

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, abril diecinueve (19) de dos mil veinticuatro (2024).
Acta No. 366
Hora: 2:00 PM

Radicación	661706000066 2015 01986 01
Procesado	Jairo Antonio Galvis Galvis
Delito	Lesiones personales culposas
Juzgado de conocimiento	Juzgado Segundo Penal Municipal de Dosquebradas
Asunto a decidir	Recurso de apelación contra la Sentencia del 8 de junio de 2023.

1- ASUNTO A DECIDIR.

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por el **representante víctimas**², contra la Sentencia del 8 de junio de 2023, emitida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Dosquebradas, Risaralda, por medio de la cual se absolvió a **Jairo Antonio Galvis Galvis** por el delito de *lesiones personales culposas*.

2- CONSTANCIA DEL MAGISTARDO PONENTE.

Lo primero para resaltar es que el suscrito fue nombrado Magistrado del Despacho 003 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021, emitido por la H. Corte Suprema de Justicia, tomando posesión del cargo a partir del nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021) conforme Acta No. 094 de esa misma fecha.

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. Albeiro Arenas Flórez.

Así, al posesionarme el 9 de abril de 2021, recibí un Despacho con una alta congestión de procesos penales –aproximadamente 400 asuntos circunscritos a apelaciones de autos, apelaciones de sentencias, procesos de primera instancia, definiciones de competencia, etc.—, así como un gran número de acciones constitucionales vencidas –aproximadamente 120 tutelas de segunda instancia—, sin contar los nuevos ingresos que por reparto de acciones constitucionales y procesos penales se ha tenido desde la fecha de mi posesión hasta hoy, todo lo cual hizo que el funcionamiento normal del Despacho fuese un poco más lento comparado con el de los funcionarios homólogos.

Según la información suministrada por quien para el momento de mi posesión fungía como abogada asesora (hoy día, cargo denominado Profesional Especializado Grado 23) de esta oficina judicial, Dra. Sandra Milena Pineda Echeverri, al parecer por quebrantos de salud el Dr. Escobar Sanz, no se pudo tener un rendimiento laboral acorde a las circunstancias, determinando en parte la acumulación de procesos que ha sido trasladada a la Dra. Ramírez Gutiérrez cuando ejerció el cargo en provisionalidad y posteriormente a este servidor.

Cuando asumí la función de Magistrado de este Despacho, recibí no sólo la gran cantidad de asuntos antes referida, sino que la gran mayoría de los procesos penales físicos se encontraban incompletos, sin registros orales de las audiencias del sistema con tendencia acusatoria, amén de la falta de organización administrativa en los libros radicadores y demás documentos de seguimiento y control que al día de hoy todavía nos encontramos organizando con mi actual equipo de trabajo, tareas que entre otras cosas se han circunscrito a recopilar la mayoría de estos registros, incluyendo audios y videos que datan del año 2011 o antes y, realizando inventarios de los asuntos puestos a nuestro conocimiento, lo cual ha demandado tiempo significativo que retrasa el tiempo de respuesta, ya que muchos de esos registros datan de años atrás, incluso años anteriores a la pandemia y a las medidas adoptadas para conservar la información sobre expedientes y registros orales.

Adicional a ello, conviene resaltarle que, al verificar lo voluminoso del inventario que tiene el Despacho y la falta de algunos de los registros que indicábamos en precedencia, procedimos con los colaboradores del Despacho a la revisión y posterior digitalización de los procesos físicos que se encuentran en nuestro conocimiento (Ley 906/04), para hacer más fácil su estudio y tener un control de nuestro inventario. Relegando de ese listado únicamente a los procesos de la Ley 600 del 2000 y algunas carpetas de evidencias de los procesos de primera instancia, los cuales resultan ser muy extensos.

Como pretendo ilustrar, esa tarea ha generado un proceso dispendioso y desgastante pero indispensable, en aras de atender y resolver todas las cuestiones jurídicas que actualmente se encuentran en esta oficina judicial. Asimismo, resulta relevante denotar que, ante la obvia congestión judicial de esta instancia y en la ardua tarea organizacional, pudimos determinar que muchos asuntos penales se encontraban prescritos o próximos a prescribir, inclusive, con personas privadas de la libertad, otros procesos donde se encontraban involucrados como víctimas personas menores de edad, amén de casos que se debían priorizar ante las acciones públicas (habeas corpus o acciones de tutelas) que se impetraban en contra del Despacho, por la presunta mora judicial en que se incurría, es decir, el día a día de esta instancia se ha circunscrito a la atención de esos procesos prioritariamente, debiendo relegar otras actividades que tal vez necesitaban igual atención, pero que en todo caso se ha debido ponderar y escoger a cuál se le daba trámite sobre la marcha.

Luego, no se puede desconocer que, en la medida de lo posible hemos evacuado los procesos penales con términos de prescripción urgentes, las tutelas vencidas y los asuntos que se van repartiendo (asignaciones nuevas) para su conocimiento en materia penal y constitucional, información que reposa en las estadísticas trimestrales ante el SIERJU, razones que junto a algunas ideas alternativas para procurar conjurar la situación de congestión se pusieron en conocimiento del Consejo Superior y Seccional de la Judicatura, la H. Corte Suprema de Justicia e inclusive, ante a la Coordinación de la Procuraduría en asuntos Penales de la ciudad, a efectos de coadyuvar medidas de congestión efectivas para con esta instancia judicial.

