

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

Magistrado Ponente

SC7978-2015

Radicación n° 70215-31-89-001-2008-00156-01

(Aprobado en sesión de tres de marzo de dos mil quince).

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de junio de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Fuentes Hernández, Gloria Esther Julio de Fuentes y Ana María Hernández Bárcenas frente a la sentencia dictada el 6 de febrero de 2013 por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, dentro del proceso ordinario que aquellos, Gloria Margarita Fuentes Arrieta y Kevin Andrés Fuentes Hernández promovieron contra Leasing de Occidente S. A. Compañía de Financiamiento Comercial y Efrén Antonio Múnera, asunto al que fueron llamados en garantía QBE Central de Seguros S.A. y Héctor Iván Cardona Cardona.

I.- EL LITIGIO

1.- Gloria Esther Julio de Fuentes, en su condición de cónyuge y madre de los fallecidos, y en representación de su nieta, menor de edad, Gloria Margarita Fuentes Arrieta; Ana María Hernández Bárcenas, como compañera de uno de los

occisos y madre de los niños Kevin Andrés y Marco Antonio Fuentes Hernández, solicitaron declarar solidaria y civilmente responsables a los demandados por los perjuicios que les fueron causados por el deceso de Marcos Inocencio (padre), Marco Antonio y Luis Alberto Fuentes Julio (hijos), ocurrido en el accidente de tránsito de 9 de enero de 2003.

En consecuencia, pidieron condenar a los convocados a pagar:

a.-) Lucro cesante consolidado: veintinueve millones setecientos treinta y ocho mil setecientos diez pesos (\$29.738.710) por Marcos Inocencio Fuentes Julio; cincuenta millones novecientos ochenta mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos (\$50.980.464) por Marco Antonio Fuentes Julio; y noventa y siete millones setecientos diez mil quinientos dos pesos (\$97.710.502) por Luis Alberto Fuentes Julio (hijo).

b.-) Lucro cesante futuro: setenta y siete millones quinientos cincuenta y un mil quinientos quince pesos (\$77.551.515) por Marco Inocencio Fuentes Julio; ciento sesenta y seis millones cuatrocientos sesenta y ocho mil cuatrocientos noventa y ocho pesos (\$166.468.498) por Marco Antonio Fuentes Julio; y trescientos diecinueve millones cincuenta y tres mil trescientos treinta y nueve pesos (\$319.053.339) por Luis Alberto Fuentes Julio.

c.-) Perjuicios morales: mil salarios mínimos legales

mensuales vigentes (1000 s.m.l.m.v.), para cada uno de los afectados, y

d.-) Daño emergente: diez millones de pesos (\$10.000.000), fls. 1 y 2 del c. 1.

2.- La causa *petendi* se compendia así (fls. 2 al 4 *ibídem*):

a.-) Aproximadamente a las cuatro y media de la tarde del 9 de enero de 2003, Marcos Inocencio y Luis Alberto salieron de Cartagena con rumbo a Corozal, en el automóvil EUT 068 de su acompañante Inocencio de Jesús Fuentes Julio, y en Turbaco recogieron a Marco Antonio, quien continuó conduciendo.

b.-) Cuatro horas después, en el municipio de Ovejas, sobre la Troncal del Caribe, el vehículo fue impactado por el tractocamión TRC 090, manejado por Efrén Antonio Múnera, que tres horas antes había partido de Montería, acaeciendo instantáneamente los decesos de Marcos Inocencio, Marco Antonio y Luis Alberto Fuentes Julio.

c.-) De acuerdo con los tiempos que gastaron y la distancia que recorrieron, el primer automotor se desplazaba en promedio a treinta y dos punto cinco kilómetros por hora y el otro a sesenta y tres.

d.-) En ese entonces regía la resolución 1219 de 17 de

octubre de 2002, que restringía el uso de la vía entre las diez de la noche y las cinco de la mañana, que *“posiblemente motivó”* al causante del percance a movilizarse con *“exceso de velocidad”* para llegar antes del cierre a la “Y” de Carreto o a San Juan Nepomuceno.

e.-) Acorde con el relato de los testigos, el *“automóvil quedó atrapado en la envergadura del tracto camión”*, pero el chófer de éste alteró la escena, como lo demuestran las fotografías tomadas en el momento y el croquis de la Policía en el que aquél aparece sobre su berma derecha, lo que es *“totalmente ilógico, por la contundencia del impacto y su arrastre”*; además, el segundo quedó atravesado en la carretera *“...con señales de arrastre... provenientes de su lado izquierdo...de adentro hacia afuera”*, indicativo de que ocasionó el choque en toda la curva y *“jalonó”* al otro hacia su lado por más de cien metros, que además comprueba su alta velocidad y explica la magnitud de las lesiones de las víctimas.

f.-) Marcos Inocencio tenía cincuenta y seis años al momento del insuceso, era fotógrafo de profesión y devengaba setecientos mil pesos (\$700.000) mensuales; Marco Antonio contaba con treinta y dos años, ejercía como ornamentador, carpintero y decorador de interiores y ganaba un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000); y Luis Alberto, de treinta y dos años, ingeniero de alimentos, recibía por salario un millón novecientos mil pesos (\$1.900.000).

g.-) A la esposa, compañera e hijos de los fallecidos trágicamente, les asiste el derecho a reclamar una indemnización; lo contrario sería “*materializar una aberrante injusticia*”.

3.- La admisión del libelo se notificó a Leasing de Occidente S. A. y Efrén Antonio Múnera, quienes se opusieron a las aspiraciones de su contraparte y formularon excepciones de mérito. Aquella las de “*inexistencia de responsabilidad en cabeza de Leasing de Occidente S. A.*” y las subsidiarias de “*falta de causa para demandar[la]*”, “*falta de legitimación en la causa por pasiva en razón al hecho ilícito a cargo de un tercero [y no de ella]*”, “*prescripción de la acción*” e “*inexistencia del daño a reclamar*” (fls. 85 a 94); y el último las de “*inexistencia de la obligación a cargo de los demandados por culpa exclusiva de las víctimas*”, “*omisión legal de demostración de daños y perjuicios*”, “*inexistencia de la obligación*” y la “*genérica o ecuménica*” (fls. 118 a 122).

