El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 15 de septiembre de 2017

Proceso:                 Penal – Confirma sentencia condenatoria

Radicación Nro. : 66001 60 00 035 2012 80266 01

Procesado: MARCO JAVIER HURTADO CUERVO

Magistrado Ponente:  JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**Temas: HOMICIDIO CULPOSO Y LESIONES PERSONALES CULPOSAS.** [E]sta Sala comparte el criterio del juez de primer grado, en el sentido de que en el caso *sub lite,* se reunían los requisitos del artículo 381 del CPP, para dictar una sentencia condenatoria contra el señor M.J.H.C., ya que no se discutió la ocurrencia de las conductas punibles de homicidio y lesiones personales en modalidad imprudente por las cuales fue acusado, al tiempo que con la prueba testimonial y técnica practicada en el juicio se comprobó su responsabilidad, conforme al análisis efectuado en esta providencia. Finalmente y para dar respuesta al censor, se manifiesta lo siguiente sobre el proceso de individualización de la pena impuesta al acusado: i) el juez de conocimiento aplicó correctamente las reglas del artículo 31 del CP., ya que en el caso *sub examen* se presentó la figura del concurso de conductas punibles; ii) para el efecto individualizó cada una de las penas concretas a imponer; iii) partió del primer cuarto de pena para individualizar la sanción por cada conducta punible ya que consideró que no se presentaban circunstancias de mayor punibilidad; iv) en el caso del delito que tenía la pena concreta más alta que fue el homicidio culposo de la señora Moncaleano, el *A quo* hizo referencia a la edad de la víctima (38 años); las diversas lesiones que padeció y el hecho de que su proceso de agonía hubiera durado más de doce horas, lo que significó un dolor extremo para la víctima y sus familiares; iv) por razón no partió del mínimo del primer cuarto de pena (32 meses de prisión), sino de 45 meses que fue incrementado en 10 meses por la conducta de lesiones personales que padeció el menor S.O.M., que se ubicaron en el tipo del artículo 113 del C.P. (deformidad permanente que afectó el rostro), lo que conllevaba el incremento previsto en el inciso 3º de esa norma; y v) finalmente, por ese delito concursante, se aumentó la sanción en 5 meses más, quedando en definitiva en 50 meses de prisión; 63 meses de prohibición para conducir vehículos automotores y multa de 38 SMLMV.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA

SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Proyecto aprobado mediante acta Nro. 940 del catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Pereira, quince (15) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 9:53 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66001 60 00 035 2012 80266 01 |
| Procesado | Marco Javier Hurtado Cuervo |
| Delito | Homicidio culposo y lesiones personales culposas |
| Juzgado de conocimiento | Quinto Penal del Circuito de Pereira |
| Asunto | Resolver recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia |

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor Marco Javier Hurtado Cuervo en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira, mediante la cual fue condenado, por los delito de homicidio y lesiones personales en modalidad culposa.

1. ANTECEDENTES

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

*“Los hechos ocurrieron la mañana del 14 de diciembre de 2012, siendo aproximadamente las 08:00 horas, en la portería del Conjunto Residencial Serrezuela, ubicado en la Avenida Belmonte con nomenclatura 93-10 de la ciudad de Pereira, donde se encontraba la señora LUISA FERNANDA MONCALEANO OTERO junto con su hijo, el menor SANTIAGO OSSA MONCALEANO esperando la llegada de un taxi que habían pedido con anterioridad. En ese mismo instante, se disponía a salir del Conjunto un vehículo marca Chevrolet, línea Captiva Sport, modelo 2012, siendo conducido por el señor MARCO JAVIER HURTADO CUERVO, quien iba a salir de viaje con su familia puesto que se encontraba de paso por Colombia. El vigilante del Conjunto, al notar que el carro iba a salir del parqueadero, procedió a abrir la puerta que permite la entrada y salida tanto de vehículos como de peatones, cuando instantáneamente observó que el vehículo se acercaba hacía él de manera rápida y descontrolada, por ende su reacción fue salir huyendo, mientras que la señora LUISA FERNANDA MONCALEANO OTERO y su hijo SANTIAGO OSSA MONCALEANO, quienes se encontraban dando la espalda a la puerta del Conjunto, no se percataron de lo sucedido y por lo tanto no tuvieron forma de reaccionar.*

*El vehículo colisionó con la puerta del Conjunto y el conductor en su intento de maniobrar, se sube al andén atropellando a la señora LUISA FERNANDA MONCALEANO OTERO y a su hijo SANTIAGO OSSA MONCALEANO, arrastrándolos unos metros hacia adelante, hasta que finalmente el carro se detiene por el impacto ocasionado contra el poste ubicado cerca de la portería del Conjunto. Desconcertados por lo sucedido, los ocupantes del vehículo se bajan a observar lo acontecido, cuando de repente notan que habían atropellado a dos personas, quienes se encontraban mal heridos.*

*De inmediato, la señora LUISA FERNANDA MONCALEANO OTERO fue trasladada a la Clínica Saludcoop de la ciudad de Pereira, siendo remitida de urgencias a la Clínica Los Rosales, mientras que su hijo, el menor SANTIAGO OSSA MONCALEANO, fue ingresado de urgencias a la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátrica de la Clínica Comfamiliar de la ciudad de Pereira.*

*El menor SANTIAGO OSSA MONCALEANO ha logrado recuperarse de las lesiones sufridas, quedando con secuelas psicológicas y físicas; mientras que su señora madre, LUISA FERNANDA MONCALEANO OTERO murió en la Clínica Los Rosales horas después de haber sido intervenida.”*

2.2 El 29 de septiembre de 2014 se realizó la audiencia de formulación de imputación contra el procesado por los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas.[[2]](#footnote-2)

2.3 El Juzgado Quinto Penal del Circuito asumió el conocimiento de la causa (folio 14). La audiencia de formulación de acusación se cumplió el 28 de enero de 2015 (folios 36 a 37). La audiencia preparatoria se celebró en sesiones del 8 y del 16 de abril de 2015 (folios 39 a41). El juicio oral se llevó a cabo el 2 de julio de 2015 (folios 43 a 46). La sentencia fue proferida el 27 de agosto de 2015 (folios 236 a 244).

2.4 La defensa del señor Marco Javier Hurtado Cuervo apeló la decisión de primera instancia.

3. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

Se trata de Marco Javier Hurtado Cuervo, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 18.501.566 de Dosquebradas, nacido en Pereira el 26 de junio de 1960, es hijo de Carmen y Marco Tulio; de ocupación docente.

4. SINOPSIS DE LA PRUEBA RELEVANTE.

4. 1 Las partes hicieron las estipulaciones referidas en el acta de la sesión del juicio del 2 de julio de 2015[[3]](#footnote-3)

4.2 PRUEBAS PRACTICADAS EN EL JUICIO.

4.2.1 JHON JAIRO MORENO SÁNCHEZ (Guarda de Seguridad Conjunto Serrezuela).

Recuerda que el 14 de diciembre del 2012 aconteció un accidente de tránsito después de que la señora María Luisa Moncaleano pidió un taxi a las 8 de la mañana y le dijo que no la llamara al apartamento porque ella bajaba a esperarlo a la portería. Cuando la citada señora estaba en ese sitio, observó por la cámara de la torre 2 que salía el señor Marco Javier con 3 personas más. Escuchó que encendieron la camioneta y salió a abrir la puerta, se pudo percatar que el carro venía a una velocidad “impresionante” y no alcanzó a reaccionar, sólo se pudo tirar al lado de una acera.

Observó la camioneta cuando la encendieron. Salió a abrir la puerta en el momento en que fue prendida. No alcanzó a abrir la reja o puerta vehicular, pues el carro ya estaba encima de él, se tiró a un lado y en ese momento la camioneta se llevó la portería, donde estaban la señora María Luisa y el niño S.O.M.

La camioneta pasó a 5, 6 o 7 centímetros suyos, la vio encima y reaccionó.

No sabe quién iba conduciendo el rodante. Luego pudo ver el video del accidente. De ese vehículo descendió el señor Marco Javier del lado del conductor. En la camioneta iban 4 personas. Conocía al señor Marco Javier hacía 20 días.

La camioneta venia del parqueadero No. 2 y finalmente colisionó contra un poste de energía

La camioneta habitualmente era conducida por el acusado y por su hermana de quien no recuerda el nombre.

No puede calcular la velocidad a la cual se desplazaba ese vehículo al momento del accidente.

Narró lo relativo a las circunstancias posteriores al hecho donde resultaron lesionados la señora Moncaleano y el menor S.O.M.

La señora María Luisa y su hijo estaban ubicados en la puerta peatonal, en la parte de afuera.

El día de los hechos el señor Marco Javier estaba normal. Después del accidente lo vio asustado.

Antes de que se presentara el accidente, la camioneta estaba con el “bomper” hacia la parte externa conforme a lo ordenado por la administración del conjunto, donde había señales de tránsito de velocidad como “policías acostados” y “ cebras”.

No recuerda si antes de llegar a la portería había “policías acostados”. La vía estaba seca, no había llovido.

Dentro de sus funciones estaba la de abrir la puerta de la portería de manera manual, para darle paso a los vehículos entrantes y salientes.

El señor Marco Javier había conducido el vehículo en anteriores oportunidades. Era calmado y hacía “el pare” mientras se abría la puerta.

En esas ocasiones anteriores en las que vio manejar al acusado. No pudo observar cuando él arrancaba o salía del parqueadero, solamente lo observó cuando llegaba a la portería.

El día de los hechos se pudo percatar de esa situación porque ya eran las 8 de la mañana y a esa hora ya se habían ido los niños a estudiar a los colegios. Podía escuchar cuando encendían los carros y salía a abrir la puerta. Podía ver los carros que se encontraban cerca a la portería, a los de la torre 2, pero de las otras partes no. Los venía a observar cuando estaban cerca de la portería y le pitaban para que abriera.

Escuchó cuando encendieron el vehículo que causó el accidente, ya que su parqueadero estaba a unos 18 metros de distancia de la portería y ambos lugares se encuentran en el mismo nivel.

La señora María Luisa estaba parada en la puerta peatonal, en la parte externa. La portería está constituida por una garita donde se encuentran los porteros, unas rejas de tubo grueso, de la parte peatonal y la divide un poste de la peatonal a la vehicular. La señora María Luisa estaba parada hacía la parte de afuera con el niño S.O.M. No alcanzó a abrir la puerta vehicular, la cual estaba cerrada por orden de la administración.

Cuando la camioneta venía la señora María Luisa estaba en la portería peatonal junto a la portería al lado externo del conjunto esperando el taxi, ya que lo iba a abordar en ese sitio.

Vio el momento en el que la camioneta arrolló a la señora María Luisa y a su hijo. El vehículo inicialmente impactó la portería, la puerta los derribó y la camioneta les pasó por encima.

4.2.2 JORGE ENRIQUE RENTERÍA MACHADO (Técnico de Investigación Judicial del Instituto de Tránsito)

Para el 13 de diciembre de 2012 hacía parte del grupo de agentes que atienden accidentes de tránsito.

Se le puso de presente el documento de formato de informe ejecutivo del 15 de diciembre de 2012, con sus anexos (Prueba 2)[[4]](#footnote-4); informe fotográfico (Prueba 13)[[5]](#footnote-5); informe de accidente (Prueba 14)[[6]](#footnote-6).

Cuando llegó al lugar de los hechos encontró un vehículo, una puerta derribada y unos cuadros hemáticos. En ese momento se encontraba el conductor del automotor que era el señor Marco Javier Hurtado en compañía de un amigo y del vigilante del conjunto.

Recolectó los datos de quien conducía el vehículo y levantó un plano topográfico. Su compañero Pedro Pablo Mosquera tomó las fotos y realizó el peritazgo del automotor que era una camioneta Captiva, lo que se hizo en el sitio de los hechos, que era una vía pavimentada donde habían las señales SP25, señal RS30, que son de reducción de velocidad y existe un reductor que indica que es una señal preventiva, la vía era de doble carril, con dirección vehicular, tenía zona peatonal además de reductor y un resalto en la puerta que se encontraba al frente del reductor. No había obstáculos de visibilidad.

La señal SP25 que es de carácter preventivo y corresponde al resalto que estaba ubicado en la salida de la portería. Antes de llegar a la puerta estaba el resalto y otra señal que es RS30, la cual indica que es una señal que indica una velocidad máxima de 20 km por hora. Se trataba de una vía pavimentada, que estaba seca, de 2 carriles, y el día era soleado.

El plano que realizó corresponde a un conjunto cerrado, y un parqueadero, donde presuntamente estaba estacionado el vehículo. Allí se describen la señal de resalto, la de velocidad, la zona peatonal, las huellas de arrastre que dejó la camioneta en su recorrido de la salida, la puerta derribada, el cuadro hemático y los otros vehículos que están con señales de parqueo. Se plasmó que la huella de arrastre midió 15 metros.

La huella de arrastre era por aceleración. No era una huella de frenado porque esta es intermitente y aquella era continua. No llevaba un plano de la llanta desde el borde. Por eso se definió como huella de arrastre.

Verificó el contenido del video que corresponden a los hechos. El CD que se le exhibió contiene el mismo video que recibió.

Cuando llegó al lugar de los hechos había muchos curiosos, que se negaron a declarar. Entrevistó al vigilante del conjunto y al señor M.J.H.C.

Al ser interrogado sobre las características concretas de la huella de arrastre dijo que no era técnico especializado en esa materia, pero que según su entender se trataba de una huella de ese tipo, lo que debía ser establecido con un perito en física.

Lo referido en el informe de accidente de tránsito sobre las causas probables del accidente (código 135) no determina la causal con injerencia penal, ya que se trata de hipótesis que son referidas como estadísticas para el Ministerio de Transporte, con fines de prevención o de educación, pero no es evidencia para determinar esa situación.

Llegó a esa conclusión consignada en su informe, atendiendo a que el conductor de la camioneta puso en marcha su vehículo sin tener precaución porque en el lugar habían hay 2 señales, una que es reglamentaria y la otra que es preventiva, en un espacio donde dice que la señal es de 20 km p/h y si una persona arranca dejando una huella de 15 metros, eso quiere decir que la velocidad era mayor a la permitida.

Además había una señal preventiva de resalto lo cual indica que antes de llegar al resalto por lo general se debe transitar despacio y a la velocidad que el conductor llevaba, ese resalto pudo impulsar más el vehículo, ya que el motorista no trató de disminuir la velocidad, y efectuó una maniobra contraria. Por eso consideró que el conductor de la camioneta debió tomar las medidas preventivas antes de salir, en atención a las señales existentes en el lugar de los hechos.

Si se está en un espacio que limita la velocidad a 20 km p/h, y se supera la misma no se está siendo coherente con las indicaciones de la vía, que estaba demarcada con ese límite que fue superado por el conductor de la camioneta, quien no atendió las señales de precaución existentes.

No estuvo presente en el momento en el que acontecieron los hechos. Pudo determinar que la velocidad del conductor era superior a los 20 km p/h ya que los “airbag” explotaron, lo que no ocurre a una velocidad inferior según comprobaciones científicas. Había un resalto que indicaba que se debía disminuir la velocidad para transitar por ese lugar y un carro a una velocidad inferior no derriba una puerta como ocurrió en este caso.

No conoce el principio de confrontación.

El conductor suministró los documentos del vehículo, entre ellos su licencia para conducir que era extranjera. No pudo determinar su fecha de expedición.

Normalmente en estos casos al llegar a la escena de los hechos esta se encuentra contaminada porque los curiosos ingresan a socorrer a las personas, como ocurrió en este evento. Lo que está escrito en el croquis fue lo que se encontró en el lugar donde se presentó el accidente.

Al referirse a las causas probables del accidente reiteró que en el lugar habían 2 señales, una que era preventiva y la otra era reglamentaria, y que si el conductor de la camioneta las hubiera tenido en cuenta, habría tomado las precauciones debidas antes de arrancar.

No le corresponde hacer el examen técnico del automotor.

Cuando se encuentra una huella de frenada se dibuja y dejan descrita en el informe como tal. Esa situación quedó plasmada en el informe.

4.2.3 PEDRO PABLO MOSQUERA MONROY (Perito en automotores del Instituto Municipal de Tránsito de Pereira)

Hace 21 años labora en el Instituto Municipal de Tránsito de Pereira, en donde se ha desempeñado como perito en automotores.

Para la realización de sus informes periciales empieza por la parte del impacto del vehículo y se le da la vuelta y se termina en el punto de colisión.

Se refirió a lo acontecido el 14 de Diciembre de 2012 en el Conjunto Serrezuela.

Llegó a ese lugar porque su compañero Jorge Enrique Rentería le pidió apoyo sobre un accidente para realizar los actos urgentes. Es perito en la materia ya que realizó el curso de Criminalística e Investigación Judicial y es agente de tránsito.

Fijó fotográficamente la escena de los hechos[[7]](#footnote-7), ayudó a tomar las medidas para hacer el bosquejo topográfico, realizó la prueba de alcoholemia al conductor, elaboró el arraigo del conductor y en ese mismo sitio elaboró el informe pericial del vehículo, que era Chevrolet Captiva, modelo 2012, que estaba ubicada sobre la acera entre un poste y un árbol, por fuera del conjunto, en la acera del mismo.

En el rodante encontró rastros de fluidos al parecer sangre, un lago hemático, una tela o unos trapos al lado. La reja del conjunto estaba al costado derecho de la vía, estaba el conductor, los familiares y personas que estaban aglomeradas ahí en el sitio.

