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 AGRAVADO / ANÁLISIS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO / VALORACIÒN PROBATORIA / LA SENTENCIA DE CONDENA NO PUEDE FUNDARSE EXCLUSIVAMENTE EN PRUEBAS DE REFERENCIA.**

En atención al principio de selección probatoria, la Sala se ocupará de resolver lo concerniente a la responsabilidad del procesado… JDBH por la conducta de homicidio culposo con la causal de agravación punitiva prevista en el artículo 110, numeral 2º del C.P. ya que no se presenta ninguna discusión sobre el deceso del señor Javier Valencia Castaño, con ocasión de las lesiones que le fueron ocasionadas al ser atropellado por un vehículo, el 23 de octubre de 2005, lo cual se acreditó con los documentos ingresados al juicio por vía de estipulación, como el formato de primer respondiente, el acta de inspección a cadáver, el informe técnico de necropsia médico legal, el acta de reconocimiento del cadáver y el certificado de defunción del señor Valencia Castaño.

En consecuencia y siguiendo el principio de limitación de la segunda instancia, esta Sala se ocupará de decidir lo concerniente a la responsabilidad del procesado en atención a la argumentación de los recurrentes que se centró en dos presupuestos argumentativos básicos…

En consecuencia se debe tener en cuenta que como el perito Beltrán Robayo no presenció el accidente, su testimonio basado en una entrevista que rindió el procesado, cuyos términos se desconocen, no puede servir de sustento a una sentencia condenatoria en contra del acusado, en razón de la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 381 del CPP según el cual: “La sentencia condenatoria no podrá fundarse exclusivamente en pruebas de referencia”.

Para ahondar en el tema debe tenerse en cuenta el pronunciamiento de la SP de la CSJ en sentencia del 26 de septiembre de 2018, radicado 47789, donde se hizo una clara distinción entre los eventos en que un perito: i) declaraba sobre hechos que le correspondió presenciar directamente; o ii) se refería a datos o información obtenidos a través de otros medios de prueba…

**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. 720 del quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

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

Hora: 9:43 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66170 60 00 066 2005 00562 01 |
| Procesado | JDBH |
| Delito | Homicidio culposo agravado |
| Juzgado de conocimiento  | Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas  |
| Asunto  | Resolver recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia  |

1. **ASUNTO A DECIDIR**

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la FGN y el apoderado de las víctimas, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas, en la que se decidió absolver al señor JDBH, por la conducta punible de homicidio culposo.

1. **ANTECEDENTES**

2.1 El supuesto fáctico contenido en el escrito de acusación[[1]](#footnote-1) es el siguiente:

*“El 23 de octubre de 2005 en la calle 8 frente a la nomenclatura 17-72 del barrio Villa Fanny del municipio de Dosquebradas, a las 19:30 horas aproximadamente, JDBH, quien conducía el vehículo de placas EKM-440, tipo campero modelo 2003, color blanco orión, de servicio particular, atropelló el peatón que se identificó posteriormente como JAVIER VALENCIA CASTAÑO, causándole trauma craneoencefálico, con hemorragia laminar y hematoma extenso de hemisferio izquierdo, así como trauma de torax con fractura de 1ª, 2ª y 3ª arcos costales de lado izquierdo, con contusión pulmonar y hemotorax de 300 cm, los cuales le produjeron shock neurogénico e hipovolémico, con la consecuente muerte. Luego del accidente JDBH huye del lugar.*

*JDBH conducía un vehículo automotor, estaba lloviendo, había poca luminosidad y aun así no tuvo la prudencia de conducir a una velocidad que le permitiera evitar potenciales daños como el homicidio del señor JAVIER VALENCIA CASTAÑO”.*

2.2 El 27 de noviembre de 2012 se realizó la audiencia de formulación de imputación contra el procesado por el delito de homicidio culposo agravado, conforme a los artículos 109 y 110 numeral 2º del Código Penal, en calidad de autor[[2]](#footnote-2). El señor JDBH decidió no aceptar los cargos formulados.

2.3 El Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas asumió el conocimiento de la causa (folio 8). La audiencia de formulación de acusación se cumplió el 2 de mayo de 2013 (folios 21 a 22). La audiencia preparatoria se celebró en sesiones del 12 de noviembre de 2013 ante el juzgado inicial y del 23 de abril de 2014 ante el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Dosquebradas (folios 98-100)[[3]](#footnote-3); el juicio oral se llevó a cabo en los días 17 y 18 de julio de 2014 (folios 103-105) y 19 de octubre 2015 (folio 164). La sentencia fue proferida el 19 de noviembre de 2015 (folios 174 a 187).

2.4 Tanto el apoderado de las víctimas, como la delegada de la Fiscalía General de la Nación apelaron la decisión de primera instancia.

**3. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO**

Se trata de Marco JDBH, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1.087.990.880 de Dosquebradas, nacido en Pereira el 16 de septiembre de 1987, es hijo de Rosemberg y María Xiomara. Para la época en que ocurrieron los hechos residía en la Manzana 5 casa 5 del barrio Jardines de Milán en Dosquebradas.

**4. FUNDAMENTOS DEL FALLO**

El A quo fundamentó su decisión de absolver al procesado de la siguiente manera:

(Sinopsis)

* Inicialmente hizo referencia a los requisitos para proferir una sentencia de condena y su relación con los principios de *in dubio pro reo* y presunción de inocencia.
* En este caso se demostró la existencia de la conducta investigada, sobre lo cual obraban las estipulaciones probatorias relacionadas con la inspección técnica al cadáver de la víctima, el informe pericial de necropsia correspondiente al cuerpo de Javier Valencia Castaño (Q.E.P.D.), el acta de reconocimiento a cadáver suscrito por la señora Luz Dary Valencia Castaño y el registro civil de defunción correspondiente a la víctima, sin que exista discusión alguna frente a este tópico.
* En cuanto a la responsabilidad penal del procesado, se presenta una situación diferente, pues en la estipulación probatoria número 1, que se relaciona con el formato de primer respondiente, de fecha 23/10/2005 suscrita por Ricardo Augusto Vélez Chica se consignó que el accidente ocurrió en la calle 8 con calle 17 (sic) del barrio El Japón de Dosquebradas y que hubo alteración de los hechos porque la víctima fue trasladada ya que movieron el cuerpo para prestarle los primeros auxilios, y se indicó que*: “venía un vehículo sentido Frailes – La popa de características color blanco, un Mitsubichi (sic) pajero”… “Y el vehículo involucrado en el hecho de tránsito fue un Mitsubichi* (sic) *campero, blanco de placas EKM de Sabaneta-Antioquia”,* sin que apareciera ningún testigo presencial de los hechos.
* En el acta de inspección a cadáver se indicó que se había hallado un fragmento del emblema de un vehículo Montero en material sintético de color rojo; que no se encontraron huellas de frenada; que el sector era semisocuro, que no había ningún paso peatonal cerca al lugar de los hechos y que según la versión de los moradores, el occiso fue arrollado por un vehículo Montero de color blanco de placas EKM 440 de Sabaneta, cuyo conductor discutió con personas del sector y luego escapó del lugar.
* Se presentó un informe técnico fechado 10/11/2005, suscrito por el perito en automotores Diego Ramos García, quien señaló los datos generales del vehículo como placas EKM 440, Mitsubishi con cilindraje 3000, modelo 2003 cabinado color blanco con dos puertas, de servicio particular, y cuya propietaria era la señora Maira Xiomara Hernández. En ese informe se dijo que el accidente tuvo lugar el 23 de octubre de 2005 en la vía principal del barrio El Japón del municipio de Dosquebradas, de acuerdo con la información aportada por la propietaria de ese automotor, y que la inspección la realizó el mencionado perito el 9 de noviembre de 2005, quien relacionó los siguientes daños en el automotor: i) capot desgastado; ii) bomper abollado y desajustado (sic); iii) persiana rota y emblema destruido; iv) placa del vehículo levemente torcida y abollada; v)farola derecha desajustada (sic); y vi) Bicel (sic) inferior de la persiana abollada. Se había anunciado un anexo a este informe, con 14 fotografías, pero el mismo no fue incorporado al juicio.
* Se allegó informe de Laboratorio del 22 de diciembre de 2018 suscrito por Conrado Beltrán Robayo sobre fijación, análisis de los hechos y normas de comportamiento de tránsito.
* En el informe de laboratorio de física forense suscrito por el perito Francisco Quiroga Quintero, adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se consignó que no era posible establecer el proceso de interacción vehículo – peatón, debido a falta de evidencias como fotografías, falta de puntualidad en los daños del rodante (medidas), sentido de desplazamiento del peatón previo al accidente y posición en reposo del automotor en el lugar de los hechos. Las lesiones causadas al peatón indican que fueron producidas por elemento contundente con alta energía en su costado izquierdo; y los daños del automotor producidos con alta energía de deformación, indican contacto con un cuerpo que se encontraba en posición vertical “posiblemente peatón”. Del informe mencionado, se pudo concluir además, que la velocidad mínima del automotor en la zona en donde quedó el emblema era de 40KM/H.
* Con las pruebas llevadas a juicio por la Fiscalía, no se demostró más allá de toda duda la responsabilidad del señor JDBH en los hechos que se le enrostraron, porque el señor Orlando Elías Pulgarín Arias dijo ser el único testigo presencial de los hechos, pero su versión resulta menguada en su credibilidad porque afirmó que el vehículo que impactó a la víctima era una camioneta blanca de estacas en la que trasladan caballos, la cual no volvió a ver, en la que se transportaban un muchacho y una muchacha, lo que resulta diferente a la estipulación número 6 según la cual el accidente fue causado por un vehículo cabinado.
* La FGN no llevó a declarar al juicio a Ángela María, Aracelly y Franklin Trejos, quienes fueron mencionados por el investigador Luis Antonio Uchima Bohórquez, y por eso la información que aquellos pudieron darle a este investigador es únicamente de referencia, poniendo de presente que según el dato que obtuvo el señor Uchima de Franklin Trejos, en el vehículo que atropelló a la víctima al parecer venían tres damas, lo que genera una mayor confusión pues no existe certeza sobre cuántos eran los ocupantes del vehículo y sus características.
* Por ello no existe claridad sobre: i) quién era la persona que iba conduciendo el vehículo de placas EKM-440, el día y la hora de los hechos; ii) si éste fue inmovilizado o cómo llegó a manos de la FGN para realizarle el experticio técnico que se allegó a juicio; iii) no se aportó en el juicio un documento que demuestre la forma como el automotor fue sometido a ese examen ni quien lo facilitó para esa revisión; iv) tampoco se sabe que si la persona que entregó el carro era su conductor para el momento del accidente o si ese carro fue inmovilizado como consecuencia de alguna orden; y v) no existió ninguna labor de investigación que señalara al acusado como responsable del ilícito investigado.
* Se echa de menos el croquis realizado en el lugar de los hechos, el cual fue mencionado por el perito Conrado Beltrán Robayo en su informe del 18 de diciembre de 2012, indicando el juez de primer grado que aunque esa prueba no era determinante para establecer la responsabilidad penal en virtud del principio de libertad probatoria, si debió haberse ingresado para el juicio sobre lo cual citó la sentencia CSJ SP 25 de mayo de 2015 radicado 39233.
* En consecuencia las pruebas presentadas por la FGN no permitían obtener el suficiente grado de conocimiento sobre la responsabilidad del procesado, ya que no se pudo establecer con certeza quién era la persona que conducía el vehículo que atropelló al señor Javier Valencia Castaño, ya que al parecer allí también se transportaban tres damas, como se lo manifestaron algunos presuntos testigos al investigador Uchima Bohórquez, fuera de que el señor Orlando Elías Pulgarín Arias quien fue convocado al juicio como testigo presencial del accidente no aportó ninguna información relevante, pues según sus dichos el vehículo que atropelló a la víctima fue una camioneta de estacas, y se demostró que se trataba de un vehículo Mitsubishi cabinado, automotores que tienen especificaciones muy diferentes.
* Al estar proscrito en nuestro ordenamiento el criterio de responsabilidad objetiva, no se podía fundamentar una sentencia de condena, en el hecho de que el procesado JDBH, era la persona que conducía habitualmente el automotor que fue objeto del examen, de placas EKM 440 ni indicar que el acusado vulneró el deber objetivo de cuidado, y por ello ocasionó las lesiones que produjeron el deceso del señor Javier Valencia Castaño.
* Por esa razón ante la ausencia de prueba sobre la identidad de la persona que conducía el citado vehículo en la fecha y en la hora en que se presentó el accidente, resultaba inane el análisis de los informes técnicos y científicos allegados para determinar si el accidente obedeció a la inobservancia del deber objetivo de cuidado y el incremento del riesgo por parte del conductor de ese automotor, como lo menciona la delegada de la FGN en sus alegatos finales, pues estos señalamientos se deben predicarse sobre la persona sobre la cual hubiera recaído un señalamiento concreto.
* En consecuencia, al no poderse desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba al procesado, el juez de primer grado profirió una sentencia absolutoria en su favor.

**5. SOBRE LOS RECURSOS PROPUESTOS.**

5.1 APODERADO DE LAS VICTIMAS (Recurrente)

Solicitó la revocatora del fallo de primera instancia, con base en la siguiente argumentación que se sintetiza así:

* Sobre el sitio donde se presentó el accidente, se debe tener en cuenta que se trataba de una vía pública de doble sentido, de alto flujo vehicular, era de noche y había poca iluminación, con el asfalto húmedo y había una señal que prohibía maniobras de adelantamiento e indicaba que la velocidad mínima era de 46 k /ph.
* Se estableció que el día de los hechos un peatón que transitaba por el sector y pretendía cruzar la vía fue impactado en su costado izquierdo por el vehículo de placas EKM 440, conducido por JDBH.
* De acuerdo con las pruebas arrimadas al juicio, la causa eficiente del hecho de tránsito le es imputable al señor JDBH, ya que con su actuar violentó el deber objetivo de cuidado, puesto que ejercía una actividad peligrosa como la conducción de automotores, lo que hacía a alta velocidad en una vía que estaba húmeda y con señalización de prohibición para adelantar y para superar los 46KM/H, a lo que se suma que por ser de noche y tener poca iluminación, debía conducir con extrema precaución, dado que se trataba de un sector residencial con alto flujo peatonal a esa hora ( 19. 30)
* Se demostró que la persona que conducía ese automotor era el acusado JDBH, ya que meses después de ocurrido el hecho, el citado ciudadano se presentó en la URI, acompañado de la abogada Lucero Torres Murillo y rindió una entrevista donde aceptó que en horas de la noche del domingo 29 (sic) de octubre de 2005 se encontraba conduciendo el vehículo de placas EKM-440, que en ese momento estaba acompañada por tres amigos, que llovía fuerte y había poca iluminación; que una semicurva, observó a un hombre que salió a la vía y le “amagó” para seguir, mientras que él continuó su camino, exponiendo que lo esquivó lo más que pudo.
* Esa versión resulta coherente con lo dicho manifestado por el testigo Orlando Elías Pulgarín Arias, sobre la hora, las condiciones climáticas y las circunstancias en que ocurrió el accidente, pero la versión de este declarante fue desestimada por el Juez de primera instancia, con el argumento de que el testigo Pulgarín Arias habló de una camioneta blanca de estacas que cargaba caballos, cuando en realidad el vehículo que atropelló a la víctima era un campero.
* Sin embargo lo esencial de lo manifestado por el único testigo presencial del hecho, que fue el señor Pulgarín Arias no radica en las “minucias” señaladas por el A *quo,* sino en el hecho de que a pesar de los años, este declarante mantuvo el núcleo fáctico de lo que percibió, y eso es lo que le debe dar sentido a su relato que se debió valorar de forma positiva, ya que se articula con el informe ejecutivo de fecha 23 de octubre de 2005 firmado por el investigador Antonio Uchima Bohórquez, quien con base en labores de vecindario logró establecer las circunstancias temporo-espaciales en que el hecho se presentó, la matrícula del vehículo que colisionó a la víctima y la conversación que sostuvo con la abogada Torres Murillo, quien le dijo que el conductor del vehículo se presentaría voluntariamente para explicar lo sucedido.
* Igualmente se allegó al juicio el acta de inspección a vehículos realizada el 9 de noviembre de 2005, en la que constan las características del automotor y los daños que este presentaba; señalando bomper abollado y desajustado; persiana rota; emblema destruido; farola derecha desajustada; placa del vehículo levemente torcida y abollada, lo cual fue reforzado por el dictamen sustentado por Conrado Beltrán Robayo donde se concluyó que el occiso fue golpeado en el lado izquierdo, lo que concuerda con lo dicho por el testigo Pulgarín Arias y las lesiones descritas en el protocolo de necropsia de la víctima; que el automotor iba a una velocidad superior a la permitida en el lugar; que el peatón iba por un lugar donde estaba autorizado para transitar y que fue atropellado en el carril contrario a la dirección de la vía que asciende al barrio El Japón, es decir, que la colisión contra el cuerpo de la víctima se produjo porque el conductor realizó una maniobra de adelantamiento que implicaba la invasión del carril contrario, y las abolladuras que el carro revisado presentaba en su lado derecho se explicaban porque el peatón estaba en la mitad de la vía.
* En este caso el juez de conocimiento hizo una valoración sesgada de la prueba, que al ser examinada en conjunto lleva a concluir que la FGN presentó elementos de prueba útiles que conducen a establecer más allá de toda duda que el señor JDBH era la persona que el 23 de octubre de 2005 transitaba por el sector del barrio El Japón de Dosquebradas, al volante del vehículo de placas EKM-440, y que por violar el deber objetivo de cuidado, causó la muerte del señor Javier Valencia Castaño. Por lo tanto solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

5.2 DELEGADA FGN (Recurrente)

* La Fiscalía demostró la muerte violenta de Javier Valencia Castaño, ocurrida en accidente de tránsito, incorporando la inspección a cadáver suscrita por investigadores criminalísticos de la SIJIN, el plano topográfico de la escena de los hechos, el registro del cuerpo de la víctima en esa vía pública y el protocolo de necropsia rendido por un médico adscrito al Instituto de Medicina Legal, en donde se concluye que la causa de la muerte fue un politrauma en cráneo, tórax y abdomen, compatible con un evento de tránsito.
* Se estableció que el señor Javier Valencia Castaño fue hallado muerto en esa vía pública, la cual se encontraba húmeda y sin buena iluminación.
* Con base en las labores de vecindario sobre las que entregó declaración el investigador Antonio Uchima Bohórquez, se obtuvo información en el sentido de que la víctima fue impactada por el vehículo de placas EKM 440 del cual se pudo conocer posteriormente que era conducido por JDBH, pues fue la persona que compareció con su defensora a la FGN para rendir su versión de los hechos y el técnico forense Conrado Beltrán Robayo registró fotográfica y topográficamente su exposición.
* Lo anterior permite concluir que el señor JDBH, era el conductor del vehículo con el que se le causó la muerte a la víctima y por lo tanto el responsable de este homicidio culposo.
* Se probó que con el carro Mitsubishi cabinado modelo 2003, color blanco, de placas EKM 440, de dos puertas, se causó el homicidio ya que esa fue la información que recibieron los investigadores de la Policía Judicial cuando adelantaban los actos urgentes y porque fue presentado como elemento integrante del accidente a la FGN, siendo objeto de estipulación, tanto su existencia como los daños sufridos con ocasión de ese accidente de tránsito.
* Con el bosquejo topográfico se evidencia que los hechos ocurrieron en una intersección que obligaba a conservar las reglamentaciones de tránsito, como una velocidad de 30 KM/H, según lo establecido por el CNT, lo que indica que el hecho se produjo por la imprudencia del conductor de ese automotor, ya que transitaba a una velocidad superior a la permitida en un sector residencial con flujo peatonal, en horas nocturnas y cuando la calzada estaba húmeda, lo que se tradujo en un incremento del riesgo, pues le era exigible al conductor de ese vehículo que manejara con precaución para que no se produjeran eventos fatales, ya que la víctima estaba realizando una maniobra de cruce de la via siendo golpeado en ese sitio.
* La violación del deber objetivo de cuidado y el incremento del riesgo permitido se evidencia del plano topográfico y la pericia forense, y pese a que en ese informe se dijo que no se contaba con pruebas para demostrar la interacción de vehículo y el peatón, se señaló que la velocidad mínima del automotor en esta zona era de 46 KM/H, lo que configura el acto imprudente que se atribuye al procesado con injerencia en la muerte de la víctima.
* La circunstancia de agravación deducida en el presente caso para la conducta de homicidio culposo se desprende de la actitud asumida por el procesado al evadirse del lugar de los hechos, ya que el testigo Orlando Elías Pulgarín Arias, quien estuvo presente en el lugar de los hechos, pudo ver el vehículo cuando impactaba a la víctima al transitar a velocidad en esa zona, donde las condiciones climáticas y de iluminación no eran óptimas, sin que existiera alguna causa que justificara la huida del procesado de la escena del hecho.
* Por lo tanto solicitó que se revocara el fallo de primer grado y en su lugar se profiriera una sentencia condenatoria en contra del acusado.

**6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

6.1 Competencia

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

6.2 En atención al principio de selección probatoria[[4]](#footnote-4), la Sala se ocupará de resolver lo concerniente a la responsabilidad del procesado… JDBH por la conducta de homicidio culposo con la causal de agravación punitiva prevista en el artículo 110 , numeral 2º del C.P. ya que no se presenta ninguna discusión sobre el deceso del señor Javier Valencia Castaño, con ocasión de las lesiones que le fueron ocasionadas al ser atropellado por un vehículo, el 23 de octubre de 2005, lo cual se acreditó con los documentos ingresados al juicio por vía de estipulación, como el formato de primer respondiente, el acta de inspección a cadáver, el informe técnico de necropsia médico legal, el acta de reconocimiento del cadáver y el certificado de defunción del señor Valencia Castaño.