Por su parte, los llamados en garantía se manifestaron así: Compañía Central de Seguros esgrimió la defensa perentoria de “*culpa propia de la víctima*” (fls. 125 a 128); Héctor Iván Cardona Cardona las de “*Inexistencia de la Obligación*” y la “*genérica o ecuménica*” (fls. 6 a 8 del c. 3), y Q.B.E. Seguros S. A. las de “*Pérdida del Interés Asegurable por parte del Asegurado Leasing Fenix S. A. al no ser propietario del tracto-camión de placas TRC 090, al momento del siniestro*”, “*Culpa propia de la víctima y por tanto no*

afectación de la cobertura de responsabilidad civil extracontractual”, “cobro injustificado y exagerado de daños y perjuicios - Límite indemnizable de la póliza de seguro 120 millones de pesos menos el 10% de deducible” y “Prescripción de la acción derivada del contrato de seguro” (fls. 14 a 26 del c. 5).

4.- El 16 de diciembre de 2011, el Juzgado Adjunto de Descongestión al Primero Promiscuo del Circuito de Corozal dictó sentencia en la que declaró no probadas las excepciones propuestas por Efrén Antonio Múnera; demostrada la de prescripción de la acción esgrimida por Héctor Iván Cardona Cardona y QBE Central de Seguros S. A.; acreditada la de inexistencia de responsabilidad de Leasing de Occidente S. A.; tuvo a Efrén Antonio Múnera como civilmente responsable de los perjuicios sufridos por los demandantes y lo condenó a pagarle a estos últimos un millón ciento cuatro mil seiscientos noventa y dos pesos (\$1.104.692) por daños materiales y cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los reclamantes, a título de resarcimiento moral (folios 232 a 252 del cuaderno 1); determinación corregida el 30 de marzo de 2012, en el sentido que la lesión patrimonial asciende, en total, a mil ciento cuatro millones seiscientos noventa y dos mil pesos (\$1.104.692.000), fls. 291 a 293 *ibídem*.

5.- La apelación de los actores y de Efrén Antonio Múnera fue desatada por el Tribunal el 6 de febrero de

2013, mediante providencia que revocó la recurrida, y en su lugar acogió la defensa de “*culpa exclusiva de la víctima*” (fls. 25 al 42 del c. 10).

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En resumen son los siguientes:

1.- Son varios los cuestionamientos a la providencia atacada, pero siguiendo un orden lógico, en primer lugar se analiza la responsabilidad del conductor del tracto-camión en la ocurrencia del siniestro, para lo que es necesario sopesar todo el material probatorio.

2.- Doctrina y jurisprudencia de manera uniforme exponen que los presupuestos estructurales de la responsabilidad civil son la existencia de un hecho u omisión, un daño y la relación de causalidad entre los dos anteriores. El artículo 2356 del Código Civil gobierna la que se deriva de las actividades peligrosas, y armonizado con el 2347 *ibídem* permite predicar que es directa, tanto la del autor físico como la del guardián de la cosa.

3.- La posición jurisprudencial mayoritaria apunta a que la antedicha modalidad conlleva una “*presunción de culpabilidad*”, y a que cuando en la producción del detrimento concurren conductas de la misma índole se aplica la primera disposición y las especiales que rigen cada tema.

4.- Las pruebas acopiadas no dejan duda de que el fallecimiento de Marcos Inocencio, Luis Alberto y Marco Antonio acaeció hacia las ocho y media de la noche del 9 de enero de 2003, como resultado de la colisión de los vehículos de placas TRC 090 y EUT 068 en la Troncal del Caribe, a la altura del municipio de Ovejas; sin embargo, la conclusión que surge de ellas en torno al responsable difiere de la que el *a-quo* dio por sentada, dado que está acreditada *“la culpa exclusiva de una de las víctimas”*, particularmente la de Marco Antonio Fuentes, conductor del automóvil.

5.- En efecto, el informe de la policía de carreteras describe las características del lugar del accidente, identifica el automóvil como n° 1 y el camión como n° 2 y en el croquis están representadas las *“huellas de arrastre [...] en el carril por el que se desplazaba el rodante n° 2”*. Además, consigna las causas probables del desafortunado suceso así: *“Vehículo n° 1 cod 116 exceso de velocidad, cod 135 transitar por fuera del carril, vehículo n° 2 cod 157 transitar normalmente por su carril”*.

El agente que lo elaboró ratificó su versión en la causa penal, al indicar que

“como podemos observar son dos casos probables, yo me fijo en el golpe que le da el vehículo número uno al número dos, exactamente como está en el croquis donde quedan las partes del vehículo, digo esto, por el impacto que queda el vehículo número uno y la distancia, el lugar y como queda el vehículo número uno,

con relación al impacto. Para coger la curva la cogió muy abierta, muy salido ahí está el impacto en el camión, al momento que yo llego al sitio observo eso que el vehículo es el que impacta al camión, explico por las partículas que quedan del vehículo número [sic] en el lugar (...) el punto de impacto se presenta en el carril que conduce del Bongo hacia Ovejas, en el carril derecho yendo del Bogo hacia Ovejas (...) Según la posición final del vehículo número dos después del accidente o colisión se puede deducir que el vehículo número dos iba por su respectivo carril derecho, el cual conduce del Bongo a Ovejas”.

Esos dos elementos probatorios permiten establecer que la invasión del carril la efectuó el vehículo n° 1 en el que se desplazaban los occisos y no el otro, en la medida que el croquis da cuenta de la presencia de unas huellas de arrastre única y exclusivamente en el corredor que conduce de Corozal a Cartagena por donde transitaba el camión, ya que se dirigía en ese sentido y así se corrobora con las fotografías obrantes a folio 24 del cuaderno principal.

También se desprende de tal *“informe policial”*, que el punto de choque en la tractomula se ubica en dos *“aristas”* de su costado izquierdo, en la parte del conductor, observación revalidada con la diligencia de inspección judicial sobre la misma, indicativa de que las máquinas *“impactaron del lado de adentro de la carretera”*. Además, la posición en la que quedaron hace razonable tal inferencia, esto es, que en atención al peso y empuje propios del camión, el automóvil, producto del rebote, se desplazó al *“lado opuesto a aquél por el que se movilizaba al momento del golpe”*.

Los testimonios recogidos y los trasladados poco y nada contribuyen al esclarecimiento de los hechos, si se reparan en que la falta de iluminación en el sector impedía a los declarantes visualizar nítidamente las circunstancias de modo en que se desarrollaron los acontecimientos, amén de no establecerse la distancia desde la cual dicen observaron el percance, cuestión que es precisamente la que se predica de las versiones de Carlos Dandy Gómez Gracia y Luis Miguel Buelvas Mendoza, quienes, además de apoyarse en suposiciones o conjeturas, se limitaron a indicar que el automóvil *“venía suave cuando pasó frente a ellos, pero dista su apreciación con respecto a la velocidad en que se desplazaba el tracto camión, pese a que se encontraban en el mismo sitio, pues uno de ellos afirma que iba a alta velocidad, en tanto que el otro imagina que así es, por las experiencias de otros tracto camiones que ha visto transitar”*.

