**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

 **JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Aprobado por Acta #533ª del 16 de junio de 2016 a las 11:40

Pereira, viernes diecisiete (17) Junio de dos mil dieciséis (2016)

Hora: 09:00

Procesado: GERTINO CALVO RUEDA

Delito: Homicidio Culposo

Rad. # 660453189001201400120-01

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de fallo condenatorio

Decisión: Confirma fallo opugnado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida el veintiuno (21) de noviembre del 2.014 por parte del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Apía, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad penal del Procesado **GERTINO CALVO RUEDA** por incurrir en la comisión del delito de Homicidio Culposo.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que originaron la presente actuación procesal tuvieron ocurrencia a eso de las 19:00 horas del 5 de abril del 2.013 a la altura del kilómetro 58 de la carretera que del municipio de Apía conduce hacia el municipio de Pueblo Rico, más exactamente en el sector conocido como *“La Casona”*, lugar en el cual la motocicleta *Susuki* de placas DTK-36, piloteada por DUBERNEY ACEVEDO MARÍN, de manera estrepitosa se estrelló con la parte posterior del camión *Dodge* 600 de placas WDJ-226, conducido por GERTINO CALVO RUEDA.

Como resultado de la colisión, el joven DUBERNEY ACEVEDO MARÍN sufrió una serie de politraumatismos en su integridad corporal, tales como fractura del hueso frontal del cráneo, factura del maxilar superior e inferior derecho, fracturas de la tibia y el peroné derecho, etc… los cuales, como consecuencia de su gravedad, le ocasionaron su posterior deceso en un centro hospitalario en donde el herido era atendido.

Acorde con la investigación efectuada en el sitio de los hechos por parte de las autoridades de tránsito, se logró averiguar que el camión *Dodge* de placas WDJ-226 se encontraba estacionado en una semicurva de la vía debido a que se le había estallado una de sus llantas, razón por la que se parqueó en ese sector, que estaba oscuro, sin hacer uso de las debidas señalizaciones que alertaran a los demás transeúntes de la presencia de dicho rodante en ese lugar.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. La Fiscalía, en las calendas del 19 de marzo del 2.014, ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Apía, con funciones de control de garantías, le imputó cargos al entonces indiciado GERTINO CALVO RUEDA por incurrir en la presunta comisión del delito de Homicidio Culposo.
2. Como quiera que el Procesado GERTINO CALVO RUEDA no se allanó a los cargos que se le endilgaron en su contra, la Fiscalía el 20 de mayo del 2.014 presentó el escrito de acusación, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Apía, ante el cual el 28 de julio del 2.014 se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación, en la cual la Fiscalía le enrostró cargos al Procesado CALVO RUEDA en iguales términos a los establecidos en la formulación de la imputación.
3. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 26 de agosto del 2.014, mientras que el juicio oral se celebró en sesiones efectuadas los días 9 y 15 de octubre del 2.014. Agotada las fases del juicio se anunció el sentido del fallo, el cual fue de carácter condenatorio.
4. La sentencia se profirió el 21 de noviembre del 2.014, en cuya contra de manera oportuna se alzó la Defensa.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata de la sentencia proferida el 21 de noviembre del 2.014 por parte del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Apía, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad penal del Procesado GERTINO CALVO RUEDA, por incurrir en la comisión del delito de Homicidio Culposo.

Como consecuencia de dicha declaratoria de responsabilidad criminal, el entonces acusado GERTINO CALVO RUEDA fue condenado a purgar una pena de prisión de 32 meses, cuya ejecución se suspendió por el reconocimiento en su favor del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como el pago de una multa de 32 *smmlv*. Igualmente se le impuso la prohibición de conducir vehículos automotores por el lapso de 3 años.

Los argumentos invocados por la A quo para proferir el fallo opugnado, se basaron en admitir que en el presente asunto, acorde con las estipulaciones probatorias, estaba plenamente acreditada la ocurrencia de los hechos en virtud de los cuales falleció quien en vida respondía por el nombre de DUBERNEY ACEVEDO MARÍN, lo cual fue una consecuencia de un accidente de tránsito en el que se vieron involucrados la motocicleta conducida por el óbito y un vehículo tipo camión que el Procesado GERTINO CALVO RUEDA dejó parqueado en la carretera.

De igual forma el Juez de primer nivel expuso que del contenido de las pruebas habidas en el proceso se desprendía la responsabilidad criminal del encausado GERTINO CALVO RUEDA, como consecuencia de su actuar imprudente y violatorio de las normas consagradas en el Código de Tránsito y Transporte.

