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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: HOMICIDIO CULPOSO / SUBROGADO PENAL / SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA / APLICA PARA TODAS LAS SANCIONES IMPUESTAS AL PROCESADO, INCLUIDAS LAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD / SUSPENSIÓN DE LA LICENCIA PARA CONDUCIR VEHÍCULOS / DEBE TENERSE EN CUENTA LA GRAVEDAD DE LA CONDUCTA, PUES NO DEPENDE SOLO DEL EVENTUAL ESTADO DE EMBRIAGUEZ O LA CALIDAD DE PADRE.**

… surge como problema jurídico si le era dable a la juez de instancia conceder el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena respecto de la privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas, o si por el contrario dicho subrogado solo es aplicable en relación con las penas privativas de la libertad. (…)

En atención al motivo del disenso debe decirse que la suspensión de la ejecución de la pena como mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad se encuentra previsto en el artículo 63 del CP, respecto del cual la SP de la CSJ en pronunciamiento SP3366-2018 radicación 50.961del 15 de agosto de 2018, M.P. Eyder Patiño Cabrera, expuso lo siguiente:

“3. La suspensión de la ejecución de la pena no privativa de la libertad (…)

“A pesar de que el epígrafe del Capítulo en el que se encuentran tales preceptos hace alusión a la pena privativa de la libertad, su lectura íntegra, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sala, permite entender que esa suspensión se predica de todas las sanciones establecidas en el estatuto sustantivo”. (…)

“… el inciso 4º del mismo precepto (artículo 63 del código Penal) señala que dicha suspensión en la ejecución de la pena “no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible”, disposición razonable en la medida en que la indemnización de los perjuicios no corresponde a una pena, sino a una consecuencia derivada de la comisión del delito en cuanto fuente de obligaciones.

“No obstante, el inciso 5º de la norma en comento señala con claridad que “El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad concurrentes con ésta” (subrayas fuera de texto), de donde se desprende que:

“(i) Salvo determinación en contrario por parte del juez, la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión suspende también las sanciones no privativas de la libertad.

“(ii) Si el juez considera que tal suspensión no debe cobijar las penas diversas a la de prisión, así deberá señalarlo de forma expresa y motivada, caso en el cual, pese a operar el subrogado con relación a la pena privativa de la libertad, se ejecutará de manera incondicional el cumplimiento de las sanciones de naturaleza diversa a la mencionada”. (…)

… no resultan aceptables los argumentos de la juez de primer grado, en el sentido de que el artículo 151 del CNT solo prevé la suspensión de la licencia para conducir automotores cuando se demuestre el estado de embriaguez de la persona que ocasione lesiones u homicidios en accidentes de tránsito, ni que se debiera mantener vigente ese permiso al señor JFPG por ser padre de tres hijos que cursaban estudios, pues de suspenderse el mismo se verían afectados sus ingresos con los que sostenía familia, por lo cual concluyó que no haría efectiva la pena principal de privación del derecho a conducir automotores y motocicletas, ya que esas razones no resultan ser suficientes si se ponderan frente al grave daño generado por el procesado al causar la muerte de una persona por incurrir en omisión al deber objetivo de cuidado al realizar una maniobra de tránsito prohibida y por demás altamente peligrosa, en el ejercicio de una actividad de riesgo como lo es la conducción de vehículos automotores.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Proyecto aprobado mediante acta Nro. 592A del veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Pereira, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Hora: 8:54 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66170 60 00 066 2014 02384 01 |
| Procesado | JFPG |
| Delito | Homicidio culposo |
| Juzgado de conocimiento | Primero Penal del Circuito de Dosquebradas (Risaralda) |
| Asunto | Resolver la apelación interpuesta en contra de la sentencia emitida el 24 de agosto de 2017 |

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Se procede a resolver lo concerniente al recurso de apelación interpuesto por el representante de las víctimas contra la sentencia del 24 de agosto de 2017 del Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas, por medio de la cual se condenó a JFPG por el delito de Homicidio culposo.

**2. ANTECEDENTES**

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

*“Los hechos que permiten realizar la imputación fáctica se concretan a los ocurridos el 21 de diciembre de 2014 a eso de las seis de la tarde en la vía La Romelia-El Pollo, kilómetro 11+500 (sentido Belmonte - La Romelia) cuando la motocicleta de placas KII 77C, marca AKT, línea AK125, modelo 2012, color negra, conducida por el señor BAIRON ALEJANDRO GÓMEZ CIFUENTES, que se desplazaba en sentido Belmonte-La Romelia, colisionó con el camión de placas STQ 836, carrocería en estacas, marca YUEYIN, modelo 2015, color azul, conducido por JFPG, que rodando en sentido contrario, ejecutaba maniobra de cruce del carril del motociclista, resultando éste, BAIRON ALEJANDRO GÓMEZ CIFUENTES, herido y muerto en la escena de los hechos.*

*Médico forense adscrito al Instituto de Medicina Legal de Pereira realiza necropsia al cuerpo de quien en vida respondía al nombre de BAIRON ALEJANDRO GÓMEZ CIFUENTES y concluye como causa básica de muerte politraumatismo contundente y manera de muerte violenta compatible con accidente de tránsito.*

*Los elementos materiales probatorios con que cuenta la Fiscalía permiten establecer que el sitio donde ocurre el incidente corresponde a una sola calzada con dos carriles de doble sentido de tránsito, pendiente, recta, donde existe una Estación de servicio de gasolina, y de igual manera hacen inferir en forma razonable que el señor JFPG al conducir el camión y ejecutar maniobra de cruce de carril para ingresar a la Estación de gasolina, girando su carro a la izquierda, obviando la señal de tránsito reglamentaria SR-06, que en ese sitio exactamente estaba fijada y que prohibía girar a la izquierda, elevó el riesgo permitido para el ejercicio de la conducción: violó el deber Objetivo de cuidado que le era exigible conforme los parámetros del artículo 23 del Código Penal, traducido en el respeto a las reglamentaciones de tránsito (artículo 55 y 60 CNT) al ejecutar maniobra de cruce del carril ubicado a su izquierda (de sentido contrario de tránsito) para ingresar a la estación de servicio (lo que ya estaba prohibido), sin verificar que su maniobra no ofreciera peligro para los demás usuarios de la vía, vulnerando el principio de confianza de los conductores que rodaban por esa corredora y en particular del hoy occiso que se vio sorprendido con la maniobra del señor JFPG y no logró oponer una acción oportuna a tan imprudente comportamiento. Pues de haber sido cauto y de haber hecho tal verificación, en lógica no hubiese atravesado el carril y el incidente y la muerte de BAYRON no se hubiese presentado. (…)”*

2.2 La audiencia de formulación de imputación se celebró el 5 de mayo de 2015[[2]](#footnote-2), acto en el cual la delegada de la FGN le comunicó cargos a JFPG por el delito de Homicidio culposo previsto en el artículo 109 del CP. El procesado no aceptó la imputación.

2.3 El Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas (Risaralda), asumió el conocimiento de la presente causa, la audiencia de formulación de acusación se realizó el 11 de diciembre de 2015[[3]](#footnote-3). La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 14 de abril de 2016[[4]](#footnote-4).

2.4 El juicio oral tuvo lugar los días 2 de junio de 2016[[5]](#footnote-5), 30 de noviembre de 2016[[6]](#footnote-6) y culminó el 9 de junio de 2017[[7]](#footnote-7), acto en el cual el procesado se allanó a los cargos por los cuales fue acusado. La sentencia fue proferida el 24 de agosto de 2017[[8]](#footnote-8).

2.5 El representante de las víctimas apeló la decisión de primera instancia.

**3. IDENTIDAD DEL ACUSADO**

Se trata de JFPG, identificado con cédula de ciudadanía número 75.076.951 de Manizales (Caldas), nacido el 26 de marzo de 1975 en Villamaría (Caldas).

**4. SOBRE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

4.1 En atención al principio de limitación de la segunda instancia “tantum devolutum quantum apellatum”, se menciona solamente la parte específica de la sentencia que fue objeto de impugnación, que tiene que ver con la concesión del subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena en el cual se incluyó la pena principal de privación del derecho a conducir automotores y motocicletas, así:

*“El artículo 63 del Código Penal modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, que preceptúa que la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia se suspenderá por un periodo de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos:*

*1.- Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.*

*2.- Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2o del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.*

*En este caso resulta procedente la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por cuanto la pena a imponer no supera los cuatro (4) y no se trata de aquellas conductas expresamente prohibidas por el artículo 68 A del Código Penal.*

*En tal sentido el procesado deberá cumplir con las obligaciones de que trata el artículo 65 del Código Penal por un período de prueba de dos (2) años, debiendo suscribir acta de compromiso y se fija caución prendaria por doscientos (200.000) mil pesos.*

