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 – 07 de diciembre de 2017

Proceso:                 Penal - Revoca sentencia condenatoria y absuelve

Radicación Nro. : 66001 6000 036 2010 05218 01

Procesado: CARMELINA BETANCOURTH

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA PROFERIR UN FALLO DE CONDENA.** [E]s claro para esta Colegiatura que efectivamente los hechos sucedieron pero tal situación no puede ser óbice para condenar a la señora CARMELINA BETANCOUERTH por el delito de lesiones personales culposas, por cuanto no se logró probar, como ya se dejó claro, que ella hubiese sido imprudente o negligente, o incrementado el riesgo jurídicamente permitido al pasear a un perro, de una raza que para ese entonces no había sido catalogada como potencialmente peligrosa, o que dejó de observar las reglas de cuidado que la ley le imponía para pasear por la vía pública al canino. A lo anterior se le debe aunar que por el simple y mero hecho de que la Procesada fuera la responsable del animal y por ende debe responder de los daños que este pudiera causar, por las peculiaridades del presente asunto, seria valido decir que tal responsabilidad debe ser ventilada en el ámbito civil más no en el penal.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Aprobado por Acta # 1351 del 6 de diciembre de 2017. H: 3:00 p.m.

Pereira, siete (07) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 9:08 a.m.

Procesado: Carmelina Betancourth

Delito: Lesiones Personales Culposas

Rad. # 66001 6000 036 2010 05218 01

Asunto: Desata recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento

Decisión: Revoca fallo opugnado

**V I S T O S:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Apoderado Judicial de la acusada en contra de la sentencia condenatoria adiada el 10 de octubre hogaño, proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pereira, con Funciones de Conocimiento, dentro del proceso adelantado en contra de **CARMELINA BETANCOURTH** por incurrir en la presunta comisión del delito de Lesiones Personales Culposas sobre la salud de KELLY DAHIANA GIRALDO MONTES.

**A N T E C E D E N T E S:**

Los hechos tuvieron ocurrencia el 20 de septiembre de 2010, cuando siendo alrededor de las 2:30 de la tarde, la joven Kelly Dahiana Giraldo Montes, de 13 años de edad para ese entonces, iba saliendo de la institución educativa *“Jorge Eliecer Gaitán”*, ubicada en el barrio *Alfonso López* de Pereira, cuando cerca a la puerta de ese colegio, la señora CARMELINA BETANCOURTH paseaba a su mascota, un perro color blanco aparentemente de raza *Bull Terrier*; la menor al ver el perro trató de esquivarlo haciéndose al lado derecho del andén, pero en ese momento el canino, y sin que mediera provocación alguna por parte de ella, la atacó, mordiéndole la pierna izquierda y la mano derecha.

Con posterioridad a este episodio el médico forense del Instituto de Medicina Legal, dictaminó para Kelly Dahiana una incapacidad médico legal definitiva de 14 días, y como secuelas una deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.

**L A A C T U A C I Ó N P R O C E S A L:**

* En las calendas del 8 de enero de 2015, ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de control de garantías local, se llevó a cabo la audiencia de formulación de la imputación, en la cual a la entonces indiciada CARMELINA BETANCOURTH le fueron enrostrados cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de lesiones personales culposas tipificados en los artículos 111, inciso 1º del artículo 112 en concordancia con el inciso 2º del artículo 113, con lo establecido en los artículos 117 y 120 del C.P. Dichos cargos no fueron aceptados por la imputada.
* Una vez fue presentado el escrito de acusación, el proceso le correspondió al Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira, quien fijó como fecha para la diligencia de acusación el 21 de abril de 2015, sin que ninguna de las partes se hiciera presente, debiéndose fijar una nueva fecha, sin que ese día se presentará el defensor de la procesada. En dos oportunidades más se debió aplazar por causas imputables al Despacho. Finalmente, se realizó efectivamente el 14 de octubre de 2016, diligencia en la cual la Fiscalía ratificó los cargos endilgados en la imputación.
* La audiencia preparatoria, después de muchos aplazamientos, inició el día 13 de diciembre de 2016 y concluyó el 18 de enero de 2017. Posteriormente la audiencia de juicio oral se instaló el 2 de junio de los corrientes, y luego de múltiples aplazamientos, finalizó el 6 de octubre de los corrientes. Agotada la etapa probatoria y una vez se presentaron los alegatos de conclusión por las partes fue anunciado el sentido del fallo de carácter condenatorio. Luego en las calendas del 10 de octubre de 2017 se dio lectura a la sentencia, la cual fue apelada de manera oportuna por parte de la Defensa.

