DEBER OBJETIVO DE CUIDADO/ No adopción de medidas de precaución necesarias por parte del automovilista incrementó el riesgo permitido que llevó al resultado del homicidio culposo/ Falta de culpa de la víctima, astros del impacto dejados en el cuerpo y en el vehículo demuestran que el peatón no cruzó intempestivamente sino que el automotor se salió de la vía

“(…) no queda duda de que el señor Gutiérrez se encontraba en la zona verde o `berma´ ubicada al frente de la estación policial de Cerritos cuando fue atropellado por el lado derecho del vehículo conducido por el acusado, (lo que explica los daños que presentaba ese costado de la camioneta y su farola). Este aserto aparece confirmado con el hecho de que el citado automotor no presenta abolladuras o señales de impacto en su parte delantera frontal, como podría haber ocurrido si hubiera colisionado de frente con la víctima, lo que lleva a concluir que el impacto no se produjo por causa de que el afectado hubiera cruzado la calzada de manera intempestiva.

(…) lleva a descartar la hipótesis planteada por la defensa en el sentido de que la víctima fue lesionada cuando intentaba cruzar la vía, y que por ello el accidente se presentó por causa de su conducta imprudente, lo cual no tiene comprobación ya que de haberse presentado las cosas de esa manera el cuerpo del señor Gutiérrez, habría quedado yacente sobre la vía que conduce de Pereira a Cerritos y no sobre la zona verde donde lo vio el patrullero Grajales y donde fueron encontrados a uno de sus zapatos y el emblema del vehículo que lo embistió (…)

(…) el señor Javier Adolfo Hernández transitaba frecuentemente esa vía en ejercicio de sus labores como conductor de un vehículo de transporte de alimentos y era conocedor de que el paraje donde ocurrió el accidente no contaba con suficiente iluminación y era una zona con afluencia de público, por lo cual antes del sitio de la colisión habían diversas señales de reducción de la velocidad, fue de los conos reflectivos que se colocaban al lado de la estación policiva de Cerritos, que eran ubicados allí con el mismo propósito, lo cual lo demandaba que el acusado hubiera extremado sus precauciones al transitar por el sector.

(…) la línea blanca de la vía, en cuyas inmediaciones estaba parada la víctima se encontraba bien demarcada; que el vehículo que conducía el acusado se encontraba en buen estado, en especial sus dispositivos ópticos y que en esas circunstancias resultaba posible que el señor Hernández hubiera observado a la persona que estaba en la berma (…)”

AGRAVACIÓN POR ABANDONO DEL LUGAR/ Se configura al acreditarse que el conductor emprendió sin justa causa la fuga a sabiendas de haber arroyado al transeúnte

“(…) no resultan convincentes las explicaciones entregadas por el acusado (…) en el sentido de que no sabía porque lo habían detenido, ya que creía que le había pegado a un cono reflectivo, por tres razones básicas así: i) el acusado tuvo que haber advertido que había colisionado con algo diferente a ese elemento de seguridad vial, lo que puede deducirse de los daños que presenta su vehículo en la parte frontal derecha, que demuestran que ese automotor sufrió un fuerte impacto; ii) los documentos con los que se acreditó la muerte del señor Edgar Gutiérrez, en especial el álbum fotográfico de su cadáver demuestran que ese infortunado ciudadano presentaba entre otras lesiones, una herida abierta en la región temporal lado derecho, que según se deduce la recibió cuando se encontraba parado en la zona verde situada al frente de la estación policial y por ello no resulta digna de crédito la manifestación que hizo el procesado en el sentido de que se había llevado por delante un cono de seguridad, ya que es evidente que tuvo que haber advertido que había colisionado no con un objeto sino con otro miembro de la especie humana; iii) el hecho de que el señor Hernández hubiera parqueado su camioneta luego de la colisión y hubiera encendido sus luces estacionarias, lleva a concluir necesariamente que si sabía que había golpeado a una persona, que estaba en capacidad de ver el cuerpo del señor Gutiérrez que yacía sobre la berma y que de manera voluntaria optó por huir del lugar al observar la presencia de los agentes de policía de la estación de Cerritos, lo que pudo advertir ya que estos portaban chalecos reflectivos; y iv) el hecho de que transitara a excesiva velocidad antes de ser interceptado por los agentes que lo capturaron a más seis kilómetros del lugar del accidente, da a entender que la intención del procesado no era otra que la de darse a la fuga luego de haber lesionado a la víctima.”

Citas: Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencias de 20 de mayo de 2003 -rad. 16636-, de 27 de octubre de 2004 -rad. 20926-, de 19 de febrero de 2006 -rad. 19746-, de 4 de febrero de 2009 -rad. 26409- y de 11 de abril de 2012 -rad. 33805-.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

SALA PENAL

M P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Proyecto aprobado mediante acta Nro. 683 del tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Pereira, ocho (8) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Hora: 8:14 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66001 60000 36 2013 00834 |
| Acusado  | Javier Adolfo Hernández López |
| Delitos | Homicidio culposo agravado  |
| Juzgado de conocimiento  | Cuarto Penal del Circuito de Pereira  |
| Asunto a decidir  | Recurso de apelación contra sentencia de primera instancia |

1. ASUNTO A DECIDIR.

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la FGN y el apoderado de las víctimas, contra la sentencia del 25 de junio de 2014 del juzgado 4º penal del circuito de esta ciudad, en la cual se absolvió al señor Javier Adolfo Hernández López, por el delito de homicidio culposo en modalidad agravada según lo dispuesto en el artículo 110-2 del C.P.

1. ANTECEDENTES.
	1. En el escrito de acusación se manifestó lo siguiente:

“Los hechos tuvieron ocurrencia el quince (15) de febrero de dos mil doce (2012), día viernes, a eso de las diecinueve (19) horas, en la vía YE Cerritos Cauya kilómetro 0+450 metros, frente a la estación de policía Cerritos, carril derecho sentido La Virginia Cerritos, cuando se desplazaba por el lugar el vehículo marca Fiat, tipo camioneta furgón, de placas SXE 434, color blanco, conducido por el señor JAVIER ADOLFO HERNÁNDEZ LÓPEZ, cuanto atropello al señor EDGAR GUTIERREZ GÓMEZ, el cual se desplazaba por el lugar, luego de lo cual tanto víctima, como sus pertenencias y el logotipo del vehículo, quedaron sobre la berma margen derecha, mientras que el vehículo emprendió la huida del lugar, siendo interceptado siete kilómetros más adelante, a la altura de la empresa de transformadores Magnetrón, vía Cerritos Pereira, por parte de otros policiales que ya habían sido informados sobre los hechos, vía radial.

Debido al hecho presentado el señor GUTIERREZ GÓMEZ fallece y el vehículo involucrado presentó daños en virtud de la posición de contacto, impacto en la parte frontal, afectando el capó, el cual está destruido, persiana destruida, conjunto de farola lado derecho destruida, nave del guardafango delantero izquierdo abollado en forma cóncava y convexa, emblema del fabricante " Fiat " destruida, puente del marco frontal desplazado hacia atrás levemente.

Desde los actos urgentes desarrollados en primera instancia por personal de la policía de carreteras se estableció que el vehículo en mención efectivamente fue el que causó el hecho de tránsito y que no mediaba justificación alguna para el conductor del mismo prosiguiera su marcha, como si nada hubiese ocurrido, además lo que planteó el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ - conductor - no puede ser recibo, (sic) frente a qué pensó que lo que había golpeado sobre la vía y muy cerca a la estación de policía, había sido un cano (sic) naranja de los que estaban en el lugar, porque si viene s (sic) cierto dichos elementos - conos - estaban en el lugar, frente a la estación de policía Cerritos, estos estaban ubicados, como lo muestran las fotografías era separando los dos carriles, que en ambos sentidos presenta la calzada en esa altura y si realmente el golpe se hubiera producido con los referidos, el impacto hubiera sido al lado izquierdo, además los daños que presenta el vehículo hubieran sido más leves y nada de esto sucedió.

Dentro de la investigación está claro que el conductor del vehículo involucrado se desplazaba por el lugar con dirección a la ciudad de Pereira y que dicha actividad la desarrolló sin la precaución debida, es decir de manera imprudente e incluso a exceso de velocidad, pues no se diga que el sitio es oscuro, porque si viene s (sic) cierto tiene poca iluminación, el hecho de estar cerca una estación de policía y conos sobre la vía, seto (sic) indica que por el lugar se deben movilizar no solo con el cuidado debido sino a muy baja velocidad, lo cual desmiente los daños del automotor y las lesiones que presentaba la víctima y las que finalmente le causaron el deceso.

Además, se puede incluso sostener, que el conductor del carro, también desarrollaba su actividad considerada per sé cómo peligrosa, de manera distraída, pues como pensar que el impacto que sufrió su vehículo fue con un elemento plástico que estaba sobre la vía - cono -y no con una persona, además dichos conos no estaban ni siquiera caídos o sobre el piso, esta información también la clarifica (ilegible)... se levantó en el lugar para la misma noche.

Frente a la víctima, esta se encontraba en el lugar caminando, actividad está que no está prohibida, además el señor GUTIERREZ GÓMEZ vivía por el lugar y acostumbraba a desplazarse por el sitio, y si el mismo pretendía cruzar, esta situación le era posible porque en el lugar hay cebra, señal de tránsito que se ubica en el piso, indicando que es posible y permitido para que crucen los peatones, aunado a que los conos en la mitad de la vía, le indicaban, también, que por allí los carros están obligados a mermar velocidad, es decir que todo estaba a su favor, además la noche apenas comenzaba, eran las siete. Debiéndose sumar a lo anterior, que el señor GUTIERREZ GÓMEZ, si realmente pretendía cruzar la vía, apenas iba a comenzar a realizar dicha actividad, esto lo confirma el impacto y daños del vehículo y la posición final de la víctima e incluso parte constitutiva del vehículo, el logotipo FIAT, que no quedaron sobre la vía, sino al costado derecho, indicando esto que si es posible endilgarle responsabilidad al conductor del automotor, a título de culpa.

De la actividad que desarrolló la policía de carretas, en asocio con la policía de la estación Cerritos, fue posible ubicar al vehículo que se señalaba era el causante de los hechos y que sin justificación alguna había abandonado el lugar, pues prosiguió su rumbo, siendo interceptado este a la altura de la empresa Magnetrón, vía que de Cerritos conduce a Pereira, resultando ser el conductor del mismo el señor JAVIER ADOLFO HERNÁNDEZ LÓPEZ, identificado con la cédula Nro. 18.504.794 de Dosquebradas, el cual fue conducido hasta las instalaciones de la Uri en calidad de detenido.

Debido a lo anterior fue llevado a las respectivas audiencias de Legalización de Captura y Formulación de Imputación, las que se realizaron el mismo día dieciséis de febrero ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con función de control de garantías, decretándose la legalización de la captura e imputándosele el delito de HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO, en calidad de autor, hecho este consagrado en el Código Penal, Libro Segundo, Título I, Capítulo Segundo, artículos 109, 110 numeral 2, que contempla una pena de 32 a 108 meses de prisión, aumentada de la mitad al doble de la pena, cargos que NO ACEPTÓ. Frente a la medida de aseguramiento La Fiscalía no hizo una solicitud formal, el cual recobró la libertad y en estos momentos goza de dicho derecho.

Se desarrolló el programa metodológico con el apoyo del grupo de carreteras, en donde fue posible recolectar evidencias tendientes a señalar que el vehículo involucrado y conducido por el hoy imputado efectivamente se desplazaba por el lugar de los acontecimientos vía que de Cerritos comunica a la ciudad de La Virginia kilómetro 0 + 450 metros, sector Plaza de Ferias, frente a la estación de Cerritos, carril derecho, el cual abandonó sin detenerse para percatarse que era lo que había sucedido cuando se produjo el golpe al lado derecho, parte delantera de su automotor, siendo ubicado en el kilómetro 6 + 800 metros de la vía que de Cerritos conduce hacía Pereira, es decir que logró avanzar 7 kilómetros más 250 metros, indicando esto que la intensión (sic) era evadir la acción de la justicia y desconocer lo que había sucedido.

Además, quedó claro que en el lugar de los hechos, concretamente sobre la vía, línea que separa los dos carriles, en ambos sentidos que existen, estaban puestos los conos color naranja que las autoridades de policía, carretas, tránsito, están autorizados en color o instalar en sitios precisos para indicar que se merma la velocidad, que deben tener prudencia para desplazarse , por cuanto hay un accidente, existe una marcha o en general se requiere que los que se movilizan por el lugar deben transitar con cuidado. Los mismos que no estaban instalados al lado lateral derecho de la vía, lo que indica con seguridad y claridad que el golpe o impacto que recibió el carro en dicho lado, es decir el derecho y en su parte delantera, no podía ser jamás (ilegible) una persona u otro elemento, es decir que esta situación no puede ser el discurso del imputado.

Otra situación que afianza la probable responsabilidad del señor HERNÁNDEZ LÓPÉZ en los hechos imputados, conforme al desarrollo de las órdenes dede policía judicial, es que el golpe con el peatón se produjo en (sic) entre la línea lateral del carril derecho, que él ocupaba y la berma del mismo lado, es decir que el peatón se encontraba en la berma o máximo sobre la línea, pero no sobre la vía o invadiendo la calzada, confirma esta situación el lugar del hallazgo del cuerpo sin vida, los elementos que este portaba como el periódico, uno de sus zapatos y el logotipo del vehículo que quedó en el lugar, pues debido al golpe este se desprendió y que al realizarse el estudio técnico se confirma que el mismo es parte constitutiva del vehículo involucrado, camioneta Fiat, de placas SXE 434, el cual no portaba cuando fue interceptado siete kilómetros después.

Así en estos momentos se encuentran reunidos los requisitos del artículo 336 del Código de Procedimiento Penal, es decir, por cuanto de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, se puede afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva investigada existió y que el imputado JAVIER ADOLFO HERNÁNDEZ LÓPEZ, es el presunto responsable en calidad de autor, de la misma y la cual se le imputó y la que consistió en Homicidio Culposo Agravado “ .*[[1]](#footnote-1)*

2.2 La audiencia de formulación de imputación se adelantó el 16 de febrero de 2013, (folios 7A y 7B), la de formulación de acusación el 26 de junio de 2013 (folios 10-11), la audiencia preparatoria se llevó a cabo el 21 de noviembre de 2013 (folios 16-17) y el juicio oral se adelantó el 8 de mayo de 2014.

3. SOBRE LA DECISIÓN RECURRIDA.

En el caso del estudio, la juez del conocimiento consideró que se debía dictar una sentencia absolutoria a favor del procesado. Sus consideraciones básicas fueron las siguientes:

* Si bien es cierto la FGN probó cual era el estado de la vía en el momento en que se presentó el accidente, no se tuvo conocimiento acerca de las circunstancias en las cuales se produjo el deceso de la víctima, ni las condiciones en las cuales transitaba el vehículo conducido por el acusado.
* Durante el juicio se introdujo evidencia testimonial y documental acerca de las señales de prevención que existían en la vía como los delineadores de curva, las señales reductoras transversales y los resaltos virtuales, colocados para prevenir a los conductores a efectos de que redujeran la velocidad, máxime si se trataba de un sitio con alta afluencia de público pues era cercano a la plaza de ferias del sector de Cerritos.
* Se demostró que sobre esa vía no se podía transitar a más de 40 km/h en el punto donde al parecer fue atropellada la víctima, ya que era el sector donde terminaban los resaltos virtuales.
* No existen pruebas en la investigación que demuestren que el acusado excedió ese límite de velocidad. De acuerdo al testimonio del agente James López Cardona, en la inspección que hizo el sitio de los hechos, no se pudo establecer el punto de Impacto, ni si habían huellas de derrape o de frenado.
* No se demostró que el acusado transitara superando los límites de velocidad, ya que el agente que se encontraba en la estación de policía del sector manifestó que cuando escuchó el ruido vio un vehículo, que estaba estacionado a unos 20 o 30 metros delante del cuerpo de la víctima. Por lo tanto, si el señor Hernández hubiera transitado a una velocidad excesiva, necesariamente tendrían que existir huellas en el lugar causadas por haber frenado intempestivamente luego del golpe o mientras se detenía sobre la vía.
* Pese a la manifestación del agente López Cardona en el sentido de que le habían dicho que la víctima iba a cruzar la vía y que en ese momento fue atropellada por un vehículo, lo real es que no existe ningún dato que demuestre que el conductor del automotor transitaba a una velocidad mayor que la permitida por el sector, o que infringió alguna norma de tránsito.
* Adicionalmente no se puede tomar en contra del acusado la manifestación que hizo el agente de policía Hernán Alonso Atehortúa en el sentido de que por razón de su oficio transitaba frecuentemente por la vía Pereira- La Virginia- Viterbo- Anserma, para concluir que el incriminado no respetó las señales de tránsito pese a que conocía que debía conducir por ese sector a baja velocidad.
* Tampoco se puede tomar en contra del acusado, su voluntad de guardar silencio, ya que hizo uso de la garantía establecida en su favor de no declarar dentro del proceso.

* De esa manera se presentan una serie de dudas sobre lo que realmente sucedió, ya que se demostró que la vía por donde transitaba señor Hernández no tenía un alumbrado adecuado, situación que fue confirmada por la manifestación del primer respondiente que fue en el gente Carlos Alberto Grajales Quintero, quien se desempeñaba en la estación de Cerritos y manifestó que en ese sector la visibilidad era escasa y que la lámpara del sitio se encontraba dañada. Ese aserto se confirmó igualmente con los testimonios del agente James López Cardona, quien se hizo presente en el lugar de los hechos luego de ocurrido del accidente, y con lo que expuso el Intendente Wilson Giraldo Soacha, quien practicó una inspección a ese lugar denotando la carencia de luz artificial, tal como aparece en el álbum de fotografías que tomó.
* Esa situación fue corroborada con el testimonio del intendente Juan Carlos Galvis Zapata, quien realizó una visita posterior al lugar donde se presentó el hecho y plasmó una serie de recomendaciones en su informe de auditoría, en el cual expuso que se debía mejorar la visibilidad del sector, ya que se trataba de un sitio con gran afluencia de público por la existencia de una plaza de ferias en ese lugar y agregó que en el sitio no existían pasos peatonales; que se debía reducir la velocidad permitida a 30 km/h y que no existían andenes adecuados ni barandas de protección.
* El día de los hechos se presentó una feria, y la víctima solía ir a ese lugar a conseguir dinero, lo cual puede indicar en razón del punto donde quedó ubicado su cuerpo, que cuando se produjo el accidente el señor Gutiérrez trataba de cruzar la vía y que en razón de la escasa luminosidad del sector era posible que el conductor del furgón no hubiera advertido su presencia y lo hubiera atropellado, lo que se deduce de las fotografías de su vehículo y el punto de impacto.
* No se aportó ninguna prueba que demostrara la teoría del apoderado de las víctimas en el sentido de que el señor Gutiérrez se encontraba parado en la berma; que el vehículo conducido por el acusado transitaba por el sector y de manera intempestiva invadió ese sector. La única referencia sobre ese hecho provino de una testigo de oídas como la hermana del acusado, quien dijo en el juicio que había escuchado que su hermano estaba esperando un bus en el momento en que fue atropellado, fuera de esta testigo no tenía conocimiento acerca del sitio adonde pensaba dirigirse la víctima quien además no estaba acompañada en ese momento.

* La FGN tampoco aportó ningún estudio de física forense seguramente por la inexistencia de evidencias existentes, ya que no se contaba con huellas de frenado ni de derrape, ni se conocía el lugar exacto donde ocurrió la colisión, por lo cual no había forma de efectuar el respectivo examen y por ende las conclusiones de cualquier eventual dictamen de ese tipo no tendrían apoyo en lo que se probó durante el juicio.

* A su vez el hecho de que el vehículo conducido por el Sr. Hernández transitará a más de 80 km/h cuando fue retenido por la policía, no se puede tomar como un hecho indicante de que trató de eludir la responsabilidad por lo sucedido. Lo anterior porque de acuerdo al testimonio de su intendente Alexander Ortiz Vargas, el furgón que manejaba el acusado iba por el lado izquierdo de la vía, es decir por el carril establecido para efectuar maniobras de adelantamiento, y en consecuencia tenía que transitar a una velocidad mayor que aquellos vehículos que iba a sobrepasar.
* No se demostró que el acusado hubiera huido del lugar de los hechos, ya que el agente que sale una estación de policía y vio el cuerpo de la víctima, sólo le gritó “oe oe”, pero no le dio ninguna orden de detenerse. Por ello se desconoce si el acusado escuchó ese llamado y en tal virtud no resulta aplicable la circunstancia de agravación para el delito de homicidio culposo, la cual sólo tendría relevancia en caso de que se hubiera demostrado que el acusado vulneró el deber objetivo de cuidado y hubiera incurrido en una conducta imprudente.
* En ese sentido la conducta del señor Hernández sólo se puede calificar como “indolente” por haberse marchado del sitio sin verificar que fue lo que originó la interrupción de su marcha hacia Pereira, ya que de haber actuado de manera contraria, seguramente le habría podido prestar auxilio a la víctima.
* En conclusión la juez de primera instancia consideró que pese a que se había demostrado que el acusado fue la persona que atropelló al señor Gutiérrez, no existían elementos probatorios que demostraran que incurrió en violación del deber objetivo de cuidado, el cual constituye el presupuesto de una conducta culposa según el artículo 23 del C.P. Por lo tanto profirió sentencia absolutoria en su favor

3.1 La decisión fue recurrida por la delegada de la FGN y el apoderado de las víctimas.

4 .SOBRE LOS RECURSOS PROPUESTOS

4.1 Delegada FGN (R)

* La inspección que se hizo al cadáver de la víctima y las fotografías tomadas al vehículo que conducía el acusado después del accidente, demuestran la contundencia del impacto que recibió el señor Gutiérrez que originó un politraumatismo y laceraciones en diversas partes de su cuerpo, que generaron su deceso.
* De esa manera se puede concluir sin necesidad del concepto de un físico forense que el acusado excedió los límites de velocidad existentes en el sector, ya que de haber transitado sin superar la velocidad permitida en el sitio atendiendo a las señales preventivas existentes, habría conducido de manera cuidadosa lo que le habría permitido frenar y no haber impactado al peatón, o en su defecto haber aminorado las consecuencias del impacto que éste sufrió.
* El hecho de que existiera una iluminación deficiente en ese sector, no puede ser una circunstancia que beneficie al acusado, ya que esta situación obligaba al señor Hernández a extremar sus precauciones , máxime si estaba saliendo de una curva, su carro tenía luces, y existían señales preventivas en el sector, fuera de los conos colocados en la estación de policía.
* En consecuencia se presentan los factores generadores de culpa como la inobservancia de reglamentos; la negligencia e imprudencia, ya que el conductor del furgón hizo caso omiso de las señales aéreas y de piso y de los conos que había en la vía y por esa razón se presentó el accidente.
* El señor Hernández transitaba con frecuencia por ese sector en razón de su actividad laboral. por lo cual tenía que conocer que en ese sitio había una plaza de ferias con gran concurrencia de personas, lo que lo obligaba a extremar sus cuidados al conducir por ese sitio.
* Pese a las deficiencias en la iluminación del sector, el vehículo que conducía el señor Hernández tenía sistema de luces. Además, la víctima vestía una camisa blanca lo cual permitía que el acusado tuviera visibilidad hacia él.
* El acusado vulneró los artículos 63 y 74 del CNT.
* De ser cierto que el señor Hernández le pegó a unos de los conos que colocaban los agentes de policía al frente de su estación, el golpe que presenta su vehículo lo habría recibido en el lado izquierdo y no en derecho y tampoco se habría desprendido el logotipo de la camioneta que manejaba.
* Al parecer la víctima iba pasar desde la plaza de ferias y por eso el golpe que presenta el vehículo del acusado se encuentra ubicado al lado derecho en la parte delantera.
* Hizo referencia a las manifestaciones del agente James López Cardona durante el juicio oral.
* La conducta procesal del señor Hernández al no presentarse al juicio y guardar silencio sobre lo ocurrido, constituye un indicio de responsabilidad en su contra
* No se podía proferir una sentencia absolutoria contra una persona que atropelló a un peatón, lo dejo abandonado en la vía, no atendió el llamado de un agente de policía luego del accidente y fue capturado kilómetros más adelante, cuando conducía a exceso de velocidad para tratar de huir y de que el hecho quedara en la impunidad.

Pide que se revoque el fallo recurrido.

4.2 Apoderado de víctimas (R)

* Hizo referencia al material probatorio existente en el proceso, especialmente el croquis y el informe inicial del accidente, donde se indicó del sitio en el cual se encontraron los vestigios del impacto que se presentó, según la manifestación del agente Carlos Alberto Grajales Quintero, quien vio que el cuerpo de la víctima quedó sobre la berma, aclarando que esa posición final no fue colocada en el croquis ya que el señor Gutiérrez fue trasladado de ese sitio para que le prestaran asistencia médica, al tiempo que el vehículo que causó el accidente no estaba en el lugar ya que su conductor se dio a la fuga.
* Sin embargo, en uno de los informes policivos anexados se fotografiaron diversos elementos probatorios como una revista, una cachucha, un zapato y un emblema del automotor que conducía el acusado que fueron hallados sobre la berma, lo que demuestra que ese fue el sitio donde se presentó el impacto contra la víctima y a partir de esa situación es que se deduce la existencia de la violación del deber objetivo del cuidado por parte del conductor de la camioneta, que no podía invadir el lugar donde estaba el señor Gutiérrez.
* Citó doctrina pertinente para subrayar sobre la violación del deber objetivo en que incurrió el conductor de la camioneta, que se tradujo en la violación de los artículos 55 y 61 del CNT.
* Se demostró la existencia de prelación sobre la vida del peatón y además se establecieron las fracturas y golpes que presentaba el cuerpo del señor Edgar Gutiérrez, lo cual permite comprobar que la víctima estaba ubicada de frente a la vía, cuando fue impactada por el automotor que conducía el acusado.
* No se puede tomar como argumento a favor del procesado la falta de iluminación del sector, ya que precisamente esa circunstancia lo obligaba a ser más cuidadoso y a reducir la velocidad en ese sitio, fuera de que transitaba en un vehículo que estaba provisto de un sistema de luces que le permitía observar a la víctima.
* En consecuencia solicitó que se revocara la sentencia absolutoria que se dictó en favor del acusado.

4.3 Defensor (N/R)

* No comparte la argumentación de los impugnantes en el sentido de que su representado excedió los límites de velocidad, ya que la víctima se atravesó de manera intempestiva en la vía y así su mandante estuviera conduciendo sin superar el límite de los 40 km/h, la colisión igualmente había tenido consecuencias fatales, ya que por la oscuridad del sitio del señor Hernández no tuvo la posibilidad de ver al peatón para frenar y evitar su atropellamiento
* Se demostró en el proceso que la visibilidad en la vía era inexistente ya que colocaron a una persona en ella y no fue posible observarla, lo cual resulta más relevante en este caso ya que la víctima vestía ropa oscura.
* Los agentes de policía que declararon en el juicio estaban interesados en dirigir sus testimonios en contra del acusado, ya que hicieron referencia a situaciones que nunca mencionaron en desarrollo del programa metodológico, como la afirmación de que el impacto que escucharon el día del accidente fue muy fuerte “como cuando se golpea a una persona”, pese a que en la declaración que uno de ellos le entregó al investigador afirmó que había pensado que habían derribado unos conos del lugar.
* Tampoco resultó ser cierta la afirmación en el sentido de que las señales existentes en la vía estaban perfectamente demarcadas, ya que las fotografías tomadas enseñan lo contrario y no resulta creíble la afirmación de uno de los integrantes de la Policía Nacional, en el sentido de que en el momento en que escuchó el impacto estaba dentro la estación llenando un libro, luego de lo cual salió a para hacerle un llamado de alerta al conductor de la camioneta para que se detuviera.
* El hecho de que su representado transitara frecuentemente por el sector, demuestra que observaba las normas de tránsito.
* Se debe tener en cuenta que los policías que elaboraron el informe de tránsito colocaron como causa probable del hecho que el peatón había cruzado la vía sin precaución, conforme a manifestaciones de personas que no identificaron en ese documento.
* El hecho de que el vehículo conducido por el señor Hernández presentara un impacto frontal que generó el desprendimiento de su logotipo, lleva a concluir que el señor Gutiérrez si atravesó la vía y no fue atropellado a un lado de la berma, como lo quiso hacer creer la hermana de la víctima.
* No se encontraron huellas de frenado del furgón por fuera de la vía, ni tampoco el agente que salió de la estación de policía observó que ese vehículo se hubiera salido de su carril e intentara retomar la vía.
* Si el conductor de la camioneta hubiera transitado a velocidad excesiva, su reacción normal debió ser aplicar los frenos y precisamente ese supuesto exceso de velocidad habría dejado una huella en la vía, la cual no se pudo encontrar.
* Lo que se presentó fue un caso fortuito de acuerdo a la definición que trae el artículo 64 del C.C. que se originó en la culpa exclusiva de la víctima.
* Solicita que se confirme el fallo de primera instancia.

5. SINOPSIS PROBATORIA

5.1 ESTIPULACIONES: Corresponden a las enunciadas en la sentencia. La fiscal agregó lo relativo a la existencia de conos viales en el lugar del accidente y sus especificaciones, con su respectiva ficha técnica.[[2]](#footnote-2)

En medio del juicio oral se anunciaron nuevas estipulaciones así:

i) La diligencia de inspección al vehículo de placa SXE- 434 el 11 de abril de 2013. Se anexó un álbum con cinco fotografías.[[3]](#footnote-3)

ii) Se convino lo relativo a la prueba derivada de una inspección que se practicó el 17 de febrero de 2013, que fue registrada fotográficamente y que corresponde al vehículo involucrado en el accidente de tránsito de placas SXE -434 y al estado en que se encontraba ese automotor cuando fue llevado a las dependencias de la Oficina de Tránsito. Se anexó un álbum con diez fotografías suscrito por Pedro Pablo Mosquera Monroy perito de tránsito.[[4]](#footnote-4)

5.2 PRUEBAS DE LA FGN.

5.2.1. PATRULLERO CARLOS ALBERTO GRAJALES QUINTERO[[5]](#footnote-5)

El 15 de febrero de 2013 estaba adscrito a la subestación de policía de Cerritos como jefe de información, en un turno que recibía desde las 14 horas hasta las 22 horas.

Ese día a eso de las 19.35 horas, se encontraba con el PT. Molina Hernández. Escucharon un estruendo y salieron al antejardín de la estación.

Pensaron que un vehículo se había llevado un cono de los que permanecían sobre la vía. Al salir verificaron que estaban los cuatro conos sobre la calzada y los tres conos que estaban a la entrada de la estación.

Miró diagonal a la izquierda y observó un vehículo que estaba detenido y tenía sus luces estacionarias. Al verificar que los conos estaban normales fueron a ver qué era lo que había originado el ruido.

Vieron que había una persona de avanzada edad en la zona verde. Le gritaron al conductor de un vehículo, quien embargo emprendió la huida y se retiró del lugar.

Seguidamente reportaron el accidente. Su compañero se fue a seguir el citado vehículo en una motocicleta. Informó que se trataba de un furgón pequeño de color blanco de los que se usan para transportar alimentos. Se informó a otras unidades para que hicieran el respectivo cierre. A la víctima le tomaron sus signos vitales, y pensaron que había fallecido. Luego llegaron unos paramédicos que comprobaron que tenía señales de vida, por lo cual empezaron a reanimarlo, luego se hizo el acordonamiento del sector y se reportó un accidente con persona lesionada.

Después escuchó que en el radio se reportaba que una unidad de la policía de Cerritos había interceptado un vehículo.

Una de las personas que se encontraban en la plaza de ferias del lugar les dijo que conocía a la víctima, ya que iba a esos sitios a pedir dinero.

Los conos quedaron en el sitio donde se encontraban y tienen aproximadamente 90 centímetros de altura.

El sector tenía poca visibilidad. La única lámpara del lugar no funcionaba.

El vehículo estaba aproximadamente a 25 a 30 metros. Su conductor fue capturado cerca de un puesto de control de la policía de carreteras

Le gritaron al conductor del vehículo, quien se fue del sitio al observar que se trataba de agentes de policía, por los chalecos reflectivos que usaban.

No vio ninguna huella de frenado en la vía ni en la berma, ya que el sitio estaba oscuro y ese día había llovido.

CONTRAINTERROGATORIO.

El vehículo que observó estaba orillado en la mitad entre la vía y la berma. No sabe que manifestó su conductor cuando fue retenido.

REDIRECTO.

Salió de inmediato de la estación al escuchar el estruendo, hacia el antejardín donde tenía visibilidad sobre la vía. Observó que los conos estaban en su lugar y vio el vehículo que estaba estacionado.

INTERROGATORIO DEL JUEZ.

Los conos que se colocan en las afueras de la estación no cierran ningún carril de la vía.

El vehículo estaba estacionado en el sentido de La Virginia hacia el puente de Cerritos, donde se derivan dos vías, una hacia Cartago y otra hacia Pereira.

5.2.2 PATRULLERO JAMES LÓPEZ CARDONA[[6]](#footnote-6)

Labora en la policía hace 9 años. Se desempeña como técnico en seguridad vial hace tres años, para lo cual recibió la capacitación respectiva en la Escuela de Seguridad Vial en Bogotá.

El hecho se presentó el 15 de febrero de 2013.

Recibieron una llamada donde se les informaba sobre un hecho de tránsito que se había presentado en la entrada de la plaza de ferias de Cerritos. Cuando se aprestaban a dirigirse a ese sitio, un agente adscrito a la estación contigua a la plaza de ferias de ese paraje se acercó y les preguntó si habían visto pasar un furgón blanco.

Dijo por la experiencia adquirida en su trabajo solía observar cada carro que pasaba, por lo cual recordó uno de esas características y que el citado patrullero le dijo que ese vehículo había lesionado a un señor en la plaza de ferias, por lo cual iniciaron su persecución. Al llegar al kilómetro 6 + 800, sector de “Pavas” advirtieron que una patrulla de vigilancia había interceptado un automotor con esas características, que presentaba golpes en su parte derecha, abolladuras y le faltaba un logotipo.

Luego regresó al lugar de los hechos. Hizo un recorrido por el sector. Encontró un zapato de la víctima una gorra y un logotipo. Luego se adelantaron las labores que ordena el “Manual de Diligenciamiento de Accidentes de Tránsito”.

Elaboró el croquis, tomando como lugar de referencia un poste ubicado al lado derecho de la estación, frente a la plaza de ferias. Tuvo en cuenta todas las mediciones. Lo que fijó fue el zapato y el logotipo que para él en ese momento fue lo que representó que fuera de la víctima.

Cuando estaba tomando las medidas llegaron algunas personas quienes manifestaron que al parecer la víctima iba a cruzar la calle y que en ese momento el vehículo lo atropelló, lo cual colocó como hipótesis del hecho en su informe.

Dijo que en el informe sobre el accidente de tránsito que se le exhibió se plasmó lo concerniente al estado de la vía. En el kilometraje 0 + 400 o - 450 es una vía recta, en el sentido Cerritos-Cauya; con poca iluminación; demarcada; con línea de borde y línea central.

Más o menos a un kilómetro del lugar de los hechos existe una señal de velocidad, que indica resaltos virtuales.

Se trata de un lugar muy concurrido. Por eso se colocan conos para que los conductores reduzcan la velocidad y con el mismo objeto existen los reductores de velocidad virtuales. La línea en el suelo tenía líneas blancas, que atraviesan de lado a las transversales , que es lo que se conoce como resaltos virtuales, que son reflectivos y con buena iluminación para que los vehículos reduzcan su velocidad por ser una zona transitada, no frenen en seco y se eviten colisiones en su parte trasera.

Esas líneas blancas están señaladas en el CNT, que permite una velocidad máxima de 120 k/ph, siempre que haya una señal que autorice conducir hasta esa velocidad.

En la vía donde ocurrieron los hechos, la velocidad máxima permitida oscila entre 40 y 60 k/ph. Un kilómetro antes del lugar de los hechos existía una señal indicativa de no transitar a más de 40 k/ph.

Las condiciones climáticas eran normales para ese momento.

Las líneas blancas que existen en la vía eran de carácter informativo para reducir la velocidad y evitar accidentes.

En el sitio no había “cebra” de paso peatonal.

Los elementos que encontró como el zapato dela víctima y el logotipo de vehículo, los dejó señalados en el croquis que realizó, al frente de la estación en el sentido La Virginia Pereira o “Cauya” “Y” de Cerritos al lado derecho.

Reconoció el croquis y el informe de accidente de tránsito que elaboró, que se introdujo como evidencia No.1 de la FGN.[[7]](#footnote-7)

Elaboró un álbum fotográfico en el lugar de los hechos fijando la vía que estaba oscura, lo mismo que los elementos hallados como un zapato, una gorra y el logotipo del carro.

Inicialmente había tomado imágenes del furgón que causó el accidente en el sitio donde fue retenido ese automotor.

No pudo establecer el punto de impacto ya que en ese lugar paraban muchos vehículos y por eso habían varias huellas lo que impidió fijar la huella de frenada o el punto de derrape.

Donde encontró los citados elementos había un lago hemático, pero no puede afirmar a ciencia cierta si era de la persona que resultó lesionada, por lo cual solamente hizo la fijación fotográfica. Reconoció el citado álbum y explicó sus 12 fotografías, que se introdujo como evidencia No. 2 de la FGN.[[8]](#footnote-8)

CONTRAINTERROGATORIO.

El conductor del vehículo dijo que no sabía porque lo habían detenido, ya que creía que le había pegado a un cono.

La imagen No. 1 del álbum fotográfico fue tomada en el sentido de la vía La Virginia “Y” de “Cerritos”.

Las líneas de demarcación estaban debidamente señalizadas. No puede afirmar a ciencia cierta si el conductor del furgón pudo haber visto las líneas, ya que no sabe si transitaba frecuentemente por el sector, lo que sí podría ocurrir con un conductor que recorriera constantemente ese sitio. Sin embargo, una persona que pasa por primera vez por ese sitio debe conducir a la defensiva y estar pendiente de la señalización.

REDIRECTO

Los daños que observó en el furgón no fueron causados por los conos reflectivos que estaban en el centro de la vía ya que estos son de material plástico.

El referente para elaborar el croquis y las fotografías fue el aviso que se dio sobre el accidente que se presentó en el kilómetro 0+ 450, de lo que se desprende la fijación que hizo.

