

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA – RISARALDA
SALA DE DECISIÓN PENAL
Magistrado Ponente: JULIÁN RIVERA LOAIZA¹

Pereira, Risaralda, noviembre veintitrés (23) de dos mil veintidós (2022).
Acta No. 1060
Hora: 1:45 P.M.

Radicación	660016000035 2015 02917 01
Procesado	Gustavo Polania Gañan
Delito	Homicidio culposo y lesiones personales culposas
Juzgado de conocimiento	Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas
Asunto a decidir	Recurso de apelación contra la Sentencia del 2 de noviembre de 2021.

1- ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por el **representante víctimas**², contra la Sentencia del 2 de noviembre de 2021, emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, por medio de la cual se absolvió a Gustavo Polania Gañan por el delito de homicidio culposo y lesiones personales culposas.

2. HECHOS

2.1 Fueron sintetizados por el Juez de instancia de la siguiente manera:

“El 15 de agosto de 2015 siendo aproximadamente las 8:00 horas se presentó un accidente de tránsito en el kilómetro 8 +100 metros vía Santa Rosa – Dosquebradas, accidente en el que aparecen involucrados dos automotores - buseta afiliada a expreso Alcalá, placa WMB 136, de servicio público, conducida por GUSTAVO POLANIA GAÑAN y microbús

¹ Nombrado en propiedad ante esta Corporación por la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021, tomando posesión del cargo el nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021) suscribiendo el Acta No. 094, dentro de los términos establecidos por la Ley.

² Dr. Camilo Eduardo Castrillón.

MISUBHICHI PLACA WLB 552 de servicio público conducido por DIDIER ALBERTO DIAZ - a causa del accidente falleció MARIA JOVITA RAMIREZ de VALENCIA y resultaron lesionadas MONICA ESTELLA MONTES VALENCIA, JEFERSON LONDOÑO RODRIGUEZ, PAOLA ANDRES VALLEJO SANCHEZ.”.

3-. IDENTIDAD DEL ACUSADO.

Gustavo Polania Gañan, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.384.334 expedida en Belalcázar Caldas, nació en Santiago de Cali, Valle del Cauca, el 3 de julio de 1961, hijo de Aura y Félix.

4-. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

4.1 El 12 de junio de 2018, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Dosquebradas, Risaralda, dentro de la presente causa se desarrolló la audiencia de formulación de imputación en la cual la Fiscalía le imputó a Gustavo Polania Gañan cargos como presunto autor responsable del delito de homicidio culposo (art. 109 del C.P.) y lesiones personales culposas en concurso homogéneo (artículo 113 inciso 2º, artículo 112 inciso 1º y artículo 120 del Código Penal).

4.2 Presentado el escrito de acusación, asumió el conocimiento de la actuación el **Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas (R)**, realizándose el 18 de marzo de 2019, la audiencia de formulación de acusación. Luego, ante la misma instancia se realizó la audiencia preparatoria el 9 de octubre de 2019; y el juicio oral se llevó a cabo los días 4 de noviembre de 2020, 2 de diciembre de 2020, 27 de mayo de 2021 y 22 de julio de 2021 con la enunciación del sentido de fallo absolutorio. Posteriormente, el 2 de noviembre de 2021, se daría lectura a la sentencia que absolvió al procesado de la responsabilidad penal por el delito de homicidio culposo y lesiones personales culposas donde resultare víctimas María Jovita Ramírez y Mónica Stella Montes Valencia respectivamente, a su vez, decretó la extinción de la acción penal por prescripción por las lesiones personales culposas donde resultaron víctimas Jefferson Londoño Rodríguez y Paola Andrea Vallejo Sánchez.

4.3 Inconforme con la decisión, el representante de víctimas interpuso y sustentó dentro del término de ley el recurso de apelación contra la sentencia enunciada. Así mismo, se dio la oportunidad de presentar las réplicas como no recurrentes, llamado que atendió la defensa del señor Polania Gañan.

5. LA SENTENCIA APELADA

El **Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas, Risaralda** luego de analizar la prescripción de la acción penal frente al delito de lesiones personales culposas (*víctimas los señores Jefferson Londoño Rodríguez y Paola Andrea Vallejo Sánchez*), lo cual se decretaría en el fallo, frente al delito de homicidio culposo (*víctima María Jovita Ramírez*) y de lesiones personales culposas (*víctima Mónica Stella Montes Valencia*) consideró la existencia de serias dudas sobre la infracción de las reglas de cuidado propias del conductor de un vehículo de servicio público, pues a su juicio no pareció lógico pensar que el señor Polania Gañan a sabiendas de una falla en el sistema de frenado se aventurara a conducirlo en la vía Santa Rosa – Dosquebradas; una travesía suicida, existiendo dudas al respecto, pues de ser así estaríamos en el mayor grado de negligencia por parte de un conductor; la otra hipótesis es que realmente se trate de un caso fortuito y esto alejaría cualquier responsabilidad sobre el acusado, es que además la Fiscalía debió indagar sobre todo lo concerniente al estado mecánico de este vehículo antes del 15 de agosto de 2015, como que debió conocer a ciencia cierta cómo fue la atención otorgada a la falla en los frenos, qué reparaciones se hicieron, qué mantenimiento se realizó con posterioridad, qué rol tenía en este aspecto el dueño del automotor, la empresa Expreso Alcalá, pues solo de esa manera podría tener por probado que ese resultado típico pudiese imputarse a Gustavo Polania, al no poderse asegurar que fue él quien decidió conducir el rodante a sabiendas de una falla en el sistema de frenos, o que pese a la antigüedad del rodante cuando era absolutamente previsible cualquier falla, Gustavo omitió realizar el debido mantenimiento, tema que queda como una probabilidad por una investigación bien básica de la Fiscalía, ya que incluso el perito Pedro Pablo, cuando se le interrogó sobre la falla detectada indicó que pudo ser un problema de mantenimiento, pero aclarando que una conclusión más contundente al respecto pudo ser brindada por un perito químico, la cual no se arribó al debate público.

Asimismo, adujo que Gustavo Polania, cuando declaró en juicio contó de su vasta experiencia como conductor, asegurando que tomó todas las precauciones para verificar que el rodante estuviera en óptimas condiciones, solo veinte días atrás les hicieron mantenimiento a los frenos y que en la revisión que acostumbra hacer antes del viaje todo se veía normal, de donde se puede inferir que de ser así su comportamiento no supera el riesgo jurídicamente permitido con infracción al deber objetivo de cuidado y se encontró fue ante un evento imprevisible, razón por la cual lo absolvió de los cargos ante la existencia de enormes dudas que necesariamente serían resueltas a favor del procesado, pues la Fiscalía no logró acreditar que esos resultados típicos sean producto de una infracción al deber objetivo de cuidado que le era exigible al conductor.

6. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El representante de víctimas solicitó se revoque el fallo, pues consideró que la Fiscalía demostró su teoría del caso al probar mediante el informe de tránsito que el accidente obedeció a una falla mecánica en el sistema de frenado, lo que evidencia un indebido mantenimiento mecánico, lo cual quedó reforzado en los peritajes suscritos por **Pedro Pablo Mosquera Monroy** y el **SI. Wilson James Zapata**.

A su juicio, no se tuvo en cuenta en la sentencia recurrida que el técnico en automotores presentó su informe de criminalística respecto del examen técnico del automotor de placas WMB-136 indicando que el freno se encontraba en mal estado de conservación y mantenimiento, agregando que existía un daño en la campana y por la suciedad se podía decir que el daño es anterior al accidente. Por ese motivo, consideró que el conductor incurrió en una infracción al deber objetivo de cuidado cuando no previó o se apersonó del mantenimiento preventivo y correctivo del vehículo por ser uno con bastante uso de sus mecanismos y sistemas aunado a su antigüedad y, a su vez, refiere como otra garante de aquella infracción a la empresa Expreso Alcalá S.A., que no verificó el mantenimiento preventivo y correctivo del automotor.

Adujo que las dudas que refiere el *A quo* respecto a la infracción de las reglas de cuidado propias del conductor de un vehículo de servicio público, deben ser totalmente desvirtuadas en el entendido que existen pruebas que demuestran más allá de toda duda razonable que el señor Polania Gañan, faltó a ese deber objetivo de cuidado que le es exigible al no velar por que se brindara un adecuado mantenimiento al sistema de frenos de un “(...) vehículo viejo (...)”, pues aquella aventurada decisión del acusado de conducirlo en la vía Santa Rosa – Dosquebradas; dejó de manera negligente el resultado librado al azar.

En ese sentido, indicó que la actividad del transporte de pasajeros que ha sido catalogada como peligrosa debe de guardarse un especial cuidado como bien se nos ha enseñado “como buen padre de familia”, por tanto, el conductor no solo está llamado a guardar ese deber objetivo de cuidado respecto de la conducción de un vehículo, sino también, respecto al mantenimiento y buen funcionamiento del automotor que se conduce.

Colofón de lo anterior solicita se revoque el fallo de primera instancia y se profiera sentencia condenatoria en contra del enjuiciado.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer la apelación propuesta, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

7.2. Principio de limitación

En su labor, la Sala se limitará a estudiar los aspectos objetivos planteados por el recurrente en su alzada y aquellos que se encuentren estrictamente relacionados con tales postulados, sin desconocer lo preceptuado en el artículo 31 de la carta fundamental y el artículo 20 de la Ley 906 de 2004.

7.3. Problema jurídico a resolver

De acuerdo con las circunstancias fácticas, la Sala deberá analizar si la valoración de la prueba realizada por el juez *A quo* se ajustó a los parámetros jurídicos que rigen el tema, pudiendo derivar en elementos de convicción idóneos admisibles en el juicio y suficientes para la emisión del fallo absolutorio, de tal manera que el fallo en el aspecto apelado deba ser confirmado, modificado, o, por el contrario, debe revocarse para en su lugar condenar como penalmente responsable al enjuiciado.

7.4 Constancia del Despacho del Magistrado Ponente.

Como es de conocimiento de la Sala, el suscrito tomo posesión como Magistrado de la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Pereira el nueve de abril de dos mil veintiuno, en el Despacho 003, el cual como se ha reportado ante diversas instancias, trae de gestiones anteriores un notable atraso en cuanto a organización y evacuación de asuntos.

Se indica lo anterior, pues en la labor de descongestión que se viene realizando se han encontrado asuntos que carecen de registros de audiencias, como lo ocurrido en este proceso. Luego, para la emisión de este fallo, no se contó con el registro oral de la audiencia de juicio, sesión del 4 de noviembre de 2020, como que después de una búsqueda exhaustiva con el Centro de Servicios Judiciales y el juzgado de instancia no fue posible su recuperación; no obstante, para superar ese impase sin necesidad de recurrir al camino extremo de la nulidad, por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas se aportaron las anotaciones que sobre ese acto público se tenían.

7.5 Decisión de la Sala.

Un principio esencial del sistema es aquel según el cual para proferir sentencia condenatoria “*se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio*”. Para llegar a una conclusión de responsabilidad o inocencia es indispensable la **apreciación conjunta de la prueba**, luego de realizar la respectiva crítica individual a cada uno de los medios de prueba, tal como lo establece el artículo 380 de la ley 906 de 2004.

Es necesario precisar que, el apelante sustenta su disenso a efectos de lograr la revocatoria del fallo absolutorio, censurando la valoración probatoria realizada por la jueza de instancia frente a los testigos de cargo y descargo, en lo atinente al examen técnico del automotor de placas WMB-136.

En este caso la Fiscalía y la defensa, según los registros del juicio y la sentencia recurrida, presentaron un acuerdo de estipulaciones para considerar demostrado los siguientes hechos o circunstancias relevantes, con fundamento en la Inspección técnica cadáver de fecha 15 de agosto de 2015 realizada la señora María Jovita Ramírez de Valencia; la Inspección técnica al automotor Mitsubishi placa micro bus vehículo que resulte involucrado en el accidente con 4 fotografías; el Informe pericial de necropsia 20150016600100444 del 15 de agosto de 2015; el Registro Civil de defunción indicativo serial 04609110; el Informe pericial de clínica forense realizado JEFERSON LONDOÑO RAMIREZ; el Informe pericial de clínica forense realizado a MONICA STELLA MONTES, el Informe pericial de clínica forense realizado a PAOLA VALLEJO; y el Informe CARDISEL SAS.

- **Primer hecho probado.** Las circunstancias de tiempo y lugar en que sucedieron los hechos, la prueba corrobora que efectivamente el 15 de agosto de 2015 siendo aproximadamente las 8:00 horas se presentó un accidente de tránsito en el kilómetro 8 +100 metros vía Santa Rosa – Dosquebradas, accidente en el que aparecen involucrados dos automotores - buseta afiliada a expreso Alcalá, placa WMB 136, de servicio público, conducida por Gustavo Polania Gañan y microbús Mitsubishi placa WLB 552 de servicio público conducido por Didier Alberto Arias Castillo.
- **Segundo hecho probado.** A causa del accidente falleció María Jovita Ramírez de Valencia y resultaron lesionadas Mónica Estella Montes Valencia, Jefferson Londoño Rodríguez y Paola Andrea Vallejo Sánchez.

Una vez expuesta la teoría del caso por la Fiscalía se pasó a la presentación de la **prueba testimonial de cargo** que consistió en las declaraciones de: i) Wilson James Zapata; ii) Jhon Walter Moncada Arias; iii) Pedro Pablo Mosquera Monroy; iv) María Enue Vasco Montes y v)

Mónica Stella Montes Valencia. Por su parte, la defensa presentó en juicio al acusado quien renunció a su derecho constitucional de guardar silencio.

7.6. La responsabilidad de Gustavo Polania Gañan.

Se tienen como hechos jurídicamente relevantes que el 15 de agosto de 2015 siendo aproximadamente las 8:00 horas, a la altura del kilómetro 8 + 100 metros vía Santa Rosa – Dosquebradas, se presentó un accidente de tránsito donde resultaron involucrados dos vehículos automotores de servicio público de placas WMB 136, adscrito a la empresa de transportes expreso Alcalá, conducido por **Gustavo Polania Gañan** y el microbús Mitsubishi placa WLB 552 de servicio público conducido por Didier Alberto Arias Castillo. A causa del incidente, falleció la ciudadana María Jovita Ramírez de Valencia y resultaron lesionados Mónica Estella Montes Valencia, Jefferson Londoño Rodríguez y Paola Andrea Vallejo Sánchez, hechos que quedaron estipulados por las partes y sobre los cuales no existe controversia.

Para la Fiscalía, la causa del accidente derivó en que el señor Polania Gañan cometió un acto imprudente al conducir un vehículo de servicio público sin observar que el rodante se encontrara en optimas condiciones para el viaje, puesto que de conformidad a las versiones de los pasajeros se tiene que el automotor no reaccionó a los frenos, de ahí su responsabilidad penal en los delitos culposos de homicidio y lesiones personales como quedaron descritos en la acusación.

Para demostrar su tesis inculpativa, la Fiscalía trajo a juicio a las ciudadanas **María Enue Vasco Montes** y **Mónica Stella Montes Valencia**, quienes fueron coincidentes en aducir que al transportarse en el bus de servicio público de la empresa de transportes Alcalá, el cual se movilizaba de Santa Rosa de Cabal a Pereira, a la altura de Boquerón, fue tomando velocidad y según lo que escucharon, ello fue porque el rodante se quedó sin frenos chocando con otro automotor. Así, teniendo en cuenta las manifestaciones de los testigos presenciales de los hechos, se adoptó como causa probable del accidente, la pérdida del mecanismo de frenado.

Ahora, para corroborar esa información de referencia, es decir, sobre la causa probable del accidente el ente acusador presentó en juicio a los ciudadanos **Wilson James Zapata** y **Pedro Pablo Mosquera Monroy**.

Respecto del señor **Zapata** se tiene que es técnico en seguridad vial y lleva 17 años laborando en la especialidad de tránsito, los últimos 4 años en Risaralda. Según las anotaciones del juzgado de instancia y sobre el acontecer fáctico, recordó que atendió un hecho de tránsito, eso fue más o

menos a las ocho de la mañana por el sector de la curva gris, laboraban dos unidades, al llegar al sitio del accidente habían varias ambulancias evacuaron los heridos del lugar y ayudaron a sacar los heridos, dos buses de servicio público fueron los accidentados uno había tenido un volcamiento ese fue de la empresa Alcalá, se hizo una fijación fotográfica, topográfica y se consignó en el informe la características de la vía, datos de los vehículos y de los lesionados, realizándose un dibujo, dejándose a disposición de Fiscalía el informe policial de accidente de tránsito.

Refirió que el accidente ocurrió el 15 de agosto de 2015, viéndose involucrados un microbús de placas WLB 552 afiliado a MOSARCOOP conducido por Didier Alberto Arias Castillo y el otro un bus WMB 136 afiliado a la empresa Alcalá estaba conducido por Gustavo Polania Gañan. Refirió que la hipótesis 202 en el manual resultó fallas en el sistema frenado, eso lo registró respecto al vehículo microbús de Alcalá, porque los lesionados manifestaron que el conductor decía que se quedó sin frenos y el perito dijo lo mismo y en las llantas de atrás se veía que había una fuga de líquido. Adujo que la razón pudo ser falta de mantenimiento o exceso del uso, parecía para el caso una falla mecánica.

Por su parte, el señor **Mosquera Monroy** adujo laborar desde hace 26 años en el Instituto de Movilidad de la ciudad de Pereira y, se desempeña como perito desde hace 12 años. Respecto del asunto, indicó haber realizado inspección a los vehículos, los daños ocasionados y las fotografías anexas al informe, documento que suscribió en compañía con Edwin Díaz.

Adujo que, su peritaje consta en una inspección ocular a los vehículos para determinar si hay fallas mecánicas, sistemas de frenado, que tipo de impactos se presentaban, que daños se ocasionaron con el evento de tránsito reales, pues aparecen muchas veces daños que no son reales en el evento, sino que son anteriores.

En ese sentido, frente a los hechos específicos, recordó que para el 2015, realizó un estudio técnico a un vehículo automotor, buseta de marca Non Plus Ultra, línea TL1, no precisó con claridad las placas, señalando que ese rodante sufrió un volcamiento, que derivó en daños en el habitáculo o cabina, totalmente destruido por el impacto que recibió, vidrios destruidos y la buseta en el costado izquierdo se fue deslizada en un sistema denominado derrape, información que fue consignada en el informe que se le entregó a los agentes de tránsito para complementar las diligencias que serían enviadas a la Fiscalía (*ver registro minuto 7:35*).

En ese punto, la Fiscalía le puso de presente el informe del 16 de agosto de 2015, que da cuenta de la revisión del referido automotor donde precisó las placas del mismo (WMB 136) y los daños

sufridos en el accidente. Ante los cuestionamientos de la Fiscalía, el testigo dio lectura al informativo en el siguiente sentido:

“El cual presenta las siguientes piezas afectadas, vidrio panorámico posterior destruido, parales posteriores destruidos, paral posterior lado izquierdo rayado por rozamiento con adherencia material sintética color rojo, al parecer pintura de un segundo vehículo implicado, techo destruido, bomper posterior izquierdo rayado por derrape, faldón posterior lado izquierdo tercio interior rayado por derrape con desprendimiento de pintura y tercio anterior destruido, vidrios de los ventanales izquierdos destruidos, vidrio panorámico frontal destruido, parales frontales destruidos, espejo retrovisor izquierdo destruido, direccional delantera izquierda destruida, bomper frontal tercio izquierdo rayado por derrape, puerta del conductor destruida, espejo retrovisor interno e izquierdo destruidos, tablero de instrumentos y comando destruidos, puerta de ingreso de pasajeros destruida, barandas destruidas, pasamanos destruido, faldón izquierdo tercio medio presenta adherencia de material orgánico tipo color rojo, al parecer sangre, el pedal del freno se va al fondo sin tener agarre en las ruedas, la rueda posterior izquierda y delantera izquierda presentan pérdida de líquido de frenos, en general el habitáculo se encuentra destruido.

En el sistema del frenado se coloca, el freno delantero y trasero se encuentran en mal estado de conservación y funcionamiento, los dispositivos tales como direccionales, stop y todos los sistemas acústicos se encuentran en buen estado de conservación”.

Ante las preguntas de la Fiscalía, el testigo refirió que los daños producidos al vehículo fueron ocasionados en el accidente. Asimismo, aclaró respecto del aparatado del informe donde señalaba que “*el pedal del freno se va al fondo sin tener agarre en las ruedas*” que el automotor no contaba con sistema de frenado funcionando correctamente, porque hubo pérdida de líquidos de freno, por lo cual no había tensión en el pedal. El señor Fiscal, indagó sobre las causas por las cuales se pudiese presentar la pérdida del líquido de frenos a lo que el testigo indicó:

“Puede haber un daño ocasionado por una frenada fuerte o por el desgaste de la pieza o el vencimiento de la pieza. El sistema de frenado de cada rueda tiene un pistón, ese pistón tiene unas chupas y esas chupas se pueden vencer por tiempo de uso y se dañan y presentan ese daño. En el caso del vehículo presentó un daño en el porta mangueta y produjo de que el sistema perdiera totalmente el líquido”. Pregunta de la Fiscalía. Esa pérdida de líquido de la manguera de frenos como se puede evitar o que se puede hacer. **Contestó.** *“No, eso de la única manera es un mantenimiento constante y una revisión constante. Por eso cada vehículo de servicio público cuando sale del terminal, le hacen una revisión antes de salir y no sé de pronto no le hicieron la revisión o no sé qué pasaría. El mantenimiento correctivo y el mantenimiento normal del vehículo se debe hacer como mínimo en los vehículos de servicio público, cada tres meses estar revisando el sistema de frenado”.*

La Fiscalía continuó su interrogatorio, preguntando al testigo (ver registro minuto 19:18):

Preguntado. La otra parte que usted consignó allí en el informe dice, el freno delantero y trasero se encuentra en mal estado de conservación y funcionamiento, cuando usted dice a mal estado a que se refiere o porque determina usted en este informe que los frenos estaban en mal estado, que lo llevan a consignar ese concepto allí. **Contestó.** *Doctor por lo que le acabo de informar ahora, el porta mangueta sufrió un daño en la rueda trasera izquierda y se puede observar que hay un resorte que hace parte del sistema de frenado de esa rueda y esta suelta, se sale por uno de los lados donde está el porta mangueta o porta banda.* **Preguntado.** Cuando usted dice en mal estado de conservación eso que quiere decir, me pregunto, al momento del accidente estaba en mal estado de conservación. **Contestó.** *Es muy difícil establecerlo doctor porque tendría que haber una revisión de parte de la empresa y diga que los vehículos se encontraban al salir del terminal en óptimas condiciones, no sé si de pronto la empresa tendría ese documento, lo único que puedo decir es que el daño si está ocasionado y es un daño muy evidente.* **Preguntado.** Para usted como perito en automotores con esa trayectoria en revisión tecnomecanica y daños que revisa vehículos y su estudio para la revisión de ese tema, que fue lo que produjo el accidente de tránsito, si el mal estado de los frenos fue lo que ocasionó el accidente. **Contestó.** *Pudo haber sido doctor, al no tener frenado el vehículo se va a desplazar hacia adelante, demás que el conductor trató de hacer lo imposible para no accidentarse, pero después que un vehículo pierde frenos, es casi que imposible pararlo correctamente.* **Preguntado.** En un accidente de tránsito, digamos en este caso en particular o en otro similar de un vehículo cualquiera, hablemos de los frenos, el hecho que se tenga una revisión constante para que estén en buen funcionamiento, eso no es óbice para se produzca un accidente de tránsito. **Contestó.** *No, lo que pasa, por eso se considera doctor una falla mecánica, porque es un momento dado que pierde una de sus piezas, puede ser en dirección, puede hasta ser una de sus ruedas que perdió su resistencia y generó el accidente, que es la situación, la situación es que la empresa está obligada a estar revisando, no solamente la revisión tecnomecanica que se hace anualmente para determinar que el vehículo se encuentra en optimas condiciones, sino que la empresa está obligada también a hacerle el plan de seguridad vial que debe hacerlo tres meses como mínimo.* **Preguntado.** Lo que usted dice allí que el freno trasero y delantero se encuentran en mal estado de conservación pudo propiciar el accidente, pudo ser la causa del accidente. **Contestó.** *Doctor, vuelvo y repito, vuelvo y le digo lo que le dije, pudo haber sido, porque al momento que no tenga frenos el vehículo puede producir el accidente”.*

Posteriormente el delegado Fiscal, le puso de presente al testigo las fotografías insertas en el informe, entre ellas la fotografía número 7º, preguntando. En esa fotografía No. 7 Pedro pablo usted dice lo siguiente, se observan piezas sueltas dentro de la campana posterior izquierda, que pasó. **Contestó.** *Lo que le estaba explicando ahora doctor, dentro de la fotografía se ve un resorte que hace parte del sistema de esa rueda, le estaba explicando eso tiene las bandas, el pistón, trae el porta mangueta, trae los resortes y trae unos pines, ahí lo que se observa es que uno d ellos*

resortes se salió por un lado del porta mangueta y el porta mangueta tiene un pedazo que le falta.

Preguntado. A que se debió que se haya salido que hizo que se saliera. **Contestó.** *No, ahí si tendríamos que mirar si fue por vencimiento de la pieza, se tendría que haber analizado por un perito químico la resistencia y la fortaleza de la pieza como tal del porque se produjo ese tipo de daño.* **Preguntado.** Y ese daño fue el que produjo esa pérdida de frenos. **Contestó.** *Si, porque ahí se ve evidencia del resorte reventado.* **Preguntado.** Pasemos a la fotografía número 8°, dice se observa la pérdida de liquido de frenos en la llanta posterior, eso porqué. **Contestó.** *Ese es el liquido del sistema de frenado doctor, la buseta tiene frenos convencionales, ni son frenos ABS ni son frenos en aire, este es un sistema convencional de booster. (...) La pérdida de líquido de frenos hace que se quede sin frenos. (...) Al quedarse sin frenos hay pérdida de la maniobrabilidad del vehículo el conductor, ya si el conductor tiene mucha experticia en la conducción, puede tratar de pararlo contra algo o bajarle la velocidad con caja a punta de cambios, pero eso ya depende mucho de la experticia del conductor”.*

Como puede verse, según lo explicó con suficiencia el perito **Pedro Pablo Mosquera Monroy** resulta probable aducir que la causa del accidente es producto de la falla mecánica en el sistema de frenado del automotor. Entiende esta Corporación que el sistema hidráulico (al usar liquido) de frenado tuvo un desperfecto, que como se aclaró por el testigo a la defensa, según la evidencia analizada perdida de liquido y de las piezas desprendidas se entiende que esos daños no se ocasionaron en la colisión, sino que por el contrario podría ser la causa por la cual el conductor perdió el control del vehículo.

En este punto, vemos que el perito explicó ampliamente que aquel desperfecto pudo ser producto del vencimiento de las piezas; sin embargo, deja una gran duda sobre la conclusión plasmada en el dictamen y, es lo concerniente al mal estado de conservación del rodante, donde en la explicación de su concepto no es concluyente al indicar si en el presente caso, era viable atribuir la falla mecánica a esa causa. Veamos:

“Preguntado. Cuando usted dice en mal estado de conservación eso que quiere decir, me pregunto, al momento del accidente estaba en mal estado de conservación. **Contestó.** *Es muy difícil establecerlo doctor porque tendría que haber una revisión de parte de la empresa y diga que los vehículos se encontraban al salir del terminal en óptimas condiciones, no sé si de pronto la empresa tendría ese documento, lo único que puedo decir es que el daño si está ocasionado y es un daño muy evidente.”*

Es claro, para el perito el daño en el sistema de frenado resultó evidente; empero, no tuvo los suficientes elementos de juicio para soportar que la falla mecánica fuera producto de un mal estado de conservación o falta de mantenimiento. Al respecto, se develó que el vehículo automotor al momento del hecho contaba con revisión técnico mecánica vigente, pese a que en una primera

oportunidad el rodante fuera rechazado entre algunas anomalías por deficiencia en los frenos. Al respecto Mosquera Monroy aclaró que aun cuando un vehículo automotor no apruebe la revisión técnico mecánica por diversos factores, tiene un espacio de 15 días para corregir la anomalía y así volver a presentarse a efectos de obtener el visado. Tampoco la Fiscalía aportó soporte alguno como bien lo coligió la jueza de instancia que, evidenciara la ausencia de permiso o revisión rutinaria de operación para su circulación aquel fatídico día, tal y como lo echó de menos el perito **Mosquera Monroy**, es más, según lo indicado por el testigo **Wilson James Zapata**, la causa del siniestro podría derivar por la falta de mantenimiento o exceso del uso, pareciendo para el caso una falla mecánica.

Luego, resulta relevante aclarar que no se puede escindir del dictamen las declaraciones de los expertos, como pretende hacerlo el recurrente, cuando procura por la credibilidad total al documento del informe pericial, desconociendo la profundización que en el juicio dio el técnico a la conclusión otorgada, la cual hace parte de la misma experticia. Una valoración diversa, iría en detrimento del análisis en conjunto que debe otorgarse por el juzgador a la comunidad probatoria.

Adicionalmente, considera esta Sala de decisión que los cargos endilgados por el ente acusador se circunscriben a unos señalamientos de eminente responsabilidad objetiva, la cual se encuentra proscrita en el sistema de enjuiciamiento penal colombiano donde se prevalece dentro de ese derecho sancionador el principio de la culpabilidad penal, reconocido inclusive por la H. Corte Constitucional entre otras en la Sentencia C-093 de 2021, pues se pretende responsabilizar al conductor del vehículo al momento del accidente *-solo por ese hecho-* de no haber realizado los cuidados y mantenimientos del vehículo automotor (*lo cual tampoco se probó*), de los cuales de no haberse realizado, entendería esta Corporación estarían a cargo de la empresa transportadora (*persona jurídica que no fue vinculada a esta causa judicial*) y no del conductor.

Al respecto, la Fiscalía no desveló en el debate público, teniendo la posibilidad de hacer uso de la libertad probatoria (*documentales - manual de funciones, testimonios en el juicio, entre otros*) que el señor Polania Gañan, adicional a ser el conductor del rodante de servicio público de placas WMB 136, tuviese a cargo el manejo exclusivo del mismo y, de contera, a su cargo tuviese las funciones de realizar las evaluaciones mecánicas preventivas y correctivas para su operación. Comprendemos que, una cosa distinta es ostentar la función de conductor a la de profesional o técnico en mecánica automotriz y, en ese sentido, la Fiscalía no demostró con ningún elemento probatorio que el acusado tuviera ambas, amén que bajo su resorte se erigiera la responsabilidad de dar el visto bueno para el funcionamiento del automotor en las rutas asignadas, expidiendo el documento que echó de menos el experto cuando señaló:

“Por eso cada vehículo de servicio público cuando sale del terminal, le hacen una revisión antes de salir y no sé de pronto no le hicieron la revisión o no sé qué pasaría. El mantenimiento correctivo y el mantenimiento normal del vehículo se debe hacer como mínimo en los vehículos de servicio público, cada tres meses estar revisando el sistema de frenado”

Si bien, el conductor puede llegar a tener conocimientos básicos o hasta especializados en mecánica y con base a ellos, pueda dar un vistazo a las condiciones del rodante antes de emprender el viaje, no puede capitalizarse en su contra que, por solo esa actividad, no haya visto un deterioro, tal vez no tan fácil de apreciar y, que requería un análisis especializado como bien lo adujo el experto **Mosquera Monroy**, cuando adujo que el daño puede haberse generado por vencerse los materiales de las piezas mecánicas, estudio para el cual se necesitaría un perito químico. No es posible derivarle al acusado responsabilidad penal de un hecho que no tenía bajo su función, cargo o responsabilidad específica, diferente es *v. gr.* si asumiera el riesgo de conducir embriagado o condujera excediendo los límites de velocidad o inclusive, en esa actividad irrespetara las señales de tránsito y semaforización, aspectos que sí se tornan íntimamente relacionados con su rol acreditado en el juicio, es decir, ser conductor de vehículos de transporte público intermunicipal.

En ese contexto, desde la teoría del delito imprudente y la imputación objetiva, corresponde al juzgador verificar que el acusado de manera efectiva sea quien haya creado el riesgo desaprobado produciéndose un resultado de relevancia jurídico penal.

Al respecto la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de justicia ha destacado³:

“En el marco de la imputación objetiva, la infracción al deber objetivo de cuidado está concebida desde el riesgo jurídicamente desaprobado. De modo que el juez está en la obligación de examinar si el procesado creó un riesgo no permitido y como consecuencia de ello se produjo el resultado relevante para el derecho penal. Así lo ha clarificado la Corte (CSJ SP, 11 abr. 2012, rad. 33920):

3.1.1. Sobre la transición desde la imputación del delito culposo como una forma de culpabilidad generada en la imprudencia, la negligencia o la impericia que regla en el sistema de responsabilidad penal reglado por el Decreto Ley 100 de 1980 (artículo 37) y se apoyaba exclusivamente en la teoría de la causalidad, hacía la imputación jurídica del resultado de los injustos imprudentes conforme al dogma de la imputación objetiva basado en la infracción al deber objetivo de cuidado y recogido en el actual canon 23 de la Ley 599 de 2000, la sentencia del 22 de mayo de 2008 proferida por esta Corporación, radicación 27.357, resulta ser apropiada para comprender los presupuestos actualmente necesarios para la atribución penal del resultado lesivo a ellos bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, que admiten la responsabilidad culposa, la que en su parte más representativa señala:

³ SP3070-2019, radicación 52750 del 6 de agosto de 2019, MP. Eyder Patiño Cabrera.

“En conclusión, de acuerdo con la evolución doctrinaria y jurisprudencial del delito imprudente, lo esencial de la culpa no reside en actos de voluntariedad del sujeto agente, superando así aquellas tendencias ontologicistas que enlazaban acción y resultado con exclusivo apoyo en las conocidas teorías de la causalidad —teoría de la equivalencia, *conditio sine qua non*, causalidad adecuada, relevancia típica—, sino en el desvalor de la acción por él realizada, signado por la contrariedad o desconocimiento del deber objetivo de cuidado, siempre y cuando en aquella, en la acción, se concrete, por un nexo de causalidad o determinación, el resultado típico, es decir, el desvalor del resultado, que estuvo en condiciones de conocer y prever el sujeto activo.

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

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

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

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

2.3. En aras de establecer cuándo se concreta la creación de un riesgo no permitido y cuándo no, la teoría de la imputación objetiva integra varios criterios limitantes o correctivos que llenan a esa expresión de contenido, los cuales también han tenido acogida en la jurisprudencia de la Sala:

2.3.1. No provoca un riesgo jurídicamente desaprobado quien incurre en una “conducta socialmente normal y generalmente no peligrosa”, que por lo tanto no está prohibida por el ordenamiento jurídico, a pesar de que con la misma haya ocasionado de manera causal un resultado típico o incluso haya sido determinante para su realización.

2.3.2. Tampoco se concreta el riesgo no permitido cuando, en el marco de una cooperación con división del trabajo, en el ejercicio de cualquier actividad especializada o profesión, el sujeto agente observa los deberes que le eran exigibles y es otra persona perteneciente al grupo la que no respeta las normas o las reglas del arte (*lex artis*) pertinentes. Lo anterior, en virtud del llamado principio de confianza, según el cual “el hombre normal espera que los demás actúen de acuerdo con los mandatos legales, dentro de su competencia”.

(...)

2.3.3. Igualmente, falta la creación del riesgo desaprobado cuando alguien sólo ha participado con respecto a la conducta de otro en una “acción a propio riesgo”, o una “autopuesta en peligro dolosa”, (...).

(...)

2.3.4. En cambio, “por regla absolutamente general se habrá de reconocer como creación de un peligro suficiente la infracción de normas jurídicas que persiguen la evitación del resultado producido”.

2.3.5. Así mismo, se crea un riesgo jurídicamente desaprobado cuando concurre el fenómeno de la elevación del riesgo, que se presenta “cuando una persona con su comportamiento supera el arriesgo admitido o tolerado jurídica y socialmente, así como cuando, tras sobrepasar el límite de lo aceptado o permitido, intensifica el peligro de causación de daño”.

El Juicio de valor se concreta tanto en la imputación objetiva del comportamiento, como en la imputación objetiva del resultado, de modo que este último sea consecuencia de aquél”.

Luego, emerge diáfananamente que conducir vehículos automotores y más de servicio público comprende un riesgo; empero, aquel es permitido por la sociedad si se acatan todas y cada una de las reglas y normas jurídicas para el normal desarrollo de esa actividad u oficio. Luego, era carga de la Fiscalía acreditar que fue el señor Gustavo Polania Gañan quien elevó el riesgo tolerado derivando en el resultado antijurídico y para ello debió probar que i) el automotor no cumplía con las reglas en cuanto al mantenimiento preventivo del rodante y ii) que en caso de no haberse cumplido con dicha responsabilidad, el riesgo de operar un automotor en esas condiciones fuese asumido por el acusado, quien tenía la plena potestad sobre el vehículo no solo para conducirlo, sino también, para determinar sus condiciones mecánicas y de operación.

Por manera que, se concluye que en el *sub judice* efectivamente no se reunían los requisitos para dictar una sentencia condenatoria en contra del enjuiciado, debiéndose confirmar el fallo recurrido.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 2 de noviembre de 2021, emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, por medio de la cual se absolvió a Gustavo Polania Gañan por el delito de homicidio culposo y lesiones personales culposas.

SEGUNDO: COMUNICAR esta providencia a las partes y demás intervinientes por el medio más expedito. Dichas comunicaciones se harán en la medida de lo posible, mediante la remisión

de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8° de la Ley 2213 de 2022. Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firma electrónica)
JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado

(Firma electrónica)
MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

(Firma electrónica)
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

(Firma electrónica)
WILSON FREDY LÓPEZ
Secretario

Firmado Por:

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jorge Arturo Castaño Duque
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación: **2fc0ab8b51a1bf91a47c050a46bd8387f4baaacc0aa4a3ad4c6bdc21c9a91802**

Documento generado en 23/11/2022 03:53:19 PM

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