



SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA 167

(Sesión del 12 de julio de 2024)

Radicado: 05001-60-00206-2011-61773
Procesados: Edy Hernando Yepes Mejía y Héctor de Jesús Flórez Montoya
Delito: Homicidio Culposo
Asunto: Fiscalía y Representante de víctima apela sentencia absolutoria
Decisión: Confirma parcialmente
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 17 de julio de 2024

(Fecha de lectura)

1. OBJETO DE DECISIÓN.

La Sala resuelve el recurso de apelación que instauraron la Fiscalía y la Representación de las víctimas, contra la sentencia del 9 de noviembre de 2022, por la cual el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín absolvió a Edy Hernando Yepes Mejía y a Héctor de Jesús Flórez Montoya del delito de Homicidio Culposo.

2. HECHOS.

El 26 de noviembre de 2011, en la Carrera 30 # 49-39 de la nomenclatura urbana de Medellín, al interior de un edificio en construcción de propiedad de la empresa YB Construye SAS, cuyo representante legal era Edy Hernando Yepes Mejía, y según la acusación el maestro de la obra era Héctor de Jesús Flórez Montoya; perdió la vida León Albeiro García Mazo, al sufrir un trauma encéfalo craneano severo, como consecuencia de la caída al vacío por el colapso y desplome de las escaleras sobre las que estaba.

3. ACTUACIÓN PROCESAL.

3.1 Actuación procesal relevante.

3.1.1 El 24 de junio de 2020, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de Control de Garantías se formuló imputación a Edy Hernando Yepes Mejía y Héctor de Jesús Flórez Montoya, como coautores del delito de Homicidio Culposo. Los imputados no se allanaron a los cargos.

3.1.2 El 14 de mayo de 2021 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación por los mismos hechos y tipo penal.

3.1.3 El 24 de septiembre y 18 de noviembre de 2021 se desarrolló la audiencia preparatoria.

3.1.4 El 14 y 15 de marzo, 6 de abril, 22 y 30 de junio y 12 de julio de 2022, se desarrolló el juicio oral que terminó con sentido de fallo condenatorio.

3.1.5 El 9 de noviembre de 2022, una nueva Juez con titularidad del Despacho *a quo*, decretó la nulidad del anuncio del sentido del fallo condenatorio proferido por su antecesor, anunciando sentido de fallo absolutorio y seguidamente dio lectura a la parte resolutive de la sentencia.

3.2 Sentencia impugnada.

El 9 de noviembre de 2022, se profirió sentencia absolutoria en favor de ambos acusados por el delito de Homicidio Culposo, en la que se argumenta que no se cumplen las exigencias legales para proferir sentencia condenatoria, pues no se llevó al convencimiento más allá de duda razonable acerca de su responsabilidad.

Luego de citar el artículo 109 del Código Penal que regula el Homicidio Culposo y el 23 de la misma codificación que regula la conducta culposa, y referirse a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que ha condensado

las características del delito culposo, lo mismo que la afirmación de que la construcción es una actividad peligrosa y de afirmar que la opinión dominante en la doctrina contemporánea considera que la realización del tipo objetivo en el delito imprudente, esto es la infracción al deber de cuidado se satisface con la teoría de la imputación objetiva. Pasa a citar el artículo 25 *ibídem* que establece que la conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión y explica la teoría sobre la posición de garante.

Respecto de la prueba practicada en desarrollo del juicio oral, en lo relevante, refirió la primera instancia que se estipuló que Edy Hernando Yepes Mejía era el representante legal de la empresa SAS constructora del edificio. Como prueba documental relevante, que él mismo no figura registrado con matrícula profesional en el consejo Profesional Nacional de Ingeniería.

Se escucharon los testimonios de: (i) Elioneth Vargas Zapata, ingeniero civil, quien realizó el diseño estructural del edificio; (ii) Jhony Alexander Montero Delgado, funcionario del SIMPAD, quien realizó la inspección visual a la construcción con ocasión al colapso de las escaleras; (iii) Juan Bautista Mosquera Palacios, policía judicial del CTI, quien realizó la inspección técnica al lugar de los hechos y al cadáver; (iv) Luis Fernando Correa Moncada, policía judicial CTI, quien participó en la inspección judicial; (v) William Antonio Galeano, funcionario de la Curaduría Urbana N° Cuatro de Medellín, quien participó en la valoración del proyecto de interés prioritario presentado por YB Construye SAS, (vi) Edgar Orlando Álvarez Afanador, adscrito al grupo de arquitectura del CTI, quien rindió informe sobre el diseño y construcción de las escaleras; (vii) Germán Alberto Cadavid Restrepo, médico, con quien se incorporó el informe pericial de necropsia; y (viii) Esteban Alonso Hoyos Zapata, perito de la defensa, quien refutó el informe rendido por Edgar Orlando Álvarez Afanador.

Afirma la *a quo* que la prueba practicada en el juicio oral se centró en acreditar la razón por la cual se produjo la muerte de León Albeiro García Mazo, concluyendo que falleció debido al trauma encéfalo craneano severo que le produjo la caída de altura luego de que la escalera por la que transitaba se desplomara desde el sexto piso hasta el segundo de la edificación en construcción.

Dice que se logró acreditar, a través de la pericia de Edgar Orlando Álvarez Afanador, que la causa del colapso de las escaleras fue debido a que la construcción no se apegó al diseño estructural aprobado por la Curaduría Urbana que consistía en unas escaleras en concreto reforzado apoyadas en una viga anclada a la estructura principal monolítica y, en su lugar, se construyeron escaleras utilizando peldaños de concreto prefabricados anclados a los muros de la edificación mediante ángulos metálicos, los cuales fueron incapaces de soportar la carga aplicada, concepto que no pudo refutarse con la pericia presentada por la defensa, quien no desvirtuó que la razón del colapso fue la falta de apego al diseño.

Afirma que, en síntesis, se acreditó la infracción al deber objetivo de cuidado, el incremento del riesgo jurídicamente desaprobado y el nexo de causalidad entre el resultado y la infracción, y que Yepes Mejía era el representante legal de la constructora.

Respecto de Héctor de Jesús Flórez Montoya, la Fiscalía dio por sentado que era el maestro de obra, pero en el juicio no se hizo ninguna alusión en la prueba a su relación con la construcción, ni a qué labor ejercía allí, la Fiscalía no aludió ni siquiera tangencialmente a su participación en los hechos, ningún medio de conocimiento da cuenta de su vínculo ni sobre la ejecución de alguna labor específica en desarrollo de la construcción. Cita la *a quo* a los testigos que estuvieron en la obra pues ninguno mencionó a Flórez Montoya, y que los investigadores adscritos al CTI, Mosquera Palacio y Correa Moncada declararon que el jefe de la obra era Edy Hernando Yepes Mejía, quien les informó al momento de la inspección que el occiso estaba trabajando en las escaleras del piso seis y se cayó al fracturarse una de las losas que servían de escalera. Acotó la primera instancia que no se probó que Flórez Montoya se desempeñara como obrero o que tuviera a su cargo la dirección de la misma, por lo tanto, no es posible edificar un juicio de reproche en su contra.

Respecto de la responsabilidad de Edy Hernando Yepes Mejía a quien se le imputó el resultado lesivo pues se consideró que ostentaba la posición de garante al momento de realizar las gestiones para el desarrollo del proyecto,

como representante legal de la constructora propietaria del proyecto, ya que tenía el poder de decisión autoridad y administración de la fuente de peligro; se dijo, asumió una actitud pasiva, teniendo la obligación de evitar el daño.

Afirma la Juez que la muerte de León Albeiro García Mazo se produjo como consecuencia de las heridas sufridas luego de que las escaleras de la construcción en la que trabajaba colapsarán al no soportar su propio peso debido a sus defectos constructivos y al no apego a los planos diseñados por el ingeniero estructural, aprobados por la Curaduría Urbana, también se demostró que la obra en construcción es propiedad de YB Construye S.A.S y por ello asumió voluntariamente la posición de garante y que su infracción al deber objetivo de cuidado se concretó en la violación de la Ley 400 de 1997. Empero, advierte que, a pesar de ello, no hay acreditación más allá de duda razonable respecto a su posición de garante y, en consecuencia, que hubiere sido él quien infringió el deber objetivo de cuidado e incrementó el riesgo jurídicamente desaprobado que ocasionó el resultado.

Resume las normas reglamentarias violadas. Ley 400 de 1997 artículos 2 inciso 3, 7, 33, 34 y 40, por cuanto; (i) la construcción se adelantó desconociendo los planos aprobados, (ii) el director de la obra era Edy Hernando Yepes Mejía, quien no cumplía con las calidades para fungir como tal.

Afirma que el artículo 4° *ibídem* establece los conceptos de constructor, interventor, supervisor técnico, y para todos ellos lo define como el profesional, ingeniero civil, arquitecto o constructor en arquitectura e ingeniería, al propietario lo define como la persona natural o jurídica a nombre del cual se expide la licencia de construcción y quien contrata los diferentes profesionales, quienes intervienen en el diseño, construcción y supervisión técnica de la estructura de la edificación y de los elementos no estructurales. De otro lado define la supervisión técnica como la verificación de la sujeción de la construcción a los planos diseños y especificaciones.

Argumenta que el título III de la mencionada norma establece, en el capítulo primero, las responsabilidades, previendo en el artículo 5 que para efectos de

la asignación de las mismas deben consultarse las definiciones de constructor, diseñador arquitectónico, diseñador estructural, diseñador de elementos no estructurales, ingeniero geotécnico, revisor de los diseños, propietario, interventor y supervisor técnico. Igualmente, el Título V establece en los artículos 18 y 19 la obligatoriedad de la supervisión técnica de la construcción, cita la norma y el título VI relativos a las calidades y requisitos que deben acreditar los diferentes profesionales que participan en todo el proyecto de construcción.

Afirma la primera instancia que con fundamento en la reseña normativa puede sostenerse que, salvo circunstancias especiales, la responsabilidad del propietario de la construcción se agota en contratar personal idóneo para la ejecución de la misma en sus diferentes etapas y obtener la licencia de construcción, sin que pueda atribuírsele responsabilidad por las acciones u omisiones de los demás sujetos que participan en el proceso constructivo, con fundamento en el principio de confianza. Así pues, en este asunto no se demostró que Edy Hernando Yepes Mejía ostentara la calidad de constructor o que tuviera a cargo la supervisión técnica del proyecto o que siquiera tuviera conocimiento de las condiciones en que estaban construyendo las escaleras diseñadas por el ingeniero civil Elioneth Vargas Zapata, quien diseñó estructuralmente el edificio y quien dijo que había sido contratado para ello por un ingeniero del que no logró precisar su nombre.

Dice que en igual sentido Jhony Alexander Montero Delgado, funcionario del SIMPAD, quien realizó la inspección visual a la construcción con ocasión al colapso de las escaleras, sostuvo que no pudo determinar quiénes se desempeñaban en el edificio en construcción como trabajadores o quién tenía a cargo la dirección de la construcción o supervisión.

