

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado Ponente

SP10232-2014

Radicación N° 40752

Aprobado acta No. 243.

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil catorce (2014).

VISTOS

La Corte dicta el fallo mediante el cual decide la demanda de casación instaurada por el apoderado de MOTOTRANSPORTAR S.A., vinculada como tercero civilmente responsable en el proceso, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 19 de septiembre de 2012, mediante la cual se confirmó parcialmente la del Juzgado 2º Penal del Circuito de Bello (Antioquia).

ANTECEDENTES

1. Fácticos

En la sentencia impugnada, se enunciaron como hechos penalmente relevantes los siguientes:

A eso de las 5:30 horas del 2 de enero de 2005, momentos en que el vehículo clase buseta de placas TRD 561, afiliado a la Empresa de Bellanita de Transporte, transitaba en sentido Norte - Sur por la carrera 47 de la nomenclatura oficial de esta localidad [el municipio de Bello], al arribar a la calle 55 colisiono (sic) con el vehículo tipo camión de placas XLM-035, que se movilizaba en dirección Occidente - Oriente, ocasionando la muerte instantánea al hoy occiso ALEXANDER MARIN CEBALLOS, conductor del primero de los vehículos (...).”

1. Procesales

El 3 de enero de 2005, la Fiscalía 7ª Seccional de Bello ordenó la apertura de la instrucción y pocos días después (11 de enero) se vinculó al proceso, mediante diligencia de indagatoria, a GERARDO EMILIO MUÑOZ MAZO, a quien se imputaron los delitos de Homicidio culposo, Lesiones culposas y Daño en bien ajeno.

El 1 de marzo de 2006, la Fiscalía admitió la demanda de constitución de parte civil presentada por la apoderada de los parientes del occiso (padres, hijo, hermanos, cuñado y sobrinos), en contra del sindicado, de ALEXANDER GOMEZ RESTREPO en su condición de propietario del vehículo, y de MOTOTRANSPORTAR S.A. por ser la empresa a la cual se encontraba afiliado este último. Esta última contestó la demanda civil y llamó en garantía al propietario ya referenciado, llamamiento que fue admitido en providencia del 3 de agosto de 2006.

El 13 de diciembre de 2006 la Fiscalía declaró cerrada la investigación. Una vez se agotó el traslado previo a los sujetos procesales, el 13 de febrero de 2007 calificó el mérito del sumario, de una parte, acusándolo por los delitos de Homicidio y Lesiones personales culposas, y, de la otra, precluyendo la investigación por el de Daño en bien ajeno. Contra tal resolución el apoderado de MOTOTRANSPORTAR S.A. interpuso recurso de apelación,

el cual fue desatado por la Fiscalía 3ª delegada ante el Tribunal Superior de Antioquia el 25 de octubre de 2007 confirmando la acusación.

El conocimiento de la causa fue asignada al Juzgado 2º Penal del Circuito de Bello, el cual en auto del 22 de noviembre de 2007 resolvió declarar la nulidad del proceso a partir de la notificación de la resolución de acusación. Una vez se subsanó la irregularidad se remitió nuevamente la actuación a la Fiscalía 3ª de segunda instancia que, mediante proveído del 12 de agosto de 2009 confirmó la calificación del mérito del sumario.

Por segunda ocasión se inició la etapa de juicio ante el Juzgado 2º Penal del Circuito y, una vez surtido el traslado previsto en el artículo 400 del C.P.P./2000, se realizó la audiencia preparatoria el 3 de noviembre de 2009 y, posteriormente, la pública de juzgamiento que concluyó el 11 de agosto de 2010.

El 7 de febrero de 2011 el juzgado profirió sentencia en la cual se adoptaron las siguientes decisiones relevantes: (i) condenó al procesado como autor de Homicidio culposo a la pena principal de 24 meses de prisión, entre otras; (ii) lo absolvió por el delito de Lesiones culposas; (iii) condenó como responsables civiles al sindicado y a MOTOTRANSPORTAR S.A., imponiéndoles la obligación de indemnizar los perjuicios materiales y morales de las víctimas constituidas en parte civil; y (iv) declaró que la condena no hacía tránsito a cosa juzgada respecto de ALEXANDER GOMEZ RESTREPO.

En segunda instancia provocada por el apoderado del tercero civilmente responsable, el 19 de septiembre de 2012, el Tribunal Superior de Medellín resolvió confirmar la sentencia pero modificándola en el sentido de excluir de la condena civil la obligación de indemnizar los perjuicios materiales (lucro cesante consolidado y futuro). En contra de este fallo, el apoderado del tercero civilmente responsable interpuso recurso de casación, el cual sustentó oportunamente mediante la respectiva demanda. En el término de

traslado a los no recurrentes, la representante judicial de la parte civil se pronunció solicitando que se desestimaran los cargos.

La demanda de casación fue admitida mediante auto del 6 de marzo de 2013 y, una vez la Procuraduría rindió concepto el pasado 4 de julio de 2014, el trámite pasó al despacho para dictar el fallo que corresponda.

L A D E M A N D A

Luego de identificar los sujetos procesales, la sentencia demandada, los hechos juzgados y la actuación procesal relevante, manifiesta el demandante que le asiste interés jurídico para recurrir en casación con fundamento en lo dispuesto en el artículo 208 de la Ley 600 de 2000, con el objeto de atacar la sentencia únicamente en lo relacionado con la indemnización de perjuicios impuesta a MOTOTRANSPORTAR S.A. como tercero civilmente responsable. Seguidamente, formuló seis cargos así:

Cargo No 1 (principal): nulidad

Al amparo de la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil (en adelante C.P.C.) y de la sentencia C-217 de 1996, invoca como causal de nulidad la violación del debido proceso. La irregularidad habría consistido en que, a pesar de existir una solicitud de llamamiento en garantía al señor ALEXANDER ALBERTO GÓMEZ RESTREPO y que la misma fue admitida mediante providencia que le fue notificada personalmente; la sentencia se abstuvo de emitir decisión de fondo sobre la pretensión formulada en tal sentido, privándosele así del derecho a que se resolviera sustancialmente esa relación jurídica y se vinculara al llamado a los efectos del fallo.

Alega que tal vicio no ha sido saneado y que fue propuesto oportunamente al sustentar la apelación promovida contra la sentencia, para solicitar, finalmente, que conforme a lo establecido en el artículo 375 del C.P.C. en concordancia con el artículo 368, numeral 5º,

ibídem; que se decrete la nulidad del procesado a partir del fallo de primera instancia inclusive o, en subsidio, desde el de segunda instancia, con el objeto de que se profieran respetando el debido proceso.

Cargo No 2 (subsidiario): violación indirecta de la ley

Con fundamento en la causal primera de casación del artículo 368 del C.P.C., acusa la sentencia de violar indirectamente los artículos 27, 30, 2347 y 2356 del Código Civil (en adelante C.C.), así como el artículo 991 del Código de Comercio (en adelante C.Co.), cuando dicha providencia dio por probado, sin estarlo, (i) que MOTOTRANSPORTAR S.A. tenía la guarda material del vehículo causante del daño, (ii) que el conductor era su dependiente y (iii) que en el momento del accidente cumplía función encomendada por aquella compañía.

El Tribunal, según la demanda, fundó la responsabilidad en dos pruebas que “no demuestran absolutamente nada en relación con la guarda del vehículo causante del daño ni con la dependencia o subordinación del conductor del automotor”. Estas serían: (i) el certificado de existencia y representación legal de MOTOTRANSPORTAR S.A., en el que consta que su objeto social es el transporte, y (ii) del hecho de que el vehículo provenía del municipio de Donmatías con un cargamento de cerdos, lo cual acreditaba que la guarda del vehículo estaba en cabeza de la compañía en mención. Adicionalmente, se habría desconocido el contrato de afiliación que demuestra que el poder de dirección y control lo tenía era el propietario afiliado.