**L A S E N T E N C I A O P U G N A D A:**

Se trata de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira, en las calendas del 14 de octubre de 2017, en la cual fue declarada la responsabilidad criminal de la procesada CARMELINA BETANCOURTH por incurrir en la presunta comisión del delito de Lesiones Personales Culposas.

Como consecuencia de dicha declaratoria de responsabilidad criminal, la acusada fue condenada a purgar una pena de 6 meses y 12 días de prisión -cuya ejecución se suspendió por un periodo de prueba de 2 años- el pago de una multa de $200.000.

Los argumentos expuestos por el Juez de primer nivel para proferir el fallo condenatorio, se centraron en que:

* El acuerdo No. 78 del 19 de noviembre de 2001, que modificó el 027 del 2000, expedido por el Área Metropolitana, vigente para el momento de los hechos, en su artículo 1º incluía explícitamente a la raza canina *“Bull Terrier”* como una de las consideradas potencialmente peligrosas, lo que implicaba que debía ser sacado con traílla, con bozal y su respectivo permiso de tenencia, tal como lo dispone el art. 108 literal C, de la Ley 746 de 2002 y el art. 4º del acuerdo No. 78 del 19 de noviembre de 2001.
* A pesar de que el perro sea un ente de vida diferente al propietario o tenedor, por la posición de garante otorgada por la Ley 746 de 2002, conjuntamente con el artículo 25 del Código Penal vigente, el can o mascota no es visto como un ser independiente de su amo, sino como una fuente de peligro o arma, requisito que el artículo mencionado establece para constituir dicha posición; de allí que al no contemplar el dueño de la mascota el deber de diligencia y cuidado exigido por la ley, para de esa manera evitar las lesiones generadas por un perro potencialmente peligroso, este estaría incurso en una omisión impropia, que puede constituirse en una responsabilidad penal por lesiones personales culposas.
* La procesada faltó a su deber objetivo de cuidado al no optar por las medidas de seguridad respecto de su perro, por ser este considerado peligroso, lo que implicaba que ella estaba llamada a responder por la conducta del mismo, incluso, aunque este no fuera peligroso, ya que la señora CARMELINA, independiente de sí era o no la propietaria del animal, quien ostentaba la posición de garante respecto de él, al momento en que atacó a la menor Kelly.
* Las pruebas allegadas al proceso demuestran de manera indiscutible la ocurrencia de los hechos, tal es el caso del testimonio de la víctima y del señor Ramiro Chica Joven, los cuales son apoyados por lo atestado por la perito de Medicina Legal, quien indicó haber realizado el reconocimiento forense a la víctima, haber expedido el informe con la determinación de las lesiones y la incapacidad definitiva, y haber tenido acceso para ello a la historia clínica anamnesis de la paciente.

**L A A L Z A D A:**

El defensor de la señora CARMELINA BETANCOURTH, inconforme con la decisión de instancia, presentó recurso de apelación el cual sustento en un extenso escrito, del cual se puede extraer como relevante para desatar el recurso, lo siguiente:

* En ningún momento del juicio oral fue posible establecer, con parámetros científicos y sin duda alguna cuál era la raza del perro que mordió a la menor Kelly, puesto que la Fiscalía no llevó un experto en el tema para que identificara al animal y diera a conocer sin dejar lugar a dudas si se trató de un *Bull Terrier* o de un *Pitbull Terrier*, como en algún momento lo mencionó el Fiscal, o de un canino descendiente de un *Pitbull* Americano, a lo que hizo mención la Investigadora del Ente Acusador; por cuanto tal cosa solo se hizo con los testimonios de la víctima y de quien para la época de los hechos se desempeñaba como vigilante del colegio *Jorge Eliecer Gaitán*.
* A pesar de lo afirmado por el señor Juez de instancia, la Ley # 746 de 2002, por ser posterior a los Acuerdos del Municipio de Pereira, # 027 de 2000 y # 078 de 2001, que fueran reglamentados por el decreto # 1371 de 2002, los revocaba, y no contempla la raza *Bull Terrier* como una de las consideradas potencialmente peligrosas, lo que implica que la señora CARMELINA no estaba obligada a llevar la mascota que paseaba con bozal.
* No es cierto, como lo afirmó el Fiscal en una de sus intervenciones, en cuanto a que en siete años del proceso, la acusada jamás hubiese hecho una oferta para resarcir los perjuicios causados por su mascota, pues a la víctima en diligencia de conciliación se le ofrecieron por parte de la señora CARMELINA $100.000 que no fueron aceptados, ya que la agraviada y su familia estaban pidiendo $5.000.000 con los que la Procesada no cuenta por su pobreza; además de ello, al momento de los hechos su prohijada, dice el abogado libelista, pagó los taxis y los medicamentos que le mandaron a la menor.
* Quedó en tela de juicio si era cierto o no que la menor provocó el ataque del canino, pues a pesar de que ella refirió que no hizo nada que pudiera dar pie a tal cosa, pues ella pasó por un lado del perro solo en compañía de una amiga, el señor Chica Joven, el celador, indicó en su testimonio que ella salió en compañía de otros cuatro o cinco compañeros, que iban saltando y hablando fuerte y que el perro se asustó con el ruido de ellos.
* El *A quo* olvidó en su decisión que en nuestro sistema jurídico penal está proscrita la responsabilidad objetiva, y tal cosa operaría solo en materia civil, pero respecto del propietario del canino, y en este asunto tampoco se probó que la señora CARMELINA BETANCOURTH fuera la dueña del animal.

Dado todo lo anterior, solicita el abogado apelante que se revoque la decisión de instancia y en su lugar se absuelva a la señora CARMELINA BETANCOURH.

**L A R E P L I C A**

**- El Representante de Víctimas** como no apelante presentó escrito por medio del cual señaló no estar de acuerdo con lo dicho por el abogado apelante, para ello, indicó que independientemente de que se probara que la señora CARMELINA BETANCOURTH era o no la dueña del perro, era ella quien al momento de los hechos lo llevaba, por tanto era responsable de él, tal como lo dispone el artículo 2354 del Código Civil. Aunado a ello, ella faltó a su deber de cuidado al llevar al animal en el espacio público sin bozal, tal como lo ordena con el artículo 108C de la Ley 746 de 2002.

Por otra parte, considera que se equivoca el defensor recurrente, pues no era necesaria la valoración de un experto para determinar si la raza del canino era fiero o no, ya que ese tipo de animales son de fácil reconocimiento y muy comunes en la sociedad, y si bien es cierto su comportamiento también depende del adiestramiento que se les dé, tal cosa no les exime de que para estar con ellos en el espacio público, su propietario o cuidador deba observar ciertas normas de cuidado.

En lo que respecta a la respuesta dada por la Alcaldía de Pereira, en cuanto a que la raza de perros *Bull Terrier* no estaba incluida en la Ley 746 de 2002, como una de las consideradas potencialmente peligrosa; esa norma sí señala en los artículos 108E y 108F, como perros potencialmente peligrosos los híbridos o cruces de *Bull Terrier* con otras razas, como por ejemplo los Staffordshire Terrier, Pitbull Terrier, entre otros.

Frente al argumento del defensor, en punto de la existencia de una supuesta provocación por parte de la víctima del ataque del perro, por haber salido del colegio brincando y gritando, considera que ese actuar no puede verse como tal cosa, ya que ella en ningún momento lo hizo con la intención de irritar o asustar al animal, sino por el contrario, lo que hizo fue tratar de esquivarlo.

Dado lo anterior, solicita que se confirme la decisión de primera instancia.

**- La Fiscalía como no recurrente**, solicitó que se confirmara la decisión de primera instancia, por cuanto, independientemente de si la señora CARMELINA BETANCOURTH era o no la propietaria del perro que atacó a la menor KELLY, ella era la que en ese momento lo estaba paseando, por tanto era la responsable y quien tenía la posición de garante respecto del perro, y al no haber ejercido en debida forma tal responsabilidad, pues al no llevarlo con su respectivo bozal, él le causó las lesiones tantas veces mencionadas.

En cuanto a la identificación de la raza del canino, indicó que el señor Chica Joven fue claro en su testimonio al asegurar que el perro que atacó a la menor era un *Bull Terrier*, mismo animal que fuera descrito por la menor al ser interrogada, cuando dice que era un perro blanco, de cabeza alargada como de caballo y con ojos alargados; tales situaciones son suficientes para saber que raza de perro llevaba la señora CARMELINA el día de los hechos, y por ende el que no se haya dado su nombre técnico en el juicio, no es óbice para absolverla.

**P A R A R E S O L V E R S E C O N S I D E R A:**

**- Competencia:**

La Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, acorde con lo consignado en el # 1º del artículo 34 C.P.P es la competente para asumir el conocimiento del presente asunto, por tratarse de un recurso de apelación interpuesto en contra de una Sentencia proferida por un Juzgado Penal Municipal que hace parte de uno de los Circuitos que integran a este Distrito Judicial.

Igualmente la Sala no avizora ningún tipo de irregularidad sustancial que haya incidido para viciar de nulidad la presente actuación y que conspire de manera negativa en la resolución de fondo de la presente alzada.

**- Problema Jurídico:**

Del contenido de los argumentos empuñados por el recurrente en la alzada, a juicio de la Sala se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

¿Resulta importante y relevante para el presente asunto la correcta identificación de la raza del perro que llevaba la señora CARMELINA BETANCOURT el día de los hechos, para establecer la responsabilidad penal endilgada en su contra respecto de las lesiones que tal animal le causó a la entonces menor de edad KELLY DAHIANA GIRALDO MONTES?

**Solución:**

Para poder solucionar el problema jurídico que le ha sido propuesto a la Colegiatura, se torna necesario llevar a cabo un análisis del acervo probatorio, a fin de determinar si en efecto el Juez de primer nivel incurrió en los yerros de apreciación probatoria denunciados por el recurrente, o si por el contrario estuvo atinado al momento de apreciar las pruebas debatidas en el juicio.

Como punto de partida, la Sala tendrá como hechos cierto e indiscutibles los siguientes.

* El día 20 de septiembre de 2010, en horas de la tarde, la señora CARMELINA BETANCOURTH estaba paseando a un perro, el cual llevaba con correa, cerca de la entrada de la Institución Educativa *Jorge Eliecer Gaitán* del barrio *Alfonso López*.
* Al salir, la entonces menor KELLY DAHIANA GIRALDO MONTES, del antes enunciado Instituto Educativo, al pasar por el lado del perro fue atacada por el caniche, el cual le propinó unos dentellazos en la pierna izquierda y la mano derecha.
* Tanto la señora CARMELINA como el señor RAMIRO CHICA JOVEN, quien era el portero de la mencionada institución educativa para el día de los hechos y presenció los mismos, fueron quienes trataron de liberar a la menor del hocico del perro.
* La menor fue atendida en un centro de salud, y la señora CARMELINA se hizo cargo de pagar la atención médica que recibió.
* Como consecuencia de las mordidas propinadas por el perro, a la ofendida se le dictaminó 14 días de incapacidad médico legal definitiva, y una deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, por cuanto le quedaron cicatrices de 10cms x 5cms en el glúteo y tercio superior de la cara lateral del muslo izquierdo, ostensibles, y cicatriz visible pero no ostensible, ligeramente elevada en la base del tercer dedo de la mano derecha.