*Ahora, respecto a la pena de privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas, se resalta lo contenido en el numeral 3 del artículo 92 del Código Penal, donde se indica que cuando se otorga la suspensión de la ejecución de la pena, lleva implícito la suspensión de las demás penas accesorias si el juez no las exceptúa; aunque la prohibición de conducir vehículos y motocicletas es una sanción principal, seguiría entonces, si así se determina, la misma suerte que la de prisión.*

*En el presente caso, luego examinar algunos aspectos con los elementos allegados, no se hace necesario hacer efectiva la prohibición antes mencionada por lo siguiente:*

*Primero, la suspensión de la licencia de conducción no solo está regulada en el Código Penal, sino que al remitirnos por analogía, se encuentra en el Código Nacional de Tránsito en su artículo 151 y siguientes, como una sanción administrativa, donde solo procede en los casos en que se causen lesiones u homicidios en accidentes de tránsito y se demuestre que la persona estaba bajo estado de embriaguez, situación que no se dio en el caso que se estudia.*

*Segundo, al analizar las condiciones del procesado, se tiene, que su actuación no carece de transcendencia, pues quedará condenado, con un antecedente penal que le prohíbe realizar ciertos comportamientos y en caso de incumplimiento de alguna de las obligaciones establecidas en el artículo 65 del Código Penal, podría purgar la sanción impuesta en Centro Penitenciario y Carcelario. Igualmente, estamos ante un padre de familia con una hija - Gabriela Parra Montoya- menor de edad -7 meses- y dos hijos mayores -Jhon Sergio y Valeria Parra Montoya - que se encuentran cursando estudios universitarios y que el sustento de su familia, se deriva de su actividad como conductor de un vehículo e imponerle esa sanción, afectaría el ingreso de su núcleo familiar.*

*En consecuencia, no se hará efectiva la privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas, pena que quedará también suspendida y estará el procesado bajo un periodo de prueba de dos años, cumpliendo las obligaciones del antes citado artículo 65 del C.P.”*

**5. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO.**

5.1 Representante de víctimas (Recurrente)

Su argumentación se sintetiza así:

* Consideró necesario el cumplimiento efectivo de la pena de privación del derecho a conducir vehículos automotores y por lo tanto solicitó revocar el fallo en ese sentido para que se ordene la inscripción en el RUNT; de la sanción impuesta al condenado.
* Se refirió al supuesto fáctico de la acusación y los hechos probados en el juicio frente a lo cual señaló que fue por causa de la actuación del procesado y la transgresión al deber objetivo del cuidado que sobrevino el fallecimiento de la víctima.
* La juez de primer grado hizo referencia al artículo 92 del CP que se refiere a penas accesorias y dijo que la prueba de embriaguez del acusado resultó negativa, además de que este era padre de tres hijos, entre ellos un menor de edad.
* Respecto del artículo 92 del CP manifestó que como la prohibición de conducir automotores es una pena principal no resulta ser un argumento que justifique la decisión de aplicar el subrogado penal.
* El subrogado penal no puede aplicarse a este tipo de penas como se desprende de la lectura del artículo 63 del CP en el cual se refiere a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, y se concedió para una pena no privativa de la libertad; como en el caso que origina el disenso, que conlleva una pena restrictiva de derechos.
* Resaltó el fin preventivo que debe cumplirse la pena al momento de la sanción, lo cual se debe cumplir en este caso con la pena de privación del derecho de conducir vehículos automotores lo que conllevaría la salvaguarda o prevención de que se cometan actos dañosos mediante un actuar culposo.
* Adujo que la pena no resulta desproporcionada ni violatoria de garantías fundamentales y por el contrario lo que busca es evitar o prevenir que se consume nuevamente un daño de igual o superiores connotaciones.
* Respecto del estado de embriaguez dijo que no era parte del sustento de la investigación y en referencia a la condición de padre de familia, consideró que no es lo discutido sino la violación de reglamentos que llevaron a la pérdida de una vida, por lo cual se debe analizar el elemento subjetivo del delito. Aunado a que las pruebas en tal sentido fueron arrimadas en forma extemporánea toda vez que se presentaron cuando ya se había realizado la audiencia del artículo 447 CPP.
* Solicitó que se revoque la providencia de primera instancia y en su lugar se dicte otra que imponga la pena de privación del derecho a conducir vehículos automotores sin aplicación del subrogado penal.
  1. Defensor (No recurrente)

(Sinopsis)

* La *A quo* sustentó su decisión haciendo referencia al artículo 92 Numeral 3 del CP y al contenido del artículo 151 del Código Nacional de Tránsito para conceder la suspensión de la privación de conducir vehículos.
* Concluyó que al contrastar el contenido de las normas antedichas le es válido a la A quo conceder o no la suspensión de la privación del derecho a conducir automotores y automóviles, facultad en la cual actuó la Juez de instancia considerando además las circunstancias especiales del procesado demostradas en lo relativo a la intervención del artículo 447 C.P.P.
* La condición de padre cabeza de familia no se tuvo en cuenta para tomar la decisión y tampoco se realizó intervención por el defensor en tal sentido.
* Solicitó confirmar la decisión recurrida.

**6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

6.1 Competencia

Esta Colegiatura tiene competencia para conocer del recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

6.2 Problema jurídico

6.2.1 En atención a los términos del recurso propuesto se debe decidir lo concerniente al grado de acierto de la decisión de primera instancia en la cual se condenó al señor JFPG como autor de la conducta de Homicidio culposo; por lo cual surge como problema jurídico si le era dable a la juez de instancia conceder el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena respecto de la privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas, o si por el contrario dicho subrogado solo es aplicable en relación con las penas privativas de la libertad.

6.3 En primer término hay que manifestar que en este caso el censor declinó cualquier posibilidad de controvertir la responsabilidad del señor JFPG frente al delito investigado, lo que conlleva la aceptación del supuesto fáctico de la sentencia, esto es que el 21 de diciembre de 2014 en la vía La Romelia-El Pollo tuvo ocurrencia un accidente de tránsito entre la motocicleta de placas KII 77C conducida por la víctima BAIRON ALEJANDRO GÓMEZ CIFUENTES y el camión de placas STQ 836 guiado por el acusado JFPG, hechos en los cuales falleció el primero de los citados.

En tal virtud y en aplicación del principio de limitación de la segunda instancia, la Sala sólo se ocupará de examinar el grado de acierto de la decisión de la juez de primer grado respecto del problema jurídico formulado.

6.5 En el fallo recurrido se hizo referencia a la posibilidad de conceder el subrogado penal respecto de una pena principal no privativa de la libertad y se concluyó que la privación de conducir vehículos automotores, si bien es una pena principal, debía seguir la misma suerte de la pena de prisión, por cuanto se consideró innecesaria en el entendido que el penado quedaría atado a las obligaciones establecidas en el artículo 65 del CP y, como quiera que su oficio es la conducción de vehículos automotores del cual obtiene el sustento de su familia.

6.6 Ahora bien lo que pretende el recurrente es que se haga efectiva tal prohibición por considerar que fue la actuación imprudente del procesado la que ocasionó el hecho de tránsito en el que perdió la vida el señor Gómez Cifuentes. Además, resaltó que la pena de prohibición de conducción de automotores no es privativa de la libertad, en consecuencia, no era aplicable la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

6.7 En atención al motivo del disenso debe decirse que la suspensión de la ejecución de la pena como mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad se encuentra previsto en el artículo 63 del CP, respecto del cual la SP de la CSJ en pronunciamiento SP3366-2018 radicación 50.961del 15 de agosto de 2018, M.P. Eyder Patiño Cabrera, expuso lo siguiente:

*“3. La suspensión de la ejecución de la pena no privativa de la libertad*

*3.1. El artículo 63 del Código Penal, concordante con el 474 del Código de Procedimiento Penal de 2004, prevé el mecanismo de la suspensión de la ejecución de la pena, que consiste en la cesación del cumplimiento de la sanción penal condicionada a un término de prueba y al acatamiento de determinadas reglas de conducta.*

*A pesar de que el epígrafe del Capítulo en el que se encuentran tales preceptos hace alusión a la pena privativa de la libertad, su lectura íntegra, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sala, permite entender que esa suspensión se predica de todas las sanciones establecidas en el estatuto sustantivo. Así, en CSJ SP, 25 abr. 2002 precisó:*

*…es parte de la soberanía del Juez, cuando dispone suspender la ejecución de la sentencia condenatoria con fundamento en el Código Penal, exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad que considere convenientes, tal y como lo establecía el artículo 69 del Código Penal de 1980 y lo hace el último inciso del 63 de la ley 599 de 2000. Y esta decisión únicamente es discutible en casación si se demuestra que el fundamento de la misma no es racional o que la pena cuyo cumplimiento se exige no podía imponerse en virtud del principio de legalidad.*