Luego de definir la noción de tercero civilmente responsable, de sustentar la idea según la cual las personas jurídicas que se encuentren en tal condición no responden por el artículo 2347 del C.C., de precisar el campo de aplicación del artículo 2356 ibídem, y exponer las distintas clases de afiliación de vehículos de transporte público; concluye que si el Tribunal no hubiese incurrido en los errores de hecho relatados, se habría

absuelto al tercero que representa, pues en el proceso se demostró que no tenía la guarda del automotor causante del daño. Por tal razón, solicita casar la sentencia y ubicada la Corte en sede de instancia, proceda a la absolución.

Cargo No 3 (subsidiario): violación indirecta de la ley

Con fundamento en la causal primera de casación del artículo 368 del C.P.C., se acusa la sentencia de violar indirectamente los artículos 2347, 2341 y 2356 del C.C., como consecuencia de un error de derecho consistente en la infracción de los artículos 174, 175, 177, 187 y 304 del C.P.C. y del artículo 991 del C.Co.

Según la demanda, la certificación del objeto social de una sociedad y la prueba de una afiliación nominal no sirve para demostrar la guarda material o el poder de dirección y control de un automotor, pues el artículo 991 del C.Co., inciso final, requiere en tal sentido una cuestión de hecho y no un mero título jurídico. Por esa vía se habría violado, adicionalmente, los siguientes artículos del C.P.C.: el 174 que exige pruebas conducentes y permitidas por la ley, el 175 que sólo admite pruebas útiles, el 187 que impone al juez la obligación de exponer motivadamente el mérito que le asigne a cada prueba, y el 304 que presupone un examen crítica de las mismas.

En consecuencia, solicita se case la sentencia y, en su lugar, se desestimen las pretensiones en contra del tercero.

Cargo No 4 (subsidiario): violación directa de la ley

Con fundamento en la causal primera de casación del artículo 368 del C.P.C., se acusa la sentencia de violar directamente los artículos 30 del C.C., 991 del C.Co. y 36 de la Ley 336 de 1996, “por entender que la simple afiliación del vehículo, y la realización del objeto social de la actividad transportadora, son suficientes para considerar que MOTOTRANSPORTAR es responsable por actividades peligrosas, y por el hecho

ajeno,...”.

Inicia la sustentación reiterando la existencia de diferentes clases de afiliación, las cuales explica para concluir que solo en dos eventos la empresa de transporte responde civilmente: (i) cuando el afiliador celebra un contrato de transporte y luego subcontrata con el afiliado para que éste, por sí mismo o por medio de un dependiente suyo, ejecute el convenio; y (ii) cuando el afiliado entrega el automotor a la empresa para que ésta, con sus propios dependientes, realice la actividad transportadora.

Se considera que si el artículo 30 del C.C. debería orientar la interpretación del 1738 ibídem, “pues, haríamos mal en interpretar una norma jurídica en forma literal, dándole el carácter general que pareciera tener, sin tomar en cuenta el contexto de la misma.”. Además, destaca que los artículos 36 de la Ley 336 de 1996 y 991 del C.Co. debe interpretarse en el sentido de distinguir entre las empresas que afilian y contratan vehículos con destino a sus propias operaciones de transporte, de aquellas que siendo afiliadoras no utilizan el automotor en sus propias operaciones de transporte.

En fin, solicita el impugnante que, como quiera que MOTOTRANSPORTAR S.A. no ejercía la operación transportadora causante del daño, como lo exige el precitado artículo 36, pues el propietario actuaba en forma independiente y tenía su propio conductor; se case la sentencia y se absuelva a aquélla de toda responsabilidad.

Cargo No 5 (subsidiario): violación indirecta de la ley

Con fundamento en la causal primera de casación del artículo 368 del C.P.C., se acusa la sentencia de violar indirectamente el artículo 2357 del C.C. como consecuencia de errores de hecho manifiestos y trascendentes. Dicha norma, según la demanda, fue inaplicada al no haberse apreciado las pruebas que acreditaban la concurrencia de culpa de la víctima, como son la inspección a la escena del accidente y la necropsia, que determinaba la necesaria reducción de la indemnización impuesta a los condenados

civiles en la proporción que se hubiera establecido.

Así, solicita el impugnante que se case la sentencia y, en consecuencia, se reduzca del monto de la condena al pago de perjuicios, el porcentaje de la culpa atribuible a la víctima.

Cargo No 6 (segundo principal): falta de congruencia

Con fundamento en la causal segunda de casación del artículo 368 del C.P.C., se acusó la sentencia de no guardar consonancia con las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por MOTOTRANSPORTAR S.A. Estas se contraían a que se ordenara al señor ALEXANDER ALBERTO GOMEZ RESTREPO pagara, debidamente indexadas, las sumas de dinero que debe reembolsar, así como los intereses moratorios. Por su parte, en la sentencia se decidió no vincular a los efectos del fallo al llamado en garantía con el objeto de evitar la vulneración del debido proceso al no habersele notificado decisiones como el cierre de la investigación, calificación y la audiencia preparatoria.

De esa manera, se habría violado el principio de congruencia porque el Tribunal omitió resolver un extremo del litigio que necesariamente debió ser decidido en la sentencia. Es que, continúa, una vez notificado en debida forma al llamado, como lo fue, era obligatorio y no potestativo resolver la relación jurídica planteada con el llamamiento en garantía¹. Lo contrario, implicó que se condenara al tercero civil sin obtener una decisión de fondo sobre sus pretensiones al respecto.

Por último, considera que negar los efectos de cosa juzgada frente al llamado en garantía, no solo desconoce el principio de economía procesal sino que comporta un ostensible vicio de actividad. Así pues, solicita que se case la sentencia y, en su lugar, se dicte la que en derecho corresponde.

N O R E C U R R E N T E

La apoderada de la parte civil se refirió sobre el fondo de los cuestionamientos de la demanda de casación para solicitar, frente a todos ellos, que sean desestimados.

En relación al cargo No 1: se remite a los argumentos del ad quem en el sentido de que existe la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil para que se defina lo relativo a la responsabilidad patrimonial del propietario del vehículo. De esa manera, no se le desconoce el derecho al tercero civilmente responsable, por el contrario, se le garantiza la posibilidad de repetir en contra de aquél.

En relación al cargo No 2: luego de transcribir lo que expuso el Tribunal sobre este punto, considera que sus argumentos fueron acertados porque el fin primordial de la afiliación de un vehículo a una empresa es precisamente desarrollar el objeto para el cual se creó la afiliadora, en desarrollo de lo cual puede vigilar que dicha actividad se realice de la mejor forma. Además, estima que el contrato de afiliación que suscribió el propietario del vehículo con MOTOTRANSPORTAR S.A. no exonera a esta última de responsabilidad solidaria, pues es la mediadora entre el usuario y el propietario, es la que designa las labores que deben realizarse, y tiene el control sobre el suministro de la carga para transportar en las rutas comprendidas en el radio de acción de la empresa.

En relación al cargo No 3: afirma que el Tribunal explicó claramente los requisitos para que las empresas de transporte respondan por actividades peligrosas, los cuales se contraen a que se pruebe que el vehículo causante del daño estaba bajo su control, dirección y manejo, y que el conductor era su dependiente contractual o legal. En ese orden, considera acertado el argumento según el cual el hecho de la afiliación y las funciones de la transportadora son las que generan responsabilidad.

En relación al cargo No 4: advierte que este reparo se funda en las mismas razones y por ello reitera sus argumentos anteriores.

En relación al cargo No 5: considera que los argumentos de la demanda son

“inconducentes e improbables” ya que para determinar responsabilidad basta probar el nexo causal entre el accionar y el resultado. De otra parte, sostiene que el recurrente olvidó que se está frente a una actividad riesgosa que tiene unas connotaciones diferentes a la responsabilidad común.