6.3 En consecuencia y siguiendo el principio de limitación de la segunda instancia, esta Sala se ocupará de decidir lo concerniente a la responsabilidad del procesado en atención a la argumentación de los recurrentes que se centró en dos presupuestos argumentativos básicos a saber: i) se logró demostrar que quien conducía el vehículo de placas EKM 440 que atropelló a la víctima era JDBH; y ii) el accidente de tránsito que causó el fallecimiento de Javier Valencia Castaño, se produjo porque el acusado vulneró el deber objetivo de cuidado al conducir con una velocidad superior a la permitida en una intersección, máxime cuando se encontraba húmedo el pavimento y no se contaba con luminosidad adecuada, lo que llevó a incrementar el riesgo de una actividad peligrosa como la conduccion de vehículos

6.4 En este caso, debe manifestarse que de acuerdo con la narrativa del escrito de acusación, el 23 de octubre de 2005 a eso de las 19.30 horas, el señor JDBH conducía el vehículo Mitsubishi de placas EKM -440 y frente a la nomenclatura 17-72 del barrio Villa Fanny del municipio de Dosquebradas atropelló al señor Javier Valencia Castaño quien falleció como consecuencia de ese hecho, luego de lo cual el conductor del automotor escapó de ese lugar. Se indica que el hecho se presentó por imprudencia del acusado ya que a esa hora estaba lloviendo y en el lugar había poca visibilidad, por lo cual JDBH debía conducir a una velocidad que le permitiera evitar un accidente como el que le costó la vida al señor Valencia Castaño. Por lo tanto fue acusado como autor de delito de homicidio culposo agravado por haber huido del lugar del hecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 110, numeral 2º del CP.

6.5 En este caso el juez de conocimiento consideró que con la prueba practicada en el juicio no se pudo demostrar más allá de duda razonable que el señor JDBH era la persona que estaba conduciendo el automotor de placas EKM-440 el día y hora en que se presentó el accidente en que falleció el señor Valencia Castaño, ya que la única persona que la FGN presentó como testigo presencial del hecho que fue el señor Orlando Elías Pulgarín Arias, no suministró ninguna información que comprometiera la responsabilidad del procesado.

6.6 En atención a ese razonamiento del juez de primer grado hay que manifestar en primer lugar que al examinar el acta de la audiencia preparatoria[[5]](#footnote-5), solamente se mencionaron como testigos presenciales del hecho a José Fernando Tapasco Uribe y Orlando Elías Pulgarín, lo cual pone de presente una evidente dificultad para el ente acusador para demostrar la responsabilidad del acusado, lo que puede explicarse porque el hecho investigado se presentó el 23 de octubre de 2005 y la FGN solo vino a formular imputación contra DBH el 27 de noviembre de 2012 cuando habían transcurrido más de 7 años desde la fecha en que se presentó el homicidio imprudente que se le atribuye al procesado, lo que indica que en ese período no se hizo una labor investigativa que permitiera identificar y citar al juicio a las personas tuvieron conocimiento directo del hecho que se atribuyó al acusado.

6.7 De las dos personas que la FGN señaló como testigos presenciales del accidente, solamente llevó al juicio oral al señor Orlando Elías Pulgarín, quien en lo esencial expuso lo siguiente: i) se ubicó en el mes de octubre de 2008, un día domingo, que estaba muy oscuro y llovía; ii) entre las 18.00 y 19.00 horas, cuando conducía un taxi y transportaba una pasajera y por toda la central del barrio El Japón, a una distancia de unos 50 metros observó que un carro atropelló a una persona que vestía una camisa blanca; iii) cuando fue llegando al lado donde se iba a encontrar con el conductor de ese vehículo, le dijo a ese persona que se devolviera y le colaborara al lesionado; iv) sin embargo la pasajera que llevaba le exigió que la llevara primero a su destino en “Cámbulos de la Popa”; v) luego regresó al sitio del accidente donde vio “ gente amontonada” y decían que un carro había atropellado a un señor; vi) no se bajó de su taxi porque ese día había mucho trabajo; vii) el vehículo que arrolló a la víctima fue una camioneta blanca de estacas,que al parecer transportaba equinos de una caballeriza cercana, automotor que no volvió a ver; viii) cuando se cruzó con esa camioneta observó que en ella iban un joven con una muchacha y que ese carro tenía subido el vidrio; ix) le pidió al conductor de ese vehículo que auxiliara al lesionado pero este siguió su marcha; x) reportó por el radio teléfono que un carro había atropellado un señor en “El Japón”, para que colaboraran sus compañeros y que luego estos dijeron que lo tenían; xi) recuerda la fecha del 23 de octubre de 2005 porque un señor le dijo que su hermano estaba desaparecido y por eso le informó a esa persona que en el sector de “La Popa” en “la avenida del Japón” se había presentado un accidente donde resultó muerta una persona, por lo cual le dijo que fuera al anfiteatro; xii) esa noche (se entiende que la del 23 de octubre de 2005 según el relato del señor Pulgarín), regresó a su casa comer y encontró mucha gente; xiii) la persona la que le entregó esa información le dijo que se trataba de su hermano; xiv) no supo que la víctima era “Javier” a quien conocía por ser vecino suyo ya que de lo contrario les hubiera avisado a sus parientes; xv) el hermano de “Javier” quien trabajaba como guarnecedor se llama Jaime y se mantenían juntos; xvi) el carro que atropelló a Javier “tambaleó” y mermó su velocidad; xvii) cuando pasó por su lado iba rápido y ahí fue cuando le dijo a su conductor “hermano atropelló a un señor”, pero este no lo escuchó y por eso reportó a la empresa que ese carro había arrollado a un señor en la avenida del Japón; xviii) no pudo observar a que distancia quedó el cuerpo de la víctima, solamente vio cuando abrió las manos y recibió el golpe por el lado izquierdo; ixx) la visibilidad era deficiente porque el sector estaba oscuro; xx) vio la camioneta que arrolló a la víctima que venía con las luces altas y “le dio a un bulto”; xxi) en ese sector hay unos resaltos por lo cual se debía reducir la velocidad y no se podía transitar a más de 40 o 60 kph; y xxii) no vio las placas del vehículo que atropelló al señor Javier Valencia

Al ser contrainterrogado el señor Pulgarín expuso lo siguiente: i) el accidente ocurrió un domingo; ii) la víctima fue arrollada por una camioneta blanca de estacas que tenía las luces altas; iii) reiteró que había visto ese automotor por el lado donde quedaban unas “caballerías” cargando unos alazanes, pero que después de la fecha del accidente no la observó más; iv) luego del accidente ese carro pasó rápido por su lado; v) le gritó a su conductor pero este “no le paró bolas” aunque luego dijo que no sabía si este lo había escuchado; vi) en la camioneta venían un muchacho y una muchacha; vii) no le pudo atravesar su taxi a la camioneta ya que venía prestando un servicio; viii) cuando la camioneta atropelló a la víctima, el estaba a unos 50 metros; ix) no recuerda qué señales de tránsito había en ese lugar; x) la vía había cambiado porque le hicieron unos resaltos; y xi) en ese lugar no había avisos sobre velocidad.

6.8 Como en este caso el argumento principal que usó el juez de conocimiento para absolver al procesado JDBH fue la falta de credibilidad de la versión entregada por el ciudadano Orlando Elías Pulgarín, presentado como único testigo presencial de los hechos en que perdió la vida el señor Javier Valencia Castaño, es necesario hacer un examen de su testimonio con base en el contexto fáctico del escrito de acusación ya que en ese documento se dijo de manera textual lo siguiente:

*"El día 23 de octubre de 2005, en la calle 8 frente a la nomenclatura 17-72 del barrio Villa Fanny de esta municipalidad, a eso de las 19:30 horas, JDBH, quien conducía el vehículo automotor marca Mitsubishi de placas EKM- 440, tipo campero, modelo 2003, color blanco orión, de servicio particular, atropelló al peatón que se identificó como JAVIER VALENCIA CASTAÑO, causándole trauma craneoencefálico, con hemorragia laminar y hematoma extenso de hemisferio izquierdo, así como trauma de tórax con fractura de 1a, 2a y 3a arcos costales de lado izquierdo, con contusión pulmonar y hematorax de 300 cm, los cuales produjeron shock neurogénico e hipovolémico, con la consecuente muerte. Luego del accidente JDBH, huye del lugar."*

6.9. Para decidir si fue acertada la decisión del juez de primer grado de absolver al acusado JDBH por la conducta de homicidio culposo agravado, y con base en la prueba documental estipulada entre la FGN y la defensa, se pueden dar por probados los siguientes hechos relevantes:

6.9.1 Según el informe de primer respondiente, identificado como el SI. Ricardo Betancur Baracaldo; i) el accidente ocurrió el 23 de octubre de 2005; ii) *“venia un vehículo sentido Frailes La Popa de características color blanco un Mitsubishi (ilegible)… Placas EKM -de Sabaneta;* iii) a las 20.26 horas de ese día el SI Betancur Baracaldo fue relevado por el SI Ricardo Vélez Chica[[6]](#footnote-6)

6.9.2 Según el acta de inspección al cadáver: i) el accidente se presentó en el barrio Villa Fanny calle 8 con carrera 17, frente al número 7-72 , en una vía que conduce a ese suburbio y luego al barrio “El Japón”; ii) cerca al zócalo y en medio de la vía se encontró un fragmento del emblema de un vehículo Mitsubishi en material sintético de color rojo, que fue fijado fotográfica y topográficamente; iii) no había huella de frenada; y iv) según versiones de moradores del lugar la víctima fue arrollada “*por un vehículo montero Mitsubishi de color blanco de placas EKM -440 de Sabaneta, cuyo conductor discutió con personas del sector y luego escapó del lugar”.[[7]](#footnote-7)*

6.9.3 Del dictamen proferido por el perito Diego Ramos García el 10 de noviembre de 2015 se deduce lo siguiente: i) el 9 de noviembre de 2005 examinó el vehículo tipo campero Mitsubushi de placas EKM -440; ii) el objeto de su revisión era establecer los daños que presentaba ese automotor por impacto recibido contra un “cuerpo blando” y calcular su posible velocidad, como consecuencia de un accidente que se presentó el 23 de octubre de 2005 en la vía principal del barrio Japón de Dosquebradas, según lo que informó la señora Maira Xiomara Hernández; iii) relacionó los daños referidos en su estudio; iv) antes del accidente el automotor se encontraba en buen estado de conservación y de funcionamiento; y iv) por las características del impacto y los daños sufridos, al momento del accidente ese vehículo se desplazaba a una velocidad aproximada de 30 k/ph.[[8]](#footnote-8)

6.9.4 Se anexó copia de un acta del 4 de febrero de 2009 de una Fiscalía sin identificar de Dosquebradas, relacionada con una audiencia de conciliación donde figura como “querellado” JDBH, relacionada con el homicidio del señor Javier Valencia Castaño y se indica que a esa diligencia asistieron las víctimas y su apoderado, lo mismo que el acusado y Maira Xiomara Hernández con su abogado, sin que se llegara a ningún acuerdo[[9]](#footnote-9).