Es por ello que, el Consejo Superior de la Judicatura adoptó medidas de descongestión para esta instancia como la dispuesta en el Acuerdo PCSJA23-12055 del 31 de marzo de 2023, cuando dispuso a partir del 17 de abril de 2023, retomar la designación a este Despacho de un Sustanciador en descongestión hasta el mes de diciembre del mismo año, con el ánimo de procurar superar el atraso significativo al que hemos hecho alusión, situación que debo manifestar desde ahora, pese a habernos permitido evacuar una gran cantidad de asuntos, no resultó suficiente, pues la asignación que día a día se realiza por reparto de acciones constitucionales y procesos penales dificultan alcanzar un estado ideal de manera pronta.

Otra problemática que nos embarga, se aviene a la solicitud constante de información de los usuarios sobre el turno correspondiente para la evacuación de determinado caso, lo cual no es posible establecerse, precisamente atendiendo que aun cuando muchos casos sean longevos por su estancia en el Despacho o recientemente asignados, su evacuación depende de la prioridad determinada por prescripción, la calidad de víctima (menor de edad), que la persona se

encuentre privada de la libertad, etapa procesal, amén que si existe sanción impuesta, se encuentre próxima a su cumplimiento. En este punto, debemos aclarar que el servicio de administración de justicia respecto de la especialidad penal en el ámbito judicial y más teniendo en cuenta la congestión enunciada, no puede circunscribirse a un orden de ingreso exegético en el reparto para la depuración de los asuntos, pues, en este galimatías organizacional que persiste de vieja data y que hoy pretendemos ilustrar, con el fin de conjurarlo, iteramos, estamos priorizando los asuntos próximos a prescripción en materia de sentencias, amén de los autos que en virtud a la alzada y el efecto del recurso (suspensivo) requieren de la decisión por parte de la segunda instancia para la reanudación del proceso que pueda estar en riesgo de vencimiento, entre otras situaciones que día a día tornan complejo ceñirnos a un turno específico en la evacuación de los casos, ello hasta alcanzar un punto de equilibrio que permita establecer el orden óptimo en la labor.

Ahora, también existen otros casos donde hay alta complejidad dadas las características de los hechos y el problema jurídico en discusión, la calidad de víctima, ora por el número de partes o por lo voluminoso de la actuación que no permite su evacuación rápidamente, sumado que muchos de esos procesos de vieja data e inclusive, algunos nuevos bajo los derroteros de la virtualidad acogida desde época de la pandemia del Coronavirus –COVID 19- no cuentan con los registros de audiencias. Debemos hacer énfasis que, en los casos referidos, poner el rotulo de “asuntos de complejidad” es variable, pues en gran medida responde al criterio de cada funcionario judicial, como que los grados de complejidad en materia penal son altos, al involucrar, valga la reiteración, la determinación de la responsabilidad penal de una persona.

Para este funcionario, dada la complejidad y congestión con la que recibí el Despacho, la falta de registros orales en muchos de los asuntos asignados, hemos tenido que enfrentarnos a la revisión de varios procesos con alta complejidad, no sólo por la extensión de las audiencias o la envergadura de la valoración probatoria, sino por la dificultad que presentan algunos registros orales para su comprensión, en la medida que son inaudibles. Hemos tenido procesos para revisión con más de 10 testigos y registros extensos superiores a veinte con duración superior a tres horas a escuchar en jornadas de audiencias extensas, para luego valorar probatoriamente, lo que de por sí, en términos normales hace que la decisión conlleve un mayor tiempo para su emisión.

Lo anterior, cobra importancia en un despacho como del que soy titular, del cual no puede olvidarse que, tiene una congestión desde hace aproximadamente 9 años y cuyo monto total de

procesos a la fecha de mi posesión orbitaba la cifra aproximada de 400 y un poco más, el cual ya ha venido disminuyendo precisamente por el trabajo organizacional.

Debido a ello y, atendiendo la alta congestión judicial que presenta el Despacho 003, se procede en la fecha a emitir una decisión sobre esta causa en los siguientes términos.

2. HECHOS

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

“El veintiocho (28) de noviembre de 2015, en la manzana 10 casa 16 etapa 3 del Barrio Bosques de la Acuarela de esta municipalidad, siendo las 13:10 horas, se presentó un accidente de tránsito del vehículo de placas SJS 856 conducido por el señor Jairo Antonio Galvis Galvis, quien arranca el vehículo sin precaución en el momento que la señora María Emelia de Rueda, pretendía descender del rodante, resultando lesionada por este hecho, con una incapacidad médico legal definitiva de 45 días, con secuelas médico legales perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter permanente, perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter permanente.”.

3-. IDENTIDAD DEL ACUSADO.

Jairo Antonio Galvis Galvis, identificado con la cédula de ciudadanía número 18.503.523 de Dosquebradas, Risaralda, nacido 19 de febrero de 1964 en Santa Rosa de Cabal, Risaralda.

