

Claro está, agrega, ello obedeció a que en ninguna de ellas se ordenó expresamente su vinculación, por lo que *“mal podrían haberse notificado las mismas directamente a ella”*.

Para el memorialista, entonces, la vinculación del tercero civilmente responsable, a diferencia de lo ocurrido en este proceso, debe formularse de manera expresa, ya sea en la demanda de constitución de parte civil o en escrito separado, para que a partir de su notificación adquiriera dicha condición, la cual le faculta para controvertir las pruebas y participar en la discusión jurídica que la afecta con el pago de millonarios perjuicios. Por ello, no puede considerarse que la empresa queda ligada al trámite, por el hecho que su representante legal sea el procesado y fue notificado, ya que en estos eventos, debió él *“nombrar el mismo u otro apoderado diferente a su defensor, para que represente los intereses de la compañía, y para que recurra la admisión y en caso de quedar en firme, proceda a su contestación”*.

Así, luego de referir variada normatividad que sustenta su postura, repite que no es posible estimar que la vinculación de un miembro de la junta directiva, implique la de la compañía y más en este proceso, en el que no obstante ARIZA DUQUE dejó de gerenciar la sociedad en el mes de julio de 2008, no se aprecia ninguna notificación al representante legal que lo sustituyó.

Fuera de lo anotado, asevera el impugnante que cuando ARIZA DUQUE otorgó poder a un abogado para que

lo asistiera en el proceso, lo hizo de manera personal, como sindicado, sin que la defensa incluyera a la compañía en calidad de tercero civilmente responsable. En tales condiciones, las notificaciones que se le hicieron a él como procesado, no suplieron las de la empresa, hecho que también se infiere de las facultades fijadas en el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio, en el que se establece que la sociedad tiene representantes legales para asuntos judiciales, a quienes nunca les fue notificado, ni se les mencionó en las demandas de constitución de parte civil, las providencias de admisión o las citaciones libradas. Adicionalmente, de acuerdo con dicho certificado, que tiene el carácter de documento público, el poder de los representantes legales debe otorgarse a través de escritura pública.

Recabando, entonces, en la falta de notificación, sostiene que constituye una vía de hecho la condena del tercero civilmente responsable en estas condiciones, al no habersele dado la oportunidad de defenderse. Este aserto lo acompaña nuevamente con alusiones jurisprudenciales sobre la materia, a partir de las cuales reitera que el representante legal debió ser notificado personalmente o por emplazamiento, conforme lo regula el Código de Procedimiento Civil. De ahí que al no haberse realizado, no quedó vinculada la compañía, tal como lo destacó el magistrado que salvó el voto.

En suma, para el recurrente se demostró la violación del derecho de defensa, configurando ello una causal de

nulidad que puede alegarse en cualquier momento del proceso e incluso declararse oficiosamente. Asimismo, considera que la invalidación debe declararse a partir de la presentación de la primera demanda de parte civil, promovida a nombre de Eduardo Alfonso Crissien Samper, pues, aunque desde allí se pidió vincular a la sociedad Triple A, nunca se hizo.

Seguidamente, aduce que la irregularidad es trascendente, toda vez que si se hubiese hecho correctamente la notificación, la empresa habría podido nombrar abogado para que solicitara pruebas y demostrara la inexistencia del hecho y la ausencia del daño. Como ello no ocurrió así, se lastimó el debido proceso, por un vicio atribuible a la Fiscalía, el cual nunca fue convalidado, pues, precisamente por ello se interpuso éste recurso, como el único medio para subsanarlo, a través de la declaratoria de nulidad.

Por último, el censor diserta sobre los principios orientadores de las nulidades, e insiste en que se invalide lo actuado desde la presentación del primer libelo, o cuando menos desde el cierre de la investigación, para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales a la sociedad que representa. Aclara sí, que la anulación no debe circunscribirse a la segunda instancia, pues, en tal forma la empresa perdería la oportunidad de demostrar causas exonerativas de responsabilidad, toda vez que su interés no se limita a la absolución del pago de perjuicios, sino

también a demostrar la inocencia de quien fuera su representante legal.

Cargo segundo (subsidiario): error de hecho por falso juicio de existencia.

Con soporte en la causal primera de casación, el libelista asegura que la sentencia demandada violó una norma de derecho sustancial, debido a un error de hecho por falso juicio de existencia, al haber supuesto la presencia de una prueba sobre un circunstancias que nunca fueron demostradas, relacionadas con la cuantía del perjuicio material decretado a favor de los señores Eduardo Alfonso Crissien Samper y Edwin Iván Ossa Castro.

Así, luego de enunciar las disposiciones que considera vulneradas (artículos 97 de la Ley 599 de 2000, 56 de la Ley 600 de 2000, 174 del Código de Procedimiento Civil y 2341 del Código Civil), aclara que la cuantía de los perjuicios hace procedente la casación, en los términos del artículo 336 del C.P.C.; igualmente, afirma que como la prueba sobre el monto de los perjuicios ha sido supuesta, se violó la ley, en la medida en que la sentencia solo puede fundarse sobre lo elementos de juicio allegados oportunamente.

En efecto, el actor cuestiona que en el fallo simplemente se haya señalado que como los perjuicios estaban acreditados, se aceptaba la pretensión perseguida con la demanda. Transcribe así la parte pertinente de la providencia, para seguidamente plantear que el Tribunal

aceptó que la cuantía no había sido demostrada en el proveído de primer grado y que el cálculo de los perjuicios debía demostrarse con la documentación anexa por la parte civil en la demanda.

Además, los diversos documentos aportados por los demandantes están relacionados con la disputa acerca de la propiedad y posesión de los lotes contaminados, sin que sea especificado su valor, ni menos la imposibilidad de utilización futura, para que sea procedente la indemnización. En ese aporte probatorio, añade, también hay documentos relacionados con el manejo ambiental de la empresa, las comunicaciones con ciertas autoridades administrativas y las acciones emprendidas para conjurar los vertimientos, pero no acerca del valor de los inmuebles contaminados, ni avalúos catastrales o comerciales, mucho menos se acreditó con otro tipo de probanzas, *vr.gr.*, documental o testifical, el precio de tales bienes al momento del delito, su grado de afectación, ni en qué medida se lesionó su posibilidad de explotación económica.

No obstante lo anterior, dice el casacionista, el fallador condenó, con relación a Crissien Samper, al pago total de lo que consideró costaban los lotes, sin ningún medio de convicción sobre la pérdida total de los mismos, es decir, supuso la existencia de la prueba, dando por cierto, sin soporte alguno, que el metro cuadrado tenía un precio de \$60.000.00, que 4 hectáreas sumaban 40.000 metros cuadrados y que fueron destruidas completamente, ordenando en tal forma el pago de \$2'400.000.000.00.

Sumado a ello, a favor del mismo dispuso cancelar el daño emergente, lo que supone la salida del patrimonio de un bien activo, sin existir prueba de que nunca más lo volvió a usar. A él, entonces, le correspondía demostrar todos estos elementos y como no lo hizo, debieron negarse sus pretensiones, absteniéndose de condenar en perjuicios y absolviendo a la sociedad.

Finalmente, asevera que lo propio ocurrió con relación a los daños reconocidos a Ossa Castro, pues, aunque el mismo Tribunal reconoció la ausencia de elementos de juicio para liquidarlos y fijar el daño, finalmente los cuantificó.

Solicita, por tanto, que se case la sentencia impugnada, con el fin de que sean negadas dichas pretensiones, determinándose que la compañía que representa no podía ser condenada a pagar reparación alguna.

ALEGATOS DE LOS NO RECURRENTES

Dentro del término de traslado a los no impugnantes, presentaron alegaciones los siguientes:

1. Parte civil que representa al actor popular.

En lugar de pronunciarse sobre los argumentos de los libelos casacionales, el apoderado de la parte civil que representa al actor popular, Freddy Torres Vergara, expone

sus cuestionamientos frente al fallo de segundo grado y enlista los elementos de juicio con los cuales estima acreditados los perjuicios padecidos.

Así las cosas, como con la alegación plasmada en dicho memorial pretende que se declaren demostrados los daños sufridos, la misma será desatendida, pues, si alguna inconformidad tenía frente a lo resuelto por el *Ad quem*, debió ventilarla mediante la interposición y sustentación oportuna del recurso extraordinario de casación.

Por la misma razón, no será tenido en cuenta el escrito allegado por el propio Torres Vergara, como complementario y en respaldo del que allegó el profesional del derecho que lo asiste.

2. Parte civil que representa a Eduardo Alfonso Crissien Samper.

Opina que las demandas de casación deben inadmitirse.

En efecto, la del tercero civilmente responsable, por cuanto no es cierta la violación de derechos descrita, pues, basta revisar el acto de denuncia para determinar que el mismo se dirigió en contra de la sociedad triple AA, *“como responsable directa del delito de contaminación ambiental y la misma fue notificada a su representante legal”*. En refuerzo de ello, diserta sobre la responsabilidad de las

personas jurídicas, con el fin de ratificar la que aquí le cabe a la mencionada empresa.

Ya en cuanto a la queja del defensor del procesado ARIZA DUQUE, en el sentido de que se le están atribuyendo hechos ocurridos entre 1998 y 2004, esto es, con antelación a la fecha en que asumió el cargo de representante legal de la compañía, explica que ello no es cierto, pues, como quedó contenido en el fallo de segundo grado, apenas se le imputan omisiones ocurridas en el lapso de 2 años, pero en todo caso con posterioridad a su vinculación, a partir del mes de septiembre de 2004. De ahí que tampoco de esta forma se están desconociendo garantías fundamentales.

3. Parte civil que representa a Edwin Ossa Castro.

Luego de resumir los hechos, la actuación procesal y las consideraciones de las instancias, la memorialista diserta sobre las figuras del tercero civilmente responsable, la imputación objetiva y la responsabilidad directa de las personas jurídicas, precisando que no es cierto que en este evento no se haya vinculado a la sociedad Triple A, pues, se acreditó que fue notificada en el curso del proceso a través de sus diferentes representantes legales.

Acto seguido, esboza sus propias conclusiones, para lo cual repasa los hechos y destaca que su poderdante es propietario y poseedor de un lote de terreno, del cual una hectárea fue reconocida por el juzgador como zona afectada. Ratifica, por consiguiente, que Ossa Castro ha sufrido

perjuicios materiales y morales, como también los padecieron los residentes de la urbanización La Playa, representados por un actor popular, cuyas pretensiones fueron denegadas en los fallos.

En el mismo orden de ideas, la libelista dedica un amplio apartado en defender las decisiones de los falladores y, sobre todo, la tesis sostenida acerca de la responsabilidad directa que, como persona jurídica, recae sobre la citada compañía, insistiendo en qué sí fue vinculada legalmente y no se le vulneró garantía fundamental alguna.

Depreca, en consecuencia, que no se case la sentencia censurada.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Previamente a emitir su concepto, la Procuradora Tercera delegada para la Casación Penal identifica los fallos de las instancias y resume los hechos, el decurso procesal y las pretensiones casacionales. Luego, se pronuncia de esta manera:

1. Demanda presentada por el defensor de CARLOS ALBERTO ARIZA DUQUE.

Con relación al alegato previo presentado por el demandante, en el que sustenta la procedencia de la casación discrecional, considera la delegada que ninguna

razón le asiste cuando asevera que el sentenciador no tuvo en cuenta que la responsabilidad penal del procesado iniciaba a partir del 15 de septiembre del año 2004, fecha en que tomó posesión del cargo y asumió la representación de la compañía Triple A, y que por el contrario se le hizo responsable de una conducta iniciada 10 años atrás, cuando eran otros los servidores que fungían como directores, a quienes también debió deducírseles responsabilidad.

Ello, porque en la providencia atacada claramente se especifica el lapso de responsabilidad imputable a ARIZA DUQUE, en estos términos:

“Mal podría aceptarse, entonces, resalta la Fiscalía General de la Nación a través de su Delegada ante la Colegiatura, que pasaran ocho años sin que se le diera solución a dicha problemática por parte de la TRIPLE A y el acusado Dr. CARLOS ARIZA DUQUE, o, por lo menos dos años en el caso personal de este funcionario, aceptándose que en los seis años anteriores a mes de Septiembre de dos mil cuatro, cuando se posesionó el encauzado (sic) fueron otros los representantes legales, y, lógicamente, otras las responsabilidades, situación por la cual queda descartada la imputación errada que se hace al afirmar que se estaría investigando a alguien por responsabilidad objetiva”.