En relación al cargo No 6: manifiesta que se adhiere a los argumentos del Tribunal y cita lo pertinente.

MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal solicita no casar el fallo impugnado ni declarar la nulidad del mismo por las razones de desacuerdo que expuso frente a los reproches formulados en la demanda.

En primer lugar, considera que los cargos No 1 y 6 a pesar de fundarse en causales de casación distintas, tienen un sustrato común: parten de la pretermisión en la decisión sobre perjuicios del llamado en garantía y, por ende, su prosperidad conduciría a la nulidad parcial del fallo por vicios de procedimiento; razón por la cual propone su estudio conjunto. En tal virtud, recuerda que las víctimas pueden ejercer la acción civil dentro del proceso penal, pero destaca que esa acción es de naturaleza accesorio porque está condicionada a la existencia del último. De igual manera, el artículo 71 de la Ley 600 de 2000 contempló también la posibilidad de la denuncia del pleito y del llamamiento en garantía, por lo que a tales terceros también habrá de garantizárseles todos los derechos que tienen los sujetos procesales, especialmente el debido proceso y el derecho a la defensa.

Por lo anterior, comparte la tesis del Tribunal al negar la nulidad propuesta por el tercero civilmente responsable, pues no se vinculó al llamado en garantía a los efectos del fallo por no haber sido notificado del cierre de la investigación y las subsiguientes providencias. Además, las víctimas pueden recurrir a la jurisdicción civil para que se

defina su responsabilidad patrimonial frente al delito. En cuanto hace la posible violación al principio de congruencia de la sentencia con la pretensión del llamamiento en garantía, estima que la misma no ocurrió, pues una condena sólo podía proferirse con observancia de los derechos y garantías del afectado.

Respecto a los cargos subsidiarios segundo, tercero, cuarto y quinto, considera que por distintas vías (errores de hecho y de derecho) plantean el mismo problema jurídico, cual era determinar si en el caso se reunían todos los elementos para imputar responsabilidad civil extracontractual a MOTOTRANSPORTAR S.A. y a pretender que, ante su ausencia, se excluya la condena indemnizatoria o, por lo menos, se reduzca en atención a la presunta culpa concurrente de la víctima.

Luego, precisa el ámbito normativo de la vinculación de terceros en el proceso penal para que respondan civilmente por el delito² y de los presupuestos de la responsabilidad por el hecho ajeno según lo previsto en los artículos 2347 y 2349 del C.C. en cuanto a la culpa “in eligendo” o “in vigilando”, temas respecto de los cuales cita y transcribe amplia jurisprudencia civil y penal³. Ya frente al caso concreto manifestó que no interesa que en el contrato de afiliación que suscribió el propietario del vehículo con MOTOTRANSPORTAR S.A., se estipulara que la administración era exclusiva del primero porque son los hechos y las funciones que realizan los transportadores los que generan responsabilidad.

CONSIDERACIONES

El demandante elevó seis cargos contra la sentencia, dos como principales (1º y 6º) y los demás subsidiarios del reparo inicial. Es evidente que los principales se fundan en un mismo supuesto procesal, cual es la omisión del fallo en resolver la pretensión que planteó el tercero civilmente responsable MOTOTRANSPORTAR S.A. al llamar en garantía a ALEXANDER ALBERTO GÓMEZ RESTREPO, lo cual habría generado una

vulneración al debido proceso (cargo 1º) y a la congruencia que debía existir entre la decisión y la petición (cargo 6º). Por tal razón, tal y como lo planteara el delegado del Ministerio Público, los cargos principales se estudiarán de manera conjunta.

I. Cargos No 1 y 6 (principales): nulidad e incongruencia

El demandante estima que la sentencia habría desconocido el debido proceso y el principio de congruencia, al no haber decidido la pretensión que formuló MOTOTRANSPOSTAR S.A. en cuanto hace a su relación sustancial y a la responsabilidad patrimonial del llamado en garantía, ALEXANDER ALBERTO GÓMEZ RESTREPO, quien fuera debidamente vinculado a la actuación, pues se le notificó en forma personal la resolución que admitió el llamamiento. En consecuencia, solicita, de una parte, la nulidad de la sentencia por la violación al debido proceso y, de la otra, se acceda a la casación deprecada por la incongruencia denunciada.

Según la tesis de la demanda, la vinculación legal del llamado en garantía mediante la notificación personal de la resolución que admitió el llamamiento, constituiría presupuesto procesal suficiente para ser pasible de un fallo que declarara su responsabilidad en la indemnización de los daños ocasionados por la conducta punible juzgada (Homicidio culposo). Por su parte, en la sentencia se sostiene implícitamente que la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa del llamado incluía la notificación de las providencias que se dictaran –entiéndase las posteriores a su vinculación-, especialmente de aquéllas más trascendentales en la suerte del proceso.

Obsérvese, entonces, que el trasfondo del reproche del demandante obedece no al desacuerdo con la indiscutible tesis de que toda decisión judicial debe proferirse en una actuación respetuosa de las formas propias de cada juicio y de las garantías fundamentales (art. 29 Const. Pol.), sino a una particular comprensión del debido proceso y el derecho a la defensa del tercero llamado en garantía, la cual, obviamente, se contrapone a la

esbozada por el Tribunal como requisito de procedencia de una sentencia vinculante en lo que hace a la condena civil.

Un aspecto relevante a tener en cuenta es el siguiente: ALEXANDER ALBERTO GÓMEZ RESTREPO, en su condición de propietario del vehículo que ocasionó el Homicidio (culposo) de ALEXANDER MARIN CEBALLOS, previo a ser llamado en garantía; había sido demandado como tercero responsable por los perjudicados que se constituyeron en parte civil. O sea que, el citado propietario, a partir del 24 de noviembre de 2006, fecha en que se notificó de las resoluciones del 1 de marzo y del 3 de agosto hogaño, adquirió en el proceso la doble condición de demandado directo (tercero civilmente responsable) y de llamado en garantía.

No obstante la indiscutible condición de tercero civilmente responsable del propietario del vehículo y sus consabidas facultades, se precisará la naturaleza de la intervención de un llamado en garantía en el proceso penal y de las prerrogativas que de la misma derivan para absolver suficientemente los reproches del censor. Sea lo primero indicar que el llamado es un “tercero” desde el punto de vista de la relación jurídico-penal conformada por el Estado (y la víctima en las tendencias procesales más acusatorias) y el presunto autor o partícipe de un delito. Además, es un tercero cuya vinculación al proceso dependerá de la existencia de razones legales o contractuales por las cuales pueda ser obligado a responder por la indemnización de los perjuicios o por el reembolso del pago que el llamante tuviera que hacer en virtud de la sentencia⁴.

De esa manera, el llamado en garantía constituye una modalidad específica de tercero civilmente responsable, pues también es obligado a la indemnización de los perjuicios que provienen de la conducta punible o, por lo menos, a su reembolso⁵. Esa conclusión también deviene de la ubicación y de la denominación de la norma que habilita su participación en el proceso penal: artículo 71 “Intervención de otros terceros”, Capítulo V “TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE”, Título y Libro I, del

C.P.P./2000. Por último, es la misma ley la que expresamente asigna a dichos terceros la categoría de “sujetos procesales” al lado de la Fiscalía, del Ministerio Público, del sindicado, del defensor, de la parte civil y de terceros incidentales, como puede observarse en el Título III del Libro I ibídem.