En este punto es importante tener claro, y toda vez que este fue un tema constante de discusión entre las partes, respecto a la normatividad que regulaba la tenencia de caninos catalogados como potencialmente peligrosos, que para el presente asunto, contrario a lo consignado en el fallo opugnado, la norma que regulaba dicha situación era la Ley # 746 de 2002, y no los acuerdos del Municipio de Pereira, # 027 de 2000 y 078 de 2001, debido a que en la escala normativa que dimana de la Carta, la ley tiene prelación sobre los acuerdos[[1]](#footnote-1); además al ser la primera, o sea la Ley # 746 de 2002, posterior y de carácter nacional, y por haber sido promulgada con la finalidad de *“regular la tenencia de ejemplares caninos en las zonas urbanas y rurales del territorio nacional, con el fin de proteger la integridad de las personas, la salubridad pública y el bienestar del propio ejemplar canino”*, es obvio que tendría prioridad en su aplicación sobre esos acuerdos municipales. Así las cosas, para la Sala no existe duda alguna que la Ley # 746 de 2002 derogó tácitamente el contenido de los Acuerdos municipales # 027 de 2000 y 078 de 2001, por lo que la misma se constituía en el norte a seguir respecto de la problemática surgida frente a la tenencia de perros considerados potencialmente peligrosos.

De esa manera se tiene que la mencionada ley le incluyó al Código de Policía, vigente para la fecha de su expedición, el artículo 108F, el cual determinó que son considerados como perros potencialmente peligrosos, los siguientes:

“Artículo 108-F. *Ejemplares caninos potencialmente peligrosos*. Se considerarán perros potencialmente peligrosos aquellos que presenten una o más de las siguientes características:

1. Perros que han tenido episodios de agresiones a personas u otros perros;
2. Perros que han sido adiestrados para el ataque y la defensa;

c) Perros que pertenecen a una de las siguientes razas o a sus cruces o híbridos: American Staffordshire Terrier, Bullmastiff, Dóberman, Dogo Argentino, Dogo de Burdeos, Fila Brasileiro, Mastín Napolitano, Pit Bull Terrier, American Pit Bull Terrier, De presa canario, Rottweiler, Staffordshire Terrier, Tosa Japonés.

El propietario de un perro potencialmente peligroso asume la posición de garante de los riesgos que se puedan ocasionar por la sola tenencia de estos animales y por los perjuicios y las molestias que ocasione a las personas, a las cosas, a las vías y espacios públicos y al medio natural en general.”

En consonancia con lo anterior, el aparte final del artículo 108B disponía qué:

 “En las zonas comunes de propiedades horizontales o conjuntos residenciales, los ejemplares caninos deberán ir sujetos por medio de traílla, y provistos de bozal si es el caso específico de perros potencialmente peligrosos según las definiciones dadas por la presente ley.” (Subrayas de la Sala).

Lo antes expuesto nos está indicando que la Ley # 746 de 2002 se encargó de regular las condiciones en las que los particulares podían tener caninos considerados potencialmente peligrosos, las consecuencias que implicaría para los propietarios o tenedores de dichos animales, así como cuáles serían los criterios para que un perro pudiera ser catalogado como tal, entre los que se encontrada un listado de ciertos ejemplares específicos por su raza, así como otros eventos que cobijarían a todas las razas de perros.

Es de anotar que los propietarios de un canino que cumpla con alguna de las condiciones para ser catalogado como *potencialmente peligroso*, es obvio que tiene en su poder una fuente de riesgo que ha sido regulada por la ley, para de esa forma mitigar o controlar la amenaza que dichos caniches pueden generar sobre las demás personas, por ello es que se exige que dichos perros deben llevar bozal y estar sujetos de una correa. Por lo tanto, acorde con la teoría del riesgo, en aquellos eventos en los cuales el propietario de esos animales incumpla con los requisitos exigidos para la tenencia de esa clase de perros, es claro que se ha incurrido en *una creación de un riesgo jurídicamente desaprobado*, y como consecuencia de su posición de garante debe responder por los daños a terceras personas que hayan sido ocasionados por su mascota.

Al transpolar las anteriores consideraciones al caso en estudio, es claro que la Fiscalía, como titular de la acusación, para poder tener éxito en sus pretensiones punitivas, le asistía la carga probatoria de demostrar plenamente los siguientes tópicos:

* Que el perro que paseaba la Sra. CARMELINA BETANCOURTH, el cual mordió a la joven KELLY DAHIANA GIRALDO MONTES, cumplía con alguna de las condiciones, consagradas en la ley # 746 de 2002, para ser considerado como potencialmente peligroso. Es de anotar que la Fiscalía se inclinó por la raza del perro.
* Que la Sra. CARMELINA BETANCOURTH, incumplía con los requisitos exigidos por la ley # 746 de 2002, en el momento en el que paseaba al perro que atacó a la entonces menor KELLY DAHIANA GIRALDO.

Teniendo claro todo esto, al revisar el tema de la raza del perro que llevaba la señora CARMELINA consigo el 20 de septiembre de 2010, el cual mordió a la menor KELLY DAHIANA GIRALDO MONTES, se tienen como únicos medios de identificación del canino, los dichos de la misma víctima y del señor RAMIRO CHICA JOVEN, de los que se pueden extraer como puntos comunes los siguientes: *«Que el perro era blanco, tenía la cabeza como alargada, de pelo corto, macho, grueso y con una mordida fuerte…».*

Ahora bien, en cuanto a que el perro descrito era exactamente un *Bull Terrier*, se tiene que:

* El señor RAMIRO CHICA JOVEN, dijo en su testimonio estar seguro de que el perro que mordió a KELLY DAHIANA era de esa raza porque conoce a los *Bull Terrier*, pues ha tenido contacto con ellos, ya que cuidó uno de un conocido suyo[[2]](#footnote-2).
* La víctima KELLY DAHIANA, señaló que el perro que la atacó fue un *Bull Terrier* porque después de que colocaron la denuncia, por consejo de un vecino, un día que fue a la Fiscalía allá le mostraron un libro con una foto de un perro parecido, entonces le dijeron que era un perro peligroso[[3]](#footnote-3), y luego ella buscó información en la internet.

En ese orden de ideas, y tal como se pudo apreciar en párrafos anteriores, el tan mencionado canino, cuyo nombre también se desconoce, únicamente fue identificado como un *Bull Terrier* a partir de algunos de sus rasgos físicos, de acuerdo a lo narrado por la víctima y un testigo.

De igual forma, acorde con lo acontecido y lo acreditado por los medios de conocimiento, se debe tener como válido que el perro no llevaba bozal, porque de llevar puesto ese artefacto, seguramente que no hubiera mordido a la joven KELLY DAHIANA GIRALDO.

Por lo tanto, si la Fiscalía para poder demostrar su teoría del caso cabalgó en la hipótesis consistente en que el perro que mordió a la agraviada era de la raza «*Bull Terrier»*, al confrontar tales aseveraciones relacionadas con la raza del canino agresor con el contenido de la ley 746 de 2002, se tiene que esa raza de perros, o sea «*Bull Terrier»,* para la época de los hechos no estaba consignada en el listado de razas de aquellos perros considerados potencialmente peligrosos; por tanto la señora CARMELINA no estaba obligada a llevarlo con bozal, menos cuando no obra en el expediente prueba alguna de que ese canino hubiese tenido un episodio de ataque anterior a persona alguna u otro animal, que lo hiciera ser considerado como peligroso.

Ahora bien, si la Fiscalía pretendía acreditar que los especímenes de la raza *Bull Terrier* podían ser considerados como un perro potencialmente peligroso por ser un hibrido o un perro de raza *Pitbull Terrier* o *American Pitbull Terrier,* debió haber llevado al juicio a un experto en identificación de razas caninas para demostrar tal hibridación, lo cual nunca sucedió, pues tal prueba pericial brilla por su ausencia.

Bajo esa perspectiva, las afirmaciones que se hicieron en todo el proceso en cuanto a que la procesada faltó a su deber objetivo de cuidado por no llevar al perro que paseaba con bozal, a pesar de que la ley se lo exigía, pierde toda su fuerza suasoria, pues en ese caso, únicamente debía llevarlo con la traílla, cosa que sí estaba haciendo, tal como lo atestiguaron los declarantes.