Lo dicho quiere significar, contrario a la responsabilidad objetiva sostenida por la defensa, que tanto la imputación como la evaluación del comportamiento, así como la fijación del nexo causal y finalmente la valoración de la responsabilidad del procesado, estuvo afirmada o

ligada al periodo del desempeño como representante legal de la empresa Triple A.

Cargo primero: nulidad.

Estima la representante de la sociedad que tampoco le asiste la razón al censor cuando sostiene la vulneración de los derechos al debido proceso y de defensa, al considerar que el sentenciador no tuvo en cuenta pruebas documentales que habían sido solicitadas por el defensor durante el inicio de la etapa del juicio.

Se trata de los contratos, ya descritos, con los que demostraría que en ningún momento el sindicato omitió sus funciones, sino que por el contrario a través de su comportamiento logró detener la actividad de contaminación; asimismo, que para este logro no dependía la única voluntad de aquél, sino la pluralidad de ellas, incluyendo al Ministerio de Vivienda, el FONADE, la Alcaldía del Área Metropolitana de Barranquilla y el DAMAB, así como contratos de obra civil con particulares.

Precisa que tal como se estipuló en el acápite anterior, el Tribunal fijó un hito temporal a partir del cual surgía la responsabilidad penal de ARIZA DUQUE, es decir, desde el mes de septiembre del año 2004 o época en la que tomó posesión del cargo como representante legal de la empresa Triple A, y la misma providencia aceptó la corrección de la actividad contaminante; sin embargo, se determinó que cuando el inculpatado asumió el cargo y, por tanto, la

posición de garante, no cumplió con las expectativas y solo tomó cartas en el asunto ante la presión de los residentes de la zona y por la intervención de diversas autoridades. Ello, específica, se mantuvo incluso hasta el momento en que rindió injurada, el 1° de agosto de 2006.

De esa diligencia, añade, se desprende, tal como se menciona en la sentencia, que el procesado sabía y conocía, en toda su dimensión histórica, el conflicto que había generado en la comunidad la falta de tratamiento de las aguas residuales, y que hasta esa fecha –recepción de indagatoria-, aún se adelantaban trabajos para buscar una solución a su manejo. Se deduce, por tanto, que ARIZA DUQUE permitió por más de dos años el proceso de contaminación, pues, durante ese lapso se mantuvo la vulneración al bien jurídico tutelado.

En soporte de sus asertos, la Procuradora diserta sobre el medio ambiente como objeto de tutela, para seguidamente sostener que el enjuiciado, en lugar de tomar las medidas administrativas dirigidas a corregir la acción contaminante, permitió que este bien jurídico continuara afectándose a través de la empresa que dirigía y que tenía la obligación de contrarrestar. Por este motivo, su comportamiento posterior, referido en las pruebas que el actor reclama como no valoradas, tiene incidencia como una muestra de querer enmendar el hecho punible cumplido y agotado, lo que podría tenerse como aminorante punitiva, pero no como la eximente de responsabilidad pretendida por la defensa.

Concluye, entonces, que si bien aquellos contratos no fueron mencionados en forma expresa en la providencia cuestionada, ninguna incidencia tuvo en su estructura, ni en el reconocimiento fenomenológico de cada uno de los elementos fácticos y normativos del tipo penal previsto en el artículo 332 de la Ley 599 de 2000, ya que el juzgador, a través de otros medios probatorios, fijó el marco temporal imputable al procesado, estableciendo que las actuaciones tendientes a cesar la degradación del medio ambiente, operaron con posterioridad a su vinculación formal a la investigación penal.

Este cargo, por consiguiente, debe ser desestimado.

Cargo segundo: error de hecho por falso juicio de existencia.

Manifiesta la delegada del Ministerio Público, que al igual que en el reproche anterior, la queja propuesta por el casacionista es infundada al reiterar que si bien su prohijado se vinculó a la empresa Triple A el 15 de septiembre de 2004, se le atribuyó responsabilidad por la acción vulneradora del bien jurídico realizada en los años anteriores.

Esta vez, plantea un error de hecho por falso juicio de existencia, indicando que no se tuvieron los convenios *“relacionados con el tratamiento, instalación, de emisarios finales y redes secundarias de alcantarillado, la eliminación*

puntos de vertimientos de la urbanización La Playa”. Empero, no tiene en cuenta que los contratos citados –con excepción de uno suscrito en 2005-, se celebraron en 2007, dejando en evidencia que ARIZA DUQUE omitió sus funciones en procura de detener o interrumpir la afectación al daño ambiental que se produjo con la permisión del curso de aguar servidas a predios particulares, lo cual era ampliamente conocido por él.

Al efecto, reitera el apartado del fallo en el que se concreta el lapso reprochable al procesado por permitir esa acción, calculada en más de dos años, pero que en todo caso es anterior a las medidas correctivas desplegadas. En esa medida, *“es evidente que la empresa fue negligente y no utilizó los mecanismos expeditos para cesar o aminorar la incidencia del hecho punible, por manera aquí (sic) le surge responsabilidad penal por la cual debe responder en la forma que establezca la ley y que sus representantes, soporten penas privativas de la libertad, como en el caso que nos ocupa”*.

Por lo anterior, opina la Procuradora que no se produjo el yerro denunciado, pues, que con posterioridad a la vinculación al proceso se adoptaran los correctivos para que la acción contaminante cesara, no hace desaparecer el delito cometido durante aquél periodo, habida cuenta que los efectos descontaminantes de las medidas posteriores, no anulan las consecuencias jurídicas de actos ya consumados.

Este reproche, en consecuencia, también debe desestimarse.

**Demanda presentada por el apoderado de la
Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo Triple A S.A.
E.S.P.**

Cargo principal: nulidad.

A juicio de la Procuradora, acierta el actor cuando afirma que la sociedad Triple A no fue vinculada al proceso como tercero civilmente responsable y, por tanto, no podía ser condenada a pagar la indemnización de perjuicios a las víctimas, ocasionados con ocasión del delito cometido por sus empleados.

Al efecto, recuerda que uno de los afectados, Eduardo Alfonso Crissien Samper, propietario del inmueble denominado Revellín, otorgó poder amplio y suficiente a abogado titulado, con el propósito de denunciar a la citada empresa, sus directivos y su representante legal o quien haga sus veces, por el delito de *contaminación ambiental*. En el mismo documento, en forma expresa lo autoriza para constituirse en parte civil y vincular a terceros que resulten civilmente responsables de las conductas punibles.

Fue así como el apoderado presentó la correspondiente demanda el 27 de septiembre del año 2005 ante la Fiscalía instructora, dirigida en contra de los integrantes de la junta directiva, su representante legal y otros miembros y

funcionarios que resultaren involucrados en los hechos atribuibles a la compañía. Ese despacho la admitió con resolución de 13 de octubre del año 2005, ordenando su cumplimiento y notificación. Agrega que al parecer la resolución fue notificada personalmente al Ministerio Público, el 18 de octubre siguiente, y por estados, el 24 de octubre ulterior; al apoderado de la víctima, por su parte, se le envió la correspondiente comunicación y luego se formó cuaderno separado de parte civil.

Dicho interviniente allegó memorial instando a recepcionar pronta indagatoria al representante legal de la sociedad, es decir, a ARIZA DUQUE, quien a su vez presentó escrito otorgando poder, el 23 de febrero de 2006, del cual destaca la delegada:

“[...] actuando en mi calidad de Representante Legal de SOCIEDAD DE ACUERDITO, ALCANTARILLADO Y ASEGO DE BARRANQUILA S.A. E.S.P., constituida por escritura pública No. 1667 del 17 de julio de 1.991, otorgada en la Notaría Tercera, tal como lo acredito con el Certificado de Cámara de Comercio Adjunto, manifiesto a usted que confiero poder especial, amplio y suficiente al Dr. RAFAEL PACHECO VEGA, mayor de edad, [...] para que me represente y ejerza la defensa de mis derecho (sic) en el proceso de la referencia.

*El Dr. Pacheco además cuenta con las facultades expresas de recibir, desistir, sustituir, reasumir, renunciar, conciliar y todas las demás facultades necesarias para cumplir eficientemente con el mandato que se le ha conferido. (fdo.) **CARLOS ALBERTO ARIZA DUQUE Representante Legal TRIPLE A DE B/Q S.A. E.S.P.**” (subraya y resalta la Procuradora).*

Colige así que aunque el procesado hace referencia a su condición de representante legal de la empresa Triple A, el objeto del mandato para el apoderado es la defensa de sus intereses y derechos personales, y no los de la persona jurídica que representa.

Además, verificado el cuaderno de la parte civil, no se evidencia notificación personal alguna a los miembros de la junta directiva ni al representante legal de la empresa Triple A en calidad de tal, sumado a que durante el trámite, el defensor no actuó en representación de la compañía.

A continuación, la delegada hace un recuento pormenorizado de la intensa actividad desplegada por esa parte civil, con el objeto de sustentar que el sindicato ARIZA DUQUE, en calidad de representante legal de la empresa llamada como tercero civilmente responsable, y su apoderado, conocieron de la activa intervención de ese sujeto procesal, encaminada a la búsqueda de una compensación económica con afectación del patrimonio de la compañía Triple A, pretensión a la cual se opuso radicalmente *“el defensor del representante legal de la compañía”*, como quedó demostrado con el memorial del 10 de noviembre de 2006. Ello quiere decir, que aunque la sociedad pudo estar enterada de la existencia de la demanda de parte civil en su contra, al ser su representante legal el procesado y contar este con defensor, lo cierto es que sus intereses en el proceso estuvieron en todo momento huérfanos de representación legal.

Ello, explica, porque (i) el poder otorgado por el sindicato a su defensor, así invoque la calidad de representante legal de Triple A, lo hace para la defensa de sus personales derechos y no de los de la empresa; (ii) la notificación que se hizo de la demanda fue en estados y no de manera personal; (iii) la entidad tenía para efectos judiciales un representante legal diferente al gerente, según el certificado de Cámara de Comercio; y (iv) ninguna actuación obra en el cuaderno de demanda de parte civil a nombre de la entidad demandada, tales como notificación, contestación del libelo, petición de pruebas o similares, ni en los cuadernos del proceso penal, donde nunca estuvo la sociedad representada como persona natural por abogado alguno.

En suma, solo de ARIZA DUQUE puede decirse, en calidad de persona natural procesada, que conoció de la existencia de la parte civil, pero no de la compañía, para cuyo efecto se precisaba de su vinculación efectiva, notificando en debida forma a su representante legal para asuntos judiciales, dado que, eran de esperarse eventuales conflictos de intereses entre la defensa del inculcado y los de la misma sociedad, pues, son diferentes la responsabilidad del acusado y la patrimonial de la persona jurídica.

Ahora, que el defensor del sindicato se haya opuesto a la solicitud de afectación de bienes de la empresa Triple A, no hace considerar que actuaba en calidad de apoderado de

la misma, ya que no estaba facultado para ello, al estar restringido el poder a la defensa de los derechos e intereses de aquél.

En estas condiciones, la sociedad debió ser emplazada y vinculada, en los términos del artículo 69 del C.P.P. de 2000, el cual regula los lineamientos a seguir para efectos de la vinculación del tercero civilmente responsable, cuya condición de sujeto procesal sólo surge cuando se le ha notificado personalmente la admisión de la demanda, en la forma dispuesta por los artículos 178 y 179 *ibidem*, o, en caso de no haber sido encontrado, como lo prescriben los artículos 318 y 320 del Estatuto Procesal Civil.

Para la delegada, entonces, como el trámite previsto en las referidas disposiciones no fue cumplido, *“la notificación y debida vinculación del tercero civilmente responsable no se surtió y el mismo no puede sustituirse con los actos adelantados por el apoderado del procesado”*.