Según la fotografía No.1 del plano general, la línea de reducción de velocidad que era un reductor virtual de velocidad no estaba bien pintada. Antes de esa línea había 5 de lado y lado. La de la fotografía 1 está en dirección Pereira-La Virginia.

No recuerda si le tomó fotos al primer aviso de disminución de velocidad, ni como estaba pintada.

Los elementos que encontró estaban en la primera línea en la vía de Pereira a la Virginia. El vehículo ya había sobrepasado todos los reductores virtuales y a 20 metros se encontraron los elementos. También había pasado por el lugar donde se encontraban los conos al frente de la estación policiva.

5.2.3 SUBINTENDENTE ALEXANDER ORTIZ VARGAS[[9]](#footnote-9)

Intervino en la captura del acusado. El 15 de febrero del 2013 a las 19:35 horas se encontraba de patrullaje sobre la vía que conduce de Cerritos a Pereira.

Recibió información del PT Grajales sobre un accidente de tránsito a la altura de la subestación de policía de Cerritos, en el sentido de que una camioneta color blanca tipo furgón pequeña, había atropellado a una persona al frente de las instalaciones.

Se reportó el caso a las patrullas que se encontraban en la vía hacia Cartago, ya que no sabían hacia donde se había dirigido ese vehículo.

Se ubicó en la vía Cartago- Pereira a la altura de la fábrica de “magnetrón”

Vio pasar la camioneta sobrepasando la velocidad de los demás vehículos.

Iniciaron la persecución de ese automotor en motocicleta y lo alcanzaron en el kilómetro 6.8 de la vía Cerritos –Pereira.

El conductor de la camioneta dijo que venía de La Virginia.

Vio que el furgón tenía un golpe en su parte derecha y la farola del mismo sitio estaba quebrada. El conductor le dijo que a la altura de la estación de policía de Cerritos se había llevado por delante un cono.

Al señor Hernández se le informó que había atropellado a una persona y se produjo su captura. La prueba de alcoholemia que se le hizo resultó negativa.

No estuvo en el lugar donde ocurrió el accidente. Cuando el furgón pasó por el sitio donde él se encontraba, transitaba a más de 80 k/ph que era la velocidad máxima permitida en el sector que era una avenida. El acusado fue identificado como Javier Adolfo Hernández López.

CONTRAINTERROGATORIO.

No usó ningún equipo que permitiera establecer la velocidad a la que transitaba la camioneta que conducía el acusado.

5.2.4 SUB INTENDENTE EDUAR MARTÍNEZ CASTAÑO[[10]](#footnote-10) (técnico en seguridad vial de la Policía Nacional)

El 15 de febrero de 2013, se desempeñaba como investigador del laboratorio de criminalística de la seccional de tránsito y transporte de la Policía Metropolitana de Pereira

Le correspondió elaborar un dibujo topográfico correspondiente a la vía Cerritos kilómetro 0+ 450 más 450, el cual reconoció durante el juicio. Dijo que lo había realizado en el lugar de los hechos el 5 de marzo del 2013 en la “Y” del sector Cerritos- Cauya.[[11]](#footnote-11)

La vía que parte desde la “Y” de Cerritos kilómetro a la Virginia es un tramo recto. Sin embargo, antes de la recta hay una curva pronunciada hacia la derecha.

De La Virginia hacia Cerritos hay otra curva similar, a la derecha.

En ese sitio hay señalización y demarcación vial transversal y perpendicular.

La perpendicular corresponde a una señalización de doble línea central continua de color amarillo, demarcada sobre el pavimento, lo que significa que ningún vehículo puede adelantar en ese sector.

Además había unas líneas reductoras de velocidad demarcadas en forma transversal en cada uno de los carriles, tanto el carril que va de la “Y” Cerritos hasta La Virginia, como en el carril contrario.

Estas líneas reductoras indican según el manual se señalización, que los conductores deben reducir la velocidad.

La señalización vertical que se encontró corresponde a señales reglamentarias y preventivas.

En el sentido de la vía Virginia “Y” Cerritos, se encuentra una señal reglamentaria de la velocidad máxima de 40 k/ph, que según el bosquejo se encuentra ubicada después de la berma o de una cuneta que existe en el carril en el sentido de la Virginia ”Y” Cerritos.

Hay otra señal que indica que la velocidad máxima es de 50 k/ph, ubicada sobre una zona verde contigua a la berma en el mismo sentido vial.

Luego existe otra señal que indica que es prohibido el adelantamiento.

En ese mismo sentido vial hay señales preventivas que indican unos delineadores de curva.

Existe un “resalto virtual” ubicado al frente de la subestación de Policía de Cerritos. Ese resalto que tiene apariencia de ser físico, tiene como objeto indicarles a los conductores que deben reducir su velocidad.

Se diagramaron tres conos reflectivos ubicados sobre la doble línea central continua en la mitad de la vía donde se dividen los dos carriles de circulación, que son colocados por los agentes de esa estación.

En el lugar existen señales de demarcación vial horizontales y verticales.

Las que tienen marcas en blanco son líneas reductoras de velocidad, que se pintan sobre la vía con el único fin de advertir a los conductores que en determinados sitios deben disminuir la velocidad, fuera de que existen señales reglamentarias verticales que indican la velocidad máxima a la cual se puede transitar.

Cuando realizó el croquis e inspeccionó el sitio comprobó que las señales estaban bien demarcadas y pintadas, tal y como quedaron en el bosquejo

El lugar del accidente es un sitio con mucha señalización, ya que es de alta afluencia vehicular y peatonal, y enseguida de la subestación de policía se encuentra la plaza de ferias de Cerritos, donde se realizan esporádicamente eventos.

La diligencia que le correspondió la hizo de día. Reconoció el dibujo topográfico al que se refirió que se admitió como evidencia No. 3 de la FGN.

CONTRAINTERROGATORIO.

Vió que los reductores de velocidad de la vía estaban bien pintados cuando hizo la inspección. No sabe cómo se hallaban anteriormente.

Las citadas líneas se deben pintar en un material que sea resistente. Consignó en el bosquejo topográfico la manera en que las encontró.

5.2.5 SUBINTENDENTE HERNÁN ALONSO ATEHORTUA [[12]](#footnote-12)

Para el 15 de febrero de 2013 desempeñaba funciones de investigación de accidentes de tránsito, bajo la coordinación de diferentes fiscalías de la ciudad.

En esa fecha, en horas de la noche le correspondió atender un caso de homicidio en un hecho de tránsito.

Inicialmente les informaron sobre una persona que había resultado herida. Luego comprobaron que había fallecido.

El hecho se presentó en el sector de “Y” de Cerritos - Cauya a la altura del kilómetro 0+ 450 metros, al frente del sector de la plaza de ferias de Cerritos, cerca de la subestación de policía del lugar.

Hizo referencia a las labores que adelantó con respecto a toma de las fotografías de la víctima que era de avanzada edad, en el hospital donde falleció y la inspección que se le hizo a su cuerpo, en la cual se comprobó que tenía diversas lesiones en la región parietal derecha; una herida abierta a la altura del codo, sin recordar en qué lado se encontraba y laceraciones en otras partes del cuerpo[[13]](#footnote-13).

Le tomó una entrevista al PT López Cardona, a los agentes que capturaron al señor Hernández y al jefe inmediato del indiciado.

En desarrollo del programa metodológico adelantó otras labores, como consultas en bases de datos como el RUNT, para verificar si el acusado tenía licencia de conducción, o registraba multas por infracciones de tránsito.

Días después del accidente estuvo en el lugar de los hechos para tratar de establecer el lugar donde se habían encontrado fragmentos del furgón lo mismo que algunas pertenencias del occiso y verificar la demarcación vial, las señales de tránsito existentes y el estado de la vía.

Describió la vía como una calzada de dos carriles, de doble sentido, enumerada desde el km 0 que está en la “Y” de Cerritos hasta el km 54 en el sector de “Cauya”, jurisdicción de Caldas.

En el km 0+ 450 donde ocurrió el hecho existe una vía recta con demarcación vial de líneas de borde y doble línea central continua en ambos carriles. Tiene una demarcación de líneas o los mal llamados “reductores virtuales” marcados en cada uno de los carriles, aproximadamente 100 metros antes y después de cada uno de ellos.

Habían señales de control de velocidad, aproximadamente a 200 metros antes del lugar de los hechos, en el sentido la Virginia “Y” de Cerritos. Más exactamente en la entrada de “Maracay” que es una ciudadela de Cerritos, existen dos o tres señales de tránsito, una que indica una velocidad máxima de 50 k/ph y otra de 40 k/ph, que es la máxima a la que pueden transitar los vehículos por ese sector.

Las señales dibujadas en el suelo se demarcan para que los conductores que transitan a diario por esta vía reduzcan la velocidad, ya que en ocasiones hay alta afluencia de público, porque en el lugar hay un coliseo de ferias.

Los reductores de velocidad son líneas horizontales trazadas sobre la vía, que pueden ser observadas claramente por personas que no tengan dificultades visuales.

Son señales de tránsito que presentan desgaste por la alta afluencia vehicular, pero que de igual forma son visibles para cualquier persona que conduzca aunque sea de noche, porque esas demarcaciones viales se hacen con una pintura especial reflectiva que permite que sean observadas.

No recuerda si las líneas estaban bien demarcadas en el suelo cuando inspeccionó el sitio. Consideró que aunque estuvieran desgastadas se podían ver.

La señal de reducción virtual situado al frente de la subestación de policía estaba pintada con líneas de color blanco y amarillo, se encontraba bien demarcada y era visible.

Cuando fue a mirar el lugar de los hechos los conos estaban allí. Se colocaban sobre la línea central continua que hay en la vía por prevención y para que los conductores redujeran la velocidad, ya que allí queda una subestación de policía y en muchas ocasiones los agentes deben salir a realizar actividades preventivas como revisión de antecedentes o registro de vehículos .

Las labores de vecindario que realizaron resultaron infructuosas, ya que no pudo obtener información sobre testigos presenciales de los hechos. Hizo referencia a las gestiones que se hicieron para ubicar a los familiares del occiso y tratar de establecer sus condiciones de vida.

El acusado se desempeñaba como conductor de la empresa a la que pertenecía el vehículo y transitaba por esa ruta mínimo tres veces a la semana.

5.2.6 SUBINTENDENTE WILSON GIRALDO SOACHA [[14]](#footnote-14)

Trabaja en la Policía de Tránsito de Pereira, en el laboratorio de criminalística.

Dijo haber realizado una diligencia de inspección en el lugar donde fue atropellada la víctima. Advirtió que no existía luz artificial en el sector. Se tomaron unas fotografías para comprobar esa situación, lo mismo que la señalización del sector. El testigo se refirió a las imágenes que tomó; el sitio donde se encontraron los EMP referidos por otro de los testigos. Dijo que según la foto 3 había una señal de transito reglamentaria que no se podía distinguir bien; que de acuerdo a lo consignado al pie de la foto 4 era difícil observar a una persona por falta de iluminación. Se refirió a las fotografías que se tomaron del accidente y a la ubicación de las señales reglamentarias fijadas 500 metros antes del sitio del hecho y las fotos 10 y 11 donde se indica que existía un obstáculo para ver la señal de velocidad máxima de 40k/ph. [[15]](#footnote-15)

Dijo que las señales aéreas y las que estaban en el piso se podían visualizar de noche ya que eran elaboradas con material reflectivo.

Manifestó que el acusado solía transitar por esa vía, en cumplimiento de las labores que adelantaba en la empresa para la que trabajaba.

5.2.7 INTENDENTE JUAN CARLOS GALVIS ZAPATA[[16]](#footnote-16)

Se desempeña como jefe de la Unidad de Prevención Vial de sección de Tránsito de la Policía de Pereira.

Expuso que la vía donde ocurrió el accidente no tenía una buena luminosidad, la cual se debía mejorar ya que era una zona con gran afluencia de público, ya que allí había una plaza de ferias. Dijo haber elaborado un informe donde se hizo un estudio de seguridad vial que lo llevó a las conclusiones antes expuesta, s dentro del cual consideró que se debía mejorar la señalización vertical de sector.

En su vista encontró que al vía tenía doble línea amarilla; línea blancas de borde, reductores de velocidad virtual y señales de reducción de velocidad a 40 y 50 k/ph.

Hizo varias recomendaciones para incrementar la seguridad en el tránsito en ese sector, donde no existía zona peatonal.

Dijo que las líneas blancas de borde indican a los conductores que deben reducir la velocidad.

Reconoció el estudio de auditoría con las recomendaciones que explicó en medio de su declaración para mejorar la seguridad vial, con base en la fijación fotográfica que se realizó en el sector donde se produjo el hecho [[17]](#footnote-17)

Dijo que con la señalización que vio en el sector, el conductor de un vehículo con sus dispositivos luminosos en buen estado, se podría percatar de lo que había en la carretera en horas nocturnas. .

PREGUNTAS DE LA JUEZ.

Según la auditoria que hizo no hay suficiente seguridad pasiva en la vía, que es la que conduce a reducir el impacto de los accidentes; ya que no había barandas de protección o andenes.

La señalización vertical es insuficiente ya que se debía indicar la presencia de peatones en la vía y reducir la velocidad a 30 k/ph. Tampoco existía una demarcación exclusiva para los reductores horizontales. No sabe si para la fecha de los hechos se presentó afluencia de público en el sector.

5.2.7. MARGARITA GUTIÉRREZ DE GUARÍN[[18]](#footnote-18)

Dijo ser hermana del acusado.

Manifestó que éste se encontraba en buen estado de salud aunque era un poco sordo.

Dijo que la víctima no tenía impedimentos para caminar; no usaba gafas; se dedicaba a trabajar en fincas y solía ir a ferias donde desempeñaba oficios varios. Cuando ocurrió el accidente había salido de una feria en Cerritos.

Su hermano no consumía licor. No supo cuáles eran sus ingresos. En su criterio el accidente se presentó por culpa del conductor del furgón.

CONTRAINTERROGATORIO.

No presenció el accidente.

PREGUNTA DE LA JUEZ.

Unas personas de un “caspete” le informaron que su hermano estaba parado esperando un bus y llegó un carro y lo arrolló.

5.3 En su alegato de conclusión la delegada de la FGN pidió que se dictara condena en contra del procesado por el delito de homicidio culposo en modalidad agravada, artículos 109 y 110 causal 2ª del C.P. por haber abandonado sin justa causa el lugar donde se cometió el hecho.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

6.1. Competencia

Esta colegiatura es competente para conocer del recurso propuesto, en atención a lo que dispone el artículo el artículo 34-1 del CPP.

6.2. Problema jurídico a resolver:

En atención a la argumentación de la delegada de la FGN y del apoderado de las víctimas, se debe decidir lo concerniente al grado de acierto de la decisión adoptada por la juez de primera instancia, quien absolvió al señor Javier Adolfo Hernández. Cardona Tabares, acusado por el delito de homicidio culposo agravado según el numeral 2º del artículo 110 del CP, que tiene prevista una pena de prisión que 58 a 216 meses de prisión según lo dispuesto en la ley 1326 del 15 de julio de 2009.

6.3. Consideración inicial

En aplicación del principio de limitación de la segunda instancia y como el recurso propuesto se centra específicamente en debatir los fundamentos del fallo de primera instancia en lo relativo a la responsabilidad del procesado, la Sala prescindirá del examen de la prueba relacionada con la demostración del homicidio del señor Gutiérrez Gómez, hecho que además fue objeto de estipulación entre las partes y que encuentra soporte en el acta de inspección técnica a cadáver, el álbum fotográfico correspondiente a esa inspección, el protocolo de necropsia y el registro civil de defunción dela víctima [[19]](#footnote-19)

6.4. En el presente caso tampoco existe controversia sobre el hecho de que el señor Gutiérrez fue atropellado a eso de las 19 horas del 15 de febrero de 2012 por el vehículo de placas SXE 434 conducido por el señor Javier Adolfo Hernández López, hecho que es aceptado por las partes, lo que indica que el tema a resolver no está relacionado con la autoría de la conducta investigada, sino con la responsabilidad del procesado.

6.5. El fallo de primera instancia se sustentó en lo esencial en que pese a que el acusado asumió una conducta indolente, por haberse ido del lugar donde se presentó la colisión sin verificar lo que había motivado la interrupción de la marcha de su vehículo, lo cual impidió que se le prestara el auxilio debido a la víctima, no se demostró durante el juicio que el señor Hernández López hubiera incurrido en una violación del deber objetivo de cuidado, que era el presupuesto necesario para atribuirle la realización de una conducta culposa en los términos del artículo 23 del CP.

Por ello la *A quo* consideró que al no haberse quebrantado la garantía de presunción de inocencia que amparaba al procesado, debía ser absuelto por los cargos formulados decisión que fue censurada por los impugnantes que consideran que en este evento existió una conducta imprudente por parte del incriminado que tuvo injerencia directa en la muerte de la víctima, por lo cual solicitan la revocatoria de la sentencia recurrida.

6.6. En ese sentido y de conformidad con las manifestaciones de las partes se presentan dos hipótesis totalmente contrarias así :i) el señor Hernández transitaba normalmente por la vía Cerritos – Pereira en un sector donde había escasa iluminación y el señor Gutiérrez de manera imprudente atravesó la vía sin que el conductor de la camioneta hubiera tenido tiempo de frenar, lo que generó las lesiones que causaron su deceso y ii) el acusado incurrió en una conducta anti normativa al conducir a una velocidad excesiva en las inmediaciones de la estación policiva de ese sector, donde habían señales que demarcaban un límite de velocidad máximo de 40 k / ph; no observó las debidas precauciones que debió extremar dada la escasa visibilidad del sector; invadió la berma donde se encontraba el señor Gutiérrez y lo impactó ; se detuvo al advertir la colisión y luego escapó del sitio al notar la presencia de unos agentes de esa dependencia policial que salieron a verificar que había sucedido.

6.7. En ese orden de ideas y dando cumplimiento al principio de necesidad de prueba contenido en los artículos 372 y 381 del CPP, se procede a desarrollar el problema jurídico propuesto, con base en las siguientes consideraciones :

6.7.1. Como se expuso anteriormente está fuera de discusión que el señor Edgar Gutiérrez (Q.E.P.D.), perdió la vida al ser atropellado por un vehículo que conducía el acusado Gustavo Adolfo Hernández López, quien se dirigía de Cerritos hacia Pereira, hecho que se presentó el 15 de febrero de 2012 a eso de las 19.00 horas en inmediaciones de la estación policiva de Cerritos.

6.7.2. En atención a lo dispuesto en el artículo 402 del CPP, y tal y como se deduce de los fundamentos del fallo de primera instancia, no existe ningún testigo directo de lo sucedido en el momento en que el automotor que conducía el procesado colisionó contra la humanidad del señor Gutiérrez causándole diversas lesiones que le provocaron la muerte, que fueron debidamente establecidas por el protocolo de necropsia y la diligencia de inspección al cadáver de la víctima, sobre los que hubo estipulación entre la FGN y la defensa.

Esta situación fue confirmada con el testimonio del SI Hernán Alonso Atehortúa, quien manifestó en el juicio oral que las labores de vecindario que se hicieron para tratar de ubicar a los testigos presenciales del hecho resultaron infructuosas.

6.7.3. La prueba practicada en el juicio a instancias de la FGN, se puede dividir en tres componentes básicos a saber:

i) Unos testigos que tuvieron conocimiento directo sobre circunstancias posteriores al accidente como el PT Carlos Alberto Grajales Quintero, el SI. Alexander Ortiz Vargas y el PT. James López Cardona.

ii) Otros declarantes que intervinieron en diligencias investigativas o de carácter técnico, como el SI. Hernán Alonso Atehortúa, el SI. Wilson Giraldo Soacha y el Intendente Juan Carlos Galvis Zapata y

iii) Una testigo de referencia que fue la señora Margarita Gutiérrez de Guarín, hermana del acusado.

6.7.4. El PT Carlos Alberto Grajales Quintero expuso en lo esencial, que el 15 febrero de 2013, cuando estaba prestando sus servicios en la estación de policía de Cerritos escuchó un estruendo a eso de las 19.35 horas, que lo hizo pensar inicialmente que un vehículo había derribado los conos que estaban ubicados al frente de la estación policial; que sin embargo advirtió que estos artefactos se encontraban en su sitio; que el sector tenía poca visibilidad, ya que la única lámpara ubicada en el sitio no funcionaba; que vio cerca un vehículo que había detenido su marcha y tenía colocadas las luces estacionarios que era un furgón blanco de los que se usan para transportar alimentos ; que había una persona de edad avanzada tirada en la zona verde; y que junto con el agente Molina Hernández que lo acompañaba en ese momento, le gritaron al conductor del vehículo quien sin embargo emprendió la huida del lugar al ver que eran agentes de policía por lo cual reportó el hecho para que interceptaran ese automotor, lo que se logró posteriormente.

Sobre estas manifestaciones se debe tener en cuenta que el SI. Alexander Ortiz Vargas manifestó que luego de recibir esa información, vio pasar una camioneta de esas características que transitaba a más de 80 k /ph, que era el máximo de velocidad permitido en el sector, sobrepasando a los demás vehículos que transitaban hacia Pereira; que enseguida emprendió la persecución de ese automotor que vino a ser interceptado en el kilómetro 6.8 de la vía Cerritos Pereira y que el conductor de ese vehículo le dijo que se había llevado por delante un cono situado al frente de la estación policial de Cerritos.

6.7.5 El PT. James López Cardona confirmó lo relativo a la información que recibió de su compañero Grajales y expuso que luego de verificar que el vehículo en mención había sido interceptado en el kilómetro 6 + 800 de la vía Cerritos - Pereira, regresó a inspeccionar el lugar de los hechos donde encontró un zapato que le pertenecía a la víctima, una gorra y un logotipo.

Debe advertirse que este patrullero elaboró el croquis que se introdujo en el juicio[[20]](#footnote-20), del cual se desprende: i) que el accidente ocurrió en el kilómetro 0 +540 de la vía Cerritos Pereira; ii) que la entrada a la plaza de ferias de Cerritos queda enseguida de la estación de policía del sector; iii) que se trata de una vía de doble calzada; iv) que al frente de la estación policial había unos conos en toda la mitad de la vía; v) que el zapato de la víctima y el logotipo del vehículo que conducía el acusado fueron encontrados en la zona verde de la calzada contraria; vi) que el automotor de placas SXE -434 presentaba como lugar de impacto su parte frontal derecha y vii) que se indicó como causa probable del accidente: *“código 409 peatón cruzó sin observar”.*

El mismo uniformado elaboró el álbum fotográfico de fecha 16 de febrero de 2013, que fue ingresado al juicio[[21]](#footnote-21), que permite arribar a las siguientes conclusiones: i) que la zona verde donde se encontró el zapato de la víctima ; la gorra de la víctima; un lago hemático y el logotipo “Fiat”, estaba situada al costado lateral derecho de la vía La Virginia - Cerritos es decir al frente de la estación de policía, que según se entiende se encuentra ubicada en la calzada contraria (esta situación se encuentra comprobada con el dibujo topográfico FPJ-17 que se introdujo con el SI. Edwar Martínez Castaño[[22]](#footnote-22)); ii) que el automotor de placas SXE-434 fue interceptado en el kilómetro 6 + 800 de la vía Cerritos-Pereira; y iii) que este vehículo presentaba daños en el capó y la farola del lado y tenía desprendido el logo de la marca de ese automotor.

Debe advertirse que sobre el estado en que quedó el citado vehículo, obra el álbum fotográfico elaborado por el servidor de policía judicial Pedro Pablo Mosquera Monroy, que fue objeto de estipulación probatoria y no difiere de las imágenes tomadas por el PT López Cardona.[[23]](#footnote-23)

El citado patrullero expuso en el juicio que cuando estaba tomando las medidas del sitio, se acercaron unas personas que le manifestaron que al parecer la víctima iba a cruzar la calle y que en ese momento fue atropellada por un vehículo, lo cual fue la hipótesis que expuso en el croquis. Además, refirió que la vía tenía poca iluminación y que se trataba de un lugar muy concurrido por lo cual se colocaban conos reflectivos y resaltos virtuales, como medida de precaución y expuso que un kilómetro antes del lugar del accidente había una señal que indicaba que la velocidad máxima de era de 40 k/ph ; que no había una “cebra” o zona de paso peatonal y que como en el sitio paraban muchos vehículos no se pudo verificar si habían huellas de frenada, ni se logró establecer el punto de impacto.

Igualmente dijo que las líneas de demarcación del sector estaban debidamente señalizadas; que los daños que sufrió el furgón que manejaba el acusado no fueron causados por los conos reflectivos, ya que estos eran de material plástico [[24]](#footnote-24) y que el vehículo que conducía el acusado ya había sobrepasado los reductores virtuales y los citados conos cuando se produjo el accidente.

6.7.6 Hay advertir que a los 5 días del accidente, el SI Wilson Giraldo Soacha adelantó una inspección técnica al lugar de los hechos que fue documentada con su respectivo álbum fotográfico[[25]](#footnote-25), de acuerdo a la explicación que entregó durante el juicio, de la cual se puede deducir lo siguiente: i) que en el costado de la vía donde se presentó el accidente, no existía ninguna luz artificial; ii) que en ese sector había algunas líneas reductoras de velocidad; iii) que había una señal vertical de tránsito que no se podía distinguir bien; iv) que se observaban los conos reflectivos que estaban situados al frente de la estación policial; v) que se ubicó a una persona al costado derecho de la vía frente a los conos para hacer énfasis en que en ese sector era difícil observarla (imagen 3); vi) que en otra fotografía tomada de día se detalló el lugar donde fue encontrada la persona lesionada y algunas de sus pertenencias, lo mismo que el logo “Fiat”, correspondiente al vehículo que conducía el procesado (imagen 7); vii) que se tomaron las imágenes que demuestran que a unos 500 metros del lugar del accidente existían señales reglamentarias que indicaban que se debía reducir la velocidad inicialmente a 50 y luego a 40 k /ph y que la segunda señal no era muy visible (imágenes 8 a 11).

El mismo oficial expuso en el juicio que las señales reglamentarias aéreas y las que estaban sobre la vía se podían visualizar de noche, ya que eran elaboradas con material reflectivo.

6.7.7 Se advierte que sobre la existencia de las mencionadas señales también declararon el IT Eduar Martínez Castaño y el SI. Hernán Alonso Atehortúa, quien además expuso que en sus indagaciones había comprobado que el acusado recorría constantemente esa vía en cumplimiento de sus labores como repartidor de alimentos. Igualmente el IT. Juan Carlos Galvis Zapata manifestó en la vista pública que en una auditoría que realizó con posterioridad al hecho pudo verificar que la vía donde se presentó el accidente no tenía buena luminosidad y que se debía mejorar la señalización vertical del sector, por lo cual formuló varias recomendaciones para mejorar la seguridad en ese paraje, incluyendo entre ellas que se redujera la velocidad máxima para transitar por el sector a 30 k/ph.

7. Del examen en conjunto de la prueba testimonial y técnica practicada en el proceso se puede arribar a las siguientes conclusiones:

7.1. Para el momento del accidente, el señor Edgar Gutiérrez se encontraba ubicado al frente de la estación de policía de Cerritos. Sobre ese hecho se debe tener en cuenta que el PT. Carlos Alberto Grajales Quintero manifestó que luego de escuchar el ruido cuando se encontraba dentro de ese recinto, salió del lugar creyendo que habían tumbado los conos reflectivos que estaban colocados en la mitad de la vía y que luego vio a una persona de avanzada edad que estaba en la zona verde.

7.2. La manifestación del citado patrullero se debe relacionar necesariamente con las imágenes del álbum fotográfico que elaboró el uniformado James López Cardona el día del accidente a las 19.30 horas, que indican que precisamente en esa zona verde fue donde encontró un zapato izquierdo, una gorra, el logotipo “Fiat” que corresponda al vehículo conducido por el procesado y un lago hemático.

7.3. Sobre este hecho se debe tener en cuenta que las fotografías tomadas al vehículo conducido por el acusado demuestran que presentaba daños en su lado frontal derecho, lo mismo que en la farola.

7.4. De acuerdo al protocolo de necropsia[[26]](#footnote-26) el señor Edgar Gutiérrez presentaba: *“hemorragia subaracnoidea, estallido hepático, hematoma esternal, hematoma alrededor de grandes vasos, hematoma en hillo pulmonar derecho fracturas costales, fractura de C-1 y C-2 .Causa de muerte básica politraumatismo”.*

En el mismo dictamen se manifestó que el cadáver presentaba abrasiones, avulsión, heridas, equimosis y excoriaciones, tanto en la parte derecha como en la parte izquierda de su cuerpo.

Dentro de las fotografías que se le tomaron al cuerpo del occiso, se observa que se hace referencia a *“herida abierta en la flexión del codo, miembro superior derecho”* (imagen 5)*; “herida abierta de tibia y peroné sufrida en el miembro inferior izquierdo”* (imagen 6) y *“herida abierta en la región temporal lado derecho”* (imagen 7).

En la diligencia de inspección al cadáver de la víctima se dejó constancia de que el cuerpo presentaba:

*“Herida abierta región temporal derecha, herida abierta flexión del codo miembro superior derecho, fractura rodilla miembro inferior izquierdo…”*

7.5. En este caso los hechos consignados en el protocolo de necropsia fueron estipulados. Por ello no fue posible que llevara al juicio a la médico legista que lo elaboró para que precisara cual era la ubicación de la víctima al momento de la colisión. Además, la FGN tampoco solicitó alguna prueba para establecer ese hecho.

Por lo tanto, para esclarecer ese punto se debe retomar lo expuesto por el patrullero Carlos Alberto Grajales, en el sentido de que al salir de la estación policial vio a la víctima tirada sobre la zona verde situada al frente de esas dependencias, ya que esa versión se encuentra corroborada con el álbum fotográfico que se introdujo con el patrullero James López Cardona donde aparecen las imágenes correspondientes al zapato mocasín que usaba la víctima, una gorra, el logotipo “Fiat” del vehículo conducido por el acusado y un lago hemático.[[27]](#footnote-27) Se menciona lo anterior como detalle relevante, ya que en el acta de inspección al cadáver del señor Gutiérrez se dejó constancia de que este tenía un *“zapato derecho de color café”[[28]](#footnote-28).* A su vez, en el formato de necropsia se hizo constar que el fallecido tenía un zapato de ese color tipo “*mocasín”,* por lo cual no queda ninguna duda que el zapato encontrado en la zona verde era el que usaba la víctima al momento de la colisión (folio 38).

7.6 El examen en conjunto de esas evidencias conduce necesariamente a plantear que no queda duda de que el señor Gutiérrez se encontraba en la zona verde o “berma”[[29]](#footnote-29) ubicada al frente de la estación policial de Cerritos cuando fue atropellado por el lado derecho del vehículo conducido por el acusado, (lo que explica los daños que presentaba ese costado de la camioneta y su farola). Este aserto aparece confirmado con el hecho de que el citado automotor no presenta abolladuras o señales de impacto en su parte delantera frontal, como podría haber ocurrido si hubiera colisionado de frente con la víctima, lo que lleva a concluir que el impacto no se produjo por causa de que el afectado hubiera cruzado la calzada de manera intempestiva.

Lo anterior lleva a descartar la hipótesis planteada por la defensa en el sentido de que la víctima fue lesionada cuando intentaba cruzar la vía, y que por ello el accidente se presentó por causa de su conducta imprudente, lo cual no tiene comprobación ya que de haberse presentado las cosas de esa manera el cuerpo del señor Gutiérrez, habría quedado yacente sobre la vía que conduce de Pereira a Cerritos y no sobre la zona verde donde lo vio el patrullero Grajales y donde fueron encontrados a uno de sus zapatos y el emblema del vehículo que lo embistió, como se consignó en las imágenes del álbum fotográfico antes referido que fue elaborado por el urbano James López Cardona.

A su vez se debe tener en cuenta que la manifestación consignada en el croquis en el sentido de que el accidente se produjo porque el peatón “cruzó sin observar”, no se originó en una percepción directa del patrullero López Cardona, sino en manifestaciones de terceros que no fueron identificados por este testigo en su declaración en el juicio oral, por lo cual para esos efectos, su manifestación puntual sobre la causa del accidente, se debe tomar como un testimonio de referencia.

7.7. Siguiendo la anterior línea de razonamiento, se llega a conclusiones diversas a las del fallo de primer grado, ya que se demostró que el señor Javier Adolfo Hernández transitaba frecuentemente esa vía en ejercicio de sus labores como conductor de un vehículo de transporte de alimentos y era conocedor de que el paraje donde ocurrió el accidente no contaba con suficiente iluminación y era una zona con afluencia de público, por lo cual antes del sitio de la colisión habían diversas señales de reducción de la velocidad, fue de los conos reflectivos que se colocaban al lado de la estación policiva de Cerritos, que eran ubicados allí con el mismo propósito, lo cual lo demandaba que el acusado hubiera extremado sus precauciones al transitar por el sector.

A su vez se debe tener en cuenta que de acuerdo a las pruebas practicadas en el juicio, la línea blanca de la vía, en cuyas inmediaciones estaba parada la víctima se encontraba bien demarcada; que el vehículo que conducía el acusado se encontraba en buen estado, en especial sus dispositivos ópticos[[30]](#footnote-30) y que en esas circunstancias resultaba posible que el señor Hernández hubiera observado a la persona que estaba en la berma, máxime si la víctima vestía una camiseta “*tipo polo de color beige o crema”[[31]](#footnote-31)* que era una prenda de color claro, lo que se comprueba con las fotos tomadas en la diligencia de inspección al cadáver[[32]](#footnote-32)

Se debe manifestar igualmente que en este caso no se puede invocar en favor del acusado la constancia dejada en la fotografía No. 4 del álbum elaborado por el SI Wilson Giraldo Soacha [[33]](#footnote-33), donde se indicó que la luz artificial era deficiente al frente de la estación de policía de Cerritos y que: *“…se ubicó a una persona al costado derecho de la vía en frente de los conos con el objetivo de hacer énfasis que en dicho sector es difícil observar a una persona debido a la falta de iluminación artificial”,* ya que esa apreciación del citado oficial podría ser relevante de haberse demostrado que el señor Gutiérrez fue impactado dentro de la vía por la que transitaba el acusado, situación que se descarta, ya que como se expuso anteriormente, todo indica que la víctima se encontraba dentro de la zona verde situada al frente del recinto policial cuando fue golpeada por la parte frontal derecha del vehículo que manejaba el acusado.

7.8 En ese orden de ideas la Sala considera que el señor Hernández López, incurrió en una conducta antinormativa al transitar a velocidad excesiva por un sector donde habían señales de advertencia que ordenaban reducir la marcha de su vehículo, lo que resultó determinante para que invadiera la zona verde donde se encontraba el señor Gutiérrez, quien fue impactado por la furgoneta que conducía el procesado, con las lamentables consecuencias ya establecidas.

En ese orden de ideas la conducta atribuida al procesado generó una violación de los artículos 55, 60 61, 63 y 74 del CNT, como lo pusieron de presente los recurrentes, lo que significó una vulneración del deber objetivo de cuidado que se tradujo en el incremento del riesgo permitido que tuvo injerencia causal en el resultado que se produjo, lo cual permite subsumir su conducta en el tipo de homicidio culposo, frente a lo cual se hace referencia a la jurisprudencia pertinente de la SP de la CSJ, sobre los elementos que estructuran el delito culposo así:

*“…4.1. Así entonces, el tipo objetivo del delito culposo estará compuesto por los elementos que integran el supuesto de hecho bien sean descriptivos o normativos.*

*4.1.1. El sujeto puede ser indeterminado o calificado como sucede con el peculado culposo que exige la condición de servidor público.*

*4.1.2. La acción, se traduce en la ejecución de una conducta orientada a obtener un resultado diferente al previsto en el tipo correspondiente.*

*4.1.3. Requiere la presencia de un resultado físico no conocido y querido por al autor, que sirve de punto de partida para identificar el cuidado objetivo. Ello significa que será excepcional la presencia de un tipo de esta clase sin resultado material.*

*4.1.4. La violación al deber objetivo de cuidado. El autor debe realizar la conducta como lo haría una persona razonable y prudente puesta en el lugar del agente, de manera que si no obra con arreglo a esas exigencias infringirá el deber objetivo de cuidado.*

*Elemento con el que se aspira a que con la observancia de las exigencias de cuidado disminuya al máximo los riesgos para los bienes jurídicos con el ejercicio de las actividades peligrosas, que es conocido como el riesgo permitido (en ámbitos como el tráfico, la medicina y el trabajo).*

*En razón a que no existe una lista de deberes de cuidado, el funcionario judicial tiene que acudir a las distintas fuentes que indican la configuración de la infracción al deber de cuidado, en cada caso. Entre ellas:*

*4.1.4.1. Las normas de orden legal o reglamentaria atinentes al tráfico terrestre, marítimo, aéreo y fluvial, y a los reglamentos del trabajo, dirigidas a disciplinar la buena marcha de las fuentes de riesgos.*

*4.1.4.2. El principio de confianza que surge como consecuencia de la anterior normatividad, y consiste en que quien se comporta en el tráfico de acuerdo con las normas puede y debe confiar en que todos los participantes en el mismo tráfico también lo hagan, a no ser que de manera fundada se pueda suponer lo contrario.*

*Apotegma que se extiende a los ámbitos del trabajo en donde opera la división de funciones, y a las esferas de la vida cotidiana, en las que el actuar de los sujetos depende del comportamiento asumido por los demás.*

*4.1.4.3. El criterio del hombre medio, en razón del cual el funcionario judicial puede valorar la conducta comparándola con la que hubiese observado un hombre prudente y diligente situado en la posición del autor. Si el proceder del sujeto agente permanece dentro de esos parámetros no habrá violación al deber de cuidado, pero si los rebasa procederá la imprudencia siempre que converjan los demás presupuestos típicos.*

*4.1.4.4. Relación de causalidad o nexo de determinación. La trasgresión al deber objetivo de cuidado y el resultado típico deben estar vinculados por una relación de determinación, es decir, la vulneración debe producir el resultado.*

*4.2. Aspecto subjetivo. Es clara la presencia de contenidos subjetivos en el delito imprudente, ellos son:*

*4.2.1. Aspecto volitivo. El resultado típico no debe estar comprendido por la voluntad, o abarcándolo debe hacerlo con una causalidad distinta de la que el agente programó.*

*4.2.2. Aspecto cognoscitivo. Exige la posibilidad de conocer el peligro que la conducta representa para los bienes jurídicos y de prever el resultado con arreglo a esa cognición…” [[34]](#footnote-34)*

Debe recordarse que otro pronunciamiento de la misma corporación se expuso lo siguiente:

*“…El delito imprudente sanciona la falta de cuidado medio exigible en el ámbito de relación, es decir, cuando el agente ha causado determinado resultado dañoso sin atender la diligencia y prudencia que le era exigible, atendiendo las circunstancias dentro de las cuales se desarrollaron los acontecimientos, pues el análisis del deber de cuidado debe referirse a las previsiones que una persona determinada en una situación específica ha podido y debido emplear para evitar la producción de un resultado lesivo a los bienes jurídicos amparados.*

*Es que la violación al deber objetivo de cuidado no puede concebirse únicamente de manera objetiva, debido a que la misma norma legal alude a la previsibilidad del agente respecto del resultado y ello va ligado a consideraciones eminentemente subjetivas como el conocimiento y facultades del agente, así como a las circunstancias en las que actuó.*

*Ahora, entre el actuar culposo del agente delictual y la causación del daño, debe mediar necesariamente un nexo de determinación, dado que la mera causalidad no resulta suficiente para la imputación jurídica del resultado, tal como lo consagra el artículo 9 del Código Penal…" [[35]](#footnote-35)*

7.9. Por lo tanto, en aplicación del principio de necesidad de prueba que establecen los artículos 372 y 381 del CPP, se considera que en el caso sub examen se estableció la existencia de una conducta antinormativa por parte del procesado con injerencia causal en el hecho investigado.

Sobre ese punto se debe hacer referencia a la posición particular del señor Hernández López, ya que su relación frente a la protección del bien jurídico de la vida de la víctima, se tiene que resignificar a partir del concepto del deber de garante que le correspondía asumir al procesado en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 del CP, tema que ha sido examinado en la jurisprudencia de la SP de la CSJ, concretamente en la sentencia del 4 de febrero de 2009, con radicado 26409,en la cual se expuso lo siguiente:

*“(…) El artículo 25 de la Ley 599 de 2000 es la fuente de dicha responsabilidad al disponer que la posición de garante asignada por la Constitución o la ley impone al sujeto el deber jurídico de impedir la ocurrencia del resultado típico y lo hace responsable por su acaecimiento. Dice al respecto la disposición en cita:*

*“Artículo 25. Acción y omisión. La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión.*

*Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley.*

*Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:*

*1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.*

*2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.*

*3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.*

*4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.*

*Parágrafo. Los numerales 1, 2, 3 y 4 sólo se tendrán en cuenta en relación con las conductas punibles delictuales que atenten contra la vida e integridad personal, la libertad individual, y la libertad y formación sexuales”.*

*Sobre la posición de garante esta Corporación ha sostenido que:*

*“Posición de garante es la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable.*

*Cuando quien tiene esa obligación la incumple, y con ello hace surgir un evento lesivo que podía ser impedido, abandona la posición de garante.*

*En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido. Es el concepto que vincula el fenómeno estudiado con los denominados delitos de comisión por omisión impropios de omisión o impuros de omisión.*

*En sentido amplio, es la situación general en que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad. Desde este punto de vista, es indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo nuclear es que vulnera la posición de garante quien se comporta en contra de aquello que se espera de ella, porque defrauda las expectativas.*

*La legislación penal colombiana sigue el criterio restringido, en el entendido que, con fundamento principal en los artículos 1º y 95.2 de la Constitución Política, que construyen el principio de solidaridad, el artículo 25 del Código Penal dice expresa y taxativamente en cuáles casos es predicable la posición de garante, siempre con referencia a la omisión impropia o impura”.*

 *(…)*

*Como se percibe con facilidad, el artículo consta de dos partes:*

*La primera –incisos 1º y 2º-, obediente al primer paso en la evolución del tema, a la inicial y más tradicional posición de garante, se relaciona directamente con la persona a la que se puede imputar la realización de una conducta, cuando tiene el deber jurídico de impedir un resultado jurídico y no lo evita pudiendo hacerlo, es decir, apunta, como se dijo, a los delitos de comisión por omisión.*

*Esa fase primigenia quiere decir que la imputación solamente puede ser consecuencia del incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Constitución o por la ley al autor del hecho que está compelido a resguardar específicamente un bien jurídico.*

*Así, cuando se tiene el deber jurídico de obrar y no se actúa, el autor rompe la posición de garante.*

*La segunda –inciso 3º con sus cuatro numerales, y parágrafo-alude al ulterior desenvolvimiento del estudio del tema, si se quiere, cuando el análisis de la posición de garante comienza a separarse de lo estrictamente legal o jurídico y a ser penetrado por construcciones en general sociales, culturales y extralegales, tales como la “cercanía o proximidad social”, la “relación social especialmente estrecha”, las “relaciones de confianza”, la “tópica-analógica”, las “situaciones de compenetración social”, los “vínculos de solidaridad o de fidelidad”, la “creación previa del riesgo”, la “fusión de bien jurídico y rol social” o “teoría sociológica de los roles”, “el dominio sobre la causa del resultado”, los “deberes de aseguramiento en el tráfico”, etc. Por estas vías se abre espacio, entonces, a criterios como aquellos mencionados en los cuatro numerales del inciso 3º del artículo 25 del Código Penal.*

*Y, desde luego, tal como lo dice el parágrafo del artículo, esos cuatro criterios operan exclusivamente respecto de los bienes jurídicos vida e integridad personal, libertad individual, y libertad y formación sexuales.*

*Para decirlo de otra manera, existe posición de garante en todos aquellos eventos en los cuales, frente a cualquier bien jurídico, la persona tiene la obligación constitucional o legal de actuar y no lo hace, pudiendo y debiendo hacerlo (primera hipótesis); y existe posición de garante en los casos en que, frente a los bienes jurídicos particularmente mencionados, la persona asume voluntariamente la protección real de otra o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio; mantiene una estrecha comunidad de vida con otras; emprende la realización de una actividad riesgosa con otros individuos; o crea con antelación una situación antijurídica de riesgo cercano para el bien jurídico correspondiente…”.*

7.9.1. En ese contexto se debe entender que el procesado Hernández López se encontraba realizando labores de conducción de un vehículo automotor cuando se presentó el accidente en el cual perdió la vida el señor Gutiérrez, lo que constituye una actividad riesgosa, como se expuso en la sentencia CSJ SP del 11 de abril de 2012, radicado 33805, así:

*“(…)*

*1. Relativo al carácter riesgoso del tránsito vehicular la Corte Constitucional al confrontar algunas disposiciones de la Ley 769 de 2002, por medio de la cual se expidió el Código Nacional de Tránsito Terrestre, con el texto superior, señaló:*

*“El tránsito automotor es una actividad que es trascendental en las sociedades contemporáneas pues juega un papel muy importante en el desarrollo social y económico, y en la realización de los derechos fundamentales. Por ejemplo, la libertad de movimiento y circulación (CP art. 24) se encuentra ligada al transporte automotor, y el desarrollo económico depende también, en gran medida, de la existencia de medios adecuados de transporte terrestre. Sin embargo, la actividad transportadora terrestre implica también riesgos importantes, por cuanto los adelantos técnicos permiten que los desplazamientos se realicen a velocidades importantes, con vehículos que son potentes y pueden afectar gravemente la integridad de las personas. Por todo lo anterior, ‘resulta indispensable no sólo potenciar la eficacia de los modos de transporte sino garantizar su seguridad’, lo cual supone una regulación rigurosa del tráfico automotor. Ha dicho al respecto esta Corporación:*

*‘El tránsito automotriz está rodeado de riesgos. No en vano se ha establecido que la conducción de vehículos constituye una actividad de peligro. Asimismo, los accidentes de tránsito representan una causa importante de mortalidad y de daños en las sociedades modernas. Por consiguiente, el Estado tiene la obligación de regular la circulación por las carreteras, de manera tal que se pueda garantizar, en la medida de lo posible, un tránsito libre de peligros, que no genere riesgos para la vida e integridad de las personas. Con este propósito, se han expedido normas e instituido autoridades encargadas de su ejecución"5. (Sentencia T-258 de 1996. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento 7. En el mismo sentido”. (Sentencia T-258 de 1996. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento 7. En el mismo sentido, ver, entre otras, las sentencias T-287 de 1996, C-309 de 1997 y C-066 de 1999).*

*“La importancia y el carácter riesgoso del tránsito vehicular justifican entonces que esta actividad pueda ser regulada de manera intensa por el Legislador, quien puede señalar reglas y requisitos destinados a salvaguardar la vida e integridad de las personas, así como a proteger los bienes y propiedades. Por ello esta Corte ha resaltado que el tránsito es una actividad “frente a la cual se ha considerado legítima una amplia intervención policiva del Estado, con el fin de garantizar el orden y proteger los derechos de las personas”. El control constitucional ejercido sobre las regulaciones de tránsito debe entonces ser dúctil, a fin de no vulnerar esa amplitud de la libertad de configuración y de las facultades del Legislador para regular el tránsito, debido a su carácter riesgoso…”.*

7.9.2 En razón de lo expuesto se concluye que el acusado estaba obligado a extremar sus cuidados para evitar que se produjeran resultados lesivos para las personas que se encontraban en las inmediaciones de la plaza de ferias de Cerritos, conducta que no realizó el señor Hernández López, lo que se tradujo en un incremento del nivel de riesgo permitido que tuvo injerencia en el resultado producido, ya que se puede afirmar, siguiendo el concepto de la *conditio sine quanon*, entendido como correctivo a los simples criterios de causalidad propios del mundo fenomenológico, que si se suprime mentalmente el acto del conductor de la camioneta de no invadir la berma o zona verde donde estaba parada la víctima, no se habría producido el impacto contra la humanidad del señor Gutiérrez, lo que finalmente le costó la vida, situación que determina la existencia de una relación causal entre la conducta imprudente del conductor del furgón repartidor de alimentos y la muerte de la víctima.

En ese sentido, se hace referencia a lo expuesto por el órgano de cierre en materia penal, sentencia CSJ SP del 20 de mayo de 2003, radicado 16636, en la cual se expuso lo siguiente:

*“1. Como es evidente, la simple relación de causalidad material no es suficiente para concluir en la responsabilidad penal de un procesado. A ello es menester agregar otras razones, entre ellas, las que demuestran que la consecuencia lesiva es "obra suya", o sea, que depende de su comportamiento como ser humano. O, como se dice en el nuevo Código Penal, que plasma expresamente aquello que desde mucho tiempo atrás se viene exigiendo, "La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado" (artículo 9o.).*

*2. En casos como el analizado, la imputación jurídica -u objetiva- existe si con su comportamiento el autor despliega una actividad riesgosa; va más allá del riesgo jurídicamente permitido o aprobado, con lo cual entra al terreno de lo jurídicamente desaprobado; y produce un resultado lesivo, siempre que exista vínculo causal entre los tres factores. Dicho de otra forma, a la asunción de la actividad peligrosa debe seguir la superación del riesgo legalmente admitido y a éste, en perfecta ilación, el suceso fatal.*

*Dentro del mismo marco, la imputación jurídica no existe, o desaparece, si aún en desarrollo de una labor peligrosa, el autor no trasciende el riesgo jurídicamente admitido, o no produce el resultado ofensivo, por ejemplo porque el evento es imputable exclusivamente a la conducta de la víctima.”*

7.9.3 Y es precisamente con base en el precedente citado que se considera que en el caso en estudio la actuación imprudente del conductor de la camioneta quien tenía el deber de garante frente a la vida e integridad de los transeúntes, fue la causa determinante del homicidio de la víctima, sin que se avizore ningún evento de autopuesta en peligro atribuible al señor Gutiérrez, como lo sostiene el defensor del procesado, ya que no se reúnen los requisitos de tal concepto jurídico que fueron examinados en la misma providencia que se cita así:

*“(…)*

*a) Es sabido que el comportamiento de la víctima, bajo ciertas condiciones, puede eventualmente modificar y hasta excluir la imputación jurídica al actor.*

*b) Para que la acción a propio riesgo o autopuesta en peligro de la víctima excluya o modifique la imputación al autor o partícipe es necesario que ella:*

*Uno. En el caso concreto, tenga el poder de decidir si asume el riesgo y el resultado.*

*Dos. Que sea autorresponsable, es decir, que conozca o tenga posibilidad de conocer el peligro que afronta con su actuar. Con otras palabras, que la acompañe capacidad para discernir sobre el alcance del riesgo.*

*Tres. Que el actor no tenga posición de garante respecto de ella.”*

*Debe agregarse que la posición asumida por la Sala en este caso puntual, se sustenta igualmente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sentencia SU – 1184 de 2001 en la cual se dijo lo siguiente:*

*“(…)*

*Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal (acción o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa…”*

7.10. En ese orden de ideas, la Sala concluye que en este caso se demostró la existencia de una conducta culposa por parte del señor Javier Adolfo Hernández López, quien en ejercicio de su rol de conductor de un vehículo de transporte particular, infringió las normas de protección establecidas en el CNT que fueron referidas anteriormente, lo que tuvo injerencia directa en la causación de la muerte de la víctima.

