



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, lunes, doce de marzo de dos mil dieciocho

Aprobado mediante acta número 0023 del cinco de marzo de dos mil dieciocho

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por la apoderada de la víctima, conoce en segunda instancia esta Corporación la providencia proferida el 02 de noviembre de 2017 por el Juez Penal del Circuito de Envigado, mediante la cual decretó la preclusión de la investigación que por HOMICIDIO CULPOSO cursa en la Fiscalía General de la Nación contra los señores JULIÁN GÓMEZ FERNÁNDEZ y EDWAR JAVIER VANEGAS CASTAÑEDA.

1. ANTECEDENTES

Los hechos que dieron origen a la presente investigación fueron narrados así por la Delegada de la Fiscalía:

"Los hechos por los cuales se viene adelantando esta indagación ocurrieron el día 03 de febrero de 2012, siendo las 12:50 horas aproximadamente, en la variante las palmas kilómetro 8 + 850, en jurisdicción del municipio de Envigado cerca a la vereda El Perico cuando el señor VÍCTOR HUGO OTÁLVARO MARÍN conducía su motocicleta de placa PVT 28B en dirección norte sur y al tomar la curva cerca al lugar donde se presenta el accidente cae con su motocicleta y avanza varios metros hasta el momento en que colisiona con el vehículo de placa ZJN 131, marca Toyota, conducido por el señor EDWAR JAVIER VANEGAS CASTAÑEDA, quedando debajo del vehículo y la motocicleta quedando varios metros sobre la otra calzada, quedando también lesionado ALEJANDRO VÁSQUEZ VALENCIA quien iba en calidad de parrillero.

La intervención en este caso del señor JULIÁN GÓMEZ FERNÁNDEZ se debe a que él se desplazaba detrás del vehículo de placas ZJN 131, marca Toyota, en su vehículo FGJ 192 marca Renault Twingo y cuando se presenta el impacto de la víctima con el vehículo que conducía el señor EDWAR, el occiso sale por debajo del vehículo y es observado por el señor JULIÁN GÓMEZ, quien tratando de evadir el impacto con "lo que salió luego del impacto con la camioneta" es que resulta saliéndose de su carril invadiendo el carril contrario y ubicándose cerca al vehículo ZJN 131 quien se movilizaba en este caso en dirección a Medellín sentido sur norte; es así como se haya entonces este vehículo al hacerse la inspección técnica del cadáver sin que se pueda evidenciar ninguna intervención del señor JULIÁN GÓMEZ FERNÁNDEZ ni de su vehículo."

El 04 de noviembre de 2015 la Fiscal 229 Seccional de Envigado radicó solicitud de preclusión y el 11 de septiembre de 2017 se realizó la formulación oral de la petición ante el Juzgado Penal del Circuito de ese municipio, sin embargo, debido a problemas técnicos en dicha diligencia y por orden del a quo, la actuación se rehízo el 02 de noviembre pasado, oportunidad en la que, luego de invocar el numeral 5º del artículo 250 de la Constitución Política, la peticionaria indicó que basaba su requerimiento en las causales cuarta y quinta del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, es decir, por la atipicidad del hecho investigado en relación al conductor del campero y ausencia de intervención del imputado respecto a quien se desplazaba en el automóvil Renault Twingo.

Sostiene que no se observa la creación de un riesgo jurídico desaprobado por parte del señor EDWAR JAVIER VANEGAS CASTAÑEDA, piloto de la camioneta, ya que transitaba por su respectivo carril a una velocidad no superior a los 40 km/h, y en cuanto al señor JULIÁN GÓMEZ FERNÁNDEZ, quien iba en el Twingo, adujo que no tuvo contacto con ninguno de los otros dos vehículos involucrados en el accidente, lo que quiere decir que no se infringió el deber objetivo de cuidado por parte de estos dos ciudadanos sino que el resultado se dio en virtud de la imprevisibilidad del hecho de que los ocupantes de la motocicleta, quienes iban a una velocidad superior a la permitida, perdieron el control del rodante y cayeron en una curva en dirección al carril contrario, precisamente por donde se desplazaba el señor VANEGAS CASTAÑEDA, sin que éste hubiese aportado ningún comportamiento a la situación generada ya que se trató fue de un acto propio de la víctima y una auto puesta en

peligro, figura que exonera de responsabilidad en los casos de accidentes de tránsito.