De ahí que este reparo deba ser atendido, para proceder a la casación parcial de la sentencia, en lo que respecta a la condena en perjuicios impuesta a sociedad Triple A de Barranquilla.

Cargo subsidiario: error de hecho por falso juicio de existencia.

Opina la representante de la sociedad que, a diferencia de lo manifestado por el casacionista, el fallador no fijó el

monto de la indemnización por daños y perjuicios fundado en una prueba supuesta, pues, en lo que atañe al afectado Crissien Samper, los valoró a partir de la posesión que ejercía sobre el predio denominado Revellín, apoyado en la indagatoria del procesado, la declaración del ingeniero Pablo Dionisio Ballestas Carbonell, las inspecciones judiciales con material fotográfico, los respectivos informes técnicos, las certificaciones de C.R.A. que comprobaron el vertimiento de las aguas negras sobre dicho inmueble, la certificación del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente –DAMAB–, y las averías sobre 4 de las 12 hectáreas que lo conformaban, las cuales, al quedar totalmente inutilizadas, generaron un daño en lo equivalente a 40.000 metros cuadrados, avaluado cada uno en la suma de \$60.000.00, para un total de \$2'400.000.000.00.

Así, como para ese efecto se tuvo en cuenta material probatorio válidamente aportado, sin que tampoco fuesen necesarios otros medios de convicción, en virtud de que no existe tarifa legal para la demostración de los perjuicios, carece de sustento el yerro denunciado, determinando ello que abogue por la desestimación del reproche.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuestión preliminar.

Sea lo primero señalar, que la Sala procederá a responder los planteamientos de los demandantes, sin aludir

a los ostensibles defectos de fundamentación advertidos en sus libelos, pues, la previa admisión de los mismos implica dejarlos de lado, toda vez que han adquirido el derecho a que se resuelva de fondo.

Advertido lo anterior, la Corte adoptará la siguiente metodología:

Para empezar, abordará el análisis de los dos cargos postulados en la demanda promovida por el defensor del procesado CARLOS ALBERTO ARIZA DUQUE, lo cual se hará de manera conjunta, pues, aunque en apariencia son diferentes, en la medida en que en uno se alega la nulidad y en otro errores en la apreciación probatoria, es lo cierto que en la sustentación de ambos reparos, como se verificará en su oportunidad, el memorialista se apoya en el mismo fundamento fáctico, jurídico y probatorio.

En segundo término, examinará el escrito casacional allegado por el apoderado de la Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo Triple A S.A. E.S.P., en el que formula dos reproches: uno por nulidad aduciendo que a la citada compañía nunca se le vinculó legalmente como tercero civilmente responsable, y otro por vicios en el examen probatorio que condujeron a una indebida cuantificación de los perjuicios.

Por último, estudiará la posibilidad de casar oficiosamente el fallo de segunda instancia, en tanto, del recuento objetivo de la actuación se advierte que aunque la

sentencia de primer grado sólo fue impugnada por la defensa técnica del acusado y la parte civil que representa los intereses del actor popular, el Tribunal violó los principios de limitación y prohibición de reforma peyorativa, toda vez que (i) condenó al sindicato ARIZA DUQUE al pago de perjuicios, solidariamente con la sociedad Triple A, a pesar de que el *A quo* solamente había sentenciado en ese sentido a la mencionada empresa; (ii) dosificó daños morales, pasando por alto que en el proveído de primer grado se adujo su no acreditación; y (iii) reconoció como parte civil a Edwin Iván Ossa Castro, en cuyo favor ordenó el pago de perjuicios materiales y morales, pese a que el juzgado de primera instancia había rechazado su demanda de constitución de parte civil.

Ahora bien, para la Corporación es conveniente dejar sentado de una vez, que no es objeto de discusión en este asunto la configuración de la conducta punible de *contaminación ambiental*, tipificada en el artículo 332 del Código Penal, no solo porque los impugnantes se abstienen de proponer algún tipo de controversia sobre el particular, sino también porque de acuerdo con lo probado, se tiene como hecho incontrastable su consumación, así como que la afectación al bien jurídico del medio ambiente se produjo a causa de las actividades desplegadas por los directivos de la Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo Triple A S.A. E.S.P., entre ellos CARLOS ALBERTO ARIZA DUQUE, su representante legal entre los años 2004 y 2006.

Esos actos contaminantes se presentaron porque en clara violación de las normas ambientales, los directivos de la mencionada compañía propiciaron durante años el vertimiento de aguas residuales en un predio privado, ubicado en el corregimiento La Playa de la ciudad de Barranquilla, cuya posesión legítima ejercía el ciudadano Eduardo Alfonso Crissien Samper.

Delimitado lo anterior, se procederá al examen de las demandas.

2. Demanda del defensor del sindicado CARLOS ALBERTO ARIZA DUQUE.

2.1. Planteamiento de los reproches.

Como se señaló con antelación, la identidad temática de las dos censuras propuestas por el apoderado del procesado CARLOS ALBERTO ARIZA DUQUE, permite que se estudien y respondan conjuntamente.

En efecto, para sustentar la procedencia de la casación discrecional, la solicitud de nulidad (cargo primero) y la comisión de un error de hecho por falso de juicio de existencia (cargo segundo), el memorialista parte de un mismo supuesto fáctico -aunque equivocado, como se verá-, acorde con el cual, al acusado se le declaró responsable por omisiones atribuidas a la Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo Triple A S.A. E.S.P. entre los años 1998 y 2006, a

pesar de que él sólo se vinculó a dicha empresa en el año 2004.

Además, se desconoció que ARIZA DUQUE desplegó múltiples actividades, a través de la celebración de varios convenios, logrando con ellos cesar los efectos de los ya mencionados actos contaminantes.

Precisamente para demostrar el obrar diligente del procesado, durante el término probatorio del juicio su defensor solicitó la incorporación de la siguiente documentación:

(i) Copia del contrato No. 2005-058 suscrito por el sindicato con la empresa Triple A por valor de \$1'671.666.944.90, cuyo objeto es la ejecución de las obras de instalación del emisario final corregimiento La Playa al Distrito de Barranquilla, con fecha 29 de julio de 2005.

(ii) Copia del convenio de apoyo financiero celebrado entre el Ministerio de Ambiente y la Alcaldía de Barranquilla para la instalación del emisario final y redes de alcantarillado II etapa (no aparece fechado).

(iii) Copia del convenio de cooperación del 26 de junio de 2007, celebrado entre el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente —DAMAB— y la Sociedad Triple A representada por el inculpatado, con el objeto de aunar esfuerzos para eliminar los puntos de vertimientos que descargan las aguas de la urbanización la playa y country club Las Villas y conectarlos al alcantarillado de la zona noroccidental de Barranquilla.

(iv) Copia del contrato de obra civil celebrado entre el procesado y Carlos Rozo Nader, cuyo objeto era la ejecución de obras del colector en el sector de la Playa, suscrito el 14 de noviembre de 2007; y

(v) Copia del contrato de obra civil del 19 de diciembre de 2007, suscrito por el procesado y Construcciones J.S. E.D.U, con el objeto de ejecutar las obras de instalación del tramo de 700 metros, con una longitud de 300 metros en el barrio Las Flores, y la realización de pruebas para el funcionamiento de bombeo de aguas servidas de Mallorquín y la conducción entre la estación y la entrega final al río Magdalena.

Según el impugnante, con estos elementos de juicio ocurrió lo siguiente:

En la audiencia preparatoria, el juez de la causa no se pronunció sobre ellos, impidiendo así su aducción al proceso. Ello, manifiesta, configura causal de nulidad (cargo primero), toda vez que a su asistido se le vulneraron los derechos al debido proceso, defensa y contradicción, así como que se le truncó la facultad que tiene de presentar pruebas, controvertir las que se alleguen en su contra y que el fallador aprecie su contenido mediante resolución motivada.

Claro está, a pesar de que en dicha censura alegó su no incorporación, en la siguiente (cargo segundo) incurre en un contrasentido, ya que esta vez su inconformidad obedece a que el fallador no los valoró, denunciando así que incurrió en una violación indirecta de la ley sustancial, originada en un error de hecho por falso juicio de existencia.

Y en uno y otro caso, en materia de trascendencia, sostiene que esas probanzas eran fundamentales para acreditar la inocencia de ARIZA DUQUE, ya que con ellas se desvirtúa la imputación de una omisión, habida cuenta que comprueban que sí realizó acciones para solucionar el problema de contaminación que encontró al recibir el cargo de gerente de la sociedad Triple A, así como que para ese efecto no bastaba su sola voluntad, sino que debían concurrir otras, y además era necesario hacer grandes inversiones para llevar a cabo obras de cierta magnitud

2.2. Respuesta de la Corte.

A juicio de la Sala, no hay duda que los reparos aducidos por la defensa técnica del enjuiciado deben ser desestimados.

Para empezar, la premisa fáctica que esboza en la postulación de las censuras –e incluso en la sustentación de la procedencia de la casación excepcional- es absolutamente falsa.

Asevera el recurrente que a su prohijado se le están endilgando los actos contaminantes desplegados por la sociedad Triple A entre los años 1998 y 2006, a pesar de que apenas asumió su representación legal el 15 de septiembre de 2004.

Dicho aserto es equivocado.

En efecto, la imputación fáctica, se le aclara, abarca alrededor de dos años que se cuentan entre la fecha en que el inculpinado se posesionó como gerente de la compañía y la de su vinculación al proceso mediante indagatoria.

Este aspecto fue dilucidado desde un comienzo por el Tribunal¹, de esta forma:

*“Mal podría aceptarse, entonces, resalta la Fiscalía General de la Nación a través de su Delegada ante la Colegiatura, que pasaran ocho años sin que se le diera solución a dicha problemática por parte de la TRIPLE A y el acusado Dr. CARLOS ARIZA DUQUE, **o, por lo menos dos años en el caso personal de este funcionario,** aceptándose que en los seis años anteriores al mes de Septiembre de dos mil cuatro, cuando se posesionó el encauzado (sic) fueron otros los representantes legales, y, lógicamente, otras las responsabilidades, situación por la cual queda descartada la imputación errada que se hace al afirmar que se estaría investigando a alguien por responsabilidad objetiva”* (resalta y subraya la Corte).

En las condiciones anotadas, descartó el *Ad quem* la responsabilidad objetiva alegada por el apoderado judicial del procesado, pues, es claro que no se le están atribuyendo hechos cometidos con anterioridad a su vinculación como gerente de la sociedad Triple A.

¹ Así se lee en las páginas 37 y 59 de la sentencia de segunda instancia.

Y si así quedó delimitado el marco temporal en el que ARIZA DUQUE ejecutó los actos que se le endilgan, no entiende la Corte la tozudez de su defensor, en tanto, a lo largo de su libelo se queja repetidamente que se le haya condenado por hechos anteriores, cuando es lo cierto que la imputación fáctica apenas se limita al periodo en que él estuvo a cargo de la mencionada empresa.

Por ello, insiste la Corte, es equivocado el supuesto fáctico tenido en cuenta por el demandante, pues, no es cierto que a su representado se le puso a responder por hecho ajenos, sino, única y exclusivamente, por los que él desplegó de manera directa.

De otro lado, también se aprecia errada la lectura que hace el censor de lo ocurrido en la audiencia preparatoria, la cual tuvo lugar el 6 de julio de 2010 ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito adjunto de Barranquilla.

Efectivamente, aunque el acta de la misma no constituye propiamente un modelo a seguir, es lo cierto que en su sentido natural y obvio permite advertir que ninguna discusión probatoria se suscitó en el desarrollo de la diligencia.

Por lo tanto, el aporte documental sobre el cual asegura el libelista que no hubo pronunciamiento alguno, sí fue incorporado legalmente a la actuación.

Recuérdese que en este evento, durante el traslado previo a ese acto, regulado en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, el defensor de ARIZA DUQUE allegó memorial en el que solicitó la práctica de abundante prueba testimonial y documental, refiriendo entre ésta última los cinco convenios ya relacionados.

Pues bien, en dicha actuación, el funcionario judicial empezó por expresarse de esta manera: *“No habiendo solicitud de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a decretar las pruebas solicitadas por la defensa, y la parte civil”*.