De allí que sea evidente que la Fiscalía se quedó corta al momento de identificar e individualizar claramente al canino que le causó las lesiones a KELLY DAHIANA, puesto que a pesar de la insinuación que hace en su escrito de haber omitido el nombre técnico del perro no era tan trascendental para el proceso, tener claro si se trataba de un *Bull Terrier* o de un *Pitbull Terrier*, sí era fundamental, ya que para la normatividad vigente para la época de los hechos, la raza de esos ejemplares caninos no estaba enlistada como perros potencialmente peligrosos, lo cual no acontece en la actualidad a partir de la entrada en vigencia de la Ley # 1801 de 2016, en la que las aludidas razas de perros si fueron consideradas como potencialmente peligrosas[[4]](#footnote-4).

En ese orden de ideas, es claro para esta Colegiatura que efectivamente los hechos sucedieron pero tal situación no puede ser óbice para condenar a la señora CARMELINA BETANCOUERTH por el delito de lesiones personales culposas, por cuanto no se logró probar, como ya se dejó claro, que ella hubiese sido imprudente o negligente, o incrementado el riesgo jurídicamente permitido al pasear a un perro, de una raza que para ese entonces no había sido catalogada como potencialmente peligrosa, o que dejó de observar las reglas de cuidado que la ley le imponía para pasear por la vía pública al canino.

A lo anterior se le debe aunar que por el simple y mero hecho de que la Procesada fuera la responsable del animal y por ende debe responder de los daños que este pudiera causar, por las peculiaridades del presente asunto, seria valido decir que tal responsabilidad debe ser ventilada en el ámbito civil más no en el penal.

Frente a este tema y en un caso similar, tiempo atrás dijo la CSJ:

“Esto, por cuanto nuestra legislación entiende perfectamente que la sola condición de amo, padre o empleador, si bien genera por sí misma un deber general de garante que puede representar para la persona responsabilidad civil por la causación del daño, no incide directamente en la definición de responsabilidad penal, si respecto de ella no se ha establecido una violación concreta al deber objetivo de cuidado que incida directamente en el resultado típico y deba ser objeto de reproche penal.”[[5]](#footnote-5)

En consecuencia la Colegiatura revocará la sentencia confutada y absolverá a la aludida procesada de los cargos por los cuales fue llamada a juicio en el presente proceso.

En mérito de todo lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Administrando Justicia en nombre de la Republica y por Autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO:** **REVOCAR** la Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pereira, con Funciones de conocimiento, en las calendas del 10 de octubre de 2017, para en su lugar **ABSOLVER** a la señora **CARMELINA BETANCOURTH** de los cargos endilgados en su contra, relacionados con haber incurrido en la comisión del delito de Lesiones Personales Culposas.

**SEGUNDO:** Declarar que en contra de la presente sentencia de 2ª Instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SÁNZ**

Magistrado

1. Al respecto se puede consultar la Sentencia C-037/00. [↑](#footnote-ref-1)
2. Audiencia de juicio oral del 2 de junio de 2017, H: 00:32:05 [↑](#footnote-ref-2)
3. Audiencia de juicio oral del 28 de septiembre de 2017, H: 00:40:00 [↑](#footnote-ref-3)
4. Ley 1801 de 2016, artículo 126, numeral 3º: “Caninos que pertenecen a una de las siguientes razas o a sus cruces o híbridos: American Staffordshire Terrier, Bullmastiff, Dóberman, Dogo Argentino, Dogo de Burdeos, Fila Brasileiro, Mastín Napolitano, ***Bull Terrier, Pit Bull Terrier***, American Pit Bull Terrier, de presa canario, Rottweiler, Staffordshire Terrier, Tosa Japonés y aquellas nuevas razas o mezclas de razas que el Gobierno nacional determine.” (Negrillas en cursiva fuera del texto). [↑](#footnote-ref-4)
5. Sala de Casación Penal, sentencia del 4 de febrero de 2009, Proceso No 26409, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez. [↑](#footnote-ref-5)