La peticionaria presentó los elementos materiales probatorios que fundamentan su solicitud y concluyó señalando que en este evento no es posible hablar de una tipicidad subjetiva toda vez que no se logra configurar la culpa como elemento del tipo penal investigado, planteamiento que fue acogido por la judicatura de primera instancia accediendo a la preclusión de la investigación, decisión que fue recurrida en apelación por la representante de la víctima.

2. LA DECISIÓN IMPUGNADA

La judicatura de primera instancia, luego de hacer la valoración probatoria de los elementos aportados por las partes, accedió a la solicitud de preclusión aduciendo que le asiste razón a la Fiscalía cuando solicita la preclusión a favor de los señores JULIÁN GÓMEZ FERNÁNDEZ con fundamento en la causal 5º del artículo 332 del código de procedimiento civil, esto es, ausencia de intervención del imputado en el hecho, y EDWAR JAVIER VANEGAS CASTAÑEDA por la atipicidad de la conducta investigada.

Específicamente sostuvo que con base en la declaración rendida por el señor GÓMEZ FERNÁNDEZ, el informe de policía de accidente de tránsito con su croquis o plano topográfico, las fotografías, el informe pericial de física forense y la ausencia de daños en el vehículo que éste conducía queda claro que el Renault

Twingo no tuvo contacto con la motocicleta involucrada en el choque ni con sus ocupantes, pues simplemente se detuvo durante la ocurrencia del siniestro quedando detrás del campero en su posición final y encima de la huella de arrastre metálica de 28.40 metros que dejó el ciclomotor, razones de llevan a concluir que el citado ciudadano no tuvo ningún tipo de participación en el hecho investigado.

Y sobre las causas que originaron el fatal accidente, expuso el a quo que el elemento determinante del mismo recae en el conductor de la motocicleta ya que en atención a la dimensión de la huella de arrastre metálica que quedó en el suelo se pudo establecer que su velocidad de desplazamiento oscilaba entre 57.7 y 71.1 kilómetros por hora, además de que iba en descenso, en curva y llevaba un pasajero y una caja de herramientas con objetos pesados en su interior, factores que pudieron haber influido en la pérdida del control de su vehículo, hecho que sumado a la aceleración del mismo hizo que al momento de caer no se detuvieran sino que se produjo un arrastre hasta invadir el carril contrario y encontrarse de frente con el campero, todo ello concluido en el dictamen pericial de física forense rendido por el profesional adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

En cuanto al informe elaborado en el mes de noviembre de 2016 y aportado por la apoderada de la víctima, destacó que las observaciones allí plasmadas no son coincidentes con el acontecer fáctico, pues en primer lugar el perito cuestiona la cantidad de medidas que aparecen en el informe de policía de tránsito y del automotor que ninguna participación tuvo en el accidente, calificándolas como carentes de valor probatorio por no

guardar relación directa con el ámbito físico del evento, lo que lleva más bien a la confusión y entorpecimiento de la labor investigativa, apreciación que no es compartida ya que toda la información consignada en dicho experticio es trascendental, máxime cuando el mismo fue elaborado por funcionarios avezados en la materia que saben qué tipo de datos deben fijar visualmente, además que de estuvieron presentes en el lugar de los hechos.

Estima el fallador que las conclusiones de este informe, tales como que la escena del accidente se encuentra contaminada, que la situación que se presentó –la caída de quienes iban en la motocicleta con la invasión del carril contrario- era completamente previsible para el conductor del carro marca Toyota, quien además tuvo la posibilidad de haber realizado algún tipo de maniobra evasiva para esquivar a quienes aquí figuran como víctimas pero que no lo hizo debido a la altísima velocidad a la que circulaba, siendo estas las causas del siniestro, son tan solo conjeturas o especulaciones lanzadas ligeramente por cuanto no se brindan medios de conocimiento en los cuales se puedan apoyar dichas tesis, especialmente porque no se puede hablar de un exceso de velocidad por parte de la camioneta al no existir huella de frenado, lo que también imposibilita establecer efectivamente su aceleración.

Es así como considera que la hipótesis de que el señor EDWAR JAVIER VANEGAS CASTAÑEDA, conductor de la camioneta Toyota, no observó el deber objetivo de cuidado es una apreciación que no comulga con los elementos materiales probatorios y la evidencia física aportada al proceso por cuanto resulta claro que quien puso las condiciones para que se presentara

el fatal accidente fue indudablemente el señor VÍCTOR HUGO OTALVARO MARÍN, el piloto de la motocicleta y quien lastimosamente falleció en el lugar de los hechos, dejando además gravemente herido a su compañero.

En definitiva, expuso que la delegada de la Fiscalía demostró, a través de los medios de conocimiento aportados, que los hechos ocurrieron tal y como fueron planteados por ella con base en el análisis sereno, tranquilo y desapasionado de todos y cada uno de esos elementos materiales probatorios, observándose que el señor VANEGAS CASTAÑEDA no incrementó el riesgo en la actividad peligrosa que estaba desarrollando a través de alguna infracción de tránsito, hecho con el cual hubiese faltado al deber objetivo de cuidado³

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO

La señora representante de la víctima indica que no comparte el argumento del Juez de primera instancia cuando sostiene que el peritazgo aportado por ella está basado en puras especulaciones ya que la ciencia forense maneja unas fórmulas matemáticas aceptadas mundialmente y que fueron utilizadas por el experto que ella contrató, así que no se trata de unas conclusiones especulativas.

Expone que en cambio, para esa representación de víctimas, el informe rendido por el funcionario público JUAN JOSÉ MARIA BERNAL TOBÓN sigue siendo cuestionable, especialmente

cuando en uno de sus apartes dice: *“todo lo escrito anteriormente significa que el accidente sucedió de la siguiente manera, durante el contacto de la moto con el frente del campero, el campero pasó por encima del cuerpo del conductor de la moto y de su parrillero”*, ello pese a que quedó demostrado que esta segunda persona fue eyectada al momento de la colisión quedando en la vía al lado contrario de donde estaba ubicado el vehículo Toyota y el cuerpo sin vida del señor VÍCTOR HUGO OTALVARO MARÍN.

Advierte que como la anterior hay muchas otras situaciones que le generan dudas e incógnitas, por ello deprecia que sea esta Corporación la que se encargue de realizar un estudio concienzudo de los dos dictámenes periciales que obran en el plenario ya que no comparte para nada los argumentos esgrimidos por la fiscalía y por la judicatura de instancia para decretar la preclusión de la investigación.

Indica que aunque se cuenta con las entrevistas de los dos indiciados y con el IPAT, lo cierto es que dicho informe fue elaborado por funcionarios públicos que llegaron al lugar entre 30 y 40 minutos después de acontecido el hecho, circunstancia por la cual el perito que rindió el experticio aportado por ella sostiene que existe la posibilidad de que la escena hubiese estado alterada o contaminada para ese momento.

La delegada de la Fiscalía, como no apelante, solicitó la confirmación de la decisión apelada ya que los argumentos del disenso no son lo suficientemente fuertes para desvirtuar todas

las apreciaciones que se han hecho frente a los elementos materiales probatorios y evidencia física presentadas.

Considera que no es una situación descabellada hablar de que algunas de las conclusiones a las que llegó el perito de la representación de las víctimas son especulaciones por cuanto menciona medidas que no se observan en los medios de conocimiento colectados en esta investigación, pues se habla que el conductor de la camioneta tenía una visual de ciertos metros cuando no es posible ni siquiera determinar un posible punto de impacto, por lo que no hay bases para poder decir si éste pudo observar con anticipación que había una moto que se estaba derrapando hacía su ubicación. Lo mismo ocurre con la velocidad del campero que allí se calculó, ya que es necesario que existiera por lo menos una huella de frenado para poder determinar una posible aceleración para el momento del impacto.

Entonces reitera que al hablarse de posibilidades, pues no se cuenta con las medidas exactas necesarias para aplicar las formulas físicas pertinentes, las premisas expuestas no pasan de ser meras conjeturas o suposiciones.

Y sobre el argumento plateado en la contradicción del informe del físico adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses sobre la ubicación del parrillero, lo consideró intrascendente puesto que si éste cayó debajo del vehículo o fue expulsado de la motocicleta en nada influye en este momento al hecho de que fue el ciclomotor conducido por el señor VICTOR HUGO

el que impactó el campero, tal como lo determina el físico y los elementos materiales con los que se cuenta.

Finalmente, respecto de las entrevistas y del IPAT, indicó que dicho informe se asemeja a una declaración bajo juramento de los agentes de tránsito que atendieron el accidente, pero que además el juez analizó la declaración de la víctima lesionada, quien cuando fue interrogado aparentemente no recordó absolutamente nada excepto el impacto con el carro, omitiendo hablar de su caída previa a la colisión, por lo que obviamente en este caso que solo se puede contar con las entrevistas que de manera coherente son corroboradas por las demás evidencias y elementos probatorios que así lo logran determinar, como lo son las de los conductores de ambos vehículos.

La Defensora del señor JULIÁN GÓMEZ FERNÁNDEZ, también como no recurrente, manifestó compartir los razonamientos expuestos por la delegada de la Fiscalía y adujo que el recurso interpuesto por la apoderada de las víctimas no está debidamente sustentado por cuanto no contiene una contradicción concreta frente a las pruebas en las cuales que se tomó la decisión de precluir la investigación.

4. CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Corporación para conocer, por vía de apelación, la providencia que decretó la

preclusión de la investigación solicitada por la Fiscalía, dictada por el Juez Penal del Circuito de Envigado. No obstante las deficiencias técnicas que presenta el alegato oral de sustentación del recurso de apelación por parte de la censora, estima la Sala que contiene el mínimo argumentativo para desatar la alzada.

La preclusión de la investigación es una institución del derecho procesal penal que permite la terminación de la actuación sin darle curso a todas las etapas procesales por la ausencia de mérito para sostener la acusación. Se traduce en la adopción de una decisión definitiva por parte del juez de conocimiento y su consecuencia es la cesación de la persecución penal que se sigue contra el imputado en relación con los hechos de que trata la investigación. Dicha decisión, una vez en firme, tiene la fuerza de cosa juzgada.

La Ley 906 de 2004 consagra dos oportunidades en que puede presentarse la solicitud de preclusión: la primera durante la investigación (incluye la fase preliminar), hasta antes de que el Fiscal presente el escrito de acusación con fundamento en cualquiera de las 7 causales consagradas en el artículo 332 ibídem. En este evento solo el Fiscal está legitimado para formular la petición ante el Juez de conocimiento. La segunda oportunidad se presenta en el juzgamiento, con fundamento exclusivamente en las causales 1ª (imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal) y 3ª (inexistencia del hecho investigado) del precepto citado. En esta ocasión, están legitimados, además del Fiscal, el Ministerio Público y la defensa. En el caso examinado estamos frente a la primera oportunidad para deprecar la preclusión, en tanto que la Fiscalía ni siquiera ha formulado imputación.

Dentro de este marco legal, examinaremos los argumentos ofrecidos por la censura en el asunto sometido a estudio de la Sala, el cual versa sobre la presunta violación del deber objetivo de cuidado en la realización de una actividad peligrosa como es la conducción de un vehículo automotor, acción que a juicio de la recurrente, tuvo incidencia directa en la producción del resultado.

Pues bien, en este punto resulta importante destacar que si bien esta Corporación desatará el recurso de apelación, lo hará solo respecto a los dos únicos puntos concretos de inconformidad que expuso la apoderada de la víctima, esto es, la presunta incongruencia en el informe rendido por el perito adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses al acreditar que el parrillero de la motocicleta involucrada en el accidente fue también atropellado por la camioneta, y la valoración que hizo la primera instancia de las entrevistas rendidas por los conductores de los dos vehículos dentro del trámite contravencional y del informe policial de accidente de tránsito, documento último con base en el cual su experto concluye que la escena de los hechos pudo haber sido alterada o contaminada.

Ello por cuanto es carga procesal del apelante sustentar el recurso dando o explicando las razones o motivos concretos que se ha tenido para interponer la alzada, por lo que a las manifestaciones generales y abstractas realizadas en el disenso referidas a otras situaciones generadoras de dudas e incógnitas, así como a la solicitud de que sea esta Colegiatura quien haga un estudio concienzudo de los dos dictámenes periciales que obran en el plenario al no compartirse los argumentos de la fiscalía y del juez

de conocimiento, esta Sala de decisión no les dará el correspondiente trámite al resultar aseveraciones ambiguas ya que no se especifican las situaciones frente a las cuales se tiene reparos.

Entonces, para resolver el primer punto de controversia se dirá que tal y como lo sostuvo la delegada del ente acusador en su intervención como no recurrente, el hecho de que el informe pericial del físico forense indique que *"...Durante el contacto de la moto con el frente del campero, el campero pasó por encima del cuerpo del conductor de la moto y de su parrillero, ocasionándoles las lesiones que ellos presentaban..."*¹, ello no modifica en nada la causa generadora del lamentable resultado ya que se está hablando de una acción inmediatamente posterior al momento del impacto por lo que ninguna incidencia tiene respecto al fondo del asunto aquí estudiado, esto es, establecer si el señor EDWAR JAVIER VANEGAS CASTAÑEDA, conductor de la camioneta marca Toyota, creó un riesgo jurídicamente desaprobado o sobredimensionó la actividad peligrosa que ejercía.

Además, tampoco esa afirmación hace menos confiable el experticio ni se puede decir que el mismo sea contradictorio o discordante, pues obsérvese que en general las conclusiones allí plasmadas coinciden plenamente con la información deducida de los demás medios de conocimiento que obran en la carpeta, por lo que esta Colegiatura no vislumbra las dudas o incógnitas que en este punto parece tener la recurrente, mismas que, dicho sea de paso, no fueron identificadas o especificadas en aras de poder entrar a ser estudiadas.

¹ Informe pericial de física forense, folio 186.

Ahora, respecto a la presunta contaminación o alteración de la escena de los hechos, teoría que fundamenta el disenso en el tiempo transcurrido entre la colisión y el momento en que arribaron al sitio los agentes de la Secretaría de Transportes y Tránsito de Envigado, resulta importante señalar que frente a dicho tópico tampoco observa esta Sala de Decisión prosperidad alguna, pues el informe policial del accidente de tránsito con sus correspondientes anexos (fotografías y croquis) encuentra nuevamente respaldo total en los demás elementos materiales probatorios².

Conviene subrayar que la única modificación que se aprecia del lugar donde ocurrió el siniestro es el traslado en ambulancia hacía un centro médico del parrillero de la moto³, razón por la cual no aparece en el registro fotográfico fijado por los funcionarios encargados de la diligencia⁴, pero los demás elementos que intervinieron en el suceso y que han sido relatados por los actores del mismo se conservaron, al punto que el conductor del Renault Twingo que, como quedó demostrado no tuvo ninguna participación en el hecho, permaneció en el lugar hasta que llegaron los funcionarios públicos, junto con su vehículo.

Concretamente, el informe aludido sostiene:

"Que por la hora la hora (sic) del levantamiento de la escena que se describe en el borrador del croquis y en el IPAT y que corresponde a

² Declaración del señor Julián Gómez Fernández ante la inspección de policía urbana. Segunda pregunta obrante en el anverso del folio 137. Declaración del señor Edwar Javier Vanegas Castañeda ante la inspección de policía urbana. Última pregunta obrante en el anverso del folio 135.

³ Declaración del señor Edwar Javier Vanegas Castañeda ante la inspección de policía urbana. Séptima pregunta obrante en el folio 135.

⁴ Folios 99 a 105.

13:20, permite inferir que cuando las autoridades llegaron a la escena, ésta ya estaba contaminada, por lo que lo más seguro es que algunos de los datos que se describen en el informe, NO correspondan a como realmente quedo la escena después del evento.”⁵

Es así como, contrario a lo expuesto por la recurrente, no existe ningún indicio que nos pueda llevar a considerar que se hayan presentado variaciones en el lugar de los hechos durante los 30 minutos que tardaron los agentes de policía de tránsito, pues cabe destacar que no hay reporte de que hubiese existido lluvia o mal tiempo ese día, circunstancia con la que quizás si pudiera hablarse de una probable alteración, máxime cuando el experticio aportado por la apoderada de la víctima tan solo plantea una inferencia sobre la contaminación de la escena sin mencionar ningún medio de conocimiento que respalde dicha tesis, excepto el transcurrir del tiempo que no fue desproporcionado o extenso.

Finalmente, luego de verificar la decisión de instancia no resulta cierto afirmar que el a quo tan solo valoró las entrevistas de los dos indiciados, pues en su momento también analizó la versión rendida por el señor ALEJANDRO VÁSQUEZ VALENCIA, quien resultó lesionado el día del incidente, extrayendo que *“las cosas no son ni se presentaron como lo manifiesta el señor ALEJANDRO VÁSQUEZ VALENCIA, es decir, que cuando el menos pensó vio el carro encima, porque estamos hablando y en eso hay una coherencia absoluta tanto inclusive que ni siquiera el perito de la defensa de las víctimas o de la apoderada de las víctimas cuestiona esa huella de arrastre metálica que tiene una distancia de*

⁵ Investigación forense del accidente o siniestro de tránsito de fecha 03 de febrero de 2012 en la variante aeropuerto de Rionegro, KM 8+850 metros, departamento de Antioquia. Folio 195.

28 metros con 40 centímetros... con lo cual podemos concluir entonces que lo que nos está diciendo ALEJANDRO VÁSQUEZ VALENCIA no es consecuente con lo que muestra este informe policial de accidente de tránsito".⁶

Dentro de este marco valorativo, expuesto por el Juez Penal del Circuito de Envigado, se verifica que efectivamente el señor JULIÁN GÓMEZ FERNÁNDEZ no tuvo ninguna participación en el accidente de tránsito y que el señor EDWAR JAVIER VANEGAS CASTAÑEDA no creó el riesgo o lo sobredimensionó de manera que ello contribuyera eficientemente a la obtención del resultado antijurídico producido. Como así razonó la judicatura de primera instancia, se ratificará la decisión apelada.

Y es que, como bien se sabe, la circulación en el tráfico automotor y las actividades derivadas de ella, como la que se examina en este proceso, forman parte de los llamados riesgos regulados en disposiciones legales o reglamentarias que suponen la ejecución de acciones peligrosas, que no implican *per se* la realización de actividades típicas, siempre que se ejecuten dentro del ámbito de lo jurídicamente tolerable, es decir, el llamado *riesgo permitido*, lo que significa que si el conductor guía su vehículo automotor respetando todas las reglas del código de tránsito y arrolla a otro actor de esa actividad riesgosa, ya por culpa exclusiva de éste, ora por un caso fortuito, no resulta viable la imputación objetiva del resultado toda vez que actúa dentro del riesgo permitido y jurídicamente tolerable para los asociados.

⁶ Argumentación del juez dentro de la audiencia de preclusión de la investigación celebrada el 02 de noviembre de 2017.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

CONFIRMAR la providencia de naturaleza y origen conocidos.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado