



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 266 60 00203 2010 80048
Acusado	Pedro Antonio Montenegro Mahecha Conductor del tractocamión Placa XVY-006
Delito	Homicidio culposo en hechos de tránsito
Occiso	Joiner Alexis Gallego Vásquez, ciclista
Hechos	23 de julio de 2010; 7:00 p.m., aproximadamente, en la calle 45 con carrera 117 Sur – 507 o Variante Caldas
Juzgado a quo	Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Caldas, Antioquia.
Asunto	Se resuelve recurso de apelación contra sentencia de condena de 14 diciembre 2018 (f. 175-187)
Consecutivo	SAP-S-2020-021
Aprobado por acta	Nº 097 de julio 24 de 2020
Exposición	Viernes 31 de julio de 2020; Hora 9:00 am
Decisión	Se confirma sentencia de condena
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO
Salvamento de voto	JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

Medellín, Antioquia, julio treinta y uno (31) de dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO

Derrotada la ponencia del magistrado JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE, procede la Sala Mayoritaria a resolver el recurso de apelación que instauró la defensa de PEDRO ANTONIO MONTENEGRO MAHECHA contra la sentencia de 14 diciembre 2018, por la cual el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Caldas, Antioquia, lo condenó a la pena principal de treinta y dos (32) meses de prisión, multa de veintiséis coma sesenta y seis (26,66) smlmv y prohibición de conducir automotores por cuarenta y ocho (48) meses, por la comisión del delito de Homicidio culposo, de que fue víctima JOINER ALEXIS GALLEGO VÁSQUEZ.

2. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO (Arts. 128, 288-1° y 337-1 CPP)

Es el ciudadano PEDRO ANTONIO MONTENEGRO MAHECHA, de mayoría, identificado con la cédula de ciudadanía N° 3'202.955 de Tiribita, Boyacá; nacido el 15 enero de 1968 en Guateque, Boyacá; hijo de MARIA DE JESUS y EMILIANO; ocupación, conductor; residente en la calle 1-G N° 41A-10 Barrio Jazmín, Bogotá, tels. 302-1547 y 312-45045-72.

3. HECHOS, ACTUACIÓN PROCESAL, FALLO IMPUGNADO DE PRIMERA INSTANCIA, RECURSO DE APELACIÓN

En la data de 23 de julio 2010 a eso de las siete de la noche (7:00 p.m.), aproximadamente, en la calle 45 con carrera 117 Sur – 507 (o Variante Caldas) de la nomenclatura oficial del municipio de Caldas, Antioquia, se presentó una colisión entre el tractocamión de placa XVY-006 conducido por PEDRO ANTONIO MONTENEGRO MAHECHA y la bicicleta conducida por JOINER ALEXIS GALLEGO VÁSQUEZ. Como consecuencia del accidente el ciclista falleció.

El 30 de agosto de 2016, ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Caldas se imputó el delito de Homicidio. El procesado no se allanó a los cargos. El 24 de noviembre de 2016 la Fiscalía presentó escrito de acusación al tanto que la formulación oral de la acusación se agotó en audiencia del 18 de enero del año 2017. El 23 de marzo de 2017 se realizó audiencia preparatoria.

Los días 22 de mayo, 3 de agosto, 20 de septiembre y 24 de octubre de 2017; 23 de abril, 14 de junio, 1 de agosto y 17 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia del juicio oral que culminó con sentido del fallo condenatorio (f. 175-187) el 14 de diciembre de 2018 se leyó la sentencia condenatoria.

El señor *iudex a quo* consideró que se reúnen los requisitos legales para proferir condena. Partiendo de las estipulaciones superó la acreditación de que los rodantes conducidos por PEDRO ANTONIO MONTENEGRO MAHECHA y JOINER ALEXIS GALLEGO VÁSQUEZ colisionaron y, producto de ello, éste último murió. Se explicó que la señalización en el lugar del accidente consistente en una malla, que PEDRO ANTONIO MONTENEGRO MAHECHA iba muy rápido o “*muy ligero*”.

A los anteriores, agregó otros aspectos fácticos probados como que la vía era angosta, de una calzada, en doble sentido, iluminada, en la que se realizaban obras civiles (cerradas con la “*maya (SIC) anaranjada*”), descendente para los colisionados, con asfalto en buen estado, seco y en curva. Y el elemento normativo específico, consistió en la regla de tránsito contenida en el artículo 74 del CNTT: “*Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora (...) cuando las señales de tránsito así lo ordenen*”

En respuesta a la crítica de la defensa sobre que la fiscalía superó los dos años previstos para formulación imputación, precisó que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no es causal de invalidación del proceso penal.

El señor abogado defensor, doctor GUSTAVO ROMERO RAMIREZ, interpuso y sustentó el recurso de apelación (f. 195-200). Insiste en que en que la fiscalía no pudo formular imputación pasados dos (2) años desde que conoció la noticia criminal (f. 188).

Luego señala que existe deficiencia probatoria sobre el exceso de velocidad que reprochó el juez, y de la señal de tránsito que estableciera límite de velocidad. Continúa por restar credibilidad los testimonios de ROBINSON ALBERTO ROJAS BURITICÁ y HERNÁN GALLEGO (padre de la víctima), a partir de contradicciones intrínsecas y extrínsecas que encuentra en sus declaraciones. Itera su teoría del caso, conforme a la cual fue el ciclista quien invadió con imprudencia el trayecto del carro, además de ser relevante la ausencia de prendas reflectivas y casco, y por contera su defendido debe ser absuelto. Subsidiariamente, solicitó la suspensión de la sanción que restringe manejar vehículos (f. 200).

La señora Fiscal 254 Seccional, doctora LILIANA JEANETH RANGEL GUERRERO, como no recurrente extraña que el recurso descarte exceso de velocidad del procesado, por falta de prueba técnica, pero que si dé por hecho que los ciclistas iban muy rápido. Sugiere que la prueba del exceso de velocidad es una señal de peligro instalada en el lugar. Sostuvo que los dichos del testigo presencial ROBINSON ALBERTO ROJAS BURITICÁ son veraces. Solicita confirmar en su totalidad la sentencia impugnada (f. 202-203).

4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala dará respuesta a los argumentos del censor y de la señora Fiscal 254 Seccional como no apelante.

5. EL PASO DE DOS AÑOS DESDE LA NOTICIA CRIMINAL

Explica el abogado defensor que el paso de los dos años sin imputación podría tener consecuencias favorables para su asistido a manera de preclusión (f. 196).

Expresa el numeral 7º del Art. 332 del CPP que procede preclusión, entre otras, por “*Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este Código*”.

En el Art. 175 del CPP se regula la duración de los procedimientos. Norma modificada por el Art. 49 Ley 1453 de 2011 y Art. 35 de la Ley 1474 de 2011, precisamente esta última norma adiciona el parágrafo segundo del canon 175 CPP sobre ampliación de términos en la investigación. El parágrafo 1º de la norma, que invoca el censor, fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-893 de 2012.

En la mencionada sentencia C-892 de 2012, la Corte Constitucional explicó:

“(i) el establecimiento de límites temporales a esta fase no suprime las facultades investigativas de la Fiscalía General de la Nación, si no que por el contrario, la impulsa a desarrollarlas diligentemente y eficazmente; (ii) tampoco afecta los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, porque obliga a las instancias a materializar sus derechos en términos breves y precisos; (iii) aunque eventualmente el vencimiento del plazo puede dar lugar al archivo de las diligencias, tal decisión debe ser motivada a partir de los supuestos previstos en el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal y se puede disponer la reapertura del caso cuando exista mérito para ello; y (iv) dichos términos responden a criterios de razonabilidad y se enmarcan dentro del margen de configuración reconocido en esta materia al legislador. En consecuencia, los cargos de inconstitucionalidad propuestos no estaban llamados a prosperar y, por lo mismo, su análisis condujo a la declaración de exequibilidad del parágrafo demandado”.

Así pues, la consecuencia del vencimiento del término no es la preclusión, sin otras que está a disposición de las partes, tales como la recusación en los términos del Art. 63 del CPP, en cuyo caso el interesado debe acudir al Juez de Control de

Garantías, también puede acudir al Juez de Tutela para que ordene a la Fiscalía que en un plazo razonable impute, archive o solicite preclusión¹.

En sentencia Sentencia C-806 de 2008, la Corte Constitucional, explicó:

“En otras palabras, la causal séptima de preclusión, consagrada en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, debe ser entendida de conformidad con la Constitución, lo cual significa que, no basta con el transcurso de sesenta (60) días para que automáticamente se deba decretar la preclusión de una investigación. De llegar a entenderse la norma legal en esos términos, allí sí, se estarían desconociendo los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, por cuanto un delito grave quedaría impune debido a la falta de diligencia del órgano investigador. En efecto, recuérdese que, en principio, la Fiscalía cuenta con tan sólo con un término de treinta (30) días, contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, para formular la acusación, solicitar la preclusión o aplicar el principio de oportunidad (art. 175 del C.P.P.), y que sólo, excepcionalmente, dispondrá de otros treinta (30) días adicionales, previa remoción del fiscal del caso, para “*adoptar la decisión que corresponda*” (art. 294 del C.P.P.). De allí que no se justificaría constitucionalmente que estos casos, en términos de víctimas, la negligencia o la incapacidad del órgano de investigación conllevara la procedencia automática de una causal de preclusión, decisión que, como se sabe, hace tránsito a cosa juzgada”.

