

PABLO GUERRA HERNÁNDEZ, MARIANA TORO TABORDA,  
“Acciones a propio riesgo y posición de garante:  
comentarios a la sentencia de la Corte Suprema de  
Justicia, SP-1291-2018(49680), M.P. Luis Antonio  
Hernández Barbosa”, *Nuevo Foro Penal*, 92, (2019)

---

**Acciones a propio riesgo y posición de  
garante: comentarios a la sentencia de la  
Corte Suprema de Justicia,  
SP-1291-2018(49680),  
M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa**  
*Actions at your own risk and position of guarantor:  
Comments on the sentence by  
the Supreme Court of Justice (49680)*

PABLO GUERRA HERNÁNDEZ<sup>1</sup>  
MARIANA TORO TABORDA<sup>2</sup>

En contextos en que las actividades riesgosas ocupan un lugar central en las discusiones dogmático penales, cobra especial importancia el análisis de la línea, con frecuencia difusa, que permite determinar bajo qué condiciones han de responder los sujetos vinculados, de alguna forma, con la actividad riesgosa. Esta cuestión se presenta de manera especialmente compleja en el supuesto analizado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP-1291-2018(49689). En esta la providencia, la problemática se aborda desde dos focos de análisis. Por un lado, en concerniente a aquellos supuestos en que el sujeto pasivo se ha sometido a una actividad riesgosa de cuyo control carece. Y por el otro, la relativa a la posición de garante de quien no ejecuta la actividad riesgosa, pero tampoco se opone a que otros lo hagan.

---

1 Estudiante de Derecho de la Universidad EAFIT, Medellín, Colombia. Contacto: pguerra2@eafit.edu.co

2 Estudiante de la Maestría en Derecho Penal de la Universidad EAFIT, Medellín, Colombia. Contacto: mtorota@eafit.edu.co

## 1. Hechos

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia resume los hechos como sigue: “Aproximadamente a las 11:30 de la mañana del 12 de diciembre de 2006, en la avenida Boyacá con calle 53 de Bogotá, Luis Alexander Monroy Cáceres y Alexander Romero Salazar, conductor y ayudante, respectivamente, de la tractomula de placas SQL 627, que transportaba desde Cali cáscara de coco, se reunieron con José Mesías Uriza Riaño, propietario de la carga, su hijo José Luis Uriza y un amigo de éste, Brayan Daniel Mazuera, quienes habían sido convocados por aquél para ayudar con las labores de descargue en el norte de la ciudad.

Uriza Riaño inquirió al conductor acerca de dónde podrían viajar su hijo y el amigo, respondiéndole que en taxi o entre el cabezote y el contenedor, motivo por el cual se molestó y solicitó abrieran la puerta del tráiler dónde estaba la carga. Entonces, el ayudante les mostró unos orificios de ingreso de aire y dijo que ahí podrían respirar sin inconveniente pues así habían procedido con cotereros desde Buenaventura, motivo por el cual, José Mesías Uriza estuvo de acuerdo y los muchachos se subieron al tráiler, pero luego de unos 15 minutos solicitó detener el vehículo para verificar las condiciones de aquellos, encontrándolos desmayados.

Adelantó con éxito labores de reanimación en su hijo, pero Brayan Mazuera, quien fue asistido por personal paramédico, falleció dos días después en la Clínica Reina Sofía a causa de ‘asfixia por sofocación (desplazamiento de oxígeno)’”.

## 2. Demanda de casación

De acuerdo con la defensa, a lo largo del proceso se vulneró la garantía *in dubio pro reo* de Uriza Riaño, puesto que se resolvieron en su contra las dudas relativas a (i) la persona que dio la orden para que los jóvenes se subieran al vehículo, (ii) la asunción del riesgo por parte de estos últimos, (iii) la posición de garante que tendría el procesado con relación a los jóvenes, (iv) quiénes conocían las condiciones físicas del container, (v) si Uriza Riaño sabía que el tráiler era inapropiado para transportar personas, (vi) si los jóvenes tenían capacidad de consentir, y (vii) si los jóvenes expresaron un consentimiento voluntario y manifiesto.

A la par de dicho argumento, señala que los jueces de instancia efectuaron una interpretación errónea del artículo 83 del Código de Tránsito, que establece la prohibición de transportar personas en la parte posterior de los vehículos. Según su criterio, dicha disposición está dirigida a quien conduce el vehículo, por lo que Uriza Riaño no sería el llamado a responder en función de la infracción de la norma; máxime cuando no formuló ninguna orden o exigencia que pudiera compeler a los

jóvenes a asumir el riesgo. Por ello, señala que el procesado se encontraba amparado por la causal de ausencia de responsabilidad contenida en el art. 32, numeral 10, del Código Penal.