Lo dicho quiere significar, que de entrada se descartó la denegación de los medios de convicción impetrados por los aludidos sujetos procesales, o, en sentido contrario, que fueron admitidos la totalidad de ellos.

Lo que ocurrió a continuación es quizás lo que genera confusión en el actor.

En efecto, el juez de conocimiento concedió el uso de la palabra al fiscal del caso, quien indicó que no solicitaría pruebas, actitud que fue coherente con la asumida durante el traslado previo a esa audiencia. Luego hizo lo propio con el defensor, quien reiteró que ya había elevado solicitud probatoria, y a continuación requirió a éste sujeto procesal y a la parte civil para que ofrecieran la *“información necesaria”* para citar a los testigos.

Con posterioridad a ello, el funcionario judicial decretó pruebas de oficio y antes de terminar la diligencia le concedió de nuevo el uso de la palabra al apoderado del sindicato, quien aprovechó la ocasión para simplemente indicar el nombre de quien fungiría como defensor suplente.

Así las cosas, vuelve a decirse, aunque el acta que contiene lo sucedido en la audiencia preparatoria no es formalmente el modelo esperado, de la misma se desprende que no hubo ningún tipo de controversia probatoria en su desarrollo, en la medida en que el juzgado penal del circuito aceptó la totalidad de las pruebas previamente deprecadas por el defensor del acusado y uno de los apoderados de la parte civil.

Refuerza lo anterior la actitud asumida por el profesional encargado de la defensa, quien, si de verdad habría considerado que las pruebas pedidas durante el traslado previo no le fueron decretadas, seguramente cuando al final de esa actuación se le concedió el uso de la palabra, habría interpuesto los recursos procedentes en contra de esa decisión denegatoria.

Que repusiese o apelase, era lo menos que podía esperarse de dicho sujeto procesal, el cual se caracterizó por haber emprendido una intensa actividad defensiva desde que asumió su mandato, la cual se reflejó en las múltiples peticiones que elevó en el curso del proceso, en su participación en la práctica probatoria, en la presentación de alegatos y en la postulación de recursos.

Por ello, si no ejerció impugnación alguna al culminar la audiencia preparatoria, no es ni siquiera porque haya convalidado alguna irregularidad, sino, a no dudarlo, porque el entendimiento que le dio a ese acto, el cual avala la Sala, apuntaba a que todos los medios de convicción por él solicitados, fueron decretados al comienzo del mismo.

En esa medida, la conclusión no puede ser otra a que la prueba documental representada en los cinco convenios celebrados por el procesado ARIZA DUQUE con diversos entes estatales y particulares, sí fue incorporada al proceso. Ahora, si se valoró o no la misma, será objeto de análisis en su debida oportunidad.

En síntesis, se tiene que sumado a que lo denunciado como acto irregular por el casacionista no es tal, la trascendencia que pretende asignarle tampoco tiene eco en esta actuación, pues, como se demostrará en el examen del reproche originado en errores en la apreciación probatoria, no es cierto que de la aludida prueba documental mencionada se desprenda la inocencia del sindicado ARIZA DUQUE.

Por ahora, entonces, basta significar que el cargo por nulidad no está llamado a prosperar.

De otra parte, tampoco tiene razón el impugnante en el siguiente reproche, cuando aduce que si la documentación en comento hubiese sido apreciada por los juzgadores,

habrían absuelto a su prohijado, pues, insiste que con la misma quedó demostrado que la solución ambiental requería pluralidad de voluntades y demandaba la inversión en obras de gran magnitud.

Opina que por esa razón, en la apreciación probatoria las instancias incurrieron en un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, dado que, también dejaron de lado que los convenios enunciados tienen fecha posterior al 15 de septiembre del 2004, día en que el procesado asumió el cargo directivo en la sociedad Triple A.

En otras palabras, con los documentos en mención se acreditó que lejos de incurrir en la conducta omisiva que se le imputa, su defendido desplegó actos positivos con el fin de contrarrestar los efectos de la contaminación ambiental producida por su empresa.

Ahora bien, habiéndose advertido que se dejarían de lado las deficiencias de fundamentación, la Corporación responderá de fondo al planteamiento del recurrente.

En esa medida, se deben precisar dos aspectos sobre los cuales es evidente la confusión del censor: de una parte, que no son solo conductas omisivas las que se la atribuyen a su prohijado, y por otra, que en el fallo si se tuvieron en cuenta las maniobras desplegadas para cesar los efectos de la acción contaminante, solo que el juzgador no le dio la trascendencia que pretende imprimirle la defensa.

En efecto, en lo concerniente al primer tópico, el censor dedica múltiples apartados de su libelo para asegurar que por haberse demostrado que su prohijado realizó actividades para culminar con la acción contaminante, *vr.gr.*, a través de la celebración de los contratos supuestamente ignorados por los falladores, entonces quedan desvirtuados los actos omisivos que fundamentaron la condena impuesta.

Con esta apreciación el libelista se quedó corto, toda vez que al procesado ARIZA DUQUE no solo se le endilgan actos constitutivos de *no hacer*, sino también verdaderas y efectivas acciones que contribuyeron en la afectación del medio ambiente.

Justamente por ello es que además de reprimirse la actitud pasiva y permisiva que inicialmente asumió durante su gestión como director de la sociedad, también se le cuestiona en el fallo *“la decisión de utilizar inconsultamente un predio ajeno al patrimonio de la TRIPLE A para derramar allí, en forma inmisericorde durante tantos años, las aguas que transportaban los excrementos y los residuos contaminantes para el entorno y sus habitantes”*².

Además, porque de lo afirmado en su indagatoria, claramente se desprende que *“reconoce que se estaba realizando la conducta que se le atribuye por el denunciante, tanto a la TRIPLE A como a él mismo, aun cuando tratare de presentar una justificación”*.

² Página 58 de la providencia de segundo grado.

Entonces, de acuerdo a lo señalado en la sentencia impugnada, la imputación fáctica en contra del sindicato no solo se contrae al hecho de haber omitido tomar medidas iniciales para contrarrestar el problema ambiental creado por su empresa, sino también por haber participado en la decisión de permitir los vertimientos de aguas servidas en propiedad ajena.

Lo anterior es incluso reconocido por el actor, quien a pesar de acomodar su discurso indicando que lo endilgado a su representado son apenas actos omisivos, es traicionado por su propias palabras y en varios apartados de su demanda alude indistintamente a las “*acciones y omisiones*” en que incurrió.

Su propuesta, entonces, resulta insuficiente, pues, si en gracia de discusión se aceptara que desvirtuó los actos omisivos que fundamentaron la condena, olvidó referirse a los activos, que también fueron el sustento de la declaratoria de responsabilidad de su defendido.

Claro está, se dice que “*en gracia de discusión*”, porque es evidente que tampoco logró desestimar el comportamiento omisivo de su poderdante. Véase:

De acuerdo con lo alegado por el casacionista, son cinco los convenios que celebró el acusado con miras a cesar los actos contaminantes. Uno aparece sin fecha y los otros los suscribió el 29 de julio de 2005 y el 26 de junio, 14 de noviembre y 19 de diciembre de 2007.

Es decir, como lo advirtió con toda razón la representante de la sociedad, todos los contratos fueron celebrados mucho después de que asumiera el cargo de representante legal de la empresa Triple A. De ahí que si el lapso reprochable y por el cual se declaró la responsabilidad penal de ARIZA DUQUE comprende los años 2004 (desde el 15 de septiembre, fecha de su posesión) a 2006 (cuando se le vinculó al proceso), los convenios llevados a cabo en el 2007 ninguna incidencia tienen en el presente asunto, pues, apenas están indicado que en últimas, luego de causado el daño ambiental, la empresa Triple A y sus directivos, entre ellos el procesado, decidieron tomar medidas para cesar los efectos de la contaminación del medio ambiente.

Lo dicho quiere significar que para el momento en que se suscribieron los citados contratos, el delito imputado por el ente instructor ya se había consumado.

Así las cosas, el que se haya acreditado que finalmente el sindicato ejecutó esas acciones, las cuales precisaban de la concurrencia de otras voluntades y de inversiones en obras de gran magnitud, no desvirtúa el hecho incontrastable de que previamente había desplegado “*acciones y omisiones*” que permitieron estructurar la conducta punible de *contaminación ambiental*.

Por lo demás, si bien es cierto que en el proveído del Tribunal no se mencionan expresamente los cinco convenios, también lo es que los hechos –antes mencionados– que se

pretendió probar con ellos, sí son referidos explícitamente en su texto, aunque no con el alcance que intenta hacer valer el demandante.

Dicho de otra manera, en la sentencia censurada se aceptan esas gestiones realizadas por el enjuiciado ARIZA DUQUE, quien celebró *“convenios para prestar servicios que implicaban el control del vertimiento o reciclaje de tales ‘aguas negras’ (excrementos y orines) y las consecuencias de ese vertimiento y exposición a cielo abierto sin tratamiento adecuado”*³, solo que, como se anotó anteriormente, dicho fallador estimó que esas actividades no eran suficientes para justificar *“la decisión de utilizar inconsultamente un predio ajeno al patrimonio de la TRIPLE A para derramar allí, en forma inmisericorde durante tantos años, las aguas que transportaban los excrementos y los residuos contaminantes para el entorno y sus habitantes”*.

En este orden de ideas, si acorde con lo señalado por esta Corporación⁴, el error de hecho por falso juicio de existencia por omisión no se concreta si en la sentencia, pese a no mencionarse de modo expreso el medio de convicción, se aborda su contenido, se valora el hecho que revela y se fija su alcance suasorio, está claro que la pretensión del casacionista debe desestimarse.

El cargo segundo, por lo tanto, tampoco prospera.

³ Página 57 del fallo atacado.

⁴ Entre otros pronunciamientos, en los autos del 27 de febrero y 20 de noviembre de 2013, Radicados Nos. 40.585 y 42324, respectivamente.

2.3. Decisión.

En lo que respecta a los reparos postulados en la demanda formulada por el defensor del sindicato CARLOS ALBERTO ARIZA DUQUE, ya determinada su no prosperidad, la Corte anuncia que en razón de los mismos no casará la sentencia del Tribunal.

3. Demanda presentada por el apoderado de la Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo Triple A S.A. E.S.P.

3.1. Planteamiento de los reproches.

En la primera censura, el casacionista acusa la sentencia de haberse proferido en un juicio viciado de nulidad, toda vez que la compañía Triple A fue condenada por las instancias al pago solidario de perjuicios materiales y morales, pese a que no se le vinculó legalmente al trámite procesal.

En la segunda, aduce un error de hecho por falso juicio de existencia, al considerar que el juzgador supuso la prueba con base en la cual dosificó los perjuicios reconocidos a los apoderados de la parte civil que representan a Eduardo Alfonso Crissien Samper y Edwin Ossa Castro.

3.2. Respuesta de la Corte.

Para responder al cargo planteado, estima necesario la Corte, en primer lugar, abordar el examen de lo sucedido al interior del proceso, en tanto, a partir de definir adecuadamente si efectivamente la omisión denunciada se presentó, es factible examinar los tópicos dogmático y procedimental que gobiernan lo discutido.

3.2.1. La consonancia fáctica de lo demandado.

Entiende la Sala completamente apegado a la realidad el recuento que de lo sucedido realiza la representante del Ministerio Público en su concepto, que en lo fundamental coincide con similar ejercicio efectuado por el demandante en casación.

A partir de allí asoma ya insoslayable que en aras de hacer valer sus pretensiones, el propietario de uno de los terrenos afectados con la contaminación producto de las aguas residuales vertidas allí por la empresa Triple A, Eduardo Alfonso Crissien Samper, otorgó poder a un profesional del derecho para presentar la correspondiente denuncia penal y, a la par, constituirse como parte civil en el proceso que habría de desarrollarse, con facultades expresas para vincular a terceros potencialmente obligados a indemnizar los daños patrimoniales.

En seguimiento de ello, efectivamente el apoderado presentó demanda de constitución de parte civil, a nombre de Crissien Samper, el 27 de septiembre de 2005.

Cabe relevar que la citada demanda expresamente señaló como demandados a los integrantes de la junta directiva de la empresa de servicios públicos, a su representante legal y, de forma indeterminada, a todos quienes pudieran estar involucrados en los hechos.

El 13 de octubre de 2005, la Fiscalía instructora admitió la demanda y dispuso su notificación que, según registros, operó personalmente para el Ministerio Público, el 18 de octubre de 2005, y de manera supletoria, en estados, el 24 de octubre siguiente. También se envió comunicación al representante de la víctima.

Adelantado el trámite penal, se vinculó como sindicado y recibió indagatoria a CARLOS ALBERTO ARIZA DUQUE, quien en esa misma diligencia designó su apoderado judicial *“para que me represente y ejerza la defensa de mis derecho (sic) en el proceso de la referencia”*.

El cuaderno de parte civil no registra algún tipo de notificación o intervención directa de la empresa Triple A, que tampoco estuvo judicialmente representada, como quiera que no se le vinculó en tal sentido, dentro de la tramitación estrictamente penal.

El seguimiento efectuado en precedencia permite concluir, como así incluso lo hizo el *Ad quem*, que ni formal, ni materialmente, la empresa Triple A, en cuanto ente o persona jurídica con obligaciones patrimoniales, fue vinculada al proceso penal, ni tampoco ello sucedió respecto

del cuaderno civil que paralelamente se adelantó con ocasión de la demanda presentada por el representante del afectado Crissien Samper.

No cabe duda, en consecuencia, que el cargo planteado por el apoderado de la empresa de servicios públicos, comporta plena identidad fáctica con lo que el expediente contiene.

3.2.2. El tema dogmático.

Respecto de las obligaciones de las personas jurídicas y, particularmente, la posibilidad de que ellas, en su calidad de ente abstracto, puedan ser sujetos del derecho penal, vale decir, responsables de delitos, es mucho lo que la literatura jurídica ha producido, a partir de verificar como hecho cierto e indiscutible que otras legislaciones, en especial la norteamericana –Estados Unidos y Canadá- y francesa, expresamente contemplan esa opción.

Incluso, al día de hoy parece advertirse necesidad ineludible la de optar por este mecanismo criminal de control, en el entendido que los sistemas corporativistas y empresariales modernos, insertos dentro de un mundo cada vez más globalizado, reclaman de respuestas adecuadas a aspectos tales como la cibercriminalidad, las estafas masivas y los delitos ambientales, que las más de las veces se escudan en el velo corporativo o diluyen la responsabilidad de los ejecutores ante la imposibilidad de hacer radicar en cabeza de una persona natural en concreto el conocimiento y

voluntad de adelantar el comportamiento contrario a derecho.

En el campo estrictamente dogmático, dicha necesidad choca con el concepto clásico del delito –de clara estirpe romanista, sustentado en el aforismo *societas delinquere non potest*- y, en particular, con la forma de atribución penal que gobierna la responsabilidad en nuestras legislaciones, basada en la subjetivización del principio de culpabilidad, que advierte pasible de “*voluntad*” solo a la persona humana, así preconizado, entre otros, por Feuerbach.

A más de lo anotado, se han destacado aspectos prácticos para desaconsejar acudir a la consagración positiva de la responsabilidad penal societaria, entre los cuales destacan la imposibilidad de “*rehabilitación*” –entendido como fin fundamental de la pena- de un ente abstracto, la necesaria modificación del tipo de pena –por razones obvias la prisión ya no es medio- y la confusión de las sanciones con aquellas propias del trámite administrativo –dígase, entre otras, el cierre o suspensión de actividades de la empresa, o los cobros de multas-.

En contra de esta postura tradicional se alzan varias legislaciones, entre ellas la norteamericana y la europea, incluso algunas que no tienen origen en el *Common Law*, que parten, las primeras, de determinar responsables a las empresas de lo que hagan o dejen de hacer sus directivos o empleados –en seguimiento de postulados civilistas que consagran un principio de garantía, en la doble arista de

deberes *in vigilando o in eligendo*-; o, las segundas, de hallar plena similitud entre la persona natural y la jurídica, en el entendido que esta última posee también una cabeza que la gobierna y unos órganos que siguen sus directrices.

En nuestro país se han realizado intentos por entronizar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como así sucedió con el artículo 68 de la Ley 488 de 1988, que expresamente delimitaba las de las Sociedades de Intermediación Aduanera y Almacenes Generales de Depósito.

Esa norma, empero, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-559 de 1999, por estimar la alta Corporación que la indeterminación de su texto vulneraba el principio de legalidad.

En similar sentido, la Ley 491 de 1999, referida al llamado Seguro Ecológico, consagró en su artículo 26 la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aunque la norma específica fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-843 de 1999, por idénticas razones a las que gobernaron la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 68 de la Ley 488 de 1998.

Apenas agregar a lo anotado, que en decisiones anteriores de la Corte Constitucional, en especial la C-320 de 1998, se ha dado vía libre a la posibilidad de que se impongan sanciones penales, o mejor, se establezca por la ley

la posibilidad de derivar responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En todo caso, es lo cierto que al día de hoy no existe en Colombia ninguna norma o compilación normativa que atribuya responsabilidad penal a las personas jurídicas.

En lo general, entonces, las empresas responden a título administrativo o civil, por los daños que puedan atribuirse a las mismas de manera directa o indirecta, en seguimiento de normas sustanciales y procedimentales específicas.

Por consecuencia, si hoy se determina que la empresa debe responder directamente de un daño causado a consecuencia del delito, necesariamente su responsabilidad se abarca dentro de los ámbitos civil o administrativo, sin que pueda sancionársele por ocasión del proceso penal en sí mismo, ni de forma paralela a la responsabilidad que se despeje en su representante legal.

Cabe añadir, además, que la condena penal proferida contra uno de los directivos de la empresa o su representante legal, o cualquier empleado del que se diga aquella posee deber de garante, no puede provenir de una ficción, sino de la demostración fehaciente de que ese individuo en particular no solo intervino en la ejecución del delito, sino que actuó con plenos conocimiento y voluntad, si de un comportamiento doloso se trata.

De esta manera, la responsabilidad penal solo puede predicarse de quien, vinculado al proceso de esta estirpe, se ha demostrado autor o partícipe de la conducta punible.

3.2.3. El debido proceso.

A partir de lo dispuesto en las Leyes 599 y 600 de 2000, Códigos Penal y de Procedimiento Penal que rigen el asunto examinado, es fácil advertir que allí el legislador plasmó la posibilidad de que dentro del objeto principal del proceso –definición de responsabilidad penal-, se tramite paralelamente el tema de la indemnización de perjuicios consecuenciales al daño producido por el delito –objeto accesorio o contingente-, en el entendido obvio que precisamente la conducta punible es una de las fuentes de las obligaciones civiles.

Y si bien, en sentido general las pretensiones civiles y sus consecuencias son examinadas dentro del ámbito general del procedimiento penal, cuando ellas abarcan exclusivamente a quien se considera autor o partícipe del delito, igual no ocurre respecto de todos quienes no se reputan tales, pero se estima deben indemnizar los perjuicios civiles, pues, en este caso se obliga un trámite particular que, de un lado, reclama la constitución de parte civil que represente los intereses de la víctima o afectado; y del otro, exige vincular a esos terceros a través de la correspondiente demanda y notificación de la misma.

La diferenciación se entiende si se quiere elemental, pues, en razón del trámite y los derechos que asisten al sindicado o procesado, es evidente que este tiene plenas posibilidades de conocer todo lo que al interior del mismo se realiza, sin que sea necesaria una nueva vinculación o notificación de lo que de entrada conoce o le fue dado conocer.

Por manera que, aún en los casos en los cuales no se presenta demanda de constitución de parte civil, es factible que los jueces en sus fallos condenen al pago de perjuicios materiales o morales, pero solo respecto del procesado, como así se desprende de lo consignado en el artículo 56 de la Ley 600 de 2000.

Sin embargo, aún en los casos del sindicado o acusado, si la víctima opta por presentar sus pretensiones en la demanda de constitución de parte civil –con efectos jurídicos concretos, entre otros los referidos a la prescripción-, es obligatorio que se le notifique de la demanda y sus anexos, conforme lo establecido en el último inciso del artículo 48 de esa normatividad.

Ello, cabe resaltar, porque la demanda de constitución de parte civil habilita que se adelante de manera paralela, en cuaderno separado, un trámite con claro acento privado en el que la víctima ha planteado sus pretensiones resarcitorias con indicación del daño causado y las pruebas que soportan ese interés.

Vale decir, como así lo consigna la ley, en tratándose de la demanda de parte civil, lo que ocurre es que el afectado con el delito ha decidido que la correspondiente demostración del perjuicio y su monto se registre en curso del proceso penal y no en su sede natural, ante la jurisdicción civil.

Y si ello es así, huelga resaltar, el trámite que debe darse a la demanda de parte civil reclama de unos mínimos formales y materiales que, cuando menos, respeten el debido proceso y conduzcan al fin buscado.

Entonces, independientemente de que la responsabilidad surja directa o indirecta –en el caso típico de los terceros civilmente responsables-, es lo cierto que en tratándose de la pretensión eminentemente civil, es necesario vincular a todos quienes se considera deben responder por el daño y su monto, como así sucede en el trámite adelantado ante la jurisdicción civil. Mucho más, si se tiene claro que incluso ello debe operar respecto del sindicado o acusado.

Al efecto, cuando la normatividad de la Ley 600 de 2000 –artículos 69 y siguientes- relaciona a los terceros civilmente responsables, de ninguna manera está diferenciando entre el tipo de responsabilidad directa o indirecta que a estos pueda caber en el daño, sino que busca englobar en esa condición a todos quienes, a voces del artículo 96 del Código Penal *“conforme a la ley sustancial están obligados a responder”*.

Precisamente así lo han entendido la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, cuando se

refieren a los terceros civilmente responsables y sus derechos dentro del trámite paralelo al proceso penal.

En este sentido, al interior de la Sentencia C-1075 de 2002, relacionó la Corte Constitucional:

“El contexto legal de la figura del tercero civilmente responsable en la Ley 600 de 2000

Las disposiciones demandadas se ubican en el Capítulo V, del Libro I del Código de Procedimiento Penal, y en el Capítulo VII del Título III sobre sujetos procesales. De conformidad con el artículo 69 de la Ley 600 de 2000, es tercero civilmente responsable "quien sin ser autor o partícipe de la comisión de la conducta punible tiene la obligación de indemnizar los perjuicios, de conformidad con lo que en la materia establecen las normas civiles". La razón de ser de su vinculación al proceso penal surge de las reglas de responsabilidad civil derivada de la comisión de una conducta punible reguladas por el Código Civil.

En efecto, las normas penales remiten expresamente a las disposiciones civiles sobre responsabilidad extracontractual previstas en el Código Civil, Título XXXIV del Libro Cuarto, especialmente los artículos 2341 a 2344, 2347 a 2349, 2352, 2357 y 2358. Dicha responsabilidad tiene por objeto el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por la conducta punible, por personas respecto de las cuales la ley civil establece una obligación de vigilancia, de supervisión, de cuidado, o de la relación de subordinación, como ocurre, por ejemplo, con la responsabilidad del padre en relación con los actos del hijo; del empleador en relación con los actos de su empleado, etc. Estas personas, pueden ser llamadas a responder por los hechos de un tercero, ya sea dentro del proceso civil de responsabilidad extracontractual, o, en el proceso penal, cuando se

trata de daños causados por una conducta punible. De conformidad con lo que establece el artículo 96 del Código Penal están obligados a indemnizar quienes de conformidad con la ley civil sean solidariamente responsables con el autor o partícipe de un hecho punible.

La figura del tercero civilmente responsable guarda estrecha relación con la acción civil dentro del proceso penal, regulada en el Capítulo III del Código Penal, artículo 56 y 57, así como en los artículos artículo 45 a 55 del Capítulo II, del Libro I, Título II, y el Capítulo V, del Título III del mencionado Código y en los artículos 94 a 100 de la Ley 599 de 2000. Por ello, su vinculación al proceso penal ocurre una vez se haya constituido la parte civil dentro del proceso penal. De la misma manera, si ya ha habido un fallo que exonere de responsabilidad penal a la persona por quien responde el tercero civilmente responsable, no es posible iniciar ni proseguir la acción civil y, por lo tanto, tampoco podrá ser vinculada al proceso penal como tercero.

