El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª Instancia – 25 de enero de 2017

Radicación Nro. : 660016000036 2009 01795 01

Imputado: AUGUSTO ALEJANDRO HOLGUÍN HERRERA

Proceso: Penal - Confirma parcialmente sentencia condenatoria

Magistrado Sustanciador: JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

**Temas: LESIONES PERSONALES CULPOSAS / TRANSGRESIÓN DE NORMAS DE TRANSITO / CONCURRENCIA DE CULPAS.** “[E]l uso de los carriles exclusivos para el Sistema de Transporte Masivo puede hacerse únicamente en caso de real emergencia, cuando esté en riesgo la integridad física o la vida de las personas, es decir, una movilización prioritaria, y para ello se debe solicitar la autorización por las líneas habilitadas para ello, en donde solicitan los datos básicos y los mismos quedarán en el record de recursos prestados. Así mismo, que las ambulancias deben llevar las luces y señales auditivas encendidas, y la utilización de éstas últimas podrá exceptuarse si las condiciones clínicas del paciente no lo permiten. Acorde con lo anterior, se advierte que el proceder del señor AUGUSTO HOLGUÍN fue abiertamente imprudente desde todos los puntos de vista, porque si realmente iba a recoger un enfermo que se encontraba en delicado estado de salud, ya que había sufrido un infarto, necesariamente se trataba de una urgencia vital; incluso, se dijo que el paciente debía ser trasladado del Hospital de Santa Mónica al Hospital San Jorge, que es de mayor nivel, por ello debía utilizar todas las señales ópticas y auditivas con las que cuenta el vehículo, y desplazarse a una velocidad superior a los 35 k/h a los que según él aproximadamente se desplazaba, ya que debido a las condiciones en que se presentó el suceso no pudo establecerse mediante experticio. No obstante, llama la atención, como bien lo indicó el funcionario de primer nivel, que si era esa realmente la velocidad que llevaba, no pudiera advertir la presencia de la señora MARTHA INÉS, y le causara unas lesiones tan graves. De igual forma, si el procesado asegura que en el carril derecho había un bus y un camión que no le permitían tener plena visibilidad, debió entonces tener una mayor cautela. (…) [S]i no se encontraba en una emergencia de ese grado, sino de prioridad 2, como él y la auxiliar de enfermería que lo acompañaba lo aseguraron, no era posible que se le autorizara el ingreso a dicha calzada, por lo que su incorporación a ella fue al margen de las normas que regulan ese tipo de eventos. (…)En esas circunstancias, contrario a lo sostenido por el togado que representa los intereses del judicializado se advierte que su responsabilidad si es atribuible por el hecho de haber utilizado el carril del articulado, no solo sin autorización y sin estar en un caso de emergencia prioritaria, sino además sin encender las señales acústicas que posee el vehículo, lo que impidió que la víctima pudiera percatarse de la presencia de dicho automotor en la vía exclusiva del megabús, pues no es cierto que haya pasado la vía sin mirar, como lo da a entender el señor defensor, lo que indicó la señora MARTÍNEZ GALLEGO es que antes de cruzar la avenida observó el carril del bus de transporte masivo, y no vio que estuviera allí o viniera algún automotor, lo que con total razón la hizo pensar que podía pasar por dicha calzada sin ningún problema. (…) De acuerdo con lo discurrido, no tiene cabida la tesis del defensor referente a una culpa exclusiva de la víctima, puesto que se demostró que ambos participantes del siniestro infringieron normas de tránsito, a consecuencia de lo cual en criterio de la Sala, el fenómeno que se presenta en el asunto es la concurrencia de culpas. (…) [E]n el presente caso, como ya se ha dicho en numerosas oportunidades, tanto el señor AUGUSTO ALEJANDRO HOLGUÍN HERRERA como la señora MARTHA INÉS MARTÍNEZ GALLEGO inobservaron las normas de tránsito que les eran exigibles, el primero el deber objetivo de cuidado que conlleva el ejercicio de actividades peligrosas como la de conducir vehículos automotores, máxime al tratarse de una ambulancia que utilizó una vía de uso exclusivo del megabús sin autorización, sin estar en emergencia prioritaria, y sin todas las señales de emergencia pertinentes; y la segunda, por hacer el cruce de una avenida sin utilizar la cebra peatonal o el puente de la misma naturaleza que estaban ubicados cerca del lugar del accidente. No obstante su carácter accesorio a la acción penal, la estimación de la responsabilidad civil sí puede verse reducida o compensada parcialmente por el posible incremento del riesgo permitido a raíz de otra conducta irreglamentaria que origina “un mayor daño”.”.

 **REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

 **RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

 JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

 Pereira, veinticinco (25) de enero de dos mil diecisiete (2017)

 ACTA DE APROBACIÓN N° 038

 SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Fecha y hora de lectura:  | Enero 26 de 2017, 11:51 a.m. |
| Acusado:  | Augusto Alejandro Holguín Herrera |
| Cédula de ciudadanía: | 9´861.990 de Pereira (Rda.) |
| Delito: | Lesiones Personales Culposas |
| Víctima: | Martha Inés Martínez Gallego |
| Procedencia: | Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Pereira (Rda.) |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la defensa contra el fallo de condena de fecha octubre 28 de 2016. SE CONFIRMA PARCIALMENTE |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- hechos Y precedentes

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- Da cuenta el escrito de acusación que en junio 12 de 2009 siendo aproximadamente las 8:10 horas, en la avenida del Ferrocarril con calle 11 de esta ciudad, el vehículo de placas CLV267 conducido por AUGUSTO HOLGUÍN HERRERA arrolló a la señora MARTHA INÉS MARTÍNEZ GALLEGO quien resultó lesionada.

1.2.- Se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación (mayo 21 de 2013) ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con función de control de garantías de Pereira (Rda.), por medio de la cual se le formularon cargos al señor AUGUSTO ALEJANDRO HOLGUÍN HERRERA por el delito de lesiones personales en modalidad culposa, según lo consagrado en los artículos 111, 112 inc. 2, 113 inc. 3, 114 inc. 2, 117 y 120 C.P., quien NO ACEPTÓ los cargos.

1.3.- A consecuencia de esa no aceptación, la Fiscalía presentó formal escrito de acusación (abril 03 de 2014), cuyo conocimiento fue asignado al Juzgado Segundo Penal Municipal de esta capital, autoridad que llevó a cabo las audiencias de acusación (septiembre 22 de 2014), preparatoria (marzo 26 de 2015) y juicio oral (mayo 10 y 11, julio 11, agosto 26 y octubre 07 de 2016), al cabo del cual se anunció sentido del fallo de carácter condenatorio ( octubre 28 de 2016) y se profirió sentencia en los siguientes términos: (i) se declaró responsable al acusado a título de culpa en el punible de lesiones personales; (ii) se le impuso sanción privativa de la libertad equivalente a 9 meses, 18 días de prisión, multa de 5.2 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de los hechos ($2´583.880), privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas por el término de 16 meses, e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso de la sanción corporal; y (iii) se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de dos años.

Los argumentos centrales de esa decisión se pueden concretar así:

Se tiene certeza respecto de la materialidad de la conducta punible por la cual se procede, de conformidad con los elementos de conocimiento que obran en la actuación, esto es, las declaraciones de la víctima, de su hija MARÍA YULIANA MUÑOZ MARTÍNEZ, de su compañero sentimental FERNANDO ALONSO PÉREZ GRAJALES, del acusado, y de GLORIA CECILIA SUAZA AYALA, acompañante de éste, así como los dictámenes médico legales que dan cuenta de las lesiones sufridas por la afectada.

Si bien en el presente caso hay dos infracciones ostensibles a las normas de tránsito: una, el tránsito por la vía exclusiva del megabus de la ambulancia, y otra, el no uso de la cebra por parte de la víctima en su condición de peatón, el proceder de ésta última no permite fundamentar una culpa exclusiva por parte de ella, ya que no se arrojó hacia la ambulancia sino que su objetivo era dirigirse a su lugar de trabajo, como cotidianamente lo hacía, y no tenía por qué percatarse de la presencia de un vehículo distinto al megabús en ese carril, mucho menos cuando éste no contaba con señales auditivas que alertaran a los transeúntes acerca de su presencia.

Pese a que la defensa aseguró que el conductor de la ambulancia estaba autorizado para transitar por esa vía, en atención a que se dirigía a recoger un paciente, ninguna de esas situaciones pudo acreditarse con las pruebas traídas a juicio.

Frente al conductor de la ambulancia el nivel de precaución debía ser mayor, no solo por su nivel social y de escolaridad, sino también en atención al principio de confianza y al riesgo permitido, a lo que se suma que la actividad realizada por él necesariamente estaba ligada al deber objetivo de cuidado; luego entonces, si el transitar por una vía ordinaria lo obligaba a estar atento a la presencia de personas, con mayor razón al hacerlo por una de uso exclusivo del bus articulado.

Del estudio y análisis de los medios probatorios adosados al plenario, sin lugar a dudas se puede concluir que del actuar imprudente del procesado devino el accidente que dio origen a esta actuación, ya que no tenía por qué transitar por esa vía, y en todo caso debía anunciar su presencia a través de señales sonoras, lo cual ni hizo, por lo que fue él quien generó un riesgo desaprobado y su conducta determinó la existencia del resultado, lo que lleva al convencimiento más allá de toda duda acerca de su responsabilidad en el hecho.

1.4.- El defensor se mostró inconforme con la decisión y la impugnó, razón por la cual las diligencias fueron remitidas a esta Corporación para desatar la alzada, al haber presentado la sustentación dentro del término oportuno.

2.- Debate

2.1.- Defensa -recurrente-

Pide que se revoque la sentencia emitida por el juez de primer nivel, y en su lugar se absuelva al acusado por no haber tenido participación culposa en el hecho, o en particular que se le exonere de responsabilidad de conformidad con la causal primera del artículo 32 C.P., referente a la fuerza mayor o caso fortuito. Al efecto argumentó:

No debate la materialidad de la conducta, ya que efectivamente quedó probado que el día 12 de junio de 2009, en el sector de la Avenida del Ferrocarril carrera 11 de esta ciudad, se presentó un accidente de tránsito del que fueron partícipes el acusado en calidad de conductor de la ambulancia de placas CLV267, y la señora MARTHA INÉS MARTÍNEZ, quien resultó lesionada.

Lo que en su criterio no se encuentra demostrado es la responsabilidad de su representado, y en ese sentido hubo una indebida valoración probatoria por parte del juez a quo, quien se limitó a darle credibilidad a los planteamientos de la Fiscalía, y le restó importancia a los testigos, pruebas documentales y pericias aportadas por la defensa, sin indicar la razón para ello. De ese modo irregular concluyó que su prohijado violó el deber de cuidado y por ese motivo debía ser condenado.

De acuerdo con la narración clara y contundente que hizo el acusado de lo acontecido, el día de los hechos fue informado por la señora GLORIA CECILIA ISAZA que debían recoger un paciente que se encontraba infartado en el Hospital Santa Mónica de Dosquebradas (Rda.), a consecuencia de lo cual se dirigían hacia allá y prendieron las luces de la ambulancia, bajaron por la calle 14, y al llegar a la carrera 12 había un trancón que impedía que los carros avanzaran, por lo que su compañera pidió autorización a la empresa para usar la vía del megabús, y un policía que estaba en el sector les permitió ingresar al carril del articulado. Según afirmó iba a una velocidad aproximada de 35 k/h, y tenía la visibilidad reducida al lado derecho por la presencia de otros vehículos en la vía principal, entre ellos un camión y un bus, instante en el cual de manera intempestiva apareció la víctima, como situación que no le dio ninguna posibilidad de maniobrar.

Esas afirmaciones fueron ratificadas por GLORIA CECILIA SUAZA AYALA, quien indicó que iban a recoger al citado enfermo, y debido al trancón solicitaron autorización a la empresa para utilizar la vía del Megabús, luego de lo cual un uniformado les hizo señales para que pasaran a la calzada exclusiva para el bus del sistema masivo. De igual forma, con el testimonio de ÓSCAR CANO se corroboró la existencia del referido paciente, ya que él tuvo que recogerlo por código cero, en vista de que el hoy acusado no estuvo en condiciones de hacerlo.

No se advierte entonces la infracción al deber objetivo de cuidado por parte de su representado, y no es posible endilgarle responsabilidad penal por el solo hecho de transitar por la vía del Megabús, puesto que estaba autorizado para ello, no solo por la empresa Serviambulancia sino también por un gendarme cuya presencia fue corroborada por la víctima y por el señor FERNANDO ALONSO PÉREZ GRISALES.

El conductor no iba a exceso de velocidad, ya que en la escena no se encontraron rastros que determinaran otra cosa, y de conformidad con el artículo 64 del Código Nacional de Tránsito los vehículos de emergencia deberán anunciar su presencia por medio de luces, sirenas, campanas, o cualquier señal óptica audible, y la ambulancia transitaba con sus luces laterales y principales encendidas.

En este caso se presenta una culpa exclusiva de la víctima, por cuanto la causa efectiva del accidente no fue la utilización por parte de la ambulancia de la vía del transporte colectivo, ya que su conductor fue diligente y estaba autorizado para ello, sino el actuar inapropiado de la señora MARTHA INÉS, quien no utilizó la zona peatonal, toda vez que se lanzó corriendo a la avenida del Ferrocarril, de forma apresurada y repentina, esquivando los vehículos y camiones que se encontraban a su paso, y sin percatarse si en la vía del Megabus había vehículos. Ella misma reconoció que no vio la ambulancia, porque de haberlo hecho no hubiera pasado, y también que no utilizó la cebra ni el puente peatonal que estaba cerca del lugar y en buen estado, según se acreditó tanto con las fotografías de la Fiscalía como con las aportadas por el acusado.

MARÍA YULIANA MUÑOZ MARTÍNEZ, hija de la afectada, afirmó que su madre pasó primero la avenida y ella no pudo hacerlo debido a que había un trancón de carros que se lo impedían. Esta testigo al igual que FERNANDO PÉREZ, y la señora MARTÍNEZ GALLEGO, admitieron que siempre atravesaban la vía de esa forma, es decir, sin usar las zonas ni los puentes peatonales.

El Código Nacional de Tránsito es claro en sus artículos 55, 57 y 58 sobre la forma cómo deben comportarse los peatones y las prohibiciones a éstos, e indica que los transeúntes que incurran en las prohibiciones allí contempladas se harán acreedores a multas, y a las demás acciones de carácter civil, penal y de policía que se deriven de su conducta.

Como bien lo indicó el agente de tránsito que intervino en el juicio, lo único que evita este tipo de sucesos es la utilización de los puentes peatonales y las cebras, y por eso concluyó que el peatón impactó a la ambulancia de forma intempestiva, no le dio tiempo de reaccionar ni de ejecutar ninguna maniobra, y puso como causa probable del accidente que la víctima atravesara la vía por fuera del paso peatonal.

Finalmente, en relación con el experticio realizado por el ingeniero WILLIAM CORREDOR BERNAL, se concluye que de haber utilizado la señora MARTHA INÉS LA zona peatonal o el puente de la misma naturaleza, no se hubiera presentado el impacto.

**2.3.-** Los demás sujetos procesales no se pronunciaron dentro del término que les fue concedido.

3.- Para resolver, se considera

**3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo -en nuestro caso la defensa-.

**3.2.-** **Problema jurídico planteado**

Se contrae a establecer el grado de acierto de la providencia de primer nivel en cuanto condenó al acusado **AUGUSTO ALEJANDRO HOLGUÍN HERRERA** por la conducta de lesiones personales culposas cometida contra la integridad física de la señora MARTHA INÉS MARTÍNEZ GALLEGO.

**3.3.- Solución a la controversia**

En principio debe indicarse que por parte de esta Colegiatura no se avizora irregularidad sustancial alguna de estructura o de garantía, ni error in procedendo insubsanable que obligue a la Sala a retrotraer la actuación a segmentos ya superados; en consecuencia, se procederá al análisis de fondo que en derecho corresponde.

Se parte de un acontecimiento cierto e indiscutible que dio origen a esta actuación y consiste en la real ocurrencia de un hecho de tránsito que se presentó a las 8:10 de la mañana del día 12 de junio de 2009 en la avenida del Ferrocarril con calle 11 de esta ciudad, cuando la señora MARTHA INÉS MARTÍNEZ GALLEGO fue arrollada por el vehículo de placas CLV267 conducido por el señor **AUGUSTO ALEJANDRO HOLGUÍN HERRERA**, y resultó lesionada.

De igual modo, no se controvierte la demostración del resultado lesivo en el cuerpo de la señora MARTHA INÉS MARTÍNEZ GALLEGO, que al decir del reporte médico legal definitivo arrojó una incapacidad de 60 días, con secuelas consistentes en deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente, y perturbación funcional del órgano de la masticación de carácter igualmente permanente.

El motivo de censura por parte del recurrente se centra en la responsabilidad que le asiste a su representado en la conducta atribuida, ya que su actuar fue prudente, diligente y ajustado a las reglas de tránsito, y en su criterio el accidente de tránsito se presentó por culpa exclusiva de la víctima, quien atravesó la avenida sin valerse de los pasos peatonales, además de manera acelerada e intempestiva.

Esa tesis por supuesto es contraria a lo sostenido por la delegada Fiscal, quien aseveró que el hecho se generó debido a la falta del cuidado exigible a la persona del acusado, puesto que ingresó en el carril de Megabús sin contar con autorización para ello, y no encendió las señales sonoras de la ambulancia, lo cual no le permitió a la víctima percatarse de la presencia de ese vehículo en dicha calzada.

Por su parte el juez de instancia concluyó que a pesar de que los dos involucrados infringieron normas de tránsito, la causa eficiente del accidente es endilgable al acusado, ya que éste faltó al deber objetivo de cuidado, y que incluso es mayor en atención a la actividad que desempeñaba, al haber ingresado al carril del megabús sin tener autorización ni justificación para hacerlo, y por demás no haber encendido las señales sonoras; por tanto, es responsable del punible de lesiones personales culposas.

Para la Sala, como bien lo determinó el fallador de primer nivel, no hay la menor hesitación sobre las infracciones de tránsito cometidas tanto por la víctima como por el acusado, las cuales serán objeto de análisis a continuación para efectos de determinar la responsabilidad penal y los aspectos inherentes a ésta en el caso sometido a estudio.

Respecto de la señora MARTHA INÉS MARTÍNEZ GALLEGO, nadie discute, ni siquiera ella misma, que cruzó la avenida sin utilizar la cebra o el puente peatonal con los cuales contaba a una distancia muy corta de donde se presentó el siniestro, siendo la primera de ellas la más cercana. Así lo ratificaron su hija MARÍA YULIANA MUÑOZ MARTÍNEZ, y su compañero sentimental FERNANDO ALONSO PÉREZ GRAJALES, quienes la acompañaban el día del accidente.

En esas condiciones, no hay duda que hizo un cruce por un sector que no es el autorizado para los peatones según lo dispone el parágrafo 2°, art. 58 del Código Nacional de Tránsito, al indicar que: “Dentro del perímetro urbano, el cruce debe hacerse sólo por las zonas autorizadas, como los puentes peatonales, **los pasos peatonales** y las bocacalles[[1]](#footnote-1).”

En lo que tiene que ver con el señor AUGUSTO ALEJANDRO, se sabe que éste se incorporó al carril exclusivo del bus de transporte masivo de esta ciudad, pese a que no se demostró que tuviera permiso para proceder de esa manera, ni que se dirigiera a recoger un paciente en grave estado de salud, como lo asegura la defensa; y, en todo caso, no encendió la sirena del carro como correspondía para alertar a la comunidad acerca de su presencia en la zona.

**HERRERA HOLGUÍN** aseguró en su declaración que el día de los acontecimientos iban a recoger un paciente que se encontraba infartado en el Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, el cual sería trasladado al Hospital San Jorge, pero debido a que se presentó un trancón en la avenida del Ferrocarril, su compañera de ambulancia, GLORIA CECILIA SUAZA AYALA, solicitó a la empresa la autorización para transitar por la vía del megabús, la cual les fue dada. Así mismo, que un policía bachiller que se encontraba antes de la estación del megabús cerca de la cual se produjo el accidente, le había hecho señas para que ingresara en la calzada del articulado, narración que fue reiterada por SUAZA AYALA en su intervención en la vista pública. No obstante, más allá de las afirmaciones de éstos, no se allegó ningún otro elemento que le diera soporte confiable a las mismas, como la declaración de la persona de la empresa que llamó a tránsito, la constancia sobre dicho permiso, el registro de la llamada que se realizó, o el testimonio del uniformado que le permitió ingresar a la calzada; por tanto, éstas resultan insuficientes para dar por sentado que en efecto existió la citada autorización.

Ahora, en lo que tiene que ver con el paciente al cual iban a recoger el acusado y GLORIA CECILIA justo cuando se presentó el hecho de tránsito, tampoco hay ningún medio de conocimiento que permita determinar con certeza que así era, pues no se aportó algún soporte documental o testimonial que así lo acreditara.

La defensa pretendió dar fuerza a este último argumento con el testimonio de ÓSCAR EDUARDO CANO VILLEGAS, quien para la época de los hechos era también conductor de la empresa SERVIAMBULANCIAS a la cual igualmente estaba vinculado el acusado, quien aseguró que el paciente al que hicieron referencia tanto el procesado como la auxiliar de enfermería que se desplazaba con él, se encontraba en el Hospital de Santa Mónica de Dosquebradas y fue trasladado por él hasta el Hospital San Jorge; sin embargo, no pudo precisar de manera contundente si **HOLGUÍN HERRERA** era quien con antelación a él estaba encargado de transportarlo. Además de ello, según las manifestaciones que dicho testigo hizo acerca del enfermo, se infiere que ese paciente estaba en muy grave estado de salud, según dio a entender porque hubo demora al recogerlo, pero en todo caso aseguró que desde que salió encendió la sirena y fue autorizado para tomar la vía del megabús; y esta última situación en cuanto a la gravedad del paciente es relevante por las razones que se esbozarán más adelante.

Adicional a lo anterior, según el Protocolo Municipal para la regulación del servicio de atención prehospitalaria en casos de urgencias, emergencias o desastres por parte del sector salud, y para la circulación y despacho de ambulancias en el municipio de Pereira (Rda.), en el cual se dan directrices claras acerca de la utilización de carriles exclusivos por parte de ambulancias, el que si bien es de noviembre de 2009, es decir, posterior a la ocurrencia del hecho de tránsito por el que aquí se procede, debe tenerse en consideración en el presente caso toda vez que para su elaboración se acogieron las observaciones hechas por la empresa Megabús S.A., de acuerdo con los procedimientos que ellos venían manejando a ese respecto.

En el citado documento se indica que el uso de los carriles exclusivos para el Sistema de Transporte Masivo puede hacerse únicamente en caso de real emergencia, cuando esté en riesgo la integridad física o la vida de las personas, es decir, una **movilización prioritaria**, y para ello se debe solicitar la autorización por las líneas habilitadas para ello, en donde solicitan los datos básicos y los mismos quedarán en el record de recursos prestados. Así mismo, que las ambulancias deben llevar las luces y señales auditivas encendidas, y la utilización de éstas últimas podrá exceptuarse si las condiciones clínicas del paciente no lo permiten.

Acorde con lo anterior, se advierte que el proceder del señor **AUGUSTO HOLGUÍN** fue abiertamente imprudente desde todos los puntos de vista, porque si realmente iba a recoger un enfermo que se encontraba en delicado estado de salud, ya que había sufrido un infarto, necesariamente se trataba de una urgencia vital; incluso, se dijo que el paciente debía ser trasladado del Hospital de Santa Mónica al Hospital San Jorge, que es de mayor nivel, por ello debía utilizar todas las señales ópticas y auditivas con las que cuenta el vehículo, y desplazarse a una velocidad superior a los 35 k/h a los que según él aproximadamente se desplazaba, ya que debido a las condiciones en que se presentó el suceso no pudo establecerse mediante experticio.

No obstante, llama la atención, como bien lo indicó el funcionario de primer nivel, que si era esa realmente la velocidad que llevaba, no pudiera advertir la presencia de la señora MARTHA INÉS, y le causara unas lesiones tan graves. De igual forma, si el procesado asegura que en el carril derecho había un bus y un camión que no le permitían tener plena visibilidad, debió entonces tener una mayor cautela.

El artículo 2° del Código Nacional de Tránsito -Ley 769/02-, vehículo de emergencia es aquel automotor: “debidamente **identificado e iluminado**, autorizado para transitar a velocidades mayores que las reglamentadas con objeto de movilizar personas afectadas en salud, prevenir o atender desastres o calamidades, o actividades policiales, debidamente registrado como tal con las normas y características que exige la actividad para la cual se matricule”. Y para la Sala ese incremento autorizado de la velocidad es lo que conlleva que en la mayoría de las ocasiones se observe en la ciudad a esta clase de rodantes cuando superan los límites permitidos de aceleración; pero ello, como igualmente lo dice la norma, no es algo caprichoso y dejado al arbitrio de su conductor, sino que debe ajustarse a lo allí referido.

Así las cosas, si no se encontraba en una emergencia de ese grado, sino de prioridad 2, como él y la auxiliar de enfermería que lo acompañaba lo aseguraron, no era posible que se le autorizara el ingreso a dicha calzada, por lo que su incorporación a ella fue al margen de las normas que regulan ese tipo de eventos.

La jurisprudencia enlista una serie de deberes de cuidado que al no ser observados permiten atribuir un actuar culposo al agente. Véase:

“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 riesgo.

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 hubiere 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 que converjan los demás presupuestos típicos”[[2]](#footnote-2).

En esas circunstancias, contrario a lo sostenido por el togado que representa los intereses del judicializado se advierte que su responsabilidad si es atribuible por el hecho de haber utilizado el carril del articulado, no solo sin autorización y sin estar en un caso de emergencia prioritaria, sino además sin encender las señales acústicas que posee el vehículo, lo que impidió que la víctima pudiera percatarse de la presencia de dicho automotor en la vía exclusiva del megabús, pues no es cierto que haya pasado la vía sin mirar, como lo da a entender el señor defensor, lo que indicó la señora MARTÍNEZ GALLEGO es que antes de cruzar la avenida observó el carril del bus de transporte masivo, y no vio que estuviera allí o viniera algún automotor, lo que con total razón la hizo pensar que podía pasar por dicha calzada sin ningún problema.

Esa versión es comprensible, porque si se observan con detenimiento las placas fotográficas allegadas a la actuación, se detecta que poco antes del lugar donde ocurre el impacto, concretamente en la vía del megabús por donde transitaba irregularmente la ambulancia, existe una curva; siendo así, no es desatinado pensar que cuando la víctima observó hacia ese carril la ambulancia apenas estaba tomando la referida curva y no era posible que la señora MARTÍNEZ lo apreciara con debida antelación. Y ello es así en cuanto según el testimonio de la víctima ella atinó en observar desde el preciso momento en que empezó a cruzar la calzada, luego entonces, ese desplazamiento de la peatón coincide en tiempo con el recorrido que debió hacer la ambulancia luego de salir de la referida curva hasta presentarse el impacto.

No es cierto tampoco que el juez de instancia haya dejado de valorar los elementos incorporados como prueba por la defensa, como lo aseguró el recurrente; en contraposición, se advierte que indicó cuáles eran las razones por las que consideraba que ningún aporte para el esclarecimiento de lo acontecido poseían, como lo es el estudio de reconstrucción de accidentes de tránsito realizado por la empresa CESVI COLOMBIA S.A., o las fotos tomadas por el acusado varios años después de acaecido el suceso, posición que es compartida por esta magistratura puesto que se trata de estudios que no aportan nada nuevo a la investigación, ni tampoco cambian la perspectiva en relación con la responsabilidad.

De acuerdo con lo discurrido, no tiene cabida la tesis del defensor referente a una culpa exclusiva de la víctima, puesto que se demostró que ambos participantes del siniestro infringieron normas de tránsito, a consecuencia de lo cual en criterio de la Sala, el fenómeno que se presenta en el asunto es la concurrencia de culpas.

El denominado “concurso de hechos culposos independientes” -diferente a la discutida doctrinariamente “complicidad” en el delito culposo-, tiene ocurrencia cuando varios individuos contribuyen a producir un resultado dañoso sin tener conocimiento de la actividad de los demás, como en el clásico ejemplo de la colisión de dos vehículos, uno en contravía y el otro a exceso de velocidad, con consecuencias de afectaciones mutuas**[[3]](#footnote-3)**. Se trata de conductas culposas independientes pero coincidentes, en donde CADA CUAL DEBE RESPONDER POR SU PROPIA CULPA y, por tal razón, ninguna de ellas se compensa, al menos penalmente**[[4]](#footnote-4)**.

Así las cosas, en el presente caso, como ya se ha dicho en numerosas oportunidades, tanto el señor **AUGUSTO ALEJANDRO HOLGUÍN HERRERA** como la señora MARTHA INÉS MARTÍNEZ GALLEGO inobservaron las normas de tránsito que les eran exigibles, el primero el deber objetivo de cuidado que conlleva el ejercicio de actividades peligrosas como la de conducir vehículos automotores, máxime al tratarse de una ambulancia que utilizó una vía de uso exclusivo del megabús sin autorización, sin estar en emergencia prioritaria, y sin todas las señales de emergencia pertinentes; y la segunda, por hacer el cruce de una avenida sin utilizar la cebra peatonal o el puente de la misma naturaleza que estaban ubicados cerca del lugar del accidente.

No obstante su carácter accesorio a la acción penal, la estimación de la responsabilidad civil sí puede verse reducida o compensada parcialmente por el posible incremento del riesgo permitido a raíz de otra conducta irreglamentaria que origina “un mayor daño”. De demostrarse que en realidad se omitieron medidas de protección que ocasionaron un plus en el riesgo propio de la actividad peligrosa, se debe ser consecuente con esa realidad dado que en tales condiciones no sería justo cargar todo el rigor indemnizatorio a uno solo de quienes hicieron su aporte parcial al resultado.

Como lo expresa el artículo 2.357 del Código Civil: “La apreciación del daño está sujeta a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. Es disposición que debe tenerse en cuenta para la graduación de perjuicios como lo dio a conocer la Corte desde la providencia del 14-12-92, M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas.

En esas condiciones, el porcentaje de reducción de los perjuicios para el acusado será del 30%, lo cual se estima proporcional al grado de concurrencia de culpas y al porcentaje de compensación de carácter civil que el caso amerita. Lo anterior significa que una vez fijada la cuantía del daño y perjuicios en todos sus órdenes dentro del incidente de reparación integral, el señor **HOLGUÍN HERRERA** responderá únicamente por el 70% de lo asignado a modo de reparación para la víctima.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la solicitud concreta de aplicación de una causal exonerativa de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor, debe decir la Colegiatura que dicho argumento resulta totalmente inaceptable, puesto que según lo ha determinado la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre en materia penal, la figura solo es aplicable a los casos en los que se presente una ausencia de acción, y por supuesto no es eso lo que aquí sucedió, sino que por el contrario concurrieron dos acciones imprudentes imputables tanto a la víctima como al acusado, tal como se analizó en precedencia, las cuales generaron el resultado conocido. En una decisión atinente al tema la alta Corporación precisó lo siguiente:

“[…] Tanto el caso fortuito como la fuerza mayor están consagrados en el artículo 64 del Código Civil, subrogado por el artículo 1 de la Ley 95 de 1890, ambos como nociones que equivalen al “*imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autori-dad ejercidos por un funcionario público, etc.*”

Trasladado dicho concepto, propio del derecho privado, a una teoría del delito coherente con la Ley 599 de 2000, que es el actual estatuto punitivo, le asiste la razón al representante del Ministerio Público cuando sostuvo en la sustentación oral del recurso extraordinario que, en materia penal, los casos de fuerza mayor **obedecen a situaciones de ausencia de acción** […]

Así lo reconoció la Corte en el fallo de 5 de diciembre de 2007, si bien en relación con el caso fortuito:

“*Cuando se hace alusión a un caso fortuito* [y a una fuerza mayor, añade ahora la Sala]*, lo que se quiere expresar en términos de la teoría de la imputación objetiva es que la lesión o puesta en peligro del bien jurídico no se puede determinar en el ámbito de competencia de persona alguna, entendida ésta como la portadora de un rol socialmente comprensible, o bien la imposibilidad de establecer la relación entre el sujeto activo y el resultado típico para que se le pueda atribuir al primero como ‘obra suya’ lo segundo. Es decir, el caso fortuito se refiere directamente a circunstancias en las que desde el punto de vista dogmático* ***se presenta una ausencia de acción***”[[5]](#footnote-5).

Ahora bien, extraer un concepto material de acción que sea objeto de consenso en la cultura jurídico penal contemporánea ha sido siempre una empresa problemática. Sin embargo, ya sea entendida la acción como un “*movimiento corporal externo* […] *producido mediante el acto de voluntad*”[[6]](#footnote-6), o el ejercicio de un “*obrar orientado conscientemente desde el fin*”[[7]](#footnote-7), o una “*causación del resultado individualmente evitable*”[[8]](#footnote-8), o una “*manifestación de la personalidad*”[[9]](#footnote-9), etcétera, lo cierto es que, **en la práctica, sería contrario a la razón sostener la configuración de un caso fortuito o una fuerza mayor (es decir, de una falta de acción) cuando al mismo tiempo sea evidente la existencia de un comportamiento humano, bien sea activo o de omisión, a partir del cual pueda predicarse la lesión del bien jurídico. En otras palabras, habrá acción en sentido penal cada vez que, parafraseando el artículo 29 de la Constitución Polí-tica, concurra un acto imputable a una persona** […][[10]](#footnote-10)

Por lo indicado, la sentencia de primer grado habrá de confirmarse en cuanto al análisis de responsabilidad penal se refiere; no obstante, se deja consignado que de llevarse a cabo el trámite incidental para la reparación de perjuicios, se disminuirá el monto de los mismos para el señor **AUGUSTO ALEJANDRO HOLGUÍN HERRERA** en el porcentaje ya indicado.

En mérito de lo discurrido, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA PARCIALMENTE** el fallo objeto de recurso en cuanto lo fue de carácter condenatorio en contra del señor **AUGUSTO ALEJANDRO HOLGUÍN HERREA**, pero lo modifica en el sentido que al momento de tasar los perjuicios dentro del incidente de reparación integral, el monto total de los mismos se reducirá en un 30% por concurrir culpa de la víctima MARTHA INÉS GALLEGO MARTÍNEZ en el resultado, de conformidad con lo expuesto en el cuerpo motivo de esta providencia.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación que de interponerse habrá de hacerse dentro del término de ley.

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

-salvamento parcial de voto-

El Secretario de la Sala,

WILSON FREDY LÓPEZ

1. El Código de Tránsito define bocacalle, como embocadura de una calle en una intersección, o lo que es lo mismo, la entrada a una calle. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ SP, 19 feb. 2006, Rad. 19746. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ejemplo dado por el maestro REYES ECHANDÍA, Alfonso, en su obra *La Culpabilidad*, pgs. 132 y 133. [↑](#footnote-ref-3)
4. Cfr. BARRERA DOMÍNGUEZ, Humberto, *Delitos contra la Vida y la Integridad Personal*, pgs. 142,143 y 146. [↑](#footnote-ref-4)
5. Fallo de 5 de diciembre de 2007, radicación 26513. [↑](#footnote-ref-5)
6. Mezger, Edmund, *Derecho penal. Parte general*, Valleta Ediciones, Buenos Aires, 2004, Tomo I, p. 59. [↑](#footnote-ref-6)
7. Welzel, Hans, *Derecho penal alemán*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1970, p. 52. [↑](#footnote-ref-7)
8. Jakobs, Günther, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 168 y ss. [↑](#footnote-ref-8)
9. Roxin, Claus, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tomo I*, Civitas, Madrid, 1997, p. 252. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ SP, 6 mar. 2013, rad. 39559. [↑](#footnote-ref-10)