La sola adscripción de la naturaleza de sujeto procesal ya implica que, sin discriminación alguna diferente a la que pueda surgir de su preciso interés y finalidad en el proceso, tenga los mismos derechos, facultades y deberes que los demás intervinientes que comparten tal condición. A pesar de ello, el legislador fue reiterativo y de manera expresa así lo indicó en el artículo 141 del C.P.P./2000 en el que, además, de manera correlativa expresó la imposibilidad de condenar a un tercero civilmente responsable cuando se le hayan violentado garantías fundamentales como la debida notificación y la oportunidad de controversia probatoria. Textualmente prevé la norma que:

Tiene los mismos derechos y facultades de cualquier sujeto procesal. No podrá ser condenado en perjuicios cuando no se haya notificado debidamente ni se le haya permitido controvertir las pruebas en su contra.

Hasta aquí, forzoso es concluir que se equivoca el demandante cuando sostiene que el proceso debido al propietario del vehículo que ocasionó el daño antijurídico se limita a la notificación personal de la providencia que dispone su vinculación, pues el precepto citado es claro en advertir que la asisten idénticos derechos que a los demás sujetos procesales, especialmente de conocer las decisiones del proceso y de controvertir las pruebas en su contra. Tan es consciente el impugnante de esta dimensión adecuada del debido proceso, que fue él mismo quien utilizó el argumento de la ausencia de notificaciones debidas al llamado en garantía para solicitar la nulidad del proceso en las alegaciones finales y, luego, en la apelación propuesta contra la sentencia.

Pues bien, el régimen de notificación de los sujetos procesales se encuentra previsto en el

Capítulo VI del Título V, artículos 176 a 184, del C.P.P./2000. Esas normas prescriben que deben enterarse las sentencias, las providencias interlocutorias y las de sustanciación consagradas en el prementado artículo 176. El trámite legal de notificación es el siguiente: 1) a más tardar al día hábil siguiente a la fecha de la providencia, deberá enviarse citación a los sujetos procesales por el medio más eficaz; 2) durante 3 días, éstos podrán comparecer a notificarse personalmente; y 3) se fijará estado si se trata de autos y/o resoluciones, o edicto si es una sentencia, para notificar a todos los que no lo hicieran de forma personal.

En nuestro caso, la realidad procesal demuestra claramente que al tercero ALEXANDER ALBERTO GÓMEZ RESTREPO, se le violó el derecho a ser notificado de providencias respecto de las cuales el enteramiento debía surtirse no potestativa sino obligatoriamente y, por esa vía, se le limitó sin justa causa el conocimiento de las oportunidades procesales para ejercer la controversia de decisiones y pruebas que pudieran afectarlo. En efecto, ni siquiera se le enviaron las citaciones previstas en el artículo 179 del C.P.P./2000 como primera fase a surtirse para agotar una debida notificación, en relación con las siguientes providencias:

1. Resolución del 13 de diciembre de 2006 mediante la cual se declaró el cierre de la investigación (fls. 206 a 209 del Cuaderno Original No 1).
2. Resolución del 13 de febrero de 2007 mediante la cual se calificó el mérito del sumario (fls. 215 a 228 del Cuaderno Original No 1).
3. Auto del 22 de noviembre de 2007 mediante el cual se decretó la nulidad del proceso a partir de la notificación de la resolución de acusación (fls. 248 a 257 del Cuaderno Original No 1).
4. Autos del 4 de febrero, 15 de junio y del 28 de julio de 2010, mediante el cual se fijó fecha para el inicio de la audiencia pública (fls. 421 a 431 del Cuaderno Original No 2.).

Es más, al tercero civilmente responsable ni siquiera se le comunicaron actos procesales relevantes para el ejercicio de su defensa como fueron el inicio del traslado previsto en el artículo 400 del C.P.P./2000 para solicitar pruebas y/o nulidades, y tampoco la fecha en que se realizaría la audiencia preparatoria en la que (i) se resolvió sobre las peticiones oportunamente elevadas y (ii) se decretaron pruebas de manera oficiosa. Es de advertir que dichas actuaciones, en cambio, sí fueron efectivamente comunicadas a los demás sujetos procesales, entre los cuales se destaca el tercero aquí demandante.

En ese contexto de violación reiterada del derecho a conocer las providencias dictadas en la actuación cuya notificación resultaba obligatoria y de las posibilidades defensivas que ese conocimiento entrañaba; el artículo 141 del C.P.P./2000 expresamente impedía que al tercero demandado y llamado en garantía se le vinculara a los efectos de una condena en perjuicios. Por esa razón, se concluye que ninguna violación a las garantías fundamentales de MOTOTRANSPORTAR S.A. ocurrió, más bien dicha ilegalidad se materializó fue en relación con aquel tercero, situación cuyo saneamiento determinó la abstención de una condena en su contra. En todo caso, la irregularidad denunciada carecería de trascendencia, pues el ordenamiento jurídico prevé otro camino para satisfacer la pretensión del demandante, cuál es la jurisdicción civil.

II. Cargos No 2, 3 y 4 (subsidiarios): violación directa e indirecta de la ley sustancial

Estos cargos se analizarán de manera conjunta porque pueden sintetizarse en un reproche común: la ausencia de prueba en cuanto a que MOTOTRANSPORTAR S.A. tenía la guarda material o poder de administración sobre el vehículo causante del daño, que el conductor era su dependiente y que cumplía funciones propias de la empresa al momento del accidente mortal. En ese orden, se estima que la certificación del objeto social de la compañía y la prueba de una afiliación nominal no son suficientes para acreditar

tales sucesos como premisa de responsabilidad civil por actividades peligrosas o por el hecho de otro. Tales defectos habrían determinado especialmente la violación del artículo 991 del C.Co. cuyo tenor es el siguiente:

La empresa transportadora tiene el control efectivo del vehículo cuando lo administra con facultad de utilizarlo y designar el personal que lo opera, directamente y sin intervención del propietario.

En el análisis del reproche se seguirá el siguiente orden: (i) se establecerá el marco legal del transporte terrestre en Colombia, (ii) se examinará la jurisprudencia más relevante sobre la responsabilidad civil de las empresas de transporte por la actividad peligrosa de conducción de sus vehículos; y, finalmente, una vez fijado el marco legal y jurisprudencial antes anunciado, (iii) se abordará el examen del caso sub examine.

i. Marco legal del transporte terrestre en Colombia.

En el Decreto 410 de 1971, mediante el cual se expidió el Código de Comercio, se reguló el transporte como un contrato mercantil por medio del cual una parte se obliga para con otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, personas o cosas, y a entregarlas a su destinatario (art. 981). Desde esa óptica, en el Título IV del estatuto se definieron las modalidades del transporte, así como los derechos, obligaciones y responsabilidades de cada una de las partes en la celebración y en la ejecución del contrato. En todo caso, se concibió el transporte exclusivamente como una actividad mercantil ejecutada por un empresario o comerciante.

Posteriormente, entró en vigencia la Ley 105 de 1993 que mantuvo el carácter del transporte como industria o actividad empresarial, pero le adscribió, adicionalmente, la naturaleza de servicio público (art. 3º, num. 2), lo cual implica que su prestación se realiza bajo la estricta regulación, vigilancia y control del Estado. No obstante lo anterior, se permite que los particulares asuman ese servicio público siempre que constituyan

empresas que sean habilitadas una vez acrediten capacidad técnica, operativa, financiera, de seguridad y procedencia del capital aportado. Por último, se establece que los operadores del servicio público de transporte son sujetos disciplinables por violación a las normas que regulan tal actividad (art. 9º).