Igualmente, la posibilidad de que éste tercero responda civilmente dentro del proceso penal depende de que la acción penal - y por ende la acción civil- no haya prescrito También es necesario que la acción civil no se haya extinguido

El tercero civilmente responsable puede ser vinculado al proceso penal desde el momento mismo de la presentación de la demanda de parte civil, o posteriormente, antes de que se profiera la providencia que ordena el cierre de la investigación, de conformidad con lo que establece el artículo 69 de la Ley 600 de 2000. Según esa misma norma, la demanda contra el tercero civilmente responsable se tramita en cuaderno separado y debe cumplir los mismos requisitos de la demanda de parte civil.

Además, es necesario que se le notifique personalmente de la demanda de parte civil, y a partir de su admisión

adquiere la calidad de sujeto procesal. Como consecuencia de tal calidad, el tercero civilmente responsable "deberá dar contestación a la demanda y podrá solicitar y controvertir pruebas relativas a su responsabilidad."

Según lo que establece el artículo 70 de la Ley 600 de 2000, en el escrito de contestación, "el tercero deberá indicar cuáles son los medios probatorios que pretende hacer valer para oponerse a las pretensiones relativas a su responsabilidad", escrito que "se pondrá en conocimiento de los sindicatos y de la parte civil", para que sea controvertido.

A fin de garantizar sus derechos, el artículo 141 reitera que el tercero civilmente responsable tiene "los mismos derechos y facultades de cualquier sujeto procesal" y, en consecuencia, "no podrá ser condenado en perjuicios cuando no se haya notificado debidamente ni se le haya permitido controvertir las pruebas en su contra." Igualmente, según lo que establece el artículo 71 de la Ley 600 de 2000, el tercero podrá denunciar el pleito, o hacer llamamiento en garantía.

Con el fin de garantizar la reparación de los perjuicios ocasionados a la parte civil, ésta podrá solicitar el embargo o secuestro de bienes del tercero civilmente responsable, pero solo "una vez ejecutoriada la resolución de acusación", según lo dispone el artículo 72 de la Ley 600 de 2000

Finalmente, a la institución del tercero civilmente responsable le son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil que no se opongan a la naturaleza del proceso penal.

Del contexto normativo que rige la figura del tercero civilmente responsable dentro del proceso penal, se concluye lo siguiente:

El fundamento que permite que el tercero civilmente responsable sea vinculado al proceso penal surge, por ejemplo, de las obligaciones de vigilancia de supervisión de cuidado o de la relación de subordinación que establece el Código Civil para ciertas personas.

Para la vinculación del tercero civilmente responsable al proceso penal es preciso que la acción penal -y por ende la acción civil- no haya prescrito.

No podrá vincularse al tercero civilmente responsable al proceso penal si la acción civil se ha extinguido o se ha dictado fallo absolutorio respecto de la persona por quien responde el tercero civilmente responsable.

Para que pueda vincularse al tercero civilmente responsable es necesario notificarlo personalmente de la demanda de parte civil para que pueda contestarla y controvertir las pruebas que presente la parte civil, así como solicitar las pruebas que demuestren que no está obligado a responder.

El legislador ha señalado con claridad la oportunidad procesal para vincular al tercero civilmente responsable, de tal manera que se garanticen sus derechos de defensa. Por ello, puede ser vinculado desde la presentación de la demanda de parte civil, pero no será posible vincularlo con posterioridad al auto que decreta el cierre de la etapa probatoria.

A partir de su vinculación y a lo largo del proceso penal, el tercero civilmente responsable es un sujeto procesal con todas las garantías, y como tal puede solicitar y controvertir pruebas, controvertir las decisiones que lo afecten e intervenir en las distintas etapas procesales.

El procedimiento, las acciones y recursos que se aplican a la intervención del tercero civilmente responsable se encuentran en el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y en lo no regulado por éstos, en las normas de procedimiento civil que no sean incompatibles con la naturaleza del proceso penal. Por lo tanto, el tercero civilmente responsable puede, entre otras actuaciones, llamar en garantía, denunciar el pleito, proponer nulidades, y emplear los medios de defensa necesarios para exonerarse de su responsabilidad” (destaca la Sala).

A su vez, la Sala Penal de la Corte abordó el tema del tercero civilmente responsable y, particularmente, de los casos en los cuales se trata de una responsabilidad civil directa, en la CSJ SP, 11 abril 2012, Rad. 33085, de la siguiente manera:

«No queda duda que la víctima o sus legitimados pueden ser reconocidos dentro del proceso penal como personas cuyos derechos han sido vulnerados, sea que busquen la reparación del derecho o su equivalente pecuniario en caso de no poder volver las cosas a su estado anterior, de ahí que evidentemente gocen de todas las prerrogativas procesales inherentes al trámite propias de la postulación, contradicción, aporte probatorio, impugnación y demás.

Así, según las previsiones de los artículos 96 del Código Penal y 46 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), que rigió el asunto, dos son los grupos de personas que pueden ser vinculadas al proceso penal para que respondan civil y patrimonialmente por los perjuicios causados con el delito: i) los penalmente responsables; y ii) los que de acuerdo con la ley sustancial están obligados a reparar el daño, eventos en los cuales tal compromiso es solidario.

Si el perjudicado opta por hacer valer su derecho dentro del proceso penal, tal y como lo contempla el artículo 50 la Ley 600 de 2000, una vez admitida la demanda como actor civil queda facultado para solicitar pruebas encaminadas a acreditar tanto la ocurrencia del hecho, la responsabilidad del sujeto pasivo de la acción judicial penal, así como la naturaleza y cuantía de los perjuicios.

De igual forma, puede pedir la vinculación del llamado a responder civilmente por las consecuencias del hecho punible de otro, con lo cual ese “tercero”, por ser un extraño frente a la relación directa del autor de la conducta y estar comprometida su responsabilidad civil adquiere también plena autonomía en el trámite penal al ostentar la categoría de sujeto procesal con todas las garantías y facultades que ello implica⁵, en ejercicio de las cuales puede presentar pruebas, controvertir las exhibidas en su contra para enervar las pretensiones del demandante civil.

En efecto, del artículo 140 de la Ley 600 de 2000 se establece que los terceros civilmente responsables dentro del proceso penal, son aquellas personas naturales o jurídicas que no han participado en la ejecución del delito, pero que de acuerdo con la ley deben responder patrimonialmente por los daños causados con el delito por tener algún tipo de vinculación con los penalmente responsables.

Como la ley presume la responsabilidad por los hechos ajenos basada en la culpa predicable de quien tiene a otro bajo su dependencia al presumir que el daño ocurre por la negligencia del guardián obligado a vigilar al autor del daño, se ha de acreditar

⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-541 del 24 de septiembre de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz. “...el debate procesal de la acción civil contra el ‘tercero’, dada la naturaleza del proceso penal en el que se surte y que condiciona de modo prevalente sus trámites, supone que el llamado en tales condiciones debe actuar en el sentido de la determinación del grado de su responsabilidad”.

además del compromiso penal del dependiente, la relación de éste con el responsable indirecto, como por ejemplo en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, que abordan la responsabilidad de los patronos y empleadores por los daños causados por sus dependientes con ocasión del servicio prestado por éstos a aquellos por incurrir en la llamada culpa "in eligendo" o "in vigilando", esto es, por falencias en la selección de sus subordinados; o en la adopción de medios destinados a evitar accidentes

Obviamente, no sólo por el vínculo o dependencia laboral es predicable la responsabilidad del llamado a asumir civilmente por las consecuencias del hecho punible de otro, ella puede derivarse de la obligación legal de resultado por actividades que tienen virtualidad para engendrar daños y por lo tanto son riesgosas, como la del tráfico automotor.

Pero también, es dable citar a las personas jurídicas a las cuales están vinculados los comprometidos penales, siempre y cuando ese comportamiento punible se haya producido en el cumplimiento o con ocasión de sus funciones dadas por su nexo con aquellas, evento en el cual propiamente no se trata de un tercero civil, sino que su responsabilidad se enmarca en las previsiones del artículo 2341⁶ del Código Civil, sin que sea una especie de responsabilidad indirecta o refleja por el hecho ajeno, sino directa, ante el daño causado por la persona jurídica a través de uno de sus agentes o representantes, en cumplimiento de su objeto social.

“...es claro que, de acuerdo con la teoría del órgano, quien tiene la obligación de indemnizar el daño causado y contra quien se debe dirigir la acción, no sería un tercero civilmente responsable, sino un verdadero autor de la conducta lesiva de bienes jurídicos, pues así como el Estado cumple sus cometidos políticos a través de sus servidores, las personas jurídicas de derecho privado desarrollan

⁶ Artículo 2341. “RESPONSABILIDAD 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”.

su objeto social por intermedio de personas naturales en ejercicio o con ocasión de sus funciones⁷».

Acorde con lo transcrito, si bien, puede existir responsabilidad civil indirecta o directa, en cuyo caso el término “*tercero civilmente responsable*”, si se analiza dentro de la órbita sustancial civil y no de la procesal penal que contiene la Ley 600 de 2000, no se adecua estrictamente a dicha categoría, es lo cierto que procesalmente se ha inscrito en la misma a todos quienes no son los directamente responsables en el ámbito penal, pero deben responder por el daño causado con el delito.

Ello implica que si las víctimas, como lo precisa la Corte Constitucional en la jurisprudencia citada, que remite expresamente al artículo 2341 del Código Civil, están interesadas en exigir el pago de los perjuicios dentro del ámbito del proceso penal y buscan obtenerlo de persona diferente al procesado –o solidariamente con él–, necesariamente deben acudir a la figura del tercero civilmente responsable, que implica presentar la demanda en su contra y vincularla materialmente en los momentos procesales establecidos por la ley.

3.2.4. El caso concreto.

Como se advirtió desde el inicio, la revisión de lo actuado permite verificar inconcuso que a la empresa Triple A, pese a no tratarse del vinculado penalmente, no se le

⁷ CSJ SP, 23 abril 2008, Rad. 28396.

notificó la demanda de constitución de parte civil, ni en desarrollo del trámite penal paralelo, se facultó su intervención o permitió pronunciarse respecto de las pretensiones de la víctima o el procedimiento seguido para demostrarlas.

Sin embargo, se le condenó, solidariamente con el acusado, al pago de los perjuicios materiales y morales despejados por las instancias.

Ello, tampoco admite duda, representa ostensible vulneración del debido proceso y, en concreto, del derecho de defensa, que obliga revocar este apartado específico de la parte resolutive de las sentencias, sin que lo decidido, cabe aclarar, represente declarar nugatorios los derechos de los afectados con la conducta punible, pues, sigue vigente la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil para determinar la responsabilidad de la empresa, en razón de los perjuicios ocasionados a las víctimas, en particular al señor Crissien Samper, en un área aproximada de cuatro (4) hectáreas del lote, a donde desembocaban las aguas residuales, en el entendido que lo aquí resuelto significa que nunca ella fue vinculada en calidad de tercero civilmente responsable dentro del proceso penal.

Resta señalar que una vez examinados los argumentos presentados por el Tribunal para soportar su decisión de condenar al pago de perjuicios a la empresa Triple A, se advierte la carencia material de objeto, dado que, dicho ejercicio consistió apenas en citar jurisprudencia referida a la

naturaleza directa del perjuicio que causó esa persona jurídica, para después, sin acudir a algún tipo de conector fáctico, jurídico o probatorio, concluir automáticamente que efectivamente es factible dicho proceder.

Con ello, se agrega a lo ya dicho, pasó por alto el fallador de segundo grado que unos son los efectos sustanciales y otros los procesales, de considerar directa la responsabilidad civil de la persona jurídica, sin que siquiera aventurara significar por qué, aún bajo esa tesis, es factible condenar a la empresa sin permitirle conocer las pretensiones de la parte civil, ni mucho menos defenderse de ellas.

3.3. Decisión.

Como prospera el cargo primero de la demanda de casación promovida por el apoderado de la Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo Triple A S.A. E.S.P., la Corte casará parcialmente la sentencia demandada, en el sentido de excluir la condena en perjuicios que recayó en contra de la citada compañía.

En lo concerniente al segundo reproche, por sustracción de materia la Sala se abstendrá de analizarlo, pues, una vez determinado que la sociedad Triple A no está obligada a cancelar perjuicio alguno, no le asiste interés para debatir el sustento probatorio tenido en cuenta por los juzgadores para su cuantificación.

4. Casación oficiosa.

Como se anunció, la Corte estudiará la posibilidad de casar oficiosamente el fallo de segunda instancia, en tanto, del recuento objetivo de la actuación se advierte que aunque la sentencia de primer grado sólo fue impugnada por la defensa técnica del acusado y la parte civil que representa los intereses del actor popular, el Tribunal violó los principios de limitación y prohibición de reforma peyorativa, por tres razones, a saber:

(i) Condenó al sindicado CARLOS ALBERTO ARIZA DUQUE al pago de perjuicios, de manera solidaria con la sociedad Triple A, a pesar de que el *A quo* solamente había sentenciado en ese sentido a la mencionada empresa.

(ii) Determinó daños morales, pasando por alto que en el proveído de primer grado se adujo su no acreditación; y

(iii) Reconoció como parte civil a Edwin Iván Ossa Castro, en cuyo favor ordenó el pago de perjuicios materiales y morales, pese a que el juzgado de primera instancia había rechazado su demanda de constitución de parte civil.

En efecto, basta repasar el decurso procesal para advertir que la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito adjunto de Barranquilla, sólo fue apelada por el defensor del procesado, quien básicamente reclamó su inocencia y cuestionó la vinculación del tercero civilmente responsable, y por el

apoderado de la parte civil representada por el actor popular en nombre de los residentes de la urbanización La Playa, cuya alegación se centró en criticar el haber sido marginado de la condena en perjuicios, reclamando, por tanto, que se determinaran los mismos.

En lo esencial, el fallo de primer grado impugnado contiene lo siguiente:

(i) La declaración de responsabilidad penal de CARLOS ALBERTO ARIZA DUQUE en el delito de *contaminación ambiental*, imponiéndosele, en consecuencia, las sanciones principales de 24 meses de prisión y multa por el equivalente a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes (numeral primero), y la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso (numeral segundo).

(ii) La condena en perjuicios materiales, exclusivamente en contra de la sociedad Triple A, a favor de la parte civil que representa a Eduardo Alfonso Crissien Samper, por el valor de \$4'000.000.000.00 (numeral tercero). No se fijó suma alguna por daños morales, pues, como se consignó en la parte motiva de esa providencia, “*no se encuentran probados los mismos dentro del presente expediente*”.

De lo anterior se deduce que por decisión del fallador de primera instancia, el procesado ARIZA DUQUE fue excluido de la condena al pago de perjuicios y que los daños determinados por el juzgador a favor de una de las víctimas se

limitaron a los de índole material, dejando de lado los de carácter moral, toda vez que estimó su no acreditación probatoria. Asimismo, que la condena en perjuicios que recayó en contra de la empresa Triple A, únicamente benefició a la parte civil representada por Crissien Samper, ya que el actor popular fue excluido de la condena y respecto de las restantes, vale decir, las promovidas por Edwin Iván Ossa Castro y los herederos de Blas García Escalante, el juzgado de conocimiento había rechazado sus libelos.

En este orden de ideas, si el fallo del *A quo* fue recurrido en apelación exclusivamente por la defensa técnica del procesado y aquella parte civil, la cual especificó su pretensión, al *Ad quem* le estaba vedado pronunciarse sobre tópicos ajenos a los planteados por los impugnantes, es decir, no debió extender la responsabilidad civil al sindicato ARIZA DUQUE, ni debió fijar perjuicios morales, ni mucho menos determinar daños para una parte civil –Ossa Castro– que no fue aceptada como tal en el proceso, pues, su demanda había sido inadmitida por auto del 14 de abril de 2011.

Lo anterior hubiese sido procedente si la parte civil que representaba a Crissien Samper, que guardó absoluto silencio frente a lo decidido, hubiese apelado para demandar de la segunda instancia que incluyese en la condena de perjuicios al acusado ARIZA DUQUE e igualmente que dosificase los perjuicios de índole moral, pero no lo hizo, exteriorizando así su aquiescencia con lo resuelto por el juzgado de conocimiento.

Y no puede decirse que la apelación postulada por uno de los apoderados de la parte civil reconocidos -actor popular- era suficiente para que el Tribunal se explayara sobre temas no propuestos, pues, vuelve a decirse, el objeto de la alzada de este interviniente tuvo un objeto específico y era el que se reconocieran perjuicios a su favor.

De esta manera delimitado lo ocurrido, para la Sala emerge evidente que el Tribunal de Barranquilla abordó por su propia cuenta temas concernientes a la responsabilidad civil y por virtud de ello afectó profundamente la condición procesal del sindicado CARLOS ALBERTO ARIZA DUQUE, al punto de condenarlo a pagar solidariamente una millonaria indemnización, en detrimento de lo dispuesto por el juzgado penal del circuito, que se abstuvo de sentenciarlo a cancelar suma alguna por ese concepto.

Con ello, se resalta, no solo pasó por alto el principio de limitación, sino que desbordó los cauces del principio de *no reformatio in pejus*, a más que se erigió en parte al complementar las pretensiones civiles, incursionando de esta forma en la violación del principio de imparcialidad.

En efecto, de forma específica el artículo 204 de la Ley 600 de 2000, aplicable al caso examinado, determina el principio de limitación y advierte de la prohibición de reforma en peor, conforme lo que se transcribe:

“Competencia del superior. *En la apelación, la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación.*

Cuando se trate de sentencia condenatoria el juez no podrá en ningún caso agravar la sanción, salvo que el fiscal o el agente del Ministerio Público o la parte civil, teniendo interés para ello, la hubieren recurrido.

Tampoco se podrá desmejorar la situación de la parte civil o del tercero civilmente responsable cuando fueren apelantes únicos.

La consulta permite al superior decidir sin limitación sobre la providencia”.

Respecto de la norma citada, no es necesario precisar que ya la Corte Constitucional extendió los efectos del inciso segundo a los autos o decisiones de fondo y no apenas a la sentencia condenatoria allí consagrada, no solo porque también es este un punto sobre el que no existe controversia, sino atendido a que aquí se examina lo consignado en una sentencia condenatoria, en seguimiento textual de la norma.

Junto con lo anotado, debe precisarse que el artículo examinado contempla de dos formas la intervención del juez de segundo grado en curso del examen propio del recurso de apelación, pues, de un lado, advierte que el *Ad quem* debe supeditar su análisis, y consecuente decisión, al objeto de impugnación y “los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados” al mismo, en lo que se ha dado en llamar Principio de Limitación; y del otro, define los alcances del principio de *no reformatio in pejus*, en cuanto, impide que el

funcionario de segunda instancia agrave la condición del procesado, la parte civil o el tercero civilmente responsable, cuando se trate de apelantes únicos.

En sentido lato, cabe señalar, ambas limitaciones tienen naturaleza similar, en cuanto, remiten a la imposibilidad de que el funcionario de segundo grado desborde sus funciones hacia aspectos no tocados o pretensiones no formuladas, bajo el entendido que se trata de un juez imparcial que carece de agenda propia y resuelve en consonancia con lo solicitado o discutido.

Pero además, en lo que a la no *reformatio in pejus* atañe, porque solo por ocasión de ello se faculta la plena aplicación y ejercicio de los derechos de contradicción e impugnación, en aras de evitar obstáculos que impidan o disuadan a la parte defensiva de oponerse a la decisión que la afecta.

En ambos casos, también debe relevarse, la limitación para el superior funcional representa cabal materialización del derecho de defensa, en tanto, el contenido estricto de la apelación es el que marca la posibilidad de contradicción para los no impugnantes y mal puede decirse que se garantizó la controversia dialéctica cuando el juez de segundo grado se aparta de ese objeto concreto de debate, para incursionar en terrenos ajenos que ni siquiera fueron planteados por la parte descontenta con el fallo y por ello tampoco permitieron pronunciamiento de la contraparte.

Es claro, de igual manera, que la decisión de segundo grado tiene como ingredientes fundamentales, de los cuales deriva su legitimidad, tanto los argumentos consignados en la impugnación –y su controversia por los no apelantes–, como la específica pretensión que provee de interés el recurso.

La separación de tan precisos límites opera por vía excepcional, cuando de anular la tramitación por vulneración de garantías fundamentales se trata, en tanto facultad oficiosa entregada al juez.

De otra parte, tampoco podría argumentarse que la sola necesidad de proteger el principio de legalidad habilite superar el límite de lo argumentado o solicitado por el apelante, cuando ello afecta directamente al procesado.

Ya de manera amplia y reiterada, por lo demás suficientemente conocido, la Corte ha precisado que en la tensión entre el principio de legalidad y la prohibición de reforma en peor, tiene mayor acento este último principio, al amparo de lo cual no es posible, so pretexto de hacer valer la legalidad, afectar los intereses del procesado cuando se trata de apelante único.

Pero, así mismo, se ha interpretado de forma material y no apenas exegética el concepto de apelante único, a partir de lo cual se tiene establecido de manera pacífica que no corresponde a un aspecto simplemente cuantitativo, sino que obliga examinar el contenido y pretensiones específicas que

gobiernan el recurso, así este haya sido presentado por el Fiscal, el Ministerio Público o el representante de la parte civil.

Vale decir, lo que habilita determinar si la Fiscalía, el Ministerio Público o la parte civil efectivamente desnaturalizan la condición de apelante único del procesado, no es que estos interpongan y sustenten el recurso de apelación, sino la específica pretensión inserta en su impugnación.

De esta manera, en el fallo CSJ SP, 6 oct. 2004, Rad. 19971, sostuvo la Sala:

«De acuerdo con ese cuadro normativo es dable entender, conforme a la influencia interpretativa que emana de la Constitución (artículo 4º), en virtud de la prevalencia de los derechos inalienables de la persona (artículo 5º) y en consideración a que el Estado Social y Democrático de Derecho está fundado en la dignidad humana (artículo 1º), es decir, que tiene a la persona, antes que nada, como el eje de su actividad, que la prohibición de reforma peyorativa contenida en el artículo 31 de la Carta opera aún en casos en que a pesar de haber apelado la sentencia otros sujetos procesales diferentes al condenado, la competencia del superior queda restringida en virtud del objeto de la impugnación concretado en las pretensiones de esos otros actores.

En efecto, si la competencia del superior se extiende a los asuntos que están “inescindiblemente vinculados” al objeto de la impugnación, esto es, a todo aquello que está íntimamente ligado a la materia de la apelación, a lo que tiene una conexidad sustancial

con los aspectos que trata, la potestad del funcionario de segunda instancia sólo se puede extender a todo lo que guarde esa relación.

Pero bajo el prurito de que además del procesado apelaron otros sujetos procesales diversos, sea fiscal, ministerio público o parte civil, el superior no puede extender su competencia a revisar temas que no fueron propuestos por éstos o que no tienen esa estrecha ligazón con la materia de impugnación.

En otro lenguaje expresado, si, por ejemplo, el condenado apela la sentencia, y el representante de la parte civil también lo hace, pero concretando su aspiración de modo exclusivo al monto de los perjuicios, el superior no tiene competencia para entrar a revisar la pena que le fue impuesta a aquél con el fin de incrementársela, porque respecto de este punto el apoderado de la parte civil no hizo explícita inconformidad alguna, de modo que si el funcionario ad quem, no obstante esto, agrava la punibilidad, desconoce la garantía porque en torno a la sanción aflictiva el procesado continúa con el carácter de apelante único.

También puede suceder, para ilustrar el punto de otra manera, que además del condenado, apele el fallo el agente del Ministerio Público porque no está de acuerdo con la concesión de la prisión domiciliaria en virtud a que considera que no se reúnen los presupuestos subjetivos para el efecto, y que a pesar de no prosperar esta pretensión, so pretexto de que recurrió alguien diferente al procesado, el superior entre a agravar la pena. En tal caso, aparece como obviedad que el aspecto de la dosificación no fue cuestionado por el representante de la sociedad y, por ende, no estaba inescindiblemente vinculado al objeto de su impugnación. En esta hipótesis se desprende con facilidad que el funcionario de segundo grado reformó la sentencia peyorativamente, pese a que el enjuiciado, por el monto de la pena, tenía la condición de impugnante único».

Ya con mayor precisión acerca de la pretensión del apelante y sus efectos en punto de los principios de limitación y *no reformatio in pejus*, en muy recientes decisiones (CSJ SP12901, 24 sept. 2014 y CSJ SP 15880, 20 nov. 2014, Rad. 43557) aclaró la Corte:

«Es decir, para este asunto el procesado en caso de que hubiera sido su voluntad aceptar los cargos, se habría hecho merecedor a las rebajas de pena concebidas para los preacuerdos y allanamientos, motivo por el que ante dicha posibilidad, el aumento de la tercera parte a la mitad de la sanción que señala el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, era aplicable en lo referente a los accesos carnales abusivos cometidos entre el 1° de enero de 2006 al 1° de abril de ese año, siendo tal comportamiento el más grave entre los delitos concursales, por lo que debió ser la pena de 64 meses en el mínimo a 12 años de prisión en el máximo, la sanción base a partir de la cual debió imponerse la pena definitiva.

Sin embargo, aun cuando surge evidente dicha irregularidad no puede la Corporación entrar a corregirla, en tanto que pese a que en este caso los recurrentes son los representantes de la Fiscalía y del Ministerio Público, ninguno de ellos propuso la corrección de la sentencia en tales términos y aunque este fallo de casación implica un agravio para el acusado respecto del fallo absolutorio de segunda instancia que será casado, aumentar la pena que le irrogó el juez de primer grado comporta uno para su situación jurídica.

En ese orden, si la Sala redosificara la sanción, ajustándola a su legalidad para imponer una pena mayor a la que fijó el a quo, se estaría trasgrediendo la prohibición de reformatio in pejus para darle prevalencia al principio de legalidad, tensión que ya ha sido resuelta por la jurisprudencia de la Sala en la que se ha establecido la regla según la cual debe primar la garantía en mención, así en este caso el acusado no sea recurrente y por tanto,

en abstracto no se trate propiamente de una situación de apelante único, pues por obvias razones el procesado y su defensa no tenían interés en demandar en casación el fallo de segunda instancia por haber sido absolutorio.

Sobre el concepto de apelante único, la Corte hizo el siguiente análisis, el cual es oportuno traer a colación:

En este orden de ideas, deviene clara la trasgresión del principio de la no reforma en peor, establecido en el artículo 31 de la Constitución Política y el último inciso del artículo 20 de la Ley 906 de 2004, toda vez que el juez de segunda instancia tuvo en cuenta supuestos de dosificación punitiva que no aplicó el a quo como también el de competencia funcional.

En este estado del discurso, oportuno es precisar el concepto de apelante único al que se circunscribe la norma rectora antes referida, pues téngase en cuenta que para el presente caso fueron recurrentes tanto los procesados como el delegado del Ministerio Público, por lo que en principio podría pensarse que el precepto en mención aplica cuando solo uno de los sujetos procesales es el impugnante.

Frente al tema, en casación del 10 de octubre de 2012 dentro del radicado 39985, se precisó qué debía entenderse por apelante único así:

“El artículo 204 de la Ley 600 de 2000 contempla que, en el recurso de apelación, “la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación”.

*A partir de este mandato normativo, la Corte ha precisado que la competencia de la segunda instancia **no puede desbordar el***

tema de apelación propuesto por el recurrente, como regla sustancial del debido proceso:

“[...] atendiendo el carácter progresivo que nuestro sistema ostenta, la apelación, como una de las formas de acceder a la segunda instancia, no ha sido instituida a manera de un nuevo juicio fáctico y jurídico con prescindencia de lo ya resuelto por el a quo, sino como instrumentos de control de juridicidad y acierto de las decisiones adoptadas por los funcionarios de primer grado, **limitada, por tanto, a revisar los aspectos sobre los que la parte que a dicho mecanismo acude manifieste inconformidad.**

“Y si bien esta inconformidad en últimas recae sobre el sentido de la decisión adoptada por la primera instancia, esto en modo alguno indica que en todos los casos la impugnación pueda verse sobre la totalidad de los aspectos contenidos en ella, pues, como párrafos arriba se ha dejado expuesto, **es la sustentación del recurso la que impone el límite al funcionario de alzada.** Entenderlo de manera diversa conllevaría reconocer que la exigencia de interponer oportunamente el recurso y sustentarlo frente a los motivos de disenso constituye apenas la apertura de una vía de acceso sin limitación ninguna para el funcionario de segundo grado, lo cual repugna a la idea de proceso reglado y contradictorio”.⁸

Por otra parte, a raíz de la entrada en vigencia del artículo 20 de la Ley 906 de 2004 (que consagra la prohibición de reforma peyorativa en el nuevo sistema acusatorio), el ámbito de protección de dicho principio ha sido ampliado, entre otros, en el sentido de que **el término “apelante único” debe entenderse, en palabras de la Corte Constitucional⁹, en función del “interés que tengan los sujetos procesales para recurrir y la**

⁸ Casación 15262 del 2 de mayo de 2002.

⁹ Sentencia C-591 de 2005.

situación jurídica en que se encuentren los apelantes, siendo indispensable distinguir entre la impugnación a favor y en contra del condenado”.

En anterior decisión en sede de tutela la Corte Constitucional reiteró la forma como debía interpretarse el artículo 31 superior cuando este alude al apelante único.

*“Sea pertinente dejar en claro que si bien, apeló también la parte civil, la censura contra el proveído cobija una materia diferente, y en la institución de la prohibición de la reforma en peor, la condición de único apelante no hace referencia a la singularidad de la apelación de la parte condenada y que puede estar integrada por varios sujetos, sino a la singularidad del interés de ésta última. Ello significa que, debe atender el Juzgador un criterio material y no formal con base en el artículo 31 superior, esto es, que la interpretación a realizar deviene de la materia y no del número de recurrentes. Recordemos que la Corte señaló al respecto en sentencia T-503 de 2.003 que **“es claro entonces que la calidad de apelante único a que se refiere el art. 31 de la Carta Política de 1991 hace referencia al interés que se tiene para recurrir o a la naturaleza de las pretensiones y no a la cantidad de apelantes, sean ellos los condenados u otros sujetos del proceso”**¹⁰*

*De acuerdo con el desarrollo jurisprudencial aludido, emerge diáfano que para el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, los términos de la impugnación ordinaria, se hallan conformes con el concepto de apelante único, pues a pesar de que fueron dos los sujetos procesales recurrentes, **es el tema con el que cada uno manifestó su inconformidad, el que determina la limitante que debe respetar el fallador de segundo grado, es decir, frente a aspectos que no fueron objetados por los recurrentes, el ad quem no puede pronunciarse para***

¹⁰ Sentencia T-291 de 2006.

hacerles más gravosa su situación. (CSJ SP 20 Nov 2013, rad, 39834. Subrayados y resaltados de la Sala)

De conformidad con lo anterior y como consecuencia de la casación del fallo de primera instancia, recobrará vigencia la sentencia condenatoria de segunda instancia, y por tanto, la pena allí impuesta se mantendrá aunque no hubiera sido la legalmente establecida para el delito que reporta la sanción mayor».

En seguimiento de lo transcrito en precedencia, para la Sala es incontrovertible que el interés expreso manifestado por la parte civil apelante en su escrito de impugnación del fallo de primer grado, se limitó a buscar que, como ocurriera con la parte civil representada por Eduardo Alfonso Crissien Samper, se fijara el monto de los perjuicios padecidos por la comunidad de la urbanización La Playa.

Así incluso lo ratificó en el memorial que presentó dicho interviniente en el curso del traslado a los no recurrentes en casación, en el que nuevamente insistió ante la Corte en que se fijaran los daños aducidos por el actor popular.

Claro está, ya con antelación se indicó que dicha alegación no podía ser atendida, habida cuenta que si alguna inconformidad tenía frente a lo resuelto por las instancias – que se abstuvieron de decretar el pago de perjuicios a su favor-, debió ventilarla mediante la interposición y sustentación oportuna del recurso extraordinario de casación.

En todo caso, su concreta pretensión ante la segunda instancia, vuelve a decirse, impedía que el Tribunal se explayara arbitrariamente sobre otros tópicos que no fueron objeto de la alzada. Por ello, es elemental concluir que los temas de la responsabilidad civil del sindicado, la cuantificación de los perjuicios morales para el afectado Crissien Samper y la inclusión de una parte civil no reconocida, asoman ajenos por completo a ese objeto específico, motivo por el cual la intervención del *Ad quem* representa ostensible extralimitación en su competencia y asunción de condición de parte que quebranta los principios de imparcialidad y de *no reformatio in pejus*.

Así las cosas, como se alza incontrastable que el fallador de segunda instancia vulneró el debido proceso, conforme las aristas particulares reseñadas en líneas precedentes, es menester que intervenga oficiosamente la Corte, a efectos de subsanar el daño causado.

En tales condiciones, casará parcialmente la sentencia atacada, en el sentido de modificar el numeral 1.2. de su parte resolutive, para dejar sin efectos: (i) la condena solidaria al pago de perjuicios que le impuso al enjuiciado CARLOS ALBERTO ARIZA DUQUE, (ii) la delimitación de daños morales en favor de la parte civil que representa a Eduardo Alfonso Crissien Samper,) y (iii) el reconocimiento como parte civil a Edwin Iván Ossa Castro, así como la condena en perjuicios que lo favoreció.

5. Precisiones finales.

5.1. La casación parcial del fallo del Tribunal, no sólo en razón del cargo principal propuesto por el apoderado del tercero civilmente responsable, sino también en lo que concierne a lo dispuesto oficiosamente por la Corte, determina que el único aspecto que queda vigente del mismo es la declaratoria de responsabilidad penal de CARLOS ALBERTO ARIZA DUIQUE, con las respectivas consecuencias punitivas.

5.2. Aprovechará la Corte la oportunidad para hacerle un llamado de atención a la Procuraduría General de la Nación, a cuyas delegadas ante esta Corporación se les insta para que en lo sucesivo obre con mayor celeridad en la emisión de sus conceptos, pues, no tiene sentido que habiendo fijado la ley un plazo de quince (15) días para el efecto (artículo 211 del C.P.P. de 2000), tarden más de dos años en proferirlo, sobre todo en casos como el presente, en el que la opinión del Ministerio Público se recibió el 11 de noviembre último, a pesar de la inminente prescripción, reduciendo así de manera alarmante el tiempo con que cuenta la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para dictar el fallo de rigor.

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. NO CASAR la sentencia impugnada, en lo que respecta a los cargos formulados en la demanda presentada por el defensor del procesado CARLOS ALBERTO ARIZA DUQUE.

2. CASAR PARCIALMENTE el fallo del Tribunal, en razón del primer cargo formulado por al apoderado de la Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo Triple A S.A. E.S.P. En consecuencia, se deja sin efectos la condena en perjuicios que fue decretada en contra de dicha entidad.

3. CASAR PARCIAL Y OFICIOSAMENTE la sentencia de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en el sentido de modificar el numeral 1.2. de su parte resolutive, para dejar sin efectos: *(i)* la condena solidaria al pago de perjuicios que le impuso al enjuiciado CARLOS ALBERTO ARIZA DUQUE, *(ii)* la delimitación de daños morales en favor de la parte civil que representa a Eduardo Alfonso Crissien Samper,) y *(iii)* el reconocimiento como parte civil a Edwin Iván Ossa Castro, así como la condena en perjuicios que lo favoreció.

4. REQUERIR a las Procuradurías delegadas ante esta Corporación, en los términos indicados en la parte motiva de esta providencia.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

I m p e d i d a

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria