El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: LESIONES PERSONALES CULPOSAS / DELITO QUERELLABLE / LA DENUNCIA COMO REQUISITO DE PROCESABILIDAD / DEBE PRESENTARSE FORMAL Y EXPRESAMENTE / NO LA SUPLEN LA COMPARECENCIA DE LA VÍCTIMA AL PROCESO / LAS VALORACIONES POR MEDICINA LEGAL O LAS ENTREVISTAS QUE CONCEDA EN LA FASE DE INDAGACIÓN.**

… el artículo 74 del CP dispone lo siguiente: Conductas punibles que requieren querella. Para iniciar la acción penal será necesario querella en las siguientes conductas punibles: 2. Lesiones personales culposas (C.P. art. 120)”. (…)

En atención a la argumentación del recurrente hay que manifestar inicialmente que frente a la víctima Cruz Elena Grajales obra la denuncia respectiva y que en su caso al igual que el de la señora Leydi Lorena Ocampo Sánchez no era necesario el requisito de procesabilidad de la querella, en atención a que el accidente les dejó las secuelas consignadas en el expediente, ya que la afectación de su integridad personal se subsumió en un tipo distinto al artículo 120 el CP .

En el caso de los demás lesionados, Jhon Jairo Espinal Rivera (incapacidad definitiva 35 días) y Gloria Elcy Bedoya y Rosemberg Osorio Guarín (incapacidad definitiva 15 días) todos sin secuelas, que se subsumen en el tipo sancionatorio del artículo 112 del CP y constituyen delito querellable según el artículo 74 del CPP, se considera que opero la caducidad de la acción penal de acuerdo al artículo 73 del CPP, ya que en el juicio oral no se introdujo la denuncia presentada por “cada una de las víctimas”, en los seis (6) meses siguientes al hecho según la prueba decretada en favor de la FGN en la audiencia preparatoria, pues solo obra la que presentó la señora Cruz Elena Grajales el 14 de agosto de 2014.

Sobre el tema se cita CSJ SP del 18 de julio de 2007, radicado 25723 donde se dijo lo siguiente:

“... Cuando en un mismo contexto de acción o en acciones independientes concursan conductas investigables de oficio con delitos que para su procesamiento requieren querella, el funcionario judicial no está legitimado para asumir que las conductas querellables se convierten –por ese hecho- en conductas investigables de oficio en virtud de la certeza que se tenga de la responsabilidad del procesado”. (...)

… la acreditación de esa condición de procesabilidad no se podía suplir con la simple presencia de esas víctimas en el proceso, su asistencia a valoraciones por parte del INMLCF o a entrevistas en la fase de indagación como lo consideró erróneamente el A quo.

Por el contrario y como obra en el referente jurisprudencial al que se hizo mención, uno de los requisitos que debe reunir la querella es el contenido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 CPP, en el cual se debe incluir en forma indefectible la relación de los hechos conocidos y de los cuales se pretenda la investigación de la comisión de un delito. Aunado a ello debe demostrar la FGN la fecha en la que el querellante formuló la petición, los hechos que denunció y su calidad como sujeto pasivo de la acción penal.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

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

Proyecto aprobado mediante acta Nro. 605 del tres (3) julio de dos mil diecinueve (2019)

Pereira, cinco (5) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Hora: 8:29 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66440 04 89 001 2016 00016 01 |
| Accionante | NRO |
| Delito | Lesiones personales culposas |
| Juzgado de Conocimiento | Único Promiscuo Municipal de Marsella (Risaralda) |
| Asunto | Resolver la apelación interpuesta en contra de la sentencia del 15 de mayo de 2018. |

1. **ASUNTO A DECIDIR**

Procede la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, a resolver lo concerniente al recurso de apelación interpuesto por el defensor del señor NRO en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Marsella (Risaralda), en la cual se declaró al procesado responsable en calidad de autor, a título de culpa por el delito de lesiones personales.

1. **ANTECEDENTES**
   1. Los hechos conforme al escrito de acusación[[1]](#footnote-1) son los siguientes:

*“El día 23 de julio de 2014 siendo aproximadamente 09:50 de la mañana en el sector conocido como Cajones vía que conduce del pan de vivienda El Rayo al sector de Miracampo, zona rural de Marsella, R., se presentó un hecho de tránsito, donde el vehículo tipo campero de marca Ford, línea Llanero, modelo 1978, de placa HSA 324, color naranja, número de motor TD27-150660T, número de chasis LA1-BUS45941, de servicio público, afiliado a la Cooperativa de Transportes de Marsella Cootransmar Ltda., que era conducido por el señor NRO, con c.c. No. 15.901.346 de Chinchiná, quien manifestó que cuando conducía el vehículo antes mencionado se quedó sin frenos por lo tanto perdió el control del vehículo y se volcó a la orilla de la vía, en este vehículo se movilizaban cinco (05) ciudadanos entre ellas tres (03) mujeres y dos (02) hombres, quienes fueron trasladados por unidades de bomberos al Hospital San José de Marsella.*

*El 14 de agosto de 2014 ante las instalaciones de la Sijín los señores CRUZ ELENA GRAJALES HERRERA, con c.c. no. 25.244.212 de Marsella; LEYDI LORENA OCAMPO SÁNCHEZ, con c.c. No. 1.114.398.593 de Alcalá; JHON JAIRO ESPINAL RIVERA, con c.c. No. 18.610.619 de Belén de Umbría; ROSEMBER OSORIO GUARIN, con c.c. No. 10.066.322 de Buga y la señora GLORIA ELCY BEDOYA RIVERA, con c.c. No. 54.550.591 de Buga, instauran denuncia penal en contra del señor NRO, en la cual la señora CRUZ ELENA GRAJALES HERREA, hace un relato sucinto manifestando que el día 23 de julio de 2014 a eso de las 08:45 de la mañana, se encontraba esperando la ruta que hace la empresa Cootransmarsella del municipio, abordó el vehículo tipo campero, modelo 1978, de placa HSA 234, el cual conducía el señor NRO, ya que se dirigía para Marsella a reclamar unos exámenes médicos, refiere que iban otros pasajeros, dice que el conductor venía despacio cuando de repente este vehículo se quedó sin frenos y empezó a coger velocidad impresionante y el conductor del vehículo dijo se reventaron los frenos, todos se asustaron y el carro cogía más velocidad, el conductor intentaba controlarlo y en una curva cerca de un abismo el carro se volteó y cayó a la orilla de la vía, todos los pasajeros resultaron lesionados.*

*En ampliación de denuncia la señora CRUZ ELENA GRAJALES HERRERA, reitera los hechos de la denuncia refiere que el día 23 de julio de 2014 el turno pasó por la entrada de la casa ya de regreso al pueblo a eso de las 9:00 horas de la mañana al salir a la entrada de la casa se encontró con doña Gloria, el hermano de ella Jhon Jairo y una muchacha de nombre Leidy, abordaron el turno en ese carro ya venía el señor Rosemberg, en la parte de adelante se subió doña Gloria, no recuerda si venía alguien más ahí a parte de ella y el conductor NRO, en la parte de atrás se montaron, Jhon Jairo, Leidy y ella, don Rosemberg venía en la parte de atrás cuando se montaron al carro todo parecía normal, pasaron la vereda San Andrés subieron bien hasta el sector de la Montaña, cogieron una parte del plan de la montaña y el carro empezó a frenarse y acelerar como tratando de apagarse, paraba volvía y arrancaba, en esos momentos otro carro venía con dirección a la Vereda de San Andrés, el conductor de ese carro se llama Rubén Darío Guarín Orozco, NRO detuvo el carro y le hizo señas a Rubén para que parara, Rubén detuvo su carro, NRO levantó la tapa de adelante del carro lo revisó ya que al parecer estaba presentando fallas, posteriormente le pidió aceite de frenos a Rubén, Rubén le pasó un tarro de aceite a NRO y se fue, NRO le echo ese aceite al carro no sabe que más hizo, volvió a tapar el carro de la parte de adelante y lo encendió, continuaron con dirección al pueblo, el carro seguía extraño ya que continuaba frenando y acelerando en ese momento don Rosemberg le dijo a NRO el conductor que si acaso no era peligroso seguir manejando el carro así, NRO le dijo que tranquilo que no se asustaran que eso era normal, ya venían bajando el sector de Cajones y después de pasar una casa que le dicen rancho de lata, el carro empezó a coger más velocidad, el conductor dijo "Me quedé sin frenos" don Rosemberg dijo que nos cogiéramos duro,pasaron unas pequeñas curvas y el carro ya iba muy rápido, no recuerda que más pasó, despertó minutos después debajo del carro estaba botando sangre del lado izquierdo de la cabeza y también la parte de la muñeca del brazo izquierdo, refiere como se encontraban los demás pasajeros heridos después de veinte minutos llegaron los bomberos y la ambulancia, a ella la trasladaron al Hospital de Marsella, R., ya que tenía el brazo muy lesionado la remitieron a Pereira allá le practicaron una cirugía.*

*Valorada en medicina legal el día 17 de marzo de 2015 se le dictaminó una incapacidad médico legal definitiva de 90 días. Secuelas médico legales: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente. Perturbación funcional de miembro superior izquierdo de carácter permanente. Perturbación funcional de órgano de la prensión de carácter permanente.*

*En ampliación de denuncia refiere el señor ROSEMBERG OSORIO GUARÍN, quien refiere que para el día de los hechos 23 de julio de 2014 tenía que presentarse a una reunión de padres de su hijo en el Colegio Agrícola de esta ciudad, tomó el turno de las 8:00 de la mañana, el cual va hasta el Alto de la Vereda El Sinai reversadero y se regresa, a eso de las 8:45 horas el carro llegó al reversadero y cogió ese servicio para venir al pueblo, se montó en la parte de atrás del carro, solo venían con el conductor cuando venían en el sector del Alto de Miracampo se subieron otros pasajeros, Doña Gloria se subió en la parte de adelante al lado del conductor, Leidy, Jhon Jairo y Doña Cruz Elena se subieron en la parte de atrás, arrancaron nuevamente ya cuando venían por el sector de San Andrés se subió otra señora y se sentó en un puesto de adelante al lado de doña Gloria, nuevamente arrancaron subieron la montaña el carro funcionaba normalmente, pasaron el plan de la montaña y empezaron a descolgar, el carro empezó al parecer a presentar fallas, ya que aceleraba y frenaba, el señor NRO conductor al parecer le bombeaba el freno, pero no funcionaba normalmente, sin embargo detuvo el carro y le subió la tapa al capó, posteriormente sacó agua que llevaba al lado del asiento de él y le echó agua a la bomba de frenos de ese carro, en esos instantes en otro carro subía el señor RUBEN DARIO GUARIN, conocido como Fumarola, él se detuvo y don NRO le preguntó si llevaba líquido de frenos, éste le dijo que si, que inclusive lo acababa de comprar, le pasó un tarro pequeño de líquido de frenos y se fue, NRO le echó ese líquido a la bomba de frenos del carro bajó la tapa del capó encendió el carro y arrancaron nuevamente, continuaron la bajada y el carro seguía presentando fallas mecánicas ya que seguía acelerando y deteniendo de manera extraña, él al ver esta situación le preguntó al conductor si ese carro si estaba bien de frenos, él dijo que si que eso era normal, de ahí para abajo sintió que el carro cogió más velocidad, entonces se hizo en la parrilla y se agarró de las varillas, el carro iba muy rápido en la curva del sector de Cajones de la velocidad que llevaba el carro se volcó y los botó al suelo, cuando reaccionó estaba en el suelo, cuando se observó estaba botando sangre de la mano izquierda, de la cabeza también le salía sangre, luego refiere donde quedaron las otras víctimas y qué lesiones les veía a estos, luego subió la ambulancia, la defensa civil y los bomberos. Estando en el Hospital de Marsella llegó NRO y le hizo el reclamo de por qué no había detenido el carro y había solicitado que mandaran otro carro ya que él sabía que estaba presentando fallas, NRO le contestó que él no sabía que podía suceder que eso fue un imprevisto. Refiere que después fue trasladado a Pereira porque se creía que tenía la mano izquierda fracturada, pero solo tenía los tendones recogidos de ambos brazos, también se cortó la palma de la mano izquierda y se reventó la cabeza.*

*Valorado en medicina legal el día 08 de mayo de 2015 se le dictaminó una incapacidad médico legal definitiva de quince días, sin secuelas médico legales.*

*En ampliación de denuncia de la señora LEYDI LORENA OCAMPO SÁNCHEZ, refiere que para el día 23 de julio de 2014, abordó transporte para dirigirse al pueblo de Marsella a hacer una diligencias personales, abordó el turno de las 08:00 de la mañana, como a las 9:00 de la mañana el carro pasó por la entrada de la vereda Miracampo, en ese carro ya venía el señor Rosemberg en la parte de atrás del carro, se montó en ese carro en compañía de la señora Gloria, un hermano de ella de nombre Jhon y la señora Cruz Elena, doña Gloria iba en el puesto de adelante, Jhon, Cruz Elena y ella se hicieron en la parte de atrás con el señor Rosemberg, el carro arrancó nuevamente, en el sector de San Andrés se subió una señora quien se hizo al lado de doña Gloria en la parte de adelante, después de andar aproximadamente diez minutos al carro le empezó a sonar algo como si se le hubiera zafado algo por debajo, el conductor paró se bajó del carro alzó la tapa de adelante y lo revisó, luego dijo que le iba a echar agua y, en esos momentos iba subiendo un jeep, el conductor de ese jeep paró y el conductor del carro donde ella iba le pidió aceite de frenos, el conductor del jeep sacó un tarrito y se lo pasó al conductor del carro en el cual íbamos nosotros luego se fue, y el conductor donde ella viajaba le echó ese aceite y lo volvió a tapar, en esos momentos don Rosemberg le preguntó al conductor del carro si estaba fallando de frenos y si era así que nos dijera para quedarse, el conductor del carro dijo que tranquilo que todo estaba bien, que eso era normal, nuevamente arrancaron empezaron a bajar por una carretera un poco inclinada y el carro empezó a tomar mucha velocidad, el conductor del carro dijo "nos quedamos sin frenos" se asustó mucho y se agarró duro de las varillas del carro, ya después despertó en el hospital de Marsella, tenía fracturado el tobillo derecho, tenía la cara, los brazos y la espalda repeladas, también se golpeó la cabeza.*

*Valorada en medicina legal el día 14 de octubre de 2015 se le dictaminó una incapacidad médico legal definitiva de treinta y cinco días. Secuelas médico legales: Perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter permanente; perturbación funcional de órgano de la marcha de carácter permanente.*

*En ampliación de denuncia la señora GLORIA ELCY BEDOYA RIVERA, refiere que el día 23 de julio de 2014, necesitaba bajar al pueblo de Marsella a acompañar a su hermano Jhon Jairo a hacer trámites para adquirir Sisben, en horas de la mañana salieron a la carretera a abordar trasporte para venir al pueblo, ella se subió en uno de los puestos de adelante al lado de la silla del conductor de nombre NRO, el hermano Jhon Jairo se subió en la parte de atrás de ese carro, ahí ya venía el señor Rosemberg vecino de la vereda el Sinaí, también se subieron Leidy Ocampo y la señora Cruz Elena Grajales, el carro arrancó y cuando venían por San Andrés se subió otra señora no sabe el nombre, ella se subió al lado de ella en las sillas de adelante, todo venía normal, pasaron por el sector de la Convención y más debajo de pasar ese sector el carro empezó a presentar fallas de frenos, porque ella veía que el conductor le hundía la palanca para frenar y el carro no se detenía, le preguntó al conductor si el carro estaba sin frenos y él dijo que si estaba fallando de frenos, sin embargo anduvieron otro poquito, después paró el carro se bajó y levantó la tapa de delante de ese carro, en esos momentos pasó otro señor en un carro, de nombre Rubén Darío, le dicen Fumarola, NRO le dijo que el carro le estaba fallando de frenos, el otro conductor de manera jocosa le dijo que para eso había hartos barrancos ahí para abajo, Fumarola le pasó un tarro al parecer líquido para frenos y posteriormente se fue, NRO le echó el líquido en la parte de adelante al carro le bajó la tapa y nuevamente arrancaron, el señor Rosemberg y ella le preguntaron a NRO como había quedado el carro de frenos, él les dijo que había quedado bien, continuaron normalmente, después de haber andado dos o tres cuadras empezaron a bajar y llegando al sector de cajones el carro comenzó a coger más velocidad, NRO dijo nos quedamos sin frenos, ella se asustó mucho y le decía a NRO que lo tirara contra un barranco, pero él estaba muy asustado, ya cuando estaban en el sector conocido como Cajones el carro iba a coger por un abismo pero al parecer NRO alcanzó a maniobrar y volteó la dirección, pero debido a la velocidad que llevaba el carro se volteó, no sabe si dio vueltas, ella quedó con la cabeza golpeada y botando sangre, una mejilla hinchada, un pie lesionado, comenta como quedaron los otros pasajeros y las lesiones que padecieron refiere que ellos le brindaron ayuda a los que estaban más lesionados, una señora del sector de Cajones también ayudó, minutos después llegó la ambulancia de bomberos y la Policía.*

*Valorada en medicina legal el día 19 de agosto de 2014 se le dictaminó una incapacidad médico legal definitiva de quince días. Sin secuelas médico legales.*

*En ampliación de denuncia el señor JHON JAIRO ESPINAL RIVERA, refiere que el día de los hechos tenía que bajar al pueblo de Marsella a hacer unas vueltas para adquirir el Sisben, su hermana Elcy se vino con él a acompañarme al pueblo, abordaron el transporte y en ese carro ya venía el señor Rosemberg Osorio, su hermana se subió en la parte de adelante en la silla del lado del conductor de nombre NRO y él se montó en la parte de atrás, en ese momento también se subió la señora Leidy Ocampo y la señora Cruz Elena, las dos se montaron en la parte de atrás del carro, arrancaron hacia el pueblo y más adelante en la Vereda San Andrés, se subió otra señora no le sabe el nombre, todo venía normal y después de pasar por una zona enmontada sector la Convención el señor NRO paró el carro se bajó y levantó la tapa de adelante del carro lo revisó y en ese momento pasaba otro carro, NRO le dijo a ese conductor que no tenía frenos, el otro conductor le dijo recochando "que ahí para abajo había mucho barranco para que se lo ponga" le pasó un tarro no sabe si era aceite de frenos y se fue, NRO le echó ese líquido en la parte de adelante al carro, bajó la tapa y nuevamente arrancaron, el carro siguió normal y ya más adelante cuando empezaron la bajada llegando al sector conocido como Cajones al carro ya no le respondían los frenos, el conductor NRO dijo nos quedamos sin frenos, el carro empezó a andar más rápido después se volteó y no sé qué más pasó ya que quedó inconsciente, despertó en el Hospital de Marsella, en el accidente se golpeó la frente le cogieron cinco puntos, se reventó un labio, tenía peladuras en la espalda y en el codo derecho, también le cogieron puntos.*

*Valorado en medicina legal el día 05 de mayo de 2016 se le dictaminó una incapacidad médico legal definitiva de treinta y cinco días. Sin secuelas médico legales.*

*Escuchado en interrogatorio al indiciado NRO, asistido de su abogado Doctor GERMAN BURTICÁ ROCHA, el día 23 de enero de 2016, refiere que hace aproximadamente veinte años que conduce vehículos, aprendió a manejar carros por su propia cuenta ya que trabajó en un taller de mecánica, dice que en el Batallón manejaba los carros pero que no recibió capacitación, dice que no ha tenido en sus manos la cartilla sobre señales de tránsito y no la ha estudiado, que solo ha tenido este accidente que se está investigando. Manifiesta que ha trabajo en mecánica automotriz y actualmente es Vigilante, dice que la licencia de conducción que tenía para el día 23 de julio de 2014 del hecho de tránsito era categoría C 1., su estado anímico era normal, y la noche anterior había dormido bien, no tenía ninguna clase de problema, no había consumido ninguna bebida embriagantes ni medicamentos, tampoco padecía ninguna enfermedad, no utiliza gafas que ve muy bien. Respecto al hecho de tránsito refiere que el día 23 de julio de 2014, dice que venía de la Vereda Sinaí, San Andrés con dirección al municipio de Marsella, cuando venía por un sector que identificó como el Bosque detuvo el carro el cual venía con seis pasajeros, dos mujeres en las sillas de adelante y cuatro personas más en las sillas de atrás, como iba a bajar detuvo el carro para revisar el líquido de frenos, levantó el capot y notó que el líquido de frenos estaba casi normal, en ese momento subía otro conductor que se llama Rubén que le dicen Fumarola y le preguntó si tenía líquido de frenos para el carro y dijo que si y le suministró un poquito de líquido de frenos en un tarro que llevaba, él le echó ese líquido en la bomba de frenos y nuevamente bajó el capot y empezaron a descolgar, después de pasar el sector de la Convención, el carro venía normal, pero los pasajeros le preguntaron si venía mal de frenos, enseguida detuvo el carro para demostrarles de que si venía bien de frenos, les dijo que todo estaba normal, después pasaron por un plancito donde está la Finca La Portada, todo seguía normal, al andar medio kilómetro aproximadamente fue a voltear al lado derecho, necesitaba frenar y fue en ese instante donde notó que el carro se quedó sin frenos, ya que en diferentes ocasiones hundió la palanca del freno y no se detuvo, le dijo a los pasajeros nos quedamos sin frenos, una muchacha que venía colgada en la parte de atrás en la parrilla de inmediato se tiró cayendo a la carretera, el carro continuó cogiendo velocidad de 30 a 35 kilómetros por hora, antes de llegar al sector de cajones ya llevaba más velocidad y en la curva de cajones quiso coger la curva, ya que si seguía derecho hay un abismo en ese momento el carro debido a la velocidad que llevaba se volteó dando dos vueltas, él quedó dentro del carro con las dos señoras que venían en las sillas de adelante, las otras personas quedaron tiradas en la carretera, de inmediato salió del carro y fue a brindarle ayuda a las personas que estaban lesionadas, más que todo a las personas que venían en las sillas, ya que una de ellas se fracturó una mano, dos señores estaban botando sangre por la cabeza, además de la otra muchacha que se tiró antes de voltearse el carro, les ayudó lo que pudo, mientras llegaba la ambulancia, después llegaron los bomberos y la ambulancia y se llevaron a los heridos para el pueblo, el carro lo pararon nuevamente y lo bajaron andando, ya que el problema al parecer fue de los frenos solamente. También dice que la carretera a pesar de ser destapada estaba buena ese día, tiene curvas y está inclinada; refiere que hace como ocho años conduce vehículos de servicio público. Manifiesta que al vehículo campero marca Ford, línea llanero, de placa HSA 324, modelo 1978, color naranja, número de motor TD27-150660T, número de chasis LA1-BUS45941, donde acaeció el hecho de tránsito se le practicaba la revisión técnico mecánica cada año en la ciudad de Pereira, pero no sabe en qué lugar exactamente, ya que él nunca fue a sacar la revisión tecnicomecánica al carro. Al preguntarle cada cuanto tiempo él le hacía mantenimiento mecánico a los vehículos que conduce, respondió que mientras el carro esté funcionando bien no ve la necesidad de llevarlo a mantenimiento, a la pregunta para el día 23 de julio de 2014, cuanto tiempo llevaba el carro antes referido donde acaeció el hecho de transito de haber sido llevado por última vez a mantenimiento mecánico, responde que no recuerda; al preguntársele cuánto tiempo llevaba conduciendo el precitado vehículo, dice que el carro lo manejaba eventualmente, ya que solo se lo dejaban para hacer turnos por un solo día y después el dueño quedaba con el carro, por eso no sabe cada cuanto le hacían mantenimiento a ese carro; cuando se le pregunta qué maniobra realizó para evitar el accidente de tránsito investigado, dice que trató de coger la curva hacia la derecha que hay en el sector de Cajones para no irse por el abismo que hay por ese lugar, pero debido a la velocidad que llevaba el carro se volteó y sucedió lo del accidente. (…)”*

2.2 El día 8 de julio de 2016 se llevó a cabo audiencia preliminar de formulación de imputación[[2]](#footnote-2) ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira; diligencia en la cual se le imputaron cargos al señor NRO por el delito de lesiones personales, conducta prevista en el CP artículos 111, 112 inciso 2º, 113 inciso 2º, 114 inciso 2º, en concordancia con el artículo 117 *ibídem* (unidad punitiva); con la rebaja contemplada en el artículo 120 por tratarse de un delito culposo. En tal diligencia el procesado manifestó no aceptar los cargos.

2.3 El 3 de octubre de 2016 se presentó escrito de acusación, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Único Promiscuo Municipal de Marsella (Risaralda). Se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación[[3]](#footnote-3) el día 21 de noviembre de 2016.

2.4 La audiencia preparatoria se celebró el día 23 de enero de 2017[[4]](#footnote-4) y la audiencia de juicio oral se inició el 22 de marzo de 2017[[5]](#footnote-5), y continuó durante los días 17 de agosto de 2017[[6]](#footnote-6), 29 de enero de 2018[[7]](#footnote-7), y 24 de abril de 2018[[8]](#footnote-8), en esta última se emitió sentido del fallo de carácter condenatorio.

2.5 El 15 de mayo de 2018[[9]](#footnote-9) se llevó a cabo audiencia de lectura de sentencia, en la que se condenó al señor NRO por el cargo de lesiones personales, en calidad de autor a título de culpa a la pena de prisión de 13 meses de prisión y multa de 9.932 SMLMV y suspensión por dos años en el ejercicio de la conducción.

1. **IDENTIDAD DEL ACUSADO**

Se trata de NRO, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 15.901.346 de Chinchiná (Caldas), nació el 3 de julio de 1959 en Pereira (Risaralda), hijo de Alcibíades y María Herlinda, de ocupación contratista de obras civiles.

**4. SOBRE LA DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO**

4.1 SOBRE EL CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE LA QUERELLA COMO CONDICIÓN DE PROCESABILIDAD.

Los argumentos del fallo de primera instancia se pueden sintetizar así:

* Quedó plenamente demostrado el hecho de tránsito ocurrido el 23 de julio de 2014 a eso de las 09:50 horas y se comprobó que en el accidente resultaron lesionados los ciudadanos Cruz Elena Grajales Herrera, Gloria Elsy Bedoya Rivera, Rosemberg Osorio Guarín, Leidy Lorena Ocampo y Jhon Jairo Espinal Rivera, lo que ocurrió en el municipio de Marsella, vereda El Rayo, Sector Cajones, kilómetro 8.9.
* Se debe dilucidar la responsabilidad del conductor del vehículo NRO, porque en síntesis la tesis de la delegada de la FGN y el representante de las víctimas fue que el acusado maniobró el vehículo a sabiendas que presentaba falla en los frenos, vulnerando el deber objetivo de cuidado. Por otro lado la defensa centra su tesis defensiva en el sentido que no existió querella de parte de cuatro de los cinco de los accidentados, e igualmente plantea que las pruebas recaudadas no otorgan el grado de certeza para predicar la responsabilidad penal en cabeza de su prohijado. Adujo que existen dos posiciones contrapuestas, una la violación al reglamento de tránsito y al deber de cuidado por parte del conductor del vehículo de servicio público, y la otra, una duda insalvable que debe aplicarse por favorabilidad al procesado.
* Sobre el requisito de procedibilidad de la querella, esta se entiende como la solicitud que hace el ofendido o agraviado para que se inicie la investigación. La ley la establece como condición de procesabilidad, porque estima que en ciertos tipos penales media un interés personal de la víctima del ilícito, que puede verse vulnerado en forma más grave con la investigación que sin ella. En tales casos se restringe la facultad investigativa, condicionándola a la previa formulación de la querella, como medio de protección de este interés personal.
* Las personas lesionadas dentro de la investigación (a excepción de la ciudadana Cruz Elena Grajales Herrera, quien fue la única que interpuso la respectiva denuncia penal) fueron víctimas de una posible actuación imprudente de un conductor de un vehículo de servicio público, que les dejó secuelas médico legales considerables.
* El querellante legítimo es el titular del interés jurídicamente protegido por el tipo penal. La norma que regula estas situaciones admite excepciones a ese requisito de procesabilidad así: i) si el titular del bien jurídico tutelado es incapaz, puede ser querellante su representante legítimo; ii) si se trata de una persona jurídica lo será, igualmente, el representante legal de la misma: iii) si el incapaz carece de representante legal, la querella puede ser interpuesta por el defensor de familia o el respectivo agente del Ministerio Público, pudiendo instaurarse también por el Defensor del Pueblo; y, iv) si el titular del bien jurídico protegido, esto es el sujeto pasivo del delito, estuviere imposibilitado de interponer la querella, los perjudicados directos están legitimados para formularla, lo cual también es autorizado cuando el autor o partícipe del hecho fuere el representante legal del incapaz.
* En el presente caso todos los lesionados acudieron ante el médico forense en el término establecido para presentar la correspondiente querella de parte, y los argumentos lógicos enseñan que si una persona no quiere acudir a la jurisdicción penal o es ajena a la misma, no se presentaría ante el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, porque allí no va a recibir ningún tipo de tratamiento médico, ya que esa no es la función esencial de dicha entidad. No obstante, como se evidenció, todos los afectados acudieron al médico legista.
* Las víctimas también rindieron entrevistas a los investigadores, donde contaron lo sucedido en el 23 de julio de 2014. Igualmente asistieron a una audiencia de conciliación que resultó fallida, programada para el 7 de noviembre de 2015, otorgaron poder especial a un representante de víctimas, para que los asistiera en todas las diligencias y comparecieron a la diligencia de inspección y fijación al lugar de los hechos.
* Lo anterior lleva a concluir que los lesionados no se mostraron ajenos a la investigación penal, y por el contrario asumieron una actitud activa, hasta el punto que, de forma unánime, le confirieron poder especial a profesional en derecho para que defendiera e hiciera valer sus derechos e intereses, situación que convalida aún más su deseo para que se investigue la conducta punible y la responsabilidad penal del acusado, de lo cual se desprende también que las víctimas acudieron ante el órgano investigador no solo como testigos sino también como víctimas y querellantes. Por lo tanto, se podía deducir que las evidencias documentales exhibidas y aportadas por la FGN durante el trámite del juicio oral demostraban que todos los lesionados en el accidente actuaron en calidad de víctimas dentro del presente asunto, y por ende ostentaban la calidad de querellantes legítimos.
* La SP de la CSJ ha predicado que la querella es la solicitud que eleva el sujeto pasivo de la conducta punible, para que la jurisdicción adelante la investigación criminal ante la comisión de un delito respecto del cuál el legislador estableció esa condición, por lo que es presupuesto para que el Estado pueda llevar a cabo la acción penal o, como requisito previo a la toma de una decisión, en los delitos que la exigen. Igualmente esa corporación ha expuesto que la ausencia formal de la querella, no constituye por sí misma una transgresión trascendente del derecho fundamental del debido proceso, pues la satisfacción de la condición objetiva de procesabilidad de que trata el artículo 31 del estatuto instrumental (Ley 600 de 2000), no comporta un fin en sí mismo, como sí lo es la manifestación de la voluntad del titular del derecho afectado en procura de su reparación, que lleva al ejercicio de la acción penal. En consecuencia según la jurisprudencia del órgano de cierre en materia penal, cuando el sujeto pasivo de la acción penal expresa de manera inequívoca y de cualquier manera su interés para que la jurisdicción penal investigue y determine la responsabilidad por la conducta punible, como ocurrió en el presente caso, la mediación de un escrito u otro formalismo en tal sentido, sería imponerle cargas a los intervinientes que no han sido previstas por el legislador.

4.2 SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO.

* En este caso actuó como primer respondiente el Inspector Municipal de Policía y Tránsito de Marsella, Risaralda, quien hizo referencia a las labores iniciales que adelantó, indicando que elaboró el informe de tránsito. Igualmente expuso que era un día de buena visibilidad, con tiempo seco, y buenas condiciones de la vía que aunque era destapada estaba óptima para el paso vehicular y que escuchó cuando el acusado le dijo que se quedó sin frenos cuando se dirigía al casco urbano de Marsella al cumplir turno de las 08:00 de la mañana, más precisamente a la altura de la vereda el Rayo en el paraje Cajones. A esa diligencia también concurrió el agente de Policía Edwin Alexis Papamija López, quien informó que escuchó al procesado decir que se había quedado sin frenos y posteriormente se había volcado, que el lugar era despejado, seco, con buena visibilidad y que se trataba de una vía rural sin pavimentar, pero transitable.
* De lo expuesto por el mecánico Ramiro Ballesteros Valencia, se deducía que al hacerle la inspección técnica al vehículo conducido por el procesado, encontró que se trataba de un automotor con llantas en mal estado, con evidente deterioro en el sistema de frenos ya que las mangueras de ese sistema estaban porosas, en mal estado, con fugas en las mismas, y deficiente mantenimiento en general, por lo cual expuso que el accidente se produjo porque esas mangueras no retenían el líquido de frenos del vehículo siniestrado.
* El perito Pedro Pablo Mosquera Monroy se refirió a una inspección que le hizo al vehículo accidentado la cual fue realizada dos años después del accidente, cuando el automotor mismo ya había sido reparado de los daños sufridos. Pese a ello indicó que se trataba de un vehículo en mal estado de conservación y de funcionamiento que no contaba con las condiciones para prestar el servicio público de transporte. Igualmente, con base en las fotografías que se le exhibieron que fueron tomadas por el mecánico Ballesteros que se desempeñó como perito, indicó que se evidenciaban fugas en las mangueras de los frenos, y ante estas circunstancias, era muy viable que el vehículo presentara fallas en su sistema de frenos.
* En el juicio declararon Gilberto Arenas Domínguez quien participó en la inspección judicial y Jader Mauricio Preciado, quien hizo el levantamiento topográfico.
* Leidy Lorena Ocampo Sánchez, quien fue una de las víctimas, reconoció la entrevista que rindió, el poder que le otorgó al representante de víctimas y al acta de conciliación fallida. Según su testimonio el día de los hechos se transportaba en un automotor que era conducido por el procesado que empezó a presentar fallas, por lo cual detuvo su marcha y recibió ayuda de otro motorista que le pasó un frasco con líquido de frenos. Recuerda que otro pasajero de nombre Rosemberg le preguntó al señor NRO si el carro presentaba fallas para el bajarse y esperar otro, a lo que el conductor respondió que no pasaba nada, por lo que continuaron la marcha, hasta que se quedaron sin frenos y se produjo el accidente. Las versiones de las otras víctimas como Jhon Jairo Espinal Rivera, Rosember Osorio, Cruz Elena Grajales Herreray Gloria Elsy Bedoya Rivera son coincidentes en ese sentido.
* Por su parte las señoras Diana María García Ramírez y Alba Lucía García Castaño indicaron las consecuencias que el accidente le produjo a Cruz Elena Grajales y al señor Rosemberg Osorio.
* Rubén Darío Guarín Orozco expuso que se dirigía en su vehículo hacía la vereda San Andrés, donde observó a un carro al parecer varado y con el capo abierto, luego de lo cual su conductor que era el señor NRO le pidió líquido para frenos porque al parecer estaban bajos los de su automotor, por lo cual le pasó el tarro con el líquido y observó cuando lo vaciaba a su carro, advirtiendo que el señor NRO se encontraba en condiciones normales, que ese día el tiempo era seco, había buena visibilidad y la carretera destapada pero transitable. Igualmente expuso que en la cooperativa a la que pertenece les daban capacitaciones sobre el mantenimiento que debían hacerle a este tipo de vehículos, los cuales no pueden pasar de 4 meses.
* Las víctimas fueron uniformes en manifestar que el vehículo en el que se transportaban presentó problemas en los frenos, que por ello su conductor le introdujo el líquido para frenos que le facilitó el señor Guarín y que el acusado les dio un parte de confianza para continuar la marcha, pese a que tenía pleno conocimiento de que el vehículo no estaba con las condiciones mecánicas óptimas para seguir su recorrido. Estas afirmaciones tienen respaldo con lo afirmado por el perito Ramiro Ballesteros Valencia, al indicar que al examinar el campero encontró que este presentaba fallas en el sistema de frenos por tener sus tuberías y mangueras de frenos en mal estado, por lo cual el líquido de frenos no hizo efecto, ya que estaban porosas.
* Pese a la contrariedad de la defensa se puede aseverar que el señor Ballesteros sí era experto en la materia, porque llevaba más de 30 años trabajando como mecánico de ese tipo de automotores y no requería de un conocimiento erudito para determinar que el campero tenía problemas de frenos, ya que eso lo pudo verificar al examinar las mangueras del sistema de frenos, dándose cuenta de que estaban porosas y en mal estado, explicación que fue suficiente en este caso, aunado a la corroboración con las fotografías del motor en las que se puede percibir el mal estado de esas mangueras lo que sin duda pudo observar el acusado al vaciarle el líquido de frenos que le suministró el señor Guarín porque se trataba de piezas del carro que estaban a la vista.
* En lo relativo a la cadena de custodia de las EF y EMP aducidos al proceso, el *A quo* hizo referencia a las disposiciones que regulan la materia y a criterios de jurisprudencia, para concluir que en este caso no se presentan dudas de que esas evidencias se referían al mismo vehículo al que se le realizó el peritaje, que fue en el que se transportaban las víctimas, por lo cual no habían dudas sobre su autenticidad, máxime si se trataba de un macroelemento, cuyas fotografías fueron introducidas con el perito que le hizo la inspección al automotor.
* Se demostró la existencia de una conducta antinormativa atribuible al conductor NRO ya que este al haber advertido las fallas del sistema de frenado de su automotor debió haber informado a la Cooperativa de la cual hacía parte para que enviaran otro vehículo para el transporte de los pasajeros, en vez de continuar la marcha en un vehículo en esas condiciones, lo que generó un comportamiento imprudente, negligente ya que el acusado pudo evitar se produjera el accidente.
* No se demostró la existencia de alguna causal que justificara la conducta del acusado por lo cual al estar plenamente demostrada la existencia de la conducta punible y su responsabilidad se debía proferir una sentencia de condena en su contra.

**5. SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO**

5.1 DEFENSOR DEL PROCESADO (Recurrente)

(Sinopsis)

5.1.1 No controvierte lo relativo a la existencia del hecho de tránsito que se presentó el 23 de julio de 2014, causado por el volcamiento del vehículo de placas HSA324 conducido por el señor NRO, donde resultaron afectados en su integridad las víctimas que comparecieron al proceso, cuyas lesiones fueron establecidas con los respectivos dictámenes del INMLCF.

* La sentencia recurrida se fundamentó única y exclusivamente sobre el supuesto hecho de que el señor NRO estaba circulando con un vehículo que tenía fallas mecánicas que eran conocidas por el acusado.
* En lo relativo a la querella como condición de procesabilidad de la acción penal en el presente caso, se refirió a los artículos del CP 71, 73, 74 para indicar que en el caso *sub lite* se requería de querella de parte para iniciar la acción penal, entendida como la manifestación del afectado de que va a denunciar a determinada persona por un delito que le fue cometido, por lo cual Gloria Elsy Bedoya, Rosemberg Osorio, Leydi Lorena Ocampo y Jhon Jairo Espinal debían haber instaurado la respectiva denuncia contra el acusado.
* Sin embargo, de acuerdo a lo que se logró demostrar en el desarrollo de la audiencia de juicio oral, la única persona que suscribió la querella en contra del señor NRO fue Cruz Elena Grajales, ya que los otros lesionados nunca firmaron dicho documento en los seis meses siguientes a la fecha de los hechos, requisito que no se puede convalidar con ninguna otra actuación como la asistencia a audiencia de conciliación, su remisión al INMLCF o el hecho de rendir entrevistas ante miembros de la policía judicial, por lo cual se debe declarar la caducidad de la acción penal respecto de esas personas.

5.1.2 SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO.

* Se presentaron defectos en la cadena de custodia, respecto del vehículo conducido por el procesado, que se originaron en el manejo que se tuvo por cuenta del inspector de policía de Marsella y del mecánico que inspeccionó el mismo ya que nunca se tuvo bajo cadena de custodia, no se logró determinar el estado mecánico del vehículo al momento del accidente y si el mismo se conservó durante el trayecto del sitio del accidente al parqueadero del señor Ramiro Ballesteros ya que fue dejado en un lugar al cual tenía acceso cualquier persona, por lo cual no hay garantía de que no se le hubiera causado un daño adicional con posterioridad al hecho.
* En el juicio no se probó la idoneidad del perito Ramiro Ballesteros Valencia , ya que se trata de una persona que solamente realizo un estudio en el SENA, quien trató de demostrar los daños del vehículo a través de unas fotografías sobre las cuales tampoco se presentó su cadena de custodia, ya que no se estableció dónde estaban los originales de dichas fotografías, ni se logró a través de dichas fotografías la identificación del vehículo.
* En cuanto a la falla mecánica del automotor HSA-324 en el informe de tránsito no se dibujó el derrame de algún líquido, el cual debía aparecer ya que se dijo que la falla mecánica del automotor se debió a que se quedó sin frenos y si se aplicó dicho líquido antes del accidente, seguramente se habría encontrado algún charco en el sitio. Además tampoco se explica por qué el vehículo no fue remolcado sino halado teniendo en cuenta que presuntamente estaba sin frenos, pese a que fue llevado en una zona llena de pendientes.
* Acudió a los principios rectores del in dubio pro reo, debido proceso y presunción de inocencia por existir dudas razonables sobre la responsabilidad de su defendido, para invocar un fallo absolutorio, en el entendido que no se logró determinar la falla en el sistema de frenos del vehículo que manejaba el procesado, por falta de idoneidad del perito que se refirió a ese hecho, fuera de que en este caso no se practicaron pruebas técnicas para demostrar la responsabilidad de su representado y el fallo se basó en una deficiente apreciación de la prueba testimonial proveniente de las víctimas.
* En consecuencia, solicitó que se revocara el fallo condenatorio y en su lugar se profiriera una sentencia absolutoria a favor del señor NRO.

5.2 REPRESENTANTE DE VICTIMAS (No recurrente)

(Sinopsis)

* Consideró que el procesado utilizó el vehículo con conocimiento de las fallas mecánicas que este presentaba en el sistema de frenos y por ello durante el recorrido decidió que era mejor echarle líquido al sistema de frenos y continuar la marcha de forma irresponsable, imprudente y negligente, por lo que al llegar a una pendiente, como era previsible, el automotor se quedó sin frenos, perdió su control y se volteó antes de llegar a un abismo, ocasionando el accidente.
* La FGN demostró las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre la manera en que se produjo el accidente de tránsito, fundado en las declaraciones de testigos presenciales y los peritos que declararon sobre el deplorable estado del automotor, con lo cual se demostró más allá de toda duda la responsabilidad penal del señor NRO, ya que su conducta fue típica, antijurídica y culpable.
* El accidente no se generó en forma imprevista porque el conductor del vehículo tenía pleno conocimiento de lo que le sucedía al vehículo y decidió actuar de forma contraria a lo que haría un conductor prudente, y además engañó a sus pasajeros arguyendo que no iba a pasar nada.
* El acusado era responsable por tener conocimiento de las fallas mecánicas del vehículo y exponer de forma irresponsable a los ocupantes del mismo infringiendo el deber objetivo de cuidado, lo que quedó probado cuando en el juicio se estableció que Rubén Darío Guarín le entregó el líquido de frenos al acusado, quien les dijo a los pasajeros que el vehículo estaba en buen estado y generó en ellos confianza para continuar el recorrido, con los resultados que afectaron la integridad personal de las víctimas.
* Solicitó confirmar la sentencia condenatoria.

**6. CONSIDERACIONES LEGALES.**

6.1 Competencia

Esta Sala es competente para adoptar la siguiente decisión, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34 del C.P.

6.2 Problemas jurídicos a resolver

Se debe decidir lo concerniente al grado de acierto de la decisión de primera instancia, en la cual se condenó al señor NRO… como responsable de la conducta de lesiones personales en modalidad culposa de la cual fueron víctimas Cruz Elena Grajales Herrera, Gloria Elsy Bedoya Rivera, Rosemberg Osorio Guarín, Leidy Lorena Ocampo Sánchez y Jhon Jairo Espinal Rivera. Cruz Elena Grajales Herrera, Gloria Elsy Bedoya Rivera, Rosemberg Osorio Guarín, Leidy Lorena Ocampo Sánchez y Jhon Jairo Espinal Rivera, lo que igualmente obliga a examinar inicialmente las condiciones de procesabilidad de la acción penal en el presente caso.

6.3 SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE PROCESABILIDAD DE LA QUERELLA EN EL PRESENTE CASO.

6.3.1 El censor argumentó inicialmente que respecto de las víctimas Gloria Elsy Bedoya, Rosemberg Osorio, Leidy Lorena Ocampo y Jhon Jairo Espinal, se debía declarar la caducidad de la acción penal puesto que ninguno de los anteriores cumplió con el requisito de procesabilidad de presentar querella por las lesiones sufridas y que la única persona que formuló denuncia por los hechos fue la señora Cruz Elena Grajales Herrera, motivo por el cual solo ella podía considerarse como víctima en el presente proceso.

6.3.2 El juez de primer grado al examinar lo concerniente a este requisito de procesabilidad estableció que si bien es cierto una de las víctimas, que fue la señora Grajales Herrera formuló denuncia por las lesiones sufridas en el accidente, se debía tener en cuenta que los otros lesionados actuaron en calidad de víctimas durante el proceso expresando su voluntad inequívoca de acudir a la jurisdicción penal para que se declarara la responsabilidad del procesado, lo cual les otorgaba la calidad de querellantes legítimos.

6.3.3 Sobre este tema hay que manifestar que el artículo 74 del CP dispone lo siguiente: *Conductas punibles que requieren querella. Para iniciar la acción penal será necesario querella en las siguientes conductas punibles: 2. Lesiones personales culposas (C.P. art. 120).*

6.3.4 En atención a los dictámenes del INMLCF que obran en el expediente y que fueron objeto de estipulación se tiene lo siguiente:

* A Jhon Jairo Espinal Rivera se le fijó una incapacidad médico legal definitiva de 35 días. A Gloria Elcy Bedoya Rivera de 15 días al igual que a Rosemberg Osorio Guarín[[10]](#footnote-10).
* A la señora Leydi Lorena Ocampo Sánchez se le fijó una incapacidad médico legal definitiva de 35 días y como secuelas *“perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter permanente. Perturbación funcional de órgano de la marcha de carácter permanente[[11]](#footnote-11)”.*
* En el caso de la señora Cruz Elena Grajales la defensa acepta que se cumplió el requisito de procesabilidad de la querella. Además obra la denuncia que presentó el 14 de mayo de 2014[[12]](#footnote-12).

6.3.5 En el caso en estudio la FGN anunció en el escrito de acusación las siguientes evidencias: “*Denuncia Penal fechada el 14 de agosto de 2014 instaurada por las víctimas. Acta de conciliación fallida de fecha 07 -11-15 [[13]](#footnote-13).”*

A su vez en el acta de la audiencia preparatoria celebrada el 23 de enero de 2017 se admitieron como pruebas de la FGN: “*Denuncia penal fechada 14 de agosto de 2014, instaurada por cada una de las víctimas. Acta de conciliación fallida del 7 de noviembre de 2015*”. Igualmente se anunció que esos documentos serían ingresados con el PT. Johan Camilo Jaimes Acosta[[14]](#footnote-14).

6.3.6. En el caso del ciudadano Jhon Jairo Espinal Rivera se anexó copia del poder que confirió conjuramente con las lesionadas Cruz Elena Grajales Herrera y Leydi Lorena Ocampo Sánchez al abogado Juan Manuel López Cardona para que los representara en el presente proceso, de fecha 13 de septiembre de 2014[[15]](#footnote-15).

6.3.7 Igualmente obra el acta de la audiencia de conciliación celebrada ante la FGN el 7 de noviembre de 2015 donde intervinieron los cinco lesionados, que no arrojó resultados positivos[[16]](#footnote-16).

6.3.8 En atención a la argumentación del recurrente hay que manifestar inicialmente que frente a la víctima Cruz Elena Grajales obra la denuncia respectiva y que en su caso al igual que el de la señora Leydi Lorena Ocampo Sánchez no era necesario el requisito de procesabilidad de la querella, en atención a que el accidente les dejó las secuelas consignadas en el expediente, ya que la afectación de su integridad personal se subsumió en un tipo distinto al artículo 120 el CP[[17]](#footnote-17).

6.3.9 En el caso de los demás lesionados Jhon Jairo Espinal Rivera (incapacidad definitiva 35 días) y Gloria Elcy Bedoya y Rosemberg Osorio Guarín (incapacidad definitiva 15 días) todos sin secuelas, que se subsumen en el tipo sancionatorio del artículo 112 del CP y constituyen delito querellable según el artículo 74 del CPP, se considera que opero la caducidad de la acción penal de acuerdo al artículo 73 del CPP, ya que en el juicio oral no se introdujo la denuncia presentada por “*cada una de las víctimas”,* en los seis (6) meses siguientes al hecho según la prueba decretada en favor de la FGN en la audiencia preparatoria, pues solo obra la que presentó la señora Cruz Elena Grajales el 14 de agosto de 2014.

6.3.10 Sobre el tema se cita CSJ SP del 18 de julio de 2007, radicado 25723 donde se dijo lo siguiente:

*“... Cuando en un mismo contexto de acción o en acciones independientes concursan conductas investigables de oficio con delitos que para su procesamiento requieren querella, el funcionario judicial no está legitimado para asumir que las conductas querellables se convierten –por ese hecho- en conductas investigables de oficio en virtud de la certeza que se tenga de la responsabilidad del procesado. (...)*

*En la Ley 906 de 2004, de conformidad con el artículo 74, también los delitos de lesiones personales... que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de sesenta (60) días y daño en bien ajeno requieren de querella o petición especial como condición de procesabilidad. (Conc. Artículos 71 y 75 ib.)*

*La condición de procesabilidad de la acción penal de que tratan las normas referidas significa precisamente que, a falta de querella o de petición especial en los eventos expresamente previstos, no pueden los funcionarios judiciales (fiscales - jueces de la República) adelantar el proceso penal porque el operador judicial no tiene poder oficioso para investigar, acusar y sentenciar esas específicas conductas.*

*En las condiciones que revelan los artículos 35 de la Ley 600 y 74 de la Ley 906 de 2004, la ritualidad libremente asumida por el operador judicial desconoce de plano el presupuesto del proceso penal que en materia de ese listado de conductas punibles implica la querella; ese es el sentido del presupuesto normativo: “Para iniciar la acción penal será necesario querella en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad...”; ello por virtud expresa del poder de configuración del que ostenta el Legislador.*

*De suerte que sin querella ninguna conducta de las enlistadas es susceptible de investigación penal, sencillamente porque cualquier medida judicial resulta oprobiosa para el procesado por la falta de legitimidad del Estado para adelantar el proceso y dirimir el conflicto.*

*La razón es elemental: sin la querella o la petición válida del Procurador no existe conflicto jurídico penalmente relevante y la sentencia en esas condiciones no tiene fundamento legal alguno, pues la acción penal en esos eventos es dispositiva por antonomasia; de manera pues que la falta de presentación de* *la querella implica una renuncia expresa del ofendido a la judicialización del conflicto.*

*Al evidenciar la violación del debido proceso y la afectación palmar de la competencia del Estado –Juez- por falta de querella legítima, lo procedente es cesar el procedimiento por las conductas que fueron objeto de* *procesamiento en ausencia de querella y adecuar las penas impuestas de acuerdo con esa nueva realidad fáctica y jurídica.* (Subrayas ex texto)

A su vez en CSJ SP del 24 de mayo de 2017 SP7343-2017, radicación No. 47046, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández, se expuso lo que se transcribe a continuación:

*“(ii) Condiciones de procesabilidad de los delitos querellables.*

*Por regla general, la Fiscalía General de la Nación debe adelantar el ejercicio de la acción penal por su propia iniciativa o de manera oficiosa, una vez tenga noticia de la ocurrencia de un hecho que revista las características de delito. De manera excepcional, la persecución estatal se condiciona a la voluntad que en ese sentido manifieste una persona pública o privada, a quien la ley, por distintos motivos político-criminales, le confiere tal facultad. En nuestro medio, la Ley 906 de 2004 erigió esa manifestación del principio dispositivo, por oposición al de oficialidad, con relación a las conductas punibles que, prevelantemente, afectan intereses privados (la querella: art. 74) o que se hayan cometido en territorio extranjero y cumplan otros requisitos (la petición especial: art. 75).*

*En tratándose de los delitos enlistados en el artículo 74, como lo son las lesiones personales culposas, la querella es condición indispensable para la activación de la jurisdicción penal, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad. Ese requisito no es más que la petición que formula al Estado el titular del bien jurídico lesionado o amenazado con una conducta punible, o una de las personas o autoridades que pueden actuar en su lugar, consistente en que se ejerza la acción penal. Ahora bien, esa pretensión debe reunir unas formas mínimas relativas a la oportunidad, a la legitimación y al contenido, como se pasa a explicar. (…)*

*(iii) Contenido (art. 69). La querella debe contener, indefectiblemente, una «relación detallada de los hechos» que conozca el interesado, respecto de los cuales se verificará si revisten o no las características objetivas de un delito. Esos supuestos fácticos constituirán el límite de la imputación y, en general, del objeto del proceso que se adelante[[18]](#footnote-18). (…)*

*(iii) Control judicial de las condiciones de procesabilidad. (…)*

*En todo caso, en procesos como el que aquí es objeto de examen, en el que se permitió que el mismo avanzara más allá de la acusación sin que hubiese certidumbre sobre la concurrencia de las condiciones de procesabilidad; tal verificación corresponderá hacerla al juez de conocimiento, de primera o de segunda instancia -inclusive a este tribunal de casación-, apenas se advierta su omisión, obviamente, con el respeto debido a las formas propias de cada una de las etapas del proceso, así como a la igualdad de armas, a la publicidad y a la contradicción. Si el resultado de ese examen es el cumplimiento de los presupuestos de la actuación, se tendrá por válida para todos los efectos; de lo contrario, se determinarán las consecuencias jurídicas que correspondan de acuerdo a lo ya expuesto.*

*(iv) Medios de acreditación de los requisitos de procesabilidad*

*En cuanto condiciones de procesabilidad, ni la querella[[19]](#footnote-19) ni la conciliación previa constituyen los «hechos jurídicamente relevantes» de la imputación (art. 288-2), de la acusación (art. 337-2) ni de la sentencia (art. 381); por cuanto no versan sobre los presupuestos de la responsabilidad penal. Sin embargo, aquéllas tienen unas bases fácticas cuyo conocimiento en el proceso también es indispensable porque, a pesar de no constituir el tema de las pruebas que se practicarán en el juicio oral, permitirán verificar la validez de la actuación y, por ende, la eventual declaratoria de nulidad, así como también decidir sobre la preclusión, conforme antes se explicó.*

*De esa manera, la Fiscalía, en su condición de titular de la acción penal, debe llevar al proceso el conocimiento de los supuestos fácticos de las condiciones de procesabilidad, con el objeto de que el juez de control de garantías o, en su defecto, el de conocimiento, pueda constatar la jurisdiccionalidad del asunto. En el caso de la querella, esos supuestos son: (i) los hechos denunciados y su fecha de ocurrencia; (ii) la identidad del querellante y, de ser el caso, las razones por las cuales es distinto al sujeto pasivo del delito; y, por último (iii) el día en que se formuló la petición y, si es necesario, las causas que impidieron al interesado el conocimiento inmediato del delito. Y, en cuanto a la conciliación, los datos mínimos son (i) la fecha de la diligencia, (ii) la autoridad ante la que se efectuó y (iii) la falta de acuerdo entre las partes o la inasistencia injustificada del querellado.* (Subrayas ex texto).

6.3.11 En ese se advierte que la juez que presidió la audiencia de formulación de acusación, no hizo el control correspondiente sobre el no cumplimiento de la condición de procesabilidad en el caso de los afectados Jhon Jairo Espinal Rivera, Gloria Elsy Bedoya y Rosemberg Guarín Osorio, cuyas lesiones les generaron una incapacidad médico legal definitiva de 35 días para el primero de los nombrados y de 15 días para los dos últimos, ante la ausencia de querella por parte de estas personas.

6.3.12 A su vez la acreditación de esa condición de procesabilidad no se podía suplir con la simple presencia de esas víctimas en el proceso, su asistencia a valoraciones por parte del INMLCF o a entrevistas en la fase de indagación como lo consideró erróneamente el *A quo.*

Por el contrario y como obra en el referente jurisprudencial al que se hizo mención, uno de los requisitos que debe reunir la querella es el contenido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 CPP, en el cual se debe incluir en forma indefectible la relación de los hechos conocidos y de los cuales se pretenda la investigación de la comisión de un delito. Aunado a ello debe demostrar la FGN la fecha en la que el querellante formuló la petición, los hechos que denunció y su calidad como sujeto pasivo de la acción penal.

6.13.3 Ninguno de esos elementos se acreditó en este trámite, donde la única denunciante fue Cruz Elena Grajales Herrera cuyas lesiones al igual que las sufridas por Leidy Lorena Ocampo Sánchez, hacían innecesaria la querella de parte ante la existencia de secuelas que se ubicaban en el artículo 114, inciso 2º, que no es un delito querellable,

Por lo tanto se decretará la cesación de procedimiento en favor del procesado en lo relativo a las conductas subsumidas en el artículo 112 del CP, según las lesiones sufridas por Jhon Jairo Espinal Rivera, Gloria Elsy Bedoya Rivera y Rosemberg Osorio Guarín, lo que dará lugar a la correspondiente redosificación de la pena en su favor.

7. SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO POR LAS LESIONES SUFRIDAS POR CRUZ ELENA GRAJALES Y LEIDY LORENA OCAMPO SÁNCHEZ.

7.1 En aplicación de los principios de selección probatoria y necesidad de la prueba que se deducen de los artículos 372 y 381 del CPP y al principio de limitación de la segunda instancia, por cuanto el recurso propuesto se centra específicamente en debatir los fundamentos del fallo de primera instancia en lo relativo a la declaratoria de responsabilidad del procesado, la Sala prescindirá del examen de la prueba relacionada con la demostración de la materialidad de las conductas atribuidas al señor NRO frente a estas víctimas, ya que sobre esos hechos no se presenta controversia probatoria.

Sobre ese punto se cita lo expuesto en CSJ SP del 21 de octubre de 2013, radicado 39611, sobre el principio de selección probatoria así:

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

7.2 Toda vez que el recurso propuesto por el defensor del procesado, se sustenta en su inconformidad frente a la declaratoria de responsabilidad del sentenciado, (que como se expuso se contraen a las lesiones sufridas por Cruz Elena Grajales Herrera y Leidy Lorena Ocampo Sánchez), se hacen las siguientes consideraciones con base en la prueba allegada al proceso que se considera relevante para la solución del caso:

7.2.1 En este caso concurrió como testigo de acreditación el Inspector Municipal de Policía de Tránsito del municipio de Marsella Carlos Alberto Villegas Cardona, quien manifestó que el día de los hechos fue informado por la policía sobre la ocurrencia del accidente de tránsito por lo cual se desplazó al sitio “Cajones” vía a las Veredas Unidas y encontró volcado el vehículo campero afiliado a la cooperativa de transportadores de Marsella, cuyo conductor NRO le manifestó que se había quedado sin frenos y que tuvo que “recostar” el carro contra un barranco y que el impacto hizo que el carro se volteara. El deponente dijo haber realizado un informe sobre sus actuaciones ese día y refirió que la visibilidad en ese momento era buena, la vía estaba seca, aunque destapada, era transitable en buenas condiciones y no había señales de tránsito en el lugar.

Durante el contrainterrogatorio el señor Villegas Cardona explicó que lo elaborado por él fue un informe y no el denominado “croquis” de tránsito, sino un documento que sirve para desarrollar la investigación, que está suscrito el 23 de julio de 2014 y que lo suscribió al igual que el acusado, quien estuvo de acuerdo con lo allí anotado toda vez que correspondía a versión de los hechos que él mismo relató. También dijo que no se había llevado a cabo cadena de custodia sobre la inmovilización ni cuidado del vehículo.

7.2.2 En la misma condición de testigo de acreditación acudió al juicio el PT Edwin Alexis Papamija López quien expuso que elaboró el informe de novedad para el inspector de policía de Marsella. De la lectura del documento resaltó que el conductor del vehículo accidentado manifestó haberse quedado sin frenos y que en el mismo se movilizaban cinco pasajeros. Corroboró que el día era soleado, despejado y con buena visibilidad[[20]](#footnote-20).

6.4.3 El señor Ramiro Ballesteros Valencia quien compareció al juicio en calidad de perito que examinó el vehículo conducido por el procesado hizo referencia al informe que rindió el 29 de julio de 2014 donde se consignó que el vehículo conducido por el señor NRO: “*tenía las llantas en mal estado, dirección y terminales de la dirección en mal estado, falla del sistema de frenos por tuberías y mangueras de frenos en mal estado por aseguramiento”[[21]](#footnote-21)* indicando en lo esencial que : i) dado el estado del vehículo de servicio público que conducía el procesado, el accidente se presentó porque la manguera del sistema de frenos estaba porosa y presentaba fugas por donde se escapaba el líquido de frenos; ii) al automotor le hacía falta mantenimiento desde por lo menos hacía un año, lo que se evidenciaba del desgaste de sus piezas; iii) la causa del accidente fue que se salió la rótula de la dirección de los terminales por lo cual no se podía controlar el vehículo; iv) por el mal estado de las mangueras del líquido de frenos, por más que se accionara el pedal para detener el vehículo este no iba a frenar su marcha; y, v) en el informe presentado se encuentran las improntas que tomó del vehículo accidentado y al cual le tomó las fotografías que allí se observan. Lo anterior resulta conforme a las entrevistas que rindió y las fotografías que se introdujeron con este perito[[22]](#footnote-22).

6.4.4 De manera complementaria el técnico en criminalística e investigación criminal y perito en automotores Pedro Pablo Mosquera presentó un informe corroborando la información que inicialmente aportó el señor Ballesteros Valencia.

Al explicar su informe dijo que en el estudio que realizó el 18 de febrero de 2016 el vehículo que conducía el señor NRO no estaba en óptimas condiciones para estar circulando toda vez que representaba un peligro para los pasajeros según el informe que recibió con posterioridad al accidente. Expuso que cuando hizo su valoración no encontró fallas de frenos o dirección en el automotor, pero aclaró que tampoco era apto para prestar el servicio público de transporte.

A las preguntas del defensor respondió que cuando hizo su estudio el carro ya había sido reparado, pero que con base en las fotos que tomó el señor Ballesteros luego del accidente podía conceptuar que: i) para ese momento las llantas del campero se hallaban en mal estado y ii) para el momento del accidente se observaba una fuga de líquidos.

6.4.5 Por su parte Gloria Elsy Bedoya, Rosemberg Osorio, Leidy Lorena Ocampo, Jhon Jairo Espinal y Cruz Elena Grajales, quienes resultaron lesionados en el accidente que se presentó el 23 de julio de 2014, manifestaron de manera uniforme que cuando se transportaban en el vehículo siniestrado el automotor empezó a presentar fallas en su sistema de frenos, por lo cual su conductor NRO detuvo su marcha y le pidió a otro motorista que transitaba por el lugar que le suministrara líquido de frenos, el cual le echó al campero que conducía , procediendo luego a continuar con el recorrido, hasta que perdió el control del carro, lo que produjo el lesionamiento de sus pasajeros.

6.4.5.1 Concretamente respecto de los hechos previos al accidente la señora Lady Lorena Ocampo refirió: i) se empezó a sentir un ruido raro en el vehículo; ii) el señor NRO detuvo el mismo, levantó la tapa del motor y como otro Jeep subía por el sector el conductor le pidió a su colega líquido para frenos que este le suministró y lo utilizó en el carro: iii) el señor Rosemberg Osorio le dijo al acusado que si era mejor que se bajaran del vehículo y este respondió que no había ningún riesgo; y iv) minutos después el campero empezó a tomar mucha velocidad y el conductor les dijo que se habían quedado sin frenos.

6.4.5.2 En el mismo sentido Jhon Jairo Espinal dijo recordar que : i) otro chofer le pasó un aceite para el carro al acusado porque el campero en que iban empezó a fallar como si se apagara: i) escuchó el diálogo entre los conductores y uno de ellos llamado Rubén le dijo al señor NRO que le estaban fallando los frenos y le pasó un aceite para que le echara a su carro; y iii) luego de haber continuado con el recorrido el investigado dijo que los frenos habían fallado y se accidentaron.

6.4.5.3 Por su parte el testigo – víctima Rosemberg Osorio Marín fue más explícito y manifestó: i) el campero transitaba normalmente pero cuando empezó a “descolgar” en la vía el conductor empezó a “bombear” el freno hasta que pudo detener el vehículo; ii) luego se bajó y levantó el “capó” y en ese momento otro conductor de nombre Rubén pasó por el lugar y NRO le pidió que le suministrara líquido de frenos a lo cual accedió el primero; iii) el acusado le adicionó ese líquido al campero y prosiguió la marcha; iv) en ese momento le preguntó al acusado que si los frenos estaban bien y este le respondió afirmativamente; v) posteriormente el vehículo empezó a tomar mucha velocidad y se accidentaron; y vi) luego del accidente le reclamó al conductor por haber seguido maniobrando el vehículo sin frenos y este le contestó que uno no se sabía en qué momento podía perder los frenos.

6.4.5.4 La señora Cruz Elena Grajales indicó que durante el recorrido: i) el chofer paró el vehículo porque estaba fallando y al cruzarse con otro conductor le pidió líquido para frenos, abrió la tapa delantera del vehículo y le puso ese aceite de frenos; ii) pasaron unos diez minutos y el carro empezó a tomar mucha velocidad a lo que el conductor manifestó que se habían reventado los frenos; y iii) cuando el carro empezó a irse para los lados el señor Rosemerg le preguntó al motorista que si el vehículo había quedado bien y este respondió que sí.

6.4.5.5 Por último la señora Gloria Elsy Bedoya Rivera dijo: i) que bajando al monte el carro empezó a fallar y el conductor manifestó que eran los frenos; ii) el motorista se bajó, levantó la tapa del motor y cuando llegó otro conductor de Jeep este le pasó líquido para frenos el cual utilizó y continuaron la marcha porque el acusado les dijo que el carro ya estaba bueno; iii) pasados unos pocos minutos el vehículo ya no frenaba y se “desbocó” descendiendo por el sector denominado Cajones; y iv) ambos conductores hicieron un chiste en el sentido que si el automotor se quedaba sin frenos había muchos barrancos para cuñarlo.

6.5 Las anteriores declaraciones fueron corroboradas con el testimonio de Rubén Darío Guarín transportador que circulaba por la misma vía el día de los hechos, quien expuso que encontró en ese trayecto al señor NRO, cuyo vehículo estaba detenido en la vía, quien le manifestó que iba “bajo de frenos”, por lo cual le pasó un tarro de líquido de frenos casi lleno a NRO, quien lo adicionó a la bomba de su vehículo, luego de lo cual ambos continuaron su marcha y fue después que se enteró del accidente.

6.6 En atención al anterior recuento probatorio debe decirse que en este caso la responsabilidad del procesado se encuentra probada principalmente por las manifestaciones de las víctimas del accidente quienes rindieron declaración en calidad de testigos y cuyos dichos fueron corroborados en lo esencial por el señor Rubén Darío Guarín, ya que se puede deducir claramente que el señor NRO en su condición de conductor del automotor HSA-324 que prestaba el servicio de transporte público para la fecha de los hechos, conocía de antemano que el vehículo presentaba fallas mecánicas puesto que así se pudo evidenciar durante el recorrido en el cual se vio en la necesidad de detener el mismo a un costado de la vía para revisar los frenos, por lo cual los ocupantes del vehículo fueron contestes en indicar que el carro estaba frenando mal pero que el acusado les dijo que no había ningún riesgo.

6.6.1 Sin embargo, se puede concluir sin lugar a dudas que el procesado sabía de la falla concreta en el sistema de frenos de su campero, toda vez que cuando apareció en la vía el señor Rubén Darío Guarín le solicitó líquido para frenos porque tenía un problema con los mismos, lo que pudieron escuchar los pasajeros, quienes igualmente observaron cuando el conductor de otro campero le pasó a NRO un tarro de líquido de frenos que este trasvasó al carro que conducía. Igualmente resulta muy relevante que en el momento en que perdió el control del vehículo el señor NRO le hubiera manifestado a los ocupantes del automotor que se había quedado sin frenos, lo que confirmó su conocimiento sobre las fallas que presentaba el automotor que conducía.

6.4.7 Por demás, fue precisamente el señor Rubén Darío Guarín quien confirmó que NRO conocía de las fallas mecánicas de su vehículo, puesto que según su manifestación en el juicio, el acusado le dijo que tenía problemas con su carro porque estaba bajo de frenos y le pidió el líquido para llenar la bomba de frenos. Además de ser el único testigo que observó el momento en el cual el procesado completó el nivel de líquido de frenos del vehículo y le devolvió el tarro casi vacío, lo que indica que estaba muy bajo de ese lubricante, situación que resultó confirmada con lo que dijo el perito Ramiro Ballesteros en el sentido de que las mangueras del sistema de frenos del campero que manejaba NRO se hallaban en mal estado, por lo cual presentaban fugas lo que originó que el carro se quedara sin frenos, fuera de que la falta de mantenimiento del automotor hizo que la dirección del carro se saliera de las rótulas por su antigüedad, señalando el señor Ballesteros en una entrevista que leyó que ese vehículo llevaba más de un año sin que le hicieran refacciones.

6.4.8 De conformidad con lo expuesto, para la Sala no resultan de recibo los argumentos del recurrente en el sentido que no se logró probar la responsabilidad del acusado en el accidente de tránsito, toda vez que de los testimonios antes citados se desprende el conocimiento previo de esta persona frente a las fallas del vehículo y que en consecuencia su actuación fue negligente al continuar la marcha con los pasajeros en esas condiciones dejando al azar los resultados de su decisión.

Se afirma lo anterior porque no se puede interpretar de otra forma que un conductor experimentado manifieste tener un problema en los frenos, revise su vehículo y vea la necesidad de conseguir líquido para el sistema de frenos ya que el que tenía el carro se escapaba por el desperfecto de las mangueras de ese sistema, hasta el punto que le adicionó al reservorio para tal fin con el que le suministró el señor Rubén Darío Guarín y luego le dijera a los pasajeros que había perdido el control del automotor precisamente por la falta de frenos, lo cual resulta contradictorio porque lo que se esperaría de su rol de conductor era que no hubiera reanudado la marcha al advertir ese desperfecto, que hacía altamente probable la causación de un accidente como el que se presentó, ya que el recorrido subsiguiente era por una vía que tenía una pendiente.

6.4.9 Además resulta poco consistente el argumento del censor según el cual en el informe de tránsito que dio cuenta del accidente no se observó el derrame del líquido de frenos y que el vehículo no fue llevado en una grúa sino mediante la modalidad de halado, ya que estas situaciones no modifican para nada la conducta imprudente del señor NRO en los momentos previos al accidente, cuando pudo advertir que el automotor perdía el líquido del sistema de frenos, lo que finalmente fue lo que originó que el acusado no pudiera disminuir la velocidad ni detener la marcha del campero hasta perder el control y volcarse sobre la vía, por lo cual resulta obvio que no se podía esperar que un vehículo con fugas en su sistema de mangueras del sistema de frenos que originaban el escape del líquido de frenos presentara un derrame en el sitio donde resultó accidentado, si fue precisamente la falta de ese elemento la que ocasionó que el conductor perdiera el control al estar en imposibilidad de detener su marcha.

6.5 En atención a las situaciones antes referidas, que demuestran claramente que el procesado incurrió en una conducta imprudente que tuvo injerencia causal en el resultado que se produjo, es necesario hacer mención de la sentencia del 19 de Febrero de 2016 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…"*

6. 6 Con base en lo enunciado anteriormente, se encuentra acreditado que el procesado fue el responsable de las lesiones sufridas por los ocupantes del vehículo Cruz Elena Grajales Herrera y Leidy Lorena Ocampo Sánchez, (con la salvedad ya enunciada frente a la declaratoria de caducidad de la acción penal frente a los otros lesionados, cuyos resultados se adecuaban al tipo sancionatorio del artículo 120 del CP por no haber formulado querella en la oportunidad debida), por infringir el deber objetivo de cuidado en el ejercicio de una actividad riesgosa como la conducción de vehículos, estando demostrada su conducta imprudente, máxime si se entiende que una persona mínimamente precavida habría detenido el automotor al advertir las fallas en el sistema de frenos, pese a lo cual el señor NRO continuó con su recorrido conociendo el desperfecto del sistema de frenado de su carro y que iba a tomar una pendiente en descenso, lo que tuvo injerencia causal en el resultado que se produjo, por violación de varias disposiciones del Código Nacional de Tránsito Terrestre (CNTT), así:

*“Artículo 55. Comportamiento del conductor, pasajero o peatón. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.”*

*“Artículo 61. Vehículo en movimiento. Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento.”*

6.6.1 Adicionalmente, debe resaltarse que el señor NRO realizaba labores de conducción de un vehículo automotor que prestaba el servicio público de transporte, lo cual constituye una actividad riesgosa, como se expuso en la sentencia CSJ SP del 11 de abril de 2012, radicado 33805, así:

*“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…”.*

6.7 En ese orden de ideas, la Sala concluye que en este caso se demostró la existencia de una conducta culposa por parte del acusado, quien en ejercicio de su rol de conductor de un vehículo de servicio público, infringió las normas de protección establecidas en el CNT que fueron referidas anteriormente, lo que tuvo injerencia directa en la causación de las lesiones a las víctimas.

6.7.1 Por lo tanto el resultado lesivo para el bien jurídico de la integridad personal de los afectados se le puede 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 más 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)*

6.7.2 En razón de lo manifestado anteriormente se concluye que el procesado estaba obligado a extremar los cuidados para evitar que se produjeran los resultados lesivos para las personas que transportaba, y lo que se evidencia claramente es que el señor NRO incrementó el riesgo permitido al actuar de manera imprudente frente a sus deberes en la conducción de automotores ya que existió una evidente relación de causalidad, entre su conducta antinormativa del procesado y el resultado producido, en razón de la posibilidad que tenía el acusado de haber detenido el vehículo al constatar la falla que presentaba, lo que indica que estuvo en capacidad de representarse la posibilidad de evitar el accidente, pese a lo cual optó por continuar su marcha en una vía con pendientes, con lo cual se configuran los elementos propios de la conducta culposa.

6.8 Por otro lado el censor planteó la falta de cadena de custodia del automotor siniestrado así como la no idoneidad del señor Ballesteros como elementos que invalidaban la prueba pericial presentada en el juicio, aduciendo sin ninguna evidencia, que se pudieron causar daños al vehículo con posterioridad al accidente y que quien actuó como perito no tenía las cualidades y calidades para ejercer como tal.

6.8.1 Sobre ese punto en primer lugar se debe decir que el señor Ramiro Ballesteros Valencia, quien intervino en calidad de perito y rindió el primer informe respecto del accidente de tránsito, sí cumple las calidades para ser tenido como tal en atención a la definición que la doctrina[[23]](#footnote-23), con apoyo jurisprudencial, ha establecido en tal sentido, así :

*“El perito es un tercero ajeno a los hechos, pero cuya intervención resulta necesaria para que, con base en sus conocimientos prácticos, técnicos, científicos o artísticos, ilustre o permita una mejor intelección y apreciación de determinado aspecto de interés para la definición del debate[[24]](#footnote-24).*

*El denominado testigo perito es quien no ha percibido los hechos, pero ofrece su conocimiento en audiencia sobre aspectos que involucren conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados, relacionados con el delito. Precisamente presenta un informe previo (exámenes, hallazgos y conclusiones)[[25]](#footnote-25). (…)*

*Son personas expertas en determinada ciencia, arte u oficio, motivo por el cual se muestran versadas y conocedoras de todos los detalles referentes al objeto de sus especialidades[[26]](#footnote-26).”* (Subrayado ex texto).

Así, respecto de las calidades del señor Ballesteros, que no fueron controvertidas en el juicio por la defensa, se entiende que se trata de un mecánico de profesión con experiencia desde el año 1963 y que ha realizado cursos técnicos en el SENA, por lo cual sus conocimientos prácticos, técnicos y la experiencia acreditaban su condición para haber emitido el concepto que obra en informe del 29 de julio de 2014 (fls. 80-82), en el cual expuso: *“estado del vehículo llantas en mal estado, dirección y terminales de la dirección en mal estado, falla del sistema de frenos por tuberías y mangueras de freno en mal estado por aseguramiento”.* Además el perito identificó el automotor con las improntas que tomó del mismo y en entrevista rendida el 3 de junio de 2016 (fls. 83-84) explicó los motivos del accidente según su valoración del vehículo y en cuanto al sistema de frenos refirió que tenía fugas del líquido porque las mangueras estaban en muy mal estado.

En ese sentido no se debe olvidar que la anterior declaración fue corroborada y se profundizó en la misma por el perito en automotores Pedro Pablo Mosquera Monroy, quien acudió al juicio y manifestó que hizo una experticia al vehículo de forma extemporánea en la cual ya se habían reparado las fallas del primer informe, no obstante que del análisis de los primeros resultados se pudo establecer que el campero presentaba fallas del sistema de frenos por fugas del líquido del mismo.

Aunado a ello no tienen relevancia probatoria los informes de resultados de revisión técnico mecánica y de emisiones contaminantes de fechas 29 de marzo de 2012 y 8 de abril de 2015 (fls. 137-138) toda vez que datan de dos años antes la primera y un año después del accidente la segunda, si se tiene en cuenta que los hechos tuvieron ocurrencia el 23 de julio de 2014, es decir, que la inspección al vehículo en dicha revisión se hizo en circunstancias muy diferentes a las del día del accidente.

6.8.3 En segundo lugar respecto de la falta de cadena de custodia del vehículo, el informe y las fotografías que presentó el señor Ballesteros, vale la pena resaltar que se trata de un método de autenticación de evidencias (Art. 277 CPP) que en este caso correspondía a lo que se conoce como un “ macroelemento”, por lo cual no era obligatorio elegir un determinado modo de hacerlo y, a falta de esta, es posible demostrar la autenticidad de los elementos por otros medios de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 277 CPP.

A lo ya discurrido se suma que lo procedente para la defensa era la oposición a las pruebas o solicitar la exclusión de ese EMP por considerarlo ilegal, sin embargo, el censor no pidió su exclusión en las oportunidades del caso y, contrario a ello, convalidó la actuación sin hacer las salvedades o reservas que tenía frente a la misma.

Al respecto la doctrina[[27]](#footnote-27) ha definido:

*“La propia ley establece la posibilidad de hacer la autenticación en forma distinta cuando no se ha cumplido, o cuando lo ha sido irregularmente. En tal caso, la anomalía en la cadena de custodia tendría incidencia en la idoneidad demostrativa del medio de convicción, más no la aplicación de la regla de exclusión[[28]](#footnote-28).*

*Puede decirse, entonces, que la ventaja que se deriva del cumplimiento del protocolo de cadena de custodia es que releva a la parte que presenta el elemento probatorio o la evidencia física del deber de demostrar su autenticidad, pues cuando ello ocurre la ley presume que son auténticos. Y la desventaja de no hacerlo es que traslada la carga de la acreditación de la indemnidad del elemento probatorio o de la evidencia física a quien la presente, lo que no acarrea como sanción la exclusión del medio de convicción sino su aptitud demostrativa[[29]](#footnote-29).*

*La contraparte tiene la carga de probar que la autenticidad a través de la cadena de custodia no se cumplió, o que se cumplió defectuosamente, que la autenticidad del elemento material probatorio o de la evidencia física no logró establecerse por otros medios, y que existen fundados motivos para creer que el elemento no es genuino, o que pudo haber sido alterado, modificado o falseado en el proceso de protección o conservación[[30]](#footnote-30).”*

6.9 En consecuencia para esta Colegiatura le asistió razón al *A quo* al establecer que respecto del vehículo de placas HSA-324 se comprobó por la FGN que se trataba del mismo EMP y EF que se accidentó el 23 de julio de 2014, hechos en los cuales cinco personas resultaron heridas, y en el mismo sentido que fue sobre ese vehículo que se realizó el peritaje toda vez que fue identificado con los guarismos de chasis y motor, lo que además fue corroborado por los testigos que declararon en el juicio.

Con base en las consideraciones anteriormente expuestas se confirmará la sentencia de primera instancia, en lo que atañe a las lesiones sufridas por las víctimas Cruz Elena Grajales y Leidy Lorena Ocampo Sanchez y se decretará la cesación de procedimiento por haber operado la caducidad en el caso de las conductas que afectaron a los otros lesionados que solo sufrieron incapacidad para trabajar o enfermedad.

6.10 Por lo tanto se confirmará parcialmente la decisión de primera instancia y se modificará la dosificación de la pena a imponer al señor NRO por la violación de los artículos 111, 112 inciso 2º[[31]](#footnote-31), 113 inciso 2º[[32]](#footnote-32) y 114 inciso 2º del CP[[33]](#footnote-33) al establecerse que las víctimas Cruz Elena Grajales y Leidy Lorena Ocampo Sanchez presentaron lesiones que se pueden subsumir en el tipo sancionatorio del artículo 114, inciso 2° del CP en aplicación del principio de unidad punitiva, al presentar secuelas médico legales tales como deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional del miembro superior izquierdo de carácter permanente y perturbación funcional del órgano de la prensión de carácter permanente, según lo consignado en el dictamen del perito del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fls. 57-59).

6.11 DOSIFICACIÓN DE LA PENA

6.11.1 El artículo 31 del Código Penal dispone lo siguiente:

*“El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. INC 2. Modificado.L.890/2004, art.1º.En ningún caso, en los eventos de concurso, la pena privativa de la libertad podrá exceder de sesenta (60) años. (…)”*

En tal sentido, de conformidad con la jurisprudencia pertinente de la SP de la CSJ, se tiene lo siguiente:

*“La norma transcrita, al ser confrontada con el contenido de los artículos 60 y 61 del mismo Estatuto, y con la postura jurisprudencial de la Sala en lo que tiene que ver con la dosificación de la pena de prisión, tanto para delitos individuales, como en los eventos de concurrencia de comportamientos punibles, permite ver que el incremento punitivo previsto para los casos de concurso de comportamientos punibles, sin distinción de su modalidad, es decir, independientemente de las formas de concurso que la ley, la doctrina y la jurisprudencia han distinguido y desarrollado (entre ellas, el concurso homogéneo, heterogéneo, simultáneo y sucesivo) se actualiza después de que se ha fijado la pena correspondiente a cada delito individualmente considerado, y se ha definido cuál de ellos contempla la pena más gravosa.*

*Solamente, después de proceder de esa manera, es cuando el sentenciador puede incrementar la pena, según los límites que le fija el aludido artículo 31, y tomar así en consideración todas las modalidades de concurso que se presenten.”[[34]](#footnote-34)*

6.11.2 De forma que en primer lugar corresponde al fallador establecer los límites punitivos y cuartos de movilidad de todas y cada una de las conductas concurrentes en el concurso de delitos, y luego individualizar la sanción en concreto para cada punible. En ese sentido, la *pena más grave*, viene a ser aquella que se obtiene al final del proceso de dosificación de la pena para cada uno de los delitos, en comparación con la pena de los demás.

Así, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desde antaño ha considerado que el delito base corresponde al que individualmente tenga la pena más grave, por lo cual debe escogerse de entre todas las sanciones la pena objetivamente más grave, lo anterior significa que se elige la de más entidad individualizada por el juzgador y no la que tenga la sanción abstracta más alta[[35]](#footnote-35):

*“Ahora bien: individualizadas las penas de las conductas y elegida la mayor, esta es el referente para el aumento de hasta otro tanto autorizado por la ley. Esto significa que no es el doble de la pena máxima prevista en abstracto en el respectivo tipo penal el límite que no puede desbordar el juez al fijar la pena en el concurso, como lo entendió el Tribunal, sino el doble de la pena en concreto del delito más grave.”[[36]](#footnote-36)*

En ese orden de ideas, la pena más grave corresponde a la conducta descrita en el artículo 114 inciso 2º del CP que establece una pena de prisión de 48 a 144 meses y multa de 34.66 a 54 SMLMV.

Los cuartos punitivos quedan así:

|  |  |
| --- | --- |
|  | Pena de prisión |
| Cuarto mínimo | 48 a 72 meses |
| Cuartos Medios | 72 meses 1 día a 120 meses |
| Cuarto máximo | 120 meses 1 día a 144 meses |

|  |  |
| --- | --- |
|  | Multa |
| Cuarto mínimo | 34.66 smlmv a 39.495 smlmv |
| Cuartos Medios | 39.495 smlmv a 49.165 smlmv |
| Cuarto máximos | 49.165 smlmv a 54 smlmv |

La Colegiatura no tiene conocimiento sobre la existencia de causales de mayor o menor punibilidad, para fundamentar la individualización de la sanción, por ello ésta se impondrá dentro del cuarto mínimo.

6.11.3 Por tratarse de una conducta culposa se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 120 del CP, y teniendo en cuenta los factores contemplados en el inciso 2º del artículo 61 del C.P., se impondrá como pena principal la mínima de 9 meses y 18 días prisión y de multa de 6.932 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época en que ocurrieron los hechos

Ahora, el artículo 31 del CP dispone lo siguiente:

*“El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. INC 2. Modificado.L.890/2004, art. 1º. En ningún caso, en los eventos de concurso, la pena privativa de la libertad podrá exceder de sesenta (60) años. (…)”*

En tal sentido, de conformidad con la jurisprudencia pertinente de la SP de la CSJ, se tiene lo siguiente:

*“La norma transcrita, al ser confrontada con el contenido de los artículos 60 y 61 del mismo Estatuto, y con la postura jurisprudencial de la Sala en lo que tiene que ver con la dosificación de la pena de prisión, tanto para delitos individuales, como en los eventos de concurrencia de comportamientos punibles, permite ver que el incremento punitivo previsto para los casos de concurso de comportamientos punibles, sin distinción de su modalidad, es decir, independientemente de las formas de concurso que la ley, la doctrina y la jurisprudencia han distinguido y desarrollado (entre ellas, el concurso homogéneo, heterogéneo, simultáneo y sucesivo) se actualiza después de que se ha fijado la pena correspondiente a cada delito individualmente considerado, y se ha definido cuál de ellos contempla la pena más gravosa.*

*Solamente, después de proceder de esa manera, es cuando el sentenciador puede incrementar la pena, según los límites que le fija el aludido artículo 31, y tomar así en consideración todas las modalidades de concurso que se presenten.”*

En este orden de ideas, debe recordarse que en el caso concreto solo existió una conducta punible que se incrementó atendiendo el concurso homogéneo del tipo penal.

6.11.4 En lo relativo al entendimiento que debe darse a la expresión *“hasta otro tanto”*, que contiene el artículo 31 del CP, en la jurisprudencia puntual de la SP de la CSJ, se ha manifestado lo siguiente:

*“De esta preceptiva claramente se advierte que cuando alguien es hallado responsable de la comisión de varios delitos, para establecer la condigna sanción es necesario dosificar las penas correspondientes a todas las conductas, con este doble propósito: primero, para conocer cuál de ellas establece la pena más grave, y segundo, para poder calcular la suma aritmética de todas las penas, guarismo éste que se constituirá en el límite máximo de la punición conglobante.*

*En este orden de ideas, las penas “debidamente dosificadas” (y con mayor razón los respectivos marcos punitivos) de las conductas concurrentes no seleccionadas como la que “establece la pena más grave” no tienen connotación distinta a las que se acaban de señalar, porque el cálculo de la sanción por todos los delitos tendrá como punto de partida la pena del más grave, y la discrecionalidad en el incremento por las demás conductas girará no en torno a la punibilidad propia de éstas sino de la de aquél, en la medida en que dicha pena se debe aumentar “hasta en otro tanto”, vale decir, un incremento que debe ser mínimo de un día y puede llegar como máximo al 100% de la pena más grave, siempre y cuando esta operación no supere los 40 años ni la suma aritmética de las penas que corresponderían a todas las conductas si se hubieren juzgado por separado.*

*Como se ve claramente, la punibilidad de las conductas concurrentes no consideradas como la de “pena más grave” pierde su individualidad y la autonomía para acceder a la del tipo base del concurso y manifestarse sólo como una proporción de ésta (“hasta en otro tanto”).*

*Dicho en otras palabras, cuando se calcula la sanción en un concurso de delitos, la cuota de pena correspondiente a las conductas concurrentes no consideradas como la más grave, no tiene relación con su propia punibilidad o con el marco punitivo dentro del cual se determinaría la sanción en caso de haberse juzgado la conducta independientemente, sino con “la pena más grave”. Esto, porque el referente de la pena final o total es la del tipo base incrementada hasta en una proporción de sí misma por lo que concierne a las conductas concurrentes, cuya propia punibilidad sólo se mira para establecer con la suma de ellas un baremo no susceptible de ser rebasado por la pena conglobante o totalizada.”*

En ese orden de ideas se considera pertinente un incremento de dos meses por el concurso de conductas punibles para una sanción global de 11 meses y 18 días de prisión.

6.11.6 Como pena accesoria se impondrá la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena principal. Esta pena se aplica con base en lo dispuesto en el artículo 53 del CP.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida el15 de mayo de 2018 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Marsella (Risaralda) en contra del señor NRO. En consecuencia se MODIFICA el ordinal primero de dicho proveído en el sentido de condenar al señor NRO, a la pena principal de 11 meses y 18 días de prisión y multa de 6.932 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En lo demás queda vigente el fallo de primera instancia.

**SEGUNDO: DECRETAR LA CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO** por haber operado la caducidad de la acción penal, al no formularse querella en el término previsto en el artículo 73 del CPP, en lo relativo a las lesiones sufridas por Jhon Jairo Espinal Rivera, Gloria Elsy Bedoya Rivera y Rosemberg Osorio Guarín, con base en las razones expuestas en el apartado 6.3 de esta decisión.

**TERCERO:** Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación, el cual debe ser interpuesto en el término de ley. En lo relativo a la cesación de procedimiento ordenada, procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

1. Folios 14 a 18. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 12. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 32-33. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 35-36 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 37-38 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 153 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 164-165 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 185 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 186-195 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 62 a 67 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 60 a 61 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 86 a 90 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 22 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 35 vto . [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 93 [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios 95 a 97 [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 57 a 61 [↑](#footnote-ref-17)
18. En la sentencia de casación del 2 de abril de 2014, rad. 39629, se advirtió que: «Si bien una vez incoada la querella, el proceso se adelanta por impulsión oficiosa, tiene por parámetro restrictivo de referencia el marco fáctico querellado y conlleva una cortapiza como lo es no poder actuar sobre otros hechos que surjan en desarrollo de la investigación, trátese o no de conductas de la misma índole, …». [↑](#footnote-ref-18)
19. No sobra advertir que, como la querella contiene una narración de los **hechos** (art. 69 C.P.P./2004), ostenta también la condición de declaración anterior; por lo que, en esta faceta, se refiere al tema de prueba y, por ende, su utilización en el proceso debe sujetarse a las reglas del debido proceso probatorio. [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 78 [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 80 [↑](#footnote-ref-21)
22. Folios 80 a 84 vto [↑](#footnote-ref-22)
23. Saray Botero, Nelson. Procedimiento Penal Acusatorio, 2ª edición. Bogotá D.C. Leyer Editores 2017. P.449. [↑](#footnote-ref-23)
24. CSJ SP, 16 septiembre 2009, rad. 26.177; CSJ AP 1001-2016, rad. 47.303 de 24 febrero 2016. [↑](#footnote-ref-24)
25. CSJ SP, rad. 33.651 de 18-05-11. [↑](#footnote-ref-25)
26. CSJ SP, rad. 33.651 de 18-05-11. [↑](#footnote-ref-26)
27. Saray Botero, Nelson. Procedimiento Penal Acusatorio, 2ª edición. Bogotá D.C. Leyer Editores 2017. P.510. [↑](#footnote-ref-27)
28. CSP SP, 17 abril 2013, rad. 35.127. [↑](#footnote-ref-28)
29. CSJ AP2202-2015, rad. 45.469 de 29 de abril 2015. [↑](#footnote-ref-29)
30. Ibíd. [↑](#footnote-ref-30)
31. ARTICULO 112. INCAPACIDAD PARA TRABAJAR O ENFERMEDAD. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o en enfermedad que no pase de treinta (30) días, la pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses.

    Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o enfermedad superior a treinta (30) días sin exceder de noventa (90), la pena será de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses de prisión y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes. [↑](#footnote-ref-31)
32. ARTICULO 113. DEFORMIDAD. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1639 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> Si el daño consistiere en deformidad física transitoria, la pena será de prisión de dieciséis (16) a ciento ocho (108) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

    Si fuere permanente, la pena será de prisión de treinta y dos (32) a ciento veintiséis (126) meses y multa de treinta y cuatro punto sesenta y seis (34.66) a cincuenta y cuatro (54) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

    <Inciso eliminado por el artículo 2 de la Ley 1773 de 2016>

    Si la deformidad afectare el rostro, la pena se aumentará desde una tercera parte hasta la mitad. [↑](#footnote-ref-32)
33. ARTICULO 114. PERTURBACIÓN FUNCIONAL. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> Si el daño consistiere en perturbación funcional transitoria de un órgano o miembro, la pena será de prisión de treinta y dos (32) a ciento veintiséis (126) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

    Si fuere permanente, la pena será de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de treinta y cuatro punto sesenta y seis (34.66) a cincuenta y cuatro (54) salarios mínimos legales mensuales vigentes. [↑](#footnote-ref-33)
34. Corte Suprema de Justicia. Sentencia 25544 del 11 de marzo de 2009. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés. [↑](#footnote-ref-34)
35. Nelson Saray Botero. Dosificación judicial de la pena. Citando: Corte Suprema de Justicia. Rad. 8616 del 15 de diciembre de 1994. Rad. 11045 del 2 de agosto de 1998. Rad. 10987 del 7 de octubre de 1998. Rad. 18856 del 24 de abril de 2003. Rad. 21296 del 16 de marzo de 2005. Entre otros. [↑](#footnote-ref-35)
36. Corte Suprema de Justicia. Rad. 20849 del 11 de agosto de 2004. [↑](#footnote-ref-36)