*En CSJ SP, 29 may. 2003, rad. 20309, tras analizar los artículos 68 del Decreto 100 de 1980 y 63 de la Ley 599 de 2000, afirmó que, comparadas esas dos normas, se colige que «antes y hoy el juez podía y puede suspender la ejecución de la sentencia. Ello significa que está facultado para suspender todas las penas, o para suspender sólo la relativa a la privativa de la libertad, exigiendo la ejecución de las demás».*

*En CSJ AP, 9 may. 2011, rad. 36350 sostuvo:*

*El artículo 63 de la Ley 599 de 2000 expresamente señala que “la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta” (subrayas fuera de texto) se suspenderá cuando concurran determinadas exigencias, de donde podría colegirse sin una interpretación integral, que el instituto de la condena de ejecución condicional alude únicamente a la pena de prisión, no así a las demás.*

*A su vez, el inciso 4º del mismo precepto señala que dicha suspensión en la ejecución de la pena “no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible”, disposición razonable en la medida en que la indemnización de los perjuicios no corresponde a una pena, sino a una consecuencia derivada de la comisión del delito en cuanto fuente de obligaciones.*

*No obstante, el inciso 5º de la norma en comento señala con claridad que “El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad concurrentes con ésta” (subrayas fuera de texto), de donde se desprende que:*

*(i) Salvo determinación en contrario por parte del juez, la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión suspende también las sanciones no privativas de la libertad.*

*(ii) Si el juez considera que tal suspensión no debe cobijar las penas diversas a la de prisión, así deberá señalarlo de forma expresa y motivada, caso en el cual, pese a operar el subrogado con relación a la pena privativa de la libertad, se ejecutará de manera incondicional el cumplimiento de las sanciones de naturaleza diversa a la mencionada[[9]](#footnote-9).*

*De lo expuesto se concluye que si en este asunto el a quo, luego de verificar el cumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos para acceder al mencionado subrogado, dispuso la suspensión condicional de la ejecución de la pena impuesta a […] sin detenerse a exigir el cumplimiento de las otras sanciones no privativas de la libertad –decisión confirmada en segunda instancia–, es evidente que la ejecución de la pena accesoria de privación del derecho a conducir vehículos automotores también le fue suspendida condicionalmente, es decir, le puede ser revocada en caso de incumplimiento de las obligaciones establecidas para acceder al subrogado penal.*

*Así las cosas, considera la Sala que el reclamo del defensor resulta infundado, pues si su pretensión no es otra que la de conseguir la suspensión de la citada pena accesoria, y a ello se procedió en el fallo atacado, carece de interés para concurrir a este mecanismo de impugnación extraordinaria, circunstancia que de conformidad con lo establecido en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000 impone la inadmisión del libelo. (Subrayas del texto original, no así la negrilla).*

*3.2. Frente a lo anterior, hay que hacer algunas acotaciones:*

*De un lado, que, conforme al precepto 35 del Código Penal, son «penas principales la privativa de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial». Por manera que, como la pena de privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas se halla directamente consagrada en el tipo penal de homicidio culposo (artículo 109 –inciso segundo- del Código Penal), es principal, no accesoria.*

*De otra parte, que la Sala, en reciente sentencia (CSJ SP341-2018, rad. 49406), morigeró lo atinente a la motivación que debe acompañar la restricción del acceso al subrogado, en la medida en que –adujo- aquélla no necesariamente debe aparecer expresa en el acápite atinente a la «suspensión condicional sino que, de forma implícita pero razonada, también puede verse reflejada, en el texto que motive la necesidad de imponer la sanción respectiva o incluso, en los considerandos relativos a la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad penal».*

*Por último, de cara a uno de los argumentos esgrimidos por el actor en su libelo, que existe jurisprudencia nutrida de esta Sala, según la cual, atendiendo las previsiones del canon 63 del Código Penal, el juez, en el evento de conceder la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, tiene la potestad de exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad, sean principales o accesorias a ella.”* (Subrayas ex texto).

6.6.1 En consecuencia, debe analizarse si le asiste razón al recurrente al plantear que las particulares características en que se produjo la muerte de la víctima Bairon Alejandro Gómez Cifuentes, que fue causada por una conducta altamente imprudente del señor JFPG, quien invadió el carril por donde transitaba la víctima en el sector de la vía La Romelia – El Pollo, se debía aplicar al procesado la pena principal de privación del derecho a la conducción de automotores, a efectos de garantizar el cumplimiento del fin de prevención de la pena que establece el artículo 4º del CP, y que al tratarse de una pena principal, la concesión al procesado del subrogado de la condena de ejecución condicional, no implicaba la inaplicación de la restricción referida, que no podía estar condicionada a consideraciones basadas en que el procesado no cometió el delito en estado de embriaguez, o que la suspensión de ese derecho afectaría sus ingresos y por ende las posibilidades de manutención de su familia.

6.6.2 En atención a la argumentación del recurrente hay que indicar que de acuerdo al contexto fáctico del caso contenido en el escrito de acusación, el procesado ejecutó una maniobra de cruce para ingresar a una estación de venta combustibles en esa vía: *“girando su carro a la izquierda, obviando la señal de tránsito reglamentaria SR-06 que en ese sitio exactamente estaba fijada y prohibía girar a la izquierda... sin verificar que su maniobra no ofreciera peligro para los demás usuarios de la vía, vulnerando el principio de confianza de los conductores que rodaban por esa corredora (sic) y en particular del occiso que se vio sorprendido con la maniobra del señor JFPG y no logró oponer una acción oportuna a tan imprudente comportamiento. Pues de haber sido cauto y de haber hecho tal verificación, en lógica no hubiese atravesado el carril y el incidente y la muerte de BAYRON no se hubiese presentado...[[10]](#footnote-10)”*

6.6.3 Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la aceptación de cargos que hizo el procesado al instalarse el juicio oral el 9 de junio de 2017, implicaba no solamente su conformidad con la imputación jurídica que se le hizo por el delito de homicidio culposo, sino con los hechos que sirvieron de sustento a la *imputatio iuris,* de los cuales se desprende la realización de un acto de excesiva imprudencia por parte del acusado que fue determinante para la causación de la muerte del señor Gómez Cifuentes, sobre la cual se pronunció la juez de primer grado manifestando que: *“La conducta endilgada es altamente reprochable, pues se lesionó el bien jurídico tutelado, de lo anterior se puede colegir que sin mediar intención en el procesado de terminar con la vida del joven Bairon Alejandro, este infringió el deber objetivo de cuidado al no respetar las señales de tránsito, invadiendo el carril contrario ocasionando el fatal desenlace que hoy nos ocupa y por el cual debe responder...”[[11]](#footnote-11)*

6.6.4 En atención a las razones antes expuestas y con base en el fin de prevención especial de la pena que contempla el artículo 4º del CP, se debe manifestar que le asiste razón al recurrente ya que la privación de la conducción de automotores es una pena principal y no accesoria, y por ello el debido entendimiento de las facultades del juez de conocimiento de conceder el subrogado de la condena condicional conforme al precedente antes citado, es que no en todos los casos la decisión de suspender la ejecución de la pena corporal conlleva indefectiblemente a dejar en suspenso otra pena principal, para lo cual se debe tener en cuenta que en esa decisión de la SP de la CSJ se dijo: *“Salvo determinación en contrario por parte del juez, la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión suspende también las sanciones no privativas de la libertad”,* frente a lo cual se debe reiterar a que la suspensión del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas es una pena principal, según lo dispuesto en el artículo 36 del CP y el inciso 2º del artículo 109 C.P.

6.6.5 Por ello no resultan aceptables los argumentos de la juez de primer grado, en el sentido de que el artículo 151 del CNT solo prevé la suspensión de la licencia para conducir automotores cuando se demuestre el estado de embriaguez de la persona que ocasione lesiones u homicidios en accidentes de tránsito, ni que se debiera mantener vigente ese permiso al señor JFPG por ser padre de tres hijos que cursaban estudios, pues de suspenderse el mismo se verían afectados sus ingresos con los que sostenía familia, por lo cual concluyó que no haría efectiva la pena principal de privación del derecho a conducir automotores y motocicletas, ya que esas razones no resultan ser suficientes si se ponderan frente al grave daño generado por el procesado al causar la muerte de una persona por incurrir en omisión al deber objetivo de cuidado al realizar una maniobra de tránsito prohibida y por demás altamente peligrosa, en el ejercicio de una actividad de riesgo como lo es la conducción de vehículos automotores.

6.6.6 En consecuencia, también se debe resaltar el fin preventivo de la pena como garantía de salvaguarda de derechos de la comunidad frente a conductas como la que aceptó libremente el procesado, que generaron la muerte de un ciudadano por razón de una conducta excesivamente imprudente que da a entender una actitud de muy poco respeto por la vida humana, como la realizada por el señor JFPG, que acarreó además daño para el núcleo familiar de la víctima que se vio afectado con su deceso, por lo que se considera necesario hacer efectiva la pena privativa del derecho a conducir vehículos automotores que reclama el recurrente.

6.6 Sobre el tema se cita lo expuesto en la sentencia CSJ SP del 27 de febrero de 2013, radicado 33254 donde se dijo lo siguiente:

“(...) *3.2.1 La pena, a voces del art. 4° del C.P., cumple funciones de prevención (general y especial), retribución justa, reinserción social y protección del condenado. La prevención especial y la reinserción social, agrega la norma, operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.*

*De otro lado, del art. 3° ídem se extractan los principios orientadores de la imposición de la sanción penal, a saber, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad. Éste último se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan.*

*Las máximas de razonabilidad y proporcionalidad, por su parte, son expresión del entendimiento constitucional del derecho penal, en el marco de un Estado social y democrático de derecho.*

*En efecto, en un Estado constitucional[[12]](#footnote-12) no sólo se predica la protección de bienes jurídicos como la principal finalidad del ius puniendi –propósito a partir del cual han de comprenderse los fines de la pena--; además, se instituyen barreras de contención a la actividad punitiva estatal, a fin de mantenerla dentro de los límites propios de la racionalidad y la dignidad humana, proscribiendo los excesos en la punición.*

*Ciertamente, según lo pregona la jurisprudencia de esta Corte[[13]](#footnote-13), el programa penal de la Constitución[[14]](#footnote-14) dicta que la finalidad de un derecho penal orientado a la protección de bienes jurídicos es la que mejor se articula con el Estado social y democrático de derecho.*

*Bajo tal comprensión, el fundamento del ius puniendi, encarnado en la función de la pena, estriba en el cometido de prevención de delitos. Pues, desde la perspectiva social, la pena representa la ejecución, en concreto, del deber de intervenir activamente para lograr la realización de los derechos de los ciudadanos, a través del propósito de lucha contra el crimen. Al respecto, cabe reiterar, la razón primigenia de un Estado social es la de cumplir el deber fundamental de proteger a todos sus residentes en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades[[15]](#footnote-15).*

*Por consiguiente, sin desatender sus demás finalidades, la pena adquiere una connotación eminentemente preventiva, dado que se orienta a incidir activamente en la lucha contra la delincuencia, como presupuesto de protección a los bienes jurídicos en cabeza de los asociados. En concordancia con este objetivo, sostiene Santiago Mir:*

*El derecho penal en un Estado social y democrático debe asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad (Estado social), por lo que ha de tender a la prevención de los delitos, entendidos como aquellos comportamientos que los ciudadanos estimen dañosos para sus bienes jurídicos, y en la medida en que los mismos ciudadanos consideren graves tales hechos (Estado democrático). Un tal derecho penal debe, pues, orientar la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos, de proporcionalidad y de culpabilidad[[16]](#footnote-16).*

*De esta manera, hablar de la función preventiva de la pena es entenderla, en una apropiada conjugación con su carácter retributivo, como una medida de control social institucional que, por medio de un doble efecto disuasivo, tiende a la evitación del delito: de un lado, a través de la conminación a la colectividad para que se abstenga de incurrir en conductas criminales (prevención general); de otro, mediante la intimidación, corrección y aislamiento del delincuente (prevención especial), a manera de instrumento pensado para evitar su reincidencia. (…)*

*La prevención especial, por su parte, tiende a evitar que el delincuente reincida en comportamientos desviados durante el término de ejecución de la sanción penal. Ello, por supuesto, debidamente engranado con el propósito de resocialización; ya que, como lo explica Von Listz, frente a quien transgrede la ley penal la imposición de la pena ha de servir como camino para la resocialización, lo cual supone que la protección de bienes jurídicos se materializa mediante la incidencia de la sanción en la personalidad del delincuente, con la finalidad de prevenir ulteriores delitos[[17]](#footnote-17)”.* (Subrayas ex texto)

6.7 Con base en lo anteriormente expuesto se modificará la decisión de primer grado para aplicar al procesado como pena principal la privación del derecho a conducir automotores y motocicletas prevista en el inciso 2º del artículo 109 CP.

6.7.1 En consecuencia siguiendo los parámetros del fallo de primera instancia donde se partió del mínimo del primer cuarto de pena para fijar la sanción privativa de la libertad y la pena de multa se advierte inicialmente que como en este caso no se infiere una captura en flagrancia del acusado, ya que el hecho ocurrió el 21 de diciembre de 2014 y la audiencia preliminar se adelantó el 5 de mayo de 2015, la juez de conocimiento debió hacer la rebaja de la 1/6 parte de la pena prevista en el inciso 2º del artículo 367 del CPP, ya que el procesado aceptó los cargos al inicio del juicio oral.

6.7.2 En ese orden de ideas como la juez partió del mínimo del primer cuarto de pena o sea 32 meses de prisión, y multa de 26.66 SMLMV, en aplicación del principio de legalidad de la pena, se redosificará de manera oficiosa la pena corporal y de multa impuesta al procesado que será disminuida en 1/6 parte quedando así una pena de prisión de 26 meses y 20 días, y multa de 22.22 SMLMV

6.7.3 En lo que atañe a la otra pena principal prevista en el artículo 109 inciso 2º del CP y siguiendo los mismos parámetros del fallo recurrido, se aplicará al procesado el mínimo de la sanción de privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas que es de 48 meses, que al ser reducido en 1/6 parte queda fijado en 40 meses.

6.8 Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas en contra del señor JFPG del 24 de agosto de 2017. En **CONSECUENCIA**, los ordinales **PRIMERO** y **SEGUNDO** dela sentencia quedarán así:

**PRIMERO: CONDENAR** al señor JFPG de condiciones personales y civiles antes mencionada, a la pena principal de VEINTISÉIS (26) MESES Y VEINTE (20) DÍAS DE PRISIÓN y a la multa de VEINTIDÓS PUNTO VEINTIDÓS (22.22) salarios mínimos legales mensuales vigentes que deberán pagar en los términos indicados en la parte motiva, por hallarlo responsable en calidad de autor a título de culpa del injusto penal previsto en el Código Penal, libro segundo, título I, capítulo segundo, de los delitos contra la vida y la integridad personal, Homicidio Culposo regulado en el artículo 109 del C.P.

**SEGUNDO**: Adicionalmente se impone al procesado la privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas por un período de CUARENTA (40) MESES, contados desde la ejecutoria de esta providencia, con base en lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 109 del C.P, frente a la cual no se aplicará el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, para lo cual se librarán por Secretaría las comunicaciones pertinentes.

**TERCERO**: En lo demás queda vigente la decisión de primera instancia.

**CUARTO**: Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

1. Fls. 2-3. [↑](#footnote-ref-1)
2. Fl. 7 [↑](#footnote-ref-2)
3. Fl. 26 [↑](#footnote-ref-3)
4. Fl. 28-30 [↑](#footnote-ref-4)
5. Fls. 34-37 [↑](#footnote-ref-5)
6. Fl. 43 [↑](#footnote-ref-6)
7. Fl. 48 [↑](#footnote-ref-7)
8. Fls.49-52 [↑](#footnote-ref-8)
9. En sentido similar sentencias del 25 de abril de 2002. Rad. 12191 y del 17 de febrero de 2010. Rad. 32254. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 2 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 51 [↑](#footnote-ref-11)
12. En la sentencia C-820/06, la Corte Constitucional advirtió que la cláusula *Estado constitucional* se explica en virtud de la transición del imperio de la ley, principio propio del Estado de derecho, a la máxima de primacía de la Constitución. [↑](#footnote-ref-12)
13. Cfr., entre otras, C.S.J. – Sala de Casación Penal, sents. 01/10/09, rad. 29.110; 13/05/09, rad. 31.362; 08/08/05, rad.18.609; 26/04/06, rad. 24.612; 23/08/06 rad. 25.745; 19/10/06, rad. 19.499; y 18/11/08, rad. 29.183. [↑](#footnote-ref-13)
14. Bien sabido es que “ha habido una constitucionalización del derecho penal porque, tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados --particularmente en el campo de los derechos fundamentales-- que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance”. Así: C. Const., sent. C-038/95. En idéntico sentido, cfr. sents. C-176/94, C-609/96 y C-646/01. [↑](#footnote-ref-14)
15. C. Const., sent. C-578/02. [↑](#footnote-ref-15)
16. MIR PUIG, Santiago. *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, p. 37 [↑](#footnote-ref-16)
17. MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del derecho penal*, p. 57. [↑](#footnote-ref-17)