El dicho del único sobreviviente y ocupante del automóvil, Inocencio Fuentes Julio, no difiere de los anteriores, porque tampoco puede determinar qué vehículo invadió el carril del otro, ya que sólo informó de unas luces que lo encandilaban, pero sin asegurar al respecto nada que comprometa la responsabilidad del accionado y conductor del camión. En sus palabras expuso

“Me dio la impresión que estaba ocupado el carril que nosotros llevábamos (...) El carro lo vimos ya cerca y mi sobrino no tuvo tiempo para maniobrar más hacia la derecha (...) Yo presumo que

tomaron fotos de las huellas donde se produjo el accidente, pero lo que me alcancé a dar cuenta es de la luz que nos encandilaba no podría yo decir, cómo iban exactamente los vehículos”.

Bajo esas apreciaciones, pese a que la muerte de algunos miembros de la familia Fuentes Julio devino de una actividad peligrosa, por ser la conducta del conductor del automóvil la causa exclusiva y determinante del accidente y del consiguiente daño, improcedente resulta la aplicación del artículo 2357 del Código Civil, ante la ruptura de la relación de causalidad exigible en estos casos para efectos de proferir una decisión declarativa y de condena, es decir, *“no puede predicarse autoría de la persona a quien se imputa el daño”.*

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

Se formula un solo ataque por la vía indirecta.

ÚNICO CARGO

Acusa la sentencia por inaplicar los artículos 2341, 2356 y 2357 del Código Civil y el 8° de la Ley 153 de 1887, y por aplicación indebida del precepto 306 del Código de Procedimiento Civil, con violación medio de los cánones 174, 183, 251 y 252 de la precitada codificación, como consecuencia de errores de derecho y de hecho.

Se desarrolla así:

a.-) **Error de derecho.**

1º) Los medios probatorios que sirvieron al Tribunal para concluir la culpa exclusiva de la víctima, entre los que se destacan la declaración del agente que levantó el croquis y la inspección judicial practicada por el Fiscal Décimo Seccional de Corozal, carecen de valor demostrativo.

2º) En el cuaderno 2 donde se encuentran esas probanzas, aparece el memorial suscrito por la abogada de Efrén Antonio Múnera y de Héctor Iván Cardona Cardona que las enlista, expresando que se allegan dentro del término del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, ni en el auto que decretó pruebas como tampoco en el que amplió el periodo instructivo, se ordenó incorporarlas.

3º) Los artículos 174 y 180 del estatuto procesal civil, y 9º del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el 162 de la Ley 446 de 1998, exigían necesariamente del juez una providencia que calificara esas pruebas adjuntadas después de la audiencia preliminar, aceptándolas o incorporándolas.

4º) En el presente asunto, las mencionadas no se tuvieron como tales por el juzgador de primer grado y, por lo tanto, no podían ser sopesadas, con lo que se quebrantaron las reglas de disciplina probatoria pertinentes.

5°) No se puede refutar lo planteado en el cargo aduciendo que como en las instancias no se fustigó el punto, ello imposibilita hacerlo en sede extraordinaria, toda vez que al ser las normas probatorias de orden público, resultan inderogables por el juez o las partes, y *“jamás de los jamases, podrán considerarse excluidas del análisis en casación”*, sobre lo cual la Corte ha señalado que *“...en materia de leyes imperativas, es decir, aquellas que no son susceptibles de ser derogadas por convenios particulares (artículo 16 del Código Civil), no puede ni debe sostenerse que su aplicación solicitada únicamente en el recurso de casación sea un punto nuevo (G.J. CLXV, 170 y s.s.)”*.

b.-) **Error de hecho.**

1°) El croquis del accidente evidencia, únicamente, el día y hora del acontecimiento, las características del lugar donde ocurrió, y la identificación de los conductores y propietarios de los vehículos.

En verdad que allí hay una casilla pre-impresa denominada *“causas probables”*, y en este caso se relacionó el exceso de velocidad y transitar por fuera respecto del *“carro uno”* y circular normalmente para el *“número dos”*.

El juzgador de segundo grado se equivocó en la apreciación de ese documento, pues, mientras que en el mismo se consignó una *“causa probable”* del accidente,

valga decir, algo que se *“puede probar”* y que necesariamente debe acreditarse, el Tribunal la tuvo como cierta con lo cual le hizo decir al instrumento algo que realmente no expresa, esto es, que esas *“causas”* eran verdades irrefutables o axiomas que no requerían fehaciente comprobación.

El croquis es un plano descriptivo conforme a la definición del artículo 2° de la Ley 769 de 2002, y constituye *“una de las muchas pruebas que deben ser tenidas en cuenta por la autoridad de tránsito”*, pero ni por asomo debe tomarse como definitiva.

2°) Tres de las cuatro fotografías adjuntadas muestran una carretera, y en dos lo que al parecer son huellas de neumáticos, pero todas carecen de fecha cierta y de datos que permitan asegurar que esos rastros son de alguno de los vehículos involucrados en el accidente que originó este proceso.

El *ad-quem* cometió, pues, el yerro enunciado al deducir que *“las huellas pertenecían al vehículo identificado con el número uno en el croquis del accidente y se apoyó en ellas como prueba corroborante, con lo cual adicionó o supuso algo que no figura en esas fotografías”*.

3°) Las declaraciones de Carlos Dandy Gómez Gracia y Luis Miguel Buelvas Mendoza fueron desestimadas por el juzgador de segunda instancia, por cuanto en su sentir

“poco o nada aportan al esclarecimiento de los supuestos fácticos sustentadores de la responsabilidad peticionada”, y allí radica el desatino endilgado, porque los testigos de manera uniforme relatan que segundos antes del accidente vieron pasar el automóvil a poca velocidad, lo que tiene cardinal importancia en la medida que contradice abiertamente lo que se plasmó en el croquis.

Si bien el Tribunal reconoció que los declarantes observaron el carro pequeño, enfatizó demasiado en lo que ambos dijeron respecto de la tractomula, pues, en tanto uno indicó que iba rápido, el otro que *“debía ser también excesiva”* la aceleración. Ello, sin embargo, no constituye argumento suficiente para no ver el otro hecho que aflora de las deposiciones, y es *“la velocidad del otro automotor involucrado en el accidente”*.

También ignoró el *ad-quem*, que los terceros aseveraron que el camión quedó atravesado en toda la vía, lo que prueba que *“fue el vehículo más grande y pesado el que invadió el carril por donde se desplazaba el taxi ocupado por las personas que allí fallecieron”*.

Se destaca, de la misma manera, que los testimonios dieron cuenta de *“la razón de la ciencia del dicho”*, al exponer por qué conocieron las circunstancias que envolvieron el insuceso, particularmente, por encontrarse a pocos metros de donde ocurrió.

c.-) De no incurrir en los desaciertos mayúsculos y trascendentes denunciados, el juzgador de segundo grado hubiera concluido que estaban dados los presupuestos para estimar las pretensiones del pliego introductor.

IV.- CONSIDERACIONES

1.- Se pide declarar que Leasing de Occidente S. A. Compañía de Financiamiento Comercial y Efrén Antonio Múnera son civilmente responsables de los perjuicios materiales y morales ocasionados a los actores, a raíz del accidente de tránsito en el que fallecieron sus familiares.

2.- El Tribunal revocó la sentencia del *a-quo*, que en su momento estimó las pretensiones frente a Efrén Antonio Múnera, y en su lugar tuvo por probada la excepción de mérito de “*culpa exclusiva de la víctima*”, al establecer que el automóvil en el que se desplazaban las personas que perecieron invadió el carril contrario, produciendo la colisión.

3.- Aseveran los impugnantes, a propósito de la apreciación de las pruebas, que el juzgador de segundo grado incurrió en errores de derecho y de hecho: Lo primero, porque apoyó su decisión en la declaración del agente que levantó el croquis y la inspección judicial, practicadas en una causa penal y que se aportaron por el apoderado de una de las partes después de la audiencia preliminar, sin que el juzgado de conocimiento las hubiese

incorporado al proceso de manera explícita, ora en el auto que dio apertura a la etapa instructiva o bien en el que la amplió, desconociéndose así los artículos 174 y 180 del estatuto procesal civil, y 9° del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el 162 de la Ley 446 de 1998, normas todas de disciplina probatoria. Lo otro, por cuanto: (i) se le hizo decir al informe de policía lo que no expresa, dado que a partir del mismo se asumió como causa cierta del accidente la invasión del carril contrario por parte del automóvil, sin tener en cuenta que allí se indicó que aquella era una “*causa probable*”; (ii) se supuso o adicionó algo que no muestran las fotografías, pues, se adujo que las huellas allí vistas correspondían al carro pequeño, pese a que tales documentos carecen de fecha cierta y de datos que permitan asegurar que esos rastros son de los vehículos involucrados en el choque, y (iii) se desconoció en el fallo, que los testigos Carlos Dandy Gómez Gracia y Luis Miguel Buelvas Mendoza declararon que vieron pasar el automóvil a poca velocidad y que el camión quedó atravesado en toda la vía, lo que corrobora que fue el último el que invadió el corredor opuesto.

4.- Sin que implique calificación del mérito de las pruebas aportadas, es relevante para la decisión que se está adoptando, lo siguiente:

a.-) Que a las ocho y treinta de la noche del 9 de enero de 2003, en la vía que de Sincelejo conduce a Ovejas, colisionaron los automotores de placas EUT 068 (automóvil)

y TRC 090 (tracto-camión), fls. 2, 17 a 18 y 118 del c. 1.

b.-) Que producto del choque fallecieron Marco Antonio, Luis Alberto y Marcos Inocencio Fuentes Julio, ocupantes del carro pequeño (fls. 25 a 39 *ibídem*).

c.-) Que como “*causas probables*” del impacto, el informe elaborado por el agente de la Policía Nacional Reinel de Jesús Rendón Aristizábal señaló: “*Vehículo n° 1. Cód. 116 exceso de velocidad, Cód. 135 transitar por fuera del carril*” y “*Vehículo n° 2 Cód. 157 transitar normalmente por su carril*” (fls. 17 y 18 *id*).

d.-) Que en el croquis inserto en el anterior informe, se representa: el encontronazo en una curva, con incidencia en el costado izquierdo de la tractomula y en toda la materialidad del vehículo; huellas de arrastre de treinta y dos y medio metros trazadas únicamente por el camión en el costado derecho por el que este transitaba; ubicación final del último en el costado por el que iba, mientras que el otro quedó en la berma de la franja opuesta (*ídem*).

e.-) Que los accionantes aportaron con la demanda cuatro fotografías, precisando sobre ellas, en tal actuación, que fueron “*tomadas en el lugar de los hechos, donde se observa el sitio donde quedó el tracto camión y a donde (sic) ubicaron los cadáveres después del accidente*”; exposición que complementaron durante el traslado previsto en el artículo 399 del Código de Procedimiento Civil,

especificando que se captaron “sobre el sitio exacto donde ocurrieron los hechos, y se nota perfectamente que las huellas de arrastre dejadas por el tracto camión, tienen un recorrido que se proyecta desde la parte divisoria dela (sic) vía (flujo y contraflujo) hacia afuera...” (folios 5, 24 y 140).

f.-) Que la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil se celebró el 9 de abril de 2010 (fls. 161 a 163).

g.-) Que el 12 de los mencionados mes y año, la apoderada de Efrén Antonio Múnera allegó al plenario copia de, entre otros:

(i) Resolución de preclusión de la investigación a favor de su representado, dictada el 19 de enero de 2009 (fls. 3 a 7 del c. 2).

(ii) Declaraciones rendidas en esa causa por Reinel de Jesús Rendón Aristizábal e Inocencio Fuentes Julio (fls. 11 a 14 *ib*).

(iii) Inspección judicial realizada allí a los rodantes involucrados en el choque (fls. 20 y 21 *id*).

h.-) Que en el auto que abrió la etapa instructiva, el juzgado de conocimiento, en relación con las probanzas pedidas por Efrén Antonio Múnera, dispuso

“1.- Tienese (sic) como pruebas, todos y cada uno de los

documentos allegados al proceso, conjuntamente con la contestación de la demanda, para estimarlas como tales al momento de decidir. 2.- Por medio de oficio solicítese a la Fiscalía 10 de esta ciudad, remita con destino a este proceso, copia auténtica de proceso penal adelantado en esa delegada por el delito de homicidio culposo, en contra de Efrén Antonio Múnera, sumario 1069, para tenerlas como prueba trasladada dentro de este proceso” (fls. 165 a 168 del c. 1).

i.-) Que en el proveído que amplió el período probatorio, se indicó, respecto de los medios de acreditación del citado demandado: *“Por medio de oficio solicítese a la Fiscalía 10 de esta ciudad, remita con destino a este proceso, copia auténtica de proceso penal”* mencionado (fls. 171 a 174 id).

j.-) Que en la sentencia del *a-quo* no se hizo mención a los documentos adosados por la mandataria de Efrén Antonio Múnera luego de la audiencia preliminar (fls. 244).

k.-) Que en el escrito de apelación del prenombrado convocado, su gestora expresó que *“el juzgado erró en la apreciación del acervo probatorio, pues no solamente interpretó inadecuadamente el croquis, sino que desconoció el cúmulo de pruebas trasladadas que se surtieron ante la Fiscalía 10 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Corozal y que llevaron al investigador penal a precluir toda investigación a favor de [su] cliente...”* (resaltado adrede, fls. 257 a 264).

1.-) Que la contraparte no hizo pronunciamiento ninguno acerca de lo anterior (c. de apelación).

5.- La violación de las normas de linaje sustancial puede ocurrir por vía indirecta, como consecuencia de los errores o desatinos en que incurre el juzgador a la hora de efectuar el escrutinio o análisis de los hechos aducidos en pos de las aspiraciones de cada uno de los extremos procesales.

El yerro fáctico en la valoración probatoria acontece cuando se equivoca ostensiblemente el fallador en la apreciación objetiva de los medios de convicción ya sea por suposición, omisión o alteración de su contenido. Sobre el punto, en sentencia CSJ SC de 21 de febrero de 2012, Rad. 2004-00649, reiterada CSJ SC de 24 de julio siguiente, Rad. 2005-00595-01, indicó la Sala que

“El error de hecho, que como motivo de casación prevé el inciso segundo, numeral primero, del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error ‘atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho’ (G. J., T. LXXVIII, página 313) (...) Denunciada una de las anteriores posibilidades, el

impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada (...) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, ‘cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio’ del juez ‘está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio’, lo que ocurre en aquellos casos en que él ‘está convicto de contraevidencia’ (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es ‘de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso’ (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que ‘se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía’ (G. J., T. CCXXXI, página 644)”.

La otra modalidad de error, el de derecho, se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba al desconocerse las reglas sobre aducción e incorporación de los mismos o el mérito demostrativo asignado por el legislador. La Corte enseñó, al respecto, que se incurre en éste si el juzgador

“Aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando

le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere” (CXLVII, página 61, citada en CSJ SC de 13 de abril de 2005, Rad. 1998-0056-02; CSJ SC de 24 de noviembre de 2008, Rad. 1998-00529-01; CSJ SC de 15 de diciembre de 2009, Rad. 1999-01651-01, entre otras).

Ahora bien, para que se predique la vulneración de la norma sustancial por la vía indirecta, cualquiera de los defectos anunciados debe ser trascendente; esto es, como lo viene indicando la Corporación, *“aquellos errores que apenas aparezcan en las motivaciones o razonamientos de la providencia, sin ese forzoso efecto en la conclusión final, no alcanzan a obtener la prosperidad de la impugnación extraordinaria”* (CSJ SC de 28 de nov. de 2013, Rad. 199-07559-01). O, en otros términos, *“los yerros que no son trascendentes carecen de valor impugnativo, pues a pesar de que existan, su ocurrir en nada afecta las conclusiones del fallo, y, por ende, son ineficaces para estribar la casación de éste (G.J., t. CXLVII, pág. 38)”* (Cas. Civ. 2 de junio de 1.992).

6.- No prospera la acusación examinada por los motivos que pasan a exponerse:

a.-) **En cuanto al error de derecho.**

1°) El artículo 183 del Código de Procedimiento Civil regla que para que sean apreciadas por el juez las pruebas, deben solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades allí señalados; agregando que en tratándose de documentos o probanzas anticipadas, también se sopesarán los que se acompañen en los momentos procesales previstos por el legislador, disponiendo, además, que *“el juez resolverá expresamente”* sobre su admisión *“cuando decida la solicitud de las que pidan las partes en el proceso o incidente”*.

Surge de ese precepto, que sin un proveído que puntualmente admita al debate los elementos de acreditación, queda vedada la posibilidad de que el juzgador los invoque en su sentencia como plataforma fáctica de su argumentación, valga anotar, que no es viable que una prueba *“llegue directamente al estadio de su apreciación por el juez, pasando de largo por algunas de las fases que debían precederla”* (CSJ SC de 19 de diciembre de 2005, Rad. 7756).

En ese particular sentido, la doctrina expone que *“sin la admisión, la prueba presentada o practicada carece de valor legal, y no puede ser tomada en cuenta para la decisión de la causa o del incidente a que se refiere; de lo contrario, se violarían los principios de la lealtad, la contradicción, la publicidad y la formalidad de las pruebas”* (DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo II. Pruebas Judiciales. Octava Edición. Pág. 96).

En el asunto sometido a estudio de la Corte, los documentos aportados por la parte demandada después de la audiencia preliminar no fueron admitidos expresamente por los juzgadores de instancia, omisión que, en acatamiento de lo previsto en el artículo 183 *ibídem*, imponía al Tribunal el mandato de no asignarles mérito demostrativo a unos instrumentos respecto de los cuales no se calificó su oportunidad, legalidad, pertinencia y eficacia, conforme lo indica el canon 178 *ídem*.

A pesar del desacierto descrito, su comisión es intrascendente, toda vez que para establecer la culpa exclusiva de víctima en el accidente en cuestión, el *ad-quem*, según se colige de los antecedentes consignados en esta providencia, se sirvió no solamente de las copias de la actuación penal, sino, cardinalmente, del informe de la policía de carreteras allegado con la demanda, del que dedujo que la invasión del carril la efectuó el vehículo n° 1 en el que se desplazaban los occisos y no el otro, ya que el croquis es indicativo de la presencia de unas huellas de arrastre única y exclusivamente en el corredor que conduce de Corozal a Cartagena por donde transitaba el camión, pues, se dirigía en ese sentido.

Las copias de la causa penal, contentivas de la declaración del agente de tránsito y la inspección judicial, se utilizaron por el fallador de segunda instancia como elementos para ratificar la conclusión establecida a partir

del prenombrado “*informe*”, piedra angular de la argumentación fáctica del *ad-quem*.

Planteadas de ese modo las cosas preciso es señalar, a manera de colofón, que aún si el Tribunal no hubiera cometido el error de derecho aducido, la determinación no hubiera variado por estar apalancada en el citado “*informe*” policía y, además, en las fotografías allegadas por el extremo actor. Inane, entonces, resultaría casar por ese motivo el fallo impugnado.

2º) El reparo aludido, por lo demás, sólo se formula ahora con ocasión del recurso extraordinario de casación, por lo que se está frente a lo que se ha dado en denominar un “*medio nuevo*”, inadmisibile en este estrado, en tanto que su proposición ha sido proscrita porque con ella se sorprende a los demás litigantes con planteamientos que ni ellos ni los jueces de instancia tuvieron la oportunidad de examinar y rebatir, lo que de aceptarse conllevaría la violación al debido proceso.

Al respecto, la Sala puntualizó que “*el ataque soportado en una indebida apreciación probatoria, bien sea por motivos fácticos o de jure, no alegados en instancia, constituye un medio nuevo en el que no puede basarse ni erigirse exitosamente el recurso extraordinario*” CSJ SC de 24 de julio de 2009, Rad. 00620.

De acuerdo con lo anterior, deviene improcedente la

queja por la ponderación que el Tribunal hizo de las pruebas que, recaudadas en la averiguación penal, aportó en copia la apoderada de la parte demandada, como quiera que las supuestas omisiones del juzgado para incorporarlas no fueron objeto de discusión por los recurrentes en ninguna de las instancias, y sólo ahora que la segunda les resultó enteramente desfavorable proponen tal disconformidad, lo cual es una novedad.

En efecto, escrutado el expediente a partir de 12 de abril de 2010, cuando la mandataria allegó ese material, la Corte advierte que en ninguno de los estancos procesales en que los impugnantes tuvieron la oportunidad de pronunciarse hicieron la menor mención al respecto.

Podría argüirse que como en las instancias no se decretaron tales probanzas ni el *a-quo* se refirió a ellas en su fallo, los inconformes no tendrían por qué cuestionar algo que, según su criterio y por las razones que aquí alegan, no componía el litigio.

No obstante, lo cierto es que tales elementos no solamente obraban físicamente en el plenario y el juez del circuito no los excluyó de manera expresa, sino que la parte demandada los invocó ante el inferior y el Tribunal como sustento de su aspiración de que se negaran las súplicas de su contradictora. De tal manera que si ésta estimaba que no debían sopesarse, como sostiene ahora, la lealtad procesal prevista en el numeral 1° del artículo 71 del Código

de Procedimiento Civil le exigía rechazarlas claramente, sobre todo en la oportunidad que tuvo ante el superior, puesto que su intervención en ese escenario, tal y como está diseñada por el legislador, artículos 359 y 360 *idem*, no sólo era para sustentar la propia alzada, sino para replicar la del oponente.

Anticipándose a motivaciones del alcance indicado, al tiempo que tácitamente aceptan que sus alegaciones constituyen “*medios nuevos*”, los impugnantes afirman que las normas procedimentales cuya violación denuncian, por su misma naturaleza, son de orden público y, en esa medida, “*jamás de los jamases*” la Sala podría eximirse en casación de analizar un yerro que las vulnere.

Sin embargo, conforme quedó demostrado con los precedentes citados, el ataque a la ponderación por el *ad-quem* de elementos probatorios que el interesado no cuestionó con anterioridad ha sido analizado sin excepción por la jurisprudencia en el campo exclusivo de los “*medios nuevos*”.

Al respecto, constituye precedente que se aviene plenamente al caso estudiado y ahora se replica, el pronunciamiento CSJ SC de 27 de septiembre de 2004 Rad. 7479, reiterado CSJ SC de 23 junio de 2011, Rad. 2003-00388-01, en el que al contestar un argumento similar al que aquí se examina, la Sala dijo

“*Ahora, por cuanto el censor, adelantándose a que la Corporación*

diera por estructurado tal fenómeno, adujo no estar incurriendo en el antitecnicismo de plantear medios nuevos tanto por los motivos discernidos en la acusación como porque las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento, ha de señalar la Corte que si bien es cierto, en relación con el sistema ecléctico que en este punto impera en el ordenamiento positivo, los fundamentos puramente jurídicos y los medios de orden público en puridad de verdad no constituyen hechos nuevos en el recurso extraordinario, no lo es menos que las razones en que se afincan los yerros achacados al sentenciador no atañen, con estrictez, a esos conceptos, pues en este sentido la jurisprudencia ha sostenido que el cargo planteado con base en defectos rituales que se le imputan a la prueba, que antes no fueron discutidos, ‘implica un medio nuevo, que no puede ser atendido por la Corte, cuya doctrina rechaza, como medio de esta especie, el hecho de que una sentencia haya tomado en consideración elementos probatorios que como tales no tuvieron tacha alguna en trámites anteriores, acusación que al ser admitida resultaría violatoria del derecho de defensa de los litigantes y reñida con la índole y esencia del recurso extraordinario’ (G.J. t. XCV, pag.497), posición que ha sido reiterada, entre otras, en sentencias de 16 de agosto de 1973(G.J. t. CXLVII, pag.26), 23 de enero de 1981 y número 082 de 21 de septiembre de 1998 atrás citadas”.

Incluso, en una situación semejante, la Corte mencionó la tesis del “medio nuevo”, así:

“Se dice, además, que en el proceso de incorporación de algunos de los documentos que obran en el expediente no se cumplieron las formalidades legales, especialmente porque no fue proferido auto para legalizar su ingreso. A ese respecto el artículo 183 del C. de P. C. dispone: ‘para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso

dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código’, y que si se trata de prueba documental o anticipada, ‘el juez resolverá expresamente’ sobre su admisión; regla ésta cuya observancia se da en el auto que las decreta, sin que sea menester un pronunciamiento posterior que nuevamente avale su aportación, lo que aquí se cumplió respecto de los documentos impugnados; además, dicho reparo apenas se formula ahora con ocasión del recurso de casación, por lo que se trata de un medio nuevo inadmisibile en éste” (CSJ SC de 8 de noviembre de 2001, Rad. 4390).

b.-) En lo atinente al error de hecho.

1°) Los censores denuncian que el Tribunal se equivocó en la apreciación del informe del accidente, por cuanto el exceso de velocidad y la invasión del carril contrario por parte del automóvil son apenas “*causas probables*” expuestas por el agente de tránsito en el documento, y no verdades irrefutables o axiomas que no requerían comprobación, como indicó el fallador.

Frente al ataque así planteado, que manifiesta una suposición o alteración del contenido material que emerge del mentado documento, halla la Sala que no hay tal, pues, la inferencia que extrajo el sentenciador de la prueba, esto es, que el accidente ocurrió por la invasión que del carril contrario hizo el conductor del automóvil, no obedeció a la aprehensión ciega e irreflexiva de una hipótesis o causa probable enunciada por la autoridad vial, sino a la inteligencia que otorgó el juzgador a cada uno de los elementos objetivamente descritos en el informe y en el

croquis (posición final de los carros y longitud de las huellas), analizados a través de una actividad lógica basada en las reglas de la experiencia.

En efecto, el “*informe de accidente*” dice que este tuvo lugar en la vía Sincelejo-Ovejas, en el kilómetro treinta y seis más ochocientos metros, el día jueves 9 de enero de 2003, a la hora de las ocho y treinta de la noche.

Sobre las condiciones de la carretera, en el punto del impacto, registra que es curva, con bermas, doble sentido, dos carriles, asfaltada, en buenas condiciones, seca y sin iluminación.

Los vehículos los describe como un automóvil, n° 1, y un tracto-camión, n° 2, manejado aquél por Marco Antonio Fuentes Julio, y el otro por Efrén Antonio Múnera.

El croquis simboliza una autopista en el segmento de una curva, con un ancho en la parte superior de siete punto veinte metros, y uno inferior de siete punto veintitrés metros. El camión está en el carril derecho, a un costado, atravesando la berma, y el rodante pequeño en el surco izquierdo, también sobre la acera. Las huellas siguen el rastro de la trayectoria del furgón, empezando en el punto en que se hizo el contacto y tienen un largo de treinta y dos punto cincuenta metros. El auto es graficado con golpes en todos los costados, y el camión con abolladuras, exclusivamente, en el costado izquierdo, en la parte de la

llanta y en donde se deposita la batería.

Por último, en la casilla de “*causas probables*” se dice que el “*vehículo n° 1*” iba con exceso de velocidad y transitaba por el carril contrario, y el n° 2 rodaba “*normalmente por su carril*”.

El Tribunal con base en esos elementos estableció que el hecho dañoso fue producto de la culpa exclusiva de la víctima por invadir el carril contrario, toda vez que

“El referido croquis da cuenta de la presencia de unas huellas de arrastre única y exclusivamente en el carril que conduce de Corozal a Cartagena, por donde transitaba el tracto camión, ya que se dirigía en ese sentido [...] También se desprende del mentado informe de la autoridad de tránsito que el punto de choque reflejado en el cuerpo de la tracto mula, se ubica en dos aristas del costado izquierdo, en la parte de conductor [...] De otra parte, evidencia la posición de los carros luego del impacto: la tracto mula quedó atravesada a lo ancho de su calzada; mientras que el vehículo con placas EUT 068, quedó ubicado en la berma del carril que conduce de Cartagena a Corozal, es decir, en su propio carril, y significa que al producirse el choque en el carril contrario se provocó el desplazamiento de este, hacia su propio carril. Esta situación deviene en razonable, en atención a peso y empuje propio del tracto camión, ante lo cual, el automotor de placas EUT 068, causante del impacto, a consecuencia del rebote se desplazó hacia el lado opuesto a aquél por el que se movilizaba al momento del golpe”.

De suerte que ninguna variación o imaginación de prueba se configuró en la sentencia de segunda instancia,

pues, se repite, la deducción lógica que del informe sacó el juzgador tuvo sustento en lo que materialmente allí se consignó, estando lejos de ser la comprobación de la hipótesis planteada por el agente, un ejercicio arbitrario o irracional.

Ahora bien, esgrimen los censores que el “*croquis*” es un plano descriptivo conforme a la definición del artículo 2° de la Ley 769 de 2002, y constituye “*una de las muchas pruebas que deben ser tenidas en cuenta por la autoridad de tránsito*”, pero ni por asomo debe tomarse como definitiva.

En torno a ese reproche, debe decirse que se adecúa más al escenario del yerro de derecho, por controvertir el mérito demostrativo del croquis con apoyo en lo que el legislador define sobre el mismo. No obstante la deficiencia técnica, para descartarlo basta advertir que el precepto invocado no contempla una restricción al valor probatorio que pueda surgir del “*croquis*” o del “*informe de tránsito*”, y menos fija una tarifa legal que imponga que para la acreditación de los hechos que envuelven un accidente de tránsito se requiera, amén de ese instrumento, otro adicional.

El canon en cuestión ofrece sí la definición de distintos términos, pero con el propósito explicitado por el propio legislador de servir “*Para la aplicación e interpretación*” del Código Nacional de Tránsito Terrestre, y no de limitar la eficacia demostrativa de documentos, como el croquis, el

cual lo considera como *“Plano descriptivo de los pormenores de un accidente de tránsito donde resulten daños a personas, vehículos, inmuebles, muebles o animales, levantado en el sitio de los hechos por el agente, la policía de tránsito o por la autoridad competente”*.

Es más, el alegato de los recurrentes desconoce que en el Código de Procedimiento Civil, aún vigente, la apreciación de las pruebas está regida por el sistema de la apreciación racional, entendido como aquel que

“No ata a juez con reglas preestablecidas que establezcan el mérito atribuible a los diversos medios probatorios, sino que lo dota de libertad para apreciarlos y definir su poder de convicción, con un criterio sistemático, razonado y lógico, orientado por las reglas del sentido común, la ciencia y las máximas de la experiencia, evaluación que desde luego tiene el deber de justificar, para observar los requisitos de publicidad y contradicción, pilares fundamentales de los derechos al debido proceso y a la defensa” (CSJ SC de 25 de abril de 2005, Rad. 0989, reiterada CSJ SC de 27 de agosto de 2014, Rad. 2006-00439-01).

2°) Critican los impugnantes la ponderación que el Tribunal hizo de las fotografías obrantes a folio 24 del cuaderno 1, por cuanto *“...concluyó que las huellas que figuraban en tres de ellas, pertenecían al vehículo identificado con el número uno (sic) en el croquis del accidente y se apoyó en ellas como **prueba corroborante**, con lo cual adicionó o supuso algo que no figura en esas fotografías, esto es, que las huellas que allí figuran*

pertenecen a ese vehículo en cuestión” (resaltado a propósito).

La Sala rápidamente descarta el desatino que al fallo se le enrostra en las anteriores líneas, porque habiendo sido los demandantes quienes aportaron esos retratos con el libelo introductorio, afirmando que se tomaron “...en el lugar de los hechos, donde se observa el sitio donde quedó el tracto camión y a donde ubicaron los cadáveres después del accidente”, no pueden ahora venir en sede de casación, cuando la decisión les es desfavorable, con una posición diferente, ya que eso implica desconocer el principio de lealtad procesal que debe acompañar todas sus actuaciones.

Entonces, queda claro que la conclusión que en el punto *sub-exámine* se le censura al *ad-quem* es exactamente la afirmación que desde el libelo introductorio ya había hecho la parte actora con base en las fotografías que allegó: que la huella de arrastre que éstas muestran proviene del camión conducido por el convocado.

A propósito de la lealtad procesal y la variación que en casación se hace de la tesis que desde el principio se asumió por uno de los extremos, ha dicho la Corte

“Debe resaltarse otro aspecto no menos importante, que toca con el derecho de defensa así como con la lealtad procesal que las partes se deben, relativo a que como la postura del actor desde su escrito genitor fue siempre la de esgrimir una acción de

enriquecimiento sin causa, postura que incluso siguió blandiendo hasta en la póliza que para la suspensión de los efectos de la sentencia recurrida en casación ofreció (fl. 100, c. 6) y le fue aceptada (fls. 105 a 108, ib.), abandonarla solo ahora en la sustentación del recurso de casación, en franca variación de la causa petendi que pacíficamente se había entendido como aducida por la demandante, tanto por ella misma como por la contraparte, impide sin duda que la Corte la estime a estas alturas, por constituir un medio nuevo inadmisibile en el recurso extraordinario. En efecto, sobre la proscripción de los medios nuevos en casación la Sala de tiempo atrás ha sido enfática en no admitirlos” (CSJ SC de 8 de agosto de 2014, Rad. 2007-00152-01).

Y, con todo, cualquier error en la valoración de las fotografías sería intrascendente, al asentirse por los mismos casacionistas, que esos medios de acreditación lo fueron para corroborar lo expuesto a partir del informe de tránsito.

3°) Se atribuye preterición a la decisión de segunda instancia, al desestimar las versiones de Carlos Dandy Gómez Gracia y Luis Miguel Buelvas Mendoza, en lo concerniente a la poca velocidad a la que se desplazaba el automóvil y la posición en la que quedó el camión, esto es, atravesado en toda la vía.

Por lo primero, la acusación está desenfocada, porque si bien los declarantes manifestaron que *“el automotor donde venían los pasajeros se desplazaba sin exceso de velocidad pocos segundos antes de la colisión”*, lo cierto es que la aceleración de los rodantes no tuvo significativa

importancia en la decisión del *ad-quem*, pues, el eximente de responsabilidad se edificó en la invasión del carril contrario por parte del automóvil.

La Sala ha enseñado de forma reiterada acerca de esa temática, que

“La crítica casacional tiene que estar dirigida a combatir los fundamentos del fallo de segunda instancia, y no otros, pues al fin de cuentas son ellos, y no nada distinto, los que sustentan la decisión adoptada; por tanto, si ella se despliega con base en la causal primera, al opugnador no le es dable quitar la mirada de esos motivos. Es en torno de ellos como debe describir y poner de presente las equivocaciones que ha de develar, de tal modo que si plantea la crítica en un ámbito diverso, deja incólume el respectivo soporte” (CSJ SC de 8 de septiembre de 2009, Rad. 2001-00585-01).

En cuanto a lo otro, no se advierte en realidad de verdad la preterición de las declaraciones, dado que lo que aconteció fue la crítica expresa que a ellas hizo el Tribunal, restándoles credibilidad en razón a que la falta de iluminación del sitio en el que se produjo el accidente impedía a los testigos visualizar nítidamente las circunstancias de modo en que este se desarrolló, además de no conocer la distancia desde la que percibieron los hechos. Y como el fallador detenta una discreta autonomía para sopesar los testimonios, según lo ha pregonando con insistencia la Corte, no hay nada que reprochar al análisis que realizó el juzgador de tales pruebas, en la medida en que no se evidencia que esa apreciación sea contraria a los

hechos, máxime cuando el informe de tránsito y la cuarta foto evidencia que el lugar de los acontecimientos, en realidad de verdad, ofrecía poca visibilidad.

Pero además de lo anterior, agréguese que aún si en gracia de discusión se reconociera el cercenamiento parcial de los testimonios, por no reparar el fallador que ellos manifestaron de manera concordante que la tractomula quedó atravesada en toda la vía, lo cierto es que el error no sería trascendente, porque contrastado lo declarado con lo indicado por la autoridad de tránsito y lo que muestran las fotografías, la posición final del camión fue sobre su franja. Adicionalmente, Carlos Dandy niega que haya sido movido antes de que llegara la policía de carreteras y Luis Miguel, refiriéndose a ambos rodantes afirma: *“mientras yo estaba ahí no los movieron, no sé después”*.

Incluso, si se contraponen dos grupos de versiones, el Tribunal puede inclinarse por adoptar la prestada por un sector, sin que por ello caiga en error evidente, único que autorizaría el quiebre de la sentencia, pues

“[E]n presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas o disímiles, corresponde al juzgador dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo como fundamento de la decisión desechando otro... (G.J. tomo CCIV, No. 2443, 1990, segundo semestre, pág. 20), razón por la cual tan solo podría prosperar una acusación por error en la apreciación probatoria de la prueba testimonial en la que se

apoyó la sentencia del Tribunal, en caso de demostrarse la comisión por éste de error de derecho, o de yerro evidente de hecho, el que afloraría, privativamente, cuando las conclusiones del sentenciador fueren por completo arbitrarias e irrazonables, de tal suerte que la única interpretación posible fuere la que aduce el recurrente...” (CSJ SC de 26 de junio de 2008, Rad. n° 2002-00055-01).

7.- En consecuencia, el cargo no prospera.

8.- La decisión adversa del recurso impone condenar en costas a los impugnantes, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 375 *ibídem*, las cuales deberá liquidar la secretaría, incluyendo por concepto de agencias en derecho el monto que aquí se tasará, para lo que se tiene en cuenta que hubo réplica.

V.- DECISIÓN

En mérito de las anteriores consideraciones, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 6 de febrero de 2013 por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, dentro del proceso ordinario de la referencia.

Se condena en costas del recurso de casación a los recurrentes. Por concepto de agencias en derecho inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6.000.000).

Notifíquese y devuélvase

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

(Presidente de Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