RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

PEREIRA – RISARALDA

SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, quince (15) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Acta Nro. 637

Hora: 9:04 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66400 60 00 047 2005 00140 01 |
| Procesados | Gilberto Cardona Tabares  |
| Delito | Homicidio culposo  |
| Juzgado de conocimiento | Promiscuo del circuito de La Virginia  |
| Asunto | Resolver la apelación interpuesta en contra de la sentencia de primera instancia. |

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, en la que se condenó al señor Gilberto Cardona Tabares, a la pena principal de 32 meses de prisión y multa de $10.877.280, como responsable del delito de homicidio culposo (art. 109 CP).

2. ANTECEDENTES

2.1 De conformidad con el escrito de acusación[[1]](#footnote-1) el supuesto fáctico es el siguiente:

*“SE TUVO CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS MEDIANTE INFORME DE ACCIDENTE DE TRANSITO CON FECHA 1 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2005, SUSCRITO POR LA AGENTE DE TRÁNSITO DE LA VIRGINIA, GLORIA PATRICIA GARCÍA, QUIEN INFORMÓ QUE EN ESA FECHA SIENDO LAS 14:30 HORAS EN LA CALLE 10 ENTRE CARRERAS 5 Y 6 DE ESTA MUNICIPALIDAD EL SEÑOR PEDRO JOSÉ CALVO, EN CALIDAD DE PEATÓN FUE ARROLLADO POR UN BUS DE SERVICIO PUBLICO MARCA CHEVROLET, DE PLACAS VKJ-517 AFILIADO A LA FLOTA OCCIDENTAL EL CUAL VENÍA DE SANTA CECILIA PUEBLO RICO Y SE DIRIGÍA A PEREIRA, ERA CONDUCIDO POR EL SEÑOR GILBERTO CARDONA TABARES. HECHO DE TRÁNSITO EN EL CUAL RESULTÓ GRAVEMENTE LESIONADO EL SEÑOR PEDRO JOSÉ CALVO VÉLEZ, QUIEN FUERA ATENDIDO INICIALMENTE EN EL HOSPITAL SAN PEDRO Y SAN PABLO DE LA LOCALIDAD Y LUEGO REMITIDO AL HOSPITAL SAN JORGE DE LA CIUDAD DE PEREIRA, DONDE FINALMENTE FALLECIÓ*.”

2.2 EL día 2 de febrero de 2012, el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de La Virginia celebró la audiencia de formulación de imputación, en la que la delegada de la FGN le comunicó cargos al señor Gilberto Cardona Tabares por el delito de homicidio culposo (art. 109 del CP). El procesado no aceptó aquella imputación.

2.3 El Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia asumió el conocimiento de la causa (folio 10). La audiencia de formulación de acusación tuvo lugar el 19 de junio de 2012 (folio 16-18). La audiencia preparatoria se llevó a cabo en sesiones del 30 de junio de 2012 (folio 23), y 12 de octubre de 2012 (folio 37-30). El juicio oral se celebró el 6 de agosto de 2014 (folio 135-147). La sentencia fue proferida el 27 de noviembre de 2014 (folio 242-259), siendo recurrida por el apoderado del encartado.

3. IDENTIDAD DEL ACUSADO

Se trata de Gilberto Cardona Tabares, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 7.550.408 de Armenia, nació el 28 de diciembre de 1965 en Manizales, Caldas, es hijo de Gilberto y Blanca Gilma, de ocupación conductor.

4. SOBRE LA DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO.

4.1 Ante la ausencia de controversia probatoria sobre la existencia del hecho investigado, la juez de conocimiento luego de hacer mención de las pruebas introducidas con los funcionarios de policía judicial relacionadas con la demostración del deceso del señor Calvo Pérez (Q.E.P.D.), se centró en el análisis de la responsabilidad del incriminado, frente a lo cual hizo las consideraciones que se sintetizan a continuación:

* Las manifestaciones de los testigos Wilson de J. Betancur e Inés María Herrera Ríos, confirmaban la prueba documental aportada por la FGN, en especial al álbum fotográfico que se introdujo con el señor José Alejandro Ballesteros, dactiloscopista de la FGN, las cuales demuestran que la víctima en ningún momento había atravesado la vía pública y por el contrario se encontraba al lado de un arbusto esperando a que pasara el bus que era conducido por el señor Cardona, que inicialmente lo golpeó con su parte delantera y luego lo cogió con su parte trasera. El conductor del bus no advirtió que había atropellado al señor Calvo y solo detuvo su marcha al escuchar gritos de auxilio.
* Las fotografías que se presentaron en el juicio demuestran que los testigos antes citados se encontraban en un sitio donde pudieron observar lo sucedido.
* La juez de primer grado no aceptó la alegación de la defensora del acusado que planteó como causa del accidente la responsabilidad exclusiva de la víctima, aduciendo que este vulneró normas que regulan el tránsito de peatones al transitar solo pese a que se trataba de un adulto mayor y cuestionó el valor probatorios de los testimonios de Wilson de J. Betancurt e Inés María Herrera, por considerar que desde el sitio en que se hallaban no pudieron presenciar lo sucedido, ya que no tenían el suficiente grado de visibilidad hacia el lugar de los hechos.
* Se contaba con prueba como el testimonio de la guarda de tránsito Gloria Patricia García, quien suscribió el informe de tránsito inicial, que pese a sus deficiencias suministra información genérica sobre lo sucedido, con lo cual se comprueba que el bus que conducía el señor Cardona fue movido del sitio donde se presentó el accidente de tránsito.
* El álbum fotográfico que se introdujo con el dactiloscopista de la FGN José Alejandro Ballesteros y los planos que ingresaron al juicio con Carlos Alberto Varón Silva, topógrafo del CTI, confirman la seriedad y veracidad de las declaraciones que entregaron la señora Herrera y el señor Betancur, ya que de esa evidencia documental se deduce que esas personas tenían visibilidad de lo ocurrido ya que estaban en un plano superior al del bus y no horizontal, como sostiene la defensa, por lo cual pudieron observar al vehículo y al peatón desde el lugar donde se encontraban.
* La juez de primer grado hizo una sinopsis de lo manifestado por el señor Gilberto Cardona Tabares (procesado); su hermano Jhon Carlos y el ex guarda de tránsito del municipio de La Virginia Rafael Castaño Torres, y con base en el examen en conjunto de la prueba practicada en el juicio oral, consideró que en este caso no se presentaba la situación de culpa exclusiva de la víctima planteada por la defensa, ya que el señor Calvo estaba ubicado al lado de un árbol de los tres que fueron dibujados en el plano que levantó el perito y no había ninguna evidencia que indicara que había cruzado la calle de manera intempestiva, ya que los testigos presenciales del accidente no hicieron alguna manifestación en ese sentido y por el contrario su ubicación era permitida, ya que no había ningún separador de vías y precisamente esos árboles cumplían la función de delimitar el espacio de la vía que ingresa a la derecha y otro hacia la izquierda.
* No otorgó credibilidad a la hipótesis que se planteó según la cual la víctima tropezó con un montículo lo que pudo causar el accidente, por ausencia de prueba al respecto, ya que las notas que se tomaron al momento del accidente no fueron introducidas al juicio y esa versión fue desvirtuada por los testigos Betancur y Herrera, que indicaron que el señor Calvo no se atravesó en la vía y estimó que aun de haberse demostrado que sufrió ese traspiés, tal situación no era suficiente para relevar la responsabilidad del conductor del bus.
* Indicó que el procesado incurrió en una conducta imprudente ya que debió calcular sus movimientos al transitar por una zona residencial, donde la velocidad permitida es de 30 k/ hora, y existe afluencia de peatones, por lo cual no se le podía exigir a un anciano que se mantuviera firme o que no se tropezara, para considerarlo como único responsable de su deceso.
* La causa del accidente fue la conducta imprudente del conductor del bus, quien se abrió mucho por su propio carril, lo que en criterio del acusado constituía una conducta usual, cuando se sabe que en esas circunstancias, al poner en marcha un vehículo se debe hacer una maniobra de apertura mínima y al realizar un acto contrario, esto es “abrirse” de manera desmesurada golpeó al peatón, que no estaba parado en la vía pública sino al lado del arbusto que servía como separador, de lo cual se vino a percatar el incriminado cuando los pasajeros del bus le gritaron que parara ya que estaba arrastrando a la víctima
* No se presentan las causales de exención de responsabilidad que contempla la teoría de la imputación objetiva, como la exigencia del buen cuidado, la imprevisibilidad o la irresistibilidad. Tampoco se avizora que el comportamiento de la víctima hubiera sido decisivo, determinante y exclusivo para excluir la responsabilidad del acusado.
* Se debe aplicar en este caso la teoría del riesgo, según la cual los conductores que crean un riesgo jurídicamente desaprobado, responden por las consecuencias que genera la creación de dicha puesta en peligro, como ocurrió con la maniobra atribuida al implicado que produjo el lesionamiento del señor Calvo, quien se encontraba al pie de la barrera vegetal.
* En el fallo recurrido se citó el precedente CSJ SP del 2 de septiembre de 2009, sobre el tema del deber de garante derivado del ejercicio de actividades peligrosas.
* Expuso que el señalamiento del punto de impacto, terminaba por indicar que en este caso el conductor del bus de manera inexplicable se desvió de su curso más allá de lo permitido, invadiendo la zona de la valla vegetal que separaba los dos carriles de la vía.
* Por ello no se podía plantar que la víctima incurrió en una conducta imprudente al transitar sin estar acompañado de otra persona, ya que se estableció que se dedicaba habitualmente a una actividad laboral como la venta de quesos, y por el hecho de que se encontrara solo al momento del accidente no puede conducir a absolver al procesado, ya que el conductor del vehículo de servicio público vulneró las normas de tránsito, pues estaba en la obligación de prever y evitar la causación del daño y al efectuar una conducta diversa a la esperada vulneró el bien jurídico objeto de tutela legal, al causarle la muerte a la víctima.
* Por lo tanto concluyó que el procesado incurrió en una conducta culposa, por faltar al deber objetivo de cuidado y actuar con imprudencia, lo que produjo el resultado, por lo cual declaró responsable al señor Cardona Tabares por el delito por el cual fue acusado.
* Al hacer el ejercicio de dosificación de la pena se le impuso al sentenciado una pena de prisión de 32 meses y multa por valor de $10.877.280. Igualmente se le sancionó a la pena de privación del derecho a conducir vehículos automotores o motocicletas por 48 meses, y a la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad.[[2]](#footnote-2) Se le concedió el subrogado de la condena de ejecución condicional.