También se expidió la Ley 336 de 1996 por medio del cual se adoptó el Estatuto Nacional del Transporte que introdujo, entre otras, las siguientes disposiciones básicas:

- 1) El transporte ya no solo es un servicio público sino un “servicio público esencial”, lo cual implica que prevalece el interés general sobre el particular, especialmente, en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios (art. 5º).
- 2) El servicio de transporte puede ser prestado por particulares (personas naturales o jurídicas), siempre y cuando se encuentren organizados en empresas (art. 9º).
- 3) Dichas empresas deberán ser habilitadas, es decir, contar con la autorización expedida por la autoridad competente en cada modo de transporte para la prestación del mismo. Esa habilitación dependerá del cumplimiento de condiciones en materia de organización y capacidad económica y técnica, así como de requisitos como estados financieros certificados, existencia de capital y patrimonio, posesión o vinculación de equipos de transporte, factores de seguridad, entre otros (art. 11).
- 4) La habilitación es intransferible, por lo que sus beneficiarios no podrán ejecutar acto alguno que, de cualquier manera, implique que la actividad transportadora se desarrolle por persona diferente a la que le fue concedida, salvo los derechos sucesorales (art. 13). Además, la habilitación será indefinida, mientras subsistan las condiciones que determinaron su otorgamiento (art. 15).
- 5) Además de la habilitación, la prestación del servicio de transporte está sujeta a la

expedición de un permiso o a la celebración de un contrato de concesión o de operación, el cual, igualmente, es revocable e intransferible (arts. 16 y 18).

6) El servicio solamente puede prestarse con los equipos de transporte matriculados o registrados para dicho servicio, previamente homologados ante el Ministerio de Transporte, para lo cual deberán cumplir condiciones de peso, dimensiones, capacidad, comodidad, de control de velocidad máxima y a la contaminación al medio ambiente y otras especificaciones técnicas (arts. 23 y 31).

7) Las empresas de transporte público están obligadas a vigilar y constatar que los conductores de sus equipos cuenten con la licencia de conducción vigente y apropiada para el servicio, así como su afiliación al sistema de seguridad social. Aquéllas son sancionables por el incumplimiento de esta disposición (art. 34).

8) Se establece la responsabilidad solidaria “para todos los efectos” entre la empresa operadora de transporte y el propietario del equipo, aun cuando sea la primera la contratista del conductor (art. 36)

9) Se exige a las empresas la adquisición de los seguros legalmente exigidos para los equipos destinados a la prestación del servicio público de transporte (art. 38).

Por último, el Decreto 173 de 2001 reglamentó el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga, el cual expresamente se advirtió se prestaría “... bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad, ...” (art. 2º). Entre otras disposiciones, vale la pena resaltar la contenida en el artículo 17 que obliga a las empresas transportadoras a tomar, por cuenta propia o por cuenta del propietario de la carga, un seguro que cubra a las cosas transportadas contra los riesgos inherentes al transporte. En el mismo sentido, se les faculta para que constituyan fondos de responsabilidad como mecanismo complementario de cobertura de tales riesgos (art. 18).

De otra parte, se admite que la empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de carga, lo preste con vehículos de su propiedad o con los que vincule conforme lo previsto en el artículo 983 del Código de Comercio (art. 21). Para tal fin se advierte que el contrato de vinculación del equipo, se regirá por las normas del derecho privado, debiendo contener como mínimo las obligaciones, derechos y prohibiciones de cada una de las partes, su término, causales de terminación, preavisos, prórrogas automáticas y los mecanismos alternativos de solución de conflictos al que sujetarán las partes.

ii. Referentes jurisprudenciales en torno a la responsabilidad civil de las empresas de transporte.

En lo que hace a la responsabilidad civil por actividades peligrosas, tales como la conducción de automóviles, la Sala de Casación Civil de esta Corporación ha manifestado que:

[C]omo reiteradamente lo tiene dicho esta Corporación, en la responsabilidad civil por actividades peligrosas de que trata el artículo 2356 del Código Civil, dentro de la cual se enmarca la conducción de automóviles, esa especie de responsabilidad recae sobre quien al momento de ocurrir el evento dañoso tiene el carácter de guardián, es decir, quien tiene un poder de mando sobre la cosa, o en otros términos, su dirección, manejo y control, sea o no dueño, pues esta responsabilidad se predica de quien tiene la guarda material, no jurídica, del bien causante del perjuicio, situación de hecho que no se da en este caso por cuanto, como lo dijo el Tribunal “ninguno de sus agentes (de la demandada) fue autor del daño”, lo que excluye su responsabilidad, además de no haberse demostrado tampoco que al momento de realizarse el daño, tuviera algún provecho económico sobre la cosa, otro de los eventos de imputación de aquella responsabilidad.

Además, si bien es cierto que la calidad en cuestión, esto es, la de guardián de la actividad peligrosa y la consecuente responsabilidad que de ella emerge, se presumen, en principio, en el propietario de las cosas con las cuales se despliega, esta presunción admite prueba en contrario. Por tal razón, la doctrina de la Corte ha señalado que “... si a determinada persona se le prueba ser dueña o empresaria del objeto con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo de una actividad peligrosa, tal persona queda cobijada por la presunción de ser guardián de dicho objeto –que desde luego admite prueba en contrario- pues aun cuando la guarda no es inherente al dominio, si hace presumirla en quien tiene el carácter de propietario”.⁶

Posteriormente, la misma Corporación reiteró el concepto de guardián en el marco de las actividades peligrosas y admitió la posibilidad de la “guarda compartida” que, en el caso específico de los vehículos de servicio público, podría presentarse entre la empresa de transporte y el propietario:

Así se pronunció la Corporación en alusión al tema:

“desconoció el Tribunal la apuntada vinculación y por ende la noción teórica de ‘guarda compartida’, según la cual en el ejercicio de actividades peligrosas no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, puedan ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros, (...)”

Condición semejante, esto es, la de guardián, deviene absolutamente procedente, entonces, que sea compartida entre la empresa de transporte y los propietarios del automotor, hipótesis ante la cual, dada la solidaridad que surge para una y otros, cualquiera puede ser involucrado en el proceso respectivo en función de la eventual responsabilidad por los perjuicios generados; luego, en el asunto de esta especie, al

margen del posible compromiso de los titulares del dominio del bien con el que se generó el daño, en procura de su resarcimiento, la transportadora estaba legitimada para ser llamada con miras de cubrir los perjuicios generados a los demandantes. Por manera que, aún aceptando, en gracia de discusión, que los propietarios, señores Diana Paris e Israel Ardila, tenían tal calidad, no por ello, debía exonerarse a la sociedad Expreso Brasilia S.A., pues la fuente de su responsabilidad, itérase, no puede hallarse exclusivamente en la titularidad del dominio en cabeza de otra persona, natural o jurídica, sino en el vínculo del automotor a su objeto social; esto es, en el control que ejerce por razón de la afiliación del vehículo.⁷

Inclusive, la hipótesis de la responsabilidad solidaria entre las empresas de transporte y los propietarios de vehículos, ya había sido aclarada con antelación de la siguiente manera:

Tal cual advirtió el Tribunal –dijo la Sala de Casación Civil de la Corte en sentencia del 17 de mayo de 2011— por mandato legal, de los daños originados en el ejercicio de la actividad peligrosa del transporte automotor, las empresas transportadoras son responsables solidarias con el propietario del vehículo y los conductores de equipos destinados al servicio público de transporte.

En especial, las empresas transportadoras son responsables solidarias del quebranto por la vinculación del automotor (artículos 983 y 991, Código de Comercio; 36, Ley 336 de 1996; 20 y 21 decreto 1554 de 1998), ‘no sólo porque obtienen aprovechamiento económico como consecuencia del servicio que prestan con los automotores así vinculados sino debido a que, por la misma autorización que le confiere el Estado para operar la actividad, pública por demás, son quienes de ordinario ejercen sobre el automotor un poder efectivo de dirección y control’ (cas.civ. sentencia de 20 de junio de 2005, exp. 7627).

En consecuencia, por principio la prueba por cualquier medio probatorio idóneo de la afiliación o vinculación del vehículo destinado al transporte, 'legítima suficientemente a la empresa afiliadora para responder por los perjuicios que se causan a terceros en el ejercicio de la actividad peligrosa que entraña la movilización de vehículos automotores para la satisfacción del aludido servicio, pues si ella es la que crea el riesgo ...' (cas.civ. Sentencia número 021 de 1º de febrero de 1992) debe responder por los daños causados, dado que 'el solo hecho de estar afiliado un vehículo a determinada sociedad, implica que ésta en principio soporte alguna responsabilidad y tenga algún control sobre el vehículo' (CCXXXI, 2º volumen, 897), quedando comprendido el detrimento en la esfera o círculo de su actividad peligrosa"8.

En esa misma línea jurisprudencial civil, esta Sala de Casación Penal concluyó que:

..., en punto de responsabilidad civil por actividades peligrosas de que trata el artículo 2356 del Código Civil, a la cual se ajusta la conducción de vehículos, el criterio de autoridad acabado de citar fija las siguientes reglas: (i) la referida especie de responsabilidad recae sobre quien al momento de ocurrir el daño tiene la condición de guardián del bien con el que se cumple aquella; (ii) la anotada calidad se predica de la persona natural o jurídica que, sea o no dueño, tiene potestad, uso, mando, control o aprovechamiento efectivo del instrumento generador del daño mediante el cual se realiza la actividad peligrosa; (iii) la categoría de guardián pueden ostentarla, en forma concurrente, aquellas personas que tengan la calidad de propietario, poseedor o tenedor del bien utilizado en la actividad peligrosa; y, (iv) es procedente predicar que la mencionada condición sea compartida entre la empresa de transporte y los propietarios del automotor con la cual se ejerce.9

iii. Caso sub examine

Como quiera que el demandante edificó las censuras que se analizan con base en la supuesta ausencia de pruebas debidas que acrediten que MOTOTRANSPORTAR S.A. tenía la guarda material del vehículo con placas XLM035 cuando ocasionó la muerte de ALEXANDER MARÍN CEBALLOS, en desarrollo de la actividad peligrosa que implica su conducción; se analizará la existencia de razones probatorias y jurídicas que permitan o confirmar o desvirtuar los vicios denunciados. En tal virtud, en un primer momento se establecerán los hechos que fueron debidamente acreditados en la actuación para, luego, determinar las consecuencias jurídicas que los mismos producen en torno a la probable responsabilidad civil de dicho tercero.

Se tienen como acontecimientos suficientemente probados los siguientes:

- 1) Que MOTOTRANSPORTAR es una sociedad anónima cuyo objeto social es “el establecimiento y explotación de una empresa de transporte público terrestre automotor; cuyo fin principal es el transporte de carga a nivel nacional dentro de la República de Colombia e internacional principalmente en los países”, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio del Aburra Sur (fls. 82-85 C. Parte Civil).
- 2) Que existe una empresa denominada MOTOTRANSPORTAR “legalmente constituida y autorizada para prestar el servicio de transporte en la modalidad de carga por carretera con licencia de Funcionamiento vigente otorgada por el Ministerio de Transporte,...”, según se manifiesta expresamente en el documento visible a folios 80 y 81 del Cuaderno Parte Civil.
- 3) Que el vehículo tipo estacas, modelo 1999, marca Chevrolet, color blanco arco y con placas XLM035, estuvo vinculado a la empresa MOTOTRANSPORTAR desde el 7 de noviembre de 2003 hasta el 6 de octubre de 2005, por lo menos, de acuerdo al contenido del “contrato de afiliación sin administración” celebrado por el

representante legal de la compañía y el propietario del automotor¹⁰

4) Que el 2 de enero de 2005, a eso de las 5:30 a.m., el vehículo descrito era conducido por GERARDO EMILIO MUÑOZ MAZO y transportaba una carga de cerdos, en compañía de su ayudante y del propietario de estos animales, cuando colisionó contra la buseta de servicio público de placas TRD561 resultado de lo cual se produjo la muerte de ALEXANDER MARÍN CEBALLOS, quien era el conductor de este último medio de transporte. Este hecho fue probado, entre otros, con el informe de accidente de tránsito No 04077 del 2 de enero de 2005, el protocolo de necropsia No 2005P-00003 y la declaración jurada de algunos pasajeros tanto de los vehículos involucrados en el accidente¹¹.

5) Que, como consecuencia de lo anterior, el señor GERARDO EMILIO MUÑOZ MAZO fue condenado, en primera y segunda instancia, como autor responsable del delito de Homicidio culposo¹², sin que la existencia de esa conducta punible o la responsabilidad del procesado se encuentre en discusión en sede de este recurso de casación, por lo menos no en los argumentos que se invocaron para sustentar los cargos que ahora se analizan.

A partir de los supuestos fácticos demostrados se concluye que MOTOTRANSPORTAR S.A. es responsable civil solidario en el presente evento por las siguientes razones: 1) ejerce permanentemente la actividad de transporte terrestre de carga, siendo ésta una actividad peligrosa por elevar el riesgo a las personas y a las cosas más allá del común y corriente, tal y como se explicó; 2) esa actividad la ejecuta a través de vehículos propios o vinculados (como ocurre con el de placas XLM035); 3) uno de los vehículos con los presta el servicio público de transporte ocasionó el Homicidio (culposo) juzgado; y 4) al momento del accidente de tránsito fatal detentaba la guarda jurídica y material

del automotor, conclusión ésta que emana de las siguientes premisas:

a) Es MOTOTRANSPORTAR, no los propietarios ni los conductores de vehículos vinculados, la habilitada y autorizada para prestar el servicio público esencial del transporte público. Esa habilitación y ese permiso son intransferibles.

b) Es esa empresa la que vinculó el vehículo de placas XLM035 para garantizar la capacidad transportadora que le fue autorizada, previo a su matrícula o registro para dicho servicio, que le exige la ley para conservar la habilitación. Recuérdese que la disponibilidad de equipos de transporte que reúnan condiciones de peso, dimensiones, capacidad, comodidad, de control gráfico o electrónico de velocidad máxima, de control a la contaminación del medio ambiente, y otras especificaciones técnicas; es requisito que debe cumplir la empresa tanto para obtener como para mantener la habilitación que le permite operar el servicio público del transporte de carga.

c) Es la empresa la obligada a vigilar y constatar que los conductores de sus equipos cuenten con la licencia de conducción vigente y apropiada para el servicios, así como su afiliación al sistema de seguridad social, so pena de la imposición de sanciones en su contra. Dichas obligaciones fueron asumidas por MOTOTRANSPORTAR en el contrato de afiliación, tal y como se observa en la cláusula cuarta respectiva.

d) De acuerdo a lo anterior, MOTOTRANSPORTAR es el empresario de la actividad peligrosa consistente en transporte terrestre automotor de carga que ejecuta, como su objeto social, a través de, entre otros, el vehículo de placas XLM035. Por lo tanto, aunque tal actividad sea desarrollada simultáneamente por el propietario del equipo, ello no significa la exclusión de responsabilidad de la empresa, sino, a lo sumo, la guarda compartida y, por ende, la solidaridad frente a las obligaciones. Recuérdese que tanto el propietario de los bienes como el empresario que se aprovecha de la actividad riesgosa, se presumen guardianes, sin que al proceso se haya aportado prueba alguna que desvirtúe

esa presunción.

e) Adicionalmente, a pesar de la exclusión contractual de facultades de administración de la empresa de transporte sobre el vehículo vinculado, lo cierto es que en el mismo contrato de afiliación se consagraron cláusulas que necesariamente implican el ejercicio de poderes de dirección, control y vigilancia, tanto sobre el automotor como sobre su utilización en actividades de transporte. Véase que MOTOTRANSPORTAR exige al propietario, entre otras:

* A) Mantener el vehículo en perfectas condiciones mecánicas, de seguridad e higiene en general, cumplir con los requisitos legales sobre la materia.

* C) Designar las personas encargadas de la conducción y reparación del vehículo, pagarles sus salarios y prestaciones sociales a que hubiere lugar, (...) el afiliado deberá presentar a la empresa los siguientes documentos: Hoja de vida del conductor, copia del contrato de trabajo, constancia de afiliación a la Seguridad Social, tanto en salud, pensiones y riesgos profesionales. En caso de terminación del contrato de trabajo, el vinculado deberá adjuntar la carta de terminación del mismo con la copia de la liquidación de las prestaciones sociales, copia del nuevo contrato, hoja de vida y aportes a la seguridad social del nuevo conductor.

* E) Pagar oportunamente los impuestos de todo orden para la normal operación del vehículo.

* F) Pagar oportunamente las sanciones o multas en que haya incurrido por la operación del vehículo.

* H) Cuando el gobierno efectuó (sic) la correspondiente reglamentación, respecto a la vigencia, coberturas y tipo de pólizas, deber contratar pólizas de responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual, por el tiempo de vigencia de este contrato, para cubrir los riesgos que implique el manejo de la carga cuyo transporte se encomienda y los correspondientes a la operación del vehículo. (...).

* 1) Comprometerse a que la persona que designe como conductor del vehículo, porte permanentemente la Tarjeta Empresarial y demás documentos como Manifiesto de Carga y Remisiones del Usuario.

* J) Suministrar informes y documentos dentro del término dado por LA EMPRESA o las Autoridades Administrativas.

* O) Son además obligaciones del afiliado, las siguientes: (...) 3º) Registrar ante el Ministerio de Transporte los vehículos de su propiedad. 4º) El propietario se obliga a que el conductor porte en todo momento la documentación vigente, que acredite la operación del equipo. (...). 5º) Portar durante el transporte la documentación que ampare la carga y/o autorice su transporte. 6º) Mantener el vehículo en buen estado de

funcionamiento y someterlo a las revisiones periódicas que determinen las normas de seguridad. 7º) Tener fijados de manera visible en la parte anterior de las puertas del vehículo los logotipos y distintivos que acrediten su vinculación a una empresa de transporte habilitada. (...). 9º) Mantener en el vehículo los distintivos, señales y elementos de seguridad que el Ministerio exige para el transporte de cargas especiales, peligrosas o restringidas. (...).

La exigencia de condiciones sobre el estado, conservación y uso de los vehículos vinculados; sobre el oportuno pago de impuestos, multas y sanciones; sobre las condiciones en que debe prestarse el servicio público de transporte; sobre las obligaciones a cumplir por y en relación con los conductores; sobre el cumplimiento de deberes ante las autoridades, y, finalmente, la amenaza de terminación unilateral del contrato de vinculación y la consecuente imposibilidad de prestar motu proprio el servicio público de transporte, si tales exigencias se incumplen (cláusula sexta); constituyen verdaderas facultades de dirección, control y vigilancia tanto en relación con el automotor vinculado como en relación con la actividad peligrosa que con el mismo se desarrolla.

Por último, no ha de olvidarse que la relación jurídica entre la empresa de transporte y el propietario del vehículo vinculado se regula por el derecho privado, principalmente las de carácter mercantil¹³. Pero, la responsabilidad de la empresa frente a terceros y frente al Estado se rige por las disposiciones normativas especiales que regulan el transporte como un servicio público esencial¹⁴ y no solo como industria. Esta regulación es clara en advertir que (i) el transporte terrestre automotor de carga puede ejercerse únicamente bajo la responsabilidad de una empresa habilitada¹⁵; (ii) que ésta responde solidariamente con el propietario del equipo¹⁶; (iii) que tiene la obligación de tomar seguros que cubra los riesgos inherentes al transporte de cosas,

para lo cual también podrá constituir fondos de responsabilidad¹⁷; y (iv) que es sujeto sancionable por incumplir tales disposiciones¹⁸.

III. Cargo No 5 (subsidiario): violación indirecta de la ley

Se acusa la sentencia de violar indirectamente el artículo 2357 del Código Civil como consecuencia de errores de hecho manifiestos y trascendentes, pues no se habrían apreciado las pruebas que acreditaban la concurrencia de culpa de la víctima, como son la inspección a la escena del accidente y la necropsia, y, por ende, generaban la necesaria reducción de la indemnización impuesta a los condenados en la proporción que se hubiera establecido. La norma sustantiva que se estima infringida preceptúa que: “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. Al respecto ha explicado la máxima rectora de la jurisprudencia civil que:

Cuando el hecho lesivo es generado por la acción independiente de varias personas, sin que exista convenio previo ni cooperación entre sí, “pero de tal suerte que aún de haber actuado aisladamente, el resultado se habría producido lo mismo”, entonces surge la hipótesis de la causalidad acumulativa o concurrente, prevista en el artículo 2537 del ordenamiento civil, según el cual la apreciación del daño está sujeta a reducción cuando la víctima interviene en su producción por haberse expuesto a él de manera imprudente.

“Tal coparticipación causal -ha sostenido esta Corte- conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso”. (Sentencia de Casación Civil de 16 de diciembre de 2010. Exp.: 11001-3103-008-1989-00042-01)¹⁹

Existiría, según el impugnante, un aspecto fáctico relevante que fue desatendido en la

sentencia: la víctima mortal no utilizaba el cinturón de seguridad y ello habría contribuido a la producción de la muerte. Ese hecho lo infiere, a título de indicio, de los resultados de la inspección a la escena del accidente y del protocolo de necropsia, especialmente en lo que respecta a: (i) la ubicación del cadáver en el lugar de los hechos -“debajo de la llanta de la buseta afiliada a Bellanita de Transporte”-, (ii) las lesiones descritas -“estallido de la bóveda craneana,... fracturas en todos los huesos del cráneo y maxilares..., laceraciones múltiples de encéfalo, tallo y cerebelos, con ausencia del 30 al 50% de masa encefálica”- y, por último, (iii) la conclusión sobre la causa de la muerte -“SHOCK TRAUMÁTICO POR POLITRAUMATISMO, con historia de ACCIDENTE DE TRÁNSITO COMO CONDUCTOR”-.

El cargo de violación indirecta del artículo 2537 sustantivo civil es improcedente por las siguientes razones:

i. En primer lugar, es falso que la sentencia cuestionada haya omitido apreciar las pruebas de las que derivaría la atribución de una culpa a la víctima que incidió en la producción del resultado. En efecto, el protocolo de necropsia No 2005P-0000320 que describe las lesiones halladas en el cadáver y la causa médica de la muerte, fue objeto de expresa valoración en la sentencia según puede observarse a folios 451, 452, 457 y 458, siendo una de las pruebas que permitió acreditar la existencia de la conducta de Homicidio. De otra parte, si bien en la sentencia no se alude de manera específica a la inspección policiva al lugar del accidente, lo cierto es que la ubicación del cadáver fue acreditada con otros medios cuyo mérito se analizó expresamente, como son el Informe No 0407721 y las declaraciones juradas de los pasajeros de los vehículos involucrados.

Siendo así, lo que hace el censor es exponer una discrepancia con el mérito asignado por los juzgadores a los medios de prueba a través de los cuales se acreditaron la ubicación del cadáver, las lesiones y la causa de la muerte. Se limita, por ende, a proponer

un contenido probatorio más amplio del que fue asignado por los juzgadores, para que se tuviera por acreditado, adicionalmente, que la víctima del homicidio no utilizaba el cinturón de seguridad al momento del accidente. Entonces, se utiliza el pretexto de un vicio de legalidad para manifestar una particular y muy subjetiva concepción probatoria.

ii. En segundo lugar, el cargo es impróspero porque el supuesto fáctico que pretende extraer el demandante de las pruebas supuestamente omitidas -falta de uso del cinturón de seguridad-, no es un contenido objetivo de las mismas sino una mera inferencia subjetiva sin ningún fundamento en máximas de la experiencia, en principios científicos o en reglas de la lógica, falencia ésta que se agrava cuando a partir de esa inferencia arriba a una conclusión igualmente infundada: la existencia de culpa de la víctima y su poder causal en la producción de su propia muerte.