Antes del accidente el vehículo se encontraba estacionado en el sitio de costumbre. Ese parqueadero es una vía de uso público – privado, delimitado por franjas para cada vehículo estacionado.

En el lugar había señales de tránsito, un resalto y la portería.

Encontró una huella de arrastre por aceleración, que fueron fijadas fotográficamente y topográficamente también. Ese tipo de huella se produce cuando un vehículo no utiliza frenos, sino que se produce por desplazamiento causado por la misma fuerza del vehículo y se toma en forma de curva. Esas huellas estaban al frente del lugar de donde salió el automotor.

La prueba de alcoholemia del conductor salió negativa.

Le tomo fotografías a las huella y la midió. Tenían una longitud de 15 metros más o menos en la curva. Esa huella era indicativa de velocidad. Había una señal de 20 km por hora en el sitio, una señal de demarcación y una de “velocidad mínima” que es un resalto.

El desplazamiento del vehículo al salir era curvo. Era la manera de salir del sitio, pero por la huella que dejó el automotor se puede decir que salió de una manera brusca, rápida.

El sitio de los hechos tenía iluminación, no estaba húmedo, no había llovido.

Tomo 33 fotografías en total, unas del sitio y otras para el informe pericial. Igualmente hizo un registro con imágenes sobre los daños que presentaba el vehículo, el cual fue anexado al informe de campo de su compañero Rentería.

Hizo la revisión técnica del vehículo en sus sistemas de frenado, suspensión, luces y todo lo demás. Encontró que no presentaba ninguna falla mecánica, ni en su dirección, ni sus frenos. Los daños físicos sufridos por el rodante los percibió en la parte frontal, en las farolas, persianas, bómper delantero, “capó”, los “airbag”, que eran para proteger al conductor y pasajero, que se activaron porque la camioneta recibió un impacto fuerte, lo que hizo que estos se dispararan de manera inmediata, por la acción de unos sensores. Explicó que los “airbag” se pueden disparar a una velocidad 20, 30, 40 km p/h, pero que en este caso por el impacto que recibió el vehículo, se accionaron inmediatamente se produjo la primera colisión que fue contra la caseta del portero y la reja del conjunto.

La camioneta examinada tenía 1.200 kilómetros de recorrido aproximadamente, o sea que prácticamente estaba nueva, y se hallaba en perfecto estado antes del accidente como se pudo observar en algunos videos.

Esa camioneta es automática o de “una pata”, o sea que se usa un solo pie para manejar el acelerador y freno. La caja de cambios es automática y solamente tiene un botón para deslizar de “D” que es directa a 1, 2, o neutro, reversa y parada, esos vehículos tienen ese dispositivo. Una persona del común y corriente necesita capacitación para pasar de manejar un vehículo mecánico a uno automático, por el cambio del sistema de “clutch” para arrancar .

Esos automotores solo tienen dos 2 palancas: una palanca es para el sistema de embrague directo, ya que el conductor no tiene que utilizar el pie para que el vehículo haga los cambios de manera automática.

Al informe que presentó le anexó 13 fotografías. Las otras 20 fotografías que fueron introducidas con su compañero no son las mismas, ya que corresponden a las labores del investigador de campo del accidente. Las que explicó en su intervención son las de su informe pericial.

Se refirió a las pruebas que recaudó.

Procedió a referirse a lo que se observaba en los registros fílmicos del accidente, y seguidamente pasó a explicar las 13 fotografías referidas[[8]](#footnote-8), que mostraban el estado de la camioneta luego de la colisión.

La licencia que portaba el conductor del vehículo[[9]](#footnote-9) lo autorizaba para conducir en el territorio nacional, de conformidad con el acuerdo con lo estipulado por las Cancillerías y un acuerdo de 1978, según el cual los extranjeros que tengan residencia o doble residencia pueden conducir en Colombia durante 3 meses presentando el pasaporte, lo que hizo el señor Hurtado, quien llevaba pocos días en la ciudad.

El resalto o “policía acostado” es un elemento reductor de velocidad y si está pintado de amarillo. Es preventivo, lo que significa que el conductor debe estar a la defensiva.

No es lo mismo arrancar un vehículo automático que un mecánico, ya que el automático simplemente se acelera y de manera inmediata el vehículo responde a la aceleración que se le dé.

Tuvo que existir un impacto fuerte para que se dispararan los dos “airbag” de la camioneta. Luego de la colisión el “airbag” cubre toda la parte del cuerpo que se va a desplazar hacia la parte de adelante y por lo tanto impide la visibilidad. En este caso, cuando el carro chocó contra la reja y la caseta del portero del conjunto, se activaron los airbag.

En ese momento el carro llevaba velocidad. La velocidad permitida en el sitio era de 20 km p/h.

La velocidad normal de arrancada es 15 o 20 km p/h.

Por su condición de especialista en automotores, puede establecer las diferencias entre un auto mecánico y uno automático. El mecánico es un vehículo que tiene un sistema de embrague que debe ser utilizado por el conductor con el pie izquierdo, mientras que el vehículo automático no necesita de ese tipo de embrague, que lo hace automáticamente el sistema de caja automática. Los vehículos automáticos son de aceleración directa. En los autos mecánicos se puede regular la velocidad o el arranque del vehículo. En un carro automático solamente se presenta una aceleración directa.

La palanca de un carro automático tiene parada, reversa, *“directa, uno y dos”*. Para que un carro automático encienda, la palanca debe estar en parada o en neutro. Si está en *“parada”* no hay necesidad de pisar el freno Si está en neutro se debe accionar. No se requiere de una condición especial para poner en marcha un vehículo de estas condiciones, ya que lo único que diferencia un vehículo automático de uno mecánico, es la palanca del embrague o “clutch”.

Para emitir su concepto sobre el vehículo con el que se causó el accidente le hizo pruebas de frenado, de encendido de luces, de reversa y freno de emergencia. El carro prendió de manera inmediata. Se revisaron cuidadosamente sus llantas y el sistema de frenado. No se encontró ninguna anomalía en la camioneta que era un vehículo nuevo.

Ese tipo de vehículos está controlado por un computador o ECU. Desde ese dispositivo se puede escanear alguna falla en su sistema eléctrico o alguna anomalía que se presente en el sistema de inyección directa del combustible o si tiene la chispa que es la que produce la corriente en el vehículo y que pueda accionarse el combustible y pueda prender el motor, se puede hacer desde este mecanismo, que se llama computador.

En el momento de realizar la inspección no se contaba con instrumentos para hacer ese tipo de “escaneo”, aunque sabe cómo funcionan los ordenadores con los que se hace ese procedimiento sobre los sistemas de inyección, de “chispa” y sensores de los “airbag”.

Ese computador deja un registro histórico de las fallas que ha presentado el vehículo. Pero es muy difícil que queden en el mismo las fallas temporales o intermitentes que haya podido presentar un automotor, ya que este tipo de computador no posee memoria que guarde esa información.

Una falla intermitente puede ser ocasional y durar 1, 2 o hasta 10 segundos, según sus características. Se puede presentar en carros automáticos y mecánicos. Esa anomalía puede desaparecer por si sola en el tiempo.

Las llantas del carro presentaban el labrado reglamentario según la norma 5375 Icontec Colombia, con las cuales podía transitar el vehículo.

La huella de arrastre a la que hizo referencia se produce cuando hay una fricción entre la llanta que es un material blando con un material duro que es el pavimento, y se produce un deslizamiento de la pieza más liviana que hay, que es la llanta lo que genera un desplazamiento.

Las huellas de arrastre también se presentan con materiales duros. Se llama “derrape” y no deja rastro de material negro.

Una huella de frenada pueden ser directa o segmentada. La directa es una línea recta constante. La segmentada es cuando un vehículo frena, vuelve y deja otra raya. Una huella de derrape se origina en el desgaste de una pieza metálica contra el pavimento. Una huella de rozamiento corresponde a la que explicó y se origina en el desplazamiento por un movimiento que realizó el vehículo.

En el informe de accidentalidad se registró una huella de arrastre, más no de rozamiento. No realizó esa prueba que la toma el agente de tránsito que realiza el bosquejo topográfico. A él le correspondió el informe sobre el estado técnico mecánico del vehículo.

Hay 3 tipos de huellas: i) de arrastre; ii) de rozamiento; y iii) de frenada. Pero dentro de esas huellas también hay otras que se dividen en huellas de arranque que se producen en un momento que el vehículo acelera constantemente sin arrancar, lo que es mal denominado como “piques”, son líneas negras constantes donde se deja material de la goma de la llanta del vehículo.

La huella que se presentó en este caso no se originó necesariamente por distracción del conductor del carro. Posiblemente este aceleró y de pronto no midió la capacidad de aceleración con la cual arrancó. Por eso dejó ese tipo de huella que se observa en el video y las fotografías que anexó su compañero.

Según el video que examinó hubo fuerza excesiva en el arranque de la camioneta, sobre lo cual puede ahondar la perito en física.

La capacidad de aceleración es igual en un carro automático que en uno mecánico, con la diferencia que en el vehículo automático se acelera de manera directa y en el mecánico se puede regular.

El ABS es un sistema de “frenado inteligente” el cual va al computador y el cual permite una frenada en brusco, con las “mordazas” que son las que producen la frenada donde van las pastillas y estas como son ABS son “prácticamente inteligentes”.

El vehículo con que se causó el accidente tiene el sistema más moderno en el momento, que se llama EBD, que no permite que cuando una llanta se está bloqueando se dé un bloqueo total, ya que ella nuevamente abre y empieza a funcionar intermitentemente para que no se presente esa situación, ni haya una parada brusca ni se pierda el control de la dirección. Esos son elementos que fueron encontrados en consulta en internet con unas especificaciones técnicas de la firma Chevrolet.

Las mordazas son los sistemas inteligentes que hace que las pastillas que son las que producen la fricción entre el disco frenen el vehículo.

El sistema de frenos del vehículo que examinó es el más moderno ya que con solo con tocar el freno las “mordazas” funcionan inmediatamente. El sistema de frenos está compuesto por un sensor el cual va al computador, tiene el sistema de retenedor de líquido para que no vaya a expulsarlo, tiene el émbolo, las pastillas, los sujetadores que van a la base de la mordaza y las mangueras que van directamente a la bomba de freno.

En alguno de esos sistemas pudo haber una falla temporal, pero cuando hizo el examen del automotor en el lugar de los hechos, revisó esas partes y no había ningún daño.

Por lo general cuando ese tipo de vehículos tienen un daño en su sistema de frenos ese desperfecto se sigue presentando. Puede presentarse la falla pero con las características de la vía se puede organizar el sensor. Antes de encender el vehículo miró los pilotos y el piloto de freno no estaba intermitente, ni en rojo.

Según el video, con la otra posición del vehículo se ve cuando un canino va subiendo y que el vehículo va a arrancar. Por lo general un perro no se asusta fácilmente con un ruido, pero el vehículo no había arrancado, hizo como el movimiento de arrancar y el perro inmediatamente paró, se devolvió y ahí si arrancó el vehículo. Por la altura el conductor no había observado al can.

Dentro del video que se admitió como prueba que fue el 081510, el perro viene hasta donde está el carro blanco, siente como que va a arrancar el vehículo y se devuelve. La camioneta hizo una pausa en ese momento y luego arrancó. No sabe cuál fue el motivo para que se hubiera detenido. El conductor no alcanzaba a ver al perro.

4.2.4 JUAN RAFAEL HERRERA PATIÑO (Ingeniero perito de “CESVI”- Colombia).[[10]](#footnote-10)

Explicó inicialmente la naturaleza y actividades de la empresa “Cesvi Colombia” que es la sigla de “Centro de Experimentación y Seguridad Vial Colombia”, lo mismo que el procedimiento que se sigue para elaborar los informes que les solicitan en materia de revisión de automotores.

La medición se realiza con base en los referentes del fabricante quien proporciona las especificaciones, la marca, y el concesionario.

Existe un protocolo para inspeccionar cualquier tipo de sistema del vehículo, como frenos, lubricación, refrigeración, diferentes sistemas por medio de la verificación e inspección visual inicialmente en busca de anomalías, fugas, malas instalaciones, golpes. Se hacen mediciones donde haya lugar y se verifica finalmente esa medición con lo que estipula el fabricante. Todo sistema de medición tiene sus rangos, hay una medición que es bastante certera porque tiene unos rangos entre los cuales fluctúan las mediciones.

El grado de certeza de los dictámenes que elaboran es alto ya que los realiza personal de la marca del vehículo que se solicita, quienes se encargan de realizar algunos tipos de monte y desmonte de piezas y proporcionan las herramientas que además son utilizadas por los concesionarios y los fabricantes.

En el presente caso se encargó de realizar el dictamen pericial, para verificar cuál era el estado real del sistema de frenos del automotor que causó el accidente y sustentar sus hallazgos.

Reconoció el informe respectivo.[[11]](#footnote-11)

La Comercializadora Homas solicitó un peritaje, sobre revisión de líquido de frenos, pastillas, bandas y mangueras, del vehículo Chevrolet Captiva MU-836.

Hizo una inspección visual al vehículo en general, y luego sobre el objeto de estudio que en este caso era el sistema de frenos.

El vehículo al momento de la inspección se le notaba con un golpe en la parte delantera derecha sobre todo, con todas las bolsas de aire o “airbag “estalladas”. Era un Chevrolet Captiva Sport 2.4, de color negro, modelo 2012. El área a estudiar era la electromecánica, es decir todos los elementos, componentes eléctricos, electrónicos y mecánicos que contiene un vehículo.

Para realizar el estudio solicitó la ayuda del concesionario de la marca, donde ponen a disposición un técnico, con herramienta y con equipos de diagnóstico de ellos, tales como medidores para las pastillas y los discos o sea un calibrador “pie de rey”, y el equipo de diagnóstico electrónico o escáner, que se conecta para verificar cuales son los códigos de falla electrónicos que presenta.

Se trata de un computador que se le conecta un módulo central del vehículo y registra cuáles han sido los códigos de falla que presenta en su momento. En este caso por ejemplo detectó la falla de los “airbags”, que habían estallado.

El carro tenía un golpe en la parte delantera, provocado por un choque de magnitud media alta con un elemento contundente, lo que provocó el estallido de los “airbags”. En general esas bolsas de aire se activan con un golpe de magnitud media-alta.

Explicó el procedimiento que se usa para una revisión del sistema de frenos, que en este caso incluyó una prueba dinámica, para determinar el funcionamiento real de ese sistema.

En el caso concreto del vehículo examinado, observó que las condiciones eran normales, no se evidenciaron fugas, ni golpes y el líquido de frenos estaba a buen nivel, con buena densidad y coloración.

Se tomaron las medidas de las pastillas de los frenos y de los discos de frenos. Se compararon con los del fabricante que estaban muy bien ya que esa compañía informó sobre sobre la medida mínima que deben tener esas piezas para ser desechadas o cambiadas, y las del carro tenían mucha vida útil.

La prueba de dinámica consistió en mover la camioneta Captiva para probar el sistema de frenos ABS, con que cuenta este vehículo .El terreno que se utilizó fue el más conveniente para el estudio porque un vehículo “derrapa”, o se deja deslizar el vehículo es cuando donde los frenos funcionan más. El sistema de frenos es de seguridad ya que cuando es accionado actúa de manera más eficiente y más rápida. Se probó su funcionamiento y el vehículo se detuvo en condiciones normales. Todos los sistemas se encontraron dentro de lo normal, lo que confirmó el fabricante.

El sistema de frenos tiene los mismos componentes para autos mecánicos y automáticos.

El vehículo que examinó en prueba de dinámica respondía deteniendo el automotor dentro del rango de normalidad. Ese sistema del freno es inmediato porque es un vehículo que trabaja a presión, por lo que cuando se pone el pie en pedal el vehículo inmediatamente se detiene.

La incidencia que tiene la velocidad en el frenado es relativa porque también puede depender del terreno.

El carro evaluado estaba casi nuevo, por lo tanto debía responder perfectamente al accionar el vehículo, y obviamente depende si se detiene en un trayecto más corto o más largo, pero debería responder de forma inmediata.

Reiteró que el sistema de frenos del vehículo estaba en perfectas condiciones cuando se hizo la inspección, lo cual es característico de un vehículo prácticamente nuevo y con muy poco kilometraje.

Utilizó el escáner y del sistema de frenos no registro falla alguna. La única anomalía registrada fue era la de las bolsas de aire que se activaron por efecto del golpe.

El estallido de esas bolsas de aire pudo incidir en la visibilidad del conductor, mientras que estas se desinflaban. Se supone que cuando estas se activan es porque el automotor ha colisionado contra un objeto contundente y no se va a desplazar más.

Según su inspección concluyó que los sistemas de la camioneta Captiva estaban en condiciones normales de funcionamiento, dentro de las características y especificaciones del fabricante y sin ningún tipo de fallo electrónico, lo que se comprobó con el escáner y la prueba de dinámica que se le hizo al carro.

El equipo de escáner ayuda a eliminar los códigos de fallas, o sea que los códigos quedan registrados y hay unos que son históricos que pudieron haber ocurrido en cualquier momento, pero no se borran solos, ya que se requiere conectar ese escáner y suprimirlos, aunque hay algunos que no se dejan borrar. Cuando se presenta esa situación se deben sustituir las piezas que ya cumplieron su vida útil. Si hay códigos que se dejan borrar es porque se presentó un pequeño corto circuito o alguna falla eléctrica que marcó en su momento, pero que con el escáner se deja eliminar ya pero por si solos no se borran.

El escáner se conecta a un módulo del vehículo que arroja unos códigos. Lo que su empresa hace es verificar esos códigos. El concesionario lleva el escáner o el computador, lo conecta y se verifica lo que sale en la pantalla.

Le correspondió interpretar los resultados de esa prueba. Su empresa no cuenta con esos equipos porque cada marca tiene su equipo propio para determinar las causas de las fallas de sus vehículos.

Previa a la conexión del escáner al carro no verificó si ese aparato estaba o no funcionando.

El vehículo que evaluó tiene un computador que es una unidad de control electrónica conocida como ECU. No sabe si el computador puede presentar fallas temporales.

Si los sensores de un carro dejan de funcionar transitoriamente y posteriormente vuelvan a funcionar, queda el registro en ese computador. Cuando se conecta al escáner se puede leer si hubo un fallo en algún momento.

Su examen se limitó a la revisión del sistema de frenos, del vehículo que se hizo con el escáner .No se imprimió el reporte porque la inspección se realizó en los patios de tránsito, y no donde el concesionario. Tampoco quedó dentro de la memoria del computador con el cual accedieron a los sistemas del carro, porque el vehículo fue reparado. No sabe si el sistema puede imprimirlo de manera inmediata.

4.2.5 SUANNY MARDORY HURTADO CUERVO (Hermana del acusado).

El día de los hechos su hermano Marco Javier, quien llevaba 15 días en el país y se hallaba en estado normal, conducía la camioneta Captiva de la cual es propietaria. Marco Javier ya había manejado anteriormente ese vehículo.

El carro no quiso prender y su hermano intentó encenderlo por tres veces.

En la tercera oportunidad el vehículo arrancó, brincó, y salió sin control, como “desbocado”.

En ese momento le dijo a su hermano que frenara pero él le decía que el carro no frenaba. Todo ocurrió en un lapso muy corto. Las bolsas de aire se accionaron cuando el carro se detuvo.

Su sobrina dijo el carro se estaba incendiando, abrieron las puertas, y cuando ella se bajó dijeron “ay la señora, el niño”. No sabía que ellos estaban allí, ni que los habían atropellado.

El día anterior su hermano había maniobrado el carro, lo condujo por la mañana. En la noche ella estacionó el carro que funcionaba normalmente.

No se accionó el pito del carro porque todo aconteció en cuestión de segundos.

Marco Javier conduce desde hace más o menos 18 años.

Dio detalles de la forma en la que su hermano obtuvo la licencia de conducción en Francia.

Su hermano tiene vehículo, cree que es manual, pero también ha conducido carros automáticos, porque generalmente los renta para salir de viaje a otras ciudades, lo cual le consta porque durante 3 años vivió con él en Francia.

Para encender un carro automático la palanca debe estar en la letra P, se mete la llave, le da “started” con el freno pisado, cuando frena el carro se enciende y ahí si procede a arrancar. Si el conductor no tiene el pie en el freno el carro no prende.

No pudo ver cuando su hermano le dio “started” al vehículo, pero él pregunto qué pasaba. Acercó la silla hacia adelante y le dijo que esperara a ver qué pasaba, en ese momento su hermano hizo esa maniobra y el carro brincó y salió “desbocado”. No alcanzo a ver nada más.

Lo que sucedió fue muy extraño. La misma administradora del conjunto donde reside les había entregado días antes un comunicado, donde se informaba que algunas camionetas Captivas, como las Chevrolet Cruize y algunas Captivas Sport, estaban presentando daños.

En esa misiva se informaba que había 2.917 Captivas que habían presentado fallas y que Colombia se habían detectado 3 problemas en esas camionetas con diferentes kilometrajes.

No recuerda si su hermano llegó el 28 de noviembre o el 30 de noviembre de 2012.

Los hechos se presentaron el 14 de diciembre del año 2012 y su hermano manejó el carro desde que llegó, cerca de 15 o 16 días.

Su camioneta estaba nueva, la tenía hacía un mes. Era la primera propietaria de ese rodante porque la sacó de agencia. El funcionamiento de su vehículo era normal, no le había encontrado nada.

Sobre el freno de mano o emergencia dijo que cuando se estaciona la camioneta, hay un “botoncito”, no es de palanca, al lado donde están las funciones de parqueo, neutro, drive, reversa, cuando se aparca, se frena y se coloca el botón hacia arriba donde dice freno estacionamiento fijado.

Cuando se desea arrancar se debe frenar, oprimir el botón entonces dice freno de estacionamiento fijado. Ese botón es para que el carro quede con mayor seguridad y no se no se vaya a rodar.

El día anterior dejó el carro fijado, pero en el momento en que fue prendido salió “desbocado”. Nunca detectó nada raro en su vehículo.

4.2.5 LUZ ADRIANA TORRES GARZÓN (Física Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses).

Hizo referencia a sus funciones en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Cuando realiza una valoración la deja plasmada en registros informáticos en el sistema de información de los laboratorios forenses (SILFO) y ahí quedan los registros.

Reconoció el informe pericial de física forense que rindió, de fecha 12 de agosto de 2013.[[12]](#footnote-12)

Se le solicitó hacer una reconstrucción analítica del accidente de tránsito, es decir un análisis retrospectivo de ese suceso con base en la documentación que se anexó, aplicando las leyes de la física para establecer velocidades, trayectorias y demás aspectos de interés relacionados con el suceso.

Los hechos acontecieron en el conjunto residencial Serrezuela. Según el informe de accidentes, en ese sitio había una vía recta plana, con aceras, utilizable en doble sentido, con una calzada de dos carriles en concreto en buen estado, seca, con señales horizontales, zona peatonal con un reductor fijo y un resalto virtual.

El resalto virtual indicaba reducción de velocidad. El vehículo era una Chevrolet Captiva, una camioneta, modelo 2012, de servicio particular.

En los hallazgos están las características del vehículo y con relación a los desperfectos que sufrió, se detallan en el anexo número 3 que es parte del informe de accidente de tránsito.

Hizo referencia a los daños que presentaba el vehículo con el que se causó el accidente.

Sobre sus llantas se indica también este informe que presentaban un labrado reglamentario para la adherencia en el manto vial y que se tomó la medida con el “pie de rey”.

Tuvo en cuenta el informe de CESVI donde se indica que se realizó una inspección, se establecieron los daños que presentaba el automotor y se hizo referencia a una exhaustiva revisión que se hizo del sistema de frenos del vehículo que estaba en condiciones ideales de funcionamiento, ya que los elementos que trasmiten el líquido de frenos como son las tuberías o mangueras los cuales hacen parte del sistema de frenos no presentaron rastros o huellas de deformaciones, impactos, fugas o manipulaciones anteriores deficientes. Los componentes que actúan en constante fricción como los discos y pastillas presentaban un desgaste mínimo y estaban dentro las medidas de tolerancia de fabricación establecidas por el representante de la marca.

Se realiza una prueba dinámica del sistema de frenos del cual se pudo verificar su funcionamiento normal, teniendo en cuenta que a la fecha de inspección del vehículo este tenía un recorrido de 1.355 Kms.

Se consignó que todos los sensores del sistema anti bloqueos se hallaban en buen estado y no se apreciaban huellas de posibles manipulaciones anteriores, según el informe de la entidad CESVI.

En lo que atañe a su concepto, manifestó que una vez obtuvo los hallazgos con base en el croquis del accidente y en los videos que examinó, pudo establecer que previamente a la posición de reposo de la camioneta, ese automotor salió desde el parqueadero 279 del Conjunto Residencial Serrezuela, y que su conductor maniobró hacía su derecha con destino a la portería del mismo conjunto.

Durante ese trayecto dejó una huella sobre la vía, que se identificó con las iniciales HA de 15 mts según el croquis, luego continuó su desplazamiento, pasó sobre el reductor de velocidad posterior a la zona de paso peatonal (esto visto desde la entrada de la portería), y con la puerta derecha de la camioneta (lado del conductor), impactó contra las puertas de la unidad residencial que cayeron hacia adelante y a la derecha en el sentido de la trayectoria del automotor, que ascendió al andén derecho en la salida de la portería, tuvo contacto con las paredes exteriores de está y finalmente se detuvo en las proximidades de un poste del mismo anden, luego de sobrepasar a las personas que estaban detrás de la puerta del lugar.

La huella de arrastre registrada en el lugar fue de 15 metros de longitud.

Se tomaron las pendientes que fueron tomadas en un plano que también fue aportado.

Esa longitud y las situaciones de movimiento, la llevan a encontrar una velocidad mínima para la camioneta en ese trayecto del orden de 48 Kms p/h, aplicando las ecuaciones de movimiento que involucran los ángulos de las pendientes de la vía.

Se habla de una velocidad mínima ya que no tuvieron en cuenta algunos aspectos que podrían ser atípicos, ya que no se trató de un accidente común, sino complejo si se tiene en cuenta el proceso de impacto contra la puerta desde el punto de vista físico, ya que no existe un modelo que permita establecer la resistencia de la reja del conjunto frente al impacto.

Según el modelo que aplicó se asume que se trataba de un vehículo que se desplazaba sin resistencia y por eso iba a una velocidad mínima.

Lo anterior quiere decir que la camioneta se desplazaba a una velocidad mucho mayor, pero hizo sus cálculos con base en las evidencias halladas en el lugar, como la huella y la distancia recorrida, para obtener esta velocidad.

Como se desconocía para la fecha el ascenso del vehículo tanto al resalto como al andén donde finalmente quedó, se calculó su velocidad con base en esas consideraciones.

También tuvo en cuenta para la interpretación de los hallazgos, que los daños que presentó la camioneta se ubicaron en su parte anterior y lateral derecha, por lo cual los impactos primarios e impactos contra la puerta derecha de la entrada y paredes detrás de la caseta de la portería, fueron los que interactuaron mientras se dirigía en ese sentido.

Los daños en la parte anterior son compatibles con el impacto final y la detención del vehículo, según lo que pudo observar en los archivos y videos que recibió.

En esa documentación se observaba la caída de las puertas sobre los peatones y el sobrepaso de la camioneta, lo que generó lesiones contundentes, por aplastamiento y por el impacto sufrido por la occisa y por el menor que resultó afectado.

Según uno de los videos se advierte un proceso atípico ya que el automóvil arrancó, se detuvo y luego fue impulsado hacia adelante para maniobrar hacia la derecha.

Ese proceso se observa en el video y la huella que quedó en el sector, que tuvo una longitud de 15 mts según el croquis.

Al examinar con más detenimiento el video, que al pasar el vehículo sobre el pavimento se observan una especie de pequeños fragmentos.

No puede asegurar si era algo que venía adherido al vehículo, o si es parte de la luz del mismo video, pero es algo que llama la atención durante el desplazamiento del automotor, por la misma velocidad en la que salió del estacionamiento.

Esos hallazgos permitieron inferir que las causas del accidente, estaban asociadas con la conducción del vehículo, sin que sea posible descartar o vincular completamente las relacionadas con el automotor, por lo sucedido en el proceso de arranque inicial y de arranque posterior del vehículo en el video.

No se sabe exactamente la causa de ese arranque, es decir si fue que el vehículo fue acelerado directamente por su conductor o hubo algo que lo aceleró o lo revolucionó de esa forma, pues no hubo control sobre el automotor para su detención sino que fue arrancado de pronto con cierta velocidad adicional.

Generalmente en los estudios que hace se deben establecer las causas del accidente, que se asocian con el vehículo, la vía y con el conductor.

La bibliografía de referencia generalmente otorga un alto porcentaje al factor humano como causa del accidente, porque en términos generales el vehículo depende del conductor, quién debe estar pendiente de las vías y de las personas y obviamente el aspecto humano prima en casi todos estos accidentes de tránsito. En consecuencia esa fue la interpretación que le dio a sus hallazgos.

Anexó la ecuación que se utilizó para los cálculos de velocidad.

A partir de la longitud de la huella se infiere un proceso de aceleración a que fue sometido el vehículo dentro de un cambio brusco de velocidad, en razón de la forma de la vía, como si tomara una vía curva.

En este caso la huella de arrastre fue realizada en un proceso de aceleración del vehículo al marcar esa curva.

Si el conductor hubiera accionado el freno la huella sería diferente, posiblemente más corta y muy posiblemente el vehículo se hubiese detenido.

En este caso se presentó un proceso atípico en el que se ve la salida del vehículo que sale quizás “revolucionado” y sin control en ese momento por parte de su conductor, posiblemente por desconocimiento de su manejo, u otros factores que podrían ser especulativos. Si el vehículo hubiera sido accionado debidamente, es posible que se hubiera podido detener y de pronto habría dejado una huella más corta que evidenciara una velocidad menor.

La camioneta arrancó dos veces. Esa situación se puede atribuir a la conducción del vehículo pero también se pudo originar en situaciones originadas en el tipo de automotor que era automático, y por ende de operación más compleja.

Las personas generalmente están acostumbradas a manejar vehículos mecánicos y no automáticos.

Todos esos factores se pueden haber conjugado en este momento, al tener en cuenta la aceleración que se le imprimió al vehículo y ser un automotor de más difícil manejo sobre todo por el conocimiento que pudo haber tenido en ese momento al el conductor de ese vehículo.

No hubo huella de frenada que indicara que se accionó el freno de la camioneta.

Se calculó una velocidad de 48 kilómetros p/h en el despegue de la camioneta, con base en la longitud de la huella.

La velocidad que calculó es mínima, e incluso se podía calificar “conservadora” precisamente porque no se tuvieron en cuenta otros aspectos, ya que se trataba de un accidente atípico y complejo.

Al parecer el vehículo estaba en cierta forma acelerado, ya que al salirse se observa una mayor aceleración que es cuando se describe esa curva.

Sobre los fragmentos que se perciben en el video, al parecer se aprecia como si cayera algo sobre la vía en el momento en que el automotor realiza la trayectoria final.

Se observa en el video que el vehículo salió de la puerta y empujó la reja y se ven sus luces traseras como en un proceso de frenada o de reducción de velocidad.

Es posible que en esos momentos su conductor hubiera tratado de reducir la velocidad en cierta forma, o que hubiera habido un mecanismo que estuviera tratando de controlar y en ese momento pudo haber caído porque es lo que se observa.

Al examinar bien el video se ve algo que de pronto estuviera adherido al vehículo de antemano, como si hubiera estado en algún terreno y se hubieran pegado partículas en su parte inferior, es algo que cayó, pero es minúsculo.

Esa observación se puede hacer a muy baja velocidad en el video para poder captar esa imagen.

El hecho de que se vean las luces del carro al final, puede dar lugar a pensar que el conductor trató en cierta forma de controlar el automotor, pese a lo cual siguió y tumbó la reja.

La caída de las partículas que “medio se aprecian” en el video, pueden ser producto de la misma luz del video o que estas se hallaban en ese sitio .De ser cierto lo segundo ello indica que hubo un proceso de aceleración del vehículo, o de reducción o de cambio de velocidad en ese instante.

El reductor de velocidad pudo haber incidido en el ascenso ya que sirvió como de rampa para que el vehículo subiera de esa manera y llegara hasta el andén, sirviendo de trampolín por la misma velocidad que traía la camioneta.

El factor humano pudo ser una causa del hecho, porque en la literatura especializada muchas veces hace referencia a eso, inclusive las estadísticas muestran que es decisivo en todo accidente y mucho más en un caso de tránsito, que ocurren por causa del vehículo, la vía o motivados por el hombre pero todo esto en ultimas está influenciado por la conducta humana.

Se pudo haber presentado alguna de dos situaciones: se le oprimió el pedal del acelerador en el momento de salir, o si fue algo propio del vehículo en su momento, lo que es muy difícil de determinar ya que tendría que haberse hecho una observación muy exhaustiva del automotor.

Su informe se basó está los elementos que examinó y las leyes de la física que es un ciencia exacta. Para el caso la velocidad que se calculó es conservadora y mínima, porque no se tuvo en cuenta la resistencia ofrecida por la reja al salir el vehículo y su ascenso al andén.

Son consideraciones más complejas. Deberían tenerse en cuenta pues otros aspectos ya que se trató de un accidente atípico en donde difícilmente se tiene documentado un evento similar, para poder compararlo con lo que ocurrió.

No se cuenta con una certeza completa porque no se tuvo una suficiente información del caso y no se cuenta con un evento similar a este para hacer comparaciones, justamente por eso se está hablando de una velocidad mínima, pero ante las consecuencias de esta colisión se infiere una velocidad mucho mayor.

En el presente asunto las pendientes influyeron en la velocidad del carro y se hizo el cálculo considerando el valor de una sola de las pendientes y teniendo en cuenta la evidencia del lugar donde estaba la huella de arrastre.

En el video se observa el momento en que el vehículo sale acelerado, deja la huella y marca una curva. La persona que elaboró el croquis la identifica como una huella de arrastre porque la compara con una huella típica similar y no una de frenada.

En el momento en el vehículo salió hay puntos de contacto en la superficie en donde va a dejar esa marca de caucho sobre el lugar. Posiblemente alguna de las llantas del vehículo estaba en cierta forma bloqueada y dejó esa marca negra en el sitio.

En las observaciones que se hicieron en los diferentes momentos se observa una huella negra y no una producida por un elemento metálico.

Los fragmentos a los cuales hizo referencia se observan al fin del paso del vehículo, posteriores a la huella que se marcó ahí en el lugar y ya al aproximarse más al resalto y terminar de pasar por la cámara en ese momento en que sale de la zona de parqueo. La huella brillante también puede ser un efecto de las luces en el video.

No puede establecer si los fragmentos salieron al final del paso del vehículo, pero después de dejar la huella posiblemente estaban esos fragmentos adheridos o ser un efecto de luces.

En el video se aprecia que al momento en que el vehículo arranca “en falso” y nuevamente sale del sitio. Esto pudo obedecer bien a una manipulación directa dentro del vehículo al accionarse su acelerador, o a una falla que se presentó lo cual es difícil de establecer. El vehículo recorrió 26 metros y se pudo haber demorado dos segundos aproximadamente, con su cálculo conservador de velocidad. En el arranque tuvo la velocidad a que hizo referencia.

5. FUNDAMENTOS DEL FALLO

El A quo fundamentó su decisión de la siguiente manera:

* En el juicio quedó demostrado más allá de toda duda que el día de los sucesos el señor M.J.H.C. era la persona que conducía el vehículo Chevrolet Captiva tal y como obra en el informe ejecutivo de actos urgentes y en sus anexos (licencia del rodante y del piloto - Pruebas 2 y 3), y en los videos de seguridad allegados. El rodante que conducía el encartado colisionó contra la puerta vehicular del conjunto residencial y arrolló a la señora Luisa Fernanda Moncaleano Otero y al menor S.O.M. información que se encuentra plasmada en los informes fotográficos y topográficos aportados a la actuación (Pruebas 8,9 y 13.). Como consecuencia de ese impacto la señora Moncaleano Otero sufrió traumas craneoencefálico, torácico y osteomuscular, compatibles con accidente de tránsito, los cuales ocasionaron su deceso, tal y como el informe de necropsia como prueba 10. Por su parte el menor S.O.M ingresó con malas condiciones a la CLINICA COMFAMILIAR con diagnóstico de trauma craneano con fractura de órbita derecha, aumento del espacio retrobulbar derecho y hemiseno maxilar derecho con fractura malar, Iractura de primer y segundo arco intercostal, contusión pulmonar y fractura de sacro, lesiones que eran compatibles con accidente de tránsito, de conformidad con lo previsto en la historia clínica y los dictámenes medico legales de lesiones procedentes del INML (Pruebas 6).
* Lo anterior permite inferir que con la colisión del automotor se produjeron los desafortunados resultados aludidos en los que la señora Moncaleado perdió su vida y el menor S.O.M fue lesionado.
* Hizo referencia al postulado del deber objetivo de cuidado, y al respecto citó el contenido de las sentencias proferida por la SP de la CSJ, radicados 32610 de 2012 y 39023 de 2013.
* El juez de primer grado consideró que el señor M.J.H.C. quien recientemente había llegado a Colombia, encendió un vehículo automático que hacía pocos días había adquirido su hermana Suanir Hurtado, con cuyos sistemas no estaba familiarizado, y no pudo maniobrar el rodante adecuadamente para evitar la colisión.
* Se debe tener en cuenta que el sistema de frenos del auto se encontraba en perfecto estado, tal y como se acreditó con el perito del Instituto Municipal de Tránsito Pedro Pablo Mosquera Monroy, quien el día del siniestro verificó el carro y constató que la dirección, los frenos y el compendio acústico estaban en perfectas condiciones, conclusiones que también fueron plasmadas en el informe pericial (prueba 16).
* Aunado a ello se cuenta con la minuciosa inspección realizada al rodante implicado en los sucesos por parte el señor Juan Rafael Herrera Patiño quien realizó un estudio al sistema de frenos, y descartó la existencia de humedad, fugas o impactos que pudieran generar pérdidas de presión. Ese informe fue ilustrado con fotografías que fue admitido como prueba 23.
* Consideró que el acusado había omitido activar cualquiera de las dos opciones de frenos con las que contaba ese tipo de vehículo y tampoco pudo maniobrar el rodante con el fin de dirigirlo a un lugar donde no hubiera peatones, con lo cual se vulneró el principio de seguridad.
* En el presente caso no se puede hablar del principio de confianza, ya que las víctimas estaban ubicadas en una acera esperando un taxi y no ejercían ninguna actividad peligrosa relacionada con la que el señor M.J.H.C. estaban desplegando. Sin embargo, el encartado debía realizar medidas de defensa frente a las víctimas.
* Trajo a colación lo dispuesto por la SP de la CSJ en la sentencia Radicado 26513 de 2007, en la que se hizo un análisis frente al caso fortuito como circunstancia de exoneración de responsabilidad, la cual solo es aplicable en aquellos eventos en los cuales no concurre una conducta humana.
* Con base en lo referido por la SP de la CJS sobre ese aspecto puntual, consideró que en el caso del señor M.J.H.C., no resultaba aplicable la teoría de la ajenidad expuesta por la defensa, ya que el acusado con su actuar (encender el vehículo sin estar familiarizado con su equipamiento: impericia); y su omisión de accionar los frenos o maniobrar con el timón hacia una zona distante de peatones resultó ser negligente.
* No fue un fenómeno de la naturaleza el que impulsó la camioneta contra la puerta vehicular y sobre las víctimas. En ese sentido la física forense Luz Adriana Torres Garzón opinó que el accidente obedeció a peculiaridades asociadas a la conducción del automotor y nunca hubo huella de frenado, mediante la cual se pudiera inferir el accionamiento el sistema para detener el rodante. Esa experta también afirmó que en el video de seguridad se avizoró que una pieza salía cuando se inició la conducción a alta velocidad, aclarando que ello no significaba que esa parte perteneciera al automotor. Es decir, que la partícula en comento pudo ser una piedra que reposaba en el piso, pues en las dos inspecciones realizadas a la camioneta se verificó que la misma estaba en excelente estado de funcionamiento.
* La FGN logró acreditar que la camioneta estaba en buenas condiciones, ya que del testimonio de la hermana del procesado se desprende que el día anterior a los hechos había aparcado sin dificultar alguna su rodante. Esa misma testigo advirtió que el señor Hurtado Cuervo estaba radicado en Francia y que hacía unos 15 o 16 días había llegado al país, lo que permite inferir que no tenía mayor familiaridad con el vehículo. Además de que el señor Hurtado vivía en Francia en donde tenía un auto automático y su hermana durante el tiempo que convivió con él en ese país no le conoció ningún carro automático.
* En el video de seguridad que fue admitido como prueba 15, se logra evidenciar que el señor Marco Javier Hurtado Cuervo al encender el rodante realiza una especie de rebote y luego sale a toda velocidad, dejando una huella de aceleración de 15 metros en el pavimento, lo que denota una maniobra de improvisación o carencia de habilidad para maniobrar el vehículo.
* Se debe tener en cuenta que el vehículo en comento requiere de la ubicación del pie en el freno antes del encendido y del cambio de posición en la palanca de movimiento ya que sus sistema de arranque es de aceleración directa, tal y como lo refirió el señor Pedro Pablo Mosquera Monroy.
* Si bien es cierto el investigado llevaba varios años conduciendo de conformidad con la fecha de expedición de su licencia de conducción, lo real es que no quedó evidenciado que el señor Hurtado Cuervo estuviera familiarizado con la tecnología del vehículo que maniobraba el cual había sido comprado recientemente.
* Se debe tener en cuenta que de conformidad con lo referido por la defensora del señor Hurtado Cuervo, todo aconteció en cuestión de segundos, motivo por el cual el procesado no pudo evitar el resultado ante la velocidad que adquirió el rodante, la cual fue estimada por la física forense Luz Adriana Torres Garzón es no fue inferior a los 43 km/h. Sin embargo el acusado estaba en capacidad de accionar el freno para evitar el desplazamiento precipitado o por lo menos haber intentado accionar el freno principal o de emergencia situación que no aconteció.
* El A quo consideró que el señor M.J.H.C. había violado el deber objetivo de cuidado y por lo tanto le son imputables los dos resultados dañosos que fueron consecuencia de su actuar.
* Expuso que la conducta era antijurídica ya que se había segado una vida y un niño había sufrido unas lesiones con las que su vida cambiaría considerablemente.
* En investigado contaba con la edad suficiente, y no presentaba ningún tipo de discapacidad mental que le impidiera comprender el alcance de sus actos y de sus deberes y por lo tanto estaba llamado a garantizar la integridad de las demás personas.
* Aunado a ello, el encartado no estaba bajo situaciones apremiantes o de necesidad que lo obligaran a actuar o a omitir de la manera anotada. Pudo proceder de manera diligente y segura.
* En el proceso de dosificación de la sanción expuso que la pena para el delito de homicidio culposo sería fijada entre los 32 y 108 meses de prisión, multa de 26.66 a 150 smmv, y prohibición para conducir de 48 a 90 meses, señalando que por no existir causales de mayor punibilidad, se ubicaría dentro del cuarto mínimo de cada una de esas sanciones, pero que aplicaría un incremento punitivo en atención a la gravedad de la conducta investigada, quedando la misma en 45 meses de prisión, 30 smlmv y una prohibición para conducir de 53 meses.
* Frente al delito de lesiones personales culposas argumentó que tenía una pena de 6.4 a 47.25 meses de prisión, multa de 6.9 a 20.25 smlmv, y una prohibición para conducir de 16 a 54 meses de prisión y que debido a la gravedad las lesiones y las secuelas y a la modalidad de la conducta, la pena sería de 10 meses de prisión, multa de 8 smlmv y la prohibición para conducir de 20 meses.
* De conformidad con lo previsto en el artículo 31 del CP las sanciones a imponer se obtienen a partir de las penas más altas aumentadas basta en otro tanto, sin exceder la suma aritmética de las mismas, por lo que decidió imponer una pena de 50 meses de prisión (45 meses por el homicidio culposo, adicionando 5 meses más por las lesiones personales culposas). La prohibición para conducir vehículos la fijó en 63 meses (53 meses por el homicidio culposo y 10 meses por las lesiones personales culposas). La pena de multa se tasó en 38 smlmv (30 smlmv por el homicidio culposo y 8 smlmv por las lesiones personales culposas).
* La pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas fue impuesta por un lapso igual al de la pena de prisión.
* En atención al monto de la pena corporal no se concedió al acusado el subrogado de ejecución condicional de la pena. Sin embargo, con base en el principio de por favorabilidad, se dio aplicación el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, que adicionó al Código Penal el artículo 38B, por lo que se le concedió al señor M.J.H.C. la prisión domiciliaria, en consideración a que las pena de prisión impuesta era inferior en su mínimo a 8 años y teniendo en cuenta que el procesado carece de antecedentes penales, tiene arraigo en la comunidad y no existe prohibición de beneficios para este tipo de injustos. Sin embargo el A quo aclaró que materialización del beneficio estaría supeditada al pago de una caución equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente y a la suscripción de un acta de compromiso. Además fijó vigilancia electrónica.
* Finalmente señaló que en los términos de los artículos 102 y 106 del C.P.P. modificados por la ley 1395 de 2010, una vez ejecutoriada esta sentencia, el Abogado de Víctimas, el Ministerio Público o la Fiscalía, estarían facultaos para promover el incidente de reparación integral en un plazo no superior a treinta días.

6. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO.

6.1 Defensa (Recurrente)

* No está de acuerdo con la condena impuesta ni con la dosificación de la pena, ya que a su modo de ver la FGN no probó más allá de toda duda razonable la responsabilidad del señor M.J.H.C. frente a los hechos investigados.
* Hizo referencia a los artículos 372 y 381 del CPP, para señalar que las pruebas allegadas dejan grandes dudas respecto si se presentó una falla mecánica y/o una falla humana que haya dado lugar al insuceso, aunado a ello, consideró que los EMP y la EF no había sido valorado de manera conjunta.
* El A quo estimó el testimonio del señor Juan Rafael Herrera bajo los postulados de la buena fe, pero no aconteció lo mismo frente al testimonio de la señora Suanir Hurtado Cuervo hermana del acusado, quien se encontraba al interior del vehículo el día de los sucesos. A partir de esa prueba se puede despejar toda la duda razonable para determinar si el acusado es o no penalmente responsable.
* El Juez no puede sólo observar lo que conviene para proferir un fallo condenatorio, omitiendo valorar todo el acervo probatorio en conjunto, tanto en lo desfavorable como en lo favorable para quien es procesado.
* La FGN omitió dar cumplimiento a lo reglado en el artículo 142 numeral 2º de la ley 906 de 2004, ya que renunció a los testimonios de los señores Jairo Daniel Hurtado Cuervo y Luz Jenifer Hurtado Giraldo quienes también tripulaban el vehículo al momento del accidente, quienes pudieron complementar, verificar o no el testimonio de la señora Suanir Hurtado, quien narró cómo había ocurrido el suceso y la pericia que tenía el procesado en la conducción de automotores automáticos, máxime que llevaba 14 días en esta ciudad conduciendo el mismo vehículo, situación que desvirtúa la impericia a la cual se alude en el fallo, situación que fue confirmada con el testimonio del señor Jhon Jairo Moreno vigilante del conjunto, quien dijo que durante ese tiempo había observado la forma en la que el señor MAJHC conducía el rodante, y que lo hacía de manera calmada.
* El acusado estuvo durante 30 días en la ciudad de Pereira, a disposición de lo que se determinara por parte de la FGN. Sin embargo, durante ese lapso ni el ente investigador ni un juez de control de garantías dispuso la realización de una prueba técnica de conducción con el fin de determinar su pericia para conducir esa clase de vehículos.

El procesado no fue ajeno a lo acontecido, estuvo durante 30 días en el país y tuvo que salir por razones de tipo laboral.

* La FGN sólo citó al encartado y a su hermana Suanir Hurtado y a los demás ocupantes de la camioneta, para escuchar sus versiones sobre el accidente, dos meses después del mismo, época para la cual el señor M.J.H.C. estaba ausente el país.
* El señor Jhon Jairo Moreno realizó narración de los hechos ya que fue un testigo presencial de éstos. En su oportunidad señaló que desde que el señor M.J.H.C. había llegado a ese conjunto, maniobró el rodante de manera calmada.
* Consideró que el testigo Juan Rafael Herrera empleado de "Cesvi - Colombia" se había “apropiado de la prueba pericial”, sin tener en cuenta que el experticio del vehículo lo había realizado el ingeniero Juan David Fernández, quien no compareció a rendir testimonio, pese a que en audiencia preparatoria la FGN advirtió que esa persona había efectuado un peritaje a los frenos, mangueras, pastillas, etc., del vehículo.
* El señor Juan Rafael Herrera se limitó a referir cuál era el procedimiento que realizaba su compañía frente a las gestiones comerciales, pero no determinó de manera clara y precisa si el vehículo con el cual se produjo el accidente presentaba o no fallas al momento del incidente. Según ese testigo el rodante había sido escaneado para determinar presuntas fallas por un empleado de la Chevrolet; y que esos resultados habían sido impresos, pero en ningún momento se allegó ese documento al expediente.
* El agente de tránsito Pedro Pablo Mosquera refirió que todo tipo de vehículo podía presentar falla transitoria o intermitente, situación que no fue tenida en cuenta por el fallador de primer grado, en aras diferenciar una falla humana a de una mecánica.
* Ese mismo testigo revisó el vehículo pero no le hizo una prueba de conducción de manera inmediata para establecer la posibilidad de que se presentara una falla transitoria o intermitente.
* La FGN y la defensa no actuaron para investigar lo favorable para los intereses del acusado a través de conceptos profesionales y expertos ajenos a compromisos con entidades y/o empresas para que determinaran que “*LOS VEHÍCULOS DE MODELOS RECIENTES - AUTOMÁTICOS, PRESENTAN UNA VÁLVULA DE BLOQUEO DE CONVERTIDOR QUE PUEDE EN CUALQUIER MOMENTO Y DE MANERA INTERMITENTE O TRANSITORIA PEGARSE, LO CUAL CONLLEVA A QUE EL VEHÍCULO INICIE LA MARCHA DANDO BRINCOS”*.
* El juez de primera instancia tampoco tuvo en cuenta que la señora Suanir Hurtado informó sobre el hecho de que la administradora del conjunto residencial le había hecho entrega de una página de internet que había impreso y en la cual se manifestaba que las camionetas Captivas del mismo modelo al de su propiedad venían presentando fallas, ya que se bloqueaban. Dicha misiva no fue allegada al proceso.
* Se echó de menos que esa testigo afirmó que su hermano tenía experiencia en la conducción tanto en Colombia como en Francia, de vehículos automotores mecánicos y/o automáticos, señalando además que el señor M.J.H.C. tenía licencia de conducción internacional, y que aunado a eso desde que su hermano había llegado él era quien manejaba el rodante, lo que fue corroborado por el portero del conjunto John Jairo Moreno.
* Consideró que el agente de tránsito Jorge Rentería había codificado erróneamente la causa del accidente, quien indicó que era la Nro. 145: "Cuando se arranca sin respetar la prefación de los vehículos que se encuentran en marcha", sin mencionar cuáles vehículos estaban en marcha ni la prelación que se debía respetar.
* En el presente caso no se confronto la huella de frenada que quedó en el pavimento con el fin de establecer cómo se había realizado la misma, ya que no se pudo diferenciar entre ese tipo de huella con la de arrastre, ni cómo o con qué parte del vehículo se hicieron los rasguños al pavimento.
* Ese funcionario manifestó que la escena estaba “contaminada” pero allegó 20 fotografías a la FGN.
* La versión de la perito en física forense Luz Adriana Torres Garzón sirvió como fundamento para establecer la ocurrencia de una falla humana en la conducción del vehículo ya que esa testigo adujo que la colisión aconteció debido a “peculiaridades asociadas a la conducción del automotor" y que "nunca hubo huella de frenado que permitiera inferir el accionamiento del sistema acoplado para detener la marcha” del rodante, lo que llevó al A quo a suponer que una pieza emergió del automotor o que podía haber una piedra debajo del mismo. Sin embargo, el video de seguridad no es claro y no se puede evidenciar si del vehículo se desprendió alguna pieza, lo que genera una gran duda.
* La existencia de una piedra se queda en el plano de las suposiciones, "el coche reportó perfecto funcionamiento". Sin embargo, esa hipótesis pretende ser acreditada con el hecho de que el vehículo representó un perfecto funcionamiento, pero se debe tener en cuenta que la carencia de una pieza en un vehículo puede no conllevar necesariamente a un mal funcionamiento del mismo, pero en su momento si puede generar una falla intermitente.
* Pudo suceder que del carro emergiera una pieza y generar una falla mecánica intermitente al iniciar la marcha y que después no fuera observada durante el peritaje porque ya no había parte del rodante.
* Esa misma perito señaló que velocidad del automotor no fue determinable para el suceso ya que los vehículos podían presentar ciertos tipos de fallas con las que los rodantes se revolucionan.
* La perito Torres Garzón indicó que se había presentado un proceso atípico de salida y el vehículo, ya que había salido revolucionado sin control y que el resalto había servido de rampa para que vehículo se subiera al andén, el cual sirvió como trampolín. También refirió que lo acontecido era poco común y que no existía un referente comparativo. Adicionalmente indicó que desconocía la causa del arranque y que no sabía la causa que aceleró o revolucionó el vehículo.
* El juez de primera instancia rechazó el argumento de la defensa en el sentido de que se había configurado un caso fortuito en lo relativo a la tipicidad objetiva, el tal sentido el fallador advirtió que esa situación se presentaba cuando no existía una conducta humana.
* Para verificar la conducta del señor M.J.H.C. al interior del rodante, se debe tener en cuenta que el acusado se encontraba en compañía de su familia a quien no quería causare daño alguno;
* En el caso bajo examen los hechos que originaron la muerte de la Señora Moncaleano y las lesiones del menor, no tuvieron que ver con una acción u omisión tendiente a causarles el daño por parte del acusado, motivo por el cual debe ser aceptado el argumento defensivo del caso fortuito.
* En los hechos materia de investigación concurrieron dos elementos eximentes de responsabilidad: i) la imprevisibílídad; y la irresistibilidad, ya que el señor M.J.H.C. no pudo preveerlos o conocerlos antes de su acontecer y tampoco tuvo la más mínima posibilidad de rechazarlos o evitarlos.
* Dentro de la presente investigación no se desvirtuó el principio de presunción de inocencia del procesado.
* Con fundamento en el acervo probatorio obrante en el proceso solicitó que se revocara la decisión de primera instancia.
* Frente a la dosificación de la pena adujo que no existió la más mínima intencionalidad de parte del procesado tendiente a afectar en sus vidas de las víctimas y por ello debía partirse del mínimo de las penas a imponer.
* Cuando la pena presenta un agravante se debe partir del mínimo establecido por el legislador, ya que de lo contrario se estaría agravando aún más la sanción a imponer, amparándose en una falsa motivación. Si bien es cierto el siniestro fue bastante delicado, pero no se puede predicar que el acusado hubiese realizado la conducta con el fin de causar los resultados dañosos.
* Se debe tener en cuenta que el encartado no presenta antecedentes penales, nunca se había visto involucrado en accidentes. Es una persona que realiza una actividad laboral legal, social y familiar, lo que se debe considerar para dosificar la pena a partir de los mínimos y concederle al procesado los beneficios legales.

6.2 Apoderado de las víctimas (No recurrente)

* Indicó frente al recurso de apelación interpuesto, que partir de una situación fáctica muy especial redactada por la defensa, esto es: “que el 14 de diciembre de 2012 siendo aproximadamente las 8:00 am, el señor Marco Javier Hurtado Cuervo, en el parqueadero en conjunto residencial “Serrezuela”, se dispuso a encender el motor del vehículo- camioneta Chevrolet Captiva Sport de placas MUT – 836, encontrando que de manera intempestiva e inesperada arrancó sin control. Colisionando contra la portería principal de la unidad residencial y ocasionando los resultados muerte de la señora Luisa Fernanda Moncaleano Otero y las lesiones del menor S.O.M “, la parte recurrente expresa que en el presente asunto no se cumple con las exigencias del artículo 381 de la Ley 906 de 2004 es decir que al momento de condenar haya un conocimiento más allá de toda duda, pues las pruebas allegadas le dejan grandes dudas respecto a si se presentó una falla mecánica o humana que haya dado lugar al suceso e igualmente advierte que la evidencia física no fue apreciada de manera conjunta por el fallador de 1ª instancia y que el testimonio de la señora Suanir Magdori Hurtado no fue apreciado de la misma manera que el del señor Juan Rafael Herrera, pues la hermana del condenado expresó que este sí tenía pericia en la conducción del vehículo, ya que llevaba 14 días en la ciudad conduciéndolo, lo que a su parecer desvirtúa la impericia.
* Afirmó que la defensa también expresa en el recurso que La Fiscalía incumplió sus deberes de allegar al proceso los elementos de prueba favorables al acusado al renunciar a los testimonio de Jairo Daniel Hurtado Cuervo y Luz Jennifer Hurtado Giraldo y que la misma no practicó al acusado una prueba técnica de conducción como medida urgente que estableciera su pericia en la conducción de vehículos antes de viajar a Francia y de no notificar de las audiencias al señor Marco Javier entre otras situaciones que aseveró alega de manera farragosa y desorganizada sin lógica ni coherencia.
* Sobre la corrección del fallo de primera instancia resaltó la correcta metodología del Juez al explicar cómo en el presente asunto se demostraban cada una de las categorías dogmáticas exigidas por el código penal para declarar la responsabilidad penal del señor Marco Javier Hurtado a titulo de homicidio culposo y lesiones personales culposas, pues en su opinión, analizó adecuadamente la tipicidad objetiva, quedando demostrado que el señor Hurtado Cuervo conducía el vehículo que impactó la puerta vehicular del conjunto residencial y arrolló a la señora Luisa Fernanda Moncaleano Otero y a su hijo, lo que de acuerdo a los dictámenes de medicina legal, le causo la muerte.
* Por otro lado, afirmó que el juez en el aspecto tipo subjetivo analizó las características o exigencias del comportamiento punible de la culpa, los cuales determinó así: i) la culpa exige un sujeto activo que realiza una conducta extratípica, esto es una finalidad por fuera del derecho penal, que en el caso concreto afirma no hay duda que el señor Marco Javier no tuvo conciencia ni voluntad para matar o lesionar. Factor en el que aseguró que la defensa se equivocó al reprochar la sentencia, trayendo a colación una definición de culpabilidad que no es correcta, pues la definió como actitud consciente y voluntaria del agente, pese a que al señor Marco no se le juzgó por una conducta dolosa sino culposa; ii) se exige un resultado típico, es decir, que pertenezca a la esfera del derecho punitivo, que en este asunto sería la muerte de la señora Luisa Fernanda y las lesiones del menor S.O.M.; iii) se exige un nexo de causalidad, el cual en su opinión, en concordancia con la primera instancia, quedó demostrado ya que como resultado de la colisión se dio el fallecimiento de la señora Moncaleano Otero y las lesiones del menor; y iv) infracción al deber de cuidado, afirmó que esta exigencia fue ampliamente estudiada por el juez, quien advirtió que el condenado había creado un riesgo jurídicamente desaprobado, al conducir un vehículo sin tener conocimiento, practica, experiencia y habilidad, existiendo así impericia por parte del acusado, el cual aseveró quedó demostrado con la ausencia de elementos de prueba que indicaran fallas en el vehículo, como que los frenos estaban en perfecto estado, lo que se descartó de las pruebas periciales y técnicas practicadas al automotor y los testimonios de Pedro Pablo Mosquera Monroy y Juan Rafael Herrera Patiño. Por lo tanto indicó que al no existir evidencia de daño en el sistema del vehículo se debe concluir, como lo hizo el juez, que la aceleración constante desde el reposo, así como la maniobra brusca en la dirección a la vía de acceso del conjunto, donde pasan con frecuencia los habitante del conjunto y otros vehículos, y no a un lugar donde no existiera peligro para los peatones, además del no uso de los frenos, indican negligencia e irresponsabilidad; v) se exige una relación de determinación entre la infracción al deber del cuidado del acusado y el resultado típico, las cuales aseguró se concretaron; vi) se exige previsibilidad, aseveró que “en el caso concreto el condenado debió haberse representado, y si no lo hizo, debía haberlo hecho, porque era su deber como administrador y garante de una actividad peligrosa, como es la conducción de automotores, que si maniobraba el carro hacia la portería del Conjunto Residencial Serrezuela, en una zona donde la máxima velocidad es 10 Km por hora, y por donde entran y salen todos los residentes del sector, (recordemos que la velocidad del automotor según la física forense Luz Adriana Torres Garzón era de 48 Km/h), muy posiblemente podía matar o lesionar a alguien, como en efecto y lamentablemente ocurrió”
* Concluyó que en el caso concreto el elemento subjetivo quedó totalmente demostrado, así como la antijuridicidad material, cuando el juez advierte como un hecho notorio la vulneración al bien jurídico tutelado es decir, vida humana e integridad personal.
* Aseguró que como representante de victimas, frente a la antijuridicidad formal, la entiende como la verificación de la no demostración de una causal de justificación, la cual no se demostró la defensa. Ante el posible caso fortuito citó al profesor Fernando Velasquez para indicar que en el caso concreto no se configura el mismo pues, la voluntad del señor Marco Javier no era la de matar o herir a las victimas, pero si maniobró indebidamente, realizando una actividad peligrosa e incorrecta, al omitir frenar a pesar de que ellos estaban es perfectas condiciones y al girar el timón a la derecha y no a otro lugar, lo que representó el resultado obtenido, pues si confiaba que podía evitarlo, al dirigir el vehículo a una zona tan concurrida demuestra que no fue una situación imprevista, sino por el contrario se trataba de una conducta culposa, agregando que el acusado conocía la ilicitud de su comportamiento.
* Afirmó que existieron contradicciones en algunos aspectos de la apelación, pues el defensor lanzó criticas indiscriminadas a la sentencia como al decir que las pruebas allegadas dejan grandes dudas, cuando para él está totalmente demostrado la ausencia de elementos que indiquen fallas en el vehículo, para lo que trajo a colación las pruebas 16 y 23 y los pronunciamientos que sobre las mismas se dio en el fallo de primera instancia.
* Con respecto a que la Fiscalía omitió incluir elementos favorables para el acusado, citó la sentencia C-1194 de 2005 de la Corte Constitucional para asegurar que se equivoca el defensor al creer que la Fiscalía General de la Nación está en la obligación de investigar situación favorables para su prohijado.
* Sobre lo demás indicó que si la defensa consideraba los testimonios importantes debió solicitarlos, lo que no hizo; finalmente afirmó que no comparte lo señalado por el recurrente frente a la opinión de la perito Luz Adriana Torres Garzón para lo que citó un aparte de lo que señaló el juez de conocimiento al respeto.
* En mérito de lo expuesto solicitó se confirmara el fallo de primera instancia.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1 Competencia

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

7.2 En atención al principio de selección probatoria, la Sala se ocupará de resolver lo concerniente a la responsabilidad del procesado ya que no se presenta ninguna discusión sobre la atención médica inicial[[13]](#footnote-13) y la demostración del deceso de la señora Luisa Fernanda Moncaleano[[14]](#footnote-14), y las lesiones sufridas por el menor S.O.M.[[15]](#footnote-15) que fueron causadas con el automotor que conducía el procesado Marco Javier Hurtado Cuervo, de acuerdo al contexto fáctico del escrito de acusación, lo cual se acreditó con los documentos ingresados al juicio por vía de estipulación, al igual que la plena identidad del procesado, los documentos de propiedad del vehículo con que se causó el accidente y los informes fotográficos y topográficos de reconstrucción del hecho. [[16]](#footnote-16)

7.3 En consecuencia y siguiendo el principio de limitación de la segunda instancia, esta Sala se ocupará de decidir lo concerniente a la responsabilidad del procesado en atención a la argumentación del recurrente que se centró en dos temas básicos a saber: i) la existencia de una situación de caso fortuito, excluyente de responsabilidad del acusado; y ii) lo relativo a la aplicación de circunstancias de agravación para fijar la pena que se le impuso al acusado por las conductas investigadas.

7.4 En este caso hay que tener en cuenta que de acuerdo al contexto fáctico del escrito de acusación, se atribuyó al señor Marco Javier Hurtado Cuervo (en lo sucesivo M.J.H.C.) la realización de una conducta imprudente ya que cuando se disponía a salir del conjunto residencial “Serrezuela”, ubicado en el paraje de “Belmonte” conduciendo un vehículo marca “Chevrolet” Captiva, modelo 2012, no asumió las debidas precauciones y arrolló a la señora Luisa Fernanda Moncaleano Otero y a su hijo el menor S.O.M., quienes se encontraban dando la espalda a la puerta del citado conjunto. Se indica que el automotor conducido por el señor M.J.H.C. inicialmente impactó la puerta de ingreso a la unidad residencial y al intentar maniobrar el carro su conductor se subió al andén donde atropelló a las víctimas que fueron arrastradas varios metros, hasta que el vehículo de detuvo al colisionar contra un poste, lo que causó la muerte de la señora Moncaleano y graves heridas a su hijo S.O.M.

7.5 En el caso de estudio el juez de conocimiento consideró que estaba demostrado plenamente la conducta investigada que fue definida como un comportamiento culposo, que desde la teoría de la imputación objetiva llevaba a atribuirle responsabilidad al procesado por la violación del deber objetivo de cuidado y el incremento del riesgo permitido, que generó los resultados ya establecidos, ya que el señor M.J.H.C. quien estaba recién llegado al país, puso en marcha un vehículo automático que había que había comprado hacía pocos días su hermana Suanir Magdori Hurtado, y por no estar familiarizado con los sistemas del automotor que era automático no logró maniobrarlo adecuadamente, por lo cual causó la muerte de la señora Moncaleano y las lesiones que sufrió el menor S.O.M.

7.6 En ese sentido se expuso en el fallo recurrido: i) que de acuerdo al examen efectuado mismo el mismo día de los hechos por el perito Pedro Pablo Mosquera Monroy al automotor conducido por el acusado, cuyo dictamen fue admitido como prueba durante el juicio, el sistema de dirección, frenos y componente acústico del citado rodante se encontraban en perfectas condiciones y a su vez se contaba con otro dictamen como el que hizo el perito mecánico Juan Rafael Herrera, quien hizo una inspección más prolija del vehículo en mención y concluyó que no se presentaban desperfectos en el sistema de frenos de la camioneta Captiva, que hubieran originado una baja de presión, lo que indicaba que el acusado estuvo en capacidad de activar cualquiera de los dos sistemas de frenos que presentaba el automotor es decir el convencional y el de emergencia y que además no había maniobrado el carro para llevarlo a una zona donde no generara riesgo para la seguridad de las víctimas, con lo cual incurrió en una conducta culposa por violar el principio de seguridad; ii) que el señor M.J.H.C. no podía invocar en su favor el principio de confianza, ya que las víctimas se encontraban en una acera lo que denotaba que no estaban siendo realizando ninguna labor peligrosa, al tiempo que el enjuiciado tenía la posibilidad y el deber de cumplir con el llamado principio de defensa; iii) que el procesado incurrió en dos conductas imprudentes una por impericia, por estar manejando un automotor con el cual no estaba familiarizado y otra por negligencia, ya que se abstuvo de accionar los frenos o de conducir el carro hacia una zona donde no hubieran peatones; iv) que no hubo ninguna fuerza natural que hubiera impulsado la camioneta hasta el lugar donde se encontraban las víctimas; v) que de acuerdo al concepto de la física forense Adriana Torres Garzón el accidente obedeció “a *peculiaridades asociadas a la conducción del automotor”* y no había huella de frenado que permitiera inferir que el acusado trató de detener la marcha del vehículo, fuera de que la misma perito manifestó que si bien pudo ver en el video de seguridad una pieza que emergió cuando se inició la conducción a alta velocidad, ello no significaba que le perteneciera a la camioneta y pudo ser una piedra que estaba en el piso ya se comprobó que el carro estaba en perfecto funcionamiento, situación que fue confirmada con el testimonio de la propietaria de la camioneta que era la propia hermana del acusado, quien además agregó que este había llegado recientemente de visita al país y no estaba familiarizado con el rodante ya que en su lugar de residencia manejaba un vehículo mecánico; vi) que en el video de seguridad que se admitió como prueba, se observaba que luego de que el acusado puso en marcha el vehículo, el carro dio una especie de “rebote” y luego salió a toda velocidad dejando una huella de aceleración de 15 metros lo que demostraba la impericia del señor M .J.H.C. para conducir ese tipo de vehículos, ya que no realizó la maniobra de frenado propia de un tipo de automotores de esa tecnología, a lo cual hizo alusión el perito Pedro Pablo Mosquera Monroy; vii) que no resultaba consistente la argumentación de la defensa en el sentido de que el señor M.J.H.C. no estuvo en posibilidad de impedir el resultado, ya que ese argumento estaba desvirtuado por la alta velocidad alcanzada por ese automotor que no fue inferior a 48 k p/h, según lo expuesto por la física forense que compareció al juicio, fuera de que se denotaba la impericia del procesado al no haber accionado el freno de emergencia de la camioneta para evitar el impacto contra las víctimas

7.7 El anterior análisis sobre la prueba introducida al juicio llevó al *A quo* a descartar la aplicación de la causal de exención de responsabilidad invocada por la defensa, con base en el numeral 1º del artículo 32 del C.P., que supone la inexistencia de una acción humana, como se expuso en sentencia CSJ SP del 5 de diciembre de 2007, radicado 26513.

7.8 En consecuencia se debe resolver lo concerniente al grado de acierto de la decisión de primera instancia en la cual se dictó una sentencia condenatoria contra el señor Marco Javier Hurtado Cuervo, como responsable por los delitos de homicidio culposo y lesiones personales en modalidad agravada referidos en el escrito de acusación.

7.9 Consideración inicial

7.9.1 En aplicación de los principios de selección, probatoria y necesidad de prueba que se deducen de los artículos 372 y 381 del CPP y del principio de limitación de la segunda instancia, ya que el recurso propuesto se centra específicamente en debatir los fundamentos del fallo de primera instancia en lo relativo a la declaratoria de no responsabilidad del procesado, la Sala prescindirá del examen de la prueba relacionada con la demostración de la existencia de las conductas investigadas y los otros hechos que fueron objeto de estipulación probatoria.

7.9.2 Sobre ese punto se debe citar lo expuesto en CSJ SP del 21 de octubre de 2013, radicado 39611, en torno al principio de selección probatoria así:

*“[E]l juzgador […] no está obligado a hacer un examen exhaustivo de todas y cada una de las pruebas incorporadas al proceso, ni de todos y cada uno de sus extremos asertivos, porque la decisión se haría interminable, sino de aquellos que considere importantes para la decisión a tomar, de suerte que sólo existirá error de hecho por omisión o mutilación de la prueba cuando aparezca claro que el medio, o un fragmento del mismo, fue realmente ignorado, siendo probatoriamente relevante”*

7.10 En consecuencia se hacen las siguientes consideraciones con base en la prueba relevante allegada al proceso:

7.10.1 En este caso se cuenta con prueba testimonial que proviene de personas que presenciaron los hechos que antecedieron al accidente que le costó la vida a la señora Luisa Fernanda Moncaleano y le generó graves lesiones al menor S.O.M. , como los testimonios de la señora Suanny Mardory Hurtado Cuervo, hermana del acusado y del guarda de tránsito Jorge Enrique Rentería Machado, de los cuales se desprende sin lugar a dudas que la camioneta Chevrolet Captiva era manejada el día de los hechos por el señor M.J.H.C.

7.10.2 Como testigos presenciaes del accidente obran el señor Jhon Jairo Moreno Sánchez portero del conjunto “ Serrezuela”, quien dijo que el 14 de diciembre de 2012, a eso de las 8.00 horas, cuando la señora Moncaleano y su hijo S.O.M. se encontraban en la acera, en la parte externa de esa unidad residencial esperando un taxi, vió que la camioneta Captiva que venía alta velocidad y que por poco lo atropella, se llevó por delante la portería del conjunto pese a que había señales de reducción de velocidad, indicando que ese automotor inicialmente impactó la puerta de acceso la cual no alcanzó a abrir, la derribó y luego les pasó por encima a las víctimas que estaban ubicadas en el sitio antes referido .

Por su parte, la hermana del acusado expuso que este trató de encender la camioneta que no prendió inicialmente y que en la tercera oportunidad, al darle “start”, el vehículo salió brincando, como “desbocado”, sin que alcanzara a usar el pito ya que todo sucedió en una fracción de segundos.

7.10.3 Como prueba complementaria se cuenta con el testimonio del guarda de tránsito Jorge Enrique Rentería Machado, con quien se ingresaron al juicio las pruebas documentales correspondientes al formato de informe ejecutivo del 15 de diciembre de 2012, con sus anexos (Prueba 2)[[17]](#footnote-17); el informe fotográfico (Prueba 13)[[18]](#footnote-18); y el informe de accidente (Prueba 14)[[19]](#footnote-19)

Según los aspectos más relevantes de su declaración: i) el accidente ocurrió en una vía pavimentada, donde habían las señales SP25 y RS30, que son de reducción de velocidad, una zona peatonal y un reductor y un resalto en la puerta, sin que se presentaran obstáculos de visibilidad; ii) la señal SP25 era de carácter preventivo y corresponde al resalto que estaba ubicado en la salida de la portería. Antes de llegar a la puerta estaba el resalto y otra señal que es RS30, la cual indica una velocidad máxima de 20 km por hora; iii) observó una huella de arrastre “por aceleración” que se distinguía de la huella de frenado porque era intermitente y no continua; iv) en su informe consignó como hipótesis del accidente el código 145, atendiendo a que el conductor de la camioneta puso en marcha ese vehículo sin adoptar las debidas precauciones, ya que en ese lugar existían dos señales, una reglamentaria y otra preventiva de control de velocidad no superior a 20 km p/h, por lo cual estimó que si una persona arrancaba dejando una huella de 15 metros, eso significaba que la velocidad que llevaba era superior a la permitida y además existía la otra señal preventiva de resalto, que obligaba al conductor de la camioneta a transitar despacio, pese a lo cual no disminuyó su velocidad lo que provocó el accidente; iv) el exceso de velocidad de la camioneta se comprobó ya que los “airbag” de ese vehículo explotaron, lo que no ocurre cuando se conduce a una velocidad inferior.

7.10.4 Por su parte el perito Pedro Pablo Mosquera Monroy, adscrito al Instituto Municipal de Tránsito de Pereira), manifestó en lo esencial lo siguiente: i) confirmó lo relativo a la existencia de las señales de tránsito en el lugar, que fueron referidas por el guarda Rentería Machado y la huella de arrastre por aceleración que se encontró en el sitio; ii) expuso que ese tipo de huella se produce cuando un vehículo no utiliza frenos y se genera por el desplazamiento causado por la misma fuerza del vehículo; iii) la huella en mención tenía cerca de 15 metros de longitud y era indicativa de velocidad y de que la camioneta inició su marcha de una manera brusca y rápida; iv) hubo un fuerte impacto contra la caseta del portero del conjunto y la reja de acceso, hasta el punto de que se activaron los “airbag” de la camioneta por la acción de sus sensores, lo sucede a velocidades de 20, 30, 40 km p/h; v) la huella de arrastre a la que hizo referencia se produce cuando hay una fricción entre la llanta que es un material blando con un material duro que es el pavimento, y se produce un deslizamiento de la pieza más liviana que es la llanta lo que genera un desplazamiento; vi ) posiblemente el conductor de la Captiva había acelerado y no midió la capacidad de impulso de ese vehículo lo que generó ese tipo de huella; y vii) según el video que examinó hubo fuerza excesiva en el arranque de la camioneta.

7.11 Se debe manifestar que el álbum fotográfico suscrito por el guarda Jorge Enrique Rentería Machado que fue admitido como prueba, ilustra claramente lo manifestado por estos testigos sobre el sitio de partida de la camioneta, su recorrido, los daños en la caseta del portero de la unidad y la puerta de salida del conjunto y el lugar donde estaban las víctimas. El otro álbum que se introdujo con el perito Mosquera Monroy[[20]](#footnote-20) demuestra la magnitud del impacto y los daños que sufrió automotor conducido por el acusado.-

7.12 Como el planteamiento central del recurrente se encuentra dirigido a solicitar la absolución de su representado, aduciendo que en su caso obra la causal de exención de responsabilidad que contempla el numeral 1º del artículo 32 del C.P. es necesario hacer las siguientes consideraciones:

7.12.1 Con las pruebas anteriormente enunciadas se demostró debidamente en el juicio la existencia de una conducta antinormativa que se puede atribuir al procesado, al vulnerar los artículos 55,.61, 63 y 74 del CNT.

7.12.2 El artículo 32, numeral 1º del C.P, dispone lo siguiente:

“*Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: 1. En los eventos de caso fortuito y fuerza mayor.”*

7.12.3. En la jurisprudencia pertinente de las SP de la CSJ de 2007, radicado 26513 del 5 de diciembre de 2007, que fue citada en el fallo de primera instancia, se dijo:

*“Cuando se hace alusión a un caso fortuito, lo que se quiere expresar en términos de la teoría de la imputación objetiva es que la lesión o puesta en peligro del bien jurídico no se puede determinar en el ámbito de competencia de persona alguna, entendida ésta como la portadora de un rol socialmente comprensible[[21]](#footnote-21), o bien la imposibilidad de establecer una relación entre el sujeto activo y el resultado típico para que se le pueda atribuir al primero como ‘obra suya’ lo segundo[[22]](#footnote-22). Es decir, el caso fortuito se refiere directamente a circunstancias en las que desde el punto de vista dogmático se presenta una ausencia de acción.”*

*(...)”*

7.12.4 En el caso *sub examen,* la única referencia puntual sobre esa situación provino de la hermana del acusado, señora Suanir Magdory Hurtado, quien expuso en el juicio: i) que su prójimo había manejado reiteradamente ese vehículo que era automático, en los 15 días anteriores desde su regreso al país y tenía experiencia en la conducción de esa clase de automotores, ya que solía usarlos en sus viajes en Francia; ii) que el día de los hechos el señor Marco Javier intentó encender la camioneta en tres oportunidades y que a la tercera vez el vehículo prendió y salió sin control, como brincando y “desbocado”; iii) que le dijo a su hermano que detuviera el automotor pero que este le respondió que el sistema de frenos no funcionaba; iv) que había recibido información de la administradora de su edificio en el sentido de que algunas camionetas “Captiva” habían presentado problemas en su funcionamiento, sin que la declarante precisara el tipo de desperfectos aludido; y v) que su carro siempre había funcionado normalmente, fuera de que se trataba de un vehículo nuevo que había adquirido hacía un mes.

7.12.5. En aplicación del principio de necesidad probatoria que se deduce de los artículos 372 y 381 del CPP, debe decirse que las manifestaciones de la señora Hurtado, en lo relativo a la presunta falla que presentó el automotor y específicamente en su sistema de frenos, resultan desvirtuadas con lo que manifestaron los peritos que comparecieron al proceso a sustentar sus dictámenes así:

7.12.5.1 Con el señor Pedro Pablo Mosquera Monroy, adscrito al Instituto Municipal de Tránsito de Pereira, se introdujo el dictamen correspondiente al estudio que le practicó al vehículo de placas MUT- 836, con el que se causó el accidente. En ese documento expuso lo siguiente: *“Se inspeccionaron y constataron los sistemas de frenos, emergencia, los dispositivos ópticos y acústicos, los cuales se encuentran en buen estado de conservación y funcionamiento al igual que la carrocería. Las llantas presentan el labrado reglamentario para la adherencia en el manto vial, se tomó medida con el pie de rey, se midió presión del aire de las ruedas, cumpliendo con los parámetros establecidos en la ley 1383 de 2010, la resolución 3027 de 2010 y la NTC 5375”[[23]](#footnote-23).*

Al sustentar su dictamen en el juicio, el citado experto manifestó en lo esencial lo siguiente: i) su informe pericial sobre el estado del vehículo marca Chevrolet Captiva modelo 2012, lo realizó el mismo día de los hechos y en el lugar donde se presentó el accidente; ii) encontró una huella de arrastre por aceleración que se produce cuando un vehículo no utiliza frenos, sino que se genera por el desplazamiento causado por la misma fuerza del automotor; iii) hizo la revisión técnica del vehículo en sus sistemas de frenado, suspensión, luces y todo lo demás y encontró que no presentaba ninguna falla mecánica, ni en su dirección, ni en sus frenos; iv) la camioneta que revisó era automática o de “una pata”, es decir sea que usa un solo pie para manejar el acelerador y freno; v) una persona común y corriente necesita capacitación para pasar de manejar un vehículo mecánico a uno automático, por el cambio del sistema de “clutch” para arrancar; vi) no es lo mismo arrancar un vehículo automático que uno mecánico, ya que los vehículos automáticos son de aceleración directa; vii) para emitir su concepto sobre el vehículo con el que se causó el accidente le hizo pruebas de frenado, de encendido de luces, de reversa y freno de emergencia; viii) el carro prendió de manera inmediata; ix) se revisaron cuidadosamente sus llantas y el sistema de frenado y no se encontró ninguna anomalía en la camioneta que era un vehículo nuevo; x) las llantas del carro presentaban el labrado reglamentario según la norma 5375 Icontec Colombia; xi) pudo suceder que el conductor del carro aceleró y de pronto no midió la capacidad de aceleración con la cual arrancó, lo que explicaba que el carro hubiera dejado el tipo de huella antes referida; xii ) la camioneta tenía el ABS que es un sistema de “frenado inteligente” del carro, el cual va al computador y permite una frenada en brusco, con las “mordazas” que son las que producen la frenada donde van las pastillas y estas como son ABS son “prácticamente inteligentes”; xiii) el vehículo con que se causó el accidente tenía el sistema más moderno en el momento, que se llamaba EBD, que no permite que cuando una llanta se está bloqueando se dé un bloqueo total, ya que ella nuevamente abre y empieza a funcionar intermitentemente para que no se presente esa situación, no haya una parada brusca ni se pierda el control de la dirección; xiv) el sistema de frenos del vehículo que examinó es el más moderno ya que con solo tocar el freno las “mordazas” funcionan inmediatamente y ese sistema está compuesto por un sensor el cual va al computador; xv) en alguno de esos sistemas puede haber una falla temporal, pero cuando hizo el examen del automotor en el lugar de los hechos, revisó esas partes y no había ningún daño; y xvi) antes de encender el vehículo miró los pilotos y el piloto de freno no estaba intermitente, ni en rojo.

Como se observa, de acuerdo a este concepto elaborado como consecuencia de un examen practicado *in situ* y al poco tiempo de presentarse el accidente, el sistema de frenos del automotor, que era sofisticado y de última tecnología funcionaba normalmente, lo que resulta contrario a lo manifestado por la hermana del acusado, en el sentido de que el señor Hurtado logró encender la camioneta luego de tres intentos; que el carro “se desbocó” y que al decirle a su hermano que accionara el freno del carro éste le manifestó que no respondía.

7.13 Sobre el tema debe advertirse que las conclusiones del señor Mosquera Monroy, resultan confirmadas con el dictamen de la empresa CESVI-Colombia, practicado en el mes de enero de 2013, que se introdujo al juicio con el ingeniero Juan Rafael Herrera Patiño, en el cual se concluyó lo siguiente sobre el estado del sistema de frenos del citado automotor :

*“(...)*

*“De igual forma se realizó una prueba dinámica del sistema de frenos el cual se pudo verificar el funcionamiento norma sin ninguna novedad, teniendo en cuenta que el kilometraje actual a la fecha de inspección del vehículo es de 1.355 kilómetros. En general el conjunto de actuadores y sensores del sistema antibloqueo de frenos ABS) se encuentran en buen estado, no se aprecian huellas de posibles manipulaciones anteriores y se encuentra en condiciones normales de funcionamiento adecuado acorde a las necesidades del vehículo.”.*

7.14 Al sustentar ese dictamen durante el juicio, el citado profesional expuso las siguientes conclusiones relevantes, sobre el tema del concepto en mención relativo al estado del sistema de frenos del vehículo con el que se causó el accidente, así: i) la comercializadora Homas solicitó un peritaje, sobre revisión de líquido de frenos, pastillas, bandas y mangueras del vehículo Chevrolet Captiva MUT-836; ii) el área a estudiar era la electromecánica, es decir todos los elementos, componentes eléctricos, electrónicos y mecánicos que contiene un vehículo; iii) para realizar el estudio recibió ayuda del concesionario de la marca; iv) se utilizó un escáner para verificar los desperfectos del automotor; v) se hizo una prueba dinámica para determinar el funcionamiento real del sistema de frenos del automotor, o sea que se movió la camioneta Captiva sobre el terreno que se consideró más conveniente para realizar el examen del sistema de frenos ABS, con que contaba ese vehículo; vi ) se probó su funcionamiento y el vehículo se detuvo en condiciones normales; vi) todos los sistemas se encontraron dentro de lo normal, lo que fue confirmado por la compañía fabricante del carro; vii) el sistema de frenado de esa camioneta actúa de inmediato porque es un vehículo que trabaja a presión, o sea que cuando se pone el pie en el pedal el vehículo se detiene de inmediato; y viii) con el escáner y la prueba dinámica referida se comprobó que sistema de frenos de ese automotor no registraba ninguna falla.

7.15 A su vez hay que manifestar que igualmente se introdujo al juicio el dictamen que fue sustentado por la perito Luz Adriana Torres Garzón, en cuya parte esencial se expuso lo siguiente: *“Los anteriores hallazgos conllevan a inferir causas del accidente asociadas con la conducción del automotor, sin que se pueda descartar o vincular completamente las relacionadas con el vehículo.”[[24]](#footnote-24)*

En ese sentido hay que anotar que la citada profesional manifestó al explicar su concepto, que se le había solicitado que hiciera una reconstrucción analítica del accidente de tránsito, es decir un análisis retrospectivo de ese suceso con base en la documentación que se anexó, aplicando las leyes de la física para establecer velocidades, trayectorias y demás aspectos de interés relacionados con el suceso.

Al examinar su testimonio se advierte que la perito manifestó esencialmente lo siguiente: i) según los informes que inspeccionó en especial el de la empresa CESVI, el sistema de frenos del automotor funcionaba normalmente; ii) hizo referencia al recorrido de la camioneta hasta el sitio del accidente y la huella de arrastre que dejó el citado vehículo que fue de 15 metros de longitud; iii) consideró que un cálculo “conservador” con base en la distancia recorrida por el carro y la huella que se encontró en el sitio del hecho, indicaba que el vehículo se desplazaba en ese trayecto a una velocidad mínima de 48 Kms p/h, aunque la misma debió ser mayor teniendo en cuenta las consecuencias del accidente; iv) explicó que se fijó esa velocidad por ausencia de otros referentes y por tratarse de un accidente “atípico” y complejo; v) mencionó la existencia de unos posibles fragmentos que se observaban en el video debajo de la camioneta, pero no fue clara al precisar si se trataba de partículas adheridas al automotor o si era una impresión causada por las luces del video y si esa situación tuvo alguna injerencia en el accidente, de ser cierta su primera apreciación; vi ) la perito fue algo dubitativa ya que pese a haber manifestado que las causas del accidente estaban asociadas con la conducción del vehículo, manifestó que no era posible descartar que estuvieran relacionadas con el automotor, por lo sucedido en el proceso de arranque inicial y posterior de ese vehículo según el video que observó, ya que no se sabía si la camioneta fue acelerada directamente por su conductor o hubo algo que la aceleró o “revolucionó “de esa forma”, ya que no hubo control sobre el automotor para su detención sino que fue arrancado de pronto con cierta velocidad adicional; vii) indicó que la bibliografía de referencia generalmente otorgaba un alto porcentaje al factor humano como causa del accidente, y que en consecuencia esa fue la interpretación que le dio a sus hallazgos; vii) dijo que si el vehículo hubiera sido accionado debidamente, era posible que se hubiera detenido y de pronto habría dejado una huella más corta que evidenciara una velocidad menor; viii) que igualmente se debía tener en cuenta que se trataba de un vehículo automático que tenía una operación más compleja; ix) que no había huella de frenada que indicara que se habían accionado los mecanismos de freno la camioneta; y ix) que se podían haber presentado dos situaciones: el conductor oprimió el pedal del acelerador en el momento de salir, o fue “algo propio” del vehículo en su momento, lo que era muy difícil de determinar ya que tendría que haberse hecho una observación muy exhaustiva del automotor.

7.16 Pese a la opinión de la perito en física, quien sugirió que se pudo presentar una falla en el automotor que conducía el señor M.J.H.C., la Sala considera que existen dos puntos comunes que se deduce de lo manifestado por los tres peritos que comparecieron al juicio así: i) la camioneta no presentaba desperfectos en su sistema de frenos, como lo dijeron más puntualmente los peritos del Instituto de Tránsito y del CESVI; y ii) no existía huella de frenada del automotor.

7.17 Lo anterior indica que no resultó ser muy precisa la manifestación de la hermana del procesado, en el sentido de que al ver que la camioneta salió “dando tumbos” o “desbocada”, le dijo al acusado que frenara y este le manifestó que el sistema de frenos no funcionaba. Sin embargo, al observar el video 081444 correspondiente a la arrancada del vehículo se observa que éste no estaba dando brincos como dijo la testigo, sino que primero realiza una breve parada y luego salió a alta velocidad tomando una línea curva, sin que se observen sobresaltos en ese momento.

Además las pruebas practicadas en el juicio indican la existencia de situaciones contrarias a las que narró la señora Hurtado, primero porque el señor Jhon Jairo Moreno Sánchez, quien era el portero del conjunto “Serrezueala” entregó una versión diversa a la de la citada testigo, manifestando que ese automotor había pasado a por su lado a una velocidad “impresionante”, hasta el punto que se tuvo que tirar al lado de una acera luego de lo cual impactó la portería, la reja del conjunto y terminó atropellando a las víctimas según se observa en el vídeo Nro. 081510 y en segundo lugar porque la evidencia técnica introducida al juicio, aunada al testimonio antes referido, indica lo contrario esto es que el señor M.J.H.C. puso en marcha el vehículo y por desconocimiento de su sistema de funcionamiento no lo pudo controlar ni tampoco frenó para evitar la colisión, lo cual resulta claro ya que los dictámenes introducidos al juicio que no fueron controvertidos por la defensa, señalan claramente que los sistemas de frenos de la camioneta, que además eran de última tecnología y seguridad se encontraban funcionando normalmente, lo cual lleva a concluir que si el señor M.J.H.C. hubiera reaccionado accionando el dispositivo de freno del automotor o el de emergencia, o hubiera hecho una maniobra de desvío, se podrían haber evitado o aminorado las lamentables consecuencias del accidente, lo que lleva a concluir que en el caso *sub examen* se presentó uno de los eventos generadores de la conducta culposa, como la evidente impericia del conductor de la camioneta que dio origen al proceso causal que terminó con el lamentable deceso de la señora Moncaleano y la grave afectación de la integridad del menor S.O.M.

7.18 Por las razones antes expuestas se debe retomar el precedente CSJ SP del 5 de diciembre de 2007, referido en el apartado 7.12.3 de esta decisión, para manifestar que en este evento no se presentó ningún evento de ausencia de acción del acusado, ya que con las pruebas practicadas en el juicio se demostró la existencia de una situación contraria, esto es la realización de un comportamiento imprudente por parte del señor M.J.H.C., en el ejercicio de una actividad riesgosa como el tráfico automotor al salir de la zona de parqueo a una velocidad excesiva y no accionar los sistemas principal y accesorio de frenado del vehículo que manejaba, lo cual excluye la aplicación de la causal de exención de responsabilidad de “caso fortuito” que ha sido examinada en la doctrina pertinente así:

*“(...)*

*“En séptimo lugar, tampoco hay conducta en aquellos acaecimientos en los que no influye la voluntad del agente, por tratarse de accidente no imputables a un obrar doloso o culposo de su parte, esto es, en las hipótesis de caso fortuito; esta figura, pues, se presenta cuando el agente realiza un actuar que no pudo ser previsto o que habiéndole sido no era evitable en condiciones normales. En estos casos, el proceso causal es obra del sujeto y no de poderes ajenos a él como la fuerza irresistible; sin embargo -entendido a veces como un caso de exclusión de la tipicidad, de la antijuridicidad e, incluso, de inculpabilidad-, no hay conducta penalmente relevante de su parte, pues dicha situación no es consecuencia dolosa o culposa de su actuar, sino producto de factores distintos de su influjo voluntario en el mundo circundante, constitutivos de un accidente o caso fortuito.*

*Así sucede, por ejemplo, con la muerte causada a un peatón por la intempestiva ruptura de los frenos de un automóvil recién sacado de la fábrica y en comprobado estado de correcto mantenimiento; con el experto conductor que, al llegar a una curva de la carretera, no logra esquivar un animal atravesado en la vía o eludir la mancha de aceite en el piso, y se produce una colisión en la que pierde la vida su acompañante. También, puede hablarse de caso fortuito si la muerte del paciente se produce cuando se le realiza una cirugía programada, a raíz de una anomalía imposible de detectar con el instrumento médico actual; o si el atropellamiento del peatón se lleva a cabo en una vía de circulación de alta velocidad reservada solo a automotores, cuando este se le atraviesa intempestivamente a un conductor que –observando todas las reglas de tránsito- nada puede hacer para evitar la colisión; etc. En tales hipótesis, pues, no hay conducta por falta de dirección de la voluntad. (*Subrayas fuera del texto original)[[25]](#footnote-25)

7.19 En consecuencia, retomando el anterior concepto, se debe decir que la argumentación del recurrente tendría algún sentido si la defensora del procesado hubiera hecho uso de las pruebas técnicas pertinentes, para desvirtuar las conclusiones de los peritos que llevó la FGN en el sentido de que los sistemas de frenos del automotor que conducía el procesado funcionaban normalmente, lo que no hizo la representante del señor M.J.H.C., ya que en lo relativo a ese tipo de experticios de contradicción, esa profesional asumió una actitud pasiva y no hizo uso de las facultades que le otorgan los artículos 8º, literal j) y 125, numeral 9º del CPP, para controvertir los dictámenes que arribaron a esa conclusión, lo que indica que la representante del acusado no cumplió con el deber procesal que se conoce bajo el concepto de “incumbencia probatoria”, sobre el cual se pronunció esta Colegiatura en decisión del 30 de junio de 2016, dentro del proceso adelantado contra José Jair Montoya Rosero y otro por violación del artículo 376 del CPP M.P. Manuel Yarzagaray Bandera, donde se manifestó lo siguiente con sustento en CSJ SP del 8 de septiembre de 2015, radicado 39149:

*“… es un hecho cierto que según lo consignado tanto en el inciso 4º del artículo 29 de la Carta como en el artículo 7º C.P.P. como consecuencia del principio de la presunción de inocencia, se tiene que la carga de demostrar la responsabilidad penal del acusado le incumbe al Estado por intermedio de su órgano persecutor, en este caso la Fiscalía General de la Nación. Asimismo es claro que dicha carga probatoria no se puede invertir, como de manera excepcional lo pregona la teoría de la carga dinámica de la prueba reglamentada en el inciso 2º del articulo 167 C.G.P. pero, acorde con el esquema adversarial que es propio del sistema penal acusatorio y según los postulados que orientan el denominado principio de «La incumbencia probatoria», tal restricción no se tornaría en óbice alguno para que en aquellos eventos en los cuales la Defensa pretenda proponer una tesis tendiente a desvirtuar o a refutar la que ha sido propuesta por la Fiscalía, a fin de procurar el éxito de sus pretensiones no se encuentre eximida de acreditar o de demostrar los supuestos de hecho en los que se fundamenta la tesis esgrimida.*

*Sobre lo anterior, bien vale la pena traer a colación las sabias enseñanzas que en tal sentido ha expuesto la Corte en los siguientes términos:*

*“La presunción de inocencia, en la forma como lo establece expresamente el ordenamiento procesal penal y lo corroboran diversos tratados de derechos humanos, constituye regla básica en cuanto a la carga de la prueba, ya que le corresponde al Estado, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, probar que “una persona es responsable de un delito, produjo el daño, o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como principio onus probandi incumbit actori”. (Cfr. Corte Constitucional sentencia C-205-03).*

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

*(…)*

*Se tiene, de esa manera, que en el proceso penal no es posible trasladar la carga de la prueba de responsabilidad al acusado, pues no le corresponde a él desplegar actividades dirigidas a demostrar su ajenidad en el ilícito. Por el contrario, el Estado soporta el deber de acreditar la culpabilidad del procesado, protegido hasta el fallo definitivo por la presunción de inocencia, la cual, para ser desvirtuada, se insiste, exige la convicción o certeza, más allá de toda duda, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el autor. “Esto es así, porque ante la duda de la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio de in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.” (Sobre el punto, véase Corte Constitucional sentencias C-252-01, C-774-01, C-416-02, y C-205-03.).*

*Dado que la carga de la prueba de responsabilidad no puede ser invertida, tampoco admite someterla a las reglas de la carga dinámica de la prueba.*

*(…)*

*El Código General del Proceso (art. 167), establece el principio general según el cual, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y, en forma excepcional, faculta al juez para que de oficio o por solicitud de parte, según las particularidades del caso, pueda distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.*

*No obstante, esta tesis no es de recibo en el proceso penal si se trata de demostrar los elementos del delito y su conexión con el acusado (prueba de responsabilidad), por así prohibirlo de manera clara y contundente el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal, el cual fija en el órgano de persecución penal la carga de la prueba de responsabilidad, en desarrollo del artículo 29 Superior y los tratados de derechos humanos suscritos por Colombia, que garantizan la presunción de inocencia durante todo el trámite del proceso hasta la sentencia en firme que la desvirtúe.*

*De admitirse su empleo para el fin anotado (acreditar responsabilidad), además de transgredir al ordenamiento, se romperían los pilares del modelo de enjuiciamiento acusatorio alusivos al equilibrio entre las partes, la igualdad de armas, y la dirección de la causa por un juez imparcial sin iniciativa probatoria, pues acorde con la definición legal (art. 167 C.G.P), a través de ese principio se le asignaría la facultad de imponer al acusado el deber de demostrar la materialidad del delito y su responsabilidad, cuando considere que ese sujeto procesal se halla en mejores posibilidades de hacerlo que la Fiscalía.*

*Lo que sí le es dado al procesado es oponerse a las pruebas que la Fiscalía trae para desvirtuar su inocencia, actividad que corresponde a un acto propio del derecho de defensa a través del cual puede, incluso, explicar o justificar su conducta. Si opta por ese camino, declinando el derecho a guardar silencio, asume el deber de acreditar esas explicaciones, de manera que si, por ejemplo, propone una coartada, debe procurar para la actuación los medios de prueba que acrediten su ubicación a la hora de los hechos, en un lugar diferente al de la ejecución, ya que la simple manifestación de ausencia, resultaría insuficiente para desvirtuar la imputación que le haga la Fiscalía como autor o partícipe de la ilicitud. Igual diligencia se le exigirá si frente a la acusación propone la existencia de causales eximentes de responsabilidad, pues debe emplearse en demostrar los supuestos de hecho que las actualizan. La Fiscalía, por su parte, procurará negar la existencia de esas circunstancias.*

*En todos esos eventos, se activa el principio general de la incumbencia probatoria, de conformidad con el cual le corresponde al interesado probar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persigue, sin que ello signifique trasladar la carga probatoria de responsabilidad o fijar cargas dinámicas en torno a ese tópico..”.* (Subraya fuera de texto).

7.20 En ese orden de ideas resulta claro para esta Corporación que el acusado infringió varias disposiciones del CNT, como sus artículos 55, 61, 63, y 74 lo que significa que no observó el deber de cuidado que le era exigible por razón de su rol e incrementó el riesgo permitido en el ejercicio de una actividad riesgosa, lo que tuvo injerencia directa en el resultado que se produjo, lo cual permite subsumir su conducta en los tipos de homicidio y lesiones personales, bajo la forma de conducta culposa o tipo comisivo imprudente. En ese sentido se cita la parte pertinente de la sentencia del 19 de Febrero de 2016 de la SP de la CSJ, radicado Nº 19746 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…”*

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…"*

7.21 De lo anterior se colige que en aplicación del principio de necesidad de prueba que establecen los artículos 372 y 381 del CPP, se puede concluir que en el caso *sub examen* se estableció la existencia de una conducta antinormativa por parte del procesado, que tuvo injerencia causal en los hechos investigados.

7.22 Sobre ese punto se debe hacer referencia a la posición particular del señor M.J.H.C. frente al hecho investigado, ya que su relación a la protección del bien jurídico de la vida de la señora Moncaleano y de la integridad personal de su hijo S.O.M., 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…”.*

7.23 En ese contexto se debe entender que el procesado M.J.H.C. estaba realizando labores de conducción de un vehículo automotor cuando se presentó el accidente que tuvo las consecuencias ya establecidas, 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…”.*

7.24 En razón de lo expuesto se concluye que el acusado estaba obligado a tomar las previsiones respectivas para evitar que se produjeran resultados lesivos para las personas que se encontraban en la zona de salida del conjunto Serrezuela, y que resulta claro que el señor M.J.H.C. no sabía conducir ese tipo de vehículos automáticos, ya que del video examinado se puede deducir que durante el trayecto que recorrió el automotor desde el parqueadero hasta la reja del conjunto habitacional y el lugar donde estaban las víctimas no hizo ninguna maniobra con el timón del automotor y se quedó aferrado al mismo, lo que le impidió maniobrarlo de manera tal que no colisionara contra las víctimas y precisamente ese hecho demuestra uno de los componentes de la conducta culposa, como la impericia que fue determinante para la causación del siniestro, lo que indica que hubo una acción humana provocada por ese factor que fue determinante para que se presentara el lamentable accidente .

Fuera de lo anterior, debe decirse que en el proceso se acreditó con prueba pericial no desvirtuada, que el vehículo que conducía el procesado venía a una velocidad excesiva, que fue calculada en 48 k p/h, según el dictamen de la física forense, superando el límite de velocidad permitido en el sector que era de 20 k p/h y la señal de resalto que obligaba al señor M.J.H.C. a extremar sus precauciones al llegar a la portería de esa unidad, lo que se tradujo en un incremento del nivel de riesgo permitido que tuvo injerencia en el resultado producido, aunado al hecho de no haber accionado los sistemas de frenos del carro que conducía, que eran extremadamente seguros por tratarse de un vehículo nuevo, situaciones que finalmente determinan la existencia de una relación causal entre la conducta imprudente del conductor de la camioneta Captiva y los resultados de homicidio y lesiones personales producidos por su actuación, lo que excluye la aplicación de la causal de exención de responsabilidad aducida por su defensor.

7.25 En ese orden de ideas, la Sala concluye que en este caso la FGN demostró la existencia de una conducta culposa por parte del señor M.J.H.C.; quien en ejercicio de su rol de conductor del automotor confiado a su manejo, 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 señora Moncaleano y el grave lesionamiento que sufrió su hijo S.O.M.

En consecuencia esos resultados lesivos para el bien jurídico de la vida y la integridad personal de las víctimas se le pueden atribuir al procesado, siguiendo los lineamientos de la teoría de la imputación objetiva, que obra como componente dogmático correctivo de la simple causalidad física, tal como se manifestó 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)

7.26 Fuera de lo anterior se debe decir que al ir saliendo de un conjunto residencial donde habían señales de reducción de velocidad, el señor M.J.H.C. tenía el deber de asumir un comportamiento acorde con las normas de tránsito antes referidas, como se dijo en CSJ SP del 16 de octubre de 2013, radicado 39023 así:

“ (...)

*Le es imputable al agente un determinado resultado (imputación jurídica u objetiva) si con su comportamiento despliega una actividad riesgosa, es decir, va más allá del riesgo jurídicamente permitido o aprobado. Si así actúa, entra al terreno de lo jurídicamente desaprobado porque crea un riesgo no permitido, y el resultado dañoso le será atribuible si, además del ejercicio de la actividad riesgosa y la superación de un riesgo permitido, el resultado antijurídico tiene vínculo con dichos antecedentes. 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.”*

A su vez, en CSJ SP del 25 de mayo de 2015, radicado 45329, se expuso lo siguiente:

*“(...)*

*“..-el hecho resultante fue causado por la infracción al deber de cuidado del conductor, pues es preciso recordar que la imprudencia no es un concepto psicológico sino normativo[[26]](#footnote-26), en donde lo decisivo es la infracción a la norma de cuidado, que al ser violada, como en este caso, torna la acción imprudente por sí misma y la agrava al causarse el resultado lesivo del bien jurídico vida de dos ciudadanos que constituye el resultado que la norma pretende evitar. En este sentido ha sostenido reiteradamente la Sala:*

*«por regla absolutamente general se habrá de reconocer como creación de un peligro suficiente la infracción de normas jurídicas que persiguen la evitación del resultado producido»[[27]](#footnote-27).*

*«Así mismo, se crea un riesgo jurídicamente desaprobado cuando concurre el fenómeno de la elevación del riesgo, que se presenta “cuando una persona con su comportamiento supera el riesgo admitido o tolerado jurídica y socialmente, así como cuando, tras sobrepasar el límite de lo aceptado o permitido, intensifica el peligro de causación de daño»[[28]](#footnote-28).*

*Así, frente a este aspecto concluye la Sala que el procesado si violó el deber objetivo de cuidado que le era exigible…”*

7.27 En ese orden de ideas la Sala debe manifestar que no se acogen los respetables argumentos expuestos por el defensor del procesado, para solicitar su absolución, aduciendo que en el caso en estudio no se reunían los requisitos del artículo 381 del CPP, por las siguientes razones:

7.27.1 En aplicación del principio de contradicción, la Sala debe manifestar que de acuerdo a las anteriores consideraciones no se comparte la argumentación del recurrente que se centró en plantear una situación de caso fortuito como causal de exoneración de responsabilidad penal que le impidió al procesado prever la consecuencia de su acto, ya que como se expuso en precedencia el reconocimiento de la causal prevista en el numeral 1º del artículo 32 del C.P. según el precedente CSJ SP del 5 de diciembre de 2007, radicado 26513 y el concepto del comentarista Fernando Velásquez Velásquez antes transcrito, exige necesariamente que se presente una ausencia de acción humana, que desvirtué el nexo de causalidad entre conducta y resultado, lo cual no sucedió en el caso *sub examen,* ya que se estableció claramente que el accidente se originó en la conducta imprudente del señor M.J.H.C., quien por no tener experiencia en su conducción, tenía que observar un deber de cuidado especial al conducir un automotor automático, frente a lo cual resulta especialmente relevante lo que manifestó el perito Pedro Pablo Mosquera Monroy en el sentido de que ese tipo de carros demandan la realización de una maniobra, según la cual se debe colocar el pie en el freno antes de la ignición y del cambio de posición de la palanca de movimiento, ya que son de aceleración directa, procedimiento que no fue seguido por el acusado, lo que originó el “rebote” y el arranque veloz del automotor que conducía M.J.H.C., situación que pone de presente la evidente impericia del acusado para conducir ese tipo de automotores, lo que tuvo una injerencia directa en la producción del resultado lesivo para la vida de la infortunada señora Moncaleano y la grave afectación de la integridad de su hijo S.O.M..

7.27.2 Tampoco resulta de recibo el argumento del recurrente en el sentido que se presentaba una situación de duda que debía ser resuelta en favor del procesado, ya que no se comprobó si la causa del accidente se originó en una falla humana o en un desperfecto mecánico del vehículo que conducía, lo que a juicio del impugnante desvirtuaba el componente de demostración de responsabilidad previsto en el artículo 381 del CPP.

Sobre lo anterior hay que manifestar que con los dictámenes introducidos al proceso que no fueron controvertidos durante el juicio por la defensora del señor M.J.H.C. se comprobó claramente que el vehículo que conducía el procesado se encontraba en buen estado, situación que fue corroborada por la propietaria de la camioneta que era precisamente la hermana del acusado, lo que lleva a descartar que el accidente se hubiera producido por un desperfecto mecánico de ese automotor.

7.27.3 Tampoco resulta consistente la opinión del recurrente sobre los efectos que tuvo la renuncia de la delegada de la FGN al testimonio de las personas que acompañaban al procesado dentro del carro cuando se presentó el accidente; que el ente acusador no le practicó una prueba técnica de conducción al procesado para establecer su pericia al manejar vehículos e que igualmente se incurrió en una omisión probatoria al no escuchar en versión (sic) al acusado, quien sólo vino a ser citado cuando ya se había ausentado del país .

Sobre este aspecto de la impugnación hay que manifestar que se pretende controvertir el fallo de primera instancia, usando de manera subyacente el argumento de cuestionar la labor profesional de la defensora que representó el acusado en el juicio donde si declaró una de las personas que estaban dentro del vehículo que fue la señora Suanny Mardory Hurtado Cuervo, hermana del acusado, al tiempo que no resulta procedente censurar el fallo de primera instancia con base en presuntas omisiones probatorias de la FGN, que debieron ser suplidas con una actitud proactiva de la defensa del procesado, quien no solicitó pruebas en la audiencia preparatoria[[29]](#footnote-29), como el “examen de conducción” del procesado, o su interrogatorio durante el juicio, a efectos de sustentar su teoría del caso, lo cual le competía en virtud del principio de “incumbencia probatoria” al cual se hizo alusión en el texto de esta providencia.

7.27.4 A su vez la Sala no comparte el argumento del censor sobre los efectos probatorios de la manifestación del señor Jairo Moreno, portero del conjunto residencial donde se presentaron los hechos, quien manifestó que había visto al procesado manejando siempre el mismo vehículo y que lo había hecho de manera calmada, ya que esa prueba solamente puede ser indicativa de una conducta anterior del procesado pero no controvierte para nada los supuestos fácticos de la acusación, ya que el mismo declarante fue claro al narrar que el día del accidente la camioneta venía a una velocidad excesiva y que incluso tuvo que lanzarse a un lado para evitar ser atropellado, luego de lo cual ese vehículo impactó la portería, tumbó a las víctimas y luego les pasó por encima, testimonio que no fue impugnado durante el juicio y que demuestra claramente la realización de una conducta antinormativa por parte del acusado.

7.27.5 Frente al tema relativo a la intervención en el juicio del ingeniero Juan Rafael Herrera Patiño (perito de la firma CESVI Colombia), sobre quien sostiene el recurrente que no podía comparecer a la vista pública a sustentar un dictamen que había elaborado el ingeniero Juan David Fernández en lo referente al estado del sistema de frenos del automotor, debe decirse que tal manifestación no es atendible en atención al principio de preclusión de los actos procesales, por tratarse de un asunto decidido en el transcurso del juicio oral, que no fue objeto de controversia por parte de la defensora del acusado, fuera de que el citado perito explico con suficiencia los procedimientos que usó para elaborar su concepto y reconoció el informe que elaboró, cuya parte más relevante vino a ser lo relativo al estado de los frenos del automóvil que conducía el señor M.J.H.C., indicando que todos esos componentes se encontraban en perfectas condiciones según su concepto y el de la empresa fabricante del automotor, ya que la prueba del scaner no reportó ninguna falla, situación que igualmente fue confirmada con el testimonio de la señora Suanny Mardory Hurtado Cuervo, hermana del procesado quien dijo que el vehículo con el que se causó el accidente era un carro nuevo, lo tenía hace un mes y había funcionado normalmente, lo que descarta el argumento del recurrente sobre una presunta falla del sistema de frenos del citado automotor, que hubiera tenido injerencia en el resultado que se produjo.

Además hay que reiterar que la defensa no presentó en el juicio ningún concepto técnico para controvertir lo manifestado por el perito Herrera Patiño sobre el buen estado que presentaba el sistema de frenos del automotor con el que se causó el siniestro.

7.27.6 El recurrente se apoya en una manifestación del perito del Instituto de Tránsito de Pereira Pedro Pablo Mosquera, en el sentido de que todo automotor podía presentar alguna falla transitoria o intermitente, que puede perdurar entre 1 a 10 segundos. Sin embargo debe decirse que esa manifestación resulta fuera de contexto, si se tiene en cuenta la declaración íntegra de este testigo, quien fue claro al manifestar que el mismo día de los hechos y en el lugar donde se presentó el accidente, procedió al examen técnico de la camioneta que conducía el procesado cuyos sistemas de frenos funcionaban normalmente, situación que fue confirmada con el perito de la empresa CESVI, dictámenes que no fueron controvertidos por la defensa en el juicio y que ahora se pretenden refutar con un concepto del señor Martín Londoño que no fue conocido por el juez de primer grado sobre la posibilidad de que en vehículos de modelos recientes (sin indicar cuales) se pudiera pegar la válvula de bloque del convertidor, lo que hace que salgan dando tumbos. En el mismo sentido resulta irrelevante la referencia que se hizo sobre las manifestaciones de la hermana del procesado sobre el hecho de que había obtenido información contenida en una página de internet, sobre presuntas fallas que presentaban las camionetas Captiva, sobre lo cual no se aportó ninguna prueba, como lo reconoce el recurrente.

7.27.7 En torno a la crítica que hace el censor sobre el testimonio del guarda de tránsito Jorge Enrique Rentería Machado, hay que manifestar que la discusión sobre la codificación que le dio la hipótesis del accidente, no tiene injerencia en la decisión adoptada ni guarda relación con los fundamentos del fallo recurrido. A su vez la prueba pericial practicada en el juicio demuestra claramente que en el sector se encontró una huella de arrastre por aceleración y no una de frenado y que resulta inane plantear que no se hizo un ejercicio de confrontación para establecer su origen ya que resulta evidente que esa prueba era innecesaria, ya que no hubo más vehículos involucrados en el accidente.

7.27.8 Se debe agregar que en este caso la perito Luz Adriana Torres Garzón nunca manifestó que el accidente se hubiera producido porque alguna pieza del vehículo se hubiera desprendido ocasionando una falla intermitente del mismo, con injerencia en la causación del accidente. Lo que esa profesional dijo al examinar el video del accidente fue que posiblemente había unos fragmentos que se desprendieron de la parte de debajo de la camioneta pero que no podía precisar si se trataba de un elemento de esas características, o si se trataba de un efecto óptico producido por las luces del video por lo cual ese tema quedaba en el terreno de las especulaciones.

Por lo tanto esas manifestaciones para nada avalan el criterio del recurrente quien citó de manera sesgada el concepto de esa profesional, omitiendo hacer referencia a los aspectos cardinales de su concepto como el exceso de velocidad que llevaba la camioneta (48 k p/h), fuera de que la situación de posible desprendimiento de una pieza del vehículo que invocó el censor, aparece desvirtuada con la prueba pericial complementaria, con la cual se estableció que el sistema de frenos del carro que causó el siniestro funcionaba normalmente, lo que demuestra que el señor M.J.H.C. no accionó ese mecanismo para evitar la colisión.

7.27.9 Como se expuso en precedencia, el accidente se causó por la conducta antinormativa del acusado al arrancar su vehículo a una velocidad excesiva, superando el límite de 20 k p/h existente en el lugar, y por su conducta omisiva que denota impericia, al no accionar los sistema de frenos del automotor que funcionaban normalmente por lo cual no se presenta la situación de ausencia de acción humana referida por el recurrente, y en consecuencia no se configura el “caso fortuito” alegado como causal de exención de responsabilidad, ni mucho menos los elementos de “imprevisibilidad” e “irresistibilidad” aducidos por el impugnante, ya que la prueba practicada en el juicio demuestra que el accidente se produjo por la conducta imprudente del acusado y no por un hecho externo.

7.27.10 En consecuencia, esta Sala comparte el criterio del juez de primer grado, en el sentido de que en el caso *sub lite,* se reunían los requisitos del artículo 381 del CPP, para dictar una sentencia condenatoria contra el señor M.J.H.C., ya que no se discutió la ocurrencia de las conductas punibles de homicidio y lesiones personales en modalidad imprudente por las cuales fue acusado, al tiempo que con la prueba testimonial y técnica practicada en el juicio se comprobó su responsabilidad, conforme al análisis efectuado en esta providencia.

8. Finalmente y para dar respuesta al censor, se manifiesta lo siguiente sobre el proceso de individualización de la pena impuesta al acusado: i) el juez de conocimiento aplicó correctamente las reglas del artículo 31 del CP., ya que en el caso *sub examen* se presentó la figura del concurso de conductas punibles; ii) para el efecto individualizó cada una de las penas concretas a imponer; iii) partió del primer cuarto de pena para individualizar la sanción por cada conducta punible ya que consideró que no se presentaban circunstancias de mayor punibilidad; iv) en el caso del delito que tenía la pena concreta más alta que fue el homicidio culposo de la señora Moncaleano, el *A quo* hizo referencia a la edad de la víctima (38 años); las diversas lesiones que padeció y el hecho de que su proceso de agonía hubiera durado más de doce horas, lo que significó un dolor extremo para la víctima y sus familiares; iv) por razón no partió del mínimo del primer cuarto de pena (32 meses de prisión), sino de 45 meses que fue incrementado en 10 meses por la conducta de lesiones personales que padeció el menor S.O.M., que se ubicaron en el tipo del artículo 113 del C.P. (deformidad permanente que afectó el rostro), lo que conllevaba el incremento previsto en el inciso 3º de esa norma; y v) finalmente, por ese delito concursante, se aumentó la sanción en 5 meses más, quedando en definitiva en 50 meses de prisión; 63 meses de prohibición para conducir vehículos automotores y multa de 38 SMLMV.

8.1 Sobre este aspecto del recurso, el argumento central del censor, es que por tratarse de un delito culposo lo procedente era partir del mínimo del primer cuarto de pena (que se entiende opera frente al delito de homicidio culposo), aduciendo que si a pena presentaba un agravante no se podía incrementar como lo hizo *el A quo.*

8.2 Sin embargo acá se presenta una equivocación del impugnante, ya que el juez de primer grado en ningún momento aplicó las circunstancias de agravación que prevé el artículo 110 del C.P. para fijar la pena por el delito de homicidio culposo, aplicables a los delitos de lesiones imprudentes en virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del C.P., al tiempo que su consideración sobre la agravación punitiva de esta última conducta, no obedeció a su particular criterio, sino a lo dispuesto en el inciso 3o del artículo 113 del C.P.

8.3 A su vez, en lo relativo al delito de homicidio culposo, el juez de primer grado no excedió el límite del primer cuarto de pena (51 meses) y la concreción de esa pena en 45 meses de prisión resulta compatible con el factor de gravedad de la conducta que contempla el tercer inciso del artículo 61 del C.P., para lo cual no se debe olvidarse que por causa de la conducta imprudente del acusado perdió la vida una joven madre y se causaron graves lesiones a un menor de edad, frente a las cuales el *A quo,* tuvo el buen cuidado de no aplicar la circunstancia de agravación que prevé el artículo 119 del C.P., por causa de la minoría de edad de la víctima ya que esta norma solamente opera para delitos dolosos, en vista de que el artículo 121 de ese estatuto regula específicamente las circunstancias de agravación de los delitos culposos, que no fueron aplicadas al caso del señor M.J.H.C., por lo cual se advierte que no hay lugar a formular reparos al proceso de tasación de pena que hizo el juez de primer grado .

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira el 27 de agosto de 2013, mediante la cual se condenó al señor Marco Javier Hurtado Cuervo por los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

1. Folio 1-6 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 13 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 43 a 44 vto. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 53 a 55 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 151 a 155 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 157 a 160 s [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 164 a 167 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 165 a 167 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 173 Fte y vto. [↑](#footnote-ref-9)
10. Su testimonio fue aceptado por el juez, pese a que se alegó por la defensa que el dictamen debía ser sustentado por el ingeniero Juan David Hernández Garzón, quien no pudo ser ubicado para que compareciera al juicio, ya que el señor Herrera Patiño igualmente había intervenido en el análisis que se le hizo al carro, quedando la defensa con la posibilidad de contrainterrogarlo. No se hizo ningún pronunciamiento sobre esa decisión. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 181 a 209. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 211 a 226 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 130 a 147 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 122 a 128 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 59 a 110 [↑](#footnote-ref-15)
16. Ver folios 43 a 44 vto [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 53 a 55 [↑](#footnote-ref-17)
18. Folios 151 a 155 [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 157 a 160 [↑](#footnote-ref-19)
20. Folios 164 a 167 [↑](#footnote-ref-20)
21. Cf. Jakobs, Günther, Sociedad, norma, persona en una teoría de un derecho penal funcional, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, págs. 37 y ss. [↑](#footnote-ref-21)
22. Cf. Roxin, Claus, Op. cit., § 10, 33 [↑](#footnote-ref-22)
23. Folio 163 [↑](#footnote-ref-23)
24. Folios 211 a 226 [↑](#footnote-ref-24)
25. Velásquez Velásquez Fernando. Manual de Derecho Penal. Ediciones Jurídicas Andrés Morales .4ª edición, páginas 332 y 333. [↑](#footnote-ref-25)
26. Cfr. Muñoz Conde, Francisco, García Arán, Mercedes, Derecho penal, Parte general, Ed. Tirant lo Blanch libros, Valencia, 1996, pág. 301. [↑](#footnote-ref-26)
27. Roxin, Claus, op. cit., § 24, 17. [↑](#footnote-ref-27)
28. Cfr. CSJ. SP. de 7 de diciembre de 2005, Rad. 24696. [↑](#footnote-ref-28)
29. La defensora del procesado no formuló ninguna solicitud probatoria en la citada audiencia. Ver acta Folio 40 . [↑](#footnote-ref-29)