Por lo tanto el resultado lesivo para el bien jurídico de la vida de la víctima se le puede atribuir al procesado siguiendo los lineamientos de la teoría de la imputación objetiva, conforme a lo manifestado en CSJ SP del 27 de octubre de 2004, radicado 20926, donde se expuso lo siguiente:

*“(…) se debe recordar que la imputación jurídica del resultado, que se constituye en el primer nivel de desarrollo de la teoría de la imputación objetiva, se sustenta en el principio de que el riesgo jurídicamente desaprobado que se concreta de manera efectiva en la producción del resultado, es el fundamento de la imputación, con lo cual se pretende superar aquellas tendencias ontologicistas que enlazaban acción y resultado con exclusivo apoyo en las conocidas teorías de la causalidad (teoría de la equivalencia, conditio sine qua non, causalidad adecuada, relevancia típica).*

*En ese margen, los criterios de imputación objetiva parten de dos supuestos básicos: el de riesgo permitido y el principio de confianza, que determinan el estado de interacción normal de las relaciones sociales y de los riesgos que en ellas se generan. De manera que, sólo cuando la víctima asume conjuntamente con otro una actividad generadora de riesgos (lo cual acá no ocurre), puede eventualmente imputársele el resultado a la víctima, siempre que esta tenga conocimiento del riesgo que asume. En consecuencia, si es el autor quien recorre la conducta descrita en el tipo penal (quien crea el riesgo), el resultado debe serle imputado a aquel y no a la víctima, pues ésta obra dentro del principio de confianza que le enseña que en el tráfico de las relaciones sociales el vendedor realizará el comportamiento en el ámbito de competencia que le impone la organización.*

*Si se quisiera ir mas allá, podría también decirse que “actualmente el juicio de imputación se fundamenta en la delimitación de ámbitos de competencia: solo se responde por las conductas o resultados que debo desarrollar o evitar en virtud de los deberes que surgen de mi ámbito de responsabilidad y que se desprenden de los alcances de la posición de garante. Lo demás –salvo los deberes generales de solidaridad que sirven de sustento a la omisión de socorro – no le concierne al sujeto, no es de su incumbencia.” (*Subrayas agregadas)

7.11. En atención a las anteriores consideraciones, se estima que en el caso *sub examen* se reúnan los requisitos del artículo 381 del CPP para dictar una sentencia condenatoria en contra del acusado como responsable del delito de homicidio culposo en modalidad agravada, por lo cual se revocará el fallo de primera instancia.

7.12 SOBRE LA CAUSAL DE AGRAVACIÓN DEL DELITO DE HOMICIDIO CULPOSO:

En lo que atañe a la aplicación al caso en estudio de la causal específica de agravación para el delito de homicidio culposo que fue atribuido al procesado, que fue contenida en el escrito de acusación y mencionada en los alegatos de conclusión de la delegada de la FGN, se hacen las siguientes consideraciones:

7.12.1 El artículo 110 del C. P modificado por el artículo 1º de la ley 1236 de 2009, dispone lo que se transcribe, en relación con el delito de homicidio culposo:

*2. “Si el agente abandona sin justa causa el lugar de la comisión de la conducta, la pena se aumentará de la mitad al doble de la pena”.*

7.12.2 En el caso *sub examen,* quedó plenamente acreditado con los testimonios de los patrulleros Carlos Alberto Grajales y James López Cardona y con lo expuesto por el SI. Alexander Ortiz Vargas, que el señor Hernández López estacionó su vehículo luego de que se atropellara a la víctima; que al observar la presencia de los agentes de la estación de Cerritos que salieron a verificar el hecho, huyó de ese sitio ubicado en el kilómetro 0+450 de la vía Cerritos Pereira y fue capturado por el SI. Alexander Ortiz Vargas, en el kilómetro 6+800 de la misma vía, es decir, a más de seis kilómetros del lugar del accidente, cuando conducía su camioneta a alta velocidad.

7.13 Para la Sala no resultan convincentes las explicaciones entregadas por el acusado al patrullero López Cardona y al SI Ortiz Vargas, en el sentido de que no sabía porque lo habían detenido, ya que creía que le había pegado a un cono reflectivo, por tres razones básicas así: i) el acusado tuvo que haber advertido que había colisionado con algo diferente a ese elemento de seguridad vial, lo que puede deducirse de los daños que presenta su vehículo en la parte frontal derecha, que demuestran que ese automotor sufrió un fuerte impacto; ii) los documentos con los que se acreditó la muerte del señor Edgar Gutiérrez, en especial el álbum fotográfico de su cadáver demuestran que ese infortunado ciudadano presentaba entre otras lesiones, una herida abierta en la región temporal lado derecho[[36]](#footnote-36), que según se deduce la recibió cuando se encontraba parado en la zona verde situada al frente de la estación policial y por ello no resulta digna de crédito la manifestación que hizo el procesado en el sentido de que se había llevado por delante un cono de seguridad, ya que es evidente que tuvo que haber advertido que había colisionado no con un objeto sino con otro miembro de la especie humana; iii) el hecho de que el señor Hernández hubiera parqueado su camioneta luego de la colisión y hubiera encendido sus luces estacionarias, lleva a concluir necesariamente que si sabía que había golpeado a una persona, que estaba en capacidad de ver el cuerpo del señor Gutiérrez que yacía sobre la berma y que de manera voluntaria optó por huir del lugar al observar la presencia de los agentes de policía de la estación de Cerritos, lo que pudo advertir ya que estos portaban chalecos reflectivos; y iv) el hecho de que transitara a excesiva velocidad antes de ser interceptado por los agentes que lo capturaron a más seis kilómetros del lugar del accidente, da a entender que la intención del procesado no era otra que la de darse a la fuga luego de haber lesionado a la víctima.

7.14. DOSIFICACIÓN DE LA PENA.

En atención a lo dispuesto en los artículos 109 y 110-2 del C.P. los cuartos de pena se fijan así:

Primer cuarto = de 48 meses a 90 meses de prisión

Cuartos medios = de 90 meses y 1 día a 174 meses

Cuarto máximo = de 174 meses y 1 día a 216 meses

La sanción de multa se establece de la siguiente manera:

Primer cuarto: de 39,99 smlmv a 104,9925 smlmv

Cuartos medios: de 104,9925 smlmv a 234,9975 smlmv

Cuarto máximo: de 234,9975 smlmv a 300 smlmv

En atención a los factores de fijación de la pena que contempla el artículo 61 del CP se partirá del mínimo del primer cuarto de pena.

En consecuencia el procesado deberá descontar una pena de 48 meses de prisión y será condenado al pago de una multa equivalente a 33,99 SMLMV para la fecha del 15 de febrero de 2013.

Se le impondrá la interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal.

7.14.1 SOBRE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

Teniendo en cuenta que en el caso *sub examen*: i) la pena concreta impuesta al procesado no superó los 4 años de prisión; ii) no existe prueba de que el señor Javier Adolfo Hernández López presente antecedentes penales; y iii) no fue sentenciado por ningún delito de los contemplados en el inciso 2º del artículo 68A de la ley 599 de 2000, se puede concluir que en el presente asunto se cumplen los factores objetivo y subjetivo previstos en el artículo 63 Ibídem, motivo por el cual es merecedor del subrogado de la ejecución condicional.

7.15 CONSIDERACIONES ADICIONALES

7.15.1 La Sala quiere poner de presente que en este caso aparece demostrado que para la fecha de los hechos el señor Edgar Gómez Gutiérrez, era mayor de 71 años de edad, ya que se acreditó que había nacido el16 de enero de 1942 ( ver folio 64).

Por lo tanto en aplicación del artículo 59 de la ley 769 de 2002 (C.N.T), que define como “peatones especiales” a los ancianos y establece que estos al cruzar las vías deberán ser acompañados por una persona mayor de 16 años, se puede deducir que la víctima incurrió en un comportamiento antinormativo, al transitar sin compañía en inmediaciones de la plaza de ferias del paraje de Cerritos, a lo cual se debe aunar lo manifestado por su hermana Margarita en sentido de que tenía disminución de su capacidad auditiva, lo que pudo haber tenido alguna injerencia causal en el accidente que sufrió.

En esas condiciones, siguiendo la línea mayoritaria de pensamiento de esta Colegiatura, se dispondrá que en caso de tramitarse el incidente de reparación integral en el presente caso, las declaraciones o condenas de carácter civil que se hagan sean reducidos en un 30% en razón de las situaciones antes anotadas.

7.15.2 Finalmente la Sala debe anotar con respecto a lo decidido en la sentencia C-709 de 2014 de la Corte Constitucional, que en aplicación del precedente contenido en la SP de la CSJ, del 27 de julio de 2016, radicado 48.442, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández, donde se declaró improcedente el recurso de apelación contra una sentencia condenatoria dictada en segunda instancia por esta Colegiatura (proceso adelantado contra Nelson Giovanni Cubillos González y otro, por el delito de homicidio y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego), en este caso no resulta procedente la concesión del citado recurso.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 25 de junio de 2014 del juzgado 4º penal del circuito de esta ciudad en la cual se absolvió al señor Javier Adolfo Hernández López, por el delito de homicidio culposo en modalidad agravada artículos 109 y 110 -2 del CP).

SEGUNDO: En consecuencia, se le imponen al señor Hernández López las penas principales de 48 meses de prisión, multa equivalente a 33,99 SMLMV para la fecha del 15 de febrero de 2013 y suspensión de la conducción de automotores y motocicletas por un período de tres años bajo caución juratoria.

TERCERO: CONCEDER al procesado el subrogado de la condena de ejecución condicional, ya que en su caso se cumplen los requisitos previstos en el artículo 63 del CP, modificado por el artículo 29 de la ley 1709 de 2014.

CUARTO: DISPONER que en caso de tramitarse el incidente de reparación integral en el presente caso, las declaraciones o condenas de carácter civil que se hagan sean reducidas en un 30% en razón a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: DISPONER que contra esta providencia no procede el recurso de apelación en atención a lo dispuesto en la decisión de la SP de la CSJ, del 27 de julio de 2016, radicado 48.442, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

SEXTO: Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación, el cual debe ser interpuesto en el término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

(Con aclaración y salvamento de voto)

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

(Con salvamento de voto)

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ

Secretaria

1. Folios 1 a 4 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 96 a 97 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 44 a 46 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 47 a 49 [↑](#footnote-ref-4)
5. Sesión del 8 de mayo de 2014. Video 2 A partir de H. 00.23.27 [↑](#footnote-ref-5)
6. Sesión del 8 de mayo de 2014. Video 2. A partir de H.00 .44.35 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 50 a 52 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 66 a 73 [↑](#footnote-ref-8)
9. Sesión del 8 de mayo de 2014. Video 4 A partir de H.00. 05.12 [↑](#footnote-ref-9)
10. Sesión del 8 de mayo de 2014. Video 4 A partir de H. 00.16.00 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 75 [↑](#footnote-ref-11)
12. Sesión del 8 de mayo de 2014. Video 4 A partir de H.00.34.03. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 27 a 31 [↑](#footnote-ref-13)
14. Sesión del 8 de mayo de 2008. Video 4. A partir de H. 00. 56.00 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 77 a 83 [↑](#footnote-ref-15)
16. Sesión del 8 de mayo de 2008.Video 4. Apartir de H. 01.22.18 [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 84 a 91 [↑](#footnote-ref-17)
18. Sesión del 8 de mayo de 2014. Video 4. A partir de H.01. 50.45 [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 32 a 42 [↑](#footnote-ref-19)
20. Folios 50 a 52 [↑](#footnote-ref-20)
21. Folios 66 a 77 [↑](#footnote-ref-21)
22. Folio 75 [↑](#footnote-ref-22)
23. Folios 44 a 49 [↑](#footnote-ref-23)
24. Sobre este punto ver folio 65 [↑](#footnote-ref-24)
25. Folios 76 a 83 [↑](#footnote-ref-25)
26. Folio 38 a 41 [↑](#footnote-ref-26)
27. Folios 66 a 73. [↑](#footnote-ref-27)
28. Folio 34 [↑](#footnote-ref-28)
29. Según el artículo 2ºel CNT: Berma significa: “parte de la estructura de la vía , destinada al soporte lateral dela calzada para el tránsito de peatones, semovientes y ocasionalmente al estacionamiento de vehículos y tránsito de vehículos de emergencia“. [↑](#footnote-ref-29)
30. Ver folio 43 [↑](#footnote-ref-30)
31. Ver folio 29 [↑](#footnote-ref-31)
32. Folio 27 a 29 [↑](#footnote-ref-32)
33. Folio 74 [↑](#footnote-ref-33)
34. CSJ. SP del 19 de febrero de 2006. Radicado 19746. [↑](#footnote-ref-34)
35. CSSJ SP del 19 de febrero de 2006. Radicado 19746. [↑](#footnote-ref-35)
36. Folio 30 [↑](#footnote-ref-36)