Ciertamente, el demandante esboza una cadena de inferencias ni siquiera debidamente argumentadas, pues incurre en la falacia de petición de principio cuando se limita a suponerlas por existentes, mucho menos encuentran anclaje en los medios de prueba que invoca como indebidamente apreciados. Obsérvese que sin ningún análisis, después de transcribir lo relativo al lugar en el que fue hallado el cadáver, sus lesiones y la causa de la muerte, simplemente afirma: “De estos elementos de juicio se desprende que una vez producida la colisión entre los automotores, el señor Marín Ceballos quien se desplazaba como conductor de la buseta, salió expulsado de ésta y fue su impacto su propio vehículo en movimiento, lo que le causó la muerte. De ello se deriva a la vez que el vehículo era conducido sin que el occiso usara cinturón de seguridad, (...)”.

Luego, sin previo análisis de máximas de la experiencia, de juicios de probabilidad ni de reglas científicas, rápidamente concluye una causalidad hipotética concurrente: “(...)”: el referido mecanismo de protección que habría impedido la salida al exterior del vehículo de la víctima del accidente y con ello la producción de las lesiones que le causaron la muerte: traumas encefalocraneanos y lesiones abdominales.”. Esa

conclusión carece absolutamente de razones que permitan aseverar una relación de causalidad, con algún grado de aceptación científica, entre la presumida conducta imprudente de la víctima y el resultado mortal, menos aún la capacidad demostrativa en tal sentido de la naturaleza de las lesiones.

En el mismo pronunciamiento que antes se citara, la Sala de Casación Civil advirtió que para establecer el nexo de causalidad que ocasionó un resultado, es preciso acudir a “las máximas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al buen sentido de la razonabilidad” y que, aún ello es insuficiente, cuando ha de analizarse la existencia de relaciones causales que presuponen de conocimientos científicos. Así lo expresó en aquella ocasión:

Sin embargo –ha sostenido esta Corte– “cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquéllos que la practican– y que a fin de cuentas dan, con carácter general las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga...” (Sentencia de Casación Civil Nº 6878 de 26 de septiembre de 2002)

Contrario a lo pretendido por el libelista, la sentencia contiene un análisis probatorio exhaustivo a partir del cual se concluyó que la causa determinante que produjo la muerte

de ALEXANDER MARIN CEBALLO fue la conducta imprudente del procesado, por lo que a él se imputó dicho resultado. Inclusive, más allá de la prueba testimonial, aquella conclusión tuvo en cuenta un “Informe técnico de reconstrucción de accidentes de tránsito”²² que hace parte del proceso contravencional adelantado por los mismos hechos ante la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bello (Antioquia), el cual fuera incorporado al proceso penal según decreto oficioso del juez en la audiencia preparatoria. Ese informe fue elaborado por un ingeniero de seguridad vial y, luego de realizar un análisis físico y matemático, concluyó:

* La máxima velocidad en la zona es de 30 Km/h.

* La velocidad de circulación del vehículo No 1 era de mínimo 30 km/h.

* La velocidad de circulación del vehículo No 2 (conducido por el procesado) era mínimo de 60 Km/h.

* El accidente ocurre por el exceso de velocidad del vehículo No 2 al no detenerse sobre la intersección con semáforo intermitente en rojo. (Paréntesis fuera del texto original)

De igual manera, en la precitada actuación administrativa se expidió la resolución No 25406 del 8 de julio de 2005²³ mediante la cual se declaró como “único contraventor” al conductor GERARDO EMILIO MUÑOZ MAZO y, en consecuencia, se exoneró de toda responsabilidad contravencional al conductor ALEXANDER MARIN CEBALLOS. La autoridad de tránsito consideró que: “Es claro que es al conductor del V2 a quien asiste la obligación de tener la suficiente precaución y cuidado al intentar el cruce en el cual se encuentra el semáforo intermitente en rojo y abstenerse de realizarlo hasta estar seguro de que se maniobra no interfiere en el tránsito de los demás vehículos.”

iii. Así las cosas, existen otras pruebas como el informe técnico y la resolución No 25406 del 8 de julio de 2005 que se acaban de citar, por no mencionar los testimonios de los pasajeros de la buseta de servicio público que conducía la víctima, que respaldan la conclusión probatoria de culpa exclusiva del procesado y que no fueron objeto de censura alguna. En consecuencia, así le asistiera razón al libelista en el alcance probatorio que pretende darle a la inspección al lugar del accidente y a la necropsia, el cargo sería intrascendente porque no tendría la eficacia de derruir la cuantía de la condena civil que se hincan en otros elementos probatorios hasta de mayor poder suasorio que los cuestionados por el demandante.

IV. Conclusión

No habiéndose verificado la ocurrencia de una nulidad ni de ninguna de las plurales hipótesis de errores constitutivos de violación directa o indirecta de la ley sustancial, particularmente en lo que hace a la condena civil de indemnización de perjuicios, NO SE CASARÁ la sentencia impugnada.

D E C I S I Ó N

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 ley,

R E S U E L V E

NO CASAR la sentencia impugnada por el apoderado judicial del tercero civilmente responsable MOTOTRANSPORTAR S.A.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cita la sentencia del 10 de octubre de 2012, Rad. 38303, sobre las facultades del llamado en garantía una vez se le notifica de la providencia admisorio de su llamamiento.

2 Cita la sentencia C-541 del 24 de septiembre de 1992.

3 Cita varias providencias de esta Corporación: la del 11 de abril de 2012, Rad. 33085; la del 23 de abril de 2008, Rad. 28396; la del 18 de junio de 2008, Rad. 29187; la del 10 de agosto de 2005, Rad. 20489. Sala de Casación Civil: sentencia del 24 de agosto de 2009, Rad. 11001-3103-038-2001-01054-01; sentencia del 3 de

noviembre de 2011, Rad. 73449-3103-001-2000-00001-01.

4 Art. 57 del Código de Procedimiento Civil: “Llamamiento en garantía. Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en los dos artículos anteriores.”.

5 El artículo 140 del C.P.P./2000 define al tercero civilmente responsable así: “Es quien sin ser autor o partícipe de la comisión de la conducta punible tenga la obligación de indemnizar los perjuicios.”

6 Sentencia de casación civil No. S- 25-02-2002 del 25 de febrero de 2002, expediente 6762.

7 Sentencia de casación civil No. 4400131030012001-00050-01 del 19 de diciembre de 2011.

8 Expediente 25290-3103-001-2005-00345-01.

9 Sentencia de casación, 20 de noviembre de 2013, Rad. 38430

10 Folios 80-81 del Cuaderno de Parte Civil.

11 Folios 35-38,65-68, 59-62, 136-137, 144-145 y 146-148, del Cuaderno Original No 1.

12 Folios 444-466 y 500-518 del Cuaderno Original No 2.

13 Artículo 22 del Decreto 173 de 2001.

- 14 Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, y Decreto 173 de 2001.
- 15 Artículo 6 del Decreto 173.
- 16 Artículo 36 de la Ley 336 de 1996.
- 17 Artículos 17-18 del Decreto 173.
- 18 Artículos 9 de la Ley 105 de 1993 y 44 ss de la precitada Ley 336.
- 19 Sentencia de Casación Civil del 9 de diciembre de 2013, Exp.:
88001-31-03-001-2002-00099-01
- 20 Folios 65-68 del C.O. No 1
- 21 Folios 35-38 del C.O. No 1
- 22 Folios 359-383 del C.O. No 2.
- 23 Folios 392-393