6.9.5 Igualmente se anexó un informe de investigador de laboratorio con su respectivo álbum fotográfico que fue el que sustentó en el juicio el señor Conrado Beltrán Robayo, en el cual se expuso lo siguiente:

*“9. CONCLUSIONES*

*“El peatón es impactado en el lado izquierdo.*

*La velocidad en el lugar debe ser máxima de 30 km por hora por la proximidad al cruce.*

*Si se conduce a esta velocidad es posible detenerse o esquivar cualquier obstáculo que se presente en la vía.*

*El peatón se desplazaba por un lugar autorizado para así hacerlo.*

*El atropellamiento ocurre en la vía contraria a la dirección de la vía de los vehículos que ascienden en dirección al barrio el Japón.*

*Las condiciones de poca visibilidad por obstrucción de la visual y la oscuridad exigen del conductor de vehículo automotor mayor cuidado al conducir y se debe reducir la velocidad al conducir. Incluso si es muy grave la perdida de visibilidad es deber detener la marcha de los vehículos a la espera de mejores condiciones de conducción del vehículo.*

*Para la fecha de los hechos la línea amarilla en el lugar indica que prohibición de adelantar o hacer sobre pasos al vehículo de adelante...”.*

6.9.6. Del mismo modo se incorporó por vía de estipulación un informe de reconstrucción analítica de accidente de tránsito, suscrito por el profesional Francisco Quintero Quiroga, en el cual se manifiesta lo siguiente en su acápite de conclusiones:

*“Pregunta*

*“(...) 1) proceso de interacción, 2) velocidad del vehículo aquí involucrado y 3) posible causa de los hechos de tránsito (...)” numeración fuera de texto.*

*Respuesta*

*1) El proceso de interacción vehículo-peatón no es posible establecerse a falta de evidencias como: fotografías, falta de puntualidad en los daños del rodante (medidas), sentido de desplazamiento del peatón previo al accidente y posición en reposo del automotor en el lugar de los hechos. De otro lado, las lesiones causadas al peatón indican que fueron producidas por elemento contundente con alta energía en su costado izquierdo, los daños del automotor producidos con alta energía de deformación indican contacto con un cuerpo que se encontraba en posición vertical posiblemente peatón.*

*2) La velocidad mínima del automotor en la zona donde quedó el emblema era de 46 km/h.*

*3) Un accidente de tránsito ocurre al coincidir en un mismo espacio y tiempo las trayectorias del móvil y el peatón involucrados en el proceso, generándose las diferentes consecuencias descritas, daños del vehículo y lesiones del peatón.*

6.9.7 Por su parte el investigador Luis Antonio Uchima Bohorquez refirió lo siguiente en su declaración: i) para el mes de octubre de 2005 laboraba en la URI de esa ciudad; ii) intervino en este caso con el investigador Leonardo Morales de la Sijin y otros técnicos de la Sijin que se trataba de un homicidio en evento de tránsito, que fue reportado a las 20.00 horas, y llegaron al lugar media hora después; iii) al arribar al sitio de los hechos recibieron la escena de parte del primer respondiente que era el patrullero Ricardo Vélez, quien les presentó a una vecina llamada “Ángela María” quien les dio los datos relacionados con el vehículo que impactó a la víctima, indicando que se trataba de un montero de color blanco con placas de Sabaneta, de placas EKM – 440, lo que consignó en el informe ejecutivo que reconoció en medio de su declaración; iv) esa información fue entregada por la señora Angela María, a quien no le recibió entrevista, ya que solamente sostuvo con ella una conversación informal; v) la citada Angela María no presenció el accidente y solamente entregó los datos de la placa del automotor que lo causó, con base en lo que le dijo Aracelly Trejos; vi) igualmente se entrevistó a la señora Aracelly quien dijo haber escuchado un estruendo fuerte y haber visto a la víctima en el suelo; iii) también fue entrevistado el señor Franklin Trejos, quien dijo que al llegar a su casa en su carro acompañado de su esposa, observó un vehículo montero estacionado en el lugar y vio que bajaron dos damas que discutían con su conductor y le decían como que parara; que un motociclista impedía que el campero siguiera su marcha; que esa misma apreciación la tuvieron su madre, su esposa, su hermana y su progenitora, y que este testigo dijo que su madre habia dicho que en el vehículo montero se veía la sombra de otra mujer o sea que había tres damas y el conductor, observando ese carro muy cerca del lugar donde estaba el cuerpo de la víctima, sin que el investigador Uchima hubiera verificado a que distancia estaba el señor Trejos; iv) luego de realizar varias labores de vecindario confirmaron una información que les llegó en el sentido de que la abogada Lucero Torres había ido a la URI a manifestar que al día siguiente se iba a presentar el conductor del vehículo que causó el accidente para rendir un interrogatorio, lo cual constataron con el fiscal que estaba en turno, aunque no entrevistaron a esa profesional; v) la Dra. Torres fue a la URI cuando ellos estaban en el lugar del accidente; vi) el reporte del hecho lo recibieron cerca de los 20.00 horas por el radio de la Policía Nacional y cree que llegaron al sitio una media hora después; vi) no puede precisar si en el lugar había señales de tránsito; vii) cuando llegó al sitio estaba lloviendo, había iluminación artificial regular y no era buena la visibilidad; viii) no recuerda si en el sitio se hallaba una “cebra”; ix) los testigos con los que habló le dijeron que en el carro iban 3 personas más el conductor; x) no obtuvo información sobre la presencia de un taxi en el sector; y xi) a ninguna de las personas con las que habló le tomó entrevista escrita.

6.10 En consecuencia en el presente caso hay que hacer las siguientes consideraciones:

6.10.1 No existe ningún testigo presencial del accidente que señale directamente a JDBH como el conductor del vehículo que atropelló al señor Javier Valencia Castaño el 23 de octubre de 2005 y que luego huyó del lugar sin prestarle auxilio a la víctima.

6.10.2 En ese sentido se debe tener en cuenta que la única persona que dijo haber presenciado el accidente fue el señor Orlando Elías Pulgarín, cuyo relato resulta bastante confuso, ya que pese a haber señalado que había visto el momento en que la víctima era arrollada en la vía central del barrio El Japón y manifestar que el conductor del vehículo que causó el accidente hizo caso omiso a sus reclamos para que le prestara ayuda al afectado y por el contrario se fue del sitio, el testigo Pulgarín señaló que el automotor que lesionó a la víctima era una camioneta de estacas de color blanco, vehículo que distinguía porque transportaba equinos de una caballeriza cercana, manifestación que no coincide con los hechos estipulados entre la FGN y la defensa, según la información del “formato de primer respondiente” donde se indica que señor Valencia fue atropellado por un vehículo Mistsubishi, que venía en la vía Frailes - la Popa, se menciona una placa EKM de Sabaneta y se dice que el hecho ocurrió el 23 de octubre de 2005 y que el primer respondiente llegó a las 20.26 horas.[[10]](#footnote-10)

6.10.3 Sobre la declaración de la única persona que fue presentada en el juicio como testigo directo del accidente en que perdió la vida el señor Valencia, podría considerarse en principio que por causa de las condiciones de mala visibilidad del lugar y el hecho de que estuviera lloviendo el señor, resultaría explicable que el señor Pulgarín Arias hubiera tenido alguna equivocación sobre las características del automotor con el que se causó el accidente, o que en su defecto, como el hecho ocurrió el 23 de octubre de 2005 y su declaración fue recibida casi nueve (9) años después, concretamente el 17 de julio de 2014, esa circunstancia explicara su equivocación respecto al vehiculo que identificó, ya que siempre se refirió a una camioneta de estacas y no a un vehículo tipo campero.

6.10.4 Sin embargo, lo que causa extrañeza es que con base en ese testimonio del señor Pulgarín que debió estar precedido de actos de investigación previos a la formulación de imputación contra JDBH, la FGN no hubiera adelantado ninguna labor tendiente a verificar la identidad de la persona que manejaba el vehículo Mitsubishi que fue mencionado como el vehículo con el que se causaron las lesiones a la víctima, para lo cual se debe tener en cuenta que el mismo señor Pulgarín dijo: i) que dentro del carro que atropelló al señor Valencia venían “*un muchacho y una muchacha”;* ii) que habló con su conductor luego de que colisionara con el peatón y le pidió que le prestara auxilio, pero que *“él siguió derecho”;* y iii) que incluso le reportó la fuga del autor del hecho a otros taxistas y estos le dijeron “*que ya lo tenían”*, hecho sobre el cual no obra ninguna prueba pues no hay evidencia que demuestre que el señor JDBH hubiera sido entregado a las autoridades por unos taxistas en esa fecha.

En ese sentido resulta claro que con base en la información entregada por Orlando Elías Pulgarín, la FGN debió haber realizado una diligencia de reconocimiento fotográfico con esta persona que fue presentada como el único testigo presencial del accidente, a efectos de comprobar si el acusado BH fue la persona que atropelló al señor Valencia Castaño y luego huyó del sitio de los hechos, prueba que brilla por su ausencia.

6.11 A su vez debe decirse que del testimonio entregado por el investigador Luis Antonio Uchima Bohórquez, quien para todos los efectos debe ser tenido como un testigo de referencia según el artículo 437 del CPP, se deduce claramente que ni este funcionario ni los otros servidores que llegaron al sitio de los hechos como primeros respondientes, que fueron los funcionarios de la Policía Nacional Ricardo Augusto Vélez Chica y Jair Echeverry Muñoz[[11]](#footnote-11), le dieron cumplimiento a lo que dispone el artículo 205 del CPP en lo relacionado con el adelantamiento de actos urgentes como: *“inspección en el lugar del hecho...entrevistas e interrogatorios”.*

En ese sentido resulta paradójica la manifestación del señor Uchima Bohórquez en el juicio, de la cual se infiere que luego de hacerse presente en el sitio del hecho con otros investigadores de la SIJIN, precisamente para realizar los “actos urgentes” con el fin de esclarecer los hechos en que perdió la vida el ciudadano Valencia y haber recibido información en el sentido de que el vehículo que lo había atropellado era un campero Mitsubushi de color blanco, de placas EKM 440, como lo consignó en su informe ejecutivo, con base en lo que le dijo una señora llamada Angela María a la media hora de ocurrido el hecho, ni el investigador Uchima, ni sus compañeros hubieran efectuado alguna labor para tratar de ubicar a ese automotor ni a su conductor.

6.11.1 La ausencia de una adecuada investigación en los momentos posteriores al accidente se deduce igualmente de otras expresiones del mismo investigador, quien pese tener conocimiento de que la persona a quien se refirió como Ángela María, tenía información sobre el hecho proveniente de otra señora llamada Aracelly y que había un testigo llamado Franklin Trejos, quien dijo que al llegar al lugar de los hechos acompañado de su esposa había visto un vehículo Montero, del que se bajaron dos damas a discutir con su conductor para que se quedara ahí, y que había un motociclista que al parecer impedía que ese vehículo se retirara del lugar, el señor Uchima se limitó a conversar de manera informal con esas personas sin consignar por escrito sus manifestaciones, fuera de que en la fase de indagación no se llamó al señor Franklin Trejos para hacer una diligencia de reconocimiento fotográfico como se debió haber hecho también con el señor Orlando Elías Pulgarín Arias, señalado como testigo presencial del accidente, para que dijeran si JDBH era la persona que iba manejando el campero y luego huyó del lugar sin socorrer a la víctima, como se afirma en el *factum* del escrito de acusación, labor que se facilitaba porque en este caso se le practicó una inspección al automotor de placas EKM- 440 el 10 de noviembre de 2005, es decir 17 días luego de que se presentara el accidente y para ese momento ya se sabía que su propietaria era la señora Maira Xiomara Hernández, como consta en el informe del perito Diego Ramos García[[12]](#footnote-12) y en la documentación anexa a ese estudio, lo que habría permitido elaborar el respectivo álbum fotográfico para verificar la información entregada por esas personas.

6.11.2 Fuera de lo anterior no se entiende por qué razón no se acreditaron otras situaciones referidas por el señor Uchima, como la presunta presentación ante la URI del señor JDBH en compañía de una abogada al día siguiente del accidente sobre lo cual la FGN no aportó ninguna evidencia documental.

6.12 Lo que queda claro entonces es que por causa de esas omisiones probatorias de la FGN, las únicas evidencias que pueden indicar la autoría más no la responsabilidad del señor JDBH provienen del dictamen entregado por el perito Conrado Beltrán Robayo y de los hechos estipulados entre el ente acusador y la defensa que se pueden relacionar así:

6.12.1 Que el homicidio del señor Valencia fue causado con un vehículo *de “placas EKM... de Sabaneta....”[[13]](#footnote-13)*

6.12.2 Que según versiones de los moradores del lugar el campero que atropelló a la víctima era de placas EKM – 440; su conductor discutió con unos vecinos del sector; luego escapó del lugar y en el sitio se halló un fragmento del emblema de un vehículo marca Mitsubushi[[14]](#footnote-14)

6.12.3 Lo relativo a las conclusiones del examen que le hizo el perito Diego Ramos García al citado automotor, de fecha 10 de noviembre de 2005[[15]](#footnote-15)

6.12.4 La presencia de la señora Maira Xiomara Hernández (propietaria de ese automotor) y del señor JDBH en una diligencia de conciliación (sin fecha) celebrada con las señoras Adelid Castaño de Valencia y Luz Dary Valencia Castaño que resultó infructuosa.[[16]](#footnote-16)

6.13 En ese orden de ideas debe ponerse de presente, que aunque no sabe en qué circunstancias se produjo la revisión técnica del citado automotor ya que no se aportó ninguna prueba sobre los actos de investigación que determinaron la práctica de esa prueba, si se infiere que el CTI de Dosquebradas ya había adelantado alguna investigación al respecto, porque el perito Diego Ramos García dirigió el informe técnico del 10 de noviembre de 2005 a un “Investigador Criminalistico Grado 4” del municipio de Dosquebradas. Sin embargo , este examen solamente sirve como prueba para establecer el estado mecánico y los vestigios que quedaron en el vehículo placas EKM- 440, pero no constituye una prueba que indique que el acusado JDBH era la persona que venía manejando ese automotor el día de los hechos.

6.14 Por lo tanto hay que concluir que como el señor José Orlando Pulgarín Arias, presentado como testigo presencial del accidente no señaló ni reconoció a JDBH como la persona que manejaba el vehículo que impactó a la víctima y luego huyó del lugar del accidente, lo real es que hubo una deficiente labor investigativa por parte de la FGN, que no procuró el reconocimiento fotográfico del acusado con el testigo Orlando Elías Pulgarín y con el señor Franklyn Trejos, quien según lo que manifestó el investigador Luis Antonio Uchima Bohórquez vio a un hombre que se bajó del campero luego de que se produjera el accidente y discutió con tres señoras y luego se fue del lugar donde ocurrió el accidente, mientras un motociclista trataba de obstruirle el paso.

6.15 Por lo tanto hay necesidad de acudir a otras fuentes indirectas para decidir si JDBH fue el autor del homicidio culposo del señor Valencia, que en este caso vendrían a ser: i) el informe del perito Conrado Beltran Robayo[[17]](#footnote-17): y ii) la evidencia estipulada sobre la asistencia del acusado a la fallida audiencia de conciliación, que se adelantó ante el Fiscal Henry López Toro, en fecha desconocida [[18]](#footnote-18).

6.16 Sin embargo en este caso se advierte la existencia de situaciones que afectan el valor probatorio del informe que fue sustentado en el juicio por el perito Beltran Robayo, quien efectuó una “reconstrucción analítica” de los hechos en que perdió la vida el señor Valencia Castaño y que se relacionan así:

6.16.1 El perito manifestó que para hacer su análisis partió de la documentación que existía en el expediente que se le allegó y del examen del sitio donde ocurrió el hecho investigado y que elaboró su informe que data del 18 de diciembre de 2012[[19]](#footnote-19), con base en diversos documentos que en lo que interesa a esta decisión se relacionan así: i) acta de inspección a cadáver; ii) informe ejecutivo; iii) croquis; iv) entrevista a Luz Dary Valencia Castaño; v) informe de investigador de campo; entrevistas a personas, incluyendo al acusado JDBH;y vi) el informe de física forense 066 de 2010.

6.16.2 Para el efecto hay que tener en cuenta que el citado funcionario al momento de explicar su dictamen expuso que había examinado un interrogatorio que se le hizo al conductor del vehículo EKM- 440 y por ello se puede deducir que en la fase de indagación se le tomó una entrevista al acusado JDBH quien entregó su versión sobre lo sucedido, lo cual se comprueba no solo con el testimonio del perito Beltrán, sino porque este al indicar las fuentes de su informe relacionó: *“Un* expediente de 184 folios” y mencionó que había examinado*: i) Formato de entrevista a JDBH ; ii) Entrevista a JOSÉ FERNANDO TAPASCO URIBE; iii) Entrevista a JAIRO LÓPEZ PARRA; y iv) entrevista a ORLANDO ELÍAS PULGARÍN.[[20]](#footnote-20)*

6.17 En ese sentido hay que manifestar que el señor Orlando Elías Pulgarín, fue la única persona señalada como testigo directo del accidente que compareció al juicio, el cual sin embargo incurrió en las imprecisiones referidas en el apartado 6.7 en lo relativo a la descripción del automotor que causó el accidente, fuera de que en ningún momento señaló a JDBH como el autor del homicidio culposo agravado del cual fue víctima el señor Javier Valencia Castaño, por lo cual no se cuenta con prueba directa que señale al acusado como autor del hecho.

6.17.1 Sin embargo de lo expuesto por el señor Beltrán podría deducirse que JDBH era la persona que el día de los hechos conducía el automotor con el que fue impactada la víctima, ya que el citado perito dijo que como fuente de su examen había examinado una entrevista rendida por el acusado donde este entregó una explicación del accidente.

6.17.2 Pese a lo anterior y al tenerse en cuenta que en el escrito de acusación se incluyó como prueba el informe del señor Beltrán Robayo que incluía las entrevistas mencionadas[[21]](#footnote-21) y que según el acta de la audiencia preparatoria la FGN pidió como prueba varias entrevistas, entre ellas la del procesado JDBH[[22]](#footnote-22), y seguramente por el hecho de que en la audiencia preparatoria no se solicitó como prueba el testimonio del señor JDBH[[23]](#footnote-23), la entrevista o el posible interrogatorio que rindió no fue presentado en la vista pública.

Sin embargo queda claro que el técnico Beltrán, no fue quien le recibió la conferencia al acusado y que por lo tanto lo que vertió en su informe fue su deducción personal sobre lo que el acusado consignó en ese documento, situación que indudablemente afecta el valor probatorio de las conclusiones del citado informe en tormo a la presunta responsabilidad del procesado.

6.17.3 Sobre este punto hay que manifestar que como se trata de la versión entregada por un perito sobre su particular interpretación de lo consignado en una entrevista que leyó, como insumo para elaborar su dictamen, en lo relativo a la intervención del señor JDBH en el hecho investigado, se contaría con: i) un hecho indicante como su asistencia del señor JDBH a una audiencia de conciliación convocada con parientes de la víctima; y ii) una prueba de referencia derivada de lo manifestado por el técnico Conrado Beltrán Robayo sobre sus impresiones originadas en la lectura de una entrevista o un interrogatorio que virtió el procesado, que no fue incorporada al proceso por la FGN.

6.17.4 Sin embargo a partir de estas evidencias a lo sumo se podría probar que el acusado posiblemente fue el autor de la conducta de homicidio culposo con la circunstancia de agravación prevista en el artículo 110-2 del CP, por la huida injustificada del lugar del hecho, sobre la cual debe decirse que las partes estipularon el informe de inspección al cadáver de la víctima donde se menciona textualmente que según la versión de los moradores del sector: *“...el occiso fue arrollado por un vehículo montero de color blanco Mitsubishi de placas EKM -440 Sabaneta, cuyo conductor discutió con personas del sector y luego escapó del lugar”[[24]](#footnote-24),* lo que indica que sobre la existencia de esa agravante específica no se presenta discusión probatoria, fuera de que existe una prueba de corroboración periférica sobre ese hecho, como lo manifestado por el investigador Luis Antonio Uchima Bohórquez, en el sentido de que al llegar del sitio habló con el señor Franklin Trejos quien le dijo que al llegar a su casa vio un vehículo tipo Montero en el lugar del cual se bajaron dos damas que discutían con su conductor para que parara y que al mismo tiempo un motociclista trataba de impedir que ese automotor siguiera su marcha, y con lo manifestado por Orlando Elías Pulgarín, quien pese a haber entregado una descripción distinta del vehículo que causó el accidente, si dijo que había a visto a su conductor luego de que atropellara a la víctima, y lo había requerido para que se detuviera a prestarle auxilio a la víctima, pese a lo cual este siguió de largo.

6.18 Sin embargo para examinar lo concerniente a la responsabilidad de JDBH por el homicidio en modalidad imprudente con causal de agravación del cual fue víctima el señor Javier Valencia Castaño, se debe hacer el siguiente análisis:

6.18.1. De la declaración entregada por el testigo Orlando Elías Pulgarín, se deduce claramente que este testigo pese a que dijo haber presenciado los hechos, no señaló a JDBH como la persona que conducía el automotor que arrolló al señor Valencia.

6.18.2 El perito Orlando Beltrán Robayo tampoco presenció lo sucedido y lo que se desprende de su declaración es que examinó un material que fue recopilado durante los actos de investigación, del cual hacía parte una entrevista rendida por el procesado, que no fue introducida por la FGN al juicio, ni anexada a su informe, con base en el cual elaboró su concepto, que tampoco es concluyente sobre la responsabilidad del señor BH en el accidente, ya que si bien es cierto que el citado perito expuso que en el lugar donde se presentó el hecho la velocidad máxima era de 30 k/ph por la proximidad de un cruce, que el peatón se desplazaba por un lugar donde estaba autorizado para hacerlo y que las condiciones de visibilidad no eran las mejores, lo cual obligaba al conductor del vehículo a ser más cuidadoso, al momento de sustentar su dictamen el señor Beltrán no fue tan explícito al atribuirle la culpa a la persona que manejaba el automotor tipo campero, ya que de su exposición se deduce lo siguiente: i) realizó su informe de fecha 18 de diciembre de 2012, con base en la documentación que le remitieron que consistía en el acta de inspección a cadáver, el informe ejecutivo, el croquis, informe técnico de necropsia, una entrevista a Luz Dary Valencia Castaño, el informe de investigador de campo, entrevistas a otras personas incluyendo la que rindió el acusado JDBH y el informe de física forense 066 del 2010; ii) el sitio de los hechos no estaba modificado en lo esencial, pero cuando lo visitó no estaba señalizado con doble via amarilla, como estaba en el croquis; iii) aunque el sector era oscuro eso no indicaba que no se pudiera ver; iv) según lo que encontró en el expediente que le fue remitido, el conductor del carro al ser interrogado manifestó que iba para el barrio el Japón, en ascenso hacia ese barrio y dijo que había entrado en una semicurva donde había poca visibilidad; iii) según su criterio como perito, pese a la lluvia y la oscuridad se podían usar las luces del vehículo para tener mejor visibilidad; iv) el hecho se presentó en el cruce de dos vías en zona residencial, por lo cual en ese sitio, la velocidad máxima permitida era de 30 k/ ph por ser una intersección; v) cuando la visibilidad se reducía se debía disminuir la velocidad e incluso estacionar el vehículo de ser necesario; vi) hizo una prueba con su carro y comprobó que con las luces bajas tenía un alcance visual de 30 a 50 metros, que era suficientes para reaccionar frente a un objeto y tener tiempo de evitarlo si se conducía sin exceder el límite de velocidad; vii) según el CNT para una velocidad de 40 k/ ph la distancia de parada de 20 metros, si va a 60 k/ ph, la reacción y la parada es de 35 mts y si va a 80 k/ph va a requerir 54 mts para parar, y en esa intersección la velocidad permitida era de 40 k /ph; viii) de las lesiones sufridas por la víctima se infiere que en algún momento hubo un taxi adelante y que ese vehículo esquivó al peatón que estaba haciendo el cruce en la intersección por donde estaba autorizado a hacerlo; ix) el vehículo que fue examinado presentaba daños en su lado derecho, al tiempo que el peatón tenía lesiones en sus costillas izquierda y fractura de fémur izquierdo que coinciden con la altura del carro y los elementos sobresalientes de un vehículo de ese tipo; x) sobre la posición del peatón se podía deducir que se desplazaba en esa dirección para que lo atropellaran por el lado izquierdo, o que intentó pasar y se regresó, por su vía autorizada; xi) la doble línea amarilla existente en el sector indicaba que era prohibido hace el sobre paso; xii) si un taxi iba adelante del campero, eso indicaba que ese automotor ni lo podía adelantar ya que había una intersección en el sector; xiii) hizo referencia a un documento que explicaba la secuencia de sucesos después de un atropellamiento dependiendo de la velocidad, de acuerdo con una publicación del Instituto de Medicina Legal; xiv) los hechos ocurrieron en una zona residencial, por lo cual los peatones igualmente debían cumplir con las normas de tránsito y solo podían cruzar por las zonas autorizadas como las “bocacalles” y esa era una bocacalle; xv) la víctima fue impactada en el lado izquierdo en un sitio donde la velocidad máxima era de 30 k/ph; xvi) así hubiera sido posible detenerse, el peatón se dirigía por la zona autorizada para cruzar la calle y estaba en el lado contrario a los que ascienden al barrio El Japón; xvii) como el daño del vehículo fue en su lado derecho y la víctima se hallaba en el carril contrario, concluyó que el conductor del automotor que causó el accidente sobrepasó a un vehículo que estaba en ese sito; xviii) “el señor del campero” (que se entiende era el acusado) dijo que iba subiendo con destino al barrio El Japón pero el occiso cayó en el carril contrario a aquel por el que se desciende y agregó JDBH que un taxi había esquivado antes al peatón y que por tratar de superarlo se lanzó al lado izquierdo para evitarlo y allí fue donde se encontró con el andante, lo cual constituía la única explicación para que el peatón permaneciera en el piso al lado por donde se desciende teniendo en cuenta lo que dijo el conductor del campero; ixx) si la visibilidad era mala en el sector, lo más aconsejable era detener el carro a la espera de mejores condiciones de conducción del vehículo ya que la existencia de una doble línea indicaba la prohibición de adelantar o hacer sobrepasos; xx) en la fecha de los hechos no existían señales de tránsito en el lugar porque el croquis no las describía aunque el CNT dispone que en las intersecciones la velocidad es de 30 k/ph; xxi) cuando fue al sitio del accidente el 9 de diciembre de 2010 no vio señales de tránsito de control de velocidad; xxii) lo que dedujo de su estudio, es que el peatón estaba en una intersección; xxiii) no pudo establecer con certeza hacia cuál de los lados estaba cruzando el transeúnte, ya que el conductor del carro que lo atropelló pudo haber venido subiendo o descendiendo, pero en cualquiera de los dos casos incurrió en infracciones de tránsito; y xxiv) finalmente consideró que el tiempo transcurrido entre la fecha de los hechos y su visita al lugar no afectaba las conclusiones de su estudio, porque las lesiones del fallecido eran las mismas y el croquis “perpetuaba” el lugar del siniestro donde había una intersección, fuera de que la existencia de una menor iluminación en el sector hacia mas exigible el cuidado que debía tener el conductor.

6.18.3 Pese a que el dictamen mencionado y la exposición del perito Beltrán Robayo, dan a entender que pudo existir una conducta culposa del señor JDBH con base en el análisis en conjunto del material que examinó, del cual se deduce que el acusado conducía el campero de placas EKM- 440, que según la versión del señor JDBH delante de él iba un taxi que trató de esquivar a un peatón y que al intentar sobrepasar a ese automotor fue que arrolló al señor Valencia Castaño, lo real es que el informe del técnico Beltrán no puede ser contrastado con la evidencia que dijo haber examinado ya la FGN no introdujo como prueba para el juicio el croquis que examinó el señor Beltrán, ni tampoco la entrevista que rindió el acusado JDBH ( lo cual pudo suceder por el hecho de no haberse decretado su testimonio en la audiencia preparatoria ), por lo cual solo cuenta con la opinión del citado perito sobre unos documentos que dijo haber examinado, y por lo tanto tal prueba no satisface los presupuestos del artículo 420 del CPP que indica que para apreciar una prueba pericial se deben examinar entre otros: *“los instrumentos utilizados”,* entre ellas el mencionado croquis, lo que afecta el grado de convicción de ese dictamen en lo referente a la responsabilidad del procesado, ya que si se tiene en cuenta la versión del señor Beltran Robayo sobre la entrevista que rindió JDBH (ya que el perito no tuvo contacto directo con el acusado), lo que se deduce de su testimonio originado en el examen de ese documento, cuyo contenido no se pudo conocer, es que la víctima igualmente pudo haber incurrido en alguna infracción al cruzar la calzada, por lo cual estuvo a punto de que lo arrollara el taxi que marchaba delante del procesado, y a partir de ahí, por falta de un testigo presencial del accidente y por las omisiones probatorias de la FGN, lo único que queda claro es que según el perito de la FGN, el señor JDBH dijo en una entrevista que el taxi esquivó al peatón y que por tratar de evitar la colisión con ese vehículo fue que se produjo el accidente, lo cual a resulta a todas luces insuficiente para predicar la responsabilidad del procesado por la muerte del señor Valencia, al no existir ninguna prueba proveniente de un testigo directo del hecho y contarse solamente con esa prueba de referencia que no es concluyente sobre la responsabilidad del procesado.

6.18.4 En consecuencia, como no anexó el croquis mencionado por el perito, no se sabe cuál fue la información que se consignó en ese documento sobre la hipótesis de la causa generadora del accidente, ni se puede precisar si realmente era cierto que en el sector existía un paso preferencial para los peatones y de la versión del perito sobre el contenido de la entrevista rendida por JDBH, igualmente se puede deducir que existió inicialmente una conducta imprudente del conductor de un taxi que marchaba del campero que conducía el acusado, lo que pudo haber tenido injerencia en el hecho, ya que no hay modo de desvirtuar lo que presuntamente dijo JDBH en la entrevista que tuvo en sus manos el señor Conrado Beltrán según su relato, donde el acusado explicó que un taxista esquivó al peatón, sobre el cual no se pudo establecer si hacía o no un cruce reglamentario y que al tratar de no colisionar contra el vehículo de servicio público terminó por impactar a la víctima.

6.18.5 Fuera de lo anterior hay que manifestar que las partes mediante estipulación dieron como ciertas las conclusiones de la base de opinión pericial suscrita por el funcionario del INMLYCF Francisco Quintero Quiroga, consistente en una reconstrucción analítica de accidente de tránsito, en la cual se manifiesta lo siguiente:

*“Pregunta*

*“(...) 1) proceso de interacción, 2) velocidad del vehículo aquí involucrado y 3) posible causa de los hechos de tránsito (...)” numeración fuera de texto.*

*Respuesta*

*1) El proceso de interacción vehículo-peatón no es posible establecerse a falta de evidencias como: fotografías, falta de puntualidad en los daños del rodante (medidas), sentido de desplazamiento del peatón previo al accidente y posición en reposo del automotor en el lugar de los hechos. De otro lado, las lesiones causadas al peatón indican que fueron producidas por elemento contundente con alta energía en su costado izquierdo, los daños del automotor producidos con alta energía de deformación indican contacto con un cuerpo que se encontraba en posición vertical posiblemente peatón.*

*2) La velocidad mínima del automotor en la zona donde quedó el emblema era de 46 km/h.*

*3) Un accidente de tránsito ocurre al coincidir en un mismo espacio y tiempo las trayectorias del móvil y el peatón involucrados en el proceso, generándose las diferentes consecuencias descritas, daños del vehículo y lesiones del peatón.”*

6.18.6 En virtud de la mencionada estipulación, y teniendo en cuenta el parágrafo del artículo 356 del CPP, que dispone que: *“Se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la fiscalía y la defensa aceptar como probados alguno o alguno de los hechos o sus circunstancias”,* se entiende que aunque en este dictamen se dijo que “*sobre el lugar de los hechos no se reportaron huellas de frenada, que permitieran establecer el desplazamiento decelerado y trayectoria del automotor”* y que*: “con base en la distancia comprendida entre la localización del emblema y la posición final de la víctima se encontró que la velocidad mínima del vehículo donde quedó el emblema era de 46 km/h”,* la FGN aceptó como hecho probado, que no fue posible establecer cómo fue el proceso de interacción entre el vehículo que manejaba el acusado y el señor Valencia Castaño, precisamente por la inexistencia de las evidencias reclamadas por el perito Quintero Quiroga, por lo cual los hechos consignados en este dictamen que fue estipulado por la FGN, controvierten las manifestaciònes del perito Beltrán Robayo.