4.2 La decisión fue recurrida por la defensora del procesado.

5. SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO.

5.1 Defensora (Recurrente)

* Según lo manifestado por su mandante y los investigadores, se presentó una actuación irregular por parte de las autoridades de tránsito, ya que no tomaron los datos del acusado ni de la víctima; no se inmovilizó el vehículo que conducía el señor Cardona; no lo inspeccionaron ni fijaron su posición, lo que se comprueba con el sucinto informe de accidente de tránsito, que no cumple las exigencias del manual de diligenciamiento adoptado por la resolución 04010 de 22 de marzo de 2002, y por ende no suministra información consistente sobre los hechos en que perdió la vida el señor Pedro José Calvo, cuya responsabilidad se atribuye a su mandante.
* Para la inspección con reconstrucción fotográfica que se hizo con base en lo manifestado por los testigos Inés María Herrera Ríos y Wilson de J. Betancur, se usó un vehículo con características sustancialmente distintas al que conducía su mandante, que era un automotor mucho más alto.
* Los testigos citados quisieron hacer creer que se encontraban a una altura superior a la del bus que manejaba el señor Cardona, y que por ello pudieron observar claramente lo sucedido en la cara opuesta del bus que medía más de 2 metros, al tiempo que el occiso tenía una estatura de 1.60 metros, por lo cual no pudo ser visto por los declarantes en el momento en que se produjo la “interacción” con el automotor, ya que pese a encontrarse en un lugar más alto, la altura del bus no les permitía ver al señor Calvo aun de aceptarse que estaba parado al lado de un árbol esperando el paso de ese vehículo, fuera de que en la reconstrucción no se tomó la altura del edificio, ni la altura del vehículo, ni la distancia del edificio al sitio del accidente.[[3]](#footnote-3)
* Los testigos Herrera y Betancur no pudieron ver lo sucedido al momento del accidente y sus manifestaciones no guardan coherencia frente a lo consignado en una primera inspección que se hizo con un vehículo de condiciones similares al bus que conducía su defendido, lo que le resta credibilidad a sus manifestaciones que fueron el sustento del fallo de primera instancia.
* El acusado y su hermano manifestaron que iniciaron su marcha de manera normal y que después de avanzar se dieron cuenta del insuceso por las voces de auxilio y al detener el carro vieron el cuerpo de la víctima al lado de la llanta trasera izquierda del automotor, sin que nunca lo hubieran visto de frente.
* El agente Rafael Castaño Torres, quien participó en las diligencias de tránsito iniciales, dijo que varios testigos de los hechos le manifestaron que la víctima se tropezó y cayó contra el bus, por lo cual por instrucción de la misma Fiscalía (sic) se dejó ir el vehículo por no haberse presentado un accidente sino “un choque con un objeto”, por esa situación o por causa de una actuación imprudente de la víctima al cruzar la calle, ya que no resulta lógico que el bus se hubiera adentrado dentro del espacio existente entre los arboles ubicados en la vía, lo que demuestra que la conducta del peatón fue determinante para que se presentara el hecho.
* Su mandante podía transitar por cualquiera de los dos carriles de la vía, que estaban habilitados para la circulación de los vehículos, y no de los peatones, máxime si en este caso se trataba de una persona mayor de 60 años que se encontraba sola en una vía pública.
* La conducta del acusado no se adecua a la definición de culpa que contiene el C.P y ha sido desarrollada en la jurisprudencia pertinente sobre el tema que nos ocupa, ya que su mandante no infringió las disposiciones de la ley 769 de 2002 (CNT). Por el contrario, la víctima realizó una conducta antinormativa al vulnerar los artículos 58 y 59 de ese estatuto, situación que no fue analizada en el fallo recurrido, que se basó en inferencias personales de la juez de primer grado, que resultan contrarias al principio de necesidad de prueba.
* El acusado no vulneró un deber que fuera impuesto por una norma jurídica contenida en reglamentos legales vinculantes, ya que se limitó a reiniciar la marcha del carro que conducía luego de descargar unos pasajeros, tomando el carril que le correspondía, cuando fue avisado de la presencia de la persona que cruzó de manera imprudente, por lo cual su defendido estaba amparado por el principio de confianza que fue vulnerado por el peatón al ingresar a la vía pública, lo que no fue objeto de examen en el fallo recurrido que se basó en suposiciones ya que no se identificaron cuáles fueron las normas del CNT que presuntamente infringió el acusado, por lo cual echa de menos que se hubiera examinado la conducta del incriminado desde la teoría de la imputación objetiva, al no tenerse en cuenta la situación de autopuesta en peligro de la víctima, que se desprende de las pruebas practicadas en el juicio.
* No se tuvieron en cuenta las múltiples falencias que se presentaron en la actividad investigativa ya que se incurrió en notorias omisiones frente a los EMP que se debieron haber recolectado, tal y como lo expuso el ex agente de tránsito Rafael Castaño Torres, quien demostró que tuvo participación en la elaboración de los formatos y las diligencias que se adelantaron el día del accidente, que demostraban la inocencia del acusado.
* Se condenó al acusado con base en dos testimonios incoherentes; la inspección que se hizo se realizó usando un vehículo con dimensiones diferentes a las del bus que conducía su representado; no existían pruebas para dictar un fallo contra su mandante por la ausencia de recaudo de material probatorio y el desconocimiento de los funcionarios de tránsito sobre los procedimientos establecidos en la ley 906 de 2004 para el recaudo de evidencias, máxime si la conducta de la víctima fue determinante para que se presentara el hecho, por lo cual no se puede acudir en este caso al criterio de la compensación de culpas.
* Las pruebas practicadas demuestran que no se reunían las exigencias del artículo 381 del CPP para dictar una sentencia de condena contra su representado ya que no existe certeza sobre su responsabilidad penal, por lo cual se debió aplicar en su favor el principio de presunción de inocencia, lo que demuestra que en este caso se hizo una valoración errada de la prueba.
* La censora citó apartes de CSJ SP del 21 de noviembre de 2002, radicado 16472, y de CSJ SP del 11 de abril de2007, radicado 23593, sobre la aplicación de la experiencia como regla de conocimiento, para sustentar su criterio según el cual, la aplicación de la regla aducida por la A quo podía conducir a situaciones extremas, apartadas del razonamiento lógico, ya que frente a todo conductor de bus urbano involucrado en un accidente de tránsito, sólo se podría concluir como único criterio posible de verificación, que marchaba a velocidad excesiva o que fue imprudente, obligando al procesado a demostrar lo contrario.
* Se debió tener en cuenta lo consignado en el informe de necropsia y lo expuesto por el médico legista, quien expuso que en razón de la avanzada edad de la víctima, se presentaba una disminución de sus facultades de sensopercepción, por lo cual en este caso el hecho fue propiciado por culpa exclusiva de la víctima, lo que lleva a la conclusión de que se debió absolver a su mandante, en aplicación del principio rector sobre presunción de inocencia, ya que no se reunían los requisitos del artículo 381 del CPP, al no estar demostrada la relación de causalidad entre la conducta de su representado y el resultado producido, por lo cual solicita que se revoque la sentencia de primer grado se absuelva al señor Gilberto Cardona Tabares de los cargos que se le formularon.

6. SINOPSIS PROBATORIA:

6.1 PRUEBAS DE LA FGN.

6.1.1 GLORIA PATRICIA GARCIA RESTREPO (Agente de tránsito que participó en las diligencias iniciales)

Reconoció el informe de transito de fecha 1 de diciembre de 2005, que atendió en compañía de Claudia Yaneth Osorio. No intervinieron otros guardas.

Le informaron de un accidente que ocurrió en la calle 10 con carrera 5 y 6 de la Virginia, cuando llegó al sitio el herido ya no estaba y al ir al hospital le dijeron que había sido remitido a Pereira.

Dijo que el bus estaba estacionado en la calle 10 con carrera 6 y que encontró el bus movido.

Al lugar de los hechos llegó a los 25 o 30 minutos luego del accidente.

Leyó el informe de tránsito que dirigió a la FGN, según el cual la víctima cruzó la calle intempestivamente sin ver que venía el vehículo manejado por el acusado que lo arrolló.

Cuando llegó al sito de los hechos encontró al conductor solo. Ninguno de los pasajeros dio información porque no quisieron ser testigos. Dijo que lo que consignó en su informe sobre la conducta imprudente de la víctima se basó en comentarios que recibió.

Con esta testigo se introdujo la evidencia No. 1 de la FGN que corresponde al citado informe de tránsito y sus anexos.

Durante el contrainterrogatorio dijo que había hecho el curso para agente de tránsito en la escuela de Pereira y tenía el respectivo certificado; que cuando ocurría un accidente lo primero era llevar el herido para el hospital y elaborar el croquis en el lugar. Dijo no conocer el Manual de Diligenciamiento de Accidentes del Mintransporte.

Expuso que no se levantó el croquis ya que el bus fue movido del lugar de los hechos; que no se le tomó versión del herido por cuanto fue remitido a la ciudad de Pereira y que carecía de equipo para tomar fotografías de la escena. Tampoco tomó huellas del sitio ni revisó el vehículo para ver si quedaron huellas al haber sido movido del sitio donde se produjo la colisión con el cuerpo de la víctima.

Dijo haber visto una huella de sangre que quedó en un “arbolito”, pero que no se hizo fijación ni se tomaron medidas del lago hemático hacia el andén.

Manifestó que el accidente ocurrió en una vía de dos carriles, con andenes, de ida y de venida, sin separador y donde había un árbol en la mitad.

Dijo que conocía al ex guarda Rafael Castaño Torres quien no intervino en el procedimiento, y se enteró de lo sucedido por sus compañeros y que no sabía si esa persona se había acercado al sitio de los hechos. No supo si la víctima se encontraba acompañada.

6.1.2 MARÍA PATRICIA GRANADA CASTAÑO

Para el año 2005 estaba en la URI, pertenecía al grupo de levantamiento de Homicidios. Participó para esa época en el levantamiento del cadáver de la víctima y la recolección de evidencias.

Reconoció la evidencia No. 2 formato de inspección técnica a cadáver. Dijo que en esa diligencia participaron además Jorge Galvis y otro funcionario. Dio lectura al formato de inspección a cadáver. Indicó que los datos los obtuvo del libro de ingreso a urgencias al hospital y la Policía, pero que no los verificó.

En el interrogatorio cruzado manifestó que no se había discriminado la causa de la muerte del señor Calvo, y que se hizo la descripción de sus heridas, ni de cómo se produjeron, ya que no tuvo conocimiento de ello y esa labor sólo se realiza en homicidios causados con arma de fuego o arma contundente.

6.1.3 NELSY ALEJANDRA VELÁSQUEZ

Realizó la fijación fotográfica de la inspección al cadáver de la víctima, que se hizo en el hospital San Jorge de Pereira.

Reconoció el informe fotográfico 469 del acta de inspección a cadáver 928 realizada el 1 de diciembre de 2005.

Se hizo proyección de esas imágenes, que fueron explicadas por la testigo . Del contrainterrogatorio no se desprende ninguna información relevante.

6.1.4 JORGE ELIÉCER GALVIS NIETO (Investigador FGN)

Refirió que la víctima falleció en el Hospital San Jorge.

Entrevistó a una persona que dijo ser el ayudante del bus y hermano del conductor.

Reconoció el formato de informe ejecutivo, donde se registró la hora de ocurrencia del hecho, al cual dio lectura . Hizo referencia a una entrevista que le tomó a Jhon Jairo Cardona Tabares , hermano del acusado, quien dijo que vio a una persona al lado de la llanta trasera izquierda del bus y que no le constaba nada más sobre lo sucedido.