Finalmente, esboza un argumento que -al parecer como cargo subsidiario- parte de la interpretación del artículo del Código de Tránsito referido, como una disposición únicamente aplicable a camionetas tipo *pick up*, y no a los contenedores transportados por tractomulas.

En respuesta, la Fiscalía afirma que, aunque el dominio de la conducta se encontraba a cargo del conductor de la tractomula; el acusado podía incidir en el lugar en el que iban a ser transportados los jóvenes. De acuerdo con dicha argumentación, existió una concurrencia de culpas entre el conductor y el procesado, quienes co-crearon un riesgo concretado en la muerte de Brayan Daniel Mazuera Hernández. Es así como se indica que existió una coautoría accesorio, basándose en el art. 55 del Código Nacional de Tránsito, que señala que quien forme parte del tráfico debe comportarse de manera que no obstaculice a los demás.

Por último, el ente acusador insiste en que el art. 83 del Código Nacional de Tránsito debe tenerse en cuenta dentro del caso, puesto que prohíbe llevar pasajeros fuera de la cabina, de tal forma que los vehículos de carga con tráiler están incluidos en la prohibición.

En refuerzo de este último argumento, el apoderado de las víctimas que el procesado contaba con dominio del hecho e indica que la norma citada no está dirigida únicamente al conductor y al ayudante de la tractomula, sino además a los que transportan el cargamento.

### **3. Consideraciones de la Corte**

Ajustándose a las cuestiones abordadas por los jueces de instancia, la Sala realiza un estudio acerca de (i) la realización de una acción a propio riesgo por parte del occiso, y (ii) la existencia de posición de garante frente a este.

Con respecto a la primera cuestión, se retoman decisiones anteriores con el fin de definir los criterios con base en los cuáles se determina la existencia de una acción a propio riesgo. Así, la Sala plantea que para que dicha situación se configure es indispensable que el sujeto:

“Uno. En el caso concreto, tenga el poder de decidir si asume el riesgo y el resultado. Dos. Que sea autorresponsable, es decir, que conozca o tenga posibilidad de conocer el peligro que afronta con su actuar. Con otras palabras, que la acompañe capacidad para discernir sobre el alcance del riesgo. Tres. Que el actor no tenga posición de garante respecto de ella”.

En el caso particular, el sujeto habría contado con la capacidad de asumir el riesgo y el resultado por haber alcanzado la mayoría de edad y no poseer anomalía alguna. Sin embargo, tal y como aclara la Sala, no podría considerarse autorresponsable puesto que creía, erróneamente, que los orificios ubicados en el tráiler eran suficientes para proveerle la ventilación necesaria. Actuando guiado por dicha creencia, el sujeto no podía ponderar el riesgo al que se exponía, ni mucho menos prever las consecuencias que de él se derivaban.

Por ello, la Corte plantea que no se configura una acción a propio riesgo y que, al menos en lo que respecta a este tópico, no es posible excluir la responsabilidad penal del procesado por ausencia de imputación objetiva. Esta constatación no significa, no obstante, que dicha responsabilidad penal no pueda excluirse en atención a otros elementos del delito.

Por ello, pasa a evaluar si Uriza Riaño se encontraba en posición de garante con relación al occiso. Como parte de dicho análisis, elabora una sucinta explicación de los supuestos contemplados en el art. 25 del Código Penal, todo lo cual le permite concluir que Uriza Riaño no tenía posición de garante respecto de la conducta adelantada por Brayan Daniel Mazuera. Según su criterio, si el procesado no era el conductor del vehículo, no se le podía considerar como “el administrador de una fuente de riesgo”, además no contaba con un deber especial de protección que le exigiera impedir el resultado lesivo, máxime cuando el joven era mayor de edad.

De la mano de lo anterior, recuerda que de la celebración de un contrato de transporte entre el dueño de la carga y el conductor no se deriva -por ese solo hecho- la existencia de una competencia organizacional o institucional en virtud de la cual se puedan desplazar al primero las obligaciones de control y cuidado que correspondían al segundo. Como sustento de ello, recuerda que incluso el conductor del vehículo fue condenado como autor del delito de homicidio culposo.

Así mismo, recuerda que aunque en términos generales el Código Nacional de Tránsito esté dirigido a toso los sujetos que intervienen en la circulación, lo cierto es que de ello no se desprende una responsabilidad común de todos sobre las actividades de tráfico, sino que existen responsabilidades individuales de acuerdo con el rol que cada uno desempeña. En consonancia, si Uriza Riaño no ejercía como conductor del vehículo, tampoco era su responsabilidad asegurar la protección de las personas que en él se transportaban, sobre todo si no compelió de manera alguna a los jóvenes para subir al tráiler.

Valiéndose de las causales analizadas previamente, insiste en que el supuesto bajo análisis no concuerda con ninguno de los supuestos recogidos en el art. 25 del Código Penal, y por ende, no es posible afirmar que se encontraba en posición de garante.

#### **4. Decisión**

Con base en los argumentos señalados, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, decide casar la sentencia impugnada, y absolver a José Mesías Uriza Riaño por el delito de homicidio culposo.

#### **5. Comentario final**

Los argumentos expuestos hasta aquí dan cuenta de una decisión difícilmente controvertible partiendo del derecho positivo. En efecto, la razón por la cual finalmente se absuelve al procesado atiende a un análisis pormenorizado de las causales conforme a las cuales se configura la posición de garante, con cuyo resultado estamos de acuerdo. Sin embargo, existe una cuestión fundamental que, dadas las circunstancias particulares del caso, no llegó a ser abordada en la providencia: la infracción al deber objetivo de cuidado de Uriza Riaño.

Aunque no se pretende realizar un análisis exhaustivo, es interesante plantear algunas preguntas en torno al tema a propósito de la condena en primera y segunda instancia.

Como señala la Corte, es claro que transportar personas al interior de un contenedor constituye una conducta imprudente que, en el caso particular, da lugar a la responsabilidad penal del conductor de la tractomula. Sin embargo, la pregunta se retrotrae a la conducta desplegada por Uriza Riaño, y las consecuencias que la misma habría tenido en caso de que hubiere existido posición de garante, como al parecer se afirmaba en la sentencia impugnada.

De sostener que Uriza Riaño se encontraba en posición de garante, no bastaría constatar la ocurrencia del resultado para concluir que se configuraba una conducta punible. En efecto, también habría que concluir que el procesado obró de manera dolosa o al menos imprudente. Así pues, habría que analizar si la conducta de aquél, consistente en consultar por la posibilidad de que los jóvenes viajaran en el vehículo y en no oponerse a que estos decidieran hacerlo implicaba, por sí sola, una infracción al deber objetivo de cuidado.

Dado que Uriza Riaño desconocía, al igual que los jóvenes, los riesgos inherentes a viajar en un contenedor, a lo sumo podría concluirse que obró con culpa inconsciente. La dificultad estriba entonces en determinar si, en efecto, el error en que se encontraba era vencible, y si habiendo tenido un conocimiento más preciso de los riesgos, tenía el deber jurídico de oponerse a que los jóvenes tomaran la decisión libre y autónoma de asumirlos.

Con respecto a lo primero, resulta como mínimo dudoso que el sujeto pudiera superar el error teniendo en cuenta que su conducta inicial fue, precisamente, consultar con el conductor y el ayudante si dicha forma de transporte resultaba segura. Dado que la respuesta de ambos fue afirmativa, y que incluso manifestaron haber transportado personas por distancias mucho mayores y en condiciones climáticas más hostiles, parece razonable que Uriza Riaño hubiera concluido que la conducta no entrañaba mayores riesgos. De hecho, adhiriéndose a la interpretación del art. 83 del Código de Tránsito propuesta por la defensa es posible sostener que tampoco existe una prohibición legal que permita inferir los riesgos de una conducta semejante. En ese orden de ideas, ni siquiera partiendo de una interpretación del art. 25 que permita concluir que el procesado se encontraba en posición de garante, pareciera plausible considerar que hay lugar a responsabilidad penal.

Con respecto a lo segundo, y partiendo de la situación hipotética en la que tanto los jóvenes como Uriza Riaño tenían pleno conocimiento de los riesgos de la actividad, vale la pena preguntarse si este último tenía el deber jurídico de interponerse en la decisión de dos sujetos que, mayores de edad y libres de cualquier coacción, asumen el riesgo de ser transportados en el tráiler. En este punto pareciera que, a diferencia de lo que sucede con el conductor del vehículo que tiene control del riesgo, el procesado no habría estado en la obligación de interferir en la esfera de libertad de los sujetos, quienes tenían la potestad de disponer de su libertad y su vida.

Valga decir que una postura diversa podría resultar riesgosa desde el punto de vista de las libertades individuales. Sostenerla supondría que, cuandoquiera que alguien se encuentre en posición de garante con respecto a otro sujeto plenamente autónomo y libre en sus decisiones, está obligado a interferir activamente en su esfera de libertad, protegiéndolo de aquellas que puedan suponer una vulneración a su vida o integridad. Desde esta perspectiva, pareciera asumirse una concepción paternalista del Estado que, con el fin de evitar que sus ciudadanos tomen determinaciones de las que pueda derivarse su lesión o muerte, exige que quienes se encuentran en posición de garante desplieguen una conducta activa en la protección de otros frente a sí mismos.