

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

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

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Magistrado ponente

SP7462-2016

Radicación No. 45804

(Aprobado Acta No. 172)

Bogotá, D.C., junio ocho (08) de dos mil dieciséis (2016).

Se procede a resolver el recurso de casación presentado por el apoderado de Leasing Bolívar S.A. Compañía de Financiamiento¹, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Buga, confirmatoria en parte de la dictada por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cartago (Valle), mediante la cual se resolvió el incidente de reparación integral seguido contra el sentenciado GERMÁN PARRA ÁLVAREZ, el señor CARLOS ARTURO SERNA URIBE y las personas jurídicas Ingenio Risaralda S.A., ACE Seguros S.A., Seguros Colpatria S.A.

¹ En adelante Leasing Bolívar.

—hoy Axa Colpatria Seguros S.A.—, Seguros del Estado S.A. y la empresa inicialmente citada.

HECHOS:

El 23 de febrero de 2010, poco antes de las 7:00 p.m., sobre la vía que va del corregimiento El Guanábano al municipio de Cartago (Valle), el tracto camión conducido por GERMÁN PARRA ÁLVAREZ impactó con la llanta trasera izquierda de su vagón final la motocicleta al mando de JOHN FREDY OSPINA OSORIO, quien llevaba como pasajero a MASVEL ANDRÉS RODRÍGUEZ POSADA, resultando lesionados estos últimos dos. El primero concilió sus lesiones, mientras que el segundo no lo hizo, a quien se le fijó una incapacidad médico legal definitiva de 90 días y como secuelas se le determinaron las siguientes: deformidad física que afecta el cuerpo, perturbación funcional del miembro inferior izquierdo y perturbación funcional del órgano de la locomoción, todas de carácter permanente.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El 27 de septiembre de 2011, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Conocimiento de Cartago (Valle), tras agotar el juicio oral, condenó a GERMÁN PARRA ÁLVAREZ como autor del delito de lesiones personales culposas, imponiéndole las penas de 9 meses y 18 días de prisión, multa de 6,982 salarios mínimos legales mensuales vigentes,

privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas por un año e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la prisión, a quien le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Esa decisión fue confirmada el 30 de marzo de 2012 por el Tribunal Superior de Buga.

2. El 19 de julio de 2012, en el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cartago (Valle), se dio inicio al incidente de reparación integral a expensas del apoderado de las víctimas, MASVEL ANDRÉS RODRÍGUEZ POSADA y JIMENA ANDREA JARAMILLO ECHEVERRY, siendo vinculados el condenado GERMÁN PARRA ÁLVAREZ, el señor CARLOS ARTURO SERNA URIBE, el Ingenio Risaralda S.A., Leasing Bolívar, Seguros Colpatria S.A. y Seguros del Estado S.A.

3. El 11 de septiembre de 2012 el apoderado de las víctimas cifró sus pretensiones en el reconocimiento, por parte de todos los convocados, en favor de MASVEL ANDRÉS RODRÍGUEZ POSADA, así: \$1.310.878 como daño emergente, \$21.795.852 por lucro cesante pasado, \$286.861.536 por lucro cesante futuro, 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios morales y una suma idéntica por perjuicios fisiológicos. Igualmente, en beneficio de JIMENA ANDREA JARAMILLO ECHEVERRY, compañera del

citado, en el equivalente a 200 salarios de la naturaleza anotada, por daños morales.

4. En la sesión del 12 de octubre de 2012 se vinculó a la compañía ACE Seguros S.A.

5. Agotado el trámite respectivo, el 19 de noviembre de 2013 se profirió la respectiva sentencia, en la cual se declaró civilmente responsables a: GERMÁN PARRA ÁLVAREZ, CARLOS ARTURO SERNA URIBE, el Ingenio Risaralda S.A., Leasing Bolívar, Seguros Colpatria S.A. y Seguros del Estado S.A., todos los anteriores en forma solidaria, olvidando hacer mención en la parte resolutive a la compañía ACE Seguros S.A.

La condena en concreto fue así: daño emergente \$665.439, lucro cesante pasado \$10.897.926, lucro cesante futuro \$143.430.768, daño moral \$294.500.000 y perjuicio fisiológico \$141.175.000.

Así mismo, a favor de JIMENA ANDREA JARAMILLO ECHEVERRY se reconoció la suma de \$56.770.000 por perjuicios morales. De otra parte, las costas y agencias en derecho se fijaron en \$80.180.620.

6. El fallo fue impugnado por los apoderados de GERMÁN PARRA ÁLVAREZ, CARLOS ARTURO SERNA URIBE, el

Ingenio Risaralda S.A., Leasing Bolívar, ACE Seguros S.A., Seguros Colpatria S.A. y Seguros del Estado S.A.

7. El 12 de diciembre de 2014, el Tribunal Superior de Buga lo confirmó en parte, por cuanto fijó los perjuicios así: lucro cesante futuro \$117.644.927, daño moral reconocido a la víctima \$55.440.000, perjuicio fisiológico \$110.880.000 y daño moral para la compañera del ofendido \$12.320.000. A su vez, no condenó en costas y las agencias en derecho las determinó en \$6.155.365.

Así mismo, indicó que GERMÁN PARRA ÁLVAREZ, CARLOS ARTURO SERNA URIBE y el Ingenio Risaralda S.A. debían responder en forma solidaria, mientras que *“las compañías de seguros llamadas en garantía, pagar[ían] las condenas por perjuicio materiales hasta en la cuantía y montos precisados en sus correspondientes contratos de seguros”*, sin que tuvieran que responder por los daños morales.

8. El 22 de enero de 2015, se resolvió la petición de aclaración de la sentencia formulada por los apoderados de CARLOS ARTURO SERNA URIBE, el Ingenio Risaralda S.A. y Leasing Bolívar, concluyéndose que frente a lo solicitado por el abogado de los dos primeros, esto es, el levantamiento de la medida cautelar de embargo que pesaba sobre el vehículo con el cual se causaron las lesiones personales, no se hacía posible por cuanto no se había garantizado el pago de los perjuicios.

De otra parte, en relación con la aclaración solicitada por el apoderado de Leasing Bolívar, se señaló que no era procedente porque en el fallo de segundo grado se había indicado cómo debía responder civilmente.

9. Contra esa determinación, el apoderado de Leasing Bolívar presentó recurso de casación.

10. Admitida la demanda, se llevó a cabo la audiencia de sustentación.

LA DEMANDA:

Primer Cargo:

Con fundamento en la causal quinta de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, el apoderado de Leasing Bolívar denuncia que el Tribunal violó el debido proceso y el derecho de defensa, por cuanto incurrió en falta de motivación al no exponer las razones que lo llevaron a concluir que la citada persona jurídica debía responder civilmente y que por ende tenía que concurrir al pago de los perjuicios en forma solidaria.

Añade el libelista sobre el particular, que de conformidad con la Constitución Política (art. 228) y la ley

(art. 304 del C. de P. C.), los fallos deben ser motivados, así que la ausencia de este requisito conduce a su nulidad.

Afirma que en el caso de la especie la irregularidad es patente, por cuanto el Tribunal, al resolver el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, en lo que respecta al contenido de la impugnación propuesta por el apoderado de Leasing Bolívar, se limitó a resumir lo allí alegado, sin ofrecer razón alguna por la cual se debía mantener la conclusión del juzgador *a quo* en punto de la responsabilidad civil del citado ente moral, o por qué no se compartían los argumentos del apelante, ante lo cual estima que se desconoció el debido proceso y el derecho de defensa.

Agrega el censor que, a pesar de que el abogado de Leasing Bolívar le solicitó al Tribunal que aclarara el fallo ante la falencia advertida, pues no se había precisado en la parte resolutive si a dicha persona jurídica le cabía responsabilidad civil extracontractual, observa que se terminó afirmando que debía responder al igual que las compañías de seguros llamadas en garantía, por lo que a juicio del actor, sin ninguna base se le terminó deduciendo responsabilidad contractual, lo que profundizó la irregularidad pregonada.

Así las cosas, solicita casar la sentencia y que se dicte la que en derecho corresponda.

Segundo cargo:

Con fundamento en la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, el apoderado de Leasing Bolívar denuncia la violación indirecta de la ley sustancial a causa de errores de hecho en la apreciación de la prueba, lo cual dice, condujo a la aplicación indebida de los artículos 2344 y 2356 del Código Civil.

Primer error de hecho:

Al respecto señala que como el Tribunal confirmó la sentencia de primer grado en donde se dijo que Leasing Bolívar debía responder civilmente por ser la propietaria del vehículo con el cual se causaron las lesiones a la víctima, es claro que con ello se desconoció el contrato de arrendamiento financiero.

En ese sentido, expresa el impugnante, en la sentencia se dejó de apreciar el contrato celebrado entre Leasing Bolívar y CARLOS ARTURO SERNA URIBE, con el cual la primera le “*entrega*” al último el automotor, por manera que si se hubiera tenido en cuenta tal contrato, se habría concluido que la persona jurídica en mención le trasladó al citado la “*explotación, manejo y control, uso, goce y guarda material*” del vehículo, quedando separada del mismo pero conservando la propiedad.

En esa medida, recuerda el libelista, es postura decantada de la Sala de Casación Civil (CSJ SP, 4 nov. 2010, rad. 34819), que *“si el propietario no participa para nada en los beneficios que produce el automotor o por cualquier motivo se desentiende completamente de su explotación, mantenimiento y administración”*, no debe responder por los daños que cause en la actividad peligrosa del tráfico automotor, así que el arrendador financiero no está llamado a hacerlo extracontractualmente.

Así las cosas, asevera que como Leasing Bolívar no tenía la dirección y control sobre el rodante que causó el daño, el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 2356 del Código Civil, donde se regula la responsabilidad civil derivada de las actividades peligrosas, así como el artículo 2344 *ibídem*, al concluir que debía responder solidariamente por los perjuicios.

Segundo error de hecho:

El actor lo hace consistir en que como el Tribunal, al resolver la aclaración a la sentencia solicitada por el apoderado de Leasing Bolívar, afirmó que ésta debía responder como las compañías de seguros llamadas en garantía, es evidente que dio por demostrado sin estarlo, la existencia de un contrato de seguro celebrado por dicha

compañía en calidad de aseguradora, obligada, en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio, a efectuar el pago del siniestro.

En consecuencia, pide casar la sentencia y que se exonere de responsabilidad civil extracontractual a Leasing Bolívar.

INTERVENCIONES EN LA AUDIENCIA PÚBLICA:

1. Apoderado de Leasing Bolívar:

Reitera el contenido de la demanda y las solicitudes consignadas en ella.

2. Fiscalía General de la Nación:

A través de la Fiscal Segunda Delegada ante esta Corporación, se pronunció sobre la demanda de la siguiente manera:

Primer cargo:

Expresa que si bien Leasing Bolívar, desde el inicio del incidente de reparación integral alegó que carecía de

legitimación por pasiva por cuanto había suscrito un contrato de leasing con CARLOS ARTURO SERNA URIBE, por lo que a éste le había transmitido la posesión, uso, goce, guarda material y control del tracto camión que causó la lesiones personales a la víctima y de allí que no era posible deducirle responsabilidad civil extracontractual, razón que reedito en los alegatos finales; en el fallo de primer grado se concluyó que debía entrar a pagar los perjuicios por cuanto era la propietaria del referido vehículo.

Agrega que apelada esa decisión por la compañía en cita con fundamento en tres argumentos, esto es, (i) que lo actuado en el incidente de reparación integral era nulo por cuanto en él no se había aplicado el procedimiento legalmente establecido, (ii) que debían rebajarse los perjuicios y (iii) que no estaba llamada a responder civilmente por la razón arriba expuesta; el Tribunal solamente se refirió a los dos primeros cuestionamientos y dejó de pronunciarse frente al último, de modo que a juicio de la Fiscal Delegada se violó el debido proceso por cuanto la motivación de la sentencia de segunda instancia es *“incompleta”*.

En esa medida, considera que el cargo debe prosperar y agrega que de conformidad con lo consagrado en el artículo 217 de la Ley 906 de 2004, la Corte debe proceder a emitir el fallo de sustitución, por cuanto la irregularidad solo afecta la sentencia de segunda instancia.

Segundo cargo:

Inicialmente aduce que si bien, de conformidad con lo sostenido en la Sala de Casación Civil de esta Corporación, para determinar quién debe responder por los daños en razón del ejercicio de una actividad peligrosa como es la conducción de vehículos, se acude a la teoría del guardián material de la cosa conforme a la cual, el responsable por los hechos de las cosas inanimadas es su guardián, así que no es posible derivar responsabilidad por la simple circunstancia de ser el propietario de aquellas y al efecto trae a colación la decisión CSJ SC, 4 abr. 2013, rad.2002-09413; advierte que la parte recurrente no aportó al incidente de reparación integral el contrato de leasing que le sirvió de sustento para concluir que no estaba llamada a responder civilmente.

En esa medida, aduce la Fiscal Delegada, Leasing Bolívar faltó al concepto de la carga de la prueba, que impone a la parte interesada aportar el medio que sirva de sustento al supuesto de hecho que recoja la norma cuya aplicación se reclama, conforme lo prevé el artículo 1757 del Código Civil, en concordancia con el artículo 17 del Estatuto Procesal de la materia.

Por tanto, señala la Fiscal Delegada, si la referida compañía pretendía demostrar que no le asistía responsabilidad civil extracontractual por los daños

causados por el tracto camión respecto del cual figura como propietaria, le correspondía desvirtuar la presunción de ser su guardián, acreditando entonces que había transferido dicho vehículo a otra persona, para lo cual ha debido aportar el contrato de leasing mas no lo hizo, amén de que tampoco comprobó tal contrato por otro medio, como por ejemplo con prueba testimonial.

Así las cosas, la Fiscal Delegada considera que el cargo no está llamado a prosperar.

Representante del Ministerio Público

Aborda conjuntamente el análisis de los dos cargos planteados por el demandante, por cuanto considera que ambos se encaminan a demostrar la falta de motivación de la sentencia de segundo grado.

En ese sentido, luego de señalar que la motivación de las sentencias es una obligación conforme se desprende de lo consagrado en los artículos 55 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 13 y 170 del Código de Procedimiento Penal de 2000, así como del bloque de constitucionalidad, indica que la queja del recurrente en casación se concreta a que el juzgador de segundo grado guardó silencio frente a la apelación del apoderado de Leasing Bolívar, por cuanto nada dijo en punto de por qué

mantenía la decisión de primera instancia de deducirle responsabilidad civil extracontractual a la citada compañía y tampoco se refirió a las razones expuestas en el recurso de apelación por el apoderado de la misma, así que quedó sin conocer los motivos por los cuales debía entrar a pagar lo perjuicios.

En esa medida, el Procurador Delegado afirma que como el Tribunal se limitó a resumir los argumentos del impugnante sin ofrecer los motivos por los cuales le había deducido responsabilidad civil extracontractual a Leasing Bolívar, se debe casar la sentencia.

Apoderado de Seguros Colpatria S.A. —hoy Axa Colpatria Seguros S.A.—

Expresa que como la demanda de casación presentada por el abogado de Leasing Bolívar no afecta la condición procesal de su representada, no se opone a las pretensiones del recurrente.

Defensor del sentenciado Germán Parra Álvarez:

Se pronuncia en los mismos términos que el apoderado de Axa Colpatria Seguros S.A.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Inicialmente cabe recordar que es criterio de esta Sala, que admitida la demanda de casación, como ocurrió en este caso, se entienden superados los defectos formales que ella evidencie, por tanto, se omite realizar cualquier comentario al respecto. Así las cosas, se impone resolver de fondo los cuestionamientos que por su conducto se le formularon a la sentencia de segundo grado².

Primer cargo:

Al estar cifrado en que el Tribunal, al resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de Leasing Bolívar contra la sentencia de primer grado, incurrió en falta de motivación, por cuanto no ofreció razón alguna para mantener la conclusión del juzgador *a quo* según la cual, la citada persona jurídica debía responder civilmente en forma solidaria, ni tampoco indicó por qué no compartía los argumentos expuestos por dicho impugnante en aquella oportunidad; lo anterior conduce a realizar varias precisiones con el propósito de determinar si hay lugar a casar el fallo de segunda instancia declarando su nulidad, conforme lo solicita el demandante.

² En este sentido, CSJ SP, 25 may. 2006, rad. 21213; CSJ SP, 29 feb. 2008, rad. 28257; CSJ SP, 22 ago. 2008, rad. 29258; CSJ SP, 2 dic. 2008, rad. 25787 y; CSJ SP, 11 mar. 2009, rad. 25355, entre muchas otras.

En primer término, es necesario señalar que en el presente asunto se procede, como se expuso inicialmente al hacer el recuento de la actuación procesal, en razón de un incidente de reparación integral, lo que lleva a sostener que, de acuerdo con lo preceptuado en el numeral 4° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurso extraordinario debe *“tener como fundamento las causales y cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil”*.

En ese sentido, se observa que el libelista en efecto se plegó a tal requerimiento, por cuanto propuso la censura objeto de análisis con fundamento en la causal 5ª de casación contemplada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora, se torna indispensable agregar que como el incidente de reparación integral

es un mecanismo procesal encaminado a viabilizar de manera efectiva y oportuna la reparación integral de la víctima por el daño causado con el delito, por parte de quien o quienes puedan ser considerados civilmente responsables o deban sufragar los costos de tales condenas (el declarado penalmente responsable, el tercero civilmente responsable y la aseguradora), trámite que tiene lugar una vez emitido el fallo que declara la responsabilidad penal del acusado, agotadas, por supuesto, las etapas procesales de investigación y juicio oral.

[Pero además, que] se trata... de un mecanismo procesal independiente y posterior al trámite penal propiamente dicho, pues el mismo ya no busca obtener esa declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito —reparación en sentido lato— y cualesquiera otras expresiones encaminadas a obtener la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia, todo lo cual está cobijado por la responsabilidad civil, como ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional (...)³. Por tanto, la acción de reparación integral es una acción civil al final del proceso penal, una vez declarado un sujeto penalmente responsable⁴. (Subraya fuera de texto, CSJ SP, 13 abr. 2011, rad. 34145)

Así las cosas, como en el *sub judice* se está ante una acción civil según se acaba de evocar, en sede del recurso extraordinario no solo se debe acudir a las causales de casación civil contenidas en el código de la materia, conforme se dejó expuesto inicialmente, sino también a los motivos que en esa especialidad les sirvan de sustento a las mismas, según se patentiza en adelante.

En el caso particular el apoderado de Leasing Bolívar, en esencia alega la falta de motivación de la sentencia del Tribunal, por cuanto no expresó los motivos por los cuales no compartía los argumentos expuestos por el abogado de esa persona jurídica al apelar el fallo de primer grado en

³ “Corte Constitucional, sentencia C-409 de 2009.”

⁴ “*Ibidem.*”

donde se le declaró civilmente responsable en forma solidaria, argumentos con los que buscaba que se exonerara de esa carga a su representada, por haber suscrito un contrato de arrendamiento financiero con quien tenía el tracto camión para el momento en que se cometió el delito generador del daño, cuya indemnización se reclama a través del incidente de reparación integral que convoca la atención; por tanto, se debe establecer cuál es la irregularidad, en punto de la motivación de la sentencia, que en el procedimiento civil y frente al recurso de casación, se entiende que afecta la validez de la actuación.

Con ese propósito, es del caso anotar que esta Sala Penal acogió el criterio de su homóloga Civil en relación con los defectos de motivación invalidantes cuando de aspectos civiles se trata, así que en un caso que recoge un supuesto de hecho semejante al que ahora se resuelve, precisó lo siguiente:

...menester resulta advertir que si bien el demandante, a efecto de sustentar el reproche por nulidad aducido en su libelo, acudió a la causal 5ª establecida como motivo de casación en el Art. 368 de la legislación procesal civil, dispositivo según el cual la impugnación extraordinaria es procedente por haberse incurrido “en algunas de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado”, es lo cierto que el vicio pretextado como fundamento de la invalidación impetrada, amén de no hallarse relacionado dentro de las causales taxativamente establecidas a ese fin, la doctrina de la Sala de Casación Civil de la Corporación de antaño tiene definido

que lo que constituye yerro con capacidad de anulación es la falta de motivación “total” o “radical” de la sentencia, mas no la argumentación catalogada de incompleta, escasa o insuficiente.

Así lo dijo en pronunciamiento del 29 de abril de 1988 con ponencia del magistrado Héctor Marín Naranjo, tesis que luego se reiteró en las sentencias de casación civil del 12 de mayo del mismo año, 31 de mayo y 23 de septiembre de 1991, 1º de septiembre de 1995, 24 de agosto y 12 de noviembre de 1998, fallos estos dos últimos dictados en los expedientes 4821 y 5077...

En la providencia inicialmente citada, se expresó:

“Tal como en otras oportunidades lo ha expuesto la jurisprudencia de la Corte, es cierto que la nulidad procesal puede originarse en la sentencia, conforme se desprende del artículo 154 del C. de P. C. —142 del actual, modificado por el art. 1º, num. 82 del D.E. 2282 de 1989, se aclara—. Y es, asimismo, cierto que una de las causas de la aludida invalidez viene a estar constituida por la falta de motivación de la sentencia.

“Mas de otro lado, tampoco es posible perder de vista que, según lo han enseñado concorde y unánimemente doctrina y jurisprudencia, para que sea posible hablar de falta de motivación de la sentencia como vicio invalidativo del proceso, se requiere que aquella sea total o radical. Por mejor decirlo, es posible que en un caso dado, a los razonamientos del juzgador les quepa el calificativo de escasos o incompletos, sin que por tal razón sea dable concluir que la sentencia adolece de carencia de fundamentación. Esto, por supuesto, se explica no solo porque lógicamente se está en frente de conceptos distintos (una cosa es la motivación insuficiente y otra la ausencia de motivación), sino también porque en la práctica no habría luego cómo precisar cuando la cortedad en las razones es asimilable al defecto de las mismas, y cuando no lo puede ser.”

Y, en el penúltimo de los proveídos reseñados con antelación... insistió la Sala de Casación Civil de la Corte en el Tema [así]:

“Conforme a la doctrina de esta Corporación lo que constituye vicio con alcance de nulidad es ‘la falta total de motivación..., pero no lo es el razonamiento escaso o incompleto’ (Sent. de Cas. Civ. del 23 de septiembre de 1991), como pudiera ser el de la sentencia impugnada, donde si bien es cierto no hubo referencia expresa sobre cada una de las pretensiones y las pruebas recaudadas, lo que también es claro es que ese texto material, refleja, así sea parcamente, una motivación sobre el contenido axiológico de la pretensión y su adecuación con el factum demostrado. En otras palabras, dicha sentencia, así no sea de la manera más técnica y profunda, publica las razones de la decisión y garantiza el derecho a la impugnación al ofrecer elementos para la contradicción...”
(Subrayas fuera de texto, CSJ SP, 29 oct. 2003, rad. 19565)

Puntualizado cuál es el defecto de motivación de la sentencia que en términos de derecho procesal civil y en sede de casación constituye motivo invalidante, criterio que ha de seguirse en este asunto por estarse, como se expuso, ante una acción eminentemente civil, se impone confrontar tal postura con la actuación que concita la atención, en orden a determinar si se materializó una irregularidad de ese talante.

Con ese fin, como la queja en este asunto, según se ha indicado, se refiere a que el Tribunal no expresó las razones por las cuales no compartía los argumentos esgrimidos por el apoderado de Leasing Bolívar al apelar el fallo de primer grado, se ofrece necesario establecer cuál fue el alcance de

esa impugnación, a efectos de compararla con el contenido de la sentencia de segundo grado, en orden a determinar si se consolidó el defecto de motivación de la entidad que aduce el demandante.

Inicialmente en el memorial de apelación contra el fallo del *a quo*, el otrora apoderado de Leasing Bolívar se refirió, bajo el epígrafe de “*los eximentes de responsabilidad*”, a que el citado ente moral no estaba obligado a pagar los perjuicios, por cuanto al suscribir un contrato de leasing con CARLOS ARTURO SERNA URIBE, le había entregado el tracto camión con el que se cometió el delito, por lo que este último, en calidad de locatario, era su guardián material y, por tanto, el llamado a cancelar los daños, de modo que no era trascendente que aquella persona jurídica fuese la propietaria inscrita del automotor, pues lo determinante es quién es el custodio de la cosa, como lo ha señalado la jurisprudencia, amén de que dicha compañía, tampoco se dedica a la actividad transportadora a través de la cual se produjo el daño, pues su objeto social es el financiamiento de bienes que entrega a locatarios.

En la apelación el abogado de Leasing Bolívar también cuestionó que el incidente de reparación integral no se había tramitado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004, por cuanto a la audiencia inicial no fueron citados los terceros civilmente

responsables, sino que se les corrió traslado de las pretensiones de las víctimas, con lo cual se soslayó la oralidad; además, en la segunda audiencia no se dio la posibilidad de conciliar y; en la tercera audiencia, al ser llamada en garantía una de las compañías aseguradoras (ACE Seguros S.A.), se le dio traslado de las pretensiones de los ofendidos, nuevamente en contra de la oralidad. A su vez, en la práctica de las pruebas no se permitió controvertir a una de las partes (CARLOS ARTURO SERNA URIBE), la encaminada a demostrar la incapacidad de la víctima directa; por todo lo cual el apoderado de la compañía de Leasing Bolívar solicitó la nulidad de lo actuado.

Ahora, en la impugnación contra el fallo de primer grado, el abogado de Leasing Bolívar por igual objetó la tasación de los perjuicios, pues consideró que al fijar los de carácter moral, no se tuvo en cuenta la evolución que había presentado la víctima directa después de ocurridas las lesiones y, en cuanto a los de naturaleza material, en punto del lucro cesante pasado, estimó que no se había actualizado el salario devengado por el afectado, mientras que respecto del lucro cesante futuro, adujo que ha debido liquidarse a partir del salario actualizado, una vez establecida la vida probable, según las tablas de mortalidad de la Superintendencia Financiera.

Sintetizado el alcance de la apelación que contra el fallo de primer grado presentó el apoderado de Leasing Bolívar, se observa que el Tribunal, inicialmente, abordó lo relativo a la nulidad solicitada, de manera que hizo un recuento del desarrollo de cada una de las audiencias, tras lo cual expuso cómo en ellas —según el caso—, se dio oportunidad tanto para conciliar, como a los intervinientes de conocer, no solo las pretensiones sino las pruebas de cargo, respecto de las cuales tuvieron amplio espacio para ejercer el derecho de contradicción.

De otra parte, el Juez Colegiado, en punto de la liquidación de los perjuicios, por igual se pronunció y atendió los reclamos que en ese sentido se le formularon por el apoderado de Leasing Bolívar, lo cual derivó en que fuera reducido su monto en todas sus manifestaciones (daños morales subjetivados y a la vida de relación, daño emergente y lucro cesante tanto pasado como futuro), conforme se dejó expuesto al comienzo de esta decisión, en concreto al hacer el recuento de la actuación procesal. Incluso se rebajó la condena en costas.

Hasta aquí se aprecia que dos de las tres quejas que planteó el apoderado de Leasing Bolívar al impugnar el fallo de primera instancia fueron resueltas por el Tribunal, de donde se sigue que de momento, de no haber abordado la restante, se estaría ante una motivación “*incompleta*” mas

no ante una falta “*total o radical*”, modalidad ésta que es la que eventualmente genera la nulidad de la sentencia en términos de derecho procesal civil y en esta sede extraordinaria, conforme quedó explicado.

Ahora, en cuanto hace referencia al motivo de apelación restante, esto es, la exclusión de responsabilidad civil extracontractual de Leasing Bolívar, se observa que si bien tal aspecto no se abordó de manera directa, sí se lo hizo de forma implícita.

En efecto, repárese que el Tribunal, tras hacer el recuento de los argumentos centrales de los impugnantes, incluido el recién aludido, al inicio de la parte considerativa manifestó que al incidente de reparación integral habían sido convocados los terceros civilmente responsables, entre ellos Leasing Bolívar, ente moral al cual CARLOS ARTURO SERNA URIBE, en calidad de “*locatario del tracto camión con el que se produjo el accidente*”, le compró tal automotor el 13 de julio de 2011 (pag.16 del fallo), es decir, después de los hechos que dieron lugar a la sentencia de carácter penal, pues ellos ocurrieron el 23 de febrero de 2010.

Más adelante, el *ad quem* afirmó que al momento del “*delito de lesiones culposas*” cometido con el tracto camión, éste era de propiedad de Leasing Bolívar y que para entonces “*fungía como locatario el tercero civilmente responsable Carlos Arturo Serna Uribe*” (pág. 19 del fallo), aseveración que se reitera posteriormente (pág. 22 *idem*).

Ahora, cabe señalar que en la sentencia de segundo grado se alude a los terceros civilmente responsables y a las compañías de seguros, como los obligados a pagar los perjuicios derivados del delito, de quienes se dijo que se opusieron a su cuantificación (pág. 21 y ss. del fallo), tras lo cual concluyó el Tribunal que los mismos se debían cancelar en forma solidaria por los terceros civilmente responsables, mientras que *“las compañías de seguros llamadas en garantía pagar[ían] las condenas por perjuicios materiales hasta en la cuantía y montos precisados en sus correspondientes contratos de seguros, cuyo clausulado fue incorporado a la actuación, obligación de pago que igualmente excluye... lo referido a los perjuicios inmateriales”* (pág. 34 *ídem*).

De otro lado, como el apoderado de Leasing Bolívar promovió la aclaración de la sentencia del segundo grado bajo el argumento de que allí no se había señalado si dicha compañía debía responder civilmente, el Tribunal sostuvo, en el proveído que resolvió tal solicitud, que había confirmado con modificaciones el fallo de primera instancia, mediante el cual se condenó a los terceros civilmente responsables al pago de los daños, entre ellos, el Ingenio Risaralda S.A. y CARLOS ARTURO SERNA URIBE y a las *“compañías de seguros vinculadas al trámite como llamadas en garantía, entre ellas Leasing Bolívar S.A. C.F.... perjuicios morales y materiales precisados en el cuerpo de las*

mencionadas sentencias, cuyos montos fueron rebajados por el Tribunal al desatar la alzada” (pág. 2 del auto).

Entonces, si bien —en principio— la transcripción anterior da lugar a interpretar que Leasing Bolívar es catalogada por el *ad quem* como llamada en garantía, lo cierto es que de lo que se ha señalado, como de lo expuesto en la sentencia de primer grado, a la cual expresamente se remite el Tribunal, se concluye que no hay duda que se la consideró como tercero civilmente responsable, pues al efecto baste indicar que en el fallo del *a quo* se afirmó que la mencionada persona jurídica fue convocada a responder en esa condición (págs. 3 y 5), mientras que en la parte considerativa (pág. 25) y en la resolutive, se concluyó que le correspondía pagar los perjuicios en dicha calidad, por cuanto era “*la propietaria del vehículo con el que se ocasionó el daño... [es decir,] con el que se cometió el delito*” (págs. 30 y 31).

Así las cosas, del recuento que se ha realizado en punto de la sentencia de segundo grado, en concordancia con lo indicado en la de primera instancia, se tiene que se sostuvo que Leasing Bolívar debía responder como tercero civilmente responsable por el hecho de ser la propietaria del automotor con el cual se cometió el delito, el cual a su vez causó el daño a resarcir.

En esa medida, se observa que el Tribunal arribó a la conclusión que por ser la referida compañía la titular del rodante que produjo los daños, debía responder por los mismos.

Por consiguiente, se evidencia que implícitamente se desecharon los argumentos de abogado de Leasing Bolívar esgrimidos al apelar el fallo de primer grado, sin que importe si tal postura es acertada o no, pues ese no es el tema que se debate en el cargo que convoca la atención.

Por ende, no puede afirmarse que se esté ante una falta total o radical de motivación, única modalidad capaz de quebrar la validez de la sentencia, conforme se dejó expuesto inicialmente.

Es más, las razones del fallo fueron tan suficientes, que el otro cargo formulado por el demandante en casación, se encaminó a cuestionar la conclusión del Tribunal arriba precisada, de donde se sigue que la motivación de la decisión garantizó al impugnante su entendimiento y, por tanto, la posibilidad de atacarla en esta sede.

Bajo esa perspectiva, contrario a lo sostenido por la Fiscal Delegada ante esta Corporación y el representante del Ministerio Público, no es posible afirmar que en este caso se esté ante una falta total o radical de motivación, pues, de un lado, frente a los varios cuestionamientos que esgrimió el apoderado de Leasing Bolívar al apelar la sentencia del *a quo*,

conforme se dejó expuesto, obtuvo respuesta, bien expresa o implícita y, de otro lado, el que se contestó de esta última manera, relativo a la exclusión de responsabilidad civil extracontractual de dicha persona jurídica, ostenta la claridad suficiente, como para permitir su impugnación, lo que en efecto ocurrió a través del recurso de casación (en igual sentido CSJ SP, 28 sep. 2001, rad. 15997).

Así las cosas, el cargo no prospera.

Segundo cargo:

Como se formula al amparo de la causal primera de casación contemplada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y se sustenta en que el Tribunal, para deducirle responsabilidad a Leasing Bolívar, incurrió en errores de hecho que lo condujeron a no tener en cuenta que entre ésta y CARLOS ARTURO SERNA URIBE había un contrato de arrendamiento financiero sobre el bien con el que se causó el daño, pero además que, al concluir que dicha persona jurídica debía responder como las compañías de seguros, dio por demostrado sin estarlo, la existencia de un contrato de ésta índole; inicialmente se abordará la primera de las quejas anotadas, con el fin de determinar si le asiste la razón al recurrente en casación, tras lo cual se tratará la restante.

Con ese propósito, resulta oportuno recordar que la actuación da cuenta que en la audiencia del 12 de septiembre de 2012 del incidente de reparación integral, el

abogado de la parte ofendida señaló que las personas que debían vincularse como terceros civilmente responsables y, a su vez, entrar a pagar los perjuicios, eran las siguientes:

A) Leasing Bolívar S.A., propietaria del vehículo [tracto camión] con el que se cometió el ilícito...

B) CARLOS ARTURO SERNA URIBE... en su calidad de arrendatario, poseedor y tenedor del vehículo tracto camión... con el que se cometió el ilícito.

C) Ingenio Risaralda S.A.... en su calidad de contratista del vehículo tracto camión... de propiedad de Leasing Bolívar S.A., con el cual se cometió el ilícito el 23 de febrero de 2010⁵.

De otra parte, en la audiencia del 6 de marzo de 2013, el juzgado de conocimiento ordenó la práctica de las pruebas solicitadas por los convocados a responder civilmente⁶, entre las cuales están las pedidas por el apoderado del Ingenio Risaralda S.A. y el señor CARLOS ARTURO SERNA URIBE, quien aportó la póliza de automóviles de Seguros Colpatria S.A. correspondiente al tracto camión con el que se causó el daño, en donde aparece en calidad de tomador el último en cita (SERNA URIBE) y en la condición de asegurada y beneficiaria Leasing Bolívar. Además, en tal póliza se consignó que la misma estaría vigente hasta la terminación del crédito⁷.

⁵ Las subrayas son propias, minuto 29:40 y siguientes.

⁶ Minuto 21:20 y siguientes.

⁷ Folios 350 y 351 del cuaderno No. 2.

Ahora, a iniciativa del referido apoderado, se ordenó el testimonio del abogado CARLOS HERNANDO DÍAZ FIGUEROA⁸, quien en la audiencia del 10 de mayo de 2013 del incidente de reparación integral declaró lo siguiente:

Preguntado: ¿Para la fecha en que ocurrió el accidente, esto es, el 23 de febrero de 2010... se anunció que Usted había tenido injerencia o participación en la solicitud de la entrega del vehículo⁹ a la Fiscalía. Por favor podría aclarar su participación en esa actividad?

Contestó: Sí doctor, yo en esa fecha, en el 2009 (sic), yo estaba vinculado al Ingenio [Risaralda] como contratista independiente. Yo era un contratista, asesoraba al Ingenio y también asesoraba a CARLOS ARTURO SERNA, por eso hice el trámite de la recuperación del vehículo ante la Fiscalía.

Preguntado: ¿Esa solicitud de trámite que hizo ante la Fiscalía, la hizo en su condición de intermediario o apoderado del señor CARLOS ARTURO SERNA? ¿Él le otorgó poder?

Contestó: El Señor CARLOS ARTURO SERNA me otorgó poder para asistir a la diligencia de entrega y hacer todas las diligencias y solicitudes del caso.

(...)

Preguntado: ¿Doctor CARLOS HERNANDO, podría explicarle al Despacho, en relación con el vehículo tren cañero de placas SKR 284, quién es la persona que ejerce las labores de conservación, administración, custodia, mantenimiento de dicho vehículo?

⁸ Folio 348 del cuaderno No. 2.

⁹ Se hacía referencia al tracto camión con el que se causó el daño.

Contestó: Según los contratos que están vigentes y lo que pasa en la realidad, la persona encargada de las labores que Usted indica doctor, es don CARLOS ARTURO SERNA.

Preguntado: ¿Quién es la persona que escoge, asigna y fija conductor para ese vehículo involucrado en este accidente?

Contestó: Igualmente, el señor CARLOS ARTURO SERNA...

Preguntado: ¿Indíqueme al Despacho doctor CARLOS HERNANDO por favor, quién es la persona que está pendiente de la conservación y mantenimiento del vehículo para efectos de hacer cambios de aceite, reparaciones de motor, cambio de llantas cada que sufran el desgaste norma y natural?

Contestó: La empresa de don CARLOS ARTURO SERNA¹⁰.

Del anterior recuento procesal y probatorio se tiene que entre CARLOS ARTURO SERNA URIBE y Leasing Bolívar hubo un contrato de arrendamiento financiero, pues de ello da cuenta la demanda de incidente de reparación integral al señalar que Leasing Bolívar era la “propietaria” del tracto camión con el que se causó el daño y CARLOS ARTURO SERNA URIBE su “arrendatario, poseedor y tenedor”.

Igualmente, la existencia del contrato de arrendamiento financiero se constata a través de la póliza de Seguros Colpatria S.A., por cuanto allí se indica que la misma estaría vigente por el tiempo del crédito otorgado por Leasing Bolívar, en donde además ésta aparece como

¹⁰ Las subrayas son propias, minuto 1:06:50 y ss. corte 2.

asegurada y beneficiaria, mientras que CARLOS ARTURO SERNA URIBE solamente es el tomador de la mencionada póliza.

Así mismo, patentiza la existencia del contrato de arrendamiento financiero suscrito entre CARLOS ARTURO SERNA URIBE y Leasing Bolívar, el hecho de que el abogado CARLOS HERNANDO DÍAZ FIGUEROA puso de manifiesto su existencia, el que a su vez enfatizó que quien ejercía la custodia, administración, conservación y mantenimiento del vehículo era SERNA URIBE, el cual también escogía el conductor.

Ahora, ciertamente, como lo puso de presente la Fiscal Delegada ante esta Corporación, oponiéndose a lo afirmado por el casacionista, al incidente de reparación integral no se allegó el clausulado del contrato de arrendamiento financiero celebrado entre Leasing Bolívar y CARLOS ARTURO SERNA URIBE, no obstante, lo cierto es que conforme viene de exponerse, hay demostración de su existencia.

Así las cosas, tal circunstancia conduce a revisar la “naturaleza” del contrato de leasing o de arrendamiento financiero, en orden a establecer si, a partir de allí, es posible mantener la postura del Tribunal, que condenó a Leasing Bolívar como tercero civilmente responsable o si, por el contrario, por razón de tal naturaleza, a lo cual se debe sumar la prueba recaudada, permite concluir que no era

posible deducirle dicha obligación indemnizatoria a la compañía en cita.

Al efecto conviene recordar lo señalado por esta Corporación en su Sala de Casación Civil sobre la naturaleza del contrato de leasing, Sala que, a partir del recuento normativo que paulatinamente ha intentado regular la institución del arrendamiento financiero, realiza una aproximación al respecto, como sigue:

3. Ese cuestionamiento exige, en primer lugar, revisar la regulación del contrato de leasing dentro de nuestro sistema positivo para desentrañar el verdadero sentido de esa clase de negocio jurídico; [así como] memorar algunos aspectos basilares de su naturaleza...

4. El sistema jurídico colombiano no cuenta con un marco normativo específico, completo y determinado que defina en su totalidad el contrato de leasing; no existe aún hoy, una regulación que discipline en toda su dimensión sus elementos propios, no obstante haberse expedido diversos mandatos legales y reglamentarios que han abordado en varios aspectos la figura.

Las primeras normas sobre el tema de leasing fueron los Decretos 2369 de 1969 y 309 de 1975, que prohibían a las corporaciones financieras desarrollar ese tipo de negocios. Posteriormente, el Decreto 148 de 1979, proferido en virtud de las facultades a que aludía el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución de NÚÑEZ y CARO, autorizó a las compañías de

leasing para adquirir y mantener acciones de sociedades anónimas cuyo objeto exclusivo fuera realizar operaciones de arrendamiento financiero, quedando limitada dicha inversión al 10% de su capital pagado (Artículo 17).

Con la expedición del Decreto 2059 de 1981, se estableció que las sociedades comerciales que se dedicaran a la actividad de leasing quedarían sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades.

La Ley 74 de 1989, determinó que las sociedades de financiación comercial en cuyo objeto se contemplara la suscripción de contratos de leasing, debían organizarse conforme al entonces Estatuto Bancario (Ley 45 de 1923), sometiéndose al control y vigilancia de la entonces Superintendencia Bancaria.

El Decreto 913 de 1993, por medio del cual se profieren normas “en materia del ejercicio de la actividad financiera o leasing”, fijó un marco de mercado para los negocios de leasing financiero y en su artículo 2º lo definió así:

“Entiéndese por operación de arrendamiento financiero la entrega a título de arrendamiento de bienes adquiridos para el efecto, financiando su uso y goce a cambio del pago de cánones que recibirá durante un plazo determinado, pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del período una opción de compra. En consecuencia, el bien deberá ser de propiedad de la compañía arrendadora, derecho de dominio que conservará hasta tanto el arrendatario ejerza la opción de compra. Así mismo, debe entenderse que el costo del activo dado en arrendamiento se amortizará durante el término de duración del contrato, generando la respectiva utilidad”.

A su turno, la Ley 35 del mismo año, dictada en desarrollo del canon 335 constitucional, obligó a las compañías de leasing a convertirse en establecimientos de crédito, concretamente en corporaciones de financiamiento comercial, pudiendo entonces, por ejemplo, captar recursos del público en forma masiva y habitual.

De otro lado, las Leyes 223 de 1995 y 1004 de 2004, impactaron tributariamente al contrato de leasing; y la Ley 795 de 2003, promulgada para impulsar la construcción y la financiación de vivienda, expandió la capacidad de los bancos, autorizándolos para realizar negocios de leasing habitacional, bajo las condiciones que se consignaron en esa normatividad. Subsecuentemente, y con base en el marco vertido en la anotada ley, se dictaron igualmente los Decretos Reglamentarios 777, 779 de 2003, y 1787 de 2004.

*4.1 Tales disposiciones, si bien reglamentan algunos aspectos puntuales, no constituyen una regulación completa a fin de precisar la anatomía jurídica del negocio, por suerte que aún no puede considerarse como un contrato típico; recuérdese que, como bien se ha dicho, el concepto de tipicidad supone, en el mundo del derecho, una singular manera de disciplinar situaciones generales a través de “tipos”, esto es, fenómenos sociales subsumidos en preceptos jurídicos a partir de elementos particulares; todo ello con el fin de adecuar un comportamiento de la vida, a partir de un estereotipo ordenado del que se pueden derivar consecuencias jurídicas*¹¹.

La tipicidad entonces, ontológicamente supone la perfecta correspondencia entre un hecho material y el retrato preceptivo expresado en la ley. En el ámbito convencional, se trata de una descripción antelada que permite una adecuación de las voluntades que se unen para producir consecuencias jurídicas, y

¹¹ “CSJ. SC Sentencia Oct. 22 de 2001, radicación n. 5817.”

tiene por finalidad, ha expresado la Sala, “ordenar las disposiciones negociales a través de tipos contractuales, mediante un proceso que toma como punto de partida la especificación, con sustento en un conjunto de datos o coordinadas generales, fruto de la autonomía privada de las partes, es decir, el contrato, para, a partir de allí, agregar las notas particulares y distintivas que dan lugar a los diversos arquetipos de contrato. Cuando dichos tipos están previstos en normas legales (para distinguirlos de los originados en la denominada tipicidad social, es decir, la gobernada por normas consuetudinarias), la tipicidad presupone la existencia de negocios jurídicos normativamente hipotéticos, a los cuales, cuando sea del caso, habrá de adecuarse la declaración de voluntad de las personas, para aplicarle la regulación prevista en la regla legal (...).” (CSJ. SC Sentencia ibídem).

(...)

De otro lado, un negocio sigue considerándose atípico, lo anotó también la Sala, en aquellas operaciones que adviertan una amalgama de varios “contratos regulados por la ley”¹²; es decir cuando en un acuerdo confluyen elementos de distintas modalidades convencionales establecidas en la legislación. La interacción de algunos contratos nominados, entonces, por sí mismo no convierte de forma automática el nuevo acto en típico.

4.2 Ciertamente las personas, en ejercicio de la autonomía de la voluntad pueden suscribir pactos generadores de derechos y obligaciones, sin que correspondan a una figura instituida con suficiente especificidad en un sistema legal, como ocurre con el leasing. No obstante lo anterior, muchos han sido los esfuerzos de la doctrina más autorizada por calificarlo y determinar su naturaleza jurídica al margen de esa ausencia de suficiencia regulación positiva.

En palabras del profesor BROSETA PONT, tal apellido negocial obedece a “la existencia de una operación de

¹² “CSJ. SC Sentencia Oct. 22 de 2001, radicación n. 5817.”

financiación a medio y largo plazo, mediante la cual quien necesita un bien (normalmente maquinarias o bienes de equipo) contrata con un intermediario financiero para que éste lo adquiera del fabricante, con el fin de cederle su uso por tiempo determinado durante el pago de un canon¹³.

SÁNCHEZ CALERO, por su parte, lo conceptuó como “aquél contrato en que determinada entidad financiera (la llamada sociedad de leasing) adquiere una cosa para ceder su uso a una persona durante cierto tiempo, la cual habrá de pagar a esta entidad una cantidad periódica constante variable”¹⁴.

Se trató, en su momento, de una innovación en el campo financiero que, según CARLOS VIDAL, se presenta como una operación mercantil compleja, una verdadera tetralogía contractual donde se produce una yuxtaposición de la gran cantidad de actos, comprendiendo diversas figuras del derecho como el mandato implícito, la compraventa, el arrendamiento, y la opción de compra y que, finalmente, confluyen en una simbiosis de relaciones jurídicas¹⁵.

La función económica y la utilidad social del contrato no generan dudas, en la medida en que financia la tenencia de un bien al empresario o usuario, con ventajas tributarias y fiscales, pagando un canon o renta mensual, manteniendo siempre la opción de compra del mismo. Más lo anterior, no ha sido bastante para establecer la verdadera naturaleza jurídica del negocio; incluso si se tiene en cuenta, que mientras que para un sector de la doctrina deba asimilarse a un contrato nominado pero que tampoco alcanza a explicar cabalmente su ontología; otros han señalado que la complejidad del leasing hace que intervengan concomitantemente diversos actos de voluntad. (Subrayas fuera de texto, CSJ SC9446-2015 —30 marzo 2015, rad. 2009-00161—)

¹³ “BROSETA PONT, M. *Manuel de Derecho Mercantil, Sexta Edición, Madrid, 1985.*”

¹⁴ “SÁNCHEZ CALERO, F. *Instituciones de Derecho mercantil, 11ª edición. Citado por BELTRÁN ALANDETE, Teresa y CHULIA VICENT, Eduardo. Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos. III, 1999, Barcelona, página 17.*”

¹⁵ “Citado por E. HuliaVicent y T Beltrán Alandete. *Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos. Editorial J.M Bosch. 1999. Pag. 19.*”

Adicionalmente, la misma Sala de Casación Civil ha sostenido, en punto del tema que se viene analizando, lo siguiente:

Naturaleza jurídica del contrato de leasing

La sola reseña de la convención materia de exégesis, pone de presente que el leasing es un contrato que reviste ciertas particularidades que, ab initio, lo hacen diferente de los distintos negocios jurídicos regulados por la ley. Y esa circunstancia conduce a plantear, delantadamente, que a él no se le ha dispensado —en Colombia y en buena parte de la legislación comparada— una regulación normativa propiamente dicha, vale decir suficiente, en lo estructural y en lo nuclear, sin que por tal, en estricto sentido, se pueda tener la contenida en el Decreto 913 de 1993, cuyas provisiones generales en torno al contrato de leasing, que —en un sentido amplio— también denomina “arrendamiento financiero”, tienen como definido propósito delimitar el ámbito de las operaciones que, in concreto, pueden desarrollar las compañías de financiamiento comercial o las sociedades especializadas en leasing (art. 1º).

(...)

En este orden de ideas, como el legislador —rigurosamente— no se ha ocupado de reglamentar el contrato en cuestión, mejor aún, no le ha otorgado un tratamiento normativo hipotético, al cual, “cuando sea del caso, habrá de adecuarse la declaración de voluntad de las personas, para aplicarle la regulación prevista en la regla general” (cas. civ. de 22 de octubre de 2001; exp: 5817), es menester considerar, desde la perspectiva en comento, que el leasing es un negocio jurídico atípico, así el decreto aludido [913 de 1993], ciertamente, le haya conferido una denominación (nomen juris) y se haya ocupado de describir la operación misma, pues la atipicidad no se desdibuja por el simple rótulo que una norma le haya dado a aquel (sea ella tributaria, financiera, contable, societaria, etc.), o por la mera alusión que se haga a algunas de sus características, como

tampoco por la calificación que —expressis verbis— le otorguen las partes, si se tiene en cuenta que, de antiguo, los contratos se consideran preferentemente por el contenido —prisma cualitativo— que por su nombre (contractus magis ex partibus quam verbis discernuntus)...

Desde luego que esa atipicidad tampoco se desvanece por su semejanza con negocios jurídicos reglamentados —o disciplinados, en lo estructural—, pues, se sabe, “la apariencia formal de un contrato específicamente regulado en el C.C. no impide descubrir que por debajo yace un contrato atípico”¹⁶, categoría dentro de la cual se subsumen, incluso, aquellas operaciones “que implican una combinación de contratos regulados por la ley”¹⁷ (Cfr. G.J. LXXXIV, pág. 317 y cas. civ. de 22 de octubre de 2001; exp: 5817).

(...)

Bajo este entendimiento, si el contrato de leasing en Colombia no posee una regulación legal propiamente dicha (suficiencia preceptiva), debe aceptarse, por ende, que no puede ser gobernado exclusiva y delantadamente por las reglas que le son propias a negocios típicos, por afines que éstos realmente sean, entre ellos, por vía de ilustración, el arrendamiento; la compraventa con pacto de reserva de dominio; el mutuo.

(...)

Ahora bien, a la atipicidad del contrato —entendida rigurosamente como se esbozó—, debe agregarse que el leasing es un negocio jurídico consensual; bilateral —o si se prefiere de prestaciones recíprocas—, en cuanto las dos partes que en él intervienen: la compañía de leasing y el usuario o tomador, se obligan recíprocamente (interdependencia prestacional); de tracto o ejecución sucesiva (negocio de duración), por cuanto las obligaciones principales —y originarias— que de él emanan: para el contratante, conceder el uso y goce de la cosa y para el contratista, pagar el precio, no se agotan en un solo momento,

¹⁶ “Jaime Santos Briz. Los Contratos Civiles. Nuevas Perspectivas. Granada. Comares. 1992. p. 327.”

¹⁷ “Alberto Spota. Instituciones de Derecho Civil. Contratos. V.1. Buenos Aires. Depalma 1981. p. 199.”

sino que se desenvuelven y desdoblan a medida que transcurre el tiempo (tempus in negotio); oneroso, toda vez que cada una de las partes busca un beneficio económico que, recta vía, se refleja en la obligación asumida por la parte contraria o cocontratante y, finalmente, las más de las veces, merced a la mecánica negocial imperante en la praxis contractual, por adhesión, como quiera que el usuario debe sujetarse, sin posibilidad real de discutir las, a unas cláusulas previamente establecidas —o fijadas ex ante—, con carácter uniforme por la compañía de leasing (condiciones generales dictadas por la entidad predisponente).

No escapa a la Sala que la doctrina nacional e internacional, ha discurrido entre diversas tipologías contractuales, a la hora de precisar cuál es la naturaleza jurídica del leasing, al punto que éste, en el plano dogmático, es uno de los tópicos más controversiales de la ciencia mercantil contemporánea. Así, solo por vía de ejemplo, se ha considerado que se trata de un arrendamiento, habida cuenta que, en lo medular, el contratante entrega al usuario la tenencia del bien para su uso y goce, a cambio de un precio; o de un arrendamiento sui generis, en la medida en que posee una fuerte naturaleza financiera; o de equipamiento-arriendo, en cuanto reservado —fundamentalmente— para proveer de equipo a la industria y el comercio, entre otras razones; o una compraventa a plazos con reserva de dominio, toda vez que la sociedad de leasing conserva la propiedad del bien que ha adquirido por instrucciones del tomador, quien podrá hacerse a ese derecho al finalizar el contrato; o como un contrato de crédito, pues la compañía financiera, en últimas, adelanta el capital al adquirir el bien escogido por el usuario del equipo... (Consejo de Estado. Sent. de 14 de diciembre de 1988; exp: 1661)...

(...)

...De igual forma, no puede perderse de vista que la determinación del precio en el contrato de leasing, tiene una fisonomía muy especial, que no responde única y exclusivamente al costo por el uso y goce concedido al arrendatario, sino que

obedece, prevalentemente, a criterios financieros que van desde la utilidad propiamente dicha, pasando por la recuperación de la inversión, hasta la eventual transferencia del derecho de propiedad. (Subrayas fuera de texto, CSJ SC, 13 dic. 2002, rad. 6462)

El recuento acerca del esfuerzo de la doctrina y la jurisprudencia por establecer la naturaleza jurídica del contrato de leasing, pone de manifiesto que envuelve unas características que lo hacen distinto a las demás convenciones previstas y reguladas completamente por el ordenamiento jurídico, de tal modo que se erige como un contrato atípico, consensual, bilateral, de ejecución sucesiva, oneroso e incluso de adhesión, entre otras notas especiales; en el que un establecimiento de crédito vigilado por el Estado (compañía leasing de financiamiento comercial), en razón de la solicitud de un cliente, adquiere un bien a nombre propio con el fin de financiar su uso y goce por dicho cliente, quien a su vez amortiza con pagos periódicos el precio del bien con la opción de poderlo adquirir al cabo del plazo del contrato.

Se evidencia, entonces, que una de las notas esenciales del contrato de leasing radica en que la compañía de financiamiento adquiere y conserva la propiedad del bien y que, a su vez, cede su uso y el goce al cliente.

Esa particularidad, sin dificultad se refleja en el caso de la especie, por cuanto en efecto Leasing Bolívar adquirió

el tracto camión con el que se produjo el daño y lo entregó a CARLOS ARTURO SERNA URIBE para su uso y goce.

Ello se constata desde el inicio del incidente de reparación integral, en donde el apoderado de la parte perjudicada puso de manifiesto que el tracto camión era de propiedad de Leasing Bolívar, argumento central del que se sirvió para convocarla en orden a que respondiera civilmente, pero además, se agregó que su “*arrendatario, poseedor y tenedor*” era CARLOS ARTURO SERNA URIBE.

Lo anterior a su vez se complementa con el dicho de CARLOS HERNANDO DÍAZ FIGUEROA, quien reconoció que el encargado de “*las labores de conservación, administración, custodia, mantenimiento de dicho vehículo*” y quien escogía, asignaba y fijaba el conductor era CARLOS ARTURO SERNA URIBE.

Esa situación lleva por tanto a sostener sin ambages que el “*guardián*” del trato camión con el cual se causó el daño era CARLOS ARTURO SERNA URIBE.

Así las cosas, resulta necesario hacer referencia a lo que esta Sala¹⁸ ha señalado frente a la figura del “*guardián*” de la cosa, en orden a determinar si a Leasing Bolívar, al ser

¹⁸ CSJ SP, 20 nov. 2013, rad. 38430.

llamada como tercero civilmente responsable, le asiste la obligación de indemnizar en el caso de la especie.

2. De conformidad con los artículos 96 del Código Penal y 46 de la Ley 600 de 2000, normativas que gobiernan el caso analizado, la reparación del daño y el resarcimiento de los perjuicios causados por la conducta punible deben ser asumidos solidariamente por dos clases de personas, así: (i) los penalmente responsables y (ii) los que conforme a la ley sustancial, están obligados a responder.

Esta última categoría, que interesa al asunto que se resuelve, está contemplada en el artículo 140 del Código de Procedimiento Penal de 2000, que define al tercero civilmente responsable como aquel que “sin ser autor o partícipe de la comisión de la conducta punible tenga la obligación de indemnizar los perjuicios”.

3. La obligación indemnizatoria respecto de terceros tiene su origen en la legislación civil y obedece a diversas fuentes.

3.1 Así, sin desconocer que la responsabilidad civil del tercero puede ser directa, según lo establece el artículo 2341 del Código Civil, de conformidad con los artículos 2347 y 2349 de la normativa en mención aquél también puede incurrir en responsabilidad indirecta o refleja de otro, conforme a la cual la ley presume que una persona debe responder patrimonialmente por el hecho ajeno, respecto de aquellos que tuviere bajo su cuidado...

La responsabilidad, en uno y otro caso, surge de la presunción de que quien tiene a su cargo al causante directo del daño, no ejerce en forma adecuada el deber de vigilancia y control, luego subordinación y vigilancia son elementos propios de esta forma de responsabilidad civil.

3.2 De igual forma, existe tal presunción para el “guardián” de ciertas actividades consideradas como peligrosas y para el “custodio” del instrumento mediante el cual éstas se realizan, debido al riesgo que entraña para terceros la utilización de determinados bienes en su ejecución, como acontece por ejemplo en la conducción de vehículos automotores; responsabilidad consagrada en el artículo 2356 de la Codificación Sustantiva Civil.

La guarda, vale decir, el poder de mando sobre la cosa, que se materializa tanto en la capacidad de dirección, manejo y control, como cuando de ella se obtiene lucro o provecho económico, de la cual deriva la presunción de responsabilidad civil, puede ser material o jurídica, sin que resulte relevante si se es o no propietario del bien sobre el que aquella se ejerce¹⁹.

Luego, en orden a demostrar la responsabilidad patrimonial del tercero, es necesario probar (i) el daño, (ii) la relación causal entre éste y la actividad peligrosa desarrollada y (iii) su condición de guardián de dicha actividad o de custodio del instrumento con el cual se realiza²⁰.

3.3 Sobre el particular resulta pertinente citar la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de esta Corporación:

“[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

¹⁹ “Sentencia de casación civil No. S- 25-02-2002 del 25 de febrero de 2002, expediente 6762.”

²⁰ “Sentencia de casación civil No. 2529031030012005-00345-01 del 17 de mayo de 2011.”

tiene la guarda material, no jurídica, del bien causante del perjuicio...

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”. Es decir, “...la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad de guardián que de ellas se presume tener”, presunción que desde luego puede destruir “si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (...) o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada...” (Entre otras, sentencias de 14 de marzo de 1938, 18 de mayo de 1972, 26 de mayo de 1989, 4 de junio de 1992, 22 de abril de 1997, 14 de marzo de 2000 y 26 de octubre de 2000).”²¹

Visto el alcance de la figura del “*guardián*” de la cosa, es inocultable que en razón del contrato de arrendamiento financiero celebrado entre Leasing Bolívar y CARLOS ARTURO SERNA URIBE, el citado establecimiento de crédito adquirió a nombre propio el tracto camión con el que se causó el daño,

²¹ “Sentencia de casación civil No. S- 25-02-2002 del 25 de febrero de 2002, expediente 6762.”

mas también es incontrastable que cedió su uso y goce a SERNA URIBE.

Esto último se constata con lo señalado por la parte incidentante en la demanda y el dicho del abogado CARLOS HERNANDO DÍAZ FIGUEROA, quienes concuerdan en señalar que CARLOS ARTURO SERNA URIBE era el único que ejercía el uso y goce del tracto camión con el que se causó el daño, de donde se sigue que éste era su guardián mas no Leasing Bolívar.

Igualmente, es del caso agregar que la actividad peligrosa de conducir vehículos es ajena al objeto social de la compañía de Leasing Bolívar, pues legalmente no está habilitada para ello, conforme lo preceptúa el artículo 24 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), lo cual confluente a recalcar que no está llamada a responder como tercero civilmente responsable.

Adicionalmente, no se debe olvidar que en punto de la 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 dominante es que 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, calidad que se predica de la persona natural o jurídica que, sea o no su dueño, tiene

potestad, uso, mando, control o aprovechamiento efectivo del instrumento generador del daño mediante el cual se realiza la actividad peligrosa y, si bien 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, en el asunto de la especie, es claro que uno era el propietario (Leasing Bolívar) y otro el poseedor, según se ha dejado expuesto e incluso, reitérese, lo reconoció desde el principio la parte incidentante.

En esa medida, le asiste la razón al demandante cuando afirma, apoyado en criterio de autoridad, que por razón de que Leasing Bolívar se desprendió completamente de la “*explotación, mantenimiento y administración*” del bien con el cual se causó el daño en ejercicio de la actividad peligrosa del tráfico automotor, no está obligada a responder civilmente en forma solidaria.

De otra parte, conviene mencionar que no obstante el libelista alegó otro error de hecho, esta vez por falso juicio de existencia por suposición de la prueba según el cual, el Tribunal dio por demostrado sin estarlo que Leasing Bolívar había sido llamada en garantía como una compañía de seguros; es del caso recordar que al abordar el análisis del primer cargo se precisó que el Juzgador de segundo grado en

modo alguno arribó a tal conclusión, pues tal cuestionamiento se basó en la lectura insular que hizo el censor del fallo impugnado.

Así las cosas, el cargo bajo examen prospera por los motivos anotados. En consecuencia, la Corte casará parcialmente la sentencia impugnada para, en su lugar, revocarla y exonerar de responsabilidad civil extracontractual a Leasing Bolívar S.A. Compañía de Financiamiento.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada con fundamento en el segundo cargo formulado en la demanda presentada por el apoderado de Leasing Bolívar S.A. Compañía de Financiamiento, en consecuencia, exonerar a esta persona jurídica de responsabilidad civil extracontractual.

2. DEJAR incólume la sentencia impugnada en todo lo demás.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria