

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente
CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Pereira, quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ACTA DE APROBACIÓN N° 590
SEGUNDA INSTANCIA

Acusado:	Heriberto Higuita Muñoz
Cédula de ciudadanía:	15.483.199 expedida en Urrao (Ant.)
Delito:	Homicidio culposo
Víctima:	Menor Y.A.R.E. de 05 años de edad para la fecha del hecho
Procedencia:	Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira (Rda.)
Asunto:	Decide apelación interpuesta por la Defensa contra el fallo condenatorio de diciembre 02 de 2022. SE CONFIRMA.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.1.- Los hechos a los cuales se contrae la presente actuación quedaron consignados en el fallo de primera instancia, acorde con el escrito acusatorio, de la siguiente manera:

“El 6 de julio del 2018, el señor Heriberto Higuita Muñoz a eso de las 7:30 de la noche transitaba por la vía principal que de Pereira conduce al corregimiento La Bella, en el sitio ubicado frente a la finca La Delicias ingresó a una boca calle y realizó una maniobra para regresar a la vía principal en reversa, sin percatarse que sobre esa vía transitaba en su bicicleta el niño YARE, a quien con todo y bicicleta fue arroyado causándole graves lesiones en algunas partes de su cuerpo, siendo la más grave la de su cráneo que produjo su deceso cuando era trasladado a un centro asistencial en la misma camioneta colisionada.

El agente de tránsito y primer respondiente que se encargó de realizar el respectivo informe y con base en los hallazgos en el sitio de los hechos y lo instruido por un gendarme al servicio de la policía nacional consideró que el hecho de tránsito se generó porque el conductor de la camioneta realizó un retroceso sin las respectivas precauciones y sin estar pendiente de los demás usuarios de la vía.

1.2.- En febrero 05 de 2019 ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Pereira (Rda.), se llevó a cabo formulación de imputación en la cual se le endilgaron cargos al señor **HERIBERTO HIGUITA MUÑOZ** por el delito de homicidio culposo de conformidad con lo consignado en el artículo 109 C.P., los cuales NO ACEPTÓ.

1.3.- En virtud de lo anterior, la Fiscalía presentó escrito de acusación (mayo 02 de 2019) que fue asignado por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito con función de conocimiento de Pereira, ante el cual se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación (julio 24 de 2019), preparatoria (septiembre 19 de 2019), juicio oral (febrero 13 y octubre 13 de 2020, abril 19 de 2021, septiembre 12, octubre 04 y diciembre 02 de 2022) fecha esta última donde se emite sentido de fallo condenatorio y se dicta sentencia por medio de la cual: **(i)** se declaró penalmente responsable al señor **HERIBERTO HIGUITA MUÑOZ** del delito de homicidio culposo; **(ii)** se condenó a la pena principal de **32 meses de prisión y multa de 26.66 SMLMV**, así como a la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término de la pena principal y a la privación del derecho a conducir vehículos por 48 meses; y **(iii)** se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de 03 años.

Los fundamentos que tuvo en cuenta el funcionario de primer nivel para adoptar tal determinación, se pueden concretar en lo siguiente:

Se demostró la materialidad de la conducta con la inspección técnica al cadáver del menor Y.A.R.E., la diligencia de necropsia y el respectivo registro civil de defunción. Y en cuanto a la responsabilidad que en el hecho le asiste al señor **HIGUITA MUÑOZ** y dadas las posturas contrapuestas de Fiscalía y defensa, procedió a analizar lo expuesto por los testigos, para establecer si la muerte del menor Y.A.R.E. se dio precisamente por su accionar exclusivo o por la intervención total o parcial que en el mismo realizó el acá procesado.

A ese respecto, esgrime que contrario a lo sostenido por la defensa, el señor **ARIEL ZAPATA** da cuenta no solo de la maniobra de reversa, sino que adujo ver cuando el menor invadió el carril izquierdo y colisionó con el rodante, no obstante que pretendiera aminorar la situación del acusado al aportar manifestaciones que no fueron contestes con la demás prueba practicada. Tal

testigo aludió a los mismos hechos que relató el traído por la Fiscalía quien obtuvo información del comandante de la Policía del corregimiento La Bella, lo que apalanca la prueba de cargo.

Aunque los señores ARIEL y JOSÉ RUBÉN SOTO -perito testigo de la defensa-, quisieron hacer notar que la bicicleta que conducía el niño no impactó en la llanta y bómper delanteros del lado izquierdo de la camioneta, en tanto este último indicó que no encontró daño alguno en tal rodante -entregado de tiempo atrás a su propietario-, el perito de la Fiscalía sí los halló luego de haberlos verificado al día siguiente de lo sucedido por estar inmovilizados. Estima, acorde con lo probado en juicio que **HERIBERTO HIGUITA**, sí efectuó una maniobra de reversa imprudente, como lo determinó el testigo de los hechos y corroboraron los testigos de la defensa, al ser ese accionar el que sin duda ocasionó el evento de tránsito que generó la muerte del menor.

Los testigos de la defensa, fueron leales con la realidad procesal y si bien entre ellos existen algunas contradicciones, ello no tiene relevancia para desdibujar la verdadera causa del hecho, y aunque el médico legista certificó que la camioneta no pasó por encima del niño no entiende la insistencia de la defensa al respecto, ya que ello no exonera de responsabilidad a su cliente dada la maniobra imprudente y vulneratoria de reglamentos que efectuó, y lo que se estableció es que la bicicleta colisionó con la llanta delantera izquierda de la camioneta y el bómper delantero contiguo a la misma, lo que comporta pregonar que hubo una maniobra imprudente del conductor de la camioneta, quien salió en reversa sin previsión alguna con lo que invadió toda la vía principal, lo cual no le era permitido, máxime la presencia de lonas o un poste que le impedían tener buena visibilidad hacia la vía principal. El suceso se dio, por esa actividad imprudente, y si bien el niño solo tenía 05 años y no estaba acompañado de un adulto cuando conducía su bicicleta, esa aparente desidia de sus padres, no fue la causa efectiva del hecho.

Aunque el perito de la defensa dijo que la bicicleta no tenía frenos, al estar “desgrafados”, es apenas lógico que luego de una colisión y un derrape debajo de la camioneta, se presentaran no solo esos daños, sino otros en su lado izquierdo, sin que pueda acogerse que ello sea la causa eficiente del accidente, y menos que tal daño era anterior al hecho. Aduce que **HERIBERTO HIGUITA**, se desentendió de su deber objetivo de cuidado, al abandonar la vía principal y pretender regresar a ella en reversa como si ningún otro vehículo transitará, ni respetar la prelación de la bicicleta.

Luego de hacer alusión a conceptos como la violación al deber objetivo de cuidado, la materialización del resultado dañoso y el nexo causal, considera

que la conducta del procesado corresponde a los lineamientos de la culpa, bien por negligencia o impericia, al no tomar las precauciones que el caso exigía, ya que no debió realizar la maniobra de regresar a la vía principal en reversa, pues quienes por allí transitaban tenían prelación, siendo tal accionar imprudente y violatorio de reglamentos lo que generó el choque de la bicicleta con la camioneta con los resultados conocidos.

1.4.- La defensa se mostró inconforme con la determinación adoptada por la primera instancia y la impugnó, por lo cual el expediente digital fue enviado a esta Corporación para desatar la alzada.

2.- DEBATE

2.1.- Defensa -recurrente-

Solicita se revoque la sentencia de condena, y, en su lugar, se absuelva al señor **HERIBERTO HIGUITA** del cargo endilgado, y para ello manifestó:

Refiere que el a quo incumplió lo reglado en el canon 381 CPP, en tanto su deber era fundar la sentencia con las pruebas debatidas en juicio, no con pruebas de oídas, como acá se hizo, al dar credibilidad a informes de investigador de campo y del primer respondiente que no presenciaron lo sucedido, y acorde con los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, la Fiscalía debió probar que su cliente cometió una imprudencia al reversar y que el arrollamiento del menor lo fue con las llantas del rodante.

Acá la Fiscalía no concretó en qué consistió la imprudencia de **HIGUITA**, solo fue una inferencia del juez, sin soporte probatorio, y aunque dijo que en cuanto a lo dicho por el testigo de la Fiscalía respecto a la maniobra de reversa, era de oídas, le otorgó credibilidad a quien no observó el hecho, máxime que tal información la recibió del Comandante de Policía de La Bella, quien no declaró en juicio. El a-quo concluyó que la acción de reversar fue imprudente e incuriosa, sin explicar en qué consistió esta, y tergiversó lo expuesto por el testigo quien no dijo haber visto al procesado cuando realizaba la misma de forma imprudente, y quien solo refirió que el menor circulaba por el carril contrario y colisionó con la camioneta. Aunque el juez valora un testimonio de oídas de la Fiscalía, no da credibilidad a uno presencial que ofreció la defensa, al ser coherente al narrar lo sucedido, sin decir en momento alguno que el procesado ejecutara maniobra imprudente, ni existir motivos para no creerle.

El hecho jurídicamente que adujo la Fiscalía en la acusación, fue el arrollamiento con las llantas, pero el juez concluyó que lo fue por cuanto el menor colisionó con la delantera izquierda del bómper, sin que ello se probara, como tampoco el arrollamiento, solo fueron conjeturas. Los testigos de la defensa, en instante alguno dijeron que **HIGUITA** realizó una maniobra de reversa imprudente, eso era lo que debía demostrar la Fiscalía y no lo hizo, pero acorde con su teoría del caso fue la bicicleta la que impactó el vehículo y ello quedó probado con el testigo directo.

El resultado dañoso no tiene relación de causa o efecto con la acción de reversar o violación de normas de tránsito por su defendido, pues debió probar la culpa, ya fuera en la imprudencia, impericia, violación de normas, y además el nexo causal de alguno de estos con el resultado, lo que no se probó. Acá el hecho que la bicicleta chocara con la llanta delantera izquierda constituyó para el a-quo prueba indiciaria y con esa ligera deducción condenó al procesado, máxime que con el perito de la defensa, acreditó que la reversa se dio a baja velocidad y de haber analizado el informe pericial se daría cuenta que el niño invadía el carril y ahí encontraría explicada que la colisión se diera en la parte delantera del vehículo, y que el nexo causal no fue la acción de reversar, sino la invasión de carril.

Señala que existen dos hipótesis que generaron el resultado: (i) que el menor en su bicicleta colisionara con la camioneta; o (ii) que la camioneta colisionara al menor en su bicicleta. La primera, se acreditó con lo dicho por el testigo ARIEL ZAPATA; incluso el perito JOSÉ RUBÉN SOTO afirmó que esa era la hipótesis más verosímil y explicó desde la ciencia lo pertinente, lo que encuentra apoyo en las lesiones que presentaba el menor y daños en la bicicleta, sin que tales señales se ocasionaran si hubiera sido la camioneta la que lo colisionara. Así mismo, de lo allegado a juicio, se advierte que el menor invadió el carril contrario y por consiguiente no podría decirse que tenía prelación de circulación, por lo cual la causa eficiente del accidente no fue la acción imprudente de su cliente, sino la culpa exclusiva de la víctima, al incrementar con ello el riesgo permitido.

La segunda hipótesis es inverosímil, en tanto si la camioneta colisionó al menor en los puntos que indicó el perito, no es posible entender que el niño y bicicleta terminaran debajo de este; por simple lógica el pequeño y su rodante habrían terminado lanzados hacia el otro lado, pero el juez dio ello por probado, sin prueba que lo corrobore o reafirme, cuando tal testigo no presencié el hecho y narró que el punto de impacto fue la llanta delantera izquierda por la señal de limpieza o hallazgo de pintura negra compatible con la bicicleta en el bómper delantero izquierdo.

Concluye que: (i) existieron errores de valoración probatoria; (ii) se dio por probado, sin estarlo, la imprudencia por la acción de reversar; (iii) aunque hubo duda, el juez no la resolvió a favor del procesado; (iv) no se dio por acreditado el nexo de causalidad con el resultado, esto es, la invasión del carril por el menor, la colisión de su bicicleta con la camioneta y la omisión del deber de cuidado de su señora madre; (v) aunque se probó la culpa exclusiva de la víctima, no se absolvió a su defendido; (vi) hubo una errada valoración de lo expuesto por el testigo ARIEL ZAPATA, así como el informe pericial y declaración del perito JOSE RUBÉN SOTO, lo que llevó al juez a manifestar de manera equívoca que estos avalaban la pretensión de la Fiscalía; y (vii) no se desvirtuó la presunción de inocencia de su cliente.

2.2.- Debidamente sustentado el recurso, el funcionario de primer nivel lo concedió en el efecto suspensivo y dispuso la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación, con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, SE CONSIDERA

3.1.- Competencia

La tiene esta Colegiatura de acuerdo con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo -en nuestro caso la Defensa-.

3.2.- Problema jurídico planteado

Acorde con el principio de limitación que orienta los recursos, corresponde al Tribunal establecer si la decisión de condena adoptada por el funcionario de primer nivel se encuentra ajustada a derecho, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, se procederá a la revocación y al proferimiento de un fallo absolutorio como lo pide el recurrente.

3.3.- Solución a la controversia

En principio debe indicarse que por parte de esta Colegiatura no se avizora irregularidad sustancial alguna de estructura o de garantía, ni error in procedendo insubsanable que obligue a la Corporación a retrotraer la actuación a segmentos ya superados; en consecuencia, se procederá al análisis de fondo que en derecho corresponde.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906/04, para proferir una sentencia de condena es indispensable que al juzgador llegue el conocimiento más allá de toda duda, no solo acerca de la existencia de la conducta punible atribuida, sino también de la responsabilidad de las personas involucradas, y que tengan soporte en las pruebas legal y oportunamente aportadas al juicio.

Como se plasmó en precedencia, los hechos a los cuales se contrae esta actuación acaecieron julio 06 de 2018, a eso de las 7:30 de la noche aproximadamente, en la vía principal que de Pereira conduce al corregimiento La Bella, frente a la finca La Delicias, cuando luego de que el señor **HERIBERTO HIGUITA** ingresara a una bocacalle ubicada en dicho sector y procediera a regresar en reversa a la vía principal, colisionó con el menor Y.A.R.E, quien conducía una bicicleta, el cual recibió lesiones en su cráneo que a la postre generaron su deceso, pese a ser trasladado en la misma camioneta a un centro médico.

En cuanto a los hechos, se tendrá que estos efectivamente acaecieron en atención al informe de accidente de tránsito suscrito por el señor GUSTAVO ADOLFO GARCÍA, el formato de inspección técnica a cadáver, el registro de defunción, el informe pericial de necropsia, y, por supuesto, la declaración rendida por la madre del menor Y.A.R.E, señora MARÍA ALEJANDRA ECHEVERRI LÓPEZ.

La razón de ser del debate se centra en lo atinente a la responsabilidad del hoy acusado en ese acontecer, puesto que para la Fiscalía se acreditó que en su condición de motorista elevó indebidamente el riesgo permitido y con su actuar imprudente faltó al deber objetivo de cuidado, muy particularmente al realizar una maniobra de retroceso sin percatarse de otros actores viales; por su parte para la defensa no existe compromiso frente a su prohijado, y por el contrario lo que se presentó fue una culpa exclusiva de la víctima, ya que el menor conducía su bicicleta en contravía, sin contar con la pericia pertinente dada la edad que ostentaba, con elementos de protección, ni tener acompañamiento de un adulto.

Desde ya dirá el Tribunal que comparte la decisión del juez a quo, por cuanto la prueba de descargo es insuficiente para arribar a una declaratoria de ausencia de responsabilidad penal en cabeza del justiciable. Explicamos:

En su teoría del caso el fiscal manifestó que con las pruebas que aportaría en el juicio demostraría más allá de toda duda razonable el compromiso del acusado como autor de la conducta endilgada, en tanto al realizar una

maniobra de retroceso, ocasionó un hecho que le era previsible. Para demostrar lo anterior, la Fiscalía arrimó como estipulaciones probatorias: (i) formato de inspección técnica al cadáver del menor Y.A.R.E. que como hipótesis de causa de muerte señaló: "ACCIDENTAL - ACCIDENTE DE TRÁNSITO"; (ii) Registro Civil de Defunción del occiso; (iii) fotografías del afectado; (iv) la plena identidad del señor **HERIBERTO HIGUITA MUÑOZ**.

Igualmente ingresaron como pruebas en curso del debate probatorio: (i) Informe de accidente de tránsito -IPAT- en el cual se plasmaron como causas probables: "código 134 y 157 para el vehículo 1" -camioneta-; (ii) croquis del sitio del hecho; (iii) tomas fotográficas del lugar y de los vehículos involucrados, y (iv) formato de inspección técnica a los vehículos involucrados. Además, se recibieron las declaraciones de GUSTAVO ADOLFO GARCÍA CIFUENTES -agente de tránsito-, RAMÓN ELÍAS SANCHEZ -médico legista-, PEDRO PABLO MOSQUERA MONROY -perito que realizó informe técnico de los vehículos-, y MARÍA ALEJANDRA ECHEVERRI LÓPEZ -madre del menor fallecido-.

A su turno, la defensa arrimó como pruebas testimoniales las declaraciones de ARIEL ZAPATA VARGAS -testigo- y JOSÉ RUBÉN SOTO CASTAÑO -perito-, sin haberse incorporado el respectivo dictamen como base de su opinión pericial.

Ahora bien, de la información que por parte de los testigos, tanto de la Fiscalía como de la defensa se aportaron a juicio oral, la Sala puede sostener, sin lugar a equívoco lo siguiente: (i) que el señor **HERIBERTO HIGUITA**, era quien conducía la camioneta Chevrolet Dmax la noche del acontecimiento, en sentido Pereira-La Bella, el cual decidió ingresar a la bocacalle ubicada al frente de la finca Las Delicias, es decir, abandonó la vía principal, para posteriormente regresar a la misma mediante una maniobra de reversa; (ii) que encontrándose en tal actividad, el menor Y.A.R.E., de cinco años de edad, quien guiaba su bicicleta por la vía principal, colisionó con el aludido rodante por el lado izquierdo, para terminar tanto él como el velocípedo por debajo de la camioneta; (iii) que como consecuencia de las lesiones que en su cráneo sufrió el menor, quedó un lago hemático en el carril izquierdo de dicha vía; (iv) que los rodantes involucrados en el hecho, acorde con el peritaje realizado por el señor PEDRO PABLO MOSQUERA MONROY, presentaban lo siguiente: la bicicleta tenía el guarda cadena y el plato delantero destruido, su carcasa frontal rayada, freno delantero "desgrafado", pedal del lado izquierdo destruido por derrape y sillín lado izquierdo rayado por derrape con adherencia de material orgánico color rojo, y en la camioneta se observaba una huella de limpieza en la llanta delantera izquierda y en el bómper delantero del mismo lado, rayado por rozamiento con transferencia de material sintético color negro;

y (v) que el médico legista RAMÓN ELÍAS SÁNCHEZ, determinó que el menor Y.A.R.E. sufrió un trauma cráneo encefálico severo en la región parietal derecha, con fractura múltiple, y fue ese golpe primario el que originó su deceso, además ostentaba lesiones superficiales en sus extremidades, esto es, abrasiones y escoriaciones.

El a-quo, luego del análisis de las pruebas arrimadas a juicio, consideró que se acreditó la imprudencia del señor **HERIBERTO HIGUITA** en la maniobra de retroceso, al no haberse percatado de la presencia de otros actores viales, con lo cual ocasionó el deceso del menor Y.A.R.E., postura que controvertió la defensa, al estimar que el funcionario de primer nivel no realizó una adecuada valoración de la prueba arrimada, en especial la de la defensa, con la cual se da cuenta que en momento alguno se soportó una imprudencia por parte de su defendido y por el contrario existe duda acerca de su responsabilidad.

De la información arrimada a juicio se tiene, sin lugar a dudas que la noche del hecho, en la vía principal del corregimiento La Bella de esta capital, se originó un evento de tránsito, donde el menor Y.A.R.E. perdió la vida, luego de colisionar con la camioneta que conducía el señor **HERIBERTO HIGUITA**.

También se advierte claro que ninguno de los rodantes permaneció en el ese lugar, toda vez que en la camioneta fue llevado el niño hasta el hospital del barrio Kennedy, y la bicicleta hacia la casa de sus progenitores, diagonal al sitio de ocurrencia del hecho, como así lo dijo de manera clara el señor GUSTAVO ADOLGO GARCÍA CIFUENTES, coordinador del Grupo de Criminalística de Tránsito, quien acudió al sitio a atender lo sucedido.

Tal servidor, como así lo narró en juicio, estableció que el hecho se originó por cuanto la camioneta que conducía **HERIBERTO HIGUITA**, la cual se desplazaba en sentido Pereira-La Bella, ingresó a una bocacalle a mano derecha, y procedió a realizar una maniobra de reversa para coger la vía La Bella-Pereira, instante en el cual se presenta el percance con la bicicleta que conducía el niño Y.A.R.E., lo cual le informó un patrullero de la policía como primer respondiente. Tal testigo fue enfático en manifestar que en dicho sitio había buena iluminación, que al lado contrario de donde ingresó el rodante para efectuar el retroceso había una polisombra, y que al ingresar el rodante a la aludida bocacalle perdió la prelación que tenía sobre la vía principal, misma que conservaba el menor, de igual manera dio cuenta de la existencia de un lago hemático, casi en toda la mitad del carril izquierdo, el cual considera que por la ubicación de su parte más ancha, fue el punto de impacto, ya que la sangre trató de escurrir hacia los costados, dado el desnivel para los desagües, y sostuvo que la bicicleta

sufrió daños por derrape y que tanto esta como el niño quedaron debajo del vehículo.

Es cierto, ello no ofrece duda, que tal servidor no observó de primera mano lo sucedido, y que lo que esgrimió sobre ello le fue aportado por un tercero que no acudió a juicio, *pero de la información que recopiló en el sitio del hecho*, logró establecer que la interacción entre camioneta y bicicleta se dio precisamente por cuanto la primera pretendió regresar en reversa a la vía principal del corregimiento la bella, lugar por donde se encontraba el menor Y.A.R.E, jugando con su bicicleta, como así lo refirió su señora madre MARÍA ALEJANDRA ECHEVERRI, lo que incluso se corroboró con la demás prueba, como más adelante se verá, por lo cual tal dicho no funge como aislado.

Las hipótesis plasmadas por el agente de tránsito GUSTAVO ADOLFO GARCÍA CIFUENTE en el IPAT -informe-, como la causa que generó el percance, se hicieron consistir en la 134: "reversa imprudente", y la 157: "no estar pendiente de los demás transeúntes de la vía", amén de lo que en su momento le fue informado en la escena del hecho. Y aunque en efecto, el citado servidor público no presencié obviamente la ocurrencia del siniestro, sí le consta la forma en que halló los diversos elementos de prueba al comparecer a ese lugar. Circunstancia particular que le permitía hacer ese tipo de valoraciones, porque al decir de la jurisprudencia nacional, la formación técnica que un agente de tránsito posee le da la capacidad para conceptuar acerca de la causa probable de un percance de esta naturaleza. A ese respecto se ha mencionado:

"[...] por disposición legal, las autoridades de tránsito pueden emitir conceptos técnicos sobre la responsabilidad en el choque (art. 146 Código Nacional de Tránsito). Y, precisamente, debido a su formación como técnico profesional en seguridad vial y accidentes, el agente [...] elaboró el plano descriptivo de los pormenores del suceso y, a partir de las circunstancias que en forma directa y personal tuvo la ocasión de observar y percibir en el lugar del hecho, conceptuó técnicamente la causa de la colisión".¹

Desde luego, como también se ha sostenido, lo consignado en el informe de tránsito no tiene la calidad de prueba directa, ya que en este lo que se hace es describir la escena y los hallazgos; *empero, su contenido, unido a otros medios de convicción, pueden llevar a la certeza acerca de la real ocurrencia del episodio dañoso*. De ahí que contrario a lo esbozado por el recurrente, como se verá más adelante, en este caso el a-quo no falló exclusivamente con lo dicho por tal testigo, y mucho menos como si un testimonio de oídos se tratara.

¹ CSJ SP, 3 feb. 2021. Rad. 48768.

Y en lo atinente a una tal maniobra de reversa, que en principio puso en duda la defensa, esta fue corroborada por quien dijo ser testigo presencial del hecho; nos referimos al señor ARIEL ZAPATA VARGAS, quien adujo que se encontraba cerca del hecho, a unos tres o cuatro metros, luego de salir del supermercado, iba bajando y observa que la camioneta subía a reversar, cuando el “peladito” impactó contra la camioneta que salía de efectuar tal maniobra, lo que ocasionó que el vehículo quedara frenado y el niño debajo del rodante, sin tocar ninguna de las llantas. Refirió que el pequeño se movilizaba en una bicicleta por el carril izquierdo y fue por ese mismo lado por donde le dio el golpe a la camioneta, como en la segunda puerta, contra el guardabarro, casi tocando la llanta de adelante, aunque en sede de contrainterrogatorio, adujo que la colisión se dio en la segunda puerta del lado izquierdo, esto es, la que está junto a la llanta trasera o asiento trasero, sin percibir que las llantas cogieran al niño o la bicicleta.

De lo expresado en juicio por el señor ARIEL ZAPATA, se puede advertir que una tal maniobra de retroceso sí fue en efecto realizada con la camioneta que conducía el señor **HERIBERTO**, circunstancia que incluso fue tomada en cuenta por el perito JOSÉ RUBÉN SOTO CASTAÑO, también traído por la defensa, quien dio a conocer su teoría sobre cómo sucedió el caso y emitir sus conclusiones.

Precisamente el señor SOTO CASTAÑO, como era de esperarse, consideró que quien generó el hecho fue el menor dada su impericia, ya que por su minoría de edad -05 años-, carecía de la experticia necesaria para realizar maniobras evasivas frente a situaciones de riesgo sobre una vía con flujo vehicular, a la vez que la bicicleta presentaba daño en su freno delantero, por lo que no tenía funcionalidad, aunado a que conducía por el carril contrario. En ese orden, su teoría consistió en que el menor si bien pudo aplicar los frenos, al no ser eficientes, perdió el control de la misma y al tratar de esquivar el vehículo derrapó hacia su lado izquierdo y golpeó el estribo lateral izquierdo de la camioneta -aunque el perito de tránsito no encontró huella alguna en tal elemento-, para quedar debajo del vehículo, sin descartar que haya quedado aprisionado con la llanta delantera izquierda, mas no que hubiese un aplastamiento, lo cual descarta.

No obstante la percepción del perito, acerca de que fue el menor, dada su impericia quien generó el hecho de tránsito, dicho testigo técnico en una clara muestra de lealtad, como así lo destacó el a-quo, al hacer alusión a las fases en que se dio el percance -percepción, reacción y conflicto-, dio a entender, que igualmente el acá procesado **HERIBERTO HIGUITA** incrementó el riesgo

jurídicamente permitido con la maniobra de reversa, toda vez que carecía de la visibilidad necesaria para efectuarla, ante la existencia de unas lonas o polisombras, como lo refirió el agente de tránsito GUSTAVO ADOLFO GARCÍA. Por considerarse relevante para este asunto, la Sala transcribirá lo que en ese punto en específico relató el testigo JOSÉ RUBÉN SOTO, quien sostuvo lo siguiente²:

*"El participante número uno corresponde al señor **HERIBERTO HIGUITA MUÑOZ**, conductor del vehículo número uno, tipo camioneta, el participante número dos corresponde a un ciclista, en este caso la víctima, y al entrar al análisis de la fase de percepción en las condiciones antes descritas, **el participante número uno al aproximarse a una bocacalle ubicada en frente de la finca las delicias**, sitio caracterizado como una calle en tierra que conduce a una casa ubicada a 100 ms de la vía principal, **da un giro a la derecha para entrar en ella y posteriormente reversar, seguidamente, inicia la maniobra de reversa, percatándose que había perdido la visibilidad de la vía a causa de la ubicación de unas lonas de color verde adheridas a los postes de concreto de un cerco ubicado en el lote contiguo a la vía en tierra y también de un poste de concreto utilizado para conexión eléctrica ubicado sobre el andén al mismo lado de la lona. En el momento en que el participante número uno sacaba en reversa una parte a la vía principal, sin tener visibilidad sobre el carril izquierdo, en sentido oriente-occidente, o sea, en el sentido La Bella-Pereira, una bicicleta pequeña conducida por el participante número dos, circulaba en contravía por el carril izquierdo, en sentido vereda La Bella-Pereira, o sea sentido oriente-occidente, el participante número dos no se percata de esta situación**, eso en cuanto a la fase de percepción, lo que pudieron haber percibido los conductores. Fase de acción. **El participante número uno no tienen ninguna reacción antes de la colisión pues al no tener visibilidad sobre el carril en mención no se percata de la presencia de la bicicleta**, por otra parte el participante número dos al percibir el riesgo generado por el vehículo en movimiento, aplica los frenos pero estos no responden de forma eficiente, lo que genera en este participante una reacción de defensa ante inminente peligro, con lo que el menor pierde la estabilidad y cae con su bicicleta en posición de volcamiento lateral izquierdo, en manifestación a la primera ley de newton, analizada anteriormente, el participante número dos junto a su bicicleta, continúan su desplazamiento derrapando sobre el concreto en dirección al vehículo tipo camioneta . Ya la fase de conflicto analizada, cuando el menor y la bicicleta se desplazaban derrapando sobre el concreto, la cabeza del menor colisiona contra un aparte del estribo izquierdo del vehículo y queda debajo del mismo, **provocándose lesiones** contundente en la cabeza a causa del impacto directo y laceraciones en sus miembros superiores, **los cuales fueron producidos durante el desplazamiento ocurrido durante el tiempo de reacción del conductor antes de aplicar el freno [...]"***

Seguidamente, el aludido testigo también manifestó:

"Los factores determinantes y contribuyentes en la ocurrencia de este accidente, en cuanto al factor humano que fue el factor determinante o la causa eficiente, lo que dije en el informe inicial y lo cual me llevó a explicar todo esto, es que el accidente se produce por factor humano por la impericia por parte del participante número dos, teniendo en cuenta que debido a su corta edad no contaba con la experiencia suficiente para realizar maniobrar

² Ver segunda sesión de juicio de septiembre 12 de 2022, a partir del minuto 30:29.

evasivas o de reacción frente a situaciones de riesgo sobre vía de flujo vehicular. Otros factores que contribuyeron a la ocurrencia de ese accidente también corresponde al factor humano, que es el desconocimiento de las normas de tránsito por parte del participante número dos, lo que puede evidenciarse en el desplazamiento que realizaba por el carril izquierdo, en este caso transitar en contravía. **Otro factor que contribuyó también en la ocurrencia del accidente fue el factor de infraestructura porque se aprecia pues que en las fotografías aportadas** por el informe de investigador de campo, realizado por el técnico investigador II, LEIDY DIANA GIRALDO VILLA, donde **se identifica la ubicación de unas lonas de color verde sobre la parte anteriormente descrita al igual que un poste que está ubicado en el centro del andén al momento de salir de esta intersección.** Con esto doy explicación a mi teoría del accidente [...].”.

Si bien es cierto, el perito con los estudios que realizó acerca de la posible velocidad de los vehículos involucrados, la posición en la que presuntamente quedaron, sus daños y lesiones que recibió el menor, consideró que existió un choque más no un atropello, sin haber argumentos para considerar que la colisión se diera con la llanta delantera izquierda, ni obran elementos para estimar que la maniobra de reversa que efectuó el señor **HERIBERTO HIGUITA** haya sido a alta velocidad o de forma imprudente, sí pregona en cambio que el niño conducía en contravía, sin elementos de protección o prendas reflectivas y sin el acompañamiento de un adulto, dada su inexperiencia para conducir en una vía con flujo vehicular, como causa probable de la ocurrencia del hecho, pero para la Sala estas circunstancias no fueron la causa eficiente del hecho de tránsito, sin desconocer que en efecto ello contribuyó en alguna medida a la ocurrencia del hecho.

En contravía de tal postura defensiva, aprecia la Sala en consonancia con las pruebas arrojadas a juicio y lo mencionado por el a-quo, que en este caso en particular, quien incrementó en **mayor medida** el riesgo jurídicamente permitido y por consiguiente generó la causa eficiente del hecho de tránsito, no fue nadie diferente al acá procesado **HERIBERTO HIGUITA**.

Lo anterior lo sostenemos por cuanto si bien es cierto los dos testigos de la defensa aducen que la maniobra de retroceso ejecutada por el actor *no fue imprudente*, ninguno de ellos la niega o descarta; por el contrario, el mismo perito de la defensa dio cuenta que cuando el acusado **HERIBERTO HIGUITA** reversaba el vehículo “**perdió la visibilidad del carril**” por donde al parecer se desplazaba el niño Y.A.R.E., dadas las lonas o polisombras que a su izquierda se encontraba, así como el poste que se hallaba ubicado al centro del andén.

Si ello fue así, como en efecto lo fue, en tanto, se itera, lo estableció el mismo perito de la defensa, no existe duda alguna para la Sala que, en esas precarias condiciones de visibilidad, la maniobra de reversa que efectuó el acá procesado, era no solo imprudente sino por demás riesgosa y de alta peligrosidad. Y ello

es precisamente el tema central de la alzada propuesta por el abogado defensor, al considerar que en este caso la Fiscalía no demostró que el señor **HERIBERTO HIGUITA** actuó con culpa, esto es, que no se acreditó que realizó una tal maniobra de reversa de manera imprudente y que por el contrario el hecho se presentó por culpa exclusiva de la víctima (menor de edad).

Como es sabido, en los denominados tipos de imprudencia se sanciona la conducta causante de un determinado resultado lesivo, siempre y cuando este sea previsible, viole un deber objetivo de cuidado, y sea determinante para su producción. Adicionalmente, el deber de cuidado se encuentra orientado tanto por el principio de confianza legítima, como por el criterio del hombre medio o del buen padre de familia³, y su desconocimiento da lugar a los tradicionales eventos generadores de la culpa: negligencia, imprudencia, impericia y violación de reglamentos.

De ese modo, para tener mayor claridad acerca de la teoría expuesta por la defensa -en cuanto sostiene que en este evento la víctima "asumió su propio riesgo"- se debe recordar que sobre ese tópico se ha dado cabida en efecto a la denominada **competencia de la víctima**, es decir, que si la víctima asume el riesgo el resultado se le imputa -v.g. quien acepta el combate en boxeo no puede esperar la no lesión; quien tiene contacto sexual con alguien con quien se prostituye, acepta el riesgo de sufrir contagio-.

En tal sentido la Corte Constitucional en sentencia SU-1184/01 delimitó el campo de acción de la teoría de la imputación objetiva en nuestro derecho penal, y textualmente plasmó:

"La imputación de una conducta o de un resultado en derecho penal, depende del ámbito de competencia a que corresponda su protección. Para su delimitación (la del ámbito de competencia), hay que precisar en primer lugar (1) **cuál es la posición de garantía que tiene el sujeto** (si esta origina la creación de riesgos o roles institucionales) **y cuáles son los deberes que surgen de ella**. Establecido este elemento (2) hay cuatro que sirven para concretar el juicio de imputación: I) **El riesgo permitido** que autoriza la creación de peligros dentro de los límites que la sociedad va tolerando en virtud de las necesidades de desarrollo, II) **El principio de confianza**, indispensable para que pueda darse una división de trabajo y que le permite al sujeto delegar ciertas tareas sobre la base de que los demás son personas autorresponsables que cumplirán con las expectativas que surgen de una determinada función, III) **Las acciones a propio riesgo**, en las cuales se imputa a la víctima la conducta o las conductas que son producto de la violación de sus deberes de autoprotección, y IV) **La prohibición de regreso**,

³ Art. 63 C.C.C.

según la cual, el favorecimiento de conductas dolosas o culposas por un tercero no le son imputables a quien las hubiere facilitado dentro del riesgo permitido. Demostrada la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, se requiere además (3) una **realización del riesgo**, es decir, que el mismo riesgo creado para el sujeto sea el que se concreta en la producción del resultado".

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en CSJ SP, 02 nov. 2022, rad. 56430, reiteró:

"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 Sala⁴:

2.3.1. No provoca un riesgo jurídicamente desaprobado quien incurre en una "conducta socialmente normal y generalmente no peligrosa"⁵, 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"⁶.

(...)

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"⁷, o una "autopuesta en peligro dolosa"⁸ (...).

(...)

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"⁹.

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"¹⁰. "*(Subrayas fuera del texto original)*."

⁴ [cita inserta en texto transcrito] Cfr. Sentencias de 4 de abril, 20 de mayo de 2003, y 20 de abril de 2006, Radicaciones Nº 12742, 16636 y 22941, respectivamente.

⁵ [cita inserta en texto transcrito] Roxin, Claus, Op. cit., § 24, 45

⁶ [cita inserta en texto transcrito] Sentencia de 20 de mayo de 2003, radicación 16636.

⁷ [cita inserta en texto transcrito] Jakobs, Günther, Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 293 y ss.

⁸ [cita inserta en texto transcrito] Roxin, Claus, Op. cit. § 24, 45

⁹ [cita inserta en texto transcrito] Roxin, Claus, Op. cit., § 24, 17.

¹⁰ [cita inserta en texto transcrito] Sentencia de 7 de diciembre de 2005, radicación 24696.

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

De conformidad con lo anterior y de acuerdo con las pruebas practicadas en sede de juicio oral, encuentra la Sala que si bien es cierto, se itera, ninguno de los testigos de descargo advierten que la maniobra de reversa que efectuó el acusado **HERIBERTO HIGUITA** fue imprudente, incluso ninguno hizo alusión a si tenía o no encendidas las luces estacionarias que permitiera de alguna forma prever la referida maniobra, lo cierto del caso es que pretender regresar de una vía alterna a la principal en las condiciones que lo hizo, con ello incrementó el riesgo jurídicamente permitido, al carecer de la visibilidad mínima necesaria para realizarla de manera segura.

Ahora, en este asunto, la defensa hacer ver que para el momento del hecho, el niño Y.A.R.E. se encontraba montando bicicleta con un daño en sus frenos, en una vía pública de alto flujo vehicular -como así lo sostuvo el perito de la defensa, dado las averiguaciones que realizó en el sitio, pero sin comprobación probatoria-, sin elementos de seguridad -salvo los roba luces que tenía la bicicleta como lo indicó el agente de tránsito y quien inspeccionó la bicicleta- sin un adulto que lo cuidara, sin la experticia necesaria para evadir el peligro, aunado al daño en sus frenos, por lo cual finca la responsabilidad como una acción a propio riesgo del menor, o lo que es lo mismo una culpa exclusiva de la víctima.

A ese respecto debe decir la Sala, en contravía de lo expresado por la defensa, y acorde con lo referido por la madre del menor **MARÍA ALEJANDRA ECHEVERRI**, que la bicicleta se encontraba en perfecto estado de funcionamiento cuando el niño decidió salir a montar bicicleta en la vía, donde también se encontraban otros pequeños del sector que jugaban con un balón, sin que pueda decirse, como lo dijo el perito, que la zona era de alto flujo vehicular, en tanto de ello nada se soportó en juicio y, lo que se sabe es que se trata de vía rural la cual, a voces de la madre del menor, a la hora en que sucedió el hecho -que no presencié-, el tránsito vehicular es tranquilo, máxime que la “Chiva” había acabo de pasar y la otra solo pasaba hasta dentro de una hora. Y si el freno delantero lo apreció dañado el perito, lo fue como consecuencia de la colisión misma, como así lo dijo el técnico que la revisó.

A juicio de la Sala y dadas las posturas esgrimidas, es factible que se presentaran en este caso en particular, al menos dos escenarios posibles: **(i)** que el menor en efecto transitara por su carril, esto es, el derecho que le correspondía y por donde bajaba, pero al ver la salida de la camioneta, la cual

para tener buena visibilidad debió ser sacada casi en su integridad, y al ver invadido su carril, ante tal riesgo trató de reaccionar y decidió cambiarse para el lado *izquierdo*, sin lograr esquivar el automotor, con el que finalmente colisionó al golpear por su lado izquierdo, para terminar debajo de esta con su bicicleta; o *(ii)* que el niño, como así lo dijo el testigo ARIEL ZAPATA se movilizara por el carril izquierdo o en contravía, y que igualmente ante la salida de la camioneta, de forma intempestiva colisionara con la misma en ese lado -aunque tal persona pese a decir que estaba a tres o cuatro metros, se contradijo al sostener inicialmente que el menor colisionó con la segunda puerta, casi tocando la llanta delantera y posteriormente que lo fue junto a la llanta trasera-.

Para la Corporación, de lo arrimado a juicio se puede decir, incluso dándole razón a la defensa, que si en gracia de discusión se dijera que en efecto el menor para el instante del hecho se movilizaba por el carril izquierdo, o en contravía si se quiere decir, como lo manifestaron sus testigos de descargo, ello *per se* no fue la causa eficiente del hecho, aunque sí concurrió en alguna medida con el resultado dañoso, pues si bien es cierto, el menor procedió de tal manera, por su desconocimiento de las normas de tránsito, apenas lógico en un pequeño de cinco años, tal maniobra, aunque riesgosa, no fue lo que generó el percance, sino la salida en reversa de la camioneta que conducía el señor **HERIBERTO HIGUITA**, con la cual a la postre colisionó el niño, y en atención al principio de confianza legítima que al menor le asistía; lo que se esperaba era que el procesado actuara con la debida prudencia, lo cual no hizo. En lo atinente a tal principio la jurisprudencia ha sostenido:

“Efectivamente, **el principio de confianza al estar relacionado con el riesgo permitido es predicable aun respecto de quien actúa imprudentemente, pues aunque obre sin el debido cuidado tiene el derecho de esperar que los demás asuman acciones ajustadas a los reglamentos**, como aquí ocurrió respecto de los ocupantes de la bicicleta toda vez que por el número que allí se desplazaba y por las prendas utilizadas por la conductora, intentaron el cruce de la vía confiados en que el vehículo que venía a la distancia no invadiera la vía contraria y menos que se desplazara a excesos de velocidad.¹¹ -negrilla y subraya de la Corporación-

Lo anterior lo sostenemos, por cuanto si de la situación fáctica se abstrajera la presencia del rodante en la vía principal, ya fuera porque hubiera ingresado a la bocacalle, sin realizar posteriormente la maniobra de retroceso o por cuanto simplemente la misma no estuviera en el sector, el menor bien podría haber transitado en contravía, o por el carril izquierdo, sin que el hecho hubiera tenido ocurrencia. *Contrario sensu*, ante la aparición de la camioneta luego de reversar, para lo cual tal rodante debió ser sacado en una gran

¹¹ Sentencia SP1458-2014, radicación No 42000 de febrero 12 de 2014.

proporción (carrocería), dada la poca visibilidad que tenía el conductor por los obstáculos que tenía al lado izquierdo -lonas y poste-, que le impedían ver si alguien se movilizaba por allí, fue a la final lo que generó que el niño colisionara contra el vehículo, al no tener la posibilidad de reaccionar en debida forma, ante el intempestivo riesgo que generó su conductor.

Para la Corporación, lo importante no es que el niño haya derrapado antes o incluso que ello se presentara luego de estar debajo de la camioneta, dado el tiempo de reacción que para el perito de la defensa tiene una persona para accionar el freno y detener completamente el vehículo -por espacio de unos 3 metros como lo dijo el perito testigo-, lo que a la postre pudo ocasionarle las lesiones abrasivas en sus miembros superiores, o que se haya golpeado ya sea con el estribo, como también así lo dijo, o con otra parte dura del rodante o incluso cerca de la llanta, ya fuera delantera o trasera, mucho menos si fue un atropellamiento o una colisión; acá lo realmente importante era establecer quién incrementó el riesgo, y lo que se evidencia es que los hechos jurídicamente relevantes que se le endilgaron al procesado, lo fue precisamente por la maniobra imprudente que ejerció al reversar el rodante sin el cuidado pertinente.

Y si bien es cierto, es posible que los padres del menor desatendieron el cuidado que la ley les obligaba, dada la minoría de edad del niño, al permitir que saliera a montar bicicleta solo, en la noche y en una vía pública, con lo cual en sentir de la defensa, no asumieron su posición de garantes, ello por si mismo, no puede ser factor que lleve a pregonar que la responsabilidad en el hecho deba atribuirse de manera exclusiva a tal omisión y menos al proceder del niño, en tanto, se reitera, la actividad que mayor riesgo generó y que a la postre fue la causa eficiente del resultado dañoso, no fue otra que la acción de reversar que desplegó el señor **HERIBERTO HIGUITA**, la cual a no dudarlo fue a todas luces imprudente, sin desconocer, se reitera, la imprudencia en que igualmente se concurrió dado el accionar del niño, quien transitaba por el lugar sin el acompañamiento de una persona adulta, sin casco protector, y sin los aditamentos reflectivos del caso.

No puede olvidarse que una maniobra como la realizada por el señor **HERIBERTO HIGUITA**, debía efectuarse con todas las previsiones del caso, por cuanto como así lo señala el canon 55 CNT: "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" -negrilla de la Sala-.

Lo correcto, lo que debió hacer el acusado **HIGUITA MUÑOZ** y no lo hizo, como bien lo señaló el servidor de tránsito GARCÍA CIFUENTES, era haber ingresado a la bocacalle de manera que al salir de esta ***lo hiciera de frente***, con miras a tener plena percepción sobre la vía y evitar situaciones como la acá ocurrida, máxime cuando también el artículo 69 CNT, dispone que "No se deben realizar maniobras de retroceso en las vías públicas, salvo en casos de estacionamiento o emergencia".

Hay lugar a concluir por consiguiente, que el funcionario de conocimiento no se equivocó al momento de valorar la prueba obrante en la actuación, porque lo único que podía válidamente sostenerse, en contravía de lo aseverado por el apoderado que representa los intereses del procesado, es que el señor **HERIBERTO HIGUITA MUÑOZ** vulneró el deber objetivo de cuidado, cuando decidió ingresar a una vía alterna de la vereda La Bella de esta capital, y a continuación reversó para ingresar a la vía principal con el fin de redirigir su rumbo en sentido hacia esta capital, con lo que incrementó el riesgo jurídicamente permitido, al ser precisamente tal actividad imprudente, lo que generó el fatal resultado del que fuera víctima el menor Y.A.R.E.

No obstante lo anterior, y aunque para la Sala, se reitera, la mayor responsabilidad del hecho, se originó por la maniobra imprudente del señor **HIGUITA MUÑOZ**, sin una culpa exclusiva de la víctima, tampoco puede perderse de vista que el menor Y.A.R.E, no obró con el cuidado requerido, dada su corta edad, por cuanto al conducir su bicicleta, como se ha dicho con suficiencia, lo hacía en horas de la noche, sin personas que estuvieran en todo momento pendientes de su proceder o de alertarlo ante cualquier riesgo, sin casco protector, sin aditamentos reflectivos, salvo los que tenía la bicicleta, y ese proceder también pudo contribuir de alguna manera con el resultado dañoso.

Es decir, para la Sala, en el asunto en ciernes no se puede pregonar una culpa exclusiva del acusado ni de la víctima, quienes se vieron involucrados en la escena criminosa, sino una *culpa compartida* de parte de ambos porque tanto el señor **HIGUITA MUÑOZ**, conductor de la camioneta, como el menor Y.A.R.E. en su bicicleta, quien perdió la vida en el insuceso, aportaron imprudencias concurrentes que dieron lugar al resultado antijurídico.

El denominado "concurso de hechos culposos independientes" -diferente a la discutida doctrinariamente "complicidad" en el delito culposo-, tiene ocurrencia cuando varios individuos contribuyen a producir un resultado dañoso sin tener conocimiento de la actividad de los demás, como en el clásico ejemplo de la colisión de dos vehículos, uno en contravía y el otro a exceso de velocidad, con

consecuencias de afectaciones mutuas¹². Se trata de conductas culposas independientes pero coincidentes, en donde CADA CUAL DEBE RESPONDER POR SU PROPIA CULPA y, por tal razón, ninguna de ellas se compensa, al menos penalmente¹³.

No obstante su carácter accesorio a la acción penal, la estimación de la responsabilidad civil sí puede verse reducida o compensada parcialmente por el posible incremento del riesgo permitido a raíz de otra conducta irreglamentaria que origina “un mayor daño”. De demostrarse que en realidad se omitieron medidas de protección que ocasionaron un plus en el riesgo propio de la actividad peligrosa, se debe ser consecuente con esa realidad dado que en tales condiciones no sería justo cargar todo el rigor indemnizatorio a uno solo de quienes hicieron su aporte parcial al resultado.

Como lo expresa el artículo 2.357 del Código Civil: “La apreciación del daño está sujeta a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. Es disposición que debe tenerse en cuenta para la graduación de perjuicios como lo dio a conocer la Corte desde la providencia del 14-12-92, M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas.

Así las cosas, en este asunto tanto el hoy acusado **HERIBERTO HIGUITA MUÑOZ** conductor de la camioneta, como el menor Y.A.R.E, quien guiaba la bicicleta, quebrantaron el deber objetivo de cuidado que les imponía las actividades que desarrollaban, en tanto ambos comportamientos imprudentes fueron importantes para que el resultado se concretara, toda vez que ambos infringieron la normativa de tránsito, el primero al efectuar una maniobra de reversa sin tomar las precauciones que ello le imponía, y el segundo por desplazarse en horas de la noche por el carril contrario, sin elementos de seguridad y sin compañía de un mayor que lo alertara del peligro. En ese orden, y como lo ha sostenido la jurisprudencia “la concurrencia del riesgo generado por la víctima será relevante para la valoración de la gravedad del injusto y en la responsabilidad patrimonial derivada del delito”¹⁴.

De lo antes mencionado se concluye que es justo aminorar los rigores de la culpa en cabeza del conductor de la camioneta a voces de la disposición civil arriba transcrita. Y ese porcentaje de disminución en el monto de los perjuicios para el

¹² Ejemplo dado por el maestro REYES ECHANDÍA, Alfonso, en su obra *La Culpabilidad*, pgs. 132 y 133.

¹³ Cfr. BARRERA DOMÍNGUEZ, Humberto, *Delitos contra la Vida y la Integridad Personal*, pgs. 142,143 y 146.

¹⁴ Véase entre otras, CSJ AP, 30 abr. 2019, rad. 52695, CSJ SP, 13 nov. 2019, rad. 55810, CSJ SP, 3 feb. 2021, rad. 48768, CSJ SP. 25 ago. 2021, rad. 56190.

señor **HERIBERTO HIGUITA**, acorde con el grado de concurrencia de culpas, deberá ser establecido por el funcionario de primer nivel, en curso del incidente de reparación integral, acorde con la compensación de carácter civil que el caso amerita.

Ahora bien, en relación con los demás aspectos, diversos a la valoración probatoria que esgrimió el defensor en su alzada, debe decir la Sala lo siguiente:

En este asunto, contrario a lo aducido por la defensa, no es que el a-quo le haya dado validez a un testimonio de oídas -lo narrado por un servidor de la policía al agente de tránsito GUSTAVO ADOLFO GARCÍA-, sino que la información que este finalmente entregó en juicio, fue analizada de manera conjunta con las demás pruebas aportadas, entre ellas las declaraciones de sus propios testigos de descargo ARIEL ZAPATA y el perito JOSÉ RUBÉN SOTO CASTAÑO, con lo cual estableció que en efecto, una tal maniobra de retroceso sí fue realizada por el procesado, y la misma fue a todas luces imprudente, como así lo consideró el funcionario de primer nivel y avala esta Sala, al ser la causa que en mayor medida contribuyó de forma eficiente al resultado generado en la humanidad del niño Y.A.R.E.

A los testigos de descargo sí se les creyó, pero del análisis de la prueba, se estimó que los hechos únicamente le son imputables al accionar que se le reprocha al señor **HERIBERTO HIGUITA**, sin que tales declarantes logran desvirtuar la prueba que comprometía a este en la ilicitud.

Con fundamento en lo anterior, estima la Sala que la determinación adoptada por el funcionario de primer nivel, estuvo ajustada a derecho y por tal motivo se procederá a su **confirmación**, pero se **adicionará** en el sentido de disponer que sea el funcionario de primer nivel, en curso del trámite del incidente de reparación integral, quien acorde con la compensación de carácter civil que el caso amerita, al momento de tasar el monto total de los perjuicios ocasionados, lo reduzca en el porcentaje que considere pertinente, dado el grado de concurrencia de culpas en el que igualmente incurrió el menor Y.A.R.E., en la comisión del hecho.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia condenatoria** proferida en diciembre 02 de 2022 en contra del señor **HERIBERTO HIGUITA MUÑOZ** por el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Pereira (Rda.), pero se

ADICIONA en el sentido de **DISPONER**, que sea el funcionario de primer nivel, en curso del trámite del incidente de reparación integral, quien acorde con la compensación de carácter civil que el caso amerita, al momento de tasar el monto total de los perjuicios ocasionados, reduzca en el porcentaje que considere pertinente, dado el grado de concurrencia de culpas en el que igualmente incurrió el menor Y.A.R.E., en la comisión del hecho.

En atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y la Ley 2213 de junio 13 de 2022, no se realizará audiencia de lectura, y por ende esta sentencia se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes, mismo medio por el cual los interesados podrán interponer el recurso extraordinario de casación, dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Carlos Alberto Paz Zuñiga
Magistrado
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 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: **7b70cb8713e08e3c5a14266c5ffd1421c7bb1394107712c72f461038103deca9**

Documento generado en 15/06/2023 02:09:35 PM

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