Igualmente debe decirse que en virtud de otro pacto probatorio celebrado entre la FGN y la defensa, correspondiente al dictamen presentado por el perito Diego Ramos García sobre el estado del vehículo EKM-440, debe tenerse igualmente como hecho probado la conclusión del citado perito en su aparte 6.3 donde dijo: “*Dadas las características del IMPACTO Y DE LOS DAÑOS, se puede conceptuar que el vehículo en el momento del accidente se desplazaba a una velocidad de 30 kilómetros por hora aproximadamente”.[[25]](#footnote-25)*

6.18.7 Por lo tanto la prueba practicada en el juicio resulta insuficiente para dictar una sentencia condenatoria en contra del acusado, ya que en este caso solo podría asumirse en desfavor del señor JDBH lo siguiente: i) un hecho indicante contingente, como su presencia en la fallida de audiencia de conciliación que se celebró con los familiares de la víctima, lo cual no se puede tomar como una admisión de responsabilidad; ii) las equívocas conclusiones del perito Beltrán Robayo que se encuentran desvirtuadas en parte por la prueba estipulada proveniente del perito Quintero Quiroga quien dijo que por falta de evidencias complementarias no era posible determinar cómo fue el proceso de interacción entre el carro de placas EKM – 440 y la víctima, lo cual deja sin piso la hipótesis del señor Robayo según la cual el acusado JDBH no respetó la prelación que tenía el señor Valencia al ir cruzando por una intersección, afirmación que hizo con base en un croquis y una entrevista del procesado que examinó que no aparecen en el informe del citado perito, al tiempo que debe darse como un hecho probado que el conductor del campero no superaba la velocidad de 30 k/ph, según lo que dijo el perito Ramos García que inspeccionó el automotor, al haberse estipulado esa conclusión contenida en su informe, que en todo caso no excede la velocidad máxima permitida para el sector según el concepto del señor Beltrán Robayo que se introdujo como prueba de la FGN y aunque igualmente pudiera aducirse que el dictamen del perito Quintero Quiroga señala una velocidad mayor para el campero, su informe no dice nada sobre las causas del accidente, por lo cual no es posible tomarlo como prueba en contra del acusado, ya que lo que se extrae de ese concepto es que el señor Quintero no estaba en capacidad de emitir opinión sobre ese punto por la falta de las evidencias que requería para el efecto, tal y como lo consignó en el acápite de conclusiones de su dictamen.[[26]](#footnote-26)

6.19 Adicionalmente hay que agregar que en el expediente obra un acta de preacuerdo del 2 de diciembre de 2013 en la cual se refiere: i) que el señor JDBH conducía el automotor de placas EKM-440 con el cual arrolló al señor Javier Valencia Castaño, quien falleció como consecuencia de ese impacto; ii ) que luego del accidente JDBH huyó del lugar; iii) que el acusado actuó de manera imprudente ya que en el sector donde se produjo el hecho había poca visibilidad y estaba lloviendo por lo cual debió conducir a una menor velocidad para evitar un accidente; iv) que el señor JDBH se declaraba culpable de la conducta de homicidio o culposo con circunstancias de agravación; v) que a cambio de su aceptación del cargo, como contraprestación se eliminaba de la acusación la circunstancia de agravación punitiva prevista en el artículo 110 del CP; y vi) que la FGN le solicitaría al juez de conocimiento que partiera *“de los mínimos en el momente de tazar (sic) la pena” [[27]](#footnote-27)*

6.19.1 Sin embargo hay que manifestar que este preacuerdo no tuvo vida jurídica, ya que de acuerdo al acta de la audiencia preparatoria que se adelantó el 23 de abril de 2014, se dejó constancia de que no había sido posible notificar al señor JDBH para que ratificara los términos del mismo, que era necesario para su validez según el artículo 351 inciso 5º del CPP, por lo cual se continuó con el trámite de esa audiencia.

Por lo tanto debe decirse que esa acta no puede ser tomada como evidencia en contra del procesado JDBH, ya que el literal d ) del artículo 8º del CPP dispone que entre los derechos del imputado está el de que: *“No se utilice en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas o de un método alternativo de solución de conflictos, si no llegaren a perfeccionarse”* (subrayas ex texto)

6.20 En ese orden de ideas y pese a que pueda darse por sentado que JDBH conducía el automotor con el que se causó el accidente, no se demostró lo alegado por el representante de las víctimas, en el sentido de que “*…la persona que se encontraba frente al volante del vehículo que impactó la humanidad del señor Valencia Castaño, responde al nombre de JDBH quien meses después y acompañado de la abogada LUCERO TORRES MURILLO se presentó en la URI de la Fiscalía, y en entrevista, aceptó ser la persona que la noche del 29* (sic) *de octubre del año 2005, un domingo afirma, se encontraba frente al volante del vehículo de placas EKM 440; habla que esa noche se hacía acompañar de tres amigos, acepta que esa noche llovía fuerte, que había poca iluminación, que la vía estaba oscura y que en una semicurva, observó a un hombre que salió a la vía, y que le empezó a amagar si se devolvía o no, acepta que siguió y lo esquivó lo más que pudo”[[28]](#footnote-28),* ni tampoco lo manifestado por la Fiscal recurrente así: “… *se obtuvo información que el occiso había sido golpeado por el vehículo de placas EKM 440, del cual se pudo conocer posteriormente era conducido por JDBH, pues fue la persona que presentó la defensa a la Fiscalía para que rindiera versión de los hechos e incluso al técnico forense CONRADO BELTRÁN ROBAYO, que registró fotográfica y topográficamente su exposición, prueba que fue introducida en juicio. De tal manera que si existen elementos que permiten concluir que era JDBH el conductor y es responsable de este HOMICIDIO CULPOSO...”[[29]](#footnote-29)*

6.20.1 En torno a estas argumentaciones resulta de gran importancia recordar que el artículo 381 del C.P.P. indica que para condenar se requiere conocimiento más allá de toda duda y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio, lo que de otro modo permite considerar que todo aquello ocurrido fuera de este escenario, o no presentado en el mismo, no puede ser susceptible de valoración alguna, a efectos de sustentar un fallo condenatorio, siguiendo lo dispuesto por el artículo 16 del CPP que dispone lo siguiente:

*“Inmediación. En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento.”*

6.20.2 En ese sentido puede afirmarse que los dos sujetos procesales recurrentes no tuvieron en cuenta que seguramente en razón de no haber sido pedido el testimonio del acusado como prueba para el juicio, no se introdujo la entrevista que al parecer de forma voluntaria y acompañado de su defensora rindió el señor JDBH, ni tampoco el croquis levantado el día del accidente, que hicieron parte de los documentos que sirvieron de base al informe del citado perito que fue introducido como evidencia No. 1 de la FGN, pues en su explicación ofrecida en el decurso del juicio el señor Beltrán señaló que deducía como conclusión una posible maniobra imprudente de adelantamiento por parte del señor BH por cuanto “*la versión de quien iba conduciendo menciona un taxi que esquiva el peatón, así se dice que hay un carro adelante, se dice que por superar el taxi el acusado refiere se lanzó al lado izquierdo para esquivar el taxi y se encontró con el peatón…”*

6.20.3 Por la razón anotada resultaba imposible para el juez de primer grado y para esta Sala valorar lo que pudo haber dicho el indiciado en aquella oportunidad, incluso a propio riesgo de afectar su derecho a guardar silencio, pese a que esa conferencia aparecía citada como fuente en el informe del señor Beltrán, al lado del croquis que se elaboró el día del accidente, que no fue ingresado como prueba para el juicio, por lo cual se trata de evidencias que no fueron sometidas al tamiz de la contradicción propia del sistema adversarial, como lo dispone el artículo 15 de la ley 906 de 2004.

6.20.4 En consecuencia se debe tener en cuenta que como el perito Beltrán Robayo no presenció el accidente, su testimonio basado en una entrevista que rindió el procesado, cuyos términos se desconocen, no puede servir de sustento a una sentencia condenatoria en contra del acusado, en razón de la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 381 del CPP según el cual: *“La sentencia condenatoria no podrá fundarse exclusivamente en pruebas de referencia”*.

Para ahondar en el tema debe tenerse en cuenta el pronunciamiento de la SP de la CSJ en sentencia del 26 de septiembre de 2018, radicado 47789, donde se hizo una clara distinción entre los eventos en que un perito: i) declaraba sobre hechos que le correspondió presenciar directamente; o ii) se refería a datos o información obtenidos a través de otros medios de prueba, sobre lo cual se dijo siguiente en esa providencia:

*2.1.4. Naturaleza jurídica y eficacia probatoria de los relatos de los hechos insertos en la anamnesis de los informes sexológicos, psicológicos o psiquiátricos.*

*El problema jurídico que se plantea en el presente caso se vincula directamente con el valor y eficacia probatoria de los relatos que los menores de edad víctimas de delitos sexuales suministran sobre los hechos investigados a los peritos, en las valoraciones sexuales, psicológicas o psiquiátricas, técnicamente denominados anamnesis.*

*Con el fin de tener claridad sobre estos puntos, resulta importante retomar algunas precisiones que la Sala ha venido haciendo sobre la estructura de la prueba pericial en la regulación de la Ley 906 de 2004, específicamente sobre el contenido de su base fáctica y el papel que probatoriamente cumplen estas declaraciones cuando el menor no asiste al juicio oral.*

*En la decisión SP2709-2018, de 11 de julio del año en curso, proferida dentro de la casación 50637, la Sala, al analizar esta temática, hizo claridad en el sentido de que el componente fáctico de la opinión pericial, cuando la experticia recaía sobre aspectos de esta índole, solía estar dado, (i) por hechos percibidos directamente por el perito, como cuando emitía opiniones sobre la causa de muerte de una persona a partir de la observación y análisis personal de las heridas causadas, o (ii) por datos o información fáctica suministrados por otros medios de prueba, como declaraciones de testigos. Al respecto, señaló:*

*«La base fáctica del dictamen puede estar conformada por lo que el perito percibe directamente[[30]](#footnote-30), como sucede, verbigracia, con los médicos legistas que estudian un cadáver y, a partir de esa información y de sus conocimientos especializados, emiten una opinión sobre la causa de la muerte. Igual sucede, también a manera de ilustración, con el perito en mecánica automotriz que inspecciona un vehículo involucrado en un accidente y, luego, aplica su experticia a los datos obtenidos, para arribar a una determinada conclusión. En estos casos, el perito es testigo de los hechos o datos a partir de los cuales emite su opinión, los cuales, en sí mismos, son relevantes para tomar la decisión, bien porque tengan el carácter de hechos jurídicamente relevantes o de “hechos indicadores”, según lo indicado en el numeral 6.1.*

*«Es igualmente posible que la base fáctica del dictamen esté conformada por hechos que son demostrados en el juicio oral a través de otros medios de prueba. Por ejemplo, el físico que se basa en lo expresado por los testigos en torno a la ubicación de la víctima para cuando fue atropellada, la posición final del cuerpo y, en general, los datos a partir de los cuales pueda dictaminar sobre la velocidad del automotor. En estos eventos, el dictamen se rendirá en el juicio oral, tal y como lo dispone el artículo 412 de la Ley 906 de 2004 […]».[[31]](#footnote-31)*

*Explicó igualmente, que cuando el perito tiene conocimiento personal y directo de los hechos sobre los cuales opinaba, como sucedía en el caso ya expuesto del médico legista que emitía opiniones sobre la causa de muerte a partir de la observación del cadáver, o del sicólogo que advertía la presencia en el menor entrevistado de síntomas del síndrome del niño abusado, la acreditación del hecho sobre el cual informaba podía cumplirse con el testimonio del perito, quien en estos casos fungía como testigo directo,*

*« […] la base fáctica de la opinión pericial puede demostrarse en el juicio oral con el testimonio del perito, como sucede con el médico legista que inspeccionó el cadáver, o el técnico de balística que obtuvo la muestra indubitada y pudo establecer las coincidencias de ésta con el proyectil hallado en el cadáver, etcétera. En esos casos puede predicarse que el perito es “testigo directo” de ese hecho o dato que resulta relevante para el esclarecimiento de los hechos.[[32]](#footnote-32)*

*« […] (ii) si, por ejemplo, el psicólogo, en ejercicio de su función, percibe síntomas en el paciente, a partir de los cuales pueda dictaminar la presencia del “síndrome del niño abusado”, será testigo directo de esos síntomas, de la misma manera como el médico legista puede presenciar las huellas de violencia física; y (iii) a la luz del ejemplo anterior, si el perito dictamina sobre la presencia del referido síndrome, su opinión se refiere, sin duda, a un hecho indicador de que el abuso pudo haber ocurrido.»[[33]](#footnote-33)*

*Pero si la base fáctica estaba conformada en todo o en parte por declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, que informaban sobre la ocurrencia de los hechos investigados, como acontecía con la anamnesis en las pericias sexuales, psicológicas o psiquiátricas, y la parte pretendía utilizar su contenido para probar los hechos jurídicamente relevantes, no bastaba el testimonio del perito, sino que era necesario agotar los trámites legalmente previstos para la incorporación de declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, si lo buscado era utilizarlas a título de prueba de referencia.*

*« […] debe aclararse que si las partes pretenden hacer valer como prueba el contenido de la anamnesis (o cualquier otra declaración plasmada en esos reportes) para demostrar uno o varios de los elementos estructurantes del tema de prueba (como cuando el paciente afirma que una determinada persona lo lesionó o lo sometió a abuso sexual), deben agotar los trámites previstos para la incorporación de declaraciones rendidas por fuera del juicio oral […]».[[34]](#footnote-34) ( Subrayas ex texto)*

6.20.5 En ese sentido queda claro que como el técnico Beltrán Robayo se refirió a una declaración anterior al juicio oral que vendría a ser la entrevista rendida por JDBH, necesariamente se debía incorporar ese documento para que se pudiera tener como una prueba de referencia, por ausencia del acusado en caso de haberse pedido su testimonio y reunirse las exigencias del artículo 438, literal b) del CPP, o en su defecto para impugnar su credibilidad de haber comparecido al juicio, lo cual aunado a la falta de introducción al plenario del croquis que se examinó como prueba determinante de su estudio, mengua aún más el grado de convicción del dictamen rendido por ese profesional.

6.20.6 A su vez debe decirse que la misma providencia citada de la SP de la CSJ, se hizo referencia al contenido del inciso 2º del artículo 381 del CPP y se dijo lo siguiente:

*“Se recordó, igualmente, con apoyo en el precedente CSJ SP, casación 44056 de 28 de octubre de 2015, que el trámite legalmente previsto para la incorporación de las declaraciones anteriores al juicio oral, a título de prueba de referencia, comprendía, (i) su descubrimiento probatorio en los escenarios procesales previstos por el legislador, (ii) la solicitud y justificación de su práctica, (iii) la acreditación de la causal de admisibilidad invocada, (iv) la indicación del medio de prueba que se pretendía utilizar como vehículo para acreditar su existencia y contenido, y (v) su incorporación en el juicio oral.*

*Se reiteró asimismo que la prueba de referencia por sí sola no era suficiente para proferir condena, y que cuando la fiscalía utilizaba este medio para sustentar su teoría del caso, debía contar con prueba complementaria directa o indirecta que permitiera, (i) alcanzar los estándares de conocimiento requeridos para dictar un fallo de responsabilidad, y (ii) superar la prohibición consagrada en el artículo 381 inciso segundo de estatuto procesal penal.*

*En síntesis, la Sala ha venido insistiendo en precisar, (i) que los relatos sobre los hechos investigados, entregados por los menores de edad en las valoraciones de carácter sexual, psicológico o psiquiátrico, tienen la condición de declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, y (ii) que si la parte pretende utilizar estos relatos para probar la existencia del hecho investigado, debe sujetarse en su descubrimiento, incorporación y valoración al trámite y reglas establecidas para la prueba de referencia.* (...)

*En síntesis, el fallo, como lo sostiene el casacionista, terminó fundamentándose exclusivamente en los relatos entregados por la menor en la denuncia y en la anamnesis del examen sexológico, es decir, en declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, con manifiesto desconocimiento del contenido del inciso segundo del artículo 381 del estatuto procesal penal (Ley 906 de 2004), que limita la eficacia probatoria de este medio de convicción, al disponer que la sentencia condenatoria no puede sustentarse únicamente en prueba de referencia.* ( subrayas ex texto )

6.21 En consecuencia, al contarse solamente con un hecho indicante contingente y una prueba de referencia menguada en su valor probatorio por no haberse introducido al juicio sus soportes documentales, especialmente el croquis levantado como consecuencia del accidente, a que esa evidencia no fue recogida por el perito de la FGN, se debe dar aplicación al inciso 2º del artículo 381 del CPP, lo que conduce a confirmar la sentencia de primera instancia, por razones diversas a las aducidas por el *A quo, -* quien se centró en la falta de prueba sobre la identidad del autor del hecho-, en observancia rigurosa del principio constitucional de presunción de inocencia, contenido en el artículo 7 del C.P.P., sobre el cual la SP de la CSJ en decisión del 8 de septiembre de 2015, radicado 39149, indicó lo siguiente:

*“… De esa manera, la presunción de inocencia, en la forma como lo establece expresamente el ordenamiento procesal penal y lo corroboran diversos tratados de derechos humanos, constituye regla básica en cuanto a la carga de la prueba, ya que le corresponde al Estado, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, probar que “una persona es responsable de un delito, produjo el daño, o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como principio onus probandi incumbit actori”.[[35]](#footnote-35)*

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

*Incluso, el Estatuto de Roma prevé esta garantía fundamental e indeclinable en todos los asuntos de su competencia, al precisar en el artículo 66 que: i) “Se presumirá que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad ante la Corte de conformidad con el derecho aplicable”, ii) “Incumbirá al Fiscal probar la culpabilidad del acusado”, y iii) “Para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.”*

*Se tiene, de esa manera, que en el proceso penal no es posible trasladar la carga de la prueba de responsabilidad al acusado, pues no le corresponde a él desplegar actividades dirigidas a demostrar su ajenidad en el ilícito. Por el contrario, el Estado soporta el deber de acreditar la culpabilidad del procesado, protegido hasta el fallo definitivo por la presunción de inocencia, la cual, para ser desvirtuada, se insiste, exige la convicción o certeza, más allá de toda duda, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el autor. “Esto es así, porque ante la duda de la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio de in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado…”[[36]](#footnote-36)*

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Dosquebradas (actualmente Juzgado Segundo Penal del circuito) el 19 de noviembre de 2015, mediante la cual se absolvió al señor JDBH, de los cargos que por el delito de homicidio culposo agravado, le formuló un delegado de la Fiscalía General de la Nación.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

1. Folio 1-6 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 7 y 7 [↑](#footnote-ref-2)
3. En ese interregno, se presentó acta de preacuerdo pero éste no fue aprobado debido a que no fue posible ubicar al acusado para que convalidara la manifestación de su voluntad frente a la negociación. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sobre ese punto se cita lo expuesto en CSJ SP del 21 de octubre de 2013, radicado 39611, sobre el principio de selección probatoria así:

“[E]l juzgador […] no está obligado a hacer un examen exhaustivo de todas y cada una de las pruebas incorporadas al proceso, ni de todos y cada uno de sus extremos asertivos, porque la decisión se haría interminable, sino de aquellos que considere importantes para la decisión a tomar, de suerte que sólo existirá error de hecho por omisión o mutilación de la prueba cuando aparezca claro que el medio, o un fragmento del mismo, fue realmente ignorado, siendo probatoriamente relevante” [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 99 s 4 y 5 [↑](#footnote-ref-5)
6. C Estipulaciones F. 3 [↑](#footnote-ref-6)
7. C. Estipulaciones F. 3 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 23 a 24 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 29 a 30 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 1, C Estipulaciones kes C [↑](#footnote-ref-10)
11. Ver Folio 3 vto [↑](#footnote-ref-11)
12. `Folios 22 a 28 C. Estipulaciones. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 3 Fte y vto [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 5 a 7 C Estipulaciones. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 22 a 24 C. Estipulaciones [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 30 C. Estipulaciones. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 37 a 54 C. Pruebas [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 30 C. Estipulaciones [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 37 a 54 C. pruebas [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 37 C. pruebas [↑](#footnote-ref-20)
21. Folios 3 a 5 [↑](#footnote-ref-21)
22. Folio 37 C. Pruebas [↑](#footnote-ref-22)
23. Folio 99 [↑](#footnote-ref-23)
24. Folio 3 Vto. C Estipulaciones [↑](#footnote-ref-24)
25. Folio 24 C. Pruebass [↑](#footnote-ref-25)
26. Folio 57 C. Pruebas [↑](#footnote-ref-26)
27. Folos 90 a 94 C. Principal. [↑](#footnote-ref-27)
28. Folio 193 cuaderno original [↑](#footnote-ref-28)
29. Folios 197-198 cuaderno original [↑](#footnote-ref-29)
30. A diferencia del denominado testigo técnico, el perito percibe estos aspectos en el ejercicio de su rol. [↑](#footnote-ref-30)
31. Páginas 21 y 22 del fallo. [↑](#footnote-ref-31)
32. Página 26 del fallo. [↑](#footnote-ref-32)
33. Página 27 del fallo. [↑](#footnote-ref-33)
34. Páginas 24 y 25 del fallo. [↑](#footnote-ref-34)
35. Cfr. Corte Constitucional sentencia C-205-03 [↑](#footnote-ref-35)
36. Sobre el punto, véase Corte Constitucional sentencias C-252-01, C-774-01, C-416-02, y C-205-03. [↑](#footnote-ref-36)