Para poder llegar a la anterior conclusión, el *A quo* hizo un análisis de los testimonio rendidos por los Sres. RUBÉN DARÍO RESTREPO; NORBEY ANTONIO CANO; LUIS CARLOS FLÓREZ; MARINO LÓPEZ CALLE; LUÍS ALBERTO MOLINA; JOSÉ JONATHAN MOSQUERA; BLANCA EDITH OCAMPO y LUZ ADRIANA GIRALDO, con los cuales el Juez de 1ª instancia expuso que el proceso se logró demostrar que era muy oscuro el sector en donde ocurrieron los hechos, que el vehículo conducido por el procesado se encontraba varado en una semicurva de la carretera de la cual invadía una parte del carril y que como señalización utilizó una lata la cual colocó en la vía.

Asimismo el *A quo* analizó los testimonios absueltos por los agentes de tránsito DIEGO ARCÁNGEL HENAO y RICARDO ANDREY NARANJO, quienes aseveraron que la causa eficiente del accidente se debió a la mala señalización utilizada por el conductor del camión al estacionarse y obstaculizar la vía, aunado al empleó de una lata, la que no se podía considerar como una advertencia suficiente y eficiente de señalización.

Con base en lo anterior, el Juez de 1ª instancia adujo que el Procesado había incumplido las disposiciones consagradas en el # 3º del artículo 30 del Código de Tránsito y Transporte que lo obligaban a tener un equipo de carreteras; así como lo establecido en los articulo 65 y 76 ibídem, los cuales también lo obligaban a utilizar una señal luminosa en caso de parquearse en la vía e igualmente consagraban la prohibición de estacionarse en curvas.

Finalmente, el A quo admitió que a pesar de ser cierto que la víctima se movilizaba en una motocicleta sobre la cual no se había efectuado una revisión técnico-mecánica y carecía de seguro obligatorio contra accidente de tránsito, e igualmente que el occiso no tenía licencia de conducir, tal situación en nada incidía para considerar que la causa eficiente del accidente le correspondía al actuar imprudente asumido por el Procesado, a lo que se le debía aunar que en materia de la responsabilidad penal no existe el fenómeno de la compensación de culpas.

Con base en los anteriores argumentos, el Juzgado de 1ª instancia procedió a declarar la responsabilidad penal del Procesado GERTINO CALVO RUEDA, como autor material del delito de homicidio culposo de quien en vida respondía por el nombre de DUBERNEY ACEVEDO MARÍN.

**LA APELACIÓN:**

La tesis de la discrepancia propuesta en la alzada interpuesta por la Defensa, tiene como fundamento el cuestionar la apreciación del acervo probatorio realizado por el *A* quo, el cual en su sentir demostraba que la víctima era la única responsable de los hechos, razón por la que el Procesado GERTINO CALVO RUEDA debió ser absuelto de los cargos impetrados en su contra ante la ocurrencia del fenómeno de la culpa exclusiva de la víctima.

Para demostrar la tesis de su inconformidad, arguyó el recurrente que el Procesado GERTINO CALVO RUEDA no incurrió en ningún tipo de comportamiento imprudente, porque una vez que estacionó en la carretera el rodante por Él conducido, en atención a que una de sus llantas se había estallado, cumplió con la obligación que le asistía de alertar a los demás transeúntes de su situación, lo que se dio a partir del momento en el que procedió a utilizar como señal de advertencia una lata niquelada, que fácilmente reflejaba la luz, la cual fijó a más de 10 metros de distancia de la parte trasera del camión.

Según el recurrente, dicha señal de advertencia si cumplía con su objetivo de alerta en atención a que antes que ocurrieran los hechos fue percibido por varias personas que transitaron por ese lugar, como bien se desprende de lo que al respecto testificaron los Sres. NORBEY ANTONIO CANO y LUÍS ALBERTO MOLINA.

De igual forma arguye el apelante que si en el presente asunto existe una persona que actuó de manera antirreglamentaria e imprudente, tal responsabilidad le cabe única y exclusivamente al hoy difunto DUBERNEY ACEVEDO MARÍN, el cual, acorde con la realidad probatoria, se movilizaba, sin tener licencia de conducción, en una motocicleta que: a) se encontraba en mal estado; b) carecía de luminarias; c) no había sido objeto de una revisión técnico-mecánica; d) no contaba con el seguro obligatorio para accidentes de tránsito (*“S.O.A.T”)*.

Con base en lo anterior, aseveró el apelante que la víctima con su comportamiento, además de desconocer las normas de tránsito y transporte, no solo puso en riesgo su vida sino la de los demás al aventurarse a conducir de manera temeraria una motocicleta en semejantes condiciones.

Como consecuencia de lo argumentado en su disenso, el apelante solicitó la revocatoria del fallo confutado y que en consecuencia se absuelva al Procesado GERTINO CALVO RUEDA de los cargos por los cuales fue llamado a juicio.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una Sentencia proferida por un Juzgado Promiscuo que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión Penal, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

De igual forma no se avizoran la ocurrencia de irregularidades que de una u otra forma puedan viciar de nulidad la actuación procesal.

**Problema jurídico:**

Acorde con los argumentos del disenso esgrimidos por los recurrentes, considera la Sala que nos ha sido propuesto el siguiente problema jurídico:

¿Incurrió el Juez *A quo* en errores en la apreciación del acervo probatorio que le impidieron darse cuenta que en el presente asunto se encontraba en presencia de una de las hipótesis de culpa exclusiva de la víctima, lo que excluía al Procesado GERTINO CALVO RUEDA de cualquier tipo de responsabilidad criminal respecto de los hechos por los cuales fue llamado a juicio?

**Solución:**

Para poder ofrecer una solución al caso en estudio, acorde con el acervo probatorio, en especial de todo aquello que fue estipulado por las partes, la Sala tendrá como hechos plenamente acreditados en el proceso los siguientes:

* No existe duda alguna que a eso de las 19:00 horas del 5 de abril del 2.013 a la altura del kilómetro 58 de la carretera que del municipio de Apía conduce hacia el municipio de Pueblo Rico, más exactamente en el sector conocido como *“La Casona”*, tuvo ocurrencia un accidente de tránsito protagonizado entre la motocicleta *Susuki* de placas DTK-36, piloteada por DUBERNEY ACEVEDO MARÍN, la cual colisionó con la parte posterior del camión *Dodge* 600 de placas WDJ-226, conducido por GERTINO CALVO RUEDA[[1]](#footnote-1).
* Los hechos ocurrieron en una semicurva de la vía en la que se encontraba estacionado el camión *Dodge* de placas WDJ-226 debido a que momentos antes se le había estallado una de sus llantas. Asimismo se tiene que el lugar era oscuro y que el conductor del aludido rodante como señal para alertar a los transeúntes se valió de una lata, la que al parecer puso en la carretera a cierta distancia de la parte trasera del camión. De igual forma se tiene que cuando llegaron los primeros respondientes al lugar de los hechos, se pudieron percatar que las luces estacionarias del camión no se encontraban encendidas, mientras que la lata fue encontrada a un lado de la vía cerca del rodante[[2]](#footnote-2).
* Como resultado de la colisión, se tiene que el joven DUBERNEY ACEVEDO MARÍN sufrió una serie de politraumatismos en su integridad corporal, tales como fractura del hueso frontal del cráneo, factura del maxilar superior e inferior derecho, fracturas de la tibia y el peroné derecho, etc… los cuales, como consecuencia de su gravedad, le ocasionaron su posterior deceso en un centro hospitalario en donde el herido era atendido[[3]](#footnote-3).
* A efectuarse una búsqueda selectiva en una base de datos, se pudo averiguar que a nombre del difunto DUBERNEY ACEVEDO MARÍN no figuraba ningún tipo de licencia que lo habilitará para conducir vehículos automotores, e igualmente que la motocicleta *Susuki* de placas DTK-36 aparecía a nombre del Sr. RICARDO ANTONIO MUÑOZ, la cual carecía de *“S.O.A.T”* e igualmente que no le figuraba registrada ningún tipo de revisión técnico-mecánica[[4]](#footnote-4).
* Las condiciones técnico mecánicas de la motocicleta *Susuki* de placas DTK-36 no eran las mejores ni las más idóneas, así se tiene que en los sistemas ópticos, tanto los anteriores como los posteriores, muchas de sus piezas originales fueron objeto de sustituciones por elementos que no guardaban las especificaciones técnicas del fabricante. A lo que se le debe aunar que el rodante carecía del conjunto óptico delantero, o sea del faro de luz, pero presentaba su conexión y bombilla. Mientras que en la parte posterior, las luces de *stop* se encontraban en malas condiciones[[5]](#footnote-5).

Con base en las anteriores premisas fácticas, las que insistimos están plenamente acreditadas en el proceso, la Sala, acorde con la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente en la alzada, procederá a determinar si en efecto la responsabilidad en la ocurrencia de los hechos le corresponde única y exclusivamente a la conducta negligente, imprudente y antirreglamentaria asumida por el óbito DUBERNEY ACEVEDO MARÍN, lo que daría pie para concluir que en el presente asunto estaríamos en presencia de un evento de culpa exclusiva de la víctima, lo cual rompería el nexo de causalidad que necesariamente debe existir entre acción y resultado, que traería como consecuencia que el encausado deba ser liberado de cualquier tipo de responsabilidad criminal; o si por el contrario, tal como lo adujo el *A quo* en el fallo confutado, a pesar de la existencia en el proceso de pruebas que demuestran el comportamiento irresponsable e imprudente de la víctima, tal situación de todas maneras no exoneraría de la responsabilidad penal que le incumbe al Procesado GERTINO CALVO RUEDA, en atención a que su conducta culposa debe ser catalogada como la causa más eficiente o determinante para la ocurrencia de los hechos en los cuales trágicamente falleció quien en vida respondía por los nombres de DUBERNEY ACEVEDO MARÍN.

Como punto de partida la Sala tendrá en cuenta que el deceso del hoy difunto DUBERNEY ACEVEDO MARÍN se produjo como consecuencia del ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la conducción de vehículos automotores, por lo que se torna necesario determinar si en el presente asunto tuvo ocurrencia algún tipo de incremento del riesgo jurídicamente permitido, ya sea por parte del Procesado GERTINO CALVO RUEDA o por parte del motociclista ACEVEDO MARÍN, para así poder determinar a quien se le debe imputar jurídicamente el resultado generado como consecuencia del indebido ejercicio de dicha actividad peligrosa.

Para poder encontrar una solución al anterior entuerto, se hace necesario anotar que acorde con la estructura dogmática de corte finalista-funcionalista adoptada por el legislador en la expedición del Código Penal vigente -Ley 599 del 2000-, para que una conducta pueda pregonarse como punible debe existir una relación de causalidad entre la acción y el resultado, pero dicha causalidad no solo debe ser de estirpe naturalística, sino que de igual manera debe tener connotaciones jurídicas, razón por la que el artículo 9 del C.P. es categórico en afirmar que *“La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado”.*

Lo antes expuesto nos indicaría que la causalidad es uno de los elementos integrantes del tipo objetivo, por lo que de manera obvia, sin la existencia de ella no se puede estructurar el juicio de adecuación típica. Pero es de anotar que dicha relación de causalidad habida entre la acción típica y el resultado tiene una doble connotación: naturalística y jurídica, lo cual tiene como propósito contrarrestar los efectos nocivos de teorías causalistas, vg. La teoría de la *condictio sine qua non* en especial en aquellos fenómenos delictivos en los cuales se presentaba la concurrencia de varias causas o concausas que de consuno incidieron en el resultado lesivo del ilícito.

Entre las distintas teorías propuestas habidas para ofrecer una explicación de la naturaleza jurídica de la relación de causalidad que debe haber entre acción y resultado, la que mejor aceptación ha tenido es la denominada teoría de la imputación objetiva o imputación jurídica del resultado, la cual ha sido propuesta tanto por la escuela finalista (HANS WELZEL; CLAUS ROXIN) como la funcionalista (GÜNTER JAKOBS), cuyo fin específico se centra en analizar el sentido social de un comportamiento prohibido y establecer si esa prohibición es relevante para el derecho penal.

Acorde con la doctrina especializada, *“los elementos de la imputación objetiva son: relación de causalidad en los delitos comisivos; creación de un riesgo jurídicamente desaprobado; y relación de riesgos, es decir que el riesgo permitido creado por el sujeto es el mismo que se concreta en el resultado..….”[[6]](#footnote-6)*.

Al analizar los anteriores elementos en el caso en estudio se tiene que inicialmente estamos en presencia de un delito comisivo: homicidio culposo, el cual fue generado como consecuencia de la colisión ocasionada por la motocicleta *Susuki* de placas DTK-36, piloteada por DUBERNEY ACEVEDO MARÍN, la que de manera estrepitosa se estrelló con la parte posterior del camión *Dodge* 600 de placas WDJ-226, conducido por GERTINO CALVO RUEDA.

Asimismo, está establecido que cuando el óbito DUBERNEY ACEVEDO, piloteaba la motocicleta que lo condujo a la muerte, llevaba a cabo esa actividad de manera antirreglamentaria, puesto que además de carecer de licencia para conducir, dicho rodante no tenía *“S.O.A.T”,* ni se encontraba en lo que se podría decir como en las mejores condiciones técnico mecánicas, tanto es así que no le figuraba registrada ninguna revisión de ese tipo.

Si a lo anterior le adicionamos que los hechos ocurrieron como consecuencia del ejercicio de una actividad peligrosa, entonces para determinar quién de los conductores incurrió en la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado o elevó los límites del riesgo permitido, debemos acudir a las teorías del *“Riesgo Permitido”, “Las acciones a propio riesgo”* y *“el Principio de Confianza”*[[7]](#footnote-7).

En virtud de la teoría del riesgo permitido se parte del supuesto que existen una serie de actividades que por su naturaleza y las amenazas que generan ya sea para la comunidad o para la vida o la integridad de quienes hacen parte de la misma, se pueden catalogar como peligrosas, Vg. la conducción de vehículos automotores, el manejo de explosivos, la producción de energía eléctrica en las plantas nucleares, las intervenciones quirúrgicas en la medicina, la fumigación con agentes químicos, etc, pero por la utilidad que representan han sido toleradas, permitidas o aceptadas socialmente siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos consignados en reglamentos, leyes, códigos de ética, entre otros.

Lo antes expuesto nos estaría indicando que una actividad riesgosa se torna en no permitida o desaprobada en aquellos eventos en los cuales no existe una reglamentación de la misma, o cuando a pesar de existir una reglamentación, esta ha sido desconocida o vulnerada por parte del sujeto agente, por lo que se podría decir que una persona que actúa en tales términos ha incurrido en un incremento o en una elevación de los límites tolerados del riesgo.

A su vez principio de confianza parte del supuesto consistente en que en el trafico social o laboral, cuando una persona se comporta acorde con lo requerido por la norma tiene la expectativa razonable de esperar que los demás miembros de la comunidad también actúen conforme a la misma, por lo que no debe responder por la conducta de aquellos que la han infringido o desconocido. Entonces para que proceda el principio de confianza, que implica no responder por los hechos o acciones de otro, se requiere de la presencia de dos tipos de comportamientos generados dentro de un ámbito de interrelaciones sociales: el efectuado por una persona acorde con los parámetros legales y reglamentarios, y el realizado por otra u otros que no se encuentra en consonancia con tales parámetros. A dichas conductas se le debe adicionar una especie de ingrediente subjetivo, en virtud del cual quien actúa conforme a los parámetros legales y reglamentarios, tiene derecho a esperar que las demás personas se comporten de igual manera.

A lo anterior, se hace necesario anotar que el principio de confianza no solo cobija a las personas que actúan de conformidad con las normas, sino que su egida también ampara a aquellas que actúan de manera antirreglamentaria o imprudentemente, quienes tienen la expectativa de esperar que los demás actúen adecuadamente o conforme a derecho.

Sobre lo anterior, la Corte se ha expresado de la siguiente manera:

*“Efectivamente, el principio de confianza al estar relacionado con el riesgo permitido es predicable aun respecto de quien actúa imprudentemente, pues aunque obre sin el debido cuidado tiene el derecho de esperar que los demás asuman acciones ajustadas a los reglamentos, como aquí ocurrió respecto de los ocupantes de la bicicleta toda vez que por el número que allí se desplazaba y por las prendas utilizadas por la conductora, intentaron el cruce de la vía confiados en que el vehículo que venía a la distancia no invadiera la vía contraria y menos que se desplazara a exceso de velocidad…”[[8]](#footnote-8).*

Finalmente, en lo que atañe con el instituto de las acciones a propio riesgo, también conocida como autopuesta en peligro, se presentan en aquellos *“casos en que un tercero favorece o crea una situación en la cual el titular del bien jurídico, realiza una acción peligrosa para sus propios bienes. El riesgo solo se concreta por una conducta de intermediación de la propia víctima…”[[9]](#footnote-9).*

En igual sentido la Corte se ha manifestado de la siguiente manera:

*“En cuanto a la autopuesta en peligro, ésta se concreta cuando, i) el agente se pone en riesgo a sí mismo o ii) cuando, con plena conciencia de la situación, se deja poner en dicha situación por otra persona, eventos en los cuales no puede imputarse al tercero el tipo objetivo porque quien conscientemente se expone a un acontecer amenazante se hace responsable de las consecuencias de su propia actuación…”[[10]](#footnote-10).*

Ahora en lo que tiene que ver con los requisitos para que como consecuencia de una autopuesta en peligro a una persona no se le pueda imputar jurídicamente un resultado, la Corte ha sido del siguiente criterio:

*“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…”[[11]](#footnote-11).*

Al transpolar el anterior marco teórico-conceptual al caso en estudio, se tiene que tanto el Procesado como la victima incurrieron en una serie de violaciones de los límites del riesgo jurídicamente permitido, en atención a que con sus conductas contrariaron varias de las disposiciones del Código de Tránsito y Transporte, el cual regula el tránsito automotor, si nos atenemos a lo siguiente:

* Este claramente acreditado en el proceso que el encausado GERTINO CALVO RUEDA estacionó el vehículo por él conducido en una curva de la vía, lo que está prohibido según las disposiciones consagradas en el artículo 75 de la Ley 769 de 2.002.
* Según las pruebas del proceso, el Procesado GERTINO CALVO RUEDA estacionó el rodante en una zona oscura y no utilizó o activó las luces intermitentes o estacionarias que le permitían alertar a los demás transeúntes que se encontraba parqueado en esa parte de la vía, lo cual contrariaría lo consignado en el artículo 65 de la Ley 769 de 2.002.
* Acorde con las pruebas habidas en el proceso, se tiene que el Procesado GERTINO CALVO RUEDA utilizó una lata metálica a modo de señal de advertencia que se encontraba parqueado en la carretera, lo que es indicativo de que el vehículo por Él conducido carecía del equipo de prevención y seguridad, los cuales, según el artículo 30 ibídem, se tornaban como necesarios para que un vehículo pudiera transitar por las vías nacionales.
* Las pruebas habidas en el proceso nos señalan que a nombre del hoy occiso DUBERNEY ACEVEDO MARÍN no figuraba ningún tipo de licencia que lo habilitará para conducir vehículos automotores, e igualmente que la motocicleta *Susuki* de placas DTK-36 carecía de *“S.O.A.T”* y no le aparecía registrada ningún tipo de revisión técnico-mecánica, lo que contrariaba las disposiciones consagrada en los artículos 18, 28, 34 y 42 del Código de Tránsito y Transporte, las cuales prohíben que una persona conduzca vehículos automotores sin tener la respectiva licencia de conducción, los que además para poder transitar deben cumplir con las condiciones técnico mecánicas del caso y estar amparados por un seguro obligatorio vigente; situación está que se agravaría aún más si se tiene en cuenta que acorde con la realidad probatoria el hoy occiso conducía en horas de la noche en una zona oscura una motocicleta cuyas condiciones de iluminación no eran las mas idóneas.

Aunque cabe precisar que la culpa compartida que atañe a la víctima, no se deriva esencialmente de la simple ausencia de licencia para conducir o del referido *“S.O.A.T.”*, que son en sí mismas infracción a las reglas de tránsito, sino más propiamente del hecho de transitar con sus luminarias en mal estado y en horas nocturnas, dado que fue precisamente esto último lo que dio lugar a la configuración de una concausa hacia el resultado dañoso. Nótese que de haber tenido la farola delantera de su motocicleta en buenas condiciones técnicas, de seguro la víctima se hubiera podido percatar del peligro existente en la vía, o al menos hubiera podido reaccionar con mayor prontitud y de ese modo aminorar la gravedad del impacto.

Estando esclarecido que tanto el Procesado GERTINO CALVO RUEDA como la victima DUBERNEY ACEVEDO MARÍN actuaron de manera antirreglamentaria e imprudente durante el ejercicio de una actividad peligrosa, el punto por establecer es cuál de ellos dos con su comportamiento elevó o incrementó los límites del riesgo jurídicamente permitido, porque a pesar de la presencia del fenómeno de la concurrencia de culpas, el mismo, como de manera atinada lo expuso el *A quo,* no es suficiente para excluir la responsabilidad criminal pero sí tendría repercusiones en el grado de la responsabilidad penal frente al resultado antijurídico y, por supuesto, en lo que hace con la responsabilidad civil derivada de tal comportamiento, tal cual lo ha destacado la Corte de la siguiente manera:

*“Según el contenido del artículo 2357 del Código Civil,* ***“la apreciación del daño está sujeta a la reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”,*** *y en esa forma contempla la denominada por la doctrina* ***“compensación o concurrencia de culpas”*** *(****paria delicta mutura compensatione dissolvuntur****), cuya razón de amortiguamiento o atenuación de la responsabilidad se encuentra en el hecho de que no merece igual protección jurídica el que coopera en el perjuicio que sufre al que es totalmente ajeno al mismo…”[[12]](#footnote-12).*

Para ofrecer una respuesta al anterior interrogante, o sea para determinar quién elevó el riesgo más allá de los limites tolerados, al acudir a los postulados de la teoría del riesgo permitido, tenemos que a pesar de la existencia del fenómeno de la concurrencia de culpas, al realizar un examen *ex ante* de lo que hubiese ocurrido en caso que la víctima DUBERNEY ACEVEDO MARÍN hubiera actuado prudentemente y de conformidad con las normas que reglamentan el tránsito y transporte, seguramente que el resultado sería el mismo, ya que las medidas utilizadas por el Procesado GERTINO CALVO RUEDA: la utilización de una lata metálica, para alertar a los demás transeúntes que el camión *Dodge* 600 de placas WDJ-226 se encontraba varado en una zona oscura, se tornaban insuficientes, precarias y poco efectivas, en lo que atañe con el cumplimiento de los fines de la norma, los cuales están orientados en prevenir a fin de evitar un accidente. A lo cual se debe aunar que el vehículo estaba estacionado en una curva, lo que a su vez dificultaba ser percibido o detectado de buenas a primeras por los demás rodantes que circulaban por esa carretera, como bien se desprende de lo atestado por los Sres. NORBEY ANTONIO CARO y LUIS ALBERTO MOLINA GALLEGO, quienes se movilizan por ese sector, y exponen que si bien se dieron cuenta de la lata, tuvieron que hacer uso de maniobras de esguince para evitar colisionar con el camión que se encontraba estacionado más adelante.

Ahora bien, si aplicamos los fundamentos del principio de confianza, creemos que a pesar que la víctima se movilizaba en una motocicleta sin licencia de conducción, la cual carecía de *“S.O.A.T.”[[13]](#footnote-13)*, de revisión técnico-mecánica, y que presentaba serias limitaciones en sus luminarias, tenía la expectativa razonable de esperar que las demás personas que transitaban por esa carretera actuaran de manera adecuada y de conformidad con las normativas que regulan el tránsito y transporte, lo cual no ocurrió en el presente asunto, puesto que el Procesado GERTINO CALVO RUEDA se estacionó en una zona prohibida de la carretera, aunado que no utilizó las señales o luces intermitentes que de manera idónea y eficaz le permitían alertar a los demás transeúntes que se encontraba parqueado en una semicurva de la vía.

Finalmente, si acudimos a los postulados que regulan la teoría de las acciones a propio riesgo, se tiene que es un hecho cierto e indiscutible que la víctima de manera consciente y voluntaria, al conducir sin licencia una motocicleta que se encontraba en las ya conocidas precarias condiciones técnicas y mecánicas, actuó de manera imprudente y temeraria, tanto es así que no solo puso en riesgo su vida sino la de los demás transeúntes, pero tal situación por sí sola no eximiría de responsabilidad criminal el comportamiento asumido por el Procesado GERTINO CALVO RUEDA, quien como consecuencia de lo acontecido se encontraba en una posición de garante respecto del hoy óbito DUBERNEY ACEVEDO MARÍN, lo que a su vez excluiría la aplicación de la aludida teoría de la autopuesta en peligro.

Para poder llegar a la anterior conclusión, inicialmente debemos tener en cuenta que acorde con lo consignado en el inciso 2º del artículo 25 C.P. por posición de garante se debe entender como:

*“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…”[[14]](#footnote-14).*

En el caso en estudio se tiene que el Procesado GERTINO CALVO RUEDA a partir del momento en el que se estacionó en la carretera, porque al parecer al rodante conducido por él se le pinchó una llanta, detentaba en una posición de garante, ya que tenía tanto el deber jurídico de cuidado como la obligación legal de hacer uso de todas las medidas que estuviesen a su alcance para alertar a los demás transeúntes que se encontraba parqueado en la carretera para de esa forma evitar la ocurrencia de un accidente; lo cual por desgracia no ocurrió ya que el Procesado incumplió con los deberes jurídicos que le asistían al estacionarse en una zona prohibida de la carretera sin hacer uso de las señales o de las luces intermitentes o estacionarias que le permitían alertar a los demás transeúntes que se encontraba estacionado en esa parte de la vía.

Sobre la posición de garante que detentan todas aquellas personas que conducen un vehículo automotor como consecuencia del ejercicio de dicha actividad peligrosa, bien vale la pena traer a colación lo que al respecto ha expuesto la Corte en los siguientes términos:

*“Del mismo modo, yerra la demandante al afirmar que el procesado, en su condición de conductor del autobús, no tenía posición de garante de los peatones que se hallaban en estado de ebriedad puesto que la norma indica que los transeúntes en esas condiciones deben estar acompañados por una persona mayor de 16 años de edad y que es esta quien tiene el deber de garante respecto de aquellos.*

*Contrario a lo propuesto por la censora, no hay duda que CESAR AUGUSTO PACHÓN CUBILLOS tenía posición de garante de los peatones y, entre ellos también de las víctimas, pues el artículo 55 de la Ley 769 de 2002 se lo adjudica al exigirle en el desarrollo de la actividad peligrosa un comportamiento que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a los demás, al tiempo que el artículo 63 ibídem le impone el deber de respetar los derechos e integridad de los caminantes, responsabilidad que no desaparece porque otras personas tengan también asignadas cargas en igual sentido o porque no las cumplan…”[[15]](#footnote-15).*

En resumidas cuentas, a modo de conclusión de todo lo antes expuesto se tienen las siguientes:

* La víctima DUBERNEY ACEVEDO MARÍN se encontraba amparada bajo la egida del principio de confianza, razón por la que a pesar de su comportamiento imprudente estaba dentro del ámbito de protección de la norma.
* El Procesado GERTINO CALVO RUEDA se encontraba en una posición de garante respecto del hoy óbito DUBERNEY ACEVEDO MARÍN, lo que a su vez excluía la aplicación de la teoría de las acciones a propio peligro.
* A pesar de la existencia del fenómeno de la concurrencia de culpas, se puede establecer que el comportamiento asumido por el Procesado GERTINO CALVO RUEDA fue el determinante para la ocurrencia de los hechos en atención a que el encausado con su proceder incrementó los límites del riesgo permitido.

Siendo así las cosas, como consecuencia del análisis que la Sala ha efectuado del presente asunto, vemos que a pesar de la incuestionable presencia del fenómeno de la concurrencia de culpas, se puede establecer que la responsabilidad por los luctuosos hechos en los cuales trágicamente falleció quien en vida respondía por el nombre de DUBERNEY ACEVEDO MARÍN, le corresponde es al Procesado GERTINO CALVO RUEDA, porque con su comportamiento imprudente y antirreglamentario incrementó los límites del riesgo permitido, a consecuencia de lo cual válidamente se le debe imputar jurídicamente el resultado de su comportamiento imprudente, el cual no es otro que el deceso del aludido óbito.

Como corolario, la Colegiatura es de la opinión que el A quo estuvo atinado en la apreciación del acervo probatorio y que no incurrió en los yerros denunciados por el apelante, los que no pueden ser de recibo, razón por la cual la Sala confirmará la sentencia apelada en todo aquello que fue objeto de impugnación por parte del recurrentes; empero, se dispondrá por la Sala mayoritaria que con fundamento en el fenómeno de la concurrencia de culpas el porcentaje de responsabilidad penal del cual se deriva la responsabilidad civil en cabeza del justiciable, quedará reducida a un 70%, como quiera que se entiende que la concurrencia culposa de parte de la víctima equivale a un 30% de la acción y/o de la omisión que se materializó en el resultado

Por el mérito de lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 21 de noviembre del 2.014 por parte del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Apía, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad penal del Procesado **GERTINO CALVO RUEDA**, por incurrir en la comisión del delito de Homicidio Culposo.

**SEGUNDO**: **SE MODIFICA** el fallo de primera instancia por la Sala mayoritaria de la Corporación, en cuanto con fundamento en el fenómeno de la concurrencia de culpas el porcentaje de responsabilidad penal del cual se deriva la responsabilidad civil en cabeza del justiciable quedará reducida a un 70%, como quiera que se entiende que la concurrencia culposa de parte de la víctima equivale a un 30% de la acción y/o de la omisión que se materializó en el resultado.

Contra de la presente decisión, procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de los términos de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SÁNZ**

Magistrado

1. Albúmenes fotográficos elaborados tanto por el cuerpo de bomberos como por el investigador de la SIJIN, los cuales fueron introducidos al juicio como pruebas # 1 y 2 de la Fiscalía. [↑](#footnote-ref-1)
2. Estipulación probatoria # 1 que corresponde al Informe Policial # 0578 del 6 de abril de 2.013. [↑](#footnote-ref-2)
3. Estipulaciones # 5 y 7 que corresponden al informe pericial de necropsia y al certificado de registro civil de defunción. [↑](#footnote-ref-3)
4. Prueba # 3 de la Fiscalía, la cual corresponde al informe de policía judicial del 19 de julio de 2.013. [↑](#footnote-ref-4)
5. Estipulación probatoria # 6, la cual corresponde al informe pericial de revisión técnica de la motocicleta Susuki de placas DTK-36 del 18 de julio de 2.013. [↑](#footnote-ref-5)
6. LÓPEZ DÍAZ, CLAUDIA, en “Comentarios a los Códigos de Penal y de Procedimiento Penal, pagina # 94, 1ª Edición. Ediciones Universidad Externado de Colombia. 2.002. [↑](#footnote-ref-6)
7. Las anteriores hacen parte de un ramillete de Teorías y de Principios pregonados por las Escuelas Finalistas y Funcionalistas que propenden determinar cuándo una conducta genera un riesgo que deba ser catalogado como “jurídicamente desaprobado”. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del doce (12) de febrero de 2014. SP1458-2014. Rad. # 42000. M.P. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO. [↑](#footnote-ref-8)
9. LÓPEZ DÍAZ, CLAUDIA: Obra citada página # 141. [↑](#footnote-ref-9)
10. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 27 de noviembre de 2013. Rad. # 36842. M.P. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ. [↑](#footnote-ref-10)
11. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia de 20 de mayo de 2003, Rad. No. 16636. M.P. Álvaro Orlando Pérez pinzón. [↑](#footnote-ref-11)
12. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del doce (12) de febrero de 2014. SP1458-2014. Radicación n° 42000. M.P. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO. [↑](#footnote-ref-12)
13. Lo que hay que tomar con beneficio de inventario desde el ámbito de protección de la norma, porque en muchas ocasiones la carencia de licencia de conducción no necesariamente implica la inidoneidad del conductor; así como la no tenencia de *“S.O.AT.”* no quiere decir que no se encuentre en capacidad económica de resarcir los eventuales perjuicios ocasionados como consecuencia del ejercicio de dicha actividad peligrosa. [↑](#footnote-ref-13)
14. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia de 2ª instancia del veintisiete (27) de julio de 2006. Rad. # 25536. M.P. ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN. [↑](#footnote-ref-14)
15. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del veinticinco (25) de mayo de dos mil quince (2015). AP2780-2015. Radicación 45329. M.P. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ. [↑](#footnote-ref-15)