4-. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

4.1 El 19 de agosto de 2020, y atendiendo las previsiones de la Ley 1826 de 2017, la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación al señor Jairo Antonio Galvis Galvis, como presunto responsable de la conducta punible de **lesiones personales culposas**, tipificado en los artículos 111, 112 inciso 2, y 114 inciso 2, 117 y 120 del Código Penal.

4.2 Presentado el escrito de acusación, asumió el conocimiento de la actuación el **Juzgado Segundo Penal Municipal de Dosquebradas (R)**, realizándose el 16 de febrero de 2023, la audiencia concentrada.

4.3 El juicio oral se llevó a cabo el 23 de mayo de 2023, fecha en la cual se dictó el sentido del fallo de carácter absolutorio. Posteriormente, el 8 de junio de 2023, se daría lectura a la sentencia que absolvió al procesado de la responsabilidad penal por el delito endilgado

4.4 Inconforme con la decisión, el representante de víctimas interpuso y sustentó dentro del término de ley el recurso de apelación contra la sentencia enunciada.

5. LA SENTENCIA APELADA

El **Juzgado Segundo Penal Municipal de Dosquebradas**, consideró que de conformidad a lo acreditado en el juicio se pudo determinar que el 28 de noviembre de 2015, la señora María Emelia Medina de Rueda se desplazaba en calidad de pasajera en el vehículo de transporte público de placas SJS 856, conducido por el señor Jairo Antonio Galvis Galvis. Ahora, ese día la señora Medina de Rueda en virtud del accidente, sufrió unas lesiones acreditadas en Juicio a través de informe pericial de clínica forense que fuera rendido por la experta Tanya Argentina Mesa Parra, circunscritas a una incapacidad médico legal definitiva de 45 días, con secuelas médico legales perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter permanente, perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter permanente.

En ese sentido, para la jueza de instancia existió duda procesal en cuanto la responsabilidad del acusado y el nexo causal del accidente *-infracción al deber objetivo de cuidado-* de ahí el fallo absolutorio, como que solo se contó en el juicio con manifestaciones anteriores al juicio de la víctima (fallecida) realizadas a la médico legista, los cuales precisamente se tornarían en el fundamento de la situación fáctica de la acusación y, por lo tanto, sería aquello que debería probar la Fiscalía, amén que no se pudo introducir al juicio su versión como prueba de referencia, pues el investigador ofrecido como testigo de acreditación, en su testimonio refirió no haber recepcionado entrevista a la agraviada, pues tan solo escuchó a la señora Luisa Fernanda Rueda Medina, hija de la presunta víctima, quien le informó sobre su fallecimiento reproduciendo unos hechos de los cuales no fue testigo.

Ahora, pese a que se hace la manifestación de dicha hipótesis por parte del agente de tránsito, en el escenario del contrainterrogatorio y ante las preguntas planteadas por el despacho, el señor Carlos Arturo Castaño Echeverry manifestó no recordar el motivo por el cual plasmó como hipótesis del accidente la número 145, esto es, arrancar sin precaución, asegurando que eso era lo había sucedido pero sin proporcionar certeza de cómo llegó a dicha conclusión, existiendo en su testimonio un vacío en cuanto a las actuaciones de policía judicial desplegadas por él y por parte de su compañero Víctor Manuel Jaramillo Parra, de quien la Fiscalía renunció a su testimonio en Juicio.

A su juicio, el informe de accidente de tránsito, ofreció una información que de corroborarse de manera contundente podrían llevar al convencimiento que se requiere para un fallo condenatorio; empero, en el presente asunto el testigo no supo explicar cuál fue el cimiento de la conclusión de dicho informe, no supo indicar quienes fueron las personas que ofrecieron la información que les permitió estructurar la hipótesis plasmada, también se mostró dubitativo en si al llegar al lugar de los hechos la señora María Emelia Medina de Rueda se encontraba allí o si ya se la habían llevado al centro médico para ser atendida, indicando que se desplazó a la Clínica de Fracturas ubicada en la Avenida Circunvalar de la ciudad de Pereira, pero tampoco recordaría si se entrevistó con ella en dicho lugar o si las lesiones que consignó en su informe las obtuvo de dicha entrevista o de la historia clínica de la señora Medina de Rueda.

Por manera que, señaló la inexistencia del conocimiento más allá de toda duda razonable conforme lo exige el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, respecto de la responsabilidad penal del señor del señor Jairo Antonio Galvis Galvis, ya que la causalidad por sí sola no bastaría para la imputación jurídica del resultado y no se logró demostrar que el presunto hecho generador de riesgo se dio por imprudencia o falta al deber objetivo del cuidado del actor, es decir, no se acreditó que en efecto, el vehículo conducido por el Señor Jairo Antonio Galvis Galvis se encontrara en movimiento al momento de que la señora María Emelia Medina de Rueda descendía del mismo.

6. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El representante víctimas solicitó la revocatoria del fallo absolutorio y en su lugar la emisión de condena por el cargo enrostrado, señalando que respecto a la prueba de referencia prevista en el art. 437 del Código de Procedimiento Penal, no puede tenerse como tal sino se ratifica en el juicio oral y máxime cuando resulta insular, esto es no estar respaldada en otro u otros medios de prueba; sin embargo, en este caso se debería tener especial cuidado con la prueba técnico científica aducida en el juicio oral por la Dra. Tania Argentina Meza Parra, quien al momento de la valoración de la lesionada María Emelia expuso las circunstancias de como ella cuando se iba a bajar del automotor de servicio público éste arrancó y la arrojó del mismo. Al examen mental realizado a la lesionada, se indicó que tenía un lenguaje claro circunstancial, pensamiento con contenido depresivo de minusvalía, introspección prospección positiva, juicio reservado.

A su juicio, esa exposición científica que no fue valorada de manera integral en la sentencia, cobraría valor probatorio para llegar a la conclusión sobre la ocurrencia del hecho y la responsabilidad penal del enjuiciado, pues la prueba de referencia aunada a la prueba científica

estaría mostrando la ocurrencia real del hecho reprochable del conductor, por la falta de previsión del resultado previsible o aun cuando sí lo previó confió imprudentemente en que nada iba a ocurrir.

Luego, el examen mental reflejó que la víctima estaba en pleno uso de sus capacidades mentales, con capacidad de autodeterminarse y comprender lo ocurrido y así lo hizo desde el momento en que se le recibió la diligencia instructiva, no existiendo razón para que faltara a la verdad, pues ni siquiera conocía al conductor de la buseta, por lo cual el guarda de tránsito Carlos Arturo Castaño le estaría dando validez a lo dicho por María Amelia al plasmar en el informe que el hecho ocurrió por arrancar sin precaución. Si bien, el testigo no recordó porque plasmó en su informe esa premisa, también se pudiera llegar a la conclusión que no podía decir algo sin tener el comentario o la información de los allí presentes.

Finalmente, indicó que las lesiones de la víctima no correspondieron a una caída de un vehículo que estaba detenido en su marcha, como tampoco las secuelas de las cuales nunca se pudo recuperar.

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 la sentencia en el aspecto apelado deba ser confirmada, modificada,

o, por el contrario, deba revocarse para en su lugar condenar como penalmente responsable al enjuiciado.

7.4 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.

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) Carlos Arturo Castaño, agente de tránsito; ii) Tanya Argentina Mesa Parra, médica legista; y iii) Yeiber Arbey Santamaria, investigador del CTI de la Fiscalía.

Respecto de la defensa, no se presentaron elementos probatorios a practicar en el juicio.

7.5. La responsabilidad de Jairo Antonio Galvis Galvis.

Se tienen como hechos jurídicamente relevantes que el 28 de noviembre del año 2015, en la manzana 10 casa 16 etapa 3 de Bosques de la Acuarela en el municipio de Dosquebradas, siendo las 8:20 horas, se presentó un accidente de tránsito del vehículo de servicio público de placas SJS 856 conducido por el señor Jairo Antonio Galvis Galvis, pues la señora María Emelia Medina de Rueda, quien pretendía descender del rodante se cayó resultando lesionada por estos hechos.

Para la Fiscalía, la causa del accidente derivó en que el señor **Jairo Antonio Galvis Galvis** cometió un acto imprudente al conducir el vehículo referido, cuando emprendió la marcha sin precaución, justo cuando la víctima pretendía descender del automotor.

Por estos hechos, se enrostraron los cargos en contra del procesado como autor del delito de ***lesiones personales culposas*** conforme lo siguiente:

Artículo 111. Lesiones. El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes.

Artículo 112. Incapacidad para trabajar o enfermedad. - Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004. Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o en enfermedad que no pase de treinta (30) días, la pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses.

Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o enfermedad superior a treinta (30) días sin exceder de noventa (90), la pena será de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses de prisión y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 114. Perturbación funcional. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> Si el daño consistiere en perturbación funcional transitoria de un órgano o miembro, la pena será de prisión de treinta y dos (32) a ciento veintiséis (126) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si fuere permanente, la pena será de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de treinta y cuatro punto sesenta y seis (34.66) a cincuenta y cuatro (54) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 117. Unidad punitiva. Si como consecuencia de la conducta se produjeran varios de los resultados previstos en los artículos anteriores, sólo se aplicará la pena correspondiente al de mayor gravedad.

Artículo 120. Lesiones culposas. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004. El que por culpa cause a otro alguna de las lesiones a que se refieren los artículos anteriores, incurrirá en la respectiva pena disminuida de las cuatro quintas a las tres cuartas partes.

Cuando la conducta culposa sea cometida utilizando medios motorizados o arma de fuego se impondrá igualmente la pena de privación del derecho de conducir vehículos automotores y motocicletas y de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, respectivamente, de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses.

Ahora, de conformidad a lo anterior, es claro para esta instancia que, el debate suscitado en contra del fallo absolutorio no versa sobre la existencia del hecho, es decir que en efecto la ciudadana María Emelia Medina de Rueda, se hubiera lesionado aquel día, cuando intentaba descender del vehículo de servicio público de placas SJS 856 conducido por el señor Jairo Antonio Galvis Galvis, el disenso se circunscribe a la valoración probatoria que la jueza de instancia realizó sobre la prueba de cargo para comprender la existencia de duda razonable respecto de la **causa objetiva del accidente**, es decir, en la circunstancia o hecho imprudente que derivó en la caída desde el automotor de la víctima.

Recordemos que, la Fiscalía presentó en el juicio solo *tres testimonios* con los cuales soportaría la tesis de que la causa del accidente fue la imprudencia del acusado, pues éste como conductor del automotor puso en marcha el vehículo, sin atender que en ese momento la señora Medina de Rueda estaba descendiendo.

Frente a dicha posición, la funcionaria *A quo* consideró que la Fiscalía no presentó un elemento probatorio directo que acreditara su tesis inculpativa, pues la versión del agente de tránsito y su conclusión de que la hipótesis del accidente fue arrancar sin precaución, tuvo serias imprecisiones, amén que lo referido por la víctima en el examen médico legal sería una información la cual debía ser corroborada con otros elementos de juicio, máxime que ante su fallecimiento (*por causa diferente al accidente*) no se pudo incorporar el testimonio de la presunta agraviada como prueba de referencia.

Ahora, el representante de víctimas *grosso modo* consideró que, sí existían elementos probatorios que ratificaran la postura del acusador, pues se debían tener en cuenta los dichos de la víctima ante el INMLCF, su valoración mental, lo cual ratificaría lo denotado por el agente de tránsito.

Teniendo en cuenta esos planteamientos, desde ya la Sala anuncia que lo jurídicamente viable resulta en **confirmar el fallo absolutorio** pues, aunque en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la **prescripción de la acción penal** (*el 19 de agosto de 2023, ya que en este caso el plazo era de tres años, una vez se interrumpió el término con el traslado del escrito de acusación, esto es el 19 de agosto de 2020*)³, al no advertirse la existencia de ningún elemento de juicio directo o indirecto que soportara o corroborara el hecho de la causa probable o hipótesis del accidente, atribuida con las pruebas de referencia acopiadas, debe **primar la absolución** respecto del cargo enrostrado⁴.

En ese sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en decisión SP3184-2022 radicación 62207, con ponencia del H.M. Luis Antonio Hernández Barbosa, cuando refirió lo siguiente:

“Como Gustavo Pérez Cogua fue absuelto en primera y segunda instancia por el delito de violencia contra servidor público, tal decisión, según lo ha señalado la Sala⁵, prima sobre la declaratoria de prescripción de la acción del delito por el cual fue acusado por resultarle más benéfica”.

³ Interrumpido el término de prescripción, no podrá ser inferior a **tres (3) años** cuando el proceso se adelanta bajo la égida del sistema con tendencia acusatoria, conforme lo dispone el **artículo 292 de la Ley 906 de 2004** y para los asuntos regulados por el **parágrafo 1º del artículo 536 de la Ley 906/04** (adicionado por la **Ley 1826/2017 – procedimiento especial abreviado**).

“ARTÍCULO 292. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento **no podrá ser inferior a tres (3) años**”.

“ARTÍCULO 536 - PARÁGRAFO 1º. El traslado del escrito de acusación interrumpe la prescripción de la acción penal. Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento **no podrá ser inferior a tres (3) años**”.

⁴ “Debe decirse que la anterior regla, esto es, aquella según la cual producida la prescripción debe procederse a su declaratoria, sólo tiene dos excepciones. La primera, cuando la sentencia de segundo grado es de carácter absolutorio, pues en ese caso un tal pronunciamiento se prefiere sobre el de la prescripción, como lo viene sosteniendo la Corte desde la sentencia del 16 de mayo de 2007 dictada dentro del radicación 24374” Providencia del 5 de noviembre de 2013 (Rad. 40034), citada en SP5050-2018 (Rad. 53940).

⁵ CSJ SP, 16 may. 2007. Rad. 24374, SP, 21 oct. 2009. Rad. 32144, SP, 3 dic. 2009. Rad. 33047 y AP, 4 ago. 2010. Rad. 33922, entre otras decisiones.

Para el desarrollo por lo planteado por la Sala, en primer lugar, debe tenerse en cuenta como precepto general la importancia de la *prueba testimonial*, pues al tenor del artículo 383 del C.P.P., toda persona está obligada a rendir bajo juramento, la declaración que se le solicite en el juicio oral o como prueba anticipada, salvo las excepciones constitucionales y legales. En ese sentido, el testimonio que se vierta en la actuación debe constar por la inmediación del juez, garantizándose el derecho a la confrontación, amén de caracterizarse por el **conocimiento personal y directo** que hubiese tenido la posibilidad de observar o percibir con los sentidos el declarante.

Respecto de la prueba testimonial la Corte Suprema de Justicia ha referido⁶.

“Ahora bien, el régimen de procedimiento penal colombiano –artículo 402 de la Ley 906 de 2004-, exige por principio general, el conocimiento personal directo que de los hechos debe tener el testigo al señalar que éste «únicamente podrá declarar sobre aspectos que de forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir», rigiendo por tanto el principio de inmediación en materia probatoria que requiere que el contenido de la declaración se circunscriba a lo visto o escuchado de forma personal y sin intermediarios, para no romper la conexión directa que debe existir entre el sujeto que percibe y el objeto de la percepción”.

En otro pronunciamiento precisó:

“Además de satisfacer los principios en mención, precisa la jurisprudencia de la Corte⁷, la declaración debe cumplir también la exigencia del conocimiento personal contemplada en el artículo 402 de la Ley 906 de 2004, al amparo del cual el testigo sólo podrá deponer sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir.

*Significa lo anterior que, en el nuevo sistema procesal penal, por regla general, la declaración para que pueda ser considerada en el fallo debe reunir los siguientes requisitos: i) practicarse en el juicio oral y público ante el juez de conocimiento, ii) garantizarse el derecho a la confrontación, y iii) el testigo debe referir aspectos que haya observado o percibido en forma directa”.*⁸

Así, la prueba testimonial resulta un medio válido de conocimiento que procura por la acreditación de unos hechos específicos. Bajo ese postulado, el discernimiento que las víctimas u otra persona puedan tener de los hechos investigados, resulta válido como elemento probatorio teniendo en cuenta lo siguiente⁹:

“De esa manera, como también lo ha señalado la Delegada, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado ciertas pautas para llegar al grado de conocimiento de certeza, en torno a la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor. Tales son: a) Que no exista incredulidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último. b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real

⁶ Sala de Casación Penal, Auto de 25 de mayo de 2015, radicado AP2768-2015. M.P. José Leónidas Bustos Martínez

⁷ Cfr. casación del 27-02-13 Rad. 38773

⁸ Sentencia de 9 de octubre de 2013, Radicado 36518, M.P. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

⁹ Sentencia de 7 de septiembre de 2005, radicación 18455

existencia del hecho; y c) *La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones.*

En síntesis, debe procurar que el testigo use sus propias palabras en la manifestación de su percepción y conocimiento, se le debe permitir que redacte- oralmente- su respuesta y la emita con su propio léxico, dentro de su peculiar sicología; “la declaración del testigo debe retratar su autenticidad, personalidad, grado de cultura, falta de interés en torcer la verdad. (...) Es deseable que el deponente redacte claramente sus respuestas; revele la personalidad, sin intérpretes de su pensamiento. Los testimonios se aprecian cualitativamente, buscando concordancias, disparidades, hará integrar un estado mental de convicción”¹⁰.

Testimonio exacto. Que el testimonio sea exacto, significa que coincida plenamente con lo percibido y recordado por el testigo, solo en tal medida se acercará a la verdad o correspondencia entre la realidad -lo sucedido- y lo declarado; pero además la exactitud exige que la expresión tenga las características de puntual, fiel y cabal... ”¹¹ (Subrayado de este Tribunal).

Ahora, debemos tener en cuenta que, generalmente sólo se consideran pruebas las practicadas en el juicio oral, en presencia del juez *cognoscente*, como lo prevé el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, el cual establece que “*únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento*” lo que inclusive, aplica para la prueba testimonial.

En ese contexto, uno de los principios que diferencia el sistema de corte mixto de la Ley 600/00 con el sistema de tendencia acusatoria de la ley 906/04, es que en este último no tiene cabida el principio de *permanencia de la prueba*, es decir, aquellos elementos con actitud probatoria recaudados en las etapas previas de indagación e investigación, no adquieren la condición de prueba sino hasta su práctica en el juicio, donde se habilita la intervención del juez bajo los principios de *inmediación, publicidad* y a su vez se establecen las garantías de **confrontación** y **contradicción**. Así, una versión otorgada por fuera del debate público puede llegar a ser admitida excepcionalmente por el juez de instancia (*como prueba de referencia, impugnación de credibilidad ora testimonio adjunto*) si se cumple con unos presupuestos, lo que aplica, inclusive, también para su incorporación al debate probatorio.

Luego, las entrevistas o declaraciones rendidas con antelación al juicio no son consideradas en el sistema procesal penal contenido en la Ley 906 de 2004, por sí solo como medio de prueba, toda vez que, únicamente tienen la connotación de **prueba** la que es efectivamente practicada en el juicio oral con la debida observancia del debido proceso probatorio. En consecuencia, para que la declaración de una persona pueda considerarse prueba, el deponente deberá rendir su testimonio

¹⁰ IRRAGORI DIEZ, Benjamín, Curso de Pruebas Penales, ob. Cit. P.72 –Oralidad: Testimonios Interrogatorios y Contrainterrogatorios en el Proceso Penal Acusatorio, p.234

¹¹ Oralidad: Testimonios Interrogatorios y Contrainterrogatorios en el Proceso Penal Acusatorio, p.235

en la vista pública en la que se garantizan los derechos de contradicción y confrontación, con excepción de la denominada prueba de referencia.

Ahora, como quiera que sin duda las entrevistas o declaraciones anteriores, constituyen medios de conocimiento a través de los cuales se ha soportado la actuación del sujeto procesal - Fiscalía o defensa, en el desarrollo de la práctica probatoria podrían ser utilizados por los sujetos procesales con unos fines específicos, precisados en: i) *para facilitar el interrogatorio cruzado, a través del refrescamiento de memoria o la impugnación de la credibilidad* y ii) **como prueba de referencia en los casos expresamente previstos en la ley** o testimonio adjunto, cuando el testigo se retracta o cambia la versión¹².

