



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Neiva, 13 de diciembre de 2021
Oficio N° 9081

AUDIENCIA
LECTURA PROVIDENCIA 2ª INSTANCIA

Señor
CARLOS ARBEY BOLÍVAR ORJUELA – PROCESADO
Calle 3 G No. 9 -50 La Pradera
Celular: 3203487310
Pitalito – Huila

Proceso: **41551 60 00 597 2013 00368 01**
Delito: Homicidio culposo
Procesado: **Carlos Arbey Bolívar Orjuela**

Comendidamente me permito notificarle que mediante audiencia virtual de fecha 06 de diciembre de 2021, mediante la cual se dio lectura a la decisión proferida por la sala segunda de decisión penal de esta Corporación, dispuso:

“PRIMERO: REVOCAR la providencia de fecha y origen anotados, para en su lugar, **NEGAR** la solicitud de preclusión incoada por la Fiscalía en favor de **CARLOS ARBEY BOLIVAR ORJUELA**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: La presente providencia se notifica en estrados y en forma virtual, sin perjuicio de acudir a la previsión del inciso 3° del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, y contra la misma no procede ningún recurso.

TERCERO: DEVOLVER la actuación al Juzgado de origen para el trámite que resulte pertinente.”

*“Notifíquese y Cúmplase. (fdo) INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA.
Magistrada”*

Lo anterior, para su conocimiento y fines pertinentes.

*Carrera 4 No. 6 – 99 Oficina 1013
Palacio de Justicia “RORIGO LARA BONILLA”
Tel – Fax: 098 – 8713536 – 098 – 8711932
Email: secspnei@cendoj.ramajudicial.gov.co*



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Christian Andrés Machado Cabrera".

CHRISTIAM ANDRÉS MACHADO CABRERA
Escribiente Secretaría Sala Penal
Tribunal Superior de Neiva



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN PENAL**

Neiva, treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente

INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA

Radicación: 41551 60 00 597 2013 00368 01

Aprobado Acta No. 1283

ASUNTO.

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Apoderado de Víctimas contra la decisión proferida el 13 de octubre de 2021, a través de la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Pitalito, Huila, decretó la preclusión de la acción penal adelantada contra **CARLOS ARBEY BOLIVAR ORJUELA**, por el punible de homicidio culposo.

HECHOS.

De acuerdo con la solicitud preclusiva incoada por el Delegado de la Fiscalía, ocurrieron el día 21 de marzo de 2013, en la carrera 15 con calle 7 frente a la nomenclatura 7-12 del municipio de Pitalito, "*donde choca el camión de placas WHL-420 conducido por **CARLOS ARBEY***

BOLIVAR ORJUELA con la moto de placa TLV-74C que era conducida por Fabiola Huaca Charo, quien fallece en el lugar de los hechos”¹.

DE LA ACTUACIÓN PROCESAL SURTIDA.

Una vez presentada la solicitud de preclusión por la Fiscalía 27 Seccional de Pitalito, correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento del mismo municipio, iniciándose la audiencia correspondiente el 1º de septiembre de 2021, cuando el ente persecutor sustentó su pretensión con fundamento en la causal 6ª del artículo 332 del C.P.P. – imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia -, destacando para tal efecto que de acuerdo con las evidencias recolectadas “...el hecho ocurrió ...no por responsabilidad o culpa de **CARLOS ARBEY BOLIVAR ORJUELA**, sino ...por impericia de la occisa, conductora de la moto”.

En la misma diligencia se reconoció la calidad de víctima a Isaul Cerón Criollo, cónyuge de la fallecida Fabiola Huaca Charo; en tanto que, en audiencia celebrada el 23 de septiembre siguiente, fueron reconocidos como víctimas los menores C.M.C.H. y N.J.C.H., así como Harrison Stiven Cerón Huaca, hijos de la precitada.

La diligencia continuó el 13 de octubre posterior, cuando el Representante de Víctimas se opuso al pedido de preclusión, por cuanto, en su entender, no corresponde a la realidad procesal, habiendo aportado nueva evidencia². A la vez, el Defensor solicitó acceder a la preclusión, en razón a que, consideró, el siniestro ocurrió por culpa exclusiva de la víctima.

¹ Audiencia del 1º de septiembre de 2021. Récord 14:28.

² Comunicación de Intra Pitalito adiada el 23 de septiembre de 2021, entrevista de Víctor Manuel Cotacio Oidor, informe pericial de análisis de accidente de tránsito del 27 septiembre 2021 y Video de reconstrucción del siniestro en 3D.

Finalmente, la Juez resolvió precluir la acción penal en favor de **BOLIVAR ORJUELA**, decisión contra la cual se interpuso el recurso de apelación objeto de este pronunciamiento.

PROVIDENCIA OBJETO DEL RECURSO.

La Juez inició resumiendo los argumentos expuestos por la Fiscalía y el Representante de Víctimas e indicó que en la etapa de la actuación era procedente la solicitud de preclusión por cualquiera de las causales previstas en el artículo 332 del C.P.P.

Continuó enunciando en detalle las evidencias aportadas por el ente persecutor y al analizar el "*informe ejecutivo FPJ-3*" y la "*actuación del primer respondiente FPJ-4*", documentos aditados el 21 de marzo de 2013, precisó que la carrera 15 - donde se presentó el siniestro - es una vía circunvalar de doble carril en el mismo sentido, permitiendo cierta velocidad y adelantamientos, pero además, concluyó, el accidente se produce por el frenado abrupto de la conductora de la motocicleta sobre la vía mojada para evitar atropellar a estudiantes, lo cual causa su caída y es arrollada por el camión que iba a una distancia cercana.

Posteriormente, dio lectura a las entrevistas tomadas a Consuelo Meneses Hernández, Yecid Peña Cuéllar, Dagoberto Vargas Noriega y coligió que, aunque no vieron los hechos, informaron que ello ocurrió principalmente porque la conductora de la motocicleta hizo un giro en U prohibido; sin embargo, admitió la existencia de otra hipótesis indicando que la occisa procedía de la calle 7 e ingresó a la carrera 15; no obstante, consideró, ello es intrascendente porque el hecho ocurrió sobre la última vía mencionada (en sentido sur - norte) debido a la impericia en la conducción por parte de la hoy occisa, quien pierde el control de la moto, cae sobre la calzada y es atropellada por el

camión, tal como se concluyó en el informe de reconstrucción del accidente adiado el 18 de octubre de 2020.

A la vez, trajo a colación el contenido de los artículos 74 y 106 de la Ley 769 de 2002, para concluir que la carrera 15 es una vía circunvalar rápida y la velocidad permitida es de 80 km/h y 60 hm/h para vehículos de carga, con todo, estimó que ello puede estar sometido a discusión por la hora del hecho (medio día) y la presencia de estudiantes.

Sin embargo, dedujo, el hecho no sucede por exceso de velocidad del investigado, sino *"por la pérdida de equilibrio de la conductora de la motocicleta que frena y cae por precaución, por no coger unos estudiantes y por el estado de la vía que estaba húmeda"*, considerando finalmente que fue un *"caso fortuito"* debido a que el camión transitaba a una *"velocidad medianamente permitida – un poco excesiva³"* y no se acreditó que su conductor hubiera consumido sustancias estupefacientes o alcohólicas, porque no se aportó su prueba de toxicología. Inclusive, adujo, conforme a la evidencia tomada el día de los hechos, existió una maniobra diligente de parte de **BOLIVAR ORJUELA** al tratar de esquivar a la occisa, ya que el vehículo pesado quedó finalmente sobre el carril izquierdo y la moto y su conductora en el derecho, motivo por el cual, reiteró, fue un *"caso fortuito"* por culpa de la propia víctima.

En suma, resolvió precluir la acción penal adelantada contra **CARLOS ARBEY BOLIVAR ORJUELA**.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN⁴.

³ De acuerdo con el informe pericial de accidente de tránsito presentado por las víctimas.

⁴ Audio No. 3 - Récord 01:06:35 en adelante.

El Representante de Víctimas señaló que la decisión de la *A Quo* es manifiestamente contraria a derecho y a la realidad procesal, debido a que de los testigos entrevistados por la Fiscalía solo uno (Víctor Manuel Cotacio Oidor) presencié el desarrollo de los hechos e indicó que no es cierto que la señora Fabiola Huaca Charo hubiera caído antes que el camión la atropellara, en razón a que el precitado testigo adujo que el vehículo pesado primero la rozó, luego cayó y "la pisó", en tanto los demás deponentes observan lo ocurrido después del impacto.

Criticó que la Juez analizara detenidamente el peritazgo de la Fiscalía sobre el accidente de tránsito y no hiciera lo mismo con su informe "pericial científico" presentado. En criterio del impugnante, el primero se estructuró sobre un testigo no presencial, además, alegó, se equivoca la primera instancia al considerar que por la vía de ocurrencia del siniestro se puede andar hasta a 80 km/h como lo permite el artículo 106 de la Ley 769 de 2002, ya que a pesar de ser una avenida circunvalar, pasa por áreas escolares y por el barrio más poblado del municipio, desconociendo la falladora lo consagrado en el canon 74 ibídem y la certificación emitida por la autoridad de tránsito de Pitalito que establece la velocidad permitida en la carrera 15 con calle 7 es de 30 km/h.

Refirió igualmente que la Juez no tuvo en cuenta la ampliación de la entrevista rendida por el único testigo presencial Víctor Manuel Cotacio Oidor, quien observó los momentos previos, durante y después del accidente y aseveró que el camión roza la motocicleta, la hace caer y la pisa con la pacha trasera, cuya dinámica es ilustrada por su "perito científico", por lo que no se puede concluir que lo ocurrido es un caso fortuito.

Destacó que las evidencias aportadas por la Fiscalía son apenas elementos materiales probatorios y no pruebas, en razón a que no se

ha cumplido con el principio de inmediación y tampoco han sido valoradas por un juez en juicio, escenario donde deben debatirse para establecerse la "verdad verdadera", siendo el caso fortuito un postulado no planteado por el ente acusador.

Por último, arguyó, de acuerdo con el video de su peritaje aportado, es apreciable que, tal como lo informó el único testigo presencial, el camión roza la motocicleta, la hace caer y luego pasa por encima de la víctima, sin que en el hecho se vean involucrados estudiantes como lo aducen las otras personas entrevistadas que observan luego de producido el impacto vehicular.

Solicitó valorar sus evidencias aportadas por cuanto la primera instancia no las tuvo en cuenta e insistió, en su sentir, la responsabilidad del deceso de la conductora de la motocicleta es exclusiva del señor **BOLIVAR ORJUELA** por exceder el límite de velocidad permitido e invadir el carril de la moto o inclusive, dijo, puede pensarse en una culpa compartida que debe debatirse en juicio. En conclusión, pidió revocar lo decidido por la primera instancia para continuar con el proceso lo más pronto posible y así evitar la prescripción de la acción penal.

TRASLADO A LOS NO RECURRENTES⁵.

La Fiscalía.

Deprecó confirmar la decisión censurada en razón a que está demostrada la negligencia, impericia y la propia culpa de la conductora de la motocicleta Fabiola Huaca, quien por imprudencia invadió el carril del camión, lo cual se acreditó con el informe de accidente de tránsito presentado por su Despacho y con el video aportado por el

⁵ Audio No. 3 - Récord 01:21:0 en adelante

propio Apoderado de Víctimas, no existiendo siquiera una culpa compartida como lo planteó el impugnante. A la vez, señaló, sí ha existido inmediación y contradicción de la prueba, siendo debatidas durante la audiencia de preclusión. Sostuvo igualmente que el único testigo presencial de los hechos corrobora lo consignado por la autoridad de tránsito en el informe del siniestro, al dar cuenta de la imprudencia de la occisa, quien, reiteró, invade el carril del camión y es arrollada. En conclusión, consideró acreditada la causal de preclusión invocada y por tanto, insistió en reafirmar lo decidido por la *A Quo*.

La Defensa.

Replicó que la alzada no fue sustentada en debida forma porque la argumentación del recurrente fue impertinente, inconducente y estuvo dedicada a atacar de forma personal y grotesca a la Juez. De otra parte, señaló, la Fiscalía dio traslado de todos sus elementos materiales probatorios, cumpliéndose con los principios de publicidad y contradicción, desembocando en la decisión acertada del Juzgado por demostrarse culpa exclusiva de la víctima por faltar al deber objetivo de cuidado atribuible a su impericia en el manejo de la motocicleta al realizar un giro prohibido en la vía, lo cual se acredita con el informe de accidente de tránsito elaborado por los peritos de la Policía, en el que además, se indicó que el camión transitaba a una velocidad permitida. Instó confirmar la decisión impugnada.

CONSIDERACIONES.

La Sala es competente para conocer de la apelación conforme lo dispone el ordinal 1º del artículo 34 del C.P.P., habida cuenta que la primera instancia fue agotada por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Pitalito, Huila. Competencia

que, de acuerdo con el principio de limitación, se encuentra restringida al escrutinio de las inconformidades del recurrente y a aquellos aspectos que le estén vinculados inescindiblemente.

Inicialmente, observa la Sala que – conforme a las evidencias aportadas - la investigación adelantada contra **CARLOS ARBEY BOLIVAR OREJUELA** tiene su génesis en hechos ocurridos sobre el medio día del 21 de marzo de 2013, en el municipio de Pitalito, Huila, en la carrera 15 con calle 7 frente a la nomenclatura 7-12, cuando se presentó un accidente de tránsito en el que se vieron involucrados el vehículo tipo camión de placa WHL-420 y la motocicleta de placa TLV-74C, conducidos por el precitado y la señora Fabiola Huaca Charo, respectivamente, falleciendo en el lugar de los hechos la última mencionada al pasar por encima de su humanidad el rodante pesado.

El ente persecutor consideró que el siniestro ocurrió por impericia de la conductora del velocípedo - Fabiola Huaca Charo - y no por responsabilidad o culpa de **BOLIVAR OREJUELA** - conductor del camión -, motivo por el cual deprecó la preclusión de la investigación adelantada contra este último, con fundamento en la causal 6ª del artículo 332 del C.P.P., esto es, "*imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia*", cuya pretensión fue acogida favorablemente por la Juez de instancia, señalando que aunado a la imprudencia o impericia de la occisa, lo ocurrido fue un caso fortuito.

Entrando en materia, destaca la Sala que el artículo 250 de nuestra Constitución Nacional establece que "*La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento...*".

Así mismo, la precitada normativa consagra que el ente persecutor puede: "...5. Solicitar ante el Juez de conocimiento la preclusión de las

investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.”.

Vale precisar que los artículos 331⁶ y 332⁷ del C.P.P., prevén dos escenarios para invocar la preclusión, a saber, i) en la etapa de indagación o investigación, cuando únicamente se encuentra facultado para ello el ente persecutor con fundamento en cualquiera de las causales consagradas para tal efecto y, ii) durante el juzgamiento, a solicitud del ente fiscal, Ministerio Público y Defensa, pero en dicho estadio amparados únicamente en las causales 1 y 3 de la última norma en cita.

En tal sentido, como la actuación se encuentra en etapa de indagación preliminar y hasta el momento no se ha formulado imputación, según se desprende de la foliatura, acertado es colegir que la Fiscalía está habilitada para invocar la causal 6ª del artículo 332 del C.P.P. que establece:

“El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

(...)

6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.”

Ahora bien, teniendo en cuenta la trascendencia de la preclusión, resalta la Sala que le corresponde al ente acusador demostrar plenamente su configuración, máxime porque, de adoptarse una decisión favorable al pedido de preclusión, tendría efectos de cosa juzgada y no podría continuarse con la actuación.

Frente al tópico, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

⁶ *“En cualquier momento, el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar.”*

⁷ *“El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos: (...) // **PARÁGRAFO.** Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.”*

"...cualquiera sea la causal de preclusión invocada, la misma debe encontrarse ampliamente demostrada, siendo obligación de quien la invoque, aportar los elementos de convicción y argumentos que sean necesarios para generar en el juzgador, un estado de convencimiento más allá de toda duda razonable que le permita decretar la cesación del procedimiento."⁸ (Negrillas y subraya fuera de texto original).

Además, en tratándose de la causal invocada en esta oportunidad por el Delegado Fiscal, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha decantado:

"...el ente acusador probará que realizó una investigación profunda y, a pesar de ello, no fue posible reunir los elementos demostrativos sobre la materialidad o la autoría y responsabilidad del investigado, ..."

Ahora bien, en materia de preclusión, hay que determinar si la investigación adelantada por la Fiscalía alcanzó el estándar probatorio exigido normativamente, conforme el principio de progresividad del proceso penal. Significa lo anterior que, en etapa de indagación, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia estará atada a que, de los elementos materiales de prueba, evidencia física e información lícitamente obtenida, se infiera razonablemente que el implicado es autor o partícipe del delito que se investiga, nivel de conocimiento imperioso para imputar [art. 287].

*Si, evaluada la indagación, no se logra el grado demostrativo forzoso para que la Fiscalía acceda al siguiente estadio procesal, procederá la preclusión por el 6º motivo, ..."*⁹. (Negrillas fuera de texto original).

La anterior postura fue reiterada por el Alto Tribunal en proveído AP818-2020, del 4 de marzo de 2020, dentro del Radicado 55834, con ponencia de la Magistrada Patricia Salazar Cuéllar.

En este orden, lo correcto era que la Juez de instancia determinara si la actividad investigativa adelantada por la Fiscalía fue completa con

⁸ AP1834-2021. Radicación 58193, del 12 de mayo de 2021. M. P. Gerson Chaverra Castro.

⁹ AP2431-2019. Radicación 50082, del 18 de junio de 2018.

miras a derruir la presunción de inocencia del encartado e inferir razonablemente su autoría o participación en el homicidio culposo de Fabiola Huaca Charo; empero, así no lo hizo la funcionaria, dedicándose de lleno a valorar las evidencias aportadas por la Fiscalía puestas de presente.

Aclara la Sala que, indiscutiblemente, debe el fallador analizar los elementos materiales probatorios allegados con el pedido de preclusión; no obstante, se itera, la función primigenia del Juez cuando se le solicita precluir la acción penal por la causal 6ª, es determinar si el ente acusador desarrolló una investigación profunda y no existen otras evidencias posibles por recaudar a efectos de desvirtuar la presunción de inocencia del indiciado, cuyo análisis, considera esta Corporación, no hizo adecuadamente la Juez *A Quo*.

Evidentemente el Delgado de la Fiscalía demostró haber adelantado una investigación en torno al accidente de tránsito ocurrido el 21 de marzo de 2013, en la municipalidad de Pitalito, en el que perdió la vida la señora Fabiola Huaca Charo; no obstante, le asiste razón al impugnante cuando se opone al pedido de preclusión, por cuanto el mismo Representante de Víctimas aportó durante el curso de las audiencias surtidas, evidencias adicionales a las recolectadas por el ente persecutor que debieron ser objeto de análisis para concretar de un lado, si la labor investigativa fue completa y del otro, si aquellas tornan imposible derrumbar la presunción de inocencia.

Obsérvese que dentro de los elementos de prueba recolectados por la Fiscalía se tienen¹⁰, entre otros, i) el informe ejecutivo FPJ-3 del 21 de marzo de 2013, rendido por el agente de tránsito Carlos Augusto Ortega Marulanda, dando a conocer los hechos ocurridos sin establecer alguna hipótesis; ii) actuación de primer respondiente FPJ-4, suscrito en la misma data por el referido agente, en cuyo

¹⁰ Se enuncian los de mayor relevancia.

documento se plasmó: "motocicleta y vehículo furgón viajaban en el mismo sentido por la carrera 15 av. Circunvalar, **donde al parecer fue golpeada con un costado del vehículo**"; iii) bosquejo topográfico FPJ-16 y álbum fotográfico donde se aprecia la ubicación final de los rodantes y la víctima fatal; iv) estudios técnicos practicados a los vehículos involucrados en el siniestro, fechados el 4 de abril de 2013, sin detalles adicionales a sus originalidades; v) inspección técnica a cadáver e informe pericial de necropsia que establecen la muerte de Fabiola Huaca Charo en accidente de tránsito.

Además, obran en las diligencias vi) entrevistas recibidas el 15 de agosto de 2013 a Diego Fernando Rojas Motta y Víctor Manuel Cotacio Oidor, indicando el primero: "llegué a la casa de mi amigo ISAURO y entonces encontré al niño de ISAURO llorando, me dijo que la mamá había sido atropellada y entonces corrí hacia el lugar de los hechos ...de los comentarios que se han escuchado, FABIOLA al ver que el carril por donde transitaba estaba invadido por estudiantes, accionó el direccional izquierdo y en eso pasó el camión y la atropelló...", en tanto, el segundo dijo "yo conducía el taxi de placas VZF-326 ...exactamente en la carrera 15 con calle 8, iba a unos veinte metros de la camioneta tipo turbo y observé el accidente que ocurrió en el momento, el señor de la turbo iba a una velocidad de 50 a 60 kilómetros; ..yo iba a la misma velocidad; y cuando miré que salió de la calle sexta hacia la avenida quince una señora en una moto ...yo pienso como conductor que el señor de la turbo no le hizo el quiete a la señora por la velocidad que llevaba ...la señora al salir a la carrera quince, giró hacia la mano derecha y al ver unos niños frena la motocicleta, donde ella se cae y la turbo pasa por encima con la pacha trasera...".

También se advierten vii) informes de toxicología forense practicados a la víctima fatal con resultados negativos de etanol y estupefacientes; viii) entrevistas de Consuelo Meneses Hernández, Yecid Peña Cuellar

y Dagoberto Vargas Noriega, la primera presencié directamente el momento en que la conductora de la moto cae y es atropellada por el camión, en tanto, los otros dos aseguran haber observado lo ocurrido luego del impacto.

Finalmente, el ente Fiscal allegó ix) acta de inspección al lugar de los hechos y x) informe de reconstrucción de accidente de tránsito, documentos elaborados el 10 de septiembre de 2013 y el 18 de octubre de 2020, respectivamente, concluyendo el último, entre otros asuntos, que la velocidad permitida en la zona del siniestro es de 60 Km/h y como factor determinante "*impericia en el manejo*" atribuible a la occisa Fabiola Huaca, descartando exceso de velocidad para el camión.

Destáquese que los anteriores elementos de prueba indudablemente resultan importantes para determinar la responsabilidad o no del investigado **BOLIVAR ORJUELA**; sin embargo, al momento de presentarse la solicitud de preclusión por parte de la autoridad acusadora, faltaba considerable actividad investigativa por desarrollar, como se verá.

Nótese que el propio Representante de Víctimas consiguió evidencias adicionales y las aportó en el trámite de la actuación ante la Juez de primer grado; sin embargo, tal como lo criticó el impugnante, las mismas no fueron valoradas adecuadamente por la falladora.

Es que los elementos nuevos allegados por el Apoderado de Víctimas resultan de suma importancia para el asunto de marras, toda vez que la certificación expedida por IntraPitalito el 23 de septiembre hogaño, desvirtúa por completo lo consignado en el informe de reconstrucción de accidente de tránsito elaborado por el Intendente de la Policía Nacional William Eduardo García, ya que es la autoridad de tránsito competente la que certificó que el límite de velocidad permitido en la

vía donde ocurrió el insuceso corresponde a 30 Km/h y no a 60 Km/h, como erradamente se consignó en el informe policial; actividad que, no solo pudo haber agotado el ente persecutor, como era su deber - nada se lo impedía -, sino que obliga a continuar con la indagación para esclarecer el tópico y la corrección o no de ese informe, por lo que de Perogrullo sin piso queda desde ya la causal preclusiva.

Además, el informe pericial de análisis de accidente de tránsito fechado el 27 de septiembre de 2021 y el video de reconstrucción del siniestro, aunque obviamente son elementos constituidos por la parte interesada, brindan información nueva y detallada sobre la ocurrencia del siniestro y sus probables causas, pesquisas que deben ser analizadas por el ente persecutor con miras a desvirtuar la presunción de inocencia del investigado en la forma exigida por la Carta Política.

Inclusive, la entrevista adicional rendida por el señor Víctor Manuel Cotacio Oidor, testigo directo de los hechos, ratifica su versión inicial y con ello desmiente la hipótesis de que la occisa hubiera realizado un giro en U prohibido, indicando adicionalmente que el camión tipo turbo fue el que impactó la motocicleta, hace caer su conductora al pavimento y luego la arrolla con las llantas traseras. Aunque esto último es adicional a la versión rendida inicialmente, lo cierto es que de cara a la preclusión debe auscultar la Fiscalía ese hecho y su soporte, más aún, bien puede debatirse la credibilidad del testigo en juicio oral a través de la práctica del interrogatorio y contrainterrogatorio.

Lo dicho cobra relevancia dada la contundencia probatoria que exige el decreto de la preclusión por la causal invocada, porque **solo** después de agotarse toda la actividad investigativa y la recolección de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, puede accederse a la misma si de ella se extracta

la absoluta imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, lo que aquí no acontece.

Asimismo, advierte el Tribunal que brilla por su ausencia en el expediente el resultado de la prueba de alcoholemia practicado a **CARLOS ARBEY BOLIVAR ORJUELA**, pese a que ello fue dispuesto como orden a policía judicial¹¹ dentro del programa metodológico estructurado por la Fiscalía, documento trascendental para las resultas finales de la investigación, en razón a que de este documento se puede edificar una hipótesis adicional del siniestro o corroborar la presunta ausencia de responsabilidad de aquel.

Si bien, mediante petición adiada el 26 de septiembre de 2013, el Patrullero de Policía Manuel Quiroga Ospina solicitó al Hospital San Antonio de Pitalito la referida prueba de alcoholemia y recibió respuesta negativa a través de oficio fechado el 7 de octubre siguiente, lo cierto es que ninguna gestión en tal sentido se desplegó ante el Instituto de Medicina Legal Unidad Pitalito como se había dispuesto en el formato de "*órdenes a policía judicial*", o por lo menos esto último no fue acreditado. Además, el Fiscal en la sustentación de su solicitud preclusiva omitió hacer cualquier manifestación relacionada a tan importante elemento de prueba.

Evidente es que esta prueba toxicológica se torna obligatoria en esta clase de asuntos, inclusive, sí reposa en el sumario el examen que en tal sentido se practicó a la hoy occisa, con resultados negativos para etanol y estupefacientes, siendo acertado colegir que también debió practicarse dicho análisis de laboratorio al encartado y por ende sus resultados deben ser valorados.

Por todo lo antes expuesto, concluye la Sala que en el sub examine subsisten labores investigativas que aún debe ejecutar la Fiscalía

¹¹ Folio 89 y 90 carpeta de evidencias de la Fiscalía.

General de la Nación, motivo por el cual y contrario a lo decidido por la Juez A Quo, no se logran configurar las exigencias de la causal de preclusión invocada – imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia -.

Tan cierto es lo dicho que, la Fiscalía ni siquiera en la narrativa de hechos enunciados en su solicitud indicó cuál fue la vulneración al deber objetivo de cuidado en que se incurrió, siendo por tanto, completamente desacertado el actuar del Fiscal Delegado.

Así las cosas, lo pertinente es revocar la providencia a través de la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Pitalito, decretó la preclusión de la investigación en favor de **CARLOS ARBEY BOLIVAR ORJUELA**, para en su lugar, negar la solicitud incoada por el Fiscal Delegado.

No está de más advertir al ente persecutor que el término prescriptivo de la acción penal está próximo a fenecer y, por tanto, deberá ejercer sus funciones con prontitud en este asunto.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, en uso de sus facultades legales,

RESUELVE:

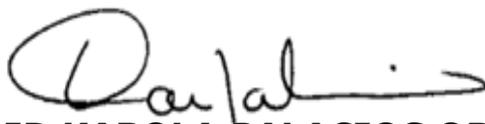
PRIMERO: REVOCAR la providencia de fecha y origen anotados, para en su lugar, **NEGAR** la solicitud de preclusión incoada por la Fiscalía en favor de **CARLOS ARBEY BOLIVAR ORJUELA**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: La presente providencia se notifica en estrados y en forma virtual, sin perjuicio de acudir a la previsión del inciso 3º del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, y contra la misma no procede ningún recurso¹².

TERCERO: DEVOLVER la actuación al Juzgado de origen para el trámite que resulte pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Decisión adoptada de forma virtual)



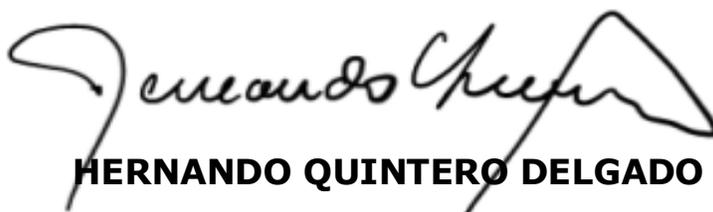
INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA

Magistrada

(CON INCAPACIDAD MÉDICA)

JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS

Magistrado



HERNANDO QUINTERO DELGADO

Magistrado



LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ

Secretaria

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP050-2019, Radicación N° 54133 del 16 de enero de 2019. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.