También la Sala Penal de la Corte sobre el párrafo del artículo 175 de la Ley 906 de 2004 había indicado que la consecuencia del incumplimiento de los plazos allí previstos para adelantar la indagación no es el archivo del expediente, ni la preclusión de la investigación, ni la extinción de la acción penal; dicha preceptiva no establece ninguna sanción específica².

La preclusión del Art. 332-7 CPP no se configura por el simple transcurso del tiempo, pues, además, se requiere verificar la inexistencia de mérito para acusar, conforme a los criterios legalmente establecidos³.

En consecuencia, se despacha desfavorablemente la pretensión del abogado defensor.

6. EL RIESGO PERMITIDO EN HECHOS DE TRÁNSITO

Bien se sabe que cuando la finalidad del sujeto agente coincide con el resultado prohibido (y querido) nos encontramos ante el tipo doloso.

Pero la legislación penal consagra “*descripciones comportamentales relevantes socialmente, en las cuales esa finalidad del agente persigue una meta distinta de la contemplada en la figura típica (culposa)*”, es decir, el agente persigue un resultado

¹ CSJ STP rad. 49.195 de 22-07-10; CSJ STP rad. 48.456 de 22-06-10; CSJ STP rad. 40.850 de 19-03-09; CSJ AP rad. 32.634 de 01-10-09; CSJ STP rad. 36.926 de 22-07-11.

² CSJ AP, rad. 39.679 de 17-10-12.

³ CSJ AP, rad. 39.679 de 17-10-12.

extratípico. Así, por ejemplo: alguien conduce su vehículo y de ello se deriva la muerte o lesiones de una persona, “*se tendrá de todas maneras una conducta relevante, penalmente hablando, sólo que puede ser culposa*”⁴.

Se sanciona en los tipos culposos la conducta causante de un determinado resultado lesivo, siempre que este sea previsible y viole un deber de cuidado de modo determinante para la producción del resultado. Los tipos culposos deberán completarse con una cláusula general en la cual se establece el deber de cuidado. Es que los tipos culposos son abiertos. Es, pues, la violación del deber de cuidado el elemento normativo de los tipos culposos, tales deberes de cuidado se encuentran en el Código Nacional de Tránsito, en el elaborado “*principio de confianza*” el denominado “*criterio del hombre medio*” o “*buen padre de familia*” según el Art. 63 del C.C.C., etc. Los eventos generadores de la culpa, en nuestra sistemática, tradicionalmente han sido la negligencia, la imprudencia, la impericia y la violación de reglamentos.

Obra con cuidado sólo quien se atiene a las reglas sociales y/o reglamentarias. Entonces, “*todo conductor que conduce imprudentemente está ya realizando una acción culposa. Solamente por razones de política criminal no ha querido el legislador anudar la pena a toda acción culposa, sino sólo a aquellas que tienen por resultado la violación de ciertos bienes jurídicos*”⁵.

Se debe actuar en todo caso dentro del “*riesgo permitido*”. Esta teoría expone: “*existe en una sociedad cualquiera un sinnúmero de acciones riesgosas pero de las que de una manera u otra esa comunidad no puede prescindir. Resulta obvio que no puede evitarse que exista hoy en día tránsito motorizado, construcción de edificios, explotaciones mineras, medios electrificados de iluminación, y cuantas otras tareas imaginables que en mayor o menor medida signifiquen riesgos, factibilidad de resultados a menudo tipificados por la ley penal. Cuando conforme a un juicio sobre la conducta practicado ex-ante aparece que acciones como las ejemplificadas responden a un devenir histórico-cultural y a exigencias generales, se extrae que las mismas no pueden estar efectivamente prohibidas, cualesquiera sean sus consecuencias, previsibles o no. Es preciso adelantar que de esta clase de riesgos participan todos los miembros de la comunidad de alguna manera, ya que no es sólo el automovilista el que compromete la integridad corporal de los transeúntes; también la conducta de éstos últimos cobra relevancia cuando es condicionante del tránsito en general. No obstante aceptarse la impunidad de estas actividades se discute en doctrina cuál es el sentido de la permisión de los mismos y dónde hallarán su ubicación y consecuencias sistemáticas*”⁶.

7. INFRACCIÓN AL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO

La modalidad de homicidio endilgado es la contemplada en el artículo 23 de la Ley 599 de 2000, en los siguientes términos:

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.

⁴ Velásquez Velásquez, Fernando. *Derecho Penal. Parte General*. Segunda Edición. Edt. Temis. Bogotá. 1995. p. 384.

⁵ Beristain, Antonio. *Derecho Penal y Criminología*. Edt. Temis. Bogotá. 1986.

⁶ Malamud Goti, Jaime. *La Estructura Penal de la Culpa*. Buenos Aires. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. 1976. p. 46.

En esta materia no se pueden seguir criterios de causalidad tomados de la naturaleza que llevaron antaño a la denominada responsabilidad objetiva donde el tipo penal fue concebido:

“con base en criterios propios de las ciencias naturales, y por esta razón se elaboró sobre el dogma de la causalidad. La acción fue interpretada como una modificación del mundo exterior ocasionada por una manifestación de voluntad del sujeto, entendida ésta como una simple enervación muscular. Para la realización del tipo bastaba demostrar que entre la actividad del hombre y el resultado existía un nexo de causalidad que debía ser corroborado empíricamente. La imputación se redujo entonces a la determinación de la relación de causalidad, y la teoría que sirvió para la explicación de este elemento fue la Equivalencia, según la cual un resultado es la consecuencia de todas las condiciones que han contribuido a su producción”⁷.

La tesis del causalismo ontologicista sufre fractura a principios del siglo XX con el Neokantismo el cual pregona que del ser no se puede concluir el deber ser⁸, además introduce criterios de valoración o de valor en las categorías dogmáticas.

Así, pues, a nivel del tipo penal había que separar causalidad de imputación

“porque de la causalidad como dato empírico no podían desprenderse los juicios propios de la responsabilidad penal. Había que tomar el dato óptico de la causalidad tal como se presenta en la realidad, para examinarlo de conformidad con los criterios de valoración que brinda el ordenamiento jurídico. Ésta tarea fue iniciada por la teoría de la relevancia típica y es continuada en el moderno derecho penal por la imputación objetiva”⁹.

Esos criterios objetivos fueron acogidos desde hace varios años por la Corte Suprema de Justicia situándolos en la categoría de la tipicidad, con la introducción y consolidación del concepto de la “*infracción al deber objetivo de cuidado*”¹⁰:

“El delito culposo, por su parte, consiste en que la comisión del punible se encuentra acompañada de la omisión del deber de cuidado ya sea por la negligencia, la imprudencia, la violación de reglamentos o la impericia del agente”¹¹

“La violación al deber de cuidado objetivo se evalúa siempre dentro de un ámbito situacional determinado, es decir, por medio de un juicio de la conducta humana en el contexto de relación en el cual

⁷ López Díaz, Claudia. *Introducción a la Imputación Objetiva*, U. Externado, Bogotá, 1996, pp. 17 y 18.

⁸ Es la denominada “*falacia naturalista*” que del “ser” infería el “deber ser”; para el neokantismo de un estudio empírico de la realidad no se pueden encontrar elementos ni fundamentos normativos para su valoración, es decir que del “ser” (acción, intención, causalidad, nexo causal), no se infiere el “deber ser” (ordenamiento jurídico y juicios de valor)

⁹ Claudia López Díaz, *Introducción a la Imputación Objetiva*, U. Externado, Bogotá, 1996, p. 19.

¹⁰ Welzel, Hans, *Derecho penal alemán. Parte general*, Editorial Jurídica de Chile, 1970, pág. 187 y ss.

¹¹ CSJ SP, 23 noviembre 1995, rad. C-9476.

se desempeñó el actor, y no en el aislamiento de lo que éste hizo o dejó de hacer”¹²

Se deberá establecer en el *sub lite* si se violó un deber objetivo de cuidado (concepción final) o, en todo caso, si se creó un riesgo jurídicamente desaprobado (concepción normativa) para el bien jurídico tutelado de la vida. Es decir, si le es imputable objetivamente el resultado muerte, aclarando que las normas de conducta “*en que se basan las tipificaciones penales no se dirigen contra cualquier acción, sino solamente contra aquellas que no se encuentran en el marco del riesgo permitido o que sobrepasan la medida de dicho riesgo. La conducta típica presupone, por lo tanto, la creación de un riesgo desaprobado. Esto tiene igual validez tanto para los delitos culposos como para los dolosos*”¹³.

La tipicidad imprudente tiene criterios normativos, en efecto, expresa el artículo 9° del Código Penal:

Art 9. —Conducta punible. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. *La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado. [...]* (se resalta).

Igualmente, el art. 12 del Código Penal, que expresa:

Art. 12.- Culpabilidad.- Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva

De acuerdo con lo anterior, el injusto culposo está, entonces, integrado por varios componentes objetivos —descriptivos o normativos—, y por elementos o aspectos subjetivos. “*Los componentes objetivos o normativos que lo integran son: sujeto activo —que es indeterminado o calificado, como sucede, por ejemplo, en el peculado culposo—; acción extratípica, constituida por la infracción al deber objetivo de cuidado; realización de un resultado lesivo y relevante —descrito en la norma penal imputada—, y la relación de causalidad o nexo de determinación —la transgresión al deber objetivo de cuidado y el resultado típico deben estar vinculados por una relación de determinación, es decir, la vulneración del deber ocasiona el resultado—. / Hay que aclarar que la utilización del legislador de la expresión “infracción al deber objetivo de cuidado”, no significa que ese elemento de la culpa sólo pueda concebirse objetivamente con prescindencia de lo subjetivo, pues la misma norma legal recalca la previsibilidad del agente respecto del resultado, lo cual va ligado a consideraciones eminentemente subjetivas. /El criterio normativo es la “imputación jurídica del resultado”, así que no basta la constatación de un mero resultado merced a una causalidad ciega para erigir la responsabilidad penal pues se requiere la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado”¹⁴.*

Es criterio normativo la “*imputación jurídica del resultado*”, así que no basta la constatación de un mero resultado merced a una causalidad ciega para erigir la responsabilidad penal pues se requiere la “*creación de un riesgo jurídicamente desaprobado*”.

¹² CSJ SP, 16 septiembre 1997, rad. N° 12655-rc.

¹³ López Díaz, Claudia. *Introducción a la Imputación Objetiva*, U. Externado, Bogotá, 1996, p. 22

¹⁴ CSJ SP, 22 mayo 2008, rad. 27.357.

El criterio determinante del delito imprudente no es más que la infracción a un *deber de cuidado*, infracción que en modo alguno se presenta en un *imprevisto al que es imposible resistir*, y con mayor razón si el riesgo permitido atañe a la determinación del deber de cuidado y siendo éste un problema de tipicidad, aquél (el riesgo permitido) pertenece al tipo del delito culposo¹⁵.

En tratándose de conductas culposas, o del injusto culposo (art. 23 CP/2000), necesario es remitirse al problema de la *causalidad*.

8. LO QUE SE PROBÓ EN JUICIO. DECLARACIÓN DE ROBINSON ALBERTO ROJAS BURITICÁ

Es fundamental en este asunto la versión del sobreviviente de los hechos, el ciclista ROBINSON ALBERTO ROJAS BURITICÁ quien en declaración de 3 de agosto de 2017 expresó en el interrogatorio cruzado:

Fiscal: ¿qué sucede en ese recorrido?

Testigo: Pues en el recorrido, en el momento que nosotros, pues todo el camino bien. En el momento que íbamos llegando ya aquí a Caldas, ya por ejemplo hay una curva antes de llegar a La Miel. Eh, a mí me pasa una mula por el lado izquierdo mío muy ligero. En el momento que me a mí la mula me pasa por el lado y yo me ahorrillo, la mula se lleva a mi compañero Joiner.

Fiscal: Cuando habla “se lleva”, ¿es exactamente qué?

Testigo: Lo coge desde la parte de adelante, lo choca desde la parte de adelante y lo saca por la parte de atrás.

Fiscal: ¿Ustedes dónde venían circulando?

Testigo: Nosotros veníamos por el carril derecho, por la línea del ciclista.

Fiscal: ¿“nosotros” son quienes?

Testigo: Joiner y yo

Fiscal: Cuando usted afirma que la mula le pasa por el lado. ¿En qué sentido se movilizaba ese vehículo que lo pasa?

Testigo: La mula iba en el mismo sentido que nosotros

Fiscal: Cuando habla que lo pasa por el lado, ¿es cual lado?

Testigo: Por el lado izquierdo de nosotros, señora Fiscal.

(...)

Fiscal: ¿En el punto donde usted es adelantado por esa mula, ¿cómo era? ¿plana, curva, recta, pendiente?

¹⁵ Creus, Carlos. *Derecho Penal, parte general*, 3 ed. Buenos Aires: Astrea, 1992, p. 257.

Testigo: Era pues, en ese punto es pues descolgando. Pero en cuanto a curva, curva, no había, porque apenas íbamos a llegar a la curva o sea que la partida era como bajando recta.

Fiscal: ¿Llegando a la curva, es más o menos cuánto?

Testigo: No pues yo digo que... no es que eso ya fue prácticamente ya empezando la curva.

Fiscal: Joiner ¿a qué distancia estaba de usted?

Testigo: Pues casi lo que mide una mula. ¿Una mula mide qué? 10 metros más o menos. 10, 12 metros puede medir una mula.

Fiscal: Exactamente cuénteles Robinson a la juez lo que observó respecto del golpe o cuando habla usted que se llevó a Joiner.

Testigo: En el momento cuando yo vi que... pues cuando la mula me pasa a mí por el lado, yo me tiro hacia la orilla, cuando me tiro yo hacía la orilla a mirar mi compañero, la mula le pega por detrás. La mula le da con el bómper a Joiner y ya si es ahí donde lo mete por debajo de la mula y ya.
(...)

Fiscal: ¿Dónde queda [el tracto camión]?

Testigo: Terminando la curva.

PREGUNTAS DE LA DEFENSA

Defensor: Usted manifestó que la mula golpeó por detrás a su compañero Joiner, que lo golpea con el bómper. ¿Nos podría explicar más claramente esa situación? Teniendo en cuenta que usted manifestó que iba más o menos a 10 metros del señor Joiner.

Testigo: Si señor. Cuando yo le digo que la mula, por ejemplo, golpeó a Joiner con el bómper, quiero decir, por ejemplo, que por decirlo así le dio por detrás, ¿si me entiende? a él no lo cogió de lado o que lo chupó con una llanta o por ejemplo esos carros se lo chupan a uno, él no lo chupó ni nada, sino que simplemente, digámoslo así, él no nos vio, yo alcance a esquivar y a mi compañero Joiner si se lo llevó, a él le dio por la parte de atrás.

Defensor: ¿Como hizo usted para ver la mula y esquivarla?

Testigo: Porque él primero me pasó con el cabezote muy cerquita, al yo sentir el cabezote tan cerquita yo prefiero tirarme a una cuneta que quedar al lado de ese carro, cuando ya fue que me curvié, yo ya mirando ya a mi compañero, cuando yo ya me tiré para un lado, fue porque a él se lo llevó.

Defensor: teniendo en cuenta lo anterior ¿el señor Joiner por qué parte de la vía transitaba?

Los dos íbamos por la línea blanca, por la línea del ciclista, por decirlo así.

REDIRECTO

Fiscal: Robinson, usted habla que había una señalización de la obra, a que señalización se refiere.

Testigo: Por ejemplo, los separadores del carril, en la mitad de la vía había separadores, lo que le dicen (...) conos, habían conos con cintas (...), los reflectivos.

Fiscal: Usted habla que el cabezote le pasó muy cerca, se tira para un lado, y de que se lleva la mula a su amigo Joiner. A efecto de quedar como claro esa expresión de "se lo llevó" que ha sido muy repetitiva en su relato de los hechos. ¿Usted podría utilizar el tablero, diagramar esa parte, para efecto de que a la juez le quede claro que es el llevarse que usted habla?

Testigo: Si señora

(...)

En esta parte, más o menos es donde queda el restaurante. Mi compañero Joiner y yo, íbamos por la línea blanca, nosotros íbamos por toda esta línea, en el momento que el cabezote me pasa a mí por este lado, me pasa tan cerquita, yo me tiro hacia la orilla, cuando yo miro a mi compañero Joiner, (...) cuando la mula me pasa que me ahorrillo, en el momento pues ya pasó a mi amigo, yo miro la parte de atrás del tráiler, y fue donde ya mi compañero Joiner golpea.

Fiscal: Robinson, si usted dice que queda en la parte de atrás del tráiler ¿Cómo observa el momento del golpe?

Testigo: Porque en el momento que yo estaba en la parte de atrás de aquí del tráiler (...), la mula como que nos cierra, entonces mi compañero Joiner ya (...) o sea, en el momento que la mula ya a mí me pasa, yo escucho el golpe. Cuando yo en la parte de atrás del carro, yo llego y mi... y escucho el golpe, ¿si me entiende? Yo veo cuando lo golpea, yo escucho el golpe, y yo veo que le pega en la llanta de atrás y lo chupa con la bicicleta y todo.

En el momento que a mi cae la mula, por ejemplo, el tráiler, yo con la parte de atrás del tráiler. Yo en medio del susto estoy pendiente de mi compañero. Cuando yo voy en la parte de atrás del tráiler, yo veo cuando ya, ¿si me entiende? El señor de la mula le da por la parte de atrás a la bicicleta de Joiner.

Fiscal: ¿usted recuerda con que parte del tráiler golpea a su compañero?

Testigo: No. Cuando lo golpea con el cabezote, le da con la parte del bómper, le da con la parte de adelante.

Fiscal: De que costado:

Testigo: del lado derecho

PREGUNTAS DEL PROCURADOR

Procurador: Yo sé que es muy difícil calcular la velocidad que ustedes llevaban y la velocidad del vehículo. Pero ¿ustedes iban rápido, despacio?

Testigo: Nosotros íbamos ni muy despacio, porque eso es una parte ya llegando acá a Caldas, pero tampoco muy ligero porque nosotros ¿si me entiende? Nosotros íbamos por la derecha, ya íbamos a llegar prácticamente al punto donde estábamos. Y Joiner y yo íbamos más o menos a un paso moderado porque estamos esperando al primo de él.

Procurador: ¿Y el vehículo con respecto a la velocidad que llevaban ustedes?

Testigo: Si... con respecto a la velocidad que llevábamos nosotros el vehículo siempre iba ligero porque la mula siempre nos pasó con mucha... pues al paso que nosotros íbamos, al momento que nos pasó la mula, la mula llevaba siempre velocidad.

Procurador: Robinson cuéntenos si adelante de donde iban ustedes, para ese sitio del accidente había algún obstáculo para ustedes y para el vehículo.

Respuesta: No señor.

Defensor: ¿Ningún obstáculo?

Testigo: No señor.

PREGUNTAS DE LA JUEZ

Juez: Usted me dice que tanto usted como el señor Joiner iban transitando por la línea del ciclista.

Testigo: Si señora.

Juez: ¿La línea del ciclista es una línea blanca?

Testigo: Si señora. La línea blanca que va hacia el lado derecho de la vía

Juez: ¿Pero iban después de esa línea, sobre esa línea, antes de esa línea?

Testigo: eh, nosotros íbamos... ¿unos qué? Si, un poquito más adentro de la línea porque al lado derecho había, como les dije ahorita, señalizaciones, entonces quedaba un pedacito de la línea blanca, pero nosotros íbamos pues por ese lado.

Juez: ¿Al lado derecho?

Testigo: Si señora.

Juez: Ósea sobre... ¿ya fuera de la vía?

Testigo: Fuera de la vía del carro, ya sobre la vía del ciclista.

Juez: entonces recordando un poquito en el punto exacto donde quedó Joiner después de haber sido golpeado por la mula. ¿él quedó sobre esa línea blanca, al lado derecho o al lado izquierdo?

Testigo: Señora juez, después de la mula haber golpeado a Joiner, como lo cogió con todas las llantas, Joiner quedó en la mitad del carril porque nosotros íbamos... Ósea en la mitad del carril de los carros, en sentido si, Tablaza –Caldas.

9. ANÁLISIS DE LA DECLARACIÓN Y RESPUESTAS A LOS INTERVINIENTES

De la declaración del ciudadano ROBINSON ALBERTO ROJAS BURITICÁ se pueden deducir los aspectos fundamentales de la responsabilidad penal.

En efecto, a través de la declaración se puede colegir:

Uno: Que ambos ciclistas iban por su vía, por la vía destinada a los ciclistas, sin invadir el carril diseñado a los vehículos. Dice: *“Los dos íbamos por la línea blanca, por la línea del ciclista, por decirlo así”*.

Dos: Que el tractocamión pasó muy cerca del testigo, tanto que hubo necesidad no solamente de retirarse más al fondo, sino que fue menester lanzarse a la cuneta, es decir, que el vehículo invadió el carril destinado al ciclista, y en consecuencia, se salió, sin motivo que lo justificara, del carril destinado a los vehículos. En efecto, dice *“al yo sentir el cabezote tan cerquita yo prefiero tirarme a una cuneta”*.

Tres: El declarante dice que su amigo no fue *“chupado”* por la llanta del tractocamión, lo cual indicaría que pudo pasar por un lado; simplemente, lo golpeó de frente, y el ciclista iba por su carril, lo cual quiere decir que invadió el carril destinado para los ciclistas. Según el declarante *“a él le dio por la parte de atrás”*.

Cuatro: En la explicación gráfica dice que iban por su carril *“en el momento que el cabezote me pasa a mí por este lado, me pasa tan cerquita, yo me tiro hacia la orilla”* y luego arrolla a su amigo.

Cinco: En cuanto a la velocidad dice que *“íbamos ni muy despacio”* y *“a un paso moderado porque estamos esperando al primo de él”*.

Seis: Que el tractocamión iba *“ligero”*, por supuesto, con respecto a la velocidad de ellos, sin que se pueda pregonar exceso de velocidad.

Siete: Sin obstáculos en la vía.

Tiene razón el censor cuando dice que no hay prueba de exceso de velocidad del tractocamión, pues el testigo lo que dice que es iba *“ligero”* sin que ello signifique infracción a las normas de tránsito terrestre (f. 196).

En el escrito de acusación de 24 noviembre 2016 no se endilga exceso de velocidad en el comportamiento (f. 26).

El juzgador de instancia indicó que el procesado no adecuó su comportamiento en la vía según el canon 55 de la Ley 769 de 2002 (CNTT), y no guardó las debidas precauciones si observó obstáculos en la vía; en modo alguno explica un exceso de velocidad, simplemente reitera lo dicho por el testigo de cargo, que iba muy ligero con relación a la velocidad del ciclista sobreviviente.

El censo explica que hay contradicción en la versión del declarante cuando afirma que había buena visibilidad, pues el agente LEDEZMA, como primer respondiente afirmó falta total de iluminación o falta total de luz.

Según el declarante ROBINSON ALBERTO ROJAS BURITICÁ había buena visibilidad, mientras que el agente JORGE ANDRES LEDEZMA ARANGO, llega momentos después, por supuesto, cuando la visibilidad no es la misma. Adicionalmente, en el formato que ingresó se indica que el tiempo es “normal” y no se deja constancia alguna con respecto a la iluminación (f. 59), así que todo se dejó a su recuerdo después de algunos meses.

Entonces, entre una versión sobre el momento exacto de los hechos y una declaración que viene tiempo después, pues no se sabe la hora en que agente de tránsito arriba a la escena del delito ya que no quedó constancia de ello, prevale la versión de ROBINSON ALBERTO ROJAS BURITICÁ.

Para el censor, hay contradicción en la prueba de cargo porque dice que iban por su carril, el destinado a los ciclistas, o por dentro de la línea blanca, y según el agente había materiales en la berma, con una malla naranja (f. 197).

Según la fotografía que ingreso a juicio, realmente lo que se observa es un poco de arena sobre una señal de tránsito y según la perspectiva de la foto en hecho no sucedió en ese punto exacto, razón por la cual ese obstáculo no es relevante en la comisión del hecho. Es verdaderamente intrascendente. El censo simplemente lo quiere magnificar y no tiene relación de causalidad con la occisión.

Se refiere el censor a la versión de HERNAN GALLEGO quien comentó sobre marcas de manos en la parte delantera del camión, lo cual no es cierto (f. 197). Aspecto sobre el cual tiene razón el abogado defensor, adicionalmente porque el declarante no estuvo presente para el momento de los hechos. Su versión no es fundamento de la condena.

Se aduce que no es cierto que el camión haya golpeado con el bomper al ciclista, pues no existe marca, rayón, señal sobre el particular (f. 197). Ha de indicarse que la prueba es testimonial por parte de ROBINSON ALBERTO ROJAS BURITICÁ y no hay prueba que infirme su versión.

Según el censor fue la bicicleta la que se le atravesó al tractocamión (f. 198), pero la versión de ROBINSON ALBERTO ROJAS BURITICÁ demuestre es lo contrario y su versión está corroborada a través de las placas fotográficas.

Para la jurisprudencia, el **tipo penal objetivo de delito culposo** se integra por los siguientes elementos¹⁶:

¹⁶ CSJ SP rad. 23.157 de 30 mayo 2017.

Uno: El sujeto.

Dos: La acción.

Tres: El resultado físico.

Cuatro: La violación del deber de cuidado impuesto por las normas legales o reglamentarias.

Cinco: La relación de causalidad entre la acción y el resultado.

Seis: La imputación objetiva que debe surgir a partir de la atribución jurídica del resultado a la acción desplegada por el sujeto.

Todos los elementos se encuentran estructurados.

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 típico¹⁷.

La falta de chaleco y los obstáculos en la vía (que no fue en el punto exacto de la colisión) no influyeron en el resultado.

Fue el procesado quien creó e incrementó el riesgo jurídicamente desaprobado. El riesgo, además, se materializó en el resultado.

Por esta elemental razón, no puede hablarse de culpa exclusiva de la víctima, como lo pretende el recurrente; al contrario, la víctima cumplió con el parágrafo 1° del Art. 68 de la Ley 769 de 2002 que expresa: “*Sin perjuicio de las normas que sobre el particular se establecen en este código, las bicicletas, motocicletas, motociclos, mototriciclos y vehículos de tracción animal e impulsión humana, transitarán de acuerdo con las reglas que en cada caso dicte la autoridad de tránsito competente. En todo caso, estará prohibido transitar por los andenes o aceras, o puentes de uso exclusivo para los peatones*”, toda vez que iba por su carril correspondiente.

Así mismo, dio cumplimiento, la víctima, al canon 94 del CNTT, que expresa: “*Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo*”.

También cumplió con el Art. 94-6 del CNTT: “*No deben transitar sobre las aceras, lugares destinados al tránsito de peatones y por aquellas vías en donde las autoridades competentes lo prohíban. Deben conducir en las vías públicas permitidas o, donde existan, en aquellas especialmente diseñadas para ello*”, pues siempre transitó por el carril dispuesto para los ciclistas y peatones.

Ahora bien, invoca el censor infracción del canon 94.3 de la Ley 769 de 2002, que expresa:

¹⁷ Molina Fernández, Fernando, *Antijuridicidad penal y sistema de delito*, J. M. Bosch, Barcelona, 2001, p. 378.

Los conductores de estos tipos de vehículos y sus acompañantes deben vestir chalecos o chaquetas reflectivas de identificación que deben ser visibles cuando se conduzca entre las 18:00 y las 6:00 horas del día siguiente, y siempre que la visibilidad sea escasa.

El cual no fue infringido por el ciudadano JOINER ALEXIS GALLEGO VÁSQUEZ, pues el testigo de cargo indicó que la visibilidad era buena, y la disposición en cita exige la utilización de chalecos reflectivos “**siempre que la visibilidad sea escasa**”.

Se reitera y se insiste: el declarante ROBINSON ALBERTO ROJAS BURITICÁ dice que había buena visibilidad, mientras que el agente JORGE ANDRES LEDEZMA ARANGO, llegó fue momentos después, por supuesto, cuando la visibilidad no es la misma. Adicionalmente, en el formato que ingresó se indica que el tiempo es “**normal**” y no se deja constancia alguna con respecto a la iluminación (f. 59), así que todo se dejó a su recuerdo, razón por la cual se debe acoger, en ese aspecto, la versión del sobreviviente.

10. HAY IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL RESULTADO

Existe imputación objetiva del resultado a la conducta del procesado.

La imputación objetiva es un elemento común de todos los tipos penales, implícito en algunos casos y explícito en otros, mediante el cual se busca determinar dos cosas: 1) si están vinculadas jurídicamente la acción típica y el resultado típico; y 2) si la totalidad de esa actuación puede serle imputada a una persona como obra suya¹⁸.

Sus niveles o elementos son:

Uno: El autor debe crear un riesgo jurídicamente desaprobado, algunos teóricos denominan a este nivel como imputación objetiva del comportamiento.

Este nivel requiere: (1) el sujeto activo debe crear la situación riesgosa, (2) la situación creada debe ser efectivamente riesgosa o representar un peligro efectivo (lesividad) y (3) el riesgo creado debe encontrarse jurídicamente desaprobado de forma *per se* o por constituir una superación del riesgo permitido¹⁹, así mismo, a este nivel de imputación objetiva deberá agregársele la infracción al deber objetivo de cuidado únicamente en los casos de delitos culposos, aquí la infracción fue no seguir por su carril y ocupar el espacio de los ciclistas cuando dos de ellos transitaban por esa vía, la destinada a los ciclistas²⁰ y peatones, e presentó una violación de normas de tránsito²¹;

El procesado PEDRO ANTONIO MONTENEGRO MAHECHA creó una situación precedente de riesgo en la medida que:

¹⁸ Peláez Mejía, José María y Otro. *Hechos jurídicamente relevantes*, Universidad Libre, sede Cúcuta, en prensa, 2020.

¹⁹ CSJ SP 9235-2014; CSJ SP 15490-2017, rad. 47.862, 27 septiembre 2017.

²⁰ Art. 2º Ley 769 de 2002: Bicicleta: Vehículo no motorizado de dos (2) o más ruedas en línea, el cual se desplaza por el esfuerzo de su conductor accionando por medio de pedales.

²¹ CSJ SP, 24 enero 2007, rad. 25.166.

No siguió por su propia calzada²². Incumplió el canon 55 de la Ley 769 de 2002 que expresa: “**Comportamiento del conductor, pasajero o peatón.** Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito”.

El procesado invadió el carril dispuesto para los ciclistas²³ y peatones, lo cual puso en evidente riesgo la vida de los ciclistas. Infringió el canon 60 del CNTT que expresa: “**Obligatoriedad de transitar por los carriles demarcados.** Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce”.

La invasión fue tan notoria que el primero de los ciclistas y principal testigo de cargo dijo que tuvo que lanzarse a una cuneta²⁴ gracias a lo cual salvó su vida, suerte con la que no contó el segundo ciclista que iba por su margen correspondiente. Realizó el procesado una maniobra imprudente. Expresa sobre el particular el Art .61 del CNTT: “**Vehículo en movimiento.** Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento”.

Ese riesgo es desaprobado por las normas de tránsito que obligan respetar las señales de tránsito en este caso, seguir por su propio carril y no invadir el ajeno.

Dos: Se debe concretar o realizar el riesgo en el resultado, donde se exige resultado, como en el *sub lite*, aquí se constata una relación de riesgo entre la conducta del conductor del tractocamión y el resultado.

Son requisitos para la realización del riesgo:

(1) Previsibilidad del curso causal o del resultado, (2) El resultado debe constituir la concreción del riesgo creado como efecto del mencionado peligro y no como consecuencia de riesgos adicionales al creado por el sujeto activo o constituya la realización de un riesgo general de vida, (3) Evitabilidad del curso causal y del resultado, lo cual implica comprobar que el resultado típico no se hubiera producido si el sujeto activo hubiese actuado conforme a derecho, (4) Se requiere que el agente tenga a su cargo la responsabilidad de impedir el resultado y (5) El resultado ocurrido debe tratarse de aquellos cobijados por el ámbito de protección de la norma penal o extrapenal aplicable.

Por las diferentes normas que infringió el conductor del tractocamión es que creó el riesgo jurídicamente desaprobado que se concretó en el resultado; de haber cumplido con las disposiciones legales, en especial, no invadir el carril dispuesto para peatones y ciclistas el resultado no se habría producido.

Al respecto, nos explica Santiago Mir Puig lo siguiente: “Para la afirmación de la parte objetiva del tipo, en los delitos que exigen la producción de un resultado separado, no es suficiente que una conducta creadora de un riesgo típicamente

²² Art. 2º Ley 769 de 2002: Calzada: Zona de la vía destinada a la circulación de vehículos.

²³ Art. 2º Ley 769 de 2002: Ciclista: Conductor de bicicleta o triciclo.

²⁴ Art. 2º Ley 769 de 2002: Cuneta: Zanja o conducto construido al borde de una vía para recoger y evacuar las aguas superficiales.

relevante cause materialmente el resultado típico. Es necesario, además, que el resultado causado pueda verse como *realización del riesgo* precisamente inherente a la conducta. Además de la relación de causalidad es necesaria, pues, una **relación de riesgo** entre la conducta y el resultado. De ello se sigue, pues, que también deberá negarse la imputación objetiva de un resultado cuando, pese a haber sido causado por una conducta que creó un riesgo típicamente relevante, no supone la realización de este riesgo, sino de *otro factor*²⁵

Ese riesgo creado por el justiciable fue el que se concretó en el resultado muerte.

Por las razones expuestas se ha de confirmar la sentencia de condena en este asunto.

11. SOBRE LA SUSPENSIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE CONDUCCIÓN

El abogado defensor solicita que se suspenda la pena de prohibición de conducción de vehículos, así como de la pena de multa (f. 189).

Mediante la sentencia *a quo* se concedió la suspensión condicional de la penal en los términos del Art. 63 del Código Penal (numeral 4º).

El artículo 63 del Código Penal prevé el mecanismo de la suspensión de la ejecución de la pena, que consiste en la cesación del cumplimiento de la sanción penal condicionada a un término de prueba y al acatamiento de determinadas reglas de conducta.

A pesar que el epígrafe del Capítulo en el que se encuentra el precepto hace alusión a la pena privativa de la libertad, su lectura íntegra, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia, permite entender que **la suspensión se predica de todas las sanciones** establecidas en el estatuto sustantivo²⁶.

El juez está facultado para suspender **todas las penas**, o para suspender sólo la relativa a la privativa de la libertad, exigiendo la ejecución de las demás (parte final del Art. 63 C.P.)²⁷.

Si el juez considera que tal suspensión no debe cobijar las penas diversas a la de prisión, así deberá señalarlo de forma expresa y motivada, caso en el cual, pese a operar el subrogado con relación a la pena privativa de la libertad, se ejecutará de manera incondicional el cumplimiento de las sanciones de naturaleza diversa a la mencionada²⁸.

Aunque al procesado desde la sentencia de condena se le puede conceder el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena del Art. 63 del C.P., modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 20 enero 2014, el juez sin embargo puede acudir a su parte final, **pero deberá hacerlo de manera expresa y motivada**.

²⁵ Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal, Parte General*. Barcelona, Editorial Reppertor, 2011, p. 263.

²⁶ CSJ SP, 25 abril 2002; CSJ SP 3366-2018, rad. 50.961 de 15 agosto 2018.

²⁷ CSJ SP, 29 mayo 2003, rad. 20.309; CSJ AP, 9 mayo 2011, rad. 36.350.

²⁸ CSJ SP, 25 abril 2002, rad. 12.191; CSJ SP, 17 febrero 2010, rad. 32.254.

Así pues, si nada se dijo en la sentencia cuando se concede el subrogado del Art. 63 del Código Penal (modificado por la Ley 1709 de 20 enero 2014), todas las penas, principales y accesorias, se suspenden.

Ello es así en virtud del brocardo de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal (*accessorium sequitur sortem rei principales*).

Es que el artículo 63 de la Ley 599 de 2000 expresamente señala que “*la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta*” se suspenderá cuando concurren determinadas exigencias, “*de donde podría colegirse sin una interpretación integral, que el instituto de la condena de ejecución condicional alude únicamente a la pena de prisión, no así a las demás*”²⁹.

En efecto,

“Como se observa de la denominación del Capítulo respectivo y del contenido de la norma, la pena que condicionalmente se suspende es la “**privativa de la libertad**”. No obstante, está claro que también en estos eventos rige la máxima jurídica que consagra que “**lo accesorio sigue la suerte de lo principal**” (*accessorium sequitur sortem rei principales*) —Código Civil, entre otros, los artículos 738 y 739— de tal manera que, si otra cosa no indica el juez en la sentencia, se debe entender que también la pena accesoria queda bajo efectos suspendidos”³⁰.

Pero el juez no obstante al emitir condena y conceder el Art. 63 CP puede ordenar que las penas accesorias privativas de otros derechos se cumplan de inmediato, en cuyo caso entonces las penas accesorias empezarán a regir desde la ejecutoria de la sentencia de condena.

Debe haber pronunciamiento judicial expreso e indubitable sobre el particular.

Finalizado el término de la sanción privativa de otros derechos “*el Juez oficiosamente dará la información respectiva a la autoridad correspondiente*”.

En providencia CSJ SP 341-2018, rad. 49.406, la Sala Penal de la Corte morigeró lo atinente a la motivación que debe acompañar la restricción del acceso al subrogado, en la medida en que aquélla no necesariamente debe aparecer expresa en el acápite atinente a la “*suspensión condicional sino que, **de forma implícita pero razonada**, también puede verse reflejada, en el texto que motive la necesidad de imponer la sanción respectiva o incluso, en los considerandos relativos a la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad penal*”³¹.

Debe quedar claro, pues así se indica en la norma, que la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

Así pues, todas las penas están suspendidas, sin embargo, para gozar del subrogado en comentario se le recuerda al ciudadano PEDRO ANTONIO MONTENEGRO MAHECHA que debe suscribir diligencia de compromiso y prestar

²⁹ CSJ AP rad. 36.350 de 9 mayo 2011.

³⁰ CSJ STP rad. 38.645 de 30 septiembre 2008; CSJ SP rad. 39.565 de 10 diciembre 2013.

³¹ CSJ SP 3366-2018, rad. 50.961 de 15 agosto 2018.

caución prendaria equivalente a cien mil pesos (\$100.000) so pena de revocatoria de dicho beneficio (Arts. 65 y 66 CP)

12. CONCLUSIÓN

En conclusión, el acusado violó el deber objetivo de cuidado, razón por la cual la sentencia de primer grado deberá ser confirmada.

El comportamiento de la víctima no incidió en el resultado. No hay culpa de la víctima en el resultado.

13. DECISIÓN

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA DE DECISIÓN PENAL, administrando Justicia en nombre de la República y autoridad de la ley, **(i) CONFIRMA** en su integridad la sentencia condenatoria proferida en disfavor de PEDRO ANTONIO MONTENEGRO MAHECHA, de condiciones civiles y naturales conocidas, por las razones expuestas; **(ii)** contra esta decisión que se notifica en estrados procede casación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado



JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado
(Con salvamento de voto)



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA DE DECISIÓN PENAL

SALVAMENTO DE VOTO

Radicado: 05-266-60-00203-2010-80048
Sentenciado: Pedro Antonio Montenegro Mahecha
Delito: Homicidio culposo
Asunto: Apelación sentencia condenatoria

Respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria que optó por confirmar la sentencia condenatoria, pues estimo que se debió absolver por duda probatoria, según se pasa a explicar.

1. ¿Se probó más allá de toda duda razonable, la responsabilidad del procesado en el delito de Homicidio culposo que se le enrostra?

El suscrito no encuentra superado el baremo establecido en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, que impera, para condenar, conocimiento **más allá de toda duda**, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

En este caso, ni el delito, ni la responsabilidad penal pueden deducirse, sin vacilación, de las pruebas desfiladas en juicio. Lo primero, por cuanto las condiciones modales del hecho no fueron elucidadas con suficiencia, al punto que, en verdad no es posible saber, con la información conocida, cómo ocurrió el accidente. Lo segundo, porque el desarrollo del juez de primer grado sobre la teoría de la imputación objetiva está incompleto y de avanzarse el resultado sería la absolución, partiendo de las inferencias probatorias y jurídicas del *a quo*. Para mejor proveer, los dos planteamientos se desarrollarán separadamente:

1.2. De las condiciones modales del delito imputado

Revisada la actuación, de lo que queda certeza es que el tractocamión, conducido por Pedro Antonio Montenegro Mahecha, y la bicicleta, al mando de Joiner Alexis Gallego Vásquez, colisionaron el 23 de julio de 2010, a las 19:00 horas aproximadamente, en la calle 45 con carrera 117 sur – 507 (o Variante Caldas) de la nomenclatura oficial del municipio de Caldas (Antioquia). Entonces, se conoce el tiempo y –*grosso modo*- el lugar de los hechos bajo juicio. Sin embargo, de las condiciones de modo, escasamente se sabe que ambos rodantes se dirigían hacia el sur y que, con la parte delantera derecha, el automotor de carga aplastó el vehículo a pedal y la humanidad del señor Gallego Vásquez, causando fatídicamente su muerte.

De las circunstancias anotadas se infiere razonablemente que el tracto camión iba atrás de la bicicleta, pero aquel con mayor velocidad que ésta, pues no de otra manera se chocan. Más allá de esto, no hay claridad, si no incertidumbre. **Nada en el plenario permite satisfacer a cabalidad aspectos fácticos imprescindibles para un estudio adecuado de la relevancia penal de lo acontecido, como lo son i) la ubicación de los rodantes antes del impacto y, ii) cuál conductor fue el que invadió el espacio del otro.**

Al respecto **lo único que obra es la declaración en el juicio oral del otro ciclista que acompañaba al fallecido, de la cual no se puede determinar objetivamente que parte de la vía era por la que circulaban los vehículos, ni tampoco explica la colisión.** Obsérvese que el testigo generalmente ubicó las bicicletas “*por toda por la línea blanca, por la línea del ciclista*” sin ser claro, si encima, a la derecha o la izquierda de la línea de demarcación del carril, cuando la judicatura auscultó sobre el particular llegó a sugerir que estaban a la izquierda explicando “*(...) un poquito más adentro de la línea porque al lado derecho habían, como les dije ahorita, señalizaciones, entonces quedaba un pedacito de la línea blanca (...)*”, pero seguidamente afirmó que rodaban a la derecha “*Fuera de la vía del carro, ya sobre la vía del ciclista*”, aun cuando en dibujo a mano alzada (fl. 50) ubicó las iniciales de sus nombres “R” y “J” –*al parecer*- dentro del carril, y más atrás, había descartado expresamente que hubieran obstáculos. Sobre el vehículo

de carga, por regla general lo ubicó a la izquierda de las bicicletas, más en un momento dijo “la mula como que nos cierra”.

Revisemos, *in extenso* por su importancia, las declaraciones de Robinson Alberto Rojas Buriticá contenidas en el audio de la audiencia del 3 de agosto de 2017, **con resaltado propio**:

Fiscal: ¿qué sucede en ese recorrido?

*Testigo: Pues en el recorrido, en el momento que nosotros, pues todo el camino bien. En el momento que íbamos llegando ya aquí a Caldas, ya por ejemplo hay una curva antes de llegar a La Miel. Eh, **a mí me pasa una mula por el lado izquierdo** mío muy ligero. En el momento que me a mí **la mula me pasa por el lado** y yo me ahorrito, la mula se lleva a mi compañero Joiner.*

Fiscal: ¿Cuando habla “se lleva”, es exactamente qué?

*Lo coge **desde la parte de adelante**, lo choca **desde la parte de adelante** y lo saca por la parte de atrás.*

Fiscal: ¿Ustedes dónde venían circulando?

*Testigo: Nosotros veníamos por el **carril derecho, por la línea del ciclista.***

Fiscal: ¿“nosotros” son quienes?

Testigo: Joiner y yo

Fiscal: Cuando usted afirma que la mula le pasa por el lado. ¿En qué sentido se movilizaba ese vehículo que lo pasa?

Testigo: La mula iba en el mismo sentido que nosotros

Fiscal: Cuando habla que lo pasa por el lado, es cual lado?

*Testigo: Por el **lado izquierdo de nosotros**, señora Fiscal.*

(...)

Fiscal: ¿En el punto donde ustedes es adelantado por esa mula, cómo era? ¿plana, curva, recta, pendiente?

Testigo: Era pues, en ese punto es pues descolgando. Pero en cuanto a curva, curva no había, porque apenas íbamos a llegar a la curva o sea que la partida era como bajando recta.

Fiscal: ¿“llegando a la curva” es más o menos cuánto?

Testigo: No pues yo digo que... no es que eso ya fue prácticamente ya empezando la curva.

Fiscal: ¿Joiner a que distancia estaba de usted?

Testigo: Pues casi lo que mide una mula. ¿Una mula mide qué? 10 metros más o menos. 10, 12 metros puede medir una mula.

Fiscal: Exactamente cuéntele Robinson a la juez lo que observó respecto del del golpe o cuando habla usted que se llevó a Joiner.

*Testigo: En el momento cuando yo vi que... pues cuando la mula me pasa a mi por el lado, yo me tiro hacia la orilla, cuando me tiro yo hacía la orilla a mirar mi compañero, la mula **le pega por detrás. La mula le da con el bómper a Joiner y ya si es ahí donde lo mete por debajo de la mula y ya.***

(...)

Fiscal: ¿Dónde queda [el tracto camión]?

Testigo: Terminando la curva.

PREGUNTAS DE LA DEFENSA

(...)

Defensor: usted manifestó que la mula golpeó por detrás a su compañero Joiner, que lo golpea con el bómper. ¿Nos podría explicar más claramente esa situación? Teniendo en cuenta que usted manifestó que iba más o menos a 10 metros del señor Joiner.

*Testigo: Si señor. Cuando yo le digo que la mula, por ejemplo, golpeó a Joiner con el bómper, quiero decir por ejemplo que por decirlo así le dio por detrás, ¿si me entiende? a él **no lo cogió de lado** o que lo chupó con una llanta o por ejemplo esos carros se lo chupan a uno, él no lo chupó ni nada, sino que simplemente, digámoslo así, él no nos vio, yo alcance a esquivar y a mi compañero Joiner si se lo llevó, **a él le dio por la parte de atrás.***

Defensor: ¿Como hizo usted para ver la mula y esquivarla?

Testigo: Porque el primero me pasó con el cabezote muy cerquita, al yo sentir el cabezote tan cerquita yo prefiero tirarme a una cuneta que quedar al lado de ese carro, cuando yo fue que me curvié, yo ya mirando ya a mi compañero, cuando yo ya me tiré para un lado, fue porque a él se lo llevó.

Defensor: teniendo en cuenta lo anterior ¿el señor Joiner porque parte de la vía transitaba?

Los dos íbamos por la línea blanca, por la línea del ciclista, por decirlo así.

REDIRECTO

Fiscal: Robinson, usted habla que había una señalización de la obra, a que señalización se refiere.

Testigo: Por ejemplo los separadores del carril, en la mitad de la vía habían separadores, lo que le dicen (...) conos, habían conos con cintas (...), los reflectivos.

Fiscal: Usted habla que el cabezote le pasó muy cerca, se tira para un lado, y de que se lleva la mula a su amigo Joiner. A efecto de quedar como claro esa expresión de "se lo llevó" que ha sido muy repetitiva en su relato de los hechos. ¿Usted podría utilizar el tablero, diagramar esa parte, para efecto de que a la juez le quede claro que es el llevarse que usted habla?

Testigo: Si señora

(...)

En esta parte, más o menos es donde queda el restaurante. Mi compañero Joiner y yo, **íbamos por la línea blanca, nosotros íbamos por toda esta línea**, en el momento que el cabezote me pasa a mí por este lado, me pasa tan cerquita, yo me tiro hacia la orilla, cuando yo miro a mi compañero Joiner, (...) cuando la mula me pasa que me ahorriño, en el momento pues ya pasó a mi amigo, yo miro la parte de atrás del tráiler, y fue donde ya mi compañero Joiner golpea.

Fiscal: Robinson, si usted dice que queda en la parte de atrás del tráiler ¿Cómo observa el momento del golpe?

Testigo: Porque en el momento que yo estaba en la parte de atrás de aquí del tráiler (...), la mula como que nos cierra, entonces mi compañero Joiner ya (...) o sea, en el momento que la mula ya a mí me pasa, yo escucho el golpe. Cuando yo en la parte de atrás del carro, yo llego y mi... y escucho el golpe, ¿si me entiende? Yo veo cuando lo golpea, yo escucho el golpe, y yo veo que le pega en la llanta de atrás y lo chupa con la bicicleta y todo.

En el momento que a mi cae la mula, por ejemplo el tráiler, yo con la parte de atrás del tráiler. Yo en medio del susto estoy pendiente de mi compañero. Cuando yo voy en la parte de atrás del tráiler, yo veo cuando ya, ¿si me entiende? El señor de la mula le da por la parte de atrás a la bicicleta de Joiner.

Fiscal: ¿usted recuerda con que parte del tráiler golpea a su compañero?

Testigo: No. Cuando lo golpea con el cabezote, le da don la parte del bómper, de la con la parte de adelante.

Fiscal: De que costado:

Testigo: del lado derecho

PREGUNTAS DEL PROCURADOR

(...)

Procurador: Yo sé que es muy difícil calcular la velocidad que ustedes llevaban y la velocidad del vehículo. Pero ¿ustedes iban rápido, despacio?

Testigo: Nosotros íbamos ni muy despacio, porque eso es una parte ya llegando acá a caldas, pero tampoco muy ligero porque nosotros ¿si me entiende? Nosotros íbamos por la derecha, ya íbamos a llegar prácticamente al punto donde estábamos. Y Joiner y yo íbamos más o menos a un paso moderado porque estamos esperando al primo de él.

Procurador: ¿Y el vehículo con respecto a la velocidad que llevaban ustedes?

Testigo: Si... con respecto a la velocidad que llevábamos nosotros el vehículo siempre iba ligero porque la mula siempre nos pasó con mucha... pues al paso que nosotros íbamos, al momento que nos pasó la mula, la mula llevaba siempre velocidad:

Procurador: **Robinson cuéntenos si adelante de donde iban ustedes, para ese sitio del accidente había algún obstáculo para ustedes y para el vehículo.**

Respuesta: **No señor.**

Defensor: **¿Ningún obstáculo?**

Testigo: **No señor.**

PREGUNTAS DE LA JUEZ

Juez: usted me dice que tanto usted como el señor Joiner iban transitando por la línea del ciclista.

Testigo: Si señora.

Juez: ¿La línea del ciclista es una línea blanca?

Testigo: Si señora. La línea blanca que va hacia el lado derecho de la vía

Juez: ¿Pero iban después de esa línea, sobre esa línea, antes de esa línea?

Testigo: eh, nosotros íbamos... ¿unos qué? Si, un poquito más adentro de la línea porque al lado derecho habían, como les dije ahorita, señalizaciones, entonces quedaba un pedacito de la línea blanca, pero nosotros íbamos pues por ese lado.

Juez: ¿Al lado derecho?

Testigo: Si señora.

Juez: Ósea sobre... ¿ya fuera de la vía?

Testigo: Fuera de la vía del carro, ya sobre la vía del ciclista.

Juez: entonces recordando un poquito en el punto exacto donde quedó Joiner después de haber sido golpeado por la mula. ¿él quedó sobre esa línea blanca, al lado derecho o al lado izquierdo?

Testigo: Señora juez, después de la mula haber golpeado a Joiner, como lo cogió con todas las llantas, Joiner quedó en la mitad del carril porque nosotros íbamos... Ósea en la mitad del carril de los carros, en sentido sí, Tablaza –Caldas.

En criterio de este funcionario judicial lo anterior no apoya, pese a que así lo asevere el *a quo*, la teoría fáctica de la sentencia apelada, según la cual el choque indefectiblemente ocurrió dentro del carril demarcado, ya que el “material en la vía en el espacio de la berma, sin invadir el carril, con una maya anaranjada que servía para cerrar dichos trabajos” truncaba la trayectoria que sostuvo en juicio el ciclista sobreviviente. Por lo demás, basta con confrontar el croquis (al reverso del folio 59) con las imágenes del evento (visibles de folios 152 a 156) para colegir que:

- i) No es cierto que la berma presentara obstáculos, ni siquiera la vía. Sí había material de construcción, pero por fuera de la vía (que incluye la berma), específicamente en la cuneta. Ello se observa con absoluta claridad en la fotografía inferior izquierda al reverso del folio 156.

En este punto, el problema del fallo radica esencialmente en que transliteró *–incluso mal–* y dio por totalmente cierto lo escrito en el Acta de Inspección a Lugares –FPJ-9- (fl. 61) *“material en la vía en el espacio de la berma sin invadir el **carril**. Con una malla anaranjada que sirve para cerrar dichos trabajos”*, sin percatarse de que el funcionario que diligenció ese documento cuando anotó *“carril”* realmente se refería al concepto de vía, sin que tampoco tuviera claro que es una berma. Para zanjar esas confusiones se remite a las definiciones establecidas en artículo 2 de la Ley 769 de 2002¹.

- ii) Los materiales de construcción y la malla color naranja, además de no estar en la vía propiamente, no tienen la relevancia otorgada por el juez en el infausto incidente. Incluso de darse por cierto que estuvieran en la berma, estos se ubicarían más adelante del sitio de la colisión, y no adyacentes como se planteó equivocadamente por el juez.

Ahora, en el plenario no se observa elemento que corrobore el dicho de Robinson Alberto Rojas Buriticá *“la mula como que nos cierra”*, máxime que, aparte de ser una manifestación dubitativa, no concuerda con su propio relato de que el automotor pasó por *“el **lado izquierdo de nosotros [él y Joiner]**”*, cuando ellos iban *“Fuera de la vía del carro, ya sobre la vía del ciclista”* panorama este en que sencillamente nunca ocurriría el siniestro. Por el contrario, las posiciones finales documentadas de la bicicleta y del cadáver de Joiner Alexis Gallego Vásquez, tan adentro en la vía del tractocamión, oponen resistencia a la versión del señor Rojas Buriticá.

¹ Ordenadas de elementos mayores a menores: **Vía:** Zona de uso público o privado, abierta al público, destinada al tránsito de vehículos, personas y animales; **Calzada:** Zona de la vía destinada a la circulación de vehículos. **Carril:** Parte de la calzada destinada al tránsito de una sola fila de vehículos. **Calzada:** Zona de la vía destinada a la circulación de vehículos. **Berma:** Parte de la estructura de la vía, destinada al soporte lateral de la calzada para el tránsito de peatones, semovientes y ocasionalmente al estacionamiento de vehículos y tránsito de vehículos de emergencia. **Cuneta:** Zanja o conducto construido al borde de una vía para recoger y evacuar las aguas superficiales

1.2. El desarrollo de la teoría de la imputación objetiva está incompleto

La teoría de la imputación objetiva² enseña que para determinar si el resultado que se reprocha es imputable objetivamente al sujeto agente, el primer aspecto que se debe revisar es la relación de causalidad entre la conducta desplegada por el encartado y el resultado lesivo. Pero a ello es menester agregar otras razones, como establecer si el comportamiento del procesado creó un riesgo jurídico penalmente relevante para el bien jurídico lesionado, además si ese riesgo se concretó en el resultado y finalmente si el resultado está dentro del ámbito de protección de las normas infringidas³.

El juez *a quo* sólo superó con solvencia el primero de los niveles indicados, se quedó corto en el segundo y no realizó los dos últimos.

Para el fallador, al igual que para la fiscalía, el riesgo jurídico penalmente relevante fue el exceso de velocidad. Sin embargo, ese reproche tiene dos problemas: el uno probatorio y el otro jurídico. El primero porque la falta de elocuencia, en los aspectos atrás revisados, del testimonio de Robinson Alberto Rojas Buriticá quien afirmó que la mula iba “*muy ligero*”, único elemento de prueba de donde lo colige (el exceso de velocidad), por si misma le resta capacidad de convicción, además se aprecia como una manifestación oral de paso, que no sostuvo con fluidez y más bien redujo al ser preguntado en concreto –*por el procurador*- por esa condición. Recordemos:

Procurador: Yo se que es muy difícil calcular la velocidad que ustedes llevaban y la velocidad del vehículo. Pero ¿ustedes iban rápido, despacio?

Testigo: Nosotros íbamos ni muy despacio, porque eso es una parte ya llegando acá a caldas, pero tampoco muy ligero porque nosotros ¿si me entiende? Nosotros íbamos por la derecha, ya íbamos a llegar prácticamente al punto donde estábamos. Y Joiner y yo íbamos más o menos a un paso moderado porque estamos esperando al primo de él.

Procurador: ¿Y el vehículo con respecto a la velocidad que llevaban ustedes?

Testigo: Si... con respecto a la velocidad que llevábamos nosotros el vehículo siempre iba ligero porque la mula siempre nos pasó con mucha... pues al paso que nosotros íbamos, al momento que nos pasó la mula, la mula llevaba siempre velocidad.

². Ver, entre otros, Fernando Velásquez Velásquez. Derecho Penal – Parte General – Cuarta Edición. Comlibros y CIA LTDA, Medellín, 2009. P. 575-615.

³. P. 587, *ibidem*.

El segundo, porque no se determinó adecuadamente cual era el límite de velocidad que rigió el desplazamiento de vehículo motorizado. Para el juez la malla color naranja, a las voces del artículo 74 del Código de Tránsito, constituyó una señal de tránsito que le ordenó reducir la velocidad a 30 kilómetros por hora. Sin embargo, esa comprensión no se compadece con la reglamentación de las señales de tránsito en nuestro país, en esa situación concreta, de acuerdo con el Manual de Señalización Vial (versión del 2004, implementada por el Ministerio de Transporte mediante Resolución 1050 de ese año, que rigió en los hechos), su finalidad se agota, por estar fuera de la vía, en cercar el perímetro de la obra en desarrollo e impedir el paso de tierra o residuos hacia las zonas adyacentes al área de trabajo. Entonces, *per se*, esa malla, tan influyente en la decisión de primer grado, no reguló la velocidad.

Avanzando al siguiente escalón de la teoría de la imputación objetiva, el juez, aunque prometió desenvolver la forma en que ese riesgo (exceso de velocidad) se concretó en el resultado, no lo hizo. Se echa de menos en la providencia cómo ese rodar *“muy ligero”* del vehículo articulado pudo ser causa eficiente de la fatalidad.

Aun cuando se diera por cierto que el tracto camión se dirigía a una velocidad excesiva, no sería suficiente para explicar la colisión. Recuérdese a que ambos vehículos la Ley les asigna zonas distintas para transitar correctamente. A la bicicleta, dice el artículo 94 del Código de Tránsito (redacción original vigente para la época): *“Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.”* y al carro el precepto 60 *ibídem* imperó: *“(…) transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce.”*

Así las cosas, una de dos cosas pudo haber sucedido: *i)* el camionero invadió la zona de circulación del ciclista; o, *ii)* fue éste el que interceptó la trayectoria de aquel. **Posibilidades que no fueron objeto de estudio razonado ni por la fiscalía ni por el juez, sino que les bastó predicar, sin fundamento probatorio ni jurídico sólido, un exceso de velocidad, para desprender**

frágilmente la responsabilidad penal de Pedro Antonio Montenegro Mahecha.

Del último nivel de la teoría en comento, nada dijo el juez. Pero igualmente se descarta advirtiendo que la vida de los ciclistas desborda el ámbito de protección de la señalización de tránsito que supuestamente infringió el procesado (malla naranjada), se itera que su función, por estar fuera de la vía, se agotaba en cercar el perímetro de la obra en desarrollo e impedir el paso de tierra o residuos hacia las zonas adyacentes al área de trabajo, y no en salvaguardar la vida de ciclistas, incluido Joiner Alexis Gallego Vásquez.

2. Conclusión

Aunque es evidente que medió una imprudencia, bien del procesado, ora del occiso, en criterio de este salvamento de voto los medios suasorios allegados a la audiencia no son contundentes para inclinar la balanza a favor de una de las dos hipótesis, y en todo caso son insuficientes para arribar a la cognición necesaria para condenar a Pedro Antonio Montenegro Mahecha. En este caso no se puede inferir razonablemente el modo en que ocurrió la muerte del joven Joiner Alexis Gallego Vásquez. La gran pregunta, que no es posible contestar más allá de toda duda razonable es ¿quién invadió el carril? o lo que es lo mismo ¿quién faltó al deber objetivo de cuidado en el ejercicio de una actividad peligrosa?

Corolario, la solución jurídica al asunto debió ser la absolución por duda probatoria. El artículo 29 de la Constitución Política de 1991 y el séptimo de la Ley 906 de 2004, así lo imponen. Textualmente, las normas en su orden dicen:

“(...) Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la

Radicado: 05-266-60-00203-2010-80048
Sentenciado: Pedro Antonio Montenegro Mahecha
Delito: Homicidio culposo

investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Artículo 7º. Presunción de inocencia e in dubio pro reo. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

De vieja data, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia zanjó el asunto en los siguientes términos:

“(…) Ante esa falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia, ha de acudir al amparo del apotegma in dubio pro reo, expresamente consagrado en nuestro ordenamiento procesal por el Art. 216 (artículo 7º del Código de Procedimiento Penal vigente), para soslayar el peligroso riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva falladora menos grave que el de absolver a un eventual responsable; la justicia es humana y, por lo mismo, falible; por eso el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena ha de estar anclado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de esa misma justicia, decisión absolutoria”⁴

Quedan así expuestas las razones para no compartir la condena a Pedro Antonio Montenegro Mahecha.

 Firma recuperable

X 

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

Magistrado

Firmado por: 8a720b5a-177e-45ba-80fd-ab377a35237d

(Firmado en la fecha *ut supra*)

⁴ Providencia de mayo 15 de 1984, M.P., Dr. Alfonso Reyes Echandía.