Juan Bautista Mosquera Palacios, policía judicial del CTI, quien realizó la inspección técnica al lugar de los hechos y al cadáver, no precisó qué personas se encontraban en calidad de trabajadoras al interior de la construcción, ni tampoco el nombre del constructor o supervisor técnico.

Luis Fernando Correa Moncada, policía judicial del CTI, quien participó en la inspección judicial, sí alude en su declaración a Edy Hernando Yepes Mejía como la persona que se presentó ese día como quien estaba al mando de la construcción o Jefe de la obra, pero consideró la *a quo* que esto no es suficiente para demostrar más allá de toda duda que su rol, además de representante legal, fuera la de constructor y supervisor técnico.

Edgar Orlando Álvarez Afanador, adscrito al grupo de arquitectura del CTI, quien rindió informe sobre el diseño y construcción de las escaleras, no es apto para acreditar las funciones en cabeza del acusado.

Por tanto, consideró la *a quo* que la Fiscalía no demostró, como era su deber, que Yepes Mejía tenía injerencia en la forma como se ejecutaba la obra o la revisión técnica de la misma para que se sometiera al plano aprobado por la Curaduría, por tanto, no se demostró su calidad de garante y no puede atribuírsele el resultado muerte por la infracción al deber objetivo de cuidado. Argumenta que se probó que Yepes Mejía se sujetó a la reglamentación de la actividad constructiva pues contrató un diseñador estructural idóneo, realizó las gestiones necesarias para obtener la licencia de construcción, no habiéndose demostrado, en el grado de conocimiento exigido, que en sus restantes obligaciones, esto es, contratar personal idóneo para la construcción y supervisión de la obra, o que tuviera conocimiento de los graves errores constructivos en que se estaba incurriendo, y los hubiera cohonestado o pasado por alto, dejando el resultado librado al azar.

Afirma que se evidenció el completo desconocimiento del diseño estructural aprobado en la licencia al momento de construir las escaleras, obligación que se encuentra en cabeza del representante legal Yepes Mejía, sin embargo, consideró la Juez que ello tampoco resulta suficiente para atribuirle posición de garante porque no se demostró que conociera de los defectos constructivos en que se incurría y el no apego al diseño estructural. Adujo que Yepes Mejía no es profesional en ingeniería civil, pero esa calidad no se requiere como propietario, esta se exige para el constructor, interventor o supervisor técnico en los términos de la Ley 400 de 1997 y, en su calidad de hombre medio no

tenía la posibilidad de advertir la falencia para ejecutar cualquier acción que anulara el riesgo.

Por todo lo anterior, concluyó la primera instancia que la Fiscalía no acreditó más allá de duda razonable la calidad de garante de Edy Hernando Yepes Mejía, conforme al numeral 1° del artículo 25, ni tampoco respecto del inciso 2° del artículo 18 de la Ley 400 de 1997, que establece responsabilidad para la supervisión técnica de la obra, en cabeza del constructor o propietario, pues ello no constituye un mandato general, solo aplica para predios de más de dos mil metros cuadrados construidos (sic), aspecto que tampoco acreditó la Fiscalía.

Argumenta que la actividad de la construcción es una actividad riesgosa que se desarrolla de manera colectiva, por tanto, no se concreta el riesgo no permitido cuando el sujeto observa los deberes que le eran exigibles y es otra persona la que no respeta las reglas del arte, ello conforme al principio de confianza del que cita el desarrollo que del mismo ha hecho la Corte Suprema de Justicia.

Afirma que, en este asunto, no se demostró que Yepes Mejía, en calidad de representante legal, tuviera la calidad de constructor o supervisor de la obra, y se desconoce quién o quiénes ejecutaban dicha función, ni que fueran, en caso de existir, sus subordinados, por tanto, en desarrollo del principio de confianza, no se encuentran elementos que permitan afirmar el desconocimiento de sus obligaciones en las fases posteriores de la ejecución del proyecto.

3.3. De los recursos.

3.3.1 Fiscalía apelante. Presentó recurso contra la sentencia absolutoria al considerar que sí se demostró la responsabilidad de los procesados Edy Hernando Yepes Mejía y Héctor de Jesús Flórez Montoya en el Homicidio Culposo de que fue víctima León Albeiro García Mazo. Empieza por resumir y valorar los hechos probados, que en su mayoría coinciden con la interpretación de los mismos enumerados por la sentencia de primera instancia, excepto los siguientes:

Dijo que conforme al dicho de Héctor de Jesús Flórez, en los actos de investigación que sirvieron para hacer la imputación y posterior acusación, se acreditó que en la obra solo trabajaban tres personas, que Edy Hernando Yepes Mejía permanecía constantemente en la construcción y que fue él quien construyó las plaquetas que colapsaron, que quien se desempeñaba como maestro de obra era él, y León Albeiro García Mazo, obrero, quien construyó las escaleras por órdenes de los dos anteriores, quienes amparados por el artículo 33 de la Constitución no declararon.

Critica la afirmación de la *a quo* de que Yepes Mejía no es Garante pues, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 1469 de 2010, son obligaciones del titular de la licencia garantizar la seguridad, realizar controles de calidad para los materiales estructurales y elementos no estructurales siempre que lo aprobado sea menor a tres mil metros cuadrados, y según la licencia en el cuadro de áreas el área construida tora era 1.123,41 metros cuadrados, dar cumplimiento a las normas de sismo resistencia; arguye la Fiscal que las escaleras colapsaron porque no se construyeron con apego al diseño aprobado, por lo tanto Yepes Mejía sí es garante.

Cita el artículo 18 de la Ley 400 de 1997, respecto de la responsabilidad de la supervisión de la construcción, que en las edificaciones cuyos predios no permitan superar más de dos mil metros de área construida, deberán ejecutarse conforme a lo aprobado en la licencia de construcción. Recayendo la responsabilidad sobre el constructor, diseñador estructural y quienes hayan ostentado la titularidad de la licencia de construcción.

Yepes Mejía era el titular del predio y de la licencia de construcción, por lo tanto, es garante, debía realizar los controles, pero se sustrajo de esa obligación. En su calidad de representante legal de la constructora y a quien se le otorgó la licencia, era garante, conforme al numeral 1° del artículo 25 del Código Penal, tenía poder de decisión, autoridad y administración de la fuente de peligro y fue pasivo pues, si hubiera actuado como un hombre medio, hubiese evitado la pérdida de una vida humana.

Afirma la Fiscal que no comparte la afirmación de la sentencia de primera instancia de que la responsabilidad del propietario se agota al contratar personal idóneo para la ejecución de la construcción en sus diferentes etapas y que no es viable atribuirle responsabilidad por las acciones u omisiones de los constructores, revisores técnicos o demás que participen en el proceso constructivo, pues con ello se contraviene el principio de confianza. Dice que se equivoca la Juez pues la norma establece que la responsabilidad recae, entre otros, en quienes hayan ostentado la titularidad del predio y de la licencia de construcción, además fue Yepes Mejía quien emprendió la ejecución de la obra civil.

3.3.2 Representante de víctimas apelante. Afirma que la sentencia se fundamentó en (i) que Edy Hernando Yepes Mejía, en calidad de representante legal de la constructora y dueña de la obra BY Construye S.A.S., nunca adquirió la calidad de garante; (ii) que nunca se demostró el área licenciada de construcción y, con ese criterio, las obligaciones que le correspondía atender a Yepes Mejía, conforme a la normatividad aplicable a la actividad de construcción; (iii) que la obtención de la licencia de construcción no constituye para su titular un mandato general, para las construcciones de área inferior a dos mil metros cuadrados porque quien lo asume así es de manera voluntaria.

La oposición de la representación de víctimas a la sentencia absolutoria y solicitud de revocatoria se fundamenta en que:

Se estipuló la existencia y representación de YB Construye S.A.S, la obtención de la licencia de construcción C43921 de 2010 expedida por la Curaduría Cuarta de Medellín, lo que implica que los documentos que lo acreditan no serían objeto de debate y que se aceptaba la autenticidad de su contenido. Que cuando el área licenciada es superior a 3.000,00 metros cuadrados es de mayor complejidad y requiere profesionales especializados, pero en este caso el área licenciada fueron 1.123,41 metros cuadrados y por lo tanto el directo responsable de la edificación es el titular de la licencia. La defensa no alegó que la hubieren delegado en otra persona, por tanto, Yepes Mejía adquirió y conservó esa calidad.

La licencia es un acto administrativo y vincula efectos a quienes construyen en este caso un área inferior a tres mil metros cuadrados, por esa razón en la licencia de construcción C4-3921 y en el acápite destinado para las obligaciones para el titular de la licencia de construcción puede leerse “1. *Ejecutar las obras de manera tal que se garantice a salubridad y la seguridad de las personas (...)* 2. *Cuando se trate de licencias de urbanización ejecutar las obras de urbanización con sujeción a los proyectos técnicos aprobados (...)* 7. *Realizar los controles de calidad para los diferentes materiales estructurales...*”

Acorde con las facultades conferidas al representante legal de la empresa YB Construye SAS, este podría atender los asuntos concernientes al objeto social de la misma y, ante la ausencia de contratación de un profesional que se encargara de supervisar las obras, Yepes Mejía ejerció esa función. Concluye que el área de construcción inferior a 3.000 metros cuadrados no requiere la contratación de profesionales con conocimientos especializados, por lo que Yepes Mejía, al no hacerlo y como representante legal de la propietaria y constructora, adquirió legalmente la posición de garante y luego incumplió las obligaciones señaladas expresamente en la licencia de construcción.

3.3.3 Defensa de Héctor de Jesús Flórez Montoya en calidad de no apelante. El defensor público solicita se confirme la decisión de absolver a su representando argumentando que la Fiscalía no cumplió con la carga probatoria para solicitar una condena. Dijo que de los testigos llevados a juicio ninguno menciona que hubiera visto siquiera laborando a su prohijado en la obra, que tampoco la prueba pericial y documental allegada acreditan mínimamente la presencia de Flórez Montoya en la construcción, mucho menos que hubiera sido contratado como maestro de obra o que estuviere construyendo las escalas en el momento del colapso. Por último, afirma que la Fiscalía en su apelación no hace relación directa a ninguna prueba que comprometa a su representado.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia.

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004¹.

4.2. Problema jurídico.

Los dilemas jurídicos que enfrentamos son de carácter probatorio en el sentido de determinar si se probó en juicio la autoría y responsabilidad de los acusados en el accidente en el que perdió la vida el señor León Albeiro García Mazo. Héctor de Jesús Flórez Montoya, en calidad de maestro de obra, y Edy Hernando Yepes Mejía, en calidad de garante.

4.3. Valoración y solución del problema jurídico.

No se discute en el trámite de esta apelación ni la secuencia fáctica, ni dónde ocurrieron, ni quién era el propietario de la obra, ni quién era titular de la licencia de construcción, ni quién era el representante legal de YB Construye S.A.S, ni que las escaleras se construyeran sin el cumplimiento de los cálculos estructurales y desobedeciendo lo licenciado, ni que el colapso de las mismas ocasionó la muerte de León Albeiro García Mazo. Lo único que se discute es si los acusados son autores responsables del resultado muerte por culpa, al no ejercer el control que debían tener sobre la obra de construcción.

Conforme a lo establecido en la Ley 400, artículo 7, respecto de la sujeción de la construcción a los planos, se tiene que *“Los planos arquitectónicos y estructurales que se presenten para la obtención de la licencia de construcción deben ser iguales a los utilizados en la construcción de la obra”*; no se discute que efectivamente en el *sub judice* se violó el deber objetivo de cuidado y se creó un riesgo jurídicamente desaprobado al construir las escaleras del edificio sin el acatamiento del diseño. Sobre esta arista del asunto no existe discrepancia entre las parte e intervinientes y la Juez de primera instancia consideró que sí se creó el riesgo jurídicamente desaprobado. La discusión se centra en si se determinó quién es el sujeto al que le es atribuible la autoría y responsabilidad,

¹ Artículo 34. De los Tribunales Superiores de Distrito. Las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito judicial conocen:

1. De los recursos de **apelación** contra los autos y **sentencias** que en **primera instancia profieran los jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito. (Negritas de la Sala de Decisión).

o si con la prueba practicada en juicio no resulta posible determinarlo, como lo afirma la sentencia objeto de revisión.

4.3.1 Falta de prueba de la autoría y responsabilidad de Héctor de Jesús Flórez Montoya.

La tesis fundamental de la sentencia absolutoria respecto del acusado Flórez Montoya, es que la Fiscalía dio por sentado que era el maestro de obra, pero en el juicio no se hizo ninguna alusión en la prueba a su relación con la construcción, ni a qué labor ejercía allí, no se aludió ni siquiera tangencialmente a su participación en los hechos, ningún medio de conocimiento da cuenta de su vínculo, ni sobre la ejecución de alguna labor específica en desarrollo de la construcción. Que, en fin de cuentas, ninguno de los testigos lo menciona.

A pesar de la afirmación de la Fiscalía de que se acreditó que Héctor de Jesús Flórez Montoya se desempeñaba como maestro de obra, y la víctima León Albeiro García Mazo, como obrero, y que era quien construía las escaleras por órdenes del propietario y del maestro de obra, se considera que de la prueba que desfiló en juicio no es posible determinar cuál era específicamente la actividad laboral que desarrollaba Flórez Montoya en la obra y cuál fue su influencia en la decisión de construir las escaleras sin apego al diseño y el plano estructural.

Comparte esta Sala la decisión de la *a quo* de absolver a Héctor de Jesús Flórez Montoya, pues revisada de manera minuciosa la prueba legalmente introducida al juicio, puede afirmarse que la Fiscalía no cumplió con la carga probatoria para solicitar una condena. Este análisis se hace con fundamento en la prueba practicada, sin que pueda acogerse la afirmación de la Fiscalía apelante de que se tengan en cuenta las afirmaciones realizadas por Héctor de Jesús durante los actos de investigación que sirvieron para hacer la imputación y posterior acusación, de que en la obra solo trabajaban tres personas, que Edy Hernando permanencia constantemente en la construcción y que fue él quien construyó las plaquetas que colapsaron, que él se

desempeñaba como maestro de obra, y León Albeiro García Mazo, era el obrero y quien construyó las escaleras por órdenes de los dos primeros.

Las antedichas afirmaciones no son prueba, pues el testigo no fue llevado a juicio, ni tampoco se utilizaron sus declaraciones anteriores de ninguna forma, ni fueron sometidas a la debida contradicción, ni se ingresaron como prueba de referencia. Aceptar que se tengan en cuenta tales manifestaciones desconoce las formas de la práctica de la prueba en el sistema penal acusatorio.

De los testigos traídos a juicio ninguno menciona que hubieran visto siquiera a Flórez Montoya laborando en la obra, tampoco la prueba pericial y documental allegada da cuenta de relación laboral contractual con la misma, ni se acredita mínimamente su presencia, mucho menos que hubiera sido contratado como maestro de obra o que estuviere construyendo las escalas en el momento del colapso. Es de resaltar que la Fiscalía en su apelación no hace relación directa a ninguna prueba legalmente practicada en juicio, que comprometa su responsabilidad.

4.3.2 Autoría y responsabilidad de Edy Hernando Yépez Mejía.

El núcleo del argumento para absolver al acusado Yepes Mejía, es que la Fiscalía no demostró, más allá de toda duda, su calidad de garante como representante de la propietaria y constructora, pues dice se sujetó a la reglamentación de la actividad y agotó sus obligaciones al obtener la licencia, no habiéndose demostrado con el conocimiento exigido, que no cumplió sus otras obligaciones, esto es, contratar personal idóneo para la construcción y supervisión de la obra, o que pueda atribuírsele la responsabilidad por las acciones u omisiones de los demás sujetos que participan en el proceso constructivo o que las hubiera cohonestado o pasado por alto dejando el resultado librado al azar.

Según la primera instancia, tampoco se demostró el incumplimiento respecto del inciso 2° del artículo 18 de la Ley 400 de 1997, que establece responsabilidad para la supervisión técnica de la obra en cabeza del constructor o propietario, pues ello no constituye un mandato general, solo

aplica para predios de más de dos mil metros cuadrados construidos (sic). No se demostró que Yepes Mejía, tuviera la calidad de constructor o supervisor de la obra y se desconoce quién o quiénes ejecutaban dicha función, ni que fueran en caso de existir, sus subordinados.

Vista la impugnación, se discute si se demostró que en el accidente en el que perdió la vida el señor León Albeiro García Mazo, el representante de la constructora y propietaria del proyecto Yepes Mejía tenía posición de garante, se discute si esta obra era de aquellas que por su metraje licenciado no requerían contratar supervisión y si la parte de la licencia que contenía la información al respecto ingresó debidamente en el juicio, se discute así mismo si, por el número de viviendas licenciadas para construir, tenía que cumplirse o no con la obligación de contratar profesionales constructores y supervisión.

Para dar respuesta a estos interrogantes es necesario empezar por precisar que enfrentamos una norma de las que la doctrina ha denominado norma incompleta o dependiente porque no consagra por sí misma el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica, que la norma envía al destinatario a otra norma a efectos de precisar un elemento del supuesto de hecho o una consecuencia jurídica. Empecemos por citar las normas del Código Penal, así:

*“**Artículo 109. Homicidio Culposo.** El que por culpa matare a otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses y multa de veinte y seis punto sesenta y seis (26.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*

*“**Artículo 23. Culpa.** La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.*

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

Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

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

[...]

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

“Artículo 25. Acción y omisión. La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión. Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal.”

Respecto de la normatividad citada, y en lo que tiene que ver con el concepto de infracción al deber objetivo de cuidado por creación del riesgo jurídicamente desaprobado, y la necesidad de analizar si el resultado dañoso fue producto en el caso que nos atañe del no acatamiento de las normas que regulan las construcciones de vivienda y de las condiciones establecidas en la licencia de construcción obtenida, ha enseñado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“La Ley 599 de 2000, en su artículo 23 definió la conducta culposa como aquella que produce un resultado típico producto de la infracción a un deber objetivo de cuidado en la que el sujeto debió haberlo previsto o, habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

Sobre su realización, la Corte ha considerado que si bien la culpa ha sido definida como:

la infracción al deber objetivo de cuidado necesario para la vida de relación social, [...] en la teoría de la imputación objetiva se ha propuesto la sustitución del elemento infracción del deber objetivo de cuidado por el concepto de creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, para con ello desligar la atribución de responsabilidad a la simple relación causal con la acción (u omisión), de allí que el juicio de valor se concreta tanto en la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado por el ordenamiento jurídico como con la realización de dicho riesgo en el resultado. (CSJ SP3360-2019, 21 ag. Radicado 54896).

Lo anterior significa que frente a una conducta culposa, además de la verificación del resultado lesivo, ha de valorarse si la persona creó un riesgo jurídicamente desaprobado desde una perspectiva *ex ante*, es decir, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente situado en la posición del autor, a lo que habrá de sumársele los conocimientos especiales de este último, el hecho sería o no adecuado para producir el resultado típico.

Así mismo, habrá de valorarse si ese peligro se realizó en el resultado, teniendo en cuenta las circunstancias conocidas *ex post*.

Ahora bien, dada la naturaleza imprevisible de las innumerables

interrelaciones que a diario se presentan en el intercambio social de las personas, las acciones imprudentes susceptibles de reproche penal no están definidas en la ley, razón por la cual, en cada caso concreto le corresponde al juzgador determinar si el comportamiento investigado se ejecutó de manera imprudente, esto es, superando el riesgo permitido con infracción del deber objetivo de cuidado. Al respecto tiene dicho la Corte que:

El juicio de reproche no recae, por tanto, sobre la acción —conducir un vehículo, realizar un procedimiento médico, cerrar una ventana, etc— sino sobre la forma en que la misma se ejecuta, esto es, infringiendo las reglas de cuidado propias de la actividad realizada, valga decir, los reglamentos de tránsito, las reglas de la experiencia propias de cada profesión u oficio —lex artis— y, si no las hay, las pautas de comportamiento social del hombre promedio. O creando un riesgo jurídicamente desaprobado a partir de la ejecución imprudente de una acción normalmente trivial. (CSJ SP2771-2018. 11 jul. Radicado 46612).

De manera que no basta con que se produzca un resultado lesivo para pregonar la configuración de un delito imprudente, pues la mera causalidad no es suficiente para imputar penalmente el resultado al autor del comportamiento lesivo, como lo señala el artículo 9º del Código Penal al indicar que «*la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado*», lo cual significa que en el sistema penal colombiano está proscrita la responsabilidad objetiva.

En el delito imprudente, por ende, se requiere demostrar tanto la relación causal entre el comportamiento examinado y el resultado lesivo como la concurrencia del tipo subjetivo, entendido como el conocimiento que el sujeto tenía del riesgo creado con su conducta.”

La pregunta que deviene en el *sub judice*, es si en el Homicidio Culposo donde aparece como víctima León Albeiro García Mazo, el representante legal de la empresa propietaria del proyecto y constructora, Edy Hernando Yepes Mejía, había asumido la protección real de la fuente de riesgo, es decir, si tenía a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley.

La norma externa a la normatividad penal a la que debemos remitirnos para dar respuesta al interrogante es la Ley 400 de 1997, con sus modificaciones, cuyo objeto es establecer criterios y requisitos mínimos para el diseño, construcción y supervisión técnica de edificaciones nuevas. En la discusión sobre la responsabilidad, es necesario establecer definiciones sobre los asuntos relevantes, y precisamente la citada ley los consagra así en lo pertinente para el *sub judice*:

“**Artículo 4º.- Definiciones.** Para los efectos de esta Ley se entiende por:

9. Constructor. [Modificado por el art. 1, Ley 1229 de 2008](#). Es el profesional, ingeniero civil o arquitecto, bajo cuya responsabilidad se adelanta la construcción de una edificación.

13. Diseñador estructural. Es el ingeniero civil, facultado para ese fin, bajo cuya responsabilidad se realizan el diseño y los planos estructurales de la edificación, y quien los firma o rotula.

24. Interventor. [Modificado por el art. 2, Ley 1229 de 2008](#). Es el profesional, ingeniero civil o arquitecto, que representa al propietario durante la construcción de la edificación, bajo cuya responsabilidad se verifica que ésta se adelante de acuerdo con todas las reglamentaciones correspondientes, siguiendo los planos, diseños y especificaciones realizados por los diseñadores.

25. Licencia de construcción. Acto administrativo por medio del cual se concede, a solicitud del interesado, la autorización para adelantar la construcción de una edificación.

31. Propietario. Es la persona, natural o jurídica, dueña del predio, a nombre de la cual se expide la licencia de construcción y quien contrata los diferentes profesionales que intervienen en el diseño, la construcción y la supervisión técnica de la estructura de la edificación y de los elementos no estructurales contemplados por esta ley y sus reglamentos.

38. Supervisión técnica. Se entiende por supervisión técnica la verificación de la sujeción de la construcción de la estructura de la edificación a los planos, diseños y especificaciones realizadas por el diseñador estructural. Así mismo, que los elementos no estructurales se construyan siguiendo los planos, diseños y especificaciones realizadas por el diseñador de los elementos no estructurales, de acuerdo con el grado de desempeño sísmico requerido.

La supervisión técnica puede ser realizada por el interventor, cuando a voluntad del propietario se contrate una interventoría de la construcción.

41. Supervisor técnico. [Modificado por el art. 3, Ley 1229 de 2008](#). Es el profesional, ingeniero civil o arquitecto, bajo cuya responsabilidad se realiza la supervisión técnica. Parte de las labores de supervisión puede ser delegada por el supervisor en persona técnico auxiliar, el cual trabajará bajo su dirección y su responsabilidad. La supervisión técnica puede ser realizada por el mismo profesional que efectúa la interventoría.

Artículo 7º.- Sujeción de la construcción a los planos. Los planos arquitectónicos y estructurales que se presenten para la obtención de la licencia de construcción deben ser iguales a los utilizados en la construcción de la obra. Por lo menos una copia de éstos debe permanecer en el archivo del departamento administrativo o dependencia distrital o municipal a cargo de la expedición de la licencia de construcción.

TÍTULO V SUPERVISIÓN TÉCNICA DE LA CONSTRUCCIÓN

Artículo 18º.- Obligatoriedad. La construcción de estructuras de edificaciones que tengan más de tres mil (3.000) metros cuadrados de área construida, independientemente de su uso, deberá someterse a una

supervisión técnica de acuerdo con lo establecido en este Título y en los decretos reglamentarios correspondientes.

Parágrafo 1º.- Se excluyen las estructuras que se diseñen y construyan siguiendo las recomendaciones presentadas en el Título E de la reglamentación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de esta Ley, siempre y cuando se trate de menos de quince (15) unidades de vivienda.

Parágrafo 2º.- El diseñador estructural o ingeniero geotecnista podrán exigir supervisión técnica en edificaciones cuya complejidad, procedimientos constructivos especiales o materiales empleados la hagan necesaria, independiente de su área, consignado este requisito en los planos estructurales o en el estudio geotécnico correspondientes.

Artículo 19º.- Edificaciones que no requieren supervisión técnica. En aquellas edificaciones que, de conformidad con el artículo anterior, están exentas de supervisión técnica, el constructor tiene la obligación de realizar los controles mínimos de calidad que esta ley y sus reglamentos exigen para los diferentes materiales estructurales y elementos no estructurales. [Ver Decreto Nacional 1052 de 1998.](#) **Licencia de Construcción y urbanismo.**

Artículo 21º.- Alcance de la supervisión técnica. El alcance, procedimientos y controles mínimos de la supervisión técnica, serán establecidos en el Título I de la reglamentación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de esta Ley, definiendo grados de supervisión diferenciales, según la importancia, área, altura o grupo de uso de las edificaciones.

Artículo 22º.- Calidades de supervisor técnico. El supervisor técnico debe ser un profesional que reúna las calidades exigidas en el Capítulo 5 del Título VI de la presente Ley. El profesional podrá, bajo su responsabilidad, delegar en personal no profesional algunas de las labores de la supervisión.”

Establecido el marco teórico respecto de las normas que regulaban la conducta que se juzga entraremos a valorar de manera concreta el asunto, empezando por determinar qué hechos se probaron de conformidad con la prueba estipulada y la practicada en el juicio, por la muerte accidental del señor León Albeiro García Mazo, que resulten relevantes para determinar la responsabilidad de Edy Hernando Yepes Mejía. Entonces tenemos que:

1. La estipulación probatoria número dos establece como un hecho probado la existencia de la empresa YB Construye SAS y que su representante legal es Edy Hernando Yepes Mejía.

2. La estipulación probatoria número tres establece como hecho probado que la dirección correspondiente a la nomenclatura urbana de Medellín Cr 30 #49-39 es propiedad de YB Construye SAS.
3. Edy Hernando Yepes Mejía ostentaba la calidad de representante legal de la constructora y dueña de la obra YB Construye SAS.
4. Edy Hernando Yepes Mejía no figura registrado con matrícula profesional en el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería.
5. La licencia de construcción fue otorgada a YB Construye SAS, de acuerdo con el testimonio de William Antonio Galeano Restrepo en audiencia del 23 de marzo de 2022², quien reconoció la licencia de construcción como firmada por él en su calidad de asesor de la Curaduría Cuarta de Medellín, C4- 3921 del 2010. Así, tras ser preguntado sobre qué contiene esa resolución el testigo contestó: *“Están los datos concernientes a un proyecto de vivienda de interés social prioritaria al cual se le otorgó licencia de construcción con las siguientes características: 11 pisos de altura, ³000. Se compartió en pantalla la licencia aludida y dijo el testigo que en 2012 se expidió licencia de modificación del proyecto que fue el C-4-18247 de 2012, que se aprobó un edificio de 11 pisos, para 19 viviendas.*

La Fiscalía solicitó que se *incorporen* las dos licencias de construcción y el Juez decidió que ingresaran únicamente para tener en cuenta lo publicitado en la audiencia, los demás contenidos no serían tenidos en cuenta.

Conforme al documento introducido al juicio, la empresa representada por Edy Hernando Yepes Mejía obtuvo licencia de construcción expedida por la Curaduría Cuarta de Medellín mediante la resolución C4-3921 de 2010, modificada por la licencia de construcción C4-1827 de 2011, firmada por el curador Wilmar Adolfo Serna Montoya y el asesor William Galeano Montoya, por medio del cual se modifica la licencia vigente C4-3921 de 2010 y se aprueban planos para la Propiedad Horizontal.

² En los registros aparece como juicio oral parte tres.

³ Minutos 50:10 al 50:36 del registro sesión de audiencia pública del 23 de marzo de 2022.

6. La licencia se otorgó conforme a los planos estructurales elaborados por el ingeniero civil Elioneth Vargas Zapata, quien realizó los diseños estructurales y memorias de cálculo del edificio que se construía en el lugar de los hechos y dentro de las especificaciones se tiene que las escaleras fueron diseñadas en concreto, con doble descanso, bajo un diseño de viga plana, en concreto reforzado, una sola estructura.
7. Las escaleras en cuyo colapso perdió la vida León Albeiro García Mazo, se derrumbaron, y la causa fue que la construcción no se apegó al diseño estructural aprobado por la Curaduría Urbana que consistía en unas escaleras en concreto reforzado apoyadas en una viga anclada a la estructura principal monolítica y, en su lugar, se construyeron escaleras utilizando peldaños de concreto, prefabricados, anclados a los muros de la edificación mediante ángulos metálicos, los cuales fueron incapaces de soportar la carga aplicada.

De otro lado, queda claro de la prueba practicada, que no se cumplió con lo establecido en el artículo séptimo de la precitada ley, pues no se utilizaron los planos estructurales para construir unas escaleras en concreto reforzado; por el contrario, haciéndolas a un lado, se construían al momento del accidente, unas escaleras con losetas ancladas a las paredes de ladrillo huecos con perfiles metálicos, es decir, no se obedeció la norma que exige: *“Artículo 7º.- **Sujeción de la construcción a los planos.** Los planos arquitectónicos y estructurales que se presenten para la obtención de la licencia de construcción deben ser iguales a los utilizados en la construcción de la obra. Por lo menos una copia de éstos debe permanecer en el archivo del departamento administrativo o dependencia distrital o municipal a cargo de la expedición de la licencia de construcción.”*

8. El encargado de dirigir la obra era Edy Hernando Yepes Mejía. Así lo manifestó él a los investigadores que llegaron al sitio del accidente, indicándoles que era el responsable de la obra. El investigador, jefe de la unidad de homicidios del CTI Medellín, inspeccionó la escena, en un edificio de once pisos en construcción, se observó la caída de escaleras, escombros y el cuerpo sin vida de León Albeiro García Mazo. Testificó así:

“Preguntado: Recuerda que personas se hallaban en el sitio:

Contestó: Bueno para ese momento estaba el jefe de la obra que se identificó así al mando pues de la construcción, el señor Edy Hernando, sé que había otro señor un trabajador pero el quedo en la parte de arriba en los niveles superiores porque el no pudo bajar por lo menos en ese momento, no bajo, no tuve contacto con él porque no había como bajar de ese lugar porque ya faltaban las escaleras desde un piso bastante alto; tengo había otro trabajador que estaba en niveles inferiores que son las personas que tengo en la memoria que estaban en ese lugar, obviamente además de policías y todos los intervinientes en la escena.

Preguntado: recuerda nombres de otros trabajadores que estuvieran en la obra

Contestó: además del señor Edy Hernando como lo mencione había otras dos personas, pero al momento no recuerdo los nombres...

Se enteró cuantos trabajadores tenía la obra en su totalidad.

Solo rememoro tres no sé si eran solo tres o habían más.”

Teniendo en cuenta estas manifestaciones y en consideración a que el acusado se acogió al privilegio constitucional establecido en el artículo 33 de la Carta Política, de no declarar, es necesario recurrir a la Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia quien ha enseñado⁴:

“Para la doctrina y jurisprudencia extranjeras, no existe duda alguna en cuanto a la ilicitud de las manifestaciones realizadas por un capturado, sindicado o procesado cuando a éste no se le ha suministrado información acerca del derecho a no incriminarse.

Dicha garantía, sin embargo, opera desde el momento en que las autoridades de policía le restringen a la persona su derecho a la libertad, y no antes.

Así lo ha manifestado, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia estadounidense en el fallo más conocido al respecto, Miranda vs. Arizona de 1966, de cuyo contenido se inspiró la norma en el artículo 8.2 literal g de la Convención Americana de Derechos Humanos firmada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. En palabras de la Corte Suprema de Estados Unidos:

[L]a acusación no puede utilizar declaraciones, ya sean exculpatorias o incriminatorias, provenientes del acusado obtenidas en el interrogatorio policial salvo que demuestre que se dieron todas las garantías procesales para salvaguardar eficazmente el derecho a no declarar contra sí mismo. Por interrogatorio policial entendemos aquel que se inicia por los agentes de la

⁴ Sala de Casación Penal radicado 33837 M.P. Fernández Carlier SP3006.2015

policía después de que se le haya detenido y se le conduzca a las dependencias policiales o que se le haya privado de la libertad de cualquier modo significativo. Por lo que se refiere a las garantías procesales que deben emplearse, salvo que se prevean otros medios que efectivamente informen a las personas acusadas de sus derechos a guardar silencio durante todo el interrogatorio, éstas son las siguientes. Antes de comenzar cualquier interrogatorio, se le debe advertir a la persona de su derecho a guardar silencio, de que todo cuanto declare podrá ser utilizado como prueba en su contra y de que tienen derecho a la asistencia de un abogado, ya sea de su confianza o de oficio. El detenido puede renunciar a estos derechos, siempre y cuando esa renuncia sea consciente, deliberada y voluntaria⁵.

En el *sub judice* las manifestaciones de Edy Hernando Yepes Mejía se expresaron cuando los policías judiciales, bomberos y organismos de rescate llegaron al lugar, él le dijo al policía judicial que era el jefe de la obra en momento en que sus derechos fundamentales a la libertad y libre movilidad no se veían amenazados de ninguna manera por los funcionarios públicos presentes en la escena del accidente; manifestó espontáneamente y sin que le preguntaran que él era el responsable de la obra; afirmación que en el momento no tuvo ninguna repercusión, no fue capturado, ni se adoptó en su contra ninguna medida restrictiva, por lo que la misma puede calificarse de libre y espontánea, y puede tenerse en cuenta conforme al testimonio del policía judicial, ya que el privilegio constitucional de no autoincriminación opera una vez la persona ha sido individualizada e identificada y adquiere la calidad de indiciada. Por tanto, sus dichos, aunque aislados no serían suficientes para determinar que además de representante legal fuera constructor y encargado de la obra, o residente sin la calificación académica exigida por la norma, sin embargo, junto con los otros elementos suarios, sí lo es, y por tanto no puede descalificarse de un plumazo como lo hizo la *a quo*.

Cuando la primera instancia afirma que con fundamento en la reseña normativa puede sostenerse que salvo circunstancias especiales la responsabilidad del propietario de la construcción se agota en contratar personal idóneo para la ejecución de la misma en sus diferentes etapas y obtener la licencia de construcción, sin que pueda atribuírsele responsabilidad por las acciones u omisiones de los demás sujetos que participan en el proceso

⁵ Miranda vs. Arizona (No. 759), 384 U.S. 436, 86 S. Ct. 1602, 16 L. Ed. 2d (1966). Transcrito en Israel, Jerold H., y otros, *Proceso penal y constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Casos destacados del tribunal supremo y texto introductorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 529-530.

constructivo, con fundamento en el principio de confianza, olvida la Juez que es necesario distinguir si se contrataron o no estos profesionales.

Lo anterior es que sí se requerían porque las unidades de vivienda eran superiores a 15 conforme a la Ley 400 de 1997, aunado a que también es cierto que al momento de la inspección a la escena de los hechos los policías judiciales no observaron a ninguna otra persona más que a Edy Hernando Yepes Mejía, haciéndose responsable de manera espontánea de la construcción. Y aunque Jhony Alexander Montero Delgado funcionario del SIMPAD quien realizó la inspección visual a la construcción, dijo que no pudo determinar quiénes se desempeñaban en el edificio en construcción como trabajadores o quién tenía a cargo a dirección de la construcción o supervisión, Luis Fernando Correa Moncada, policía judicial, sí alude en su declaración a Edy Hernando Yepes Mejía como la persona que se presentó ese día como quien estaba al mando de la construcción o Jefe de la obra, como quien dijo estar a cargo.

De otro lado, los policías judiciales y el funcionario del SIMPAD no dijeron que en el lugar de los hechos se encontrara un ingeniero o arquitecto, constructor o residente; ni tampoco el procesado por intermedio de su defensor, manifestó que ellos hubieren sido contratados. Así pues, la multicitada ley establece que dadas las particulares condiciones de la licencia –construcción de 19 viviendas- es necesario contratar profesionales que construyan y supervisen la obra, de lo cual podemos inferir que si no había más nadie más que Yepes Mejía respondiendo como director de la obra, que era el propio representante legal del propietario y constructor, y que además dijo que era el responsable y quien tomaba las decisiones, no sólo porque no se probó que tuvieran contratados a los técnicos que vigilaran el desarrollo de la obra, sino porque estaba en el lugar y lo asumió; iteramos, otra cosa es que después se acogiera al privilegio del artículo 33 constitucional.

Así pues, han sostenido los apelantes que la persona que tenía que realizar los controles en un edificio que no requería supervisión técnica porque solo se le habían licenciado un área construida total de 1.123,41 metros cuadrados era, conforme a la precitada norma, el constructor pues este *“tiene la obligación*

de realizar los controles mínimos de calidad que esta ley y sus reglamentos exigen para los diferentes materiales estructurales y elementos no estructurales” y ese constructor no era otro, conforme a las definiciones de la ley, distinto a Edy Hernando Yepes Mejía. Conclusión a la que se llega no solo con las estipulaciones, en donde aparece como representante legal de la constructora y propietaria del proyecto, sino porque, además, de manera espontánea, el día del accidente que produjo la muerte que ahora ocupa la atención de esta Sala, cuando los policías judiciales llegaron al lugar de los hechos se encontraron allí con el procesado Yepes Mejía y él les manifestó, según el testimonio rendido en la sesión de audiencia del 23 de marzo de 2022 por Luis Fernando Correa Moncada, que ese día estaba el jefe de la obra, Edy Hernando, quien les indicó brevemente que el señor –la víctima- estaba trabajando en la escalera, que cayó desde el piso sexto; esto, iteramos, lo expresó de forma libre y espontánea cuando llegaron a la inspección de la escena.

Conforme al testimonio del policía Judicial adscrito al CTI Luis Fernando Correa Moncada, quien participó en la inspección judicial, Edy Hernando Yepes Mejía se presentó ese día como quien estaba al mando de la construcción o jefe de la obra. En calificación suatoria que la Sala no comparte, la *a quo* descalifica esta afirmación y dice que no es suficiente para demostrar, más allá de toda duda, que su rol además de representante legal, fuera el de constructor y supervisor técnico. Lo que puede observarse de esta declaración, y de los testimonios de quienes llegaron al lugar de los hechos a inspeccionar la escena y el edificio para prevenir su colapso, es decir, quienes estuvieron en el sitio en su calidad de policías judiciales o de representantes de los organismos de salvamento y control de estructuras, coinciden en que en el lugar no se observaron profesionales de la construcción residentes, lo que, sumado a las manifestaciones de Yepes Mejía, nos permite a partir de estos hechos indicadores, concluir que los constructores y supervisores técnicos nunca fueron contratados y que era Yepes Mejía quien dirigía la obra.

Aunado a lo anterior, resulta lícito utilizar esta prueba indirecta para determinar cuál era la verdadera posición dentro del proyecto constructivo del acusado y concluir que era quien tenía a su cargo la construcción del edificio, así lo ha explicado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SP1569-2018:

“Esta Corporación, en forma reiterada, ha precisado que la prueba indiciaria hace parte del sistema probatorio colombiano a pesar de no aparecer mencionada en el artículo 382 de la Ley 906 de 2004, de manera que conservan plena validez las inferencias lógico–jurídicas fundadas en operaciones indiciarias.

También ha señalado que para construir un indicio debe existir un hecho indicador debidamente constatado. De manera que, es necesario señalar cuáles son las pruebas del mismo y qué valor se les confiere. Si no se cuenta con pruebas del hecho indicador, o existiendo no se les da credibilidad, no puede declararse probado y, por ende, tampoco puede intentarse la construcción de ningún indicio.

Sobre la estructuración del convencimiento más allá de toda duda razonable que puede construirse a partir de estos elementos, esta Corporación ha expuesto que:

«Demostrado el hecho indicador, a continuación, se debe expresar la regla de la experiencia que le otorga fuerza probatoria al indicio, pues eventualmente puede ser falsa, o tomada con un alcance diferente al que realmente tiene y, por ello, es indispensable señalarla para garantizar su contradicción.

Enseguida debe enunciarse el hecho indicado, cuya fortaleza dependerá del alcance de la regla de la experiencia. Y, por último, hay que valorar el hecho indicado, en concreto y en conjunto con los demás medios probatorios, en orden a concluir qué se declara probado (SP1569-2018).

De esta manera, la prueba indiciaria sí puede fundar una sentencia cuando en forma unívoca y contundente señala la responsabilidad del implicado en los hechos punibles investigados. Con todo, la valoración integral del indicio debe considerar todas las hipótesis que puedan confirmar o descartar la inferencia realizada a efectos de establecer su validez y peso probatorio.

La jurisprudencia ha señalado, en tal sentido, que la ponderación del indicio «exige al juez la contemplación de todas las hipótesis confirmantes e invalidantes de la deducción, porque sólo cuando la balanza se inclina seriamente hacia las primeras y descarta las segundas, puede afirmarse la gravedad de una prueba que por naturaleza es contingente. Rechazar la otra posibilidad lógica que puede ofrecer un hecho indicador, sin cerciorarse de que ella en realidad haya sido objeto de examen y desestimada expresa o tácitamente por el juez, sólo porque éste ya tiene sus propias conclusiones sin atención a un juicio lógico integral, sería alentar un exceso de omnipotencia contrario al razonable acto de soberanía judicial en la evaluación de la prueba, que consiste precisamente en el ejercicio de una discrecionalidad reglada en la valoración probatoria». (CSJ SP 12/05/04, Rad. 19773).»⁶

Lo anterior implica que debe considerarse todas las variables o hipótesis que pueden afirmar o desvirtuar la inferencia extraída de un determinado hecho indicante, dada la naturaleza contingente del indicio, y en que la tesis acusatoria no puede ser una simple posibilidad entre muchas otras.”

⁶ CSJ SP4126-2020.

Luego, si consideramos que según la definición de la ley, Edy Hernando era solo el constructor en una obra que no requería la presencia de profesionales de la construcción, entonces él tenía la obligación de realizar los controles para garantizar la calidad de los materiales estructurales, y no lo hizo; y si consideramos que la norma le exigía contratar constructores profesionales y supervisión, y tampoco lo hizo, por lo que también resulta violando la reglamentación que establece las obligaciones de los propietarios y constructores.

En el *sub judice* y dadas las particulares condiciones y lo probado resulta inane la discusión de si Yepes Mejía tenía la obligación de someterse a supervisión técnica, o estaba excluido, pues en todo caso sí tenía el deber jurídico de impedir el resultado muerte culposa y, por su acción, estando en la obligación y la posibilidad de evitarlo, se produce un resultado. Concretamente, tenía bajo su control y dominio la construcción de una escalera, al interior de un edificio de 11 pisos, donde se construían 19 viviendas, sin que estas se sujetaran a los planos, cálculos y memorias estructurales, planos previamente aprobados y, como resultado, se produjere el daño.

Conforme a la prueba y las normas citadas precisemos las definiciones, conforme a la Ley 400:

Licencia de construcción. Entendida esta como *el “Acto administrativo por medio del cual se concede, a solicitud del interesado, la autorización para adelantar la construcción de una edificación”* fue concedida por la Curaduría Cuarta, para construir 19 viviendas en un área inferior a dos mil metros cuadrados a YB Construye SAS quien, conforme con el artículo 31 *ibídem* era el **propietario** que *“Es la persona, natural o jurídica, dueña del predio, a nombre de la cual se expide la licencia de construcción y quien contrata los diferentes profesionales que intervienen en el diseño, la construcción y la supervisión técnica de la estructura de la edificación y de los elementos no estructurales contemplados por esta ley y sus reglamentos”*

“Constructor. Modificado por el art. 1, Ley 1229 de 2008. Es el profesional, ingeniero civil o arquitecto, bajo cuya responsabilidad se adelanta la construcción de

una edificación.” Constructores que no se encontraron en la edificación al momento de los hechos, ni los profesionales residentes que según la norma deberían intervenir en la construcción, ni se sujetó a lo que la norma denomina **Supervisión técnica**, la cual “Se entiende por supervisión técnica la verificación de la sujeción de la construcción de la estructura de la edificación a los planos, diseños y especificaciones realizadas por el diseñador estructural. Así mismo, que los elementos no estructurales se construyan siguiendo los planos, diseños y especificaciones realizadas por el diseñador de los elementos no estructurales, de acuerdo con el grado de desempeño sísmico requerido”. La supervisión técnica correspondía al propietario y constructor, en este caso el representante legal de la persona jurídica YB Construye SAS.

Ahora bien, establecido el incumplimiento del reglamento legal para construcciones de este tipo, y el desconocimiento de lo previsto en la licencia de construcción, específicamente en los planos estructurales, la pregunta que deviene y que es la fundamental en la discusión que nos ocupa es ¿quién era la persona responsable de hacer cumplir la obligación de sujetarse a los planos aprobados? la respuesta la encontramos en la misma Ley 400 cuando, al referirse en el título V a la Supervisión técnica, establece:

*“**Artículo 18º.- Obligatoriedad.** La construcción de estructuras de edificaciones que tengan más de tres mil (3.000) metros cuadrados de área construida, independientemente de su uso, deberá someterse a una supervisión técnica de acuerdo con lo establecido en este Título y en los decretos reglamentarios correspondientes.*

Parágrafo 1º.-** Se excluyen las estructuras que se diseñen y construyan siguiendo las recomendaciones presentadas en el Título E de la reglamentación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de esta Ley, **siempre y cuando se trate de menos de quince (15) unidades de vivienda

***Artículo 19º.- Edificaciones que no requieren supervisión técnica.** En aquellas edificaciones que, de conformidad con el artículo anterior, están exentas de supervisión técnica, el constructor tiene la obligación de realizar los controles mínimos de calidad que esta ley y sus reglamentos exigen para los diferentes materiales estructurales y elementos no estructurales.”*

Concluimos en esta arista del problema que según la ley, Edy Hernando Yepes Mejía tenía la obligación de contratar supervisión técnica para la obra y se probó que no existía, pero si no tuviera la obligación de hacerlo, sí tenía la obligación de vigilar el cumplimiento de la normativa en su calidad de constructor, por tanto, frente a la prueba, sólo tenemos dos opciones, la

primera, que el representante legal de la empresa propietaria y constructora no contrató a los técnicos para la construcción y desarrollo de la obra sin los técnicos y, con ello, incumplió la norma; o, segunda, era él quien había asumido la dirección y control de la obra de construcción, y solo una de las dos puede ser verdadera, pero en ambos casos deberá responder como garante pues, o contrata para que profesionales desarrollen la obra y ejerzan supervisión técnica, o lo hacia él mismo, y en ambos casos asumía la responsabilidad de evitar un resultado dañoso en desarrollo de la actividad constructiva que es considerada peligrosa.

El resultado que tenía la obligación de impedir era la muerte de quien utilizara o se desplazara sobre las dichas escalas, lo que se concreta en el tipo penal denominado Homicidio Culposo. De la prueba que se cita y de las normas trascritas, que corresponden a la reglamentación legal de la construcción de este tipo de edificios se puede establecer, conforme a lo probado en juicio, que Yepes Mejía con su accionar omisivo condujo a la muerte de León Albeiro García Mazo. Respecto de este concepto ha enseñado a Sala de Casación Penal:

“La jurisprudencia de la Corte, ha destacado, cómo en la teoría de la *imputación objetiva*⁷, se ha sugerido la sustitución del elemento *infracción al deber objetivo de cuidado*, por el de *creación de un riesgo jurídicamente desaprobado*, con el fin de desligar la atribución de responsabilidad a la simple relación causal con la acción, u omisión; de allí que el juicio de valor se concrete tanto en la ***creación de un riesgo jurídicamente desaprobado por el ordenamiento jurídico, como en la realización de dicho riesgo en el resultado***⁸.

La evolución dogmática del delito culposo ha sido resumida por la jurisprudencia de la Corporación, así:

“... la sentencia del 22 de mayo de 2008 proferida por esta Corporación, radicación 27.357, resulta ser apropiada para comprender los presupuestos actualmente necesarios para la atribución penal del resultado lesivo de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, que admiten la responsabilidad culposa, la que en su parte más representativa señala:

“En conclusión, de acuerdo con la evolución doctrinaria y jurisprudencial del delito imprudente, lo esencial de la culpa no reside en actos de voluntariedad del sujeto agente, superando así aquellas tendencias ontologicistas que enlazaban acción y resultado con exclusivo apoyo en las conocidas teorías

⁷El postulado sobre el cual gira, fue propuesto a comienzos del siglo XIX por Hegel, para quien el resultado era la obra derivada del comportamiento del autor, pues consideraba que a una persona solo se le podía imputar aquello que constituyera su obra y no lo que sea resultado de la simple casualidad, de la mala suerte o del destino-

⁸ CSJ SP, 29 jun. 2016, rad. 41245; CSJ SP, 18 ene. 2017, rad. 47100; CSJ SP, 28 jun. 2017, rad. 46438, CSJ SP3360-2019, rad. 54896, entre otros.

de la causalidad —teoría de la equivalencia, conditio sine qua non, causalidad adecuada, relevancia típica—, sino en el desvalor de la acción por él realizada, signado por la contrariedad o desconocimiento del deber objetivo de cuidado, siempre y cuando en aquella, en la acción, se concrete, por un nexo de causalidad o determinación, el resultado típico, es decir, el desvalor del resultado, que estuvo en condiciones de conocer y prever el sujeto activo.

En la doctrina penal contemporánea, la opinión dominante considera que la realización del tipo objetivo en el delito imprudente (o, mejor dicho, la infracción al deber de cuidado) se satisface con la teoría de la imputación objetiva, de acuerdo con la cual un hecho causado por el agente le es jurídicamente atribuible a él si con su comportamiento ha creado un peligro para el objeto de la acción no abarcado por el riesgo permitido y dicho peligro se realiza en el resultado concreto.

Lo anterior significa que si la infracción al deber de cuidado se concreta en el desconocimiento de la norma de cuidado inherente a actividades en cuyo ámbito se generan riesgos o puesta en peligro de bienes jurídicamente tutelados, es necesario fijar el marco en el cual se realizó la conducta y señalar las normas que la gobernaban, a fin de develar si mediante la conjunción valorativa ex ante y ex post, el resultado que se produjo, puede ser imputado al comportamiento del procesado.

En otras palabras, frente a una posible conducta culposa, el juez, en primer lugar, debe valorar si la persona creó un riesgo jurídicamente desaprobado desde una perspectiva ex ante, es decir, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente situado en la posición del autor, a lo que habrá de sumársele los conocimientos especiales de este último, el hecho sería o no adecuado para producir el resultado típico⁹.

En segundo lugar, el funcionario tiene que valorar si ese peligro se realizó en el resultado, teniendo en cuenta todas las circunstancias conocidas ex post.

(...)

Se extrae de esta cita que, más allá del solo nexo de causalidad entre la acción y el resultado, la atribución de responsabilidad en grado de culpa demanda que el comportamiento imprudente del sujeto activo de la infracción se despliegue creando o extendiendo un riesgo no permitido o jurídicamente desaprobado –en relación con las normas de cuidado o reglas de conducta- y necesariamente se concrete en la producción del resultado típico, lesivo de un bien jurídico protegido.

Esto, teniendo en cuenta que en vigencia de la Ley 599 de 2000 (artículo 9º), “la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.¹⁰” (Énfasis de la sala)

Siendo trascendente para la teoría de la imputación objetiva, (i) que el resultado sea consecuencia de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y (ii) que el riesgo se haya realizado en el resultado, entendido “no en sentido puramente naturalístico, sino como quebrantamiento de las normas”, sólo así habrá lugar a responsabilidad penal.”¹¹

Establecido que Yepes Mejía era quien tomaba las decisiones al interior de la construcción, y quien determinó construir las escaleras en la forma en que se

⁹Cfr. Molina Fernández, Fernando, *Antijuridicidad penal y sistema de delito*, J. M. Bosch, Barcelona, 2001, pág. 378

¹⁰ CSJ SP, 11 abr. 2012, rad. 33920.

¹¹ SP250-2023, Radicación N° 53900, 7 de junio de 2023 M.P. Hugo Quintero Bernate

elaboraron, sin duda se puede argumentar que le era posible prever y evitar el resultado con la acción de ajustarse a lo ordenado por la ley, es decir, a los planos, a los cálculos y memorias estructurales que hacían parte de la licencia a él concedida, pues le era previsible que si había contratado a un ingeniero calculista para que elaborara los cálculos estructurales y los planos, labor técnica que era necesaria para calcular las especificaciones técnicas de la estructura, cuando decide no seguir los planos y optar por una alternativa distinta de obra, utilizando una estructura metálica que soportaba los pasos de concreto, obviando su obligación legal, en lugar de cumplirla, creó el riesgo no permitido que derivó en el resultado dañoso, así lo explica¹² la Alta Corporación:

“Con lo anterior, se actualiza el requisito del artículo 23 del C.P.¹³, en tanto, reprocha que el sujeto activo no haya previsto el resultado, pese a ser previsible o, habiéndolo hecho confió en evitarlo.

Recordemos que lo previsible, según el diccionario de uso español¹⁴: “se dice de lo que, dados los antecedentes, es fácil que ocurra”, esto es, prevenir o precaver una cosa.

Por su parte, lo evitable, es: “susceptible de ser evitado”, y, evitar, significa¹⁵: “Hacer que no ocurra cierta cosa que iba a ocurrir, particularmente que no ocurra una desgracia o una cosa desagradable”.

Ello, en la medida que, los elementos antes destacados corroboran que el procesado estaba en posibilidad de prever el daño, de conformidad con un examen *ex ante*, desde la perspectiva de un hombre medio situado mentalmente en su posición en el momento de realizar la acción, con los mismos conocimientos de la situación que se pudiera tener¹⁶.

Precisamente la previsibilidad y la evitabilidad son elementos torales del tipo subjetivo en el delito imprudente. Para Roxin “Cuando nos preguntamos por los elementos de contenido de la conducta imprudente, nos topamos en la jurisprudencia y en la doctrina científica con una profusión de elementos diferentes. En primer término, se menciona la mayoría de las veces la “infracción del deber de cuidado”. Junto a él se encuentran la “previsibilidad”, “cognoscibilidad” o “advertibilidad” y “evitabilidad” del resultado como presupuestos o requisitos de la conducta imprudente”¹⁷.

Se trata entonces de conceptos entrelazados entre sí, por manera que, si una conducta era previsible, por reflejo era evitable, y, en ambos casos, daría lugar al nexo causal entre la acción y el resultado.

¹² SP-411-2023, RAD 55243 M.P Diego Corredor.

¹³ La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

¹⁴ Moliner, María, Diccionario de Uso del Español, segunda edición, 2001, pág, 771.

¹⁵ *Ibidem*, pág, 1243.

¹⁶ En igual sentido se examinó en la SP352-2021, al analizar el concepto de previsibilidad de un resultado.

¹⁷ ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, Civitas, Madrid, 1997, p. 999.

Welzel destaca¹⁸, respecto de la previsibilidad, la importancia de evaluar si un individuo, bajo circunstancias similares y contando con un nivel de conocimiento promedio, habría sido capaz de anticipar los riesgos asociados a su conducta. Enfatiza que la previsibilidad juega un papel fundamental en la imputación de responsabilidad penal, en tanto, permite determinar si una persona debió haber sido consciente de los posibles resultados de su acción y, por ende, si puede ser considerado culpable del mismo.

Para Jacobs, "La evitabilidad se determina con ayuda de la hipótesis de que el autor, si hubiese tenido el motivo dominante de evitar una determinada acción, la habría evitado"¹⁹. Lo anterior es relevante pues, para el referido autor "Por lo inevitable en sí no se responde penalmente"²⁰.

Por su parte, el jurista español, Francisco Muñoz Conde, aduce que la absoluta imprevisibilidad elimina la relación psicológica con el resultado. En cuanto a la previsibilidad, sugiere evaluar, entonces, la capacidad de un individuo para anticipar, en condiciones normales, las consecuencias de sus acciones. Esto, por corresponder a un concepto vago o abierto, "atiende a la capacidad individual, al nivel de conocimientos, previsibilidad y experiencia del sujeto. Así, por ejemplo, la agravación de la imprudencia cuando se trata de un profesional sólo tiene sentido si se tiene en cuenta la mayor capacitación del profesional en el ejercicio de su actividad frente al que no lo es"²¹.

Lo anotado se ofrece relevante para descartar que el resultado se hubiera producido como consecuencia de un curso causal *imprevisible*.

Se recuerda que el juzgador debe examinar –como en efecto ocurrió en este caso- si el procesado creó un riesgo no permitido y si, como consecuencia de ello, se produjo el resultado relevante para el derecho penal (artículo 9 de la Ley 599 de 2000). Por consecuencia, se requiere "demostrar tanto la relación causal entre el comportamiento examinado y el resultado lesivo como la concurrencia del tipo subjetivo, entendido como el conocimiento que el sujeto tenía del riesgo creado con su conducta". (CSJ SP, 6 may. 2020, rad. 56299)."

Conforme a los anteriores argumentos podemos afirmar que la tesis expuesta por la *a quo* para exonerar de responsabilidad a Edy Hernando Yepes Mejía se construye con base en la falacia argumentativa de petición de principio, pues no se demostró el hecho de que hubiere contratado personal idóneo para la ejecución de la obra, sólo se probó que contrató un ingeniero civil para que hiciera el cálculo estructural, porque era paso previo, y prerrequisito necesario sin el cual no era posible obtener la licencia de construcción, pero luego esos cálculos, memorias estructurales y licencia de construcción fueron ignoradas al desarrollar la construcción de las multicitadas escalas.

¹⁸ WELZEL, Hans, *El Nuevo Sistema del Derecho Penal*, B de F, Uruguay, 2004, p. 114 y 159.

¹⁹ JAKOBS, Gunter, *Derecho Penal, Parte General*, Marcial Pons, 1997, Madrid, p. 174.

²⁰ *Ibidem*, p. 217

²¹ Muñoz Conde Francisco, *Derecho Penal, Parte General*, Tirant Lo Blanch, 2010, Valencia, p. 286.

En conclusión, encontramos que la conducta de Yepes Mejía encuadra en lo que la doctrina ha llamado tipo comisivo imprudente, culposo o negligente, categoría dogmática en la que el legislador sanciona una conducta indeterminada, aunque en cada caso concreto pueda precisarse, cuando esa conducta lesiona un bien jurídico, siempre y cuando el resultado sea previsible o viole un deber objetivo de cuidado de modo determinante para la producción de ese resultado.

En efecto, la conducta se determina mediante la remisión a una cláusula extrapenal en la cual se establece el deber objetivo de cuidado. Edy Hernando, como representante legal de la propietaria y constructora de la obra en construcción, o como él mismo lo dijo ser el mismo encargado de la obra, tenía la obligación legal de velar porque las regulaciones para este tipo de construcción que desarrollaba fueran cumplidas; al no hacerlo, creó un riesgo jurídicamente desaprobado y produjo en este caso como resultado, la muerte del señor León Albeiro García Mazo. Este asunto ha sido tratado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, precisando los conceptos legales y dogmáticos así:

“La Ley 599 de 2000, en su artículo 23 definió la conducta culposa como aquella que produce un resultado típico producto de la infracción a un deber objetivo de cuidado en la que el sujeto debió haberlo previsto o, habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

Sobre su realización, la Corte ha considerado que si bien la culpa ha sido definida como:

la infracción al deber objetivo de cuidado necesario para la vida de relación social, [...] en la teoría de la imputación objetiva se ha propuesto la sustitución del elemento infracción del deber objetivo de cuidado por el concepto de creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, para con ello desligar la atribución de responsabilidad a la simple relación causal con la acción (u omisión), de allí que el juicio de valor se concreta tanto en la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado por el ordenamiento jurídico como con la realización de dicho riesgo en el resultado. (CSJ SP3360-2019, 21 ag. Radicado 54896).

Lo anterior significa que frente a una conducta culposa, además de la verificación del resultado lesivo, ha de valorarse si la persona creó un riesgo jurídicamente desaprobado desde una perspectiva *ex ante*, es decir, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente situado en la posición del autor, a lo que habrá de sumársele los conocimientos especiales de este último, el hecho sería o no adecuado para producir el resultado típico.

Así mismo, habrá de valorarse si ese peligro se realizó en el resultado, teniendo en cuenta las circunstancias conocidas *ex post*.

Ahora bien, dada la naturaleza imprevisible de las innumerables interrelaciones que a diario se presentan en el intercambio social de las personas, las acciones imprudentes susceptibles de reproche penal no están definidas en la ley, razón por la cual, en cada caso concreto le corresponde al juzgador determinar si el comportamiento investigado se ejecutó de manera imprudente, esto es, superando el riesgo permitido con infracción del deber objetivo de cuidado.²²

En una decisión más reciente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado la evolución dogmática de este asunto y lo explica así:

“La jurisprudencia de la Corte, ha destacado, cómo en la teoría de la *imputación objetiva*²³, se ha sugerido la sustitución del elemento *infracción al deber objetivo de cuidado*, por el de *creación de un riesgo jurídicamente desaprobado*, con el fin de desligar la atribución de responsabilidad a la simple relación causal con la acción, u omisión; de allí que el juicio de valor se concrete tanto en la ***creación de un riesgo jurídicamente desaprobado por el ordenamiento jurídico, como en la realización de dicho riesgo en el resultado***²⁴.

(...)

Se extrae de esta cita que, más allá del solo nexo de causalidad entre la acción y el resultado, la atribución de responsabilidad en grado de culpa demanda que el comportamiento imprudente del sujeto activo de la infracción se despliegue creando o extendiendo un riesgo no permitido o jurídicamente desaprobado –en relación con las normas de cuidado o reglas de conducta- y necesariamente se concrete en la producción del resultado típico, lesivo de un bien jurídico protegido.

Siendo trascendente para la teoría de la *imputación objetiva*, (i) que el resultado sea consecuencia de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y (ii) que el riesgo se haya realizado en el resultado, entendido “no en sentido puramente naturalístico, sino como quebrantamiento de las normas”, sólo así habrá lugar a responsabilidad penal.²⁵

Tenemos pues que la infracción al deber objetivo de cuidado se satisface con la teoría de la imputación objetiva según la cual un hecho causado por el agente le es jurídicamente atribuible a él si con su comportamiento ha creado un peligro para el objeto de la acción no abarcado por el riesgo permitido y dicho peligro se realiza en el resultado concreto.

²² Radicado 56299 M.P. Patricia Salazar Cuéllar 6 de mayo 2020

²³El postulado sobre el cual gira, fue propuesto a comienzos del siglo XIX por Hegel, para quien el resultado era la obra derivada del comportamiento del autor, pues consideraba que a una persona solo se le podía imputar aquello que constituyera su obra y no lo que sea resultado de la simple casualidad, de la mala suerte o del destino-

²⁴ CSJ SP, 29 jun. 2016, rad. 41245; CSJ SP, 18 ene. 2017, rad. 47100; CSJ SP, 28 jun. 2017, rad. 46438, CSJ SP3360-2019, rad. 54896, entre otros.

²⁵ SP250-2023, Rad N° 53.900, junio 7 de 2023, M.P. HUGO QUINTERO BERNATE

Dicho de otra manera, el representante legal del propietario y constructor Edy Hernando Yepes Mejía, con su acción, creó el riesgo jurídicamente desaprobado. Dirigir él mismo la obra y construir las escaleras obviando lo establecido en las memorias de los cálculos estructurales y en la licencia de construcción que los contenía, cuando la ley le exigía que contratara supervisión técnica. Consideramos que le era posible prever y evitar el resultado pero, al no acatar las normas de orden legal y reglamentario que disciplinan las construcciones civiles en Colombia dirigidas a regular la buena marcha de las fuentes de riesgo y dada su omisión de contratar los profesionales que la Ley ordena y de atenerse a los planos, siendo previsible que si había contratado a un ingeniero calculista para que efectuara los planos estructurales del edificio y dejara las memorias del cálculo estructural, era porque ellos eran necesarios para calcular las necesidades de la estructura. Entonces, en el momento en que decide no contratar los profesionales que ordena la ley, no seguir los planos y optar por una alternativa distinta de construcción, utilizando la estructura metálica que soportaba los pasos de concreto, en lugar de evitar el resultado dañoso, como era su obligación, lo generó.

El ámbito de protección del bien jurídico por el que propenden las normas que regulan la construcción en Colombia, impone de manera detallada cuáles son las obligaciones de los sujetos que interactúan en el universo particular de la construcción de casas y edificios, y establece las obligaciones particulares en cada caso, en el *sub judice* tal y como se ha explicado y definido el concepto de propietario y constructor, era a este al que le correspondía, por orden precisa y particular de la ley, evitar en su calidad de garante, que el resultado lesivo se produjera, ya fuera contratando profesionales para la supervisión técnica en caso de requerirlo porque se trataba de más de 15 viviendas, o en caso de haberlo asumido él mismo como lo reconoció ante el policía judicial.

Parafraseando al profesor Claux Roxin, citado por el Órgano de Cierre, puede concluirse que Yepes Mejía creó el riesgo jurídicamente desaprobado, por lo que el resultado penalmente relevante es atribuible a la infracción realizada

por él mismo, que posibilita la imputación del tipo objetivo²⁶, al permitir que las escaleras internas del edificio se construyeran sin apego al diseño estructural y con especificaciones obviamente inferiores, y al no contratar los profesionales que indica la ley deberían cumplir la función de “construcción”, “residencia” y “vigilancia”, o evitándola él mismo en caso de asumir la dirección de la obra, incurriendo así en un comportamiento que, de no haberse omitido, habría sido una acción idónea para neutralizar cualquier riesgo propio de la actividad constructiva.

La conducta desplegada por el procesado se realizó en el resultado antijurídico, comportamiento que sólo puede explicarse en atención al quebrantamiento de la norma que obliga a los propietarios de las obras y constructores, a apearse a las regulaciones establecidas en la Ley 400 de 1997 y en la licencia de construcción expedida por la respectiva Curaduría Urbana, los planos estructurales que habían sido licenciados para la construcción de las escaleras²⁷ y al no contratar a los profesionales en construcciones civiles para la supervisión técnica que la ley obliga²⁸.

Así pues, en el caso concreto, el procesado Yepes Mejía creó un riesgo no permitido, y como consecuencia de ello se produjo el resultado muerte de León Albeiro García Mazo, resultado relevante para el derecho penal, en tanto le era exigible desarrollar la construcción del edificio conforme a lo establecido en la licencia de construcción para minimizar el riesgo de resultados como los que ocurrieron, por lo que puede afirmarse que al no acatar las normas

²⁶ En palabras de Roxin: «La imputación al tipo objetivo presupone la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo». Derecho Penal Parte General. Tomo I. Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito. Ed. Thomson Civitas. Madrid 2010. Pág. 364.

²⁷ Ley 400 de 1997, **Artículo 7º.- Sujeción de la construcción a los planos.** Los planos arquitectónicos y estructurales que se presenten para la obtención de la licencia de construcción deben ser iguales a los utilizados en la construcción de la obra. Por lo menos una copia de éstos debe permanecer en el archivo del departamento administrativo o dependencia distrital o municipal a cargo de la expedición de la licencia de construcción.

Ley 400 de 1997 Artículo 18º.- Obligatoriedad. La construcción de estructuras de edificaciones que tengan más de tres mil (3.000) metros cuadrados de área construida, independientemente de su uso, deberá someterse a una supervisión técnica de acuerdo con lo establecido en este Título y en los decretos reglamentarios correspondientes.

Parágrafo 1º.- Se excluyen las estructuras que se diseñen y construyan siguiendo las recomendaciones presentadas en el Título E de la reglamentación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de esta Ley, siempre y cuando se trate de menos de quince (15) unidades de vivienda.

Artículo 19º.- Edificaciones que no requieren supervisión técnica. En aquellas edificaciones que, de conformidad con el artículo anterior, están exentas de supervisión técnica, el constructor tiene la obligación de realizar los controles mínimos de calidad que esta ley y sus reglamentos exigen para los diferentes materiales estructurales y elementos no estructurales. Ver [Decreto Nacional 1052 de 1998](#). **Licencia de Construcción y urbanismo.**

reglamentarias de orden legal, mismas que estaba obligado a acatar en su calidad de garante, faltó al deber objetivo de cuidado y, como consecuencia, fue el causante del accidente que determinó la muerte por la que se le acusó.

4.3.3. En virtud de lo anterior, para esta Sala la conducta del acusado Yepes Mejía con respecto al delito de Homicidio Culposo fue típicamente antijurídica, al adecuarse al supuesto de hecho integrante del tipo penal previsto en el artículo 109 del Código Penal y concurrir la antijuridicidad material, además, de la formal. Siendo claro que en este caso se vulneró el bien jurídico de La Vida de León Albeiro García Mazo.

Ahora, respecto de la culpabilidad, se tiene que de los medios de prueba allegados a la actuación puede colegirse que Edy Hernando Yepes Mejía sabía que estaba violando el deber objetivo de cuidado al crear un riesgo jurídicamente desaprobado construyendo las escaleras del edificio sin el acatamiento del diseño y, no obstante, decidió continuar con la ejecución de la conducta, siéndole exigible dada su posición de garante, asumir una conducta diligente y cuidadosa del bien jurídico tutelado, imponiéndose para él un juicio de reproche jurídico-penal, tornando imperioso revocar la absolución proferida en primera instancia y concretado el mismo en la pena que finalmente le impondrá esta Sala.

4.3.4. En virtud a lo anterior, resulta preciso realizar el ejercicio de la dosificación de la pena a imponer, conforme al delito por el que habrá de ser declarado penalmente responsable el señor Yepes Mejía; para el efecto, se citó a las partes para la realización de la audiencia de individualización de pena establecida en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal²⁹.

La delegada de la Fiscalía advirtió que Edy Hernando Yepes Mejía no contaba con antecedentes penales, ni anotaciones, es decir, solo tiene circunstancias de menor punibilidad lo cual impone una pena dentro del primer cuarto. El representante de la víctima indicó que no tenía ninguna información al respecto.

²⁹ Misma que se realizó el pasado viernes 12 de julio.

La delegada del Ministerio Público, en atención a las condiciones del procesado, solicitó la imposición de la pena mínima, afirmando que incluso podría hacerse acreedor de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

La Defensa por su parte dio traslado de la historia clínica del procesado, la factura de servicios públicos de su lugar de residencia y una declaración extrajuicio de la cónyuge, ello para acreditar de un lado las afecciones en salud de Yepes Mejía, y del otro, que cuenta con arraigo familiar. Solicita se le imponga el mínimo de pena y se le conceda el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena

Así pues, tenemos que el Homicidio Culposo del artículo 109 establece una pena que va de 32 a 108 meses de prisión y multa de 26.66 a 150 SMLMV. Es así como, para hallar el ámbito de movilidad punitivo y establecer el valor del cuarto en el que se ha de imponer la sanción, se obtiene la diferencia entre los extremos punitivos anunciados y el resultado se divide por cuatro, así:

Para la pena de prisión: $108 - 32 = 76 / 4 = 19$.

Para la pena de multa: $150 - 26,66 = 123,34 / 4 = 30,835$.

De manera entonces que, frente a la **pena de prisión** el primer cuarto oscila entre 32 a 51; el segundo cuarto entre 51 a 70 meses; el tercer cuarto entre 70 meses a 89 meses; y el último cuarto entre 89 a 108 meses. Y, frente a la **pena de multa** el primer cuarto oscila entre 26,66 a 57,495; el segundo cuarto entre 57,495 a 88,33 meses; el tercer cuarto entre 88,33 meses a 119,165 meses; y el último cuarto entre 119,165 a 150 meses

Teniendo en cuenta que no se dedujeron en el acto de imputación circunstancias genéricas de atenuación ni de agravación punitiva, esta Sala de Decisión necesariamente habrá de moverse dentro del primer cuarto (32 a 51 meses de prisión; y 26,66 a 57,495 SMLMV), para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad que la conducta comporta, el daño real o potencial creado, la

intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función que ha de cumplir ésta en el caso concreto (inciso 3° del artículo 61 del Código Penal).

Así pues, en criterio de esta Sala, aunque la conducta desplegada por el procesado fue grave, pues además de no apegarse a los planos aprobados por la Curaduría Urbana, no tenía el personal suficiente y requerido para realizar de manera idónea y segura la obra de construcción, entendida esta como una actividad peligrosa, aunado a que por cuenta de su actuar imprudente se cegó la vida de una persona que trabajaba para él, es decir, se vulneró el bien jurídico supremo, estimamos que en consideración al elevado quantum de la pena mínima a imponer, la misma resulta suficiente como sanción para el condenado; no contamos con elementos suficientes para separarnos del mínimo legal y, en consecuencia, se le impondrá una pena de 32 meses de prisión.

De igual manera, respecto de la pena de multa consideramos que el elevado quantum de la pena mínima a imponer resulta suficiente como sanción para el condenado, esto es 26,66 SMLMV.

Por el mismo tiempo de la pena de prisión se le impondrá la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

4.3.5. Ahora bien, respecto a la concesión de subrogados y beneficios, habremos de indicar que el artículo 63 del Código Penal establece que el Juez podrá de oficio o a petición del interesado suspender la ejecución de la pena privativa de la libertad por un periodo de prueba de 2 a 5 años, siempre y cuando se cumpla con el requisito objetivo de que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de 4 años; ello teniendo en cuenta que en este caso no se acreditó que Yepes Mejía contara con antecedentes penales y por cuanto el Homicidio Culposo no es uno de los delitos contenidos en el inciso 2° del artículo 68ª del código Penal.

En consecuencia, para el disfrute efectivo de este beneficio, Edy Hernando Yepes Mejía deberá suscribir una diligencia de compromiso en la que se

Radicado: 05001-60-00206-2011-61773
Procesados: Edy Hernando Yepes Mejía y Héctor de Jesús Flórez Montoya
Delito: Homicidio Culposo

obligue a cumplir con los deberes dispuestos por el artículo 65 del Código Penal, así como prestar caución prendaria por valor de dos (2) SMLMV.

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR LA ABSOLUCION proferida en favor de Héctor de Jesús Flórez Montoya por el delito de Homicidio Culposo, por parte del Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, el 9 de noviembre de 2022.

SEGUNDO: REVOCAR LA ABSOLUCIÓN proferida en la misma sentencia, en favor de Edy Hernando Yepes Mejía por el delito de Homicidio Culposo.

TERCERO: CONDENAR a Edy Hernando Yepes Mejía como autor penalmente responsable del delito de Homicidio Culposo, a la pena principal privativa de la libertad de treinta y dos (32) meses de prisión y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26,66) SMLMV; y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal.

CUARTO: CONCEDER a Edy Hernando Yepes Mejía el subrogado de suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad por un período de prueba de dos (2) años, para lo cual deberá suscribir una diligencia de compromiso en la que se obligue a cumplir con los deberes dispuestos por el artículo 65 del Código Penal, así como prestar caución prendaria por valor de dos (2) SMLMV.

Radicado: 05001-60-00206-2011-61773
Procesados: Edy Hernando Yepes Mejía y Héctor de Jesús Flórez Montoya
Delito: Homicidio Culposo

QUINTO: Esta providencia se notifica en estrados y contra ella proceden los recursos de impugnación especial³⁰ para la Defensa y/o el procesado, y de casación para las demás partes e intervinientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

NELSON SARAY BOTERO

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

³⁰ En los términos del Acto Legislativo 01 de 2018 y la providencia AP1263-2019.

Firmado Por:

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Hender Augusto Andrade Becerra
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nelson Saray Botero
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **809924d606b35fafa4d2b36c1d0f732f01308ca5ed3cdcd693f28eddeb623b4d**

Documento generado en 15/07/2024 04:57:35 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>