Plasmó en su informe la placa del vehículo, que fue tomada del libro que reposa en el hospital al ingresar. Agregó que las verificaciones sobre el estado del vehículo las hacían unos peritos en automotores. No entregó otra información de interés.

6.1.5 ERVIN MONTOYA ZAPATA (Médico Legista)

Reconoció el dictamen de necropsia. En el caso de la víctima se presentó un politraumatismo severo, por el tipo de lesiones y la cantidad de órganos comprometidos. Como característica se encontró una fractura del fémur que fue muy severa lo que demandaba una gran fuerza, ya que ese es el hueso más fuerte del cuerpo. Se encontró una lesión a nivel del tórax, que demostraba que se presentó aplastamiento de la víctima, lo que produjo un shock hipovolémico (pérdida de sangre) por aplastamiento de tórax (reja costal).

El cuerpo tenía fractura de columna cervical con sección de médula. Las heridas se encontraron en el lado derecho del cuerpo de la víctima. No había heridas abiertas y en este caso se presentó aplastamiento. El golpe inicial puede variar la posición del cuerpo. Las lesiones predominantes fueron en el lado derecho.

Durante el contrainterrogatorio manifestó que no podía conceptuar sobre el estado óseo de la víctima por causa de su edad, ya que para establecer esa situación se requería una prueba especial, para verificar si el occiso sufría de osteoporiosis. Aclaró que esa enfermedad la presentan en un 80% en las mujeres.

Expuso que la edad de una persona generaba un deterioro de las funciones físicas y que de las lesione que sufrió el señor Calvo se deducía que el carro le pasó por encima.

Dijo que no se había practicado ninguna prueba de sangre para verificar la presencia de alcohol en el occiso.

Durante el redirecto manifestó que en la necropsia no encontró ningún tipo de patologías neuronales, cardíacas o hepáticas. Agregó que según el DANE, el cálculo de la expectativa de vida para los hombre es 75 años y de 78 para las mujeres. Dijo que no era posible determinar cuánto tiempo de vida le quedaba a la víctima.

6.1.6 CARLOS ARTURO OTALVARO MURILLO (Funcionario de la Secretaría de Tránsito de La Virginia)

Le correspondió hacer el peritaje al vehículo que conducía el acusado . Se le revisaron sus sistemas de luces, dirección, frenos y estado de llantas. Según su valoración el automotor se encontraba en buenas condiciones.

Durante el contrainterrogatorio dijo que no se había hecho ninguna anotación sobre hallazgos o vestigios, como sangre o huellas en el vehículo, ya que no era idóneo para ello y solo se encargaba de la parte técnica y mecánica del automotor.

Adujo que el número de la noticia fue diligenciado en el momento en que se hizo la inspección, que en ocasiones se le entregaban dos copias, y que de pronto hubo un olvido de no allegar las casillas de ese formato, una para tránsito y otra para la fiscalía. Señaló que diligenció ese documento porque le fue entregado por la fiscalía

Aseguró que no recordaba el lugar donde se hizo la inspección.

Seguidamente aclaró lo relativo a la fecha de diligenciamiento del formato de su informe.

6.1.7 JOSÉ ALEJANDRO BALLESTEROS (Investigador FGN – Dactiloscopista. Le correspondió elaborar el álbum fotográfico de inspección judicial que se realizó el 30 de marzo de 2006)

Explicó que tomó las fotografías con base en las versiones de los testigos Wilson de J Betancur Herrera e Inés María Herrera Ríos. Se refirió a cada una de las imágenes y el lugar desde donde fueron tomadas. Dijo que a partir de la imagen 3 se observaba la ubicación de los citados testigos.

Dijo que la foto No. 4 correspondía a la ubicación de Wilson de J. Betancurt al momento de los hechos, que esa persona había dicho que se encontraba en la terraza de una vivienda (tomas 5 y 6); que en la imagen 9 el testigo mencionó la ubicación final del bus, luego del accidente. (Las fotios 11 a 16 corresponden a la versión de la señora Herrera).

Al ser repreguntado se refirió a su experiencia en esas materias y dijo que había tomado fotos panorámicas en los dos sentidos y que se hizo una fijación del plano medio de los sitios donde estaban ubicados el testigo, la víctima y el vehículo que la arrolló.

Dijo que la imagen 5 mostraba el sitio donde se detuvo el bus según lo que dijo el testigo Wilson Betancur; la 6 donde el mismo testigo dijo haber visto a la víctima antes de que se presentara el hecho; la posición del declarante cuando fue arrollado el señor Calvo. Reiteró que la imagen 14 fue tomada en el sitio donde se encontraba la señora Inés María Herrera, quien observó cuando el bus impactó a la víctima.

Expuso que no recordaba lo que dijeron los testigos sobre la parte del bus con que fue atropellada la víctima.

Manifestó que para tomar las imágenes se usó un vehículo pequeño y que en su labor trató de representar de la manera más fiel la versión de los testigos, que ubicaron a la víctima en la parte izquierda del automotor.

Durante el redirecto expuso que no estaba en capacidad calcular la altura a la que estaba el testigo Wilson Betancur, y solo supo que se encontraba en la terraza de una vivienda de dos pisos. Dijo que lo que aparecía en las fotografías fue el sitio indicado por el testigo, desde donde se podía ver cualquier vehículo.

Al ser preguntado por la defensa, aclaró que no estaba seguro sobre si desde ese punto se podía ver cualquier objeto.

6.1.8 CARLOS ALBERTO VARÓN SILVA. (Topógrafo adscrito al CTI). Reconoció el documento que se le exhibió. Dijo que se trataba de un informe de investigador que contenía dos planos donde se plasmó la versión de los testigos Betancurt y Herrera, de fecha 30 de marzo de 2006. Dijo que el sitio correspondía al indicado en su informe.

Reiteró que los planos se elaboraron de acuerdo a la versión de los testigos, Wilson Betancurt e Inés María Herrera, luego de lo cual procedió a explicarlos. El perito leyó el informe respectivo.

Dijo que según su versión, el señor Betancur estaba ubicado en una terraza en un tercer piso y tenía visibilidad hacia la vía que no presentaba obstáculos para su percepción de los hechos, indicando los lugares donde el bus se había detenido a dejar unos pasajeros y donde paró luego de que unas personas le dijeron a su conductor que se detuviera. Agregó que pudo comprobar que el testigo tenia buena visibilidad y ubicó a la víctima a unos 4.60 metros desde el andén.

Manifestó que el segundo plano se elaboró con la información de la testigo Inés María Ríos, quien dice que estaba parada en un ventanal de un segundo piso, e indicó la posición inicial del vehículo cuando se detuvo, la ubicación de la víctima y el sitio donde se produjo el impacto que fue lo que plasmó en su informe.

En el interrogatorio cruzado dijo que el punto 3 del plano correspondía a la posición inicial del occiso y el 4 al lugar donde recibió el impacto; que según los testigos el bus impacto a la víctima con la parte trasera del lado izquierdo; que una esquina del andén estaba ubicada a 19.11 mts. del punto de impacto y la otra a 17.55 mts., y que la longitud total de la cuadra donde ocurrió el hecho era de 41.8 metros.

Manifestó que el bus tenía una altura mayor que el vehículo usado en la diligencia de inspección, pero aclaró que su estudio versó sobre las posiciones de los testigos. No se verificó la medida del bus que conducía el implicado.

En el redirecto dijo que si los testigos hubieran estado en el andén eso habría tenido injerencia en su capacidad de percepción, pero como se hallaban en una parte alta tuvieron visibilidad hacia el sitio donde se presentó el hecho.

6.1.9 JOSÉ AUGUSTO JARAMILLO RAMIREZ (Investigador de la FGN). Dijo haber intervenido en el desarrollo del programa metodológico que se desarrolló en el presente caso, donde adelantó las siguientes labores: i) entrevistó a los testigos Inés María Ríos y a Wilson de Jesús Betancurt; ii) solicitó la tarjeta de preparación de cédula de Gilberto Cardona Tabares, conductor del vehículo; y iii) realizó el informe de investigador de campo sobre inspección al lugar de los hechos efectuada el 30 de marzo de 2006, con apoyo del topógrafo, del fotógrafo y de las personas que mencionó. Reconoció los informes rendidos a la GFN sobre esas actividades.

6.1.10 WILSON DE J. BETANCUR HERRERA (Testigo directo de los hechos)

Narró que el 1 de diciembre de 2005, él y su madre Inés María Herrera vieron que un bus de la flota “Occidental” al arrancar atropelló a un señor que se encontraba en la vía pública. Ese día estaba laborando en una terraza situada en un tercer piso, vio que la víctima venía de una panadería y se paró al lado de un árbol esperando a que el bus pasara. El vehículo se puso en marcha, lo derribó y sólo se detuvo por voces de sus pasajeros.

La fiscal proyectó la toma correspondiente del álbum fotográfico. El testigo indicó el lugar donde se encontraba haciendo una marquesina donde pudo observar lo que ocurrió al lado de la foto que se le exhibió. Dijo que el bus venía del Chocó “hacía acá”, cruzó la avenida, dejó los pasajeros y al arrancar, tumbó a la víctima con su parte delantera y lo acabó de pisar con la parte de atrás.

Manifestó que el señor Calvo venía de una panadería; atravesó la calle que era de dos carriles y se quedó parado al lado de un árbol sin cruzar la calle. Dijo que tenía buena visibilidad desde su sitio de observación y que no había ningún objeto que obstaculizara la visión del conductor del bus, lo que pudo precisar ya que estaba a cinco metros.

Manifestó que el bus golpeó a la víctima y siguió su recorrido y paró a unos 10 metros luego de que se escucharan voces de auxilio.

Dijo que su madre Inés María Herrera pudo presenciar el accidente, ya que vivía en un segundo piso, enseguida del sitio donde él estaba trabajando. Agregó que había rendido una entrevista sobre los hechos y que recordaba lo sucedido pese a haber pasado 9 años porque el suceso lo impresionó mucho.

Se le exhibió el plano topográfico ingresado por la FGN y dijo que era acorde con lo que pudo observar.

Durante el contrainterrogatorio y al referirse al plano mencionado, reiteró que había visto al peatón al lado de la calle donde había una panadería, quien cruzó hacia un árbol; que el bus lo había golpeado con el “bomper” o llanta delantera, lado izquierdo y cayó al lado. Dijo que cuando fue requerido para la toma de las fotografías ubicó al peatón “de ladito” ya que eso fue lo que pudo ver.

Explicó su ubicación en los planos y las fotografías, manifestando que correspondían a lo que expuso anteriormente, ya que siempre dijo que la víctima fue derribada con la parte delantera del bus.

Reiteró que desde el sitio donde se hallaba tenía buena visibilidad. Describió a la víctima, manifestando que era una persona de edad que se encontraba solo cuando fue atropellado y cayó en la parte de atrás del bus, sobre el lado del conductor.

Confirmó que había rendido dos declaraciones sobre los hechos y que había participado en una diligencia de inspección en el lugar de los hechos.

La defensora hizo referencia a otra inspección judicial al sitio de los hechos, poniéndole de presente al testigo el documento, quien afirmó que participó en esa diligencia donde aparecía la víctima en la parte delantera del vehículo que se usó para ese acto, que fue un carro de bomberos . El testigo expuso que en esa oportunidad no dijo si ubicó a la víctima adelante o atrás. Reiteró que pudo ver el momento en que se causaron las lesiones a la víctima con la llanta delantera del bus del lado donde se sitúa el conductor, pero que no observó cuando lo arrolló con su parte trasera, ya que ahí no tenía visibilidad porque estaba tapado por el bus.

Durante el redirecto manifestó que el occiso tenía una estatura de 1.60 aproximadamente; que quedó al lado del bus y que cuando este vehículo arrancó vio a la víctima “destrozada” y “aplastada”.

6.1.11 INÉS MARÍA HERRERA RÍOS (Testigo directo de los hechos)

Presenció el accidente ya que el 1 de diciembre de 2005, estaba sentada en el mirador de su casa en la Virginia, por donde pasan los vehículos que vienen de Balboa y del Departamento del Chocó. Un bus paró a tres metros de su casa para que descendieran una personas; quedó muy arrimado al andén y como era una vía muy transitada, el chofer arrancó y “se abrió” luego de lo cual derribó con el “contrachoque” a la víctima a quien conocía porque trabajaba como vendedor ambulante.

Dijo que el bus “tenía que abrirse” para volver a coger la vía porque su conductor se pegó mucho al andén para que bajaran sus pasajeros y se trataba de un carro grande. Manifestó que no había más automotores estacionados en el sitio.

Expuso que la víctima no había intentado cruzar la calle, ya que estaba muy arrimado al árbol por lo cual cayó “como diagonal”.

Sobre las fotografías tomadas en la inspección judicial, señaló el lugar donde cayó el peatón y donde quedaba su casa, precisando que observó el hecho a eso de las 14.30 horas, cuando estaba sentada en el balcón de su residencia, en un segundo piso. Dijo que observó el momento en que fue golpeado el peatón que ya había cruzado la calle, estaba esperando a que el bus arrancara y quedó “bocabajo”. Agregó que el conductor de ese vehículo del bus detuvo su marcha en un andén más allá de los árboles, ante las voces de auxilio que se lanzaron. Manifestó que recordaba claramente lo sucedido pese al transcurso del tiempo y que no podía precisar cuál era el estado anímico o físico del conductor del rodante.

Durante el contrainterrogatorio expuso que el vehículo hizo contacto con la víctima en el lado izquierdo. Dice que usaba gafas hacía mucho tiempo pero no las tenía el día del accidente. Describió a la persona que fue atropellada, indicando que tenía una edad aproximada de 60 años.

6.2 PRUEBAS DE LA DEFENSA.

6.2.1 GILBERTO ANTONIO TABARES (Procesado).

Manifestó que tenía 25 años de experiencia como conductor de buses y que era la primera vez que tenía un accidente.

Con respecto a los hechos expuso que el 1 de diciembre de 2005, manejaba un bus de servicio público de la flota “Occidental”, que era un vehículo muy largo y muy alto, por lo cual se afectaba su visibilidad.

Expuso que cada vez que iba poner en marcha su vehículo tenía la precaución de mirar hacia atrás. Dijo que el día de los hechos al arribar a La Virginia descargó a dos pasajeros y se ubicó al lado de un andén al lado derecho, sin recordar la dirección, luego de lo cual puso en marcha el bus y seguidamente se detuvo al escuchar gritos de la gente, observando posteriormente a una persona que estaba debajo del carro en la parte trasera del lado izquierdo.

Dijo no había alcanzado a “meter el cambio” cuando escuchó las voces de auxilio; que le prestó auxilio al herido y luego se enteró de su deceso; que le tomaron la prueba de alcoholemia y le dijeron que se podía ir, agregando que el vehículo fue movido mientras estuvo en el hospital.

Manifestó que en el sitio de los hechos se hicieron presentes dos damas que eran guardas de tránsito y otro funcionario llamado “Rafael”; que el bus lo movieron mientras estuvo con el lesionado en el hospital y que no se hizo ningún croquis en su presencia.

Al precisar más lo sucedido manifestó que el accidente se presentó entre la 13.30 y las 14.00 horas; que al arrancar miró bien hacia la puerta por los espejos pero que no vio al lesionado, que fue golpeado con la parte trasera izquierda del carro.

Dijo que la vía no tenía sardinel sino que había tres árboles, que se arrimó al andén y después puso en marcha el bus que no presentaba ninguna señal de impacto.

Al ser contrainterrogado manifestó que para la fecha del accidente tenía 18 años de experiencia como conductor; que la víctima fue atropellada en toda la mitad de la vía y que posiblemente no la pudo ver porque su carro era muy alto; explicó que al reiniciar su marcha “abrió el carro” un poco hacia la izquierda para no invadir el andén; que no había obstáculos; que supo que había arrollado a alguien por los gritos de la gente, por lo cual no alcanzó a transitar más de dos metros y que había lesionado a la víctima con la llanta trasera, lo que lo hacía suponer que se había tropezado con esa llanta, ya que no había visto a nadie.

En el redirecto expuso que conocía hacia 15 años a la persona quien se refirió como “Rafael”, a quien identificó como un guarda de tránsito.

6.2.2 JHON CARLOS CARDONA TABARES (Hermano del acusado)

El 1 de diciembre de 2005 se transportaba en el vehículo como ayudante de su hermano, era un bus grande con capacidad para 38 pasajeros.

Al llegar a La Virginia descargaron dos viajantes en una “quesera”. En el momento que el bus arrancó los pasajeros gritaron. El vehículo se detuvo y encontraron un señor tirado en la parte trasera del lado izquierdo del carro. Su hermano miró por el espejo izquierdo al poner el carro en marcha, pero no vio a ninguna persona delante del carro. Si partió del andén, lo normal era que “arrancara sesgado”.

La vía era de dos carriles, en el medio había unos árboles y no tenía separador, sino unos árboles. Su hermano condujo al herido al hospital. Él se quedó en el lugar donde ocurrió el hecho. Al lugar llegaron dos guardas mujeres y dos guardas hombres. El carro no fue movido, ni tenía ninguna señal de impacto.

El lesionado quedó en la parte trasera de la llanta pero por fuera del vehículo. No le vio las heridas y era un señor de edad.

Cuando ocurrió el hecho estaba sentado en la parte de adelante del lado derecho del bus.

Al ser contrainterrogado expuso que no habían recorrido tres metros cuando se presentó el accidente y aclaró que la víctima quedó atrás de la llanta del carro, hacia afuera. Su hermano miró al lado izquierdo al poner el vehículo en marcha. Dijo que lo normal era “arrancar en forma oblicua”. Reiteró que al escuchar los gritos se detuvieron; que uno los guardas tomó datos y entrevistó a 5 o 6 personas.

6.2.3 RAFAEL CASTAÑO TORRES (ex guarda de tránsito)

El 1 de diciembre de 2005 estuvo en el sitio de los hechos con su compañero Ramón Cardona, ya que recibieron una llamada de su ex compañera de trabajo llamada Gloria Patricia García Restrepo.

Encontraron el bus estacionado en la parte de la panadería. El vehículo había sido movido del sitio del accidente. Le dijeron que si podía colaborar con las labores de planimetría ya que sus compañeros no sabían de eso. Les tomó los datos a 7 personas que estaban allí para relacionarlas como testigos. No levantó croquis ya que la guarda de tránsito llamada Gloria optó por mover el bus ya que estaba estorbando, por lo cual lo ubicaron al lado de la panadería.

Dijo que uno de los pasajeros que iba al lado izquierdo del bus al lado de la llanta trasera, le dijo que había visto a un señor que venía de la panadería, el cual se dirigió hacia un árbol pequeño y al llegar a un montículo de tierra esa persona se tropezó, que fue el momento en que le pegó a la parte trasera del bus cuando este arrancón. Dijo que en el punto de impacto quedó “un rastrillón” y un cuadro hemático pequeño, pero que no había encontrado vestigios de piel o de cabello, ni se tomaron fotos en ese momento.

Expuso que no se le habían tomado muestras de sangre al lesionado ni al conductor del bus y que tampoco se diligenció correctamente el formulario respectivo, donde se debió mencionar a las personas que le prestaron apoyo a la diligencia que le entregó a la guardia Gloria Patricia García y en el cual se omitió colocar su nombre y el del guarda Ramón Cardona. Dijo que no sabía por qué razón la citada agente de tránsito no dijo en su declaración en el juicio que tanto él como Ramón, habían estado presentes en el sitio de los hechos.

Al testigo se le exhibió la evidencia 1 de la FGN. Manifestó que se encargó de elaborar parte de ese informe y sus documentos anexos, junto con el guarda, reiterando que le parecía a extraño que su ex compañera “Gloria” hubiera afirmado que ni él ni Ramón Cardona estuvieron presentes en el procedimiento.

Posteriormente se introdujo como evidencia de la defensa un manuscrito del testigo dirigido a probar que su letra correspondía a la que aparecía en algunos apartes del informe de accidente de tránsito.

Dijo que no conocía a la persona que resultó lesionada, ni sabía su edad.

Manifestó que había encontrado una huella de lago hemático en la “Quesería Antioqueña”, en la parte central de la vía, a unos dos metros del lugar del accidente. Dijo que no se había levantado ningún plano, ya que una fiscal ordenó que solamente se elaborara el informe en vista de que el vehículo había sido movido. Agregó que en el lugar de los hechos no había ninguna señalización como paso peatonal.

Durante el contrainterrogatorio mencionó su experiencia laboral y expuso que conocía al procesado ya que lo veía constantemente en sus oficios. Reiteró que prestó su concurso a las guardas de tránsito, ya que era el que tenía más conocimientos sobre temas de planimetría.

Dijo que no estaba en capacidad de recordar cuanto tiempo había transcurrido desde el momento en que se presentó el accidente, hasta que fue llamado por su compañera “Gloria”, pero que llegaron aproximadamente a los 3 minutos.

El testigo refirió que el bus quedó ubicado de oriente a occidente al frente de la “Quesería Antioqueña”.

Manifestó que al llegar al lugar del accidente recogió información de los pasajeros quienes le informaron que los hechos no habían ocurrido en ese sitio, sino al frente, y que su compañera le indicó que ahí había encontrado un “cuadro hemático”, asegurando que la víctima fue atropellada en la parte del frente a donde fue encontrado el bus.

Expuso que la guarda llamada Gloria fue la que dio la orden para que el bus fuera movido; que esa servidora igualmente tenía conocimiento sobre la elaboración de planos, pero que él era más conocedor de esa materia. Manifestó que no se consignó el nombre de los testigos, porque sus compañeros Ramón y Gloria se encargaron de diligenciar esos documentos, y que no suscribió el informe de tránsito, ya que las encargadas del caso fueron las funcionarias llamadas Gloria y Claudia, pues él y Ramón Cardona sólo hicieron labores de acompañamiento.

Explicó que en este caso indagó por los testigos del accidente quienes le dijeron que el hecho había ocurrido al frente de donde estaba el bus. En el bosquejo que hizo señaló el lago hemático, el sitio donde ocurrió el hecho y el sentido de las vías. Reiteró que el conductor movió el bus por orden de la guarda llamada Gloria.

Adujo que en el formato que diligenció no anexó los datos de los testigos, ya que el “experto en papelería” era Ramón Cardona y dijo que no sabía que había pasado con esa información, fuera de que las guardas Gloria y Claudia se dedicaron a llenar otros documentos, por lo cual como primeras respondientes eran las que firmaban ese informe, pese a que él lo elaboró. Manifestó que no se había agregado la planilla donde debían existir esos datos, y que no sabía cuál fue su destino. Expuso que no consignó esa información porque estaba en un documento anexo que se entregó a la FGN sobre los 7 testigos de los hechos, con su huella, nombre y dirección y que nunca fue llamado por el ente acusador para establecer esos hechos.

Manifestó que no recordaba los nombres completos de los testigos Wilson de J. Betancur e Inés María Herrera, ni habló con ellos, aunque los conocía porque su hermana tenía un almacén en la casa de ellos.

Reiteró que no sabía por qué la guarda García Restrepo que suscribió el informe de primer respondiente, no lo incluyó en ese documento, pese a que había participado en el procedimiento, explicando que la guardia Claudia también había llenado parte de ese informe.

Insistió en que había estado presente en el lugar donde ocurrió el accidente, por cerca de dos horas. Según se escucha en el registro, el testigo antes citado señaló a un bosquejo el lugar por donde se movilizaba la víctima que salió de una panadería, cruzó la vía y se ubicó al lado de un árbol, luego se tropezó con un montículo, cayó y seguidamente fue golpeado por el bus con la llanta trasera.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

7.1 Competencia

Esta colegiatura es competente para conocer del recurso propuesto, en atención a lo que dispone el artículo el artículo 34-1 del CPP.

7.2 Problema jurídico a resolver

En atención a la argumentación de la defensora del procesado se debe resolver lo concerniente al grado de acierto de la decisión de primera instancia, en la cual se condenó al señor Gilberto Cardona Tabares como responsable del delito de homicidio culposo del cual fue víctima el señor Pedro José Calvo Pérez.

7.3 Consideración inicial

En aplicación del principio de limitación de la segunda instancia y como el recurso propuesto se centra específicamente en debatir los fundamentos del fallo de primera instancia en lo relativo a la responsabilidad del procesado, la Sala prescindirá del examen de la prueba relacionada con la demostración del homicidio del señor Pedro José Calvo ( Q.E.P.D.), ya que la defensa no se ocupó de controvertir lo relacionado con ese hecho.

Sobre ese punto se debe citar lo expuesto en CSJ SP del 21 de octubre de 2013, radicado 39611, sobre el principio de selección probatoria así:

*“[E]l juzgador […] no está obligado a hacer un examen exhaustivo de todas y cada una de las pruebas incorporadas al proceso, ni de todos y cada uno de sus extremos asertivos, porque la decisión se haría interminable, sino de aquellos que considere importantes para la decisión a tomar, de suerte que sólo existirá error de hecho por omisión o mutilación de la prueba cuando aparezca claro que el medio, o un fragmento del mismo, fue realmente ignorado, siendo probatoriamente relevante”*

7.4 Ahora bien, en el presenta caso, toda la carga argumentativa de la defensa se centra en controvertir los fundamentos del fallo de primer grado donde se atribuyó la responsabilidad al señor Cardona Tabares por la muerte de Pedro José Calvo Pérez, para lo cual aduce en lo esencial que ese hecho no se produjo como consecuencia de ninguna maniobra imprudente de su representado, sino que se propició por culpa exclusiva de la víctima, seguramente por razón de su avanzada edad, aunada al hecho de que transitaba solo por la vía pública, infringiendo los artículos 58 y 59 del CNT.

Frente a este razonamiento se debe manifestar que en el fallo se consideró que el acusado era responsable de la conducta de homicidio culposo, ya que se le otorgó especial credibilidad a lo manifestado por los testigos Wilson de J. Betancourt e Inés María Herrera, sobre los cuales hay que manifestar en principio que en atención a lo dispuesto en el artículo 402 del CPP, tienen la calidad de testigos directos de los hechos, y cuyas versiones sirvieron de fundamento al álbum fotográfico y los planos que fueron introducidos al juicio oral.

En ese sentido hay que manifestar que pese a que el hecho ocurrió el 1 de diciembre de 2005 y que la sesión del juicio oral donde declararon los testigos antes citados se vino a realizar el 6 de agosto de 2014, es decir cuando habían transcurrido casi nueve años desde la ocurrencia del suceso, se observa que las versiones que estos testigos entregaron el juicio no difieren sustancialmente de lo que se consignó en las entrevistas que rindieron de manera subsiguiente a la ocurrencia del suceso.

Para estos efectos se debe tener en cuenta que esas entrevistas hacen parte del informe del investigador de campo que se introdujo como evidencia No. 9 de la FGN, que ingresó al juicio sin oposición de la defensa.

Al examinar su contenido se advierte que el 30 de enero de 2006 la señora Inés María Herrera Ríos dijo que el accidente había ocurrido frente de su casa, y que en ese momento se encontraba en la parte superior de su vivienda, que era de dos plantas, desde donde pudo observar a una buseta de la empresa “Occidental” que había parado al frente de una tienda naturista donde se bajaron unos pasajeros; que en ese momento su conductor estaba pendiente de que no vinieran más carros para continuar su marcha y cuando fue a salir “se abrió mucho” ya que se trataba de un vehículo grande y al enderezar su marcha golpeó con la llanta trasera al señor Calvo, quien venía por el lado izquierdo, quien quedó “bocabajo” al pie de un árbol, agregando la testigo que el conductor del bus sólo detuvo su marcha al escuchar voces de auxilio. La señora Herrera manifestó en ese acto que luego de que llegaran los agentes de tránsito el vehículo fue movido como media cuadra.

Llama la atención que al entregar su declaración en el juicio oral, esta testigo hubiera manifestado de nuevo que el día de los hechos, el bus se detuvo para que bajaran unos pasajeros y como había quedado muy arrimado al andén y se trataba de una vía muy transitada, su conductor “se abrió” y derribó la víctima con el “contrachoque”, explicando que el bus “tenía que abrirse” para volver a tomar la vía ya que su conductor se había pegado mucho al andén y se trataba de una vía muy transitada.

Se debe tener en cuenta que en medio de su declaración y al observar las fotografías tomadas en diligencia de inspección judicial, la señora Herrera señaló puntualmente el sitio donde vio detenerse al bus; la ubicación de su casa; y el lugar desde donde pudo observar lo sucedido, reiterando que el señor Calvo fue golpeado cuando ya había cruzado la calle y estaba muy arrimado a los árboles que servían de separador en la vía, esperando a que el bus arrancara para continuar su marcha.

Por su parte el ciudadano Wilson de J. Betancurt Herrera rindió entrevista en la misma fecha, es decir cuando había transcurrido más de un mes del accidente, y en esa oportunidad manifestó que se encontraba al frente del sitio donde ocurrió el hecho, en la terraza de la casa de su hermano Edison, donde pudo ver un bus que paró y dejó unos pasajeros y a un señor que venía caminando por la orilla de unos árboles que servían como separadores y que en el momento en que el automotor salió se llevó por delante a esa persona que cayó “como de lado”, y luego fue arrollado por la llanta trasera izquierda del bus, situación que no fue advertido por el conductor del rodante que solo vino a detener su marcha al escuchar los gritos de la gente. En la entrevista mencionada el señor Betancur dijo que en su concepto el accidente se había producido por imprudencia del chofer del bus ya que éste “se salió mucho del lado del andén”, agregando que los guardas de tránsito movieron el bus que era un vehículo muy grande y que la víctima había caído al lado del árbol pequeño del medio.

Si se examina la declaración del señor Betancourt en la sesión del juicio del 6 agosto de 2014 se observa que presentó la misma situación a que se hizo referencia en el caso de la señora Inés María Herrera y es que pese al tiempo transcurrido desde su primera versión, el citado testigo entregó una declaración que no difiere sustancialmente consignó en su entrevista, ya que en el juicio dijo que el 1 de diciembre de 2005 estaba laborando en una terraza ubicada en un tercer piso; que vio a la víctima que venía de una panadería; atravesó la calle que era de dos carriles y se quedó al lado de un árbol esperando que el bus pasara; que ese vehículo lo había derribado con su “bomper” o parte delantera y luego lo pisó con sus llantas traseras, y solo se detuvo a unos 10 metros del lugar donde quedó el lesionado, señalando que su madre había tenido la oportunidad de observar el accidente y que él tenía buena visibilidad de lo sucedido, lo cual reiteró en el momento en que se le exhibieron el plano topográfico y las fotografías que se tomaron en la diligencia de inspección judicial a la cual concurrió, insistiendo en que siempre había manifestado que el señor Calvo fue golpeado por la parte delantera del bus y quedó en la parte de atrás de ese vehículo; aclaró que no avistó el momento en que el señor Calvo fue arrollado con la llanta trasera del autobús, pero que pudo observar que la víctima quedó “destrozada” y aplastada”.

7.5 Hay que tener en cuenta que la manifestación del señor Betancur en el sentido de que la víctima fue “aplastada” por la llanta trasera del vehículo que conducía el procesado, se encuentra confirmada con lo consignado en informe técnico de necropsia que se introdujo con el médico Ervin Montoya Zapata, donde se dijo que el señor Calvo: *“…fue atropellado por un bus, presentando politraumatismo, con fractura de fémur derecho y trauma de tórax con múltiples fracturas costales y hemotórax de 2000 que le produjo shock hipovolémico y la muerte”*. El mismo galeno al sustentar su dictamen en el juicio oral manifestó que la víctima presentaba el mencionado shock causado por pérdida de sangre por aplastamiento del tórax (reja costal); que esas lesiones fueron causadas por un vehículo y que el carro le había pasado por encima a la víctima.

7.6 Las manifestaciones de los testigos directos del accidente, confirmadas por el dictamen del perito Instituto de Medicina Legal, desvirtúan totalmente la argumentación de la defensora del procesado, quien considera que en este caso se presentó un evento de culpa exclusiva de la víctima por haber invadido el carril por donde transitaba el bus que conducía el señor Cardona, situación que no aparece demostrada con ninguna prueba proveniente de testigos presenciales del suceso.

7.7 Sobre ese punto se debe decir que pese a que en el informe de accidente de tránsito del 1 de diciembre de 2015, firmado por las guardas Claudia Yaneth Osorio Ospina y Gloria García Restrepo se manifestó que*: “…los hechos del accidente (sic) ocurrió cuando el señor cruzó la calle sin percatarse que venía el vehículo de placas VKJ -517-412 el cual lo arrolló…”*, lo real es que esa manifestación no fue consignada en el formato de informe ejecutivo del cual se desprende claramente que la señora García no presenció el hecho, lo cual fue confirmado por esta testigo en su declaración donde dijo que había dicho en su informe que el accidente se produjo por la conducta imprudente de la víctima que había cruzado la calle de manera intempestiva, pero que esa información la había recibido de algunas personas que sin embargo no fueron relacionadas en ese documento, lo cual la convierte en una testigo de referencia, a diferencia de Wilson de J. Betancurt e Inés Herrera Ríos.

La misma connotación tiene el testimonio del exguarda de tránsito Rafael Castaño Torres, quien dijo haber recibido información de un pasajero que no identificó en el sentido de que el señor Calvo se había dirigido hacia el lugar donde se encontraba un arbusto; había tropezado con un montículo y en ese momento había sido arrollado por el bus que lo golpeó con su parte trasera cuando arrancó.

Hay que precisar que este testigo manifestó que en el informe de accidente de tránsito que elaboró en parte, no aparecía el nombre de los testigos del hecho ya que esa labor la adelantó su compañero Ramón Cardona (quien no aparece suscribiendo el informe en mención), y que esa información fue entregada a la FGN, pero que nunca fue llamado por esa entidad para esclarecer lo sucedido con esa situación.

Debe advertirse que con este testigo se introdujo un bosquejo que elaboró aduciendo su condición de experto en planimetría que no indica nada sobre la responsabilidad por el accidente, ya que el mismo tiene que ver con la ubicación del lugar del hecho, el punto de impacto, y el sitio donde encontró un lago hemático. A su vez con el testimonio del señor Castaño se comprobaron las múltiples irregularidades en que incurrieron las funcionarias de tránsito al diligenciar el formato del informe de “primer respondiente”, donde entre otras omisiones se dejó en blanco la casilla denominada “testigos de los hechos”, lo que hace que las afirmaciones de la señora García Restrepo y del señor Castaño sobre la presunta culpa de la víctima, que corresponden a testimonios de referencia no gocen del suficiente poder suasorio para controvertir lo expuesto por las personas que presenciaron el accidente.

7.8 Como se expuso, de acuerdo a las versiones del señor Betancur y la señora Herrera, que corresponden a lo que se plasmó en el álbum fotográfico y los planos topográficos anexados, el accidente se originó por causa de una maniobra imprudente del conductor del bus, quien al poner en marcha ese vehículo “se abrió” demasiado y atropelló al señor Calvo que estaba parado al pie de los arbustos que servían de separador en la vía, lo que indica que la víctima en ningún momento atravesó de manera imprudente la vía pública como lo quiere hacer creer la recurrente.

Por el contrario, las mismas manifestaciones del procesado Gilberto Cardona Tabares, vienen a confirmar los supuestos fácticos del escrito de acusación, ya que al entregar su declaración en el juicio oral, reconoció que conducía un vehículo que era muy alto y muy largo lo que afectaba su visibilidad, y con base en esta afirmación se puede considerar que seguramente fue esa situación la que impidió observar al señor Calvo cuando este se encontraba parado al lado de un árbol.

7.9 De lo anterior se desprende que el procesado incurrió en una conducta antinormativa, al no observar el cuidado debido al poner en marcha su vehículo, obligación que resultaba más relevante si se tiene en cuenta que reconoció que las características del bus que manejaba afectaban su visibilidad, lo que lo obligaba a extremar sus cuidados al poner en marcha el bus, ya que todo indica que el señor Cardona no vio a la víctima, y ni siquiera advirtió que lo había golpeado con la parte delantera del bus, ni que lo había arrollado con las llantas traseras del lado izquierdo, para lo cual se debe tener en cuenta que en el juicio dijo que posiblemente no había alcanzado observar al señor Calvo ya que su carro era muy alto; que “abrió” el bus un poco hacia la izquierda para no invadir el andén y que sólo había detenido su marcha al escuchar voces de auxilio.

Ahora bien la afirmación del acusado en el sentido de que no había visto al acusado porque su vehículo era muy alto, resulta controvertida con el testimonio de su hermano Jhon Carlos Cardona Tabares, quien dijo que en el momento en que arrancó el bus los pasajeros habían gritado, lo cual da a entender que estas personas si observaron a la víctima; que estaban en la misma línea visual del conductor del autobús y que este por no mirar al frente giró demasiado su carro hacia el lado izquierdo y atropelló al señor Calvo que estaba parado al lado de la vía esperando a que el bus arrancara para poder cruzar la calle. Para sustentar esta afirmación se debe tener en cuenta que en su declaración en el juicio, el señor Jhon Carlos dijo que al poner en marcha el vehículo, su hermano miró por el espejo izquierdo del carro (lo que indica que estaba mirando hacia atrás, no hacia adelante) y que luego “arrancó sesgado” “ o “en forma oblicua”, lo cual confirma lo dicho por los testigos Wilson de J. Betancurt e Inés María Herrera en el sentido de que el conductor del bus “se abrió” mucho hacia al lado izquierdo y que por causa de esa maniobra atropelló a la víctima que estaba parada al lado de un árbol en el separador de la vía.

7.10 En ese orden de ideas todo indica que los hechos ocurrieron conforme a lo que narraron los testigos antes citados, cuya versión quedó debidamente documentada con el informe que se introdujo con el investigador José Alejandro Ballesteros, quien elaboró el álbum fotográfico que se levantó conforme a sus versiones, el cual demuestra claramente que por la posición en que se encontraban tuvieron la posibilidad de presenciar lo sucedido e incluso de rememorar las circunstancias en que se produjo el accidente, pese al tiempo transcurrido y cuya credibilidad aparece reforzada por el hecho de que esas manifestaciones efectuadas el 6 de agosto de 2014 no presentan divergencias significativas con lo que dijeron en las entrevistas que rindieron el 30 de enero de 2006.

7.11 Por ello no resulta aceptable el argumento de la recurrente que a través de pruebas de referencia trata de impugnar la credibilidad de lo manifestado por los testigos directos de los hechos en los que perdió la vida el señor Calvo, ni tampoco que se trate de controvertir los resultados de la inspección judicial que se practicó con la presencia de los testigos antes mencionados, aduciendo que en ese acto de investigación se debió usar un vehículo del mismo tamaño del bus que conducía el señor Cardona, a efectos de demostrar que por la altura de ese vehículo no tuvo la posibilidad de ver a la víctima cuando esta invadió la calzada, situación sobre la cual no se aportó ninguna prueba directa, como se expuso anteriormente.

7.12 A su vez debe advertirse que los reparos que formula recurrente sobre las circunstancias en que se elaboró el citado álbum fotográfico y los planos topográficos, no pueden sustentarse en el dibujo que anexó a su recuso, que no tiene carácter de prueba.

Sobre ese punto debe decirse que si la defensa conocía el citado álbum fotográfico y los planos anexos, en virtud del descubrimiento probatorio que le hizo la FGN, no debió asumir una actitud pasiva y por el contrario debió hacer uso de las facultades que le otorgan los artículos 8º, literal j ) y 125, numeral 9º del CPP, para controvertir esas pruebas y demostrar su teoría del caso que es lo que se conoce como el principio de la “incumbencia probatoria”, sobre el cual se pronunció recientemente esta Colegiatura en decisión del 30 de junio de 2016, dentro del proceso adelantado contra José Jair Montoya Rosero y otro, por violación del artículo 376 del CPP M.P. Manuel Yarzagaray Bandera, donde se manifestó lo siguiente con sustento en CSJ SP del 8 de septiembre de 2015, radicado 39149, así:

*“… es un hecho cierto que según lo consignado tanto en el inciso 4º del artículo 29 de la Carta como en el artículo 7º C.P.P. como consecuencia del principio de la presunción de inocencia, se tiene que la carga de demostrar la responsabilidad penal del acusado le incumbe al Estado por intermedio de su órgano persecutor, en este caso la Fiscalía General de la Nación. Asimismo es claro que dicha carga probatoria no se puede invertir, como de manera excepcional lo pregona la teoría de la carga dinámica de la prueba reglamentada en el inciso 2º del articulo 167 C.G.P. pero, acorde con el esquema adversarial que es propio del sistema penal acusatorio y según los postulados que orientan el denominado principio de «La incumbencia probatoria», tal restricción no se tornaría en óbice alguno para que en aquellos eventos en los cuales la Defensa pretenda proponer una tesis tendiente a desvirtuar o a refutar la que ha sido propuesta por la Fiscalía, a fin de procurar el éxito de sus pretensiones no se encuentre eximida de acreditar o de demostrar los supuestos de hecho en los que se fundamenta la tesis esgrimida.*

*Sobre lo anterior, bien vale la pena traer a colación las sabias enseñanzas que en tal sentido ha expuesto la Corte en los siguientes términos:*

*“La presunción de inocencia, en la forma como lo establece expresamente el ordenamiento procesal penal y lo corroboran diversos tratados de derechos humanos, constituye regla básica en cuanto a la carga de la prueba, ya que le corresponde al Estado, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, probar que “una persona es responsable de un delito, produjo el daño, o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como principio onus probandi incumbit actori”. (Cfr. Corte Constitucional sentencia C-205-03).*

*En efecto, los incisos segundo y tercero del artículo séptimo del Código de Procedimiento Penal, con claridad precisan que “corresponde al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal, y que “En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria”. Es decir, el procesado no tiene por qué presentar pruebas de su inocencia, pues es función del Estado acreditar la ocurrencia del delito, que el acusado intervino en su realización y es penalmente responsable. Así lo ratifican la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 11), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14-2) y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (art. 8-2).*

*(…)*

*Se tiene, de esa manera, que en el proceso penal no es posible trasladar la carga de la prueba de responsabilidad al acusado, pues no le corresponde a él desplegar actividades dirigidas a demostrar su ajenidad en el ilícito. Por el contrario, el Estado soporta el deber de acreditar la culpabilidad del procesado, protegido hasta el fallo definitivo por la presunción de inocencia, la cual, para ser desvirtuada, se insiste, exige la convicción o certeza, más allá de toda duda, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el autor. “Esto es así, porque ante la duda de la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio de in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.” (Sobre el punto, véase Corte Constitucional sentencias C-252-01, C-774-01, C-416-02, y C-205-03.).*

*Dado que la carga de la prueba de responsabilidad no puede ser invertida, tampoco admite someterla a las reglas de la carga dinámica de la prueba.*

*(…)*

*El Código General del Proceso (art. 167), establece el principio general según el cual, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y, en forma excepcional, faculta al juez para que de oficio o por solicitud de parte, según las particularidades del caso, pueda distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.*

*No obstante, esta tesis no es de recibo en el proceso penal si se trata de demostrar los elementos del delito y su conexión con el acusado (prueba de responsabilidad), por así prohibirlo de manera clara y contundente el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal, el cual fija en el órgano de persecución penal la carga de la prueba de responsabilidad, en desarrollo del artículo 29 Superior y los tratados de derechos humanos suscritos por Colombia, que garantizan la presunción de inocencia durante todo el trámite del proceso hasta la sentencia en firme que la desvirtúe.*

*De admitirse su empleo para el fin anotado (acreditar responsabilidad), además de transgredir al ordenamiento, se romperían los pilares del modelo de enjuiciamiento acusatorio alusivos al equilibrio entre las partes, la igualdad de armas, y la dirección de la causa por un juez imparcial sin iniciativa probatoria, pues acorde con la definición legal (art. 167 C.G.P), a través de ese principio se le asignaría la facultad de imponer al acusado el deber de demostrar la materialidad del delito y su responsabilidad, cuando considere que ese sujeto procesal se halla en mejores posibilidades de hacerlo que la Fiscalía.*

*Lo que sí le es dado al procesado es oponerse a las pruebas que la Fiscalía trae para desvirtuar su inocencia, actividad que corresponde a un acto propio del derecho de defensa a través del cual puede, incluso, explicar o justificar su conducta. Si opta por ese camino, declinando el derecho a guardar silencio, asume el deber de acreditar esas explicaciones, de manera que si, por ejemplo, propone una coartada, debe procurar para la actuación los medios de prueba que acrediten su ubicación a la hora de los hechos, en un lugar diferente al de la ejecución, ya que la simple manifestación de ausencia, resultaría insuficiente para desvirtuar la imputación que le haga la Fiscalía como autor o partícipe de la ilicitud. Igual diligencia se le exigirá si frente a la acusación propone la existencia de causales eximentes de responsabilidad, pues debe emplearse en demostrar los supuestos de hecho que las actualizan. La Fiscalía, por su parte, procurará negar la existencia de esas circunstancias.*

*En todos esos eventos, se activa el principio general de la incumbencia probatoria, de conformidad con el cual le corresponde al interesado probar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persigue, sin que ello signifique trasladar la carga probatoria de responsabilidad o fijar cargas dinámicas en torno a ese tópico…….”.* (Subraya fuera de texto).

7.13 En ese orden de ideas resulta claro para esta Corporación que con la actuación imprudente del acusado al poner en marcha su vehículo sin adoptar las precauciones necesarias para no lesionar a las personas que estaban situadas en el separador de la vía donde ocurrieron los hechos, el señor Cardona Tabares infringió diversas disposiciones del CNT, como sus artículos 55, 60 parágrafo 2º, 61 y 63 del CNT, lo que significa que no observó el deber de cuidado que le era exigible e incrementó el riesgo permitido, lo que produjo el lamentable deceso de la víctima, lo cual permite subsumir su conducta en el tipo de homicidio culposo, frente a lo cual se hace referencia a la jurisprudencia pertinente de la SP de la CSJ, sobre los elementos que estructuran el delito culposo así:

*“…4.1. Así entonces, el tipo objetivo del delito culposo estará compuesto por los elementos que integran el supuesto de hecho bien sean descriptivos o normativos.*

*4.1.1. El sujeto puede ser indeterminado o calificado como sucede con el peculado culposo que exige la condición de servidor público.*

*4.1.2. La acción, se traduce en la ejecución de una conducta orientada a obtener un resultado diferente al previsto en el tipo correspondiente.*

*4.1.3. Requiere la presencia de un resultado físico no conocido y querido por al autor, que sirve de punto de partida para identificar el cuidado objetivo. Ello significa que será excepcional la presencia de un tipo de esta clase sin resultado material.*

*4.1.4. La violación al deber objetivo de cuidado. El autor debe realizar la conducta como lo haría una persona razonable y prudente puesta en el lugar del agente, de manera que si no obra con arreglo a esas exigencias infringirá el deber objetivo de cuidado.*

*Elemento con el que se aspira a que con la observancia de las exigencias de cuidado disminuya al máximo los riesgos para los bienes jurídicos con el ejercicio de las actividades peligrosas, que es conocido como el riesgo permitido (en ámbitos como el tráfico, la medicina y el trabajo).*

*En razón a que no existe una lista de deberes de cuidado, el funcionario judicial tiene que acudir a las distintas fuentes que indican la configuración de la infracción al deber de cuidado, en cada caso. Entre ellas:*

*4.1.4.1. Las normas de orden legal o reglamentaria atinentes al tráfico terrestre, marítimo, aéreo y fluvial, y a los reglamentos del trabajo, dirigidas a disciplinar la buena marcha de las fuentes de riesgos.*

*4.1.4.2. El principio de confianza que surge como consecuencia de la anterior normatividad, y consiste en que quien se comporta en el tráfico de acuerdo con las normas puede y debe confiar en que todos los participantes en el mismo tráfico también lo hagan, a no ser que de manera fundada se pueda suponer lo contrario.*

*Apotegma que se extiende a los ámbitos del trabajo en donde opera la división de funciones, y a las esferas de la vida cotidiana, en las que el actuar de los sujetos depende del comportamiento asumido por los demás.*

*4.1.4.3. El criterio del hombre medio, en razón del cual el funcionario judicial puede valorar la conducta comparándola con la que hubiese observado un hombre prudente y diligente situado en la posición del autor. Si el proceder del sujeto agente permanece dentro de esos parámetros no habrá violación al deber de cuidado, pero si los rebasa procederá la imprudencia siempre que converjan los demás presupuestos típicos.*

*4.1.4.4. Relación de causalidad o nexo de determinación. La trasgresión al deber objetivo de cuidado y el resultado típico deben estar vinculados por una relación de determinación, es decir, la vulneración debe producir el resultado.*

*4.2. Aspecto subjetivo. Es clara la presencia de contenidos subjetivos en el delito imprudente, ellos son:*

*4.2.1. Aspecto volitivo. El resultado típico no debe estar comprendido por la voluntad, o abarcándolo debe hacerlo con una causalidad distinta de la que el agente programó.*

*4.2.2. Aspecto cognoscitivo. Exige la posibilidad de conocer el peligro que la conducta representa para los bienes jurídicos y de prever el resultado con arreglo a esa cognición…”*

Debe recordarse que otro pronunciamiento de la misma corporación se expuso lo siguiente:

*“…El delito imprudente sanciona la falta de cuidado medio exigible en el ámbito de relación, es decir, cuando el agente ha causado determinado resultado dañoso sin atender la diligencia y prudencia que le era exigible, atendiendo las circunstancias dentro de las cuales se desarrollaron los acontecimientos, pues el análisis del deber de cuidado debe referirse a las previsiones que una persona determinada en una situación específica ha podido y debido emplear para evitar la producción de un resultado lesivo a los bienes jurídicos amparados.*

*Es que la violación al deber objetivo de cuidado no puede concebirse únicamente de manera objetiva, debido a que la misma norma legal alude a la previsibilidad del agente respecto del resultado y ello va ligado a consideraciones eminentemente subjetivas como el conocimiento y facultades del agente, así como a las circunstancias en las que actuó.*

*Ahora, entre el actuar culposo del agente delictual y la causación del daño, debe mediar necesariamente un nexo de determinación, dado que la mera causalidad no resulta suficiente para la imputación jurídica del resultado, tal como lo consagra el artículo 9 del Código Penal…"*

7.14 Por lo tanto y en aplicación del principio de necesidad de prueba que establecen los artículos 372 y 381 del CPP, se considera que en el caso sub examen se estableció la existencia de una conducta antinormativa por parte del procesado con injerencia causal en el hecho investigado.

Sobre ese punto se debe hacer referencia a la posición particular del señor Cardona Tabares, ya que su relación frente a la protección del bien jurídico de la vida del señor Pedro José Calvo, se tiene que resignificar a partir del concepto del deber de garante que le correspondía asumir al procesado en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 del CP, tema que ha sido examinado en la jurisprudencia de la SP de la CSJ, concretamente en la sentencia del 4 de febrero de 2009, con radicado 26409,en la cual se expuso lo siguiente:

*“(…)*

*El artículo 25 de la Ley 599 de 2000 es la fuente de dicha responsabilidad al disponer que la posición de garante asignada por la Constitución o la ley impone al sujeto el deber jurídico de impedir la ocurrencia del resultado típico y lo hace responsable por su acaecimiento. Dice al respecto la disposición en cita:*

*“Artículo 25. Acción y omisión. La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión.*

*Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley.*

*Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:*

*1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.*

*2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.*

*3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.*

*4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.*

*Parágrafo. Los numerales 1, 2, 3 y 4 sólo se tendrán en cuenta en relación con las conductas punibles delictuales que atenten contra la vida e integridad personal, la libertad individual, y la libertad y formación sexuales”.*

*Sobre la posición de garante esta Corporación ha sostenido que:*

*“Posición de garante es la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable.*

*Cuando quien tiene esa obligación la incumple, y con ello hace surgir un evento lesivo que podía ser impedido, abandona la posición de garante.*

*En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido. Es el concepto que vincula el fenómeno estudiado con los denominados delitos de comisión por omisión, impropios de omisión o impuros de omisión.*

*En sentido amplio, es la situación general en que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad. Desde este punto de vista, es indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo nuclear es que vulnera la posición de garante quien se comporta en contra de aquello que se espera de ella, porque defrauda las expectativas.*

*La legislación penal colombiana sigue el criterio restringido, en el entendido que, con fundamento principal en los artículos 1º y 95.2 de la Constitución Política, que construyen el principio de solidaridad, el artículo 25 del Código Penal dice expresa y taxativamente en cuáles casos es predicable la posición de garante, siempre con referencia a la omisión impropia o impura”.*

 *(…)*

*Como se percibe con facilidad, el artículo consta de dos partes:*

*La primera –incisos 1º y 2º-, obediente al primer paso en la evolución del tema, a la inicial y más tradicional posición de garante, se relaciona directamente con la persona a la que se puede imputar la realización de una conducta, cuando tiene el deber jurídico de impedir un resultado jurídico y no lo evita pudiendo hacerlo, es decir, apunta, como se dijo, a los delitos de comisión por omisión.*

*Esa fase primigenia quiere decir que la imputación solamente puede ser consecuencia del incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Constitución o por la ley al autor del hecho que está compelido a resguardar específicamente un bien jurídico.*

*Así, cuando se tiene el deber jurídico de obrar y no se actúa, el autor rompe la posición de garante.*

*La segunda –inciso 3º con sus cuatro numerales, y parágrafo-alude al ulterior desenvolvimiento del estudio del tema, si se quiere, cuando el análisis de la posición de garante comienza a separarse de lo estrictamente legal o jurídico y a ser penetrado por construcciones en general sociales, culturales y extralegales, tales como la “cercanía o proximidad social”, la “relación social especialmente estrecha”, las “relaciones de confianza”, la “tópica-analógica”, las “situaciones de compenetración social”, los “vínculos de solidaridad o de fidelidad”, la “creación previa del riesgo”, la “fusión de bien jurídico y rol social” o “teoría sociológica de los roles”, “el dominio sobre la causa del resultado”, los “deberes de aseguramiento en el tráfico”, etc. Por estas vías se abre espacio, entonces, a criterios como aquellos mencionados en los cuatro numerales del inciso 3º del artículo 25 del Código Penal.*

*Y, desde luego, tal como lo dice el parágrafo del artículo, esos cuatro criterios operan exclusivamente respecto de los bienes jurídicos vida e integridad personal, libertad individual, y libertad y formación sexuales.*

*Para decirlo de otra manera, existe posición de garante en todos aquellos eventos en los cuales, frente a cualquier bien jurídico, la persona tiene la obligación constitucional o legal de actuar y no lo hace, pudiendo y debiendo hacerlo (primera hipótesis); y existe posición de garante en los casos en que, frente a los bienes jurídicos particularmente mencionados, la persona asume voluntariamente la protección real de otra o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio; mantiene una estrecha comunidad de vida con otras; emprende la realización de una actividad riesgosa con otros individuos; o crea con antelación una situación antijurídica de riesgo cercano para el bien jurídico correspondiente…”.*

7.15 En ese contexto se debe entender que el procesado Cardona Tabares se encontraba realizando labores de conducción de un vehículo automotor cuando se presentó el accidente en el cual perdió la vida el señor Calvo, lo que constituye una actividad riesgosa, como se expuso en la sentencia CSJ SP del 11 de abril de 2012, radicado 33805, así:

*“(…)*

*1. Relativo al carácter riesgoso del tránsito vehicular la Corte Constitucional al confrontar algunas disposiciones de la Ley 769 de 2002, por medio de la cual se expidió el Código Nacional de Tránsito Terrestre, con el texto superior, señaló:*

*“El tránsito automotor es una actividad que es trascendental en las sociedades contemporáneas pues juega un papel muy importante en el desarrollo social y económico, y en la realización de los derechos fundamentales. Por ejemplo, la libertad de movimiento y circulación (CP art. 24) se encuentra ligada al transporte automotor, y el desarrollo económico depende también, en gran medida, de la existencia de medios adecuados de transporte terrestre. Sin embargo, la actividad transportadora terrestre implica también riesgos importantes, por cuanto los adelantos técnicos permiten que los desplazamientos se realicen a velocidades importantes, con vehículos que son potentes y pueden afectar gravemente la integridad de las personas. Por todo lo anterior, ‘resulta indispensable no sólo potenciar la eficacia de los modos de transporte sino garantizar su seguridad’, lo cual supone una regulación rigurosa del tráfico automotor. Ha dicho al respecto esta Corporación:*

*‘El tránsito automotriz está rodeado de riesgos. No en vano se ha establecido que la conducción de vehículos constituye una actividad de peligro. Asimismo, los accidentes de tránsito representan una causa importante de mortalidad y de daños en las sociedades modernas. Por consiguiente, el Estado tiene la obligación de regular la circulación por las carreteras, de manera tal que se pueda garantizar, en la medida de lo posible, un tránsito libre de peligros, que no genere riesgos para la vida e integridad de las personas. Con este propósito, se han expedido normas e instituido autoridades encargadas de su ejecución"5. (Sentencia T-258 de 1996. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento 7. En el mismo sentido”. (Sentencia T-258 de 1996. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento 7. En el mismo sentido, ver, entre otras, las sentencias T-287 de 1996, C-309 de 1997 y C-066 de 1999).*

*“La importancia y el carácter riesgoso del tránsito vehicular justifican entonces que esta actividad pueda ser regulada de manera intensa por el Legislador, quien puede señalar reglas y requisitos destinados a salvaguardar la vida e integridad de las personas, así como a proteger los bienes y propiedades. Por ello esta Corte ha resaltado que el tránsito es una actividad “frente a la cual se ha considerado legítima una amplia intervención policiva del Estado, con el fin de garantizar el orden y proteger los derechos de las personas”. El control constitucional ejercido sobre las regulaciones de tránsito debe entonces ser dúctil, a fin de no vulnerar esa amplitud de la libertad de configuración y de las facultades del Legislador para regular el tránsito, debido a su carácter riesgoso…”.*

En razón de lo expuesto se concluye que el acusado estaba obligado a extremar sus cuidados para evitar que se produjeran resultados lesivos para las personas que transportaba y de las que se encontraban en los sectores aledaños a la vía por la que transitaba, conducta que no realizó el señor Cardona, lo que se tradujo en un incremento del nivel de riesgo permitido, que tuvo injerencia en el resultado producido, ya que se puede afirmar, siguiendo el concepto de la *conditio sine quanon*, entendido como correctivo a los simples criterios de causalidad propios del mundo fenomenológico, que si se suprime mentalmente el acto del conductor de poner en movimiento la buseta sin advertir que la víctima esta parada en el separador de la vía donde se detuvo a dejar los pasajeros, no se habría producido el impacto contra la humanidad del señor Calvo, lo que finalmente le costó la vida, lo que determina la existencia de una relación causal entre la conducta imprudente del conductor del bus y la muerte de la víctima.

En ese sentido, se hace referencia a lo expuesto por el órgano de cierre en materia penal, sentencia CSJ SP del 20 de mayo de 2003, radicado 16636, en la cual se expuso lo siguiente:

*“1. Como es evidente, la simple relación de causalidad material no es suficiente para concluir en la responsabilidad penal de un procesado. A ello es menester agregar otras razones, entre ellas, las que demuestran que la consecuencia lesiva es "obra suya", o sea, que depende de su comportamiento como ser humano. O, como se dice en el nuevo Código Penal, que plasma expresamente aquello que desde mucho tiempo atrás se viene exigiendo, "La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado" (artículo 9o.).*

*2. En casos como el analizado, la imputación jurídica -u objetiva- existe si con su comportamiento el autor despliega una actividad riesgosa; va más allá del riesgo jurídicamente permitido o aprobado, con lo cual entra al terreno de lo jurídicamente desaprobado; y produce un resultado lesivo, siempre que exista vínculo causal entre los tres factores. Dicho de otra forma, a la asunción de la actividad peligrosa debe seguir la superación del riesgo legalmente admitido y a éste, en perfecta ilación, el suceso fatal.*

*Dentro del mismo marco, la imputación jurídica no existe, o desaparece, si aún en desarrollo de una labor peligrosa, el autor no trasciende el riesgo jurídicamente admitido, o no produce el resultado ofensivo, por ejemplo porque el evento es imputable exclusivamente a la conducta de la víctima.”*

7.16 Y es precisamente con base en el precedente citado que se considera que en el caso en estudio la actuación imprudente del conductor del bus, quien tenía el deber de garante frente a la vida e integridad de los transeúntes, fue la causa determinante del homicidio de la víctima, sin que se avizore ningún evento de autopuesta en peligro atribuible al señor Calvo, como lo sostiene la recurrente, ya que no se reúnen los requisitos de tal concepto jurídico que fueron examinados en la misma providencia que se cita así:

*“(…)*

*a) Es sabido que el comportamiento de la víctima, bajo ciertas condiciones, puede eventualmente modificar y hasta excluir la imputación jurídica al actor.*

*b) Para que la acción a propio riesgo o autopuesta en peligro de la víctima excluya o modifique la imputación al autor o partícipe es necesario que ella:*

*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.”*

*Debe agregarse que la posición asumida por la Sala en este caso puntual, se sustenta igualmente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sentencia SU – 1184 de 2001 en la cual se dijo lo siguiente:*

*“(…)*

*Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal (acción o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa…”*

7.17 En ese orden de ideas, la Sala concluye que en este caso se demostró la existencia de una conducta culposa por parte del señor Cardona Tabares, quien en ejercicio de su rol de conductor de un vehículo de servicio público, infringió las normas de protección establecidas en el CNT que fueron referidas anteriormente, lo que tuvo injerencia directa en la causación de la muerte de la víctima.

Por lo tanto el resultado lesivo para el bien jurídico de la vida de la víctima se le puede atribuir al procesado, siguiendo los lineamientos de la teoría de la imputación objetiva, referida insistentemente por la recurrente, frente a lo cual debe decirse que la sentencia recurrida resulta acorde con los lineamientos de esa teoría, como componente dogmático correctivo de la simple causalidad, tal como se manifestó en CSJ SP del 27 de octubre de 2004, radicado 20926, donde se expuso lo siguiente:

*“(…) se debe recordar que la imputación jurídica del resultado, que se constituye en el primer nivel de desarrollo de la teoría de la imputación objetiva, se sustenta en el principio de que el riesgo jurídicamente desaprobado que se concreta de manera efectiva en la producción del resultado, es el fundamento de la imputación, con lo cual se pretende superar aquellas tendencias ontologicistas que enlazaban acción y resultado con exclusivo apoyo en las conocidas teorías de la causalidad (teoría de la equivalencia, conditio sine qua non, causalidad adecuada, relevancia típica).*

*En ese margen, los criterios de imputación objetiva parten de dos supuestos básicos: el de riesgo permitido y el principio de confianza, que determinan el estado de interacción normal de las relaciones sociales y de los riesgos que en ellas se generan. De manera que, sólo cuando la víctima asume conjuntamente con otro una actividad generadora de riesgos (lo cual acá no ocurre), puede eventualmente imputársele el resultado a la víctima, siempre que esta tenga conocimiento del riesgo que asume. En consecuencia, si es el autor quien recorre la conducta descrita en el tipo penal (quien crea el riesgo), el resultado debe serle imputado a aquel y no a la víctima, pues ésta obra dentro del principio de confianza que le enseña que en el tráfico de las relaciones sociales el vendedor realizará el comportamiento en el ámbito de competencia que le impone la organización.*

*Si se quisiera ir mas allá, podría también decirse que “actualmente el juicio de imputación se fundamenta en la delimitación de ámbitos de competencia: solo se responde por las conductas o resultados que debo desarrollar o evitar en virtud de los deberes que surgen de mi ámbito de responsabilidad y que se desprenden de los alcances de la posición de garante. Lo demás –salvo los deberes generales de solidaridad que sirven de sustento a la omisión de socorro – no le concierne al sujeto, no es de su incumbencia.” (*Subrayas agregadas)

Con base en las razones enunciadas se confirmará la decisión de primera instancia.

7.18 Consideración adicional

La Sala quiere poner de presente que en este caso aparece demostrado que para la fecha de los hechos el señor Pedro José Calvo era mayor de 76 años de edad, ya que se acreditó que había nacido el 19 de octubre de 1928 (ver folio 157).

Por lo tanto en aplicación del artículo 59 de la ley 769 de 2002 (C.N.T), que define como “peatones especiales” a los ancianos y establece que estos al cruzar las vías deberán ser acompañados por una persona mayor de 16 años, se puede deducir que la víctima incurrió en un comportamiento antinormativo, al transitar sin compañía en el municipio de La Virginia, que pudo haber tenido alguna injerencia causal en el accidente que sufrió.

En esas condiciones, siguiendo la línea mayoritaria de pensamiento de esta colegiatura, se dispondrá que en caso de tramitarse el incidente de reparación integral en el presente caso, las declaraciones o condenas de carácter civil que se hagan sean reducidas en un 30% en razón de la situación antes anotada.

6.19. Finalmente la Sala manifiesta que no hará ningún pronunciamiento sobre la pena impuesta al procesado, ya que la defensa no se pronunció sobre ese acápite de la sentencia.

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por la juez penal del circuito de La Virginia, del 27 de noviembre de 2014, donde se condenó al señor Gilberto Cardona Tabares como responsable del delito de homicidio culposo, en lo que fue objeto de impugnación.

SEGUNDO: DISPONER que en caso de tramitarse el incidente de reparación integral en el presente caso, las declaraciones o condenas de carácter civil que se hagan sean reducidas en un 30% en razón a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: La presente decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

(Con aclaración de voto)

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ

Secretaria

1. Folio 3-4 C. principal. [↑](#footnote-ref-1)
2. Este acápite del fallo no fue impugnado por la defensa. [↑](#footnote-ref-2)
3. La censora incluyó en su recurso un gráfico que no corresponde a ninguna evidencia introducida al juicio oral. [↑](#footnote-ref-3)