En ese sentido, las declaraciones anteriores al juicio pueden ingresar como medio de prueba, para el caso que hoy nos convoca, como *prueba de referencia*, cuando el testigo no está disponible y la entrevista o versión anterior ha sido debidamente descubierta, evento en que podrá el sujeto procesal interesado solicitar su incorporación, conforme las previsiones del artículo 438 del C.P.P., para este efecto en caso de un documento, se dará lectura a la entrevista a través del denominado testigo de acreditación y, podrá ser valorado por el Juez, eso sí, atendiendo el valor menguado que tiene la prueba de referencia dada la afectación de los principios de *confrontación* y *contradicción*¹³.

Como se vislumbró del juicio oral, el testimonio de la víctima **María Emelia Medina de Rueda**, no pudo practicarse, pues falleció posterior al accidente al parecer por circunstancias ajenas al hecho; de ahí que, desde la audiencia concentrada la Fiscalía había anunciado que esa versión se incorporaría con el testigo de acreditación **Yeiber Arbey Santamaria**, investigador del CTI de la Fiscalía. Según la versión otorgada en el debate público¹⁴, este servidor de policía judicial dejó claro que él no recepcionó ninguna entrevista a la víctima. Ante esa eventualidad, la incorporación de la prueba de referencia no se practicó.

Al momento de refrescársele memoria, el testigo referenció que las actividades a cumplir conforme a la orden a policía judicial proferida, se circunscribía a realizar entrevistas a familiares de la víctima María Emelia Medina de Rueda y, en efecto, se realizó la entrevista a la hija, Luisa Fernanda Rueda Medina, el 17 de marzo de 2020, a las 11:00 horas. También realizó una labor de verificación sobre la dirección que reposaba en el expediente para efectuar dicha entrevista y ese

¹² SP140-2023

¹³ **Artículo 381. Conocimiento para condenar.** Para condenar 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.

La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

¹⁴ Ver registro de audiencia desde el minuto 17:22.

mismo día a las 15:00 horas, se efectuó la diligencia de verificación de arraigo al ciudadano Jairo Antonio Galvis Galvis, indiciado en ese momento.

Según la información aportada por la entrevistada Luisa Fernanda Rueda Medina, pudo determinar que su progenitora y víctima en este caso María Emelia Medina de Rueda, había fallecido el 15 de agosto de 2018. Así mismo, ante el interrogatorio de la Fiscalía, el testigo refirió que frente a la denuncia presentada por la ciudadana María Emelia Medina de Rueda, el no tuvo ninguna injerencia, pues ese documento ya reposaba en la carpeta de la investigación cuando él asumió el caso, por la cual de ella recolectó la información para hacer las verificaciones que le fueron asignadas.

Ahora, la Fiscalía intentó incorporar al juicio a través de ese testigo como *prueba de referencia*, la declaración anterior que rindiera la víctima, contenida en el documento de la querella; sin embargo, no fue aceptado por la judicatura ante la oposición de la defensa, pues adujeron como argumentos para tal inadmisión que, de conformidad a la información suministrada por el declarante, esa diligencia no fue atendida por él.

El argumento de la jueza de instancia fue el siguiente:

(ver registro desde el minuto 46:20)

“Pero no doctora, por parte del Despacho no se tenía conocimiento, lo que creíamos era que con el señor Yeiber, se iba a introducir la querella o denuncia presentada por la víctima, ósea el Despacho tenía conocimiento que era el señor Yeiber quien había alcanzado a tomarle la declaración a la víctima, a penas ahora, en este momento que, el señor Yeiber aclara, es que nos damos cuenta de que él no recibió la querella, entonces por eso fue la aceptación en la audiencia preparatoria, el despacho no tenía conocimiento de ello, la Fiscalía no lo puso de presente”.

Al respecto, la Fiscalía indicó:

“Entonces en esta oportunidad señora juez, teniendo en cuenta que, pues solamente en este momento nos estamos dando cuenta que la querella de la señora María Emelia Medina de Rueda no fue recibida por el señor Yeiber acá presente, pues la intervención con este investigador estaría entonces, ya agotada, dado que con relación a la entrevista que le recibió a la señora Luisa Fernanda Rueda Medina eso fue objeto de estipulación, sobre lo que no hay ninguna controversia, con las actuaciones que él realizó como son las verificaciones del arraigo del señor Jairo Antonio Galvis Galvis, que era el conductor, es el procesado en esta investigación sobre ello tampoco hay ninguna controversia, sería entonces los puntos para que se tuvieran como prueba, quedando entonces terminada mi intervención, solicitando que se tenga como prueba señora juez, la declaración que nos ha dado el señor

investigador acá presente, Yeiber Arbey Santamaria Audor y como de la declaración de él nos está surgiendo una situación que sobreviene a esta situación, sería preguntarle al señor Yeiber si él tuvo la oportunidad de saber quien recibió esa denuncia, si nos puede decir el nombre para solicitarle a usted señora juez que nos permita entonces, como prueba sobreviniente en este caso y teniendo en cuenta que apenas el día de hoy que fue otra persona quien recibió esta denuncia, se permita como prueba sobreviniente traer esa persona que declare en este juicio señora juez.

Al respecto la jueza indicó:

“Doctora no consideraría que fuera una prueba sobreviniente porque la Fiscalía se le dio mucho tiempo en la audiencia concentrada para que indagara al respecto, mire que estamos ad portas de que este caso prescriba, entonces la Fiscalía tuvo suficiente tiempo y no lo hizo, entonces no es una prueba sobreviniente, era previsible en todo momento que la Fiscalía debía haber conocido esa situación y haber localizado quien fue que recibió directamente la querella, entonces no se podría tener como una prueba sobreviniente”.

Al respecto indicó la Fiscalía.

“Yo hago también la salvedad señora juez que en este caso estoy como Fiscal de apoyo y apenas hasta la semana pasada viernes, fue que se me indicó de este juicio y apenas al día de hoy tuve la posibilidad de como revisar todo el caso para estos efectos, entonces también quiero dejar esa salvedad y dejar esa anotación allí para que se tenga en cuenta de posibles situaciones que se presentaran con anterioridad que no corresponden, que no están a mi cargo de manera directa, porque pues como ya le digo solamente estoy como Fiscal de apoyo y se me asignó este caso hasta el día viernes de la semana pasada, de hecho, yo había solicitado, pues que reprogramaran; sin embargo, dada la situación de que está apunto de prescribir fue que me presenté a este juicio el día de hoy señora juez”.

En este punto, resulta valido conocer los antecedentes de la audiencia concentrada para establecer los términos de la solicitud probatoria, es decir, la versión anterior de la víctima como prueba de referencia.

Registro audiencia concentrada del 16 de febrero de 2023, desde el minuto 1:37:52, solicitudes probatorias:

“Juzgado le pregunta a la Fiscalía. (...) Bien, entonces ahora vamos con el punto primero que es el que hemos estado en *stand by* sin saber que ha pasado con el testimonio de la señora Medina, ella ya falleció está el registro, yo le pregunté que con quien se iba a introducir y entonces en esas estaba. Contesto. Sí señora juez es lo que le acabo de informar que era con la testigo. En ese orden de ideas, si lo acepta, pues precisamente es como prueba de referencia y era la persona que interpuso la querella y se corrobora con el certificado de defunción, pues atendiendo el artículo 429, en su inciso 2º se refiere que podrá ser ingresado por uno de los investigadores que participaron en el caso o por el investigador que recolectó o recibió el elemento probatorio o evidencia física. Pregunta Juez. 429 de que artículo (sic). Contestó. Del

Código de Procedimiento Penal. Entonces los testigos que quedaron activos en caso de ser necesario y que participaron dentro del proceso investigativo o recolectaron elementos materiales probatorios, tenemos entonces a Yeiber Arbey Santamaria Audor (...) indica juez. Entonces este testimonio se solicita como prueba. Contestó. Sí exactamente. Preguntado. Porque lo considera pertinente y conducente. Contestó. Porque con ella señora juez, aunque la querella no es un elemento material probatorio, son los hechos que presentó la víctima, se introducirá como prueba de referencia y es el investigador que participó en la investigación del proceso penal de la referencia, donde es víctima la señora María Emelia Medina de Rueda. Preguntado. Con Yeiber Arbey Santamaria. Contestó. Sí señora juez. Preguntado. Y el registro de defunción. Contestó. Sí señora. Preguntado. ¿No es más? Contestó. No señora juez”.

Decisión de la jueza de instancia (ver registro desde el minuto 1:49:26)

“(Minuto 1:10:54I Igualmente se tiene como testimonio la declaración del señor Yeiber Arbey Santamaria, es pertinente y conducente porque con el se introducirá como prueba de referencia la querella presentada por la señora María medida de rueda, toda vez que esta señora falleció, entonces con él señor Yeiber Arbey Santamaria que es un funcionario adscrito a la Unidad Local de Dosquebradas del CTI se introducirá esa querella (...)”

Teniendo en cuenta esta situación, debe esta instancia judicial realizar ciertas precisiones, pues se advierte de los antecedentes procesales que, en primer lugar, a la jueza de instancia le faltó dirección de audiencia, pues en su potestad estaba la posibilidad de haber determinado desde la vista pública concentrada que el testigo de acreditación, con el que se pretendía incorporar la prueba de referencia, no fue quien participó en la recepción de esa diligencia.

Ahora, la Fiscalía no circunscribió esa solicitud probatoria a los postulados que la jurisprudencia nacional a concebido para la incorporación de declaraciones anteriores al juicio, como que además de demostrar que el testigo no estaba disponible, tenía la carga procesal de precisar cuales eran los medios probatorios que utilizaría para evidenciar la existencia y contenido de la versión anterior, debiendo precisar además que lo dicho estaba en un documento (querella), en caso de no tener disponible el testigo de acreditación quien participó en la diligencia de denuncia, debía explicar con suficiencia cuales eran las razones que a su juicio, le permitirían presentar a otra persona como declarante atendiendo los principios de libertad probatoria (*Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sentencia, radicado 44056, 2015*), brindando de esta forma insumos dentro de esos argumentos de *pertinencia* para que el juez pudiese adoptar de mejor manera una decisión en ese sentido.

Recordemos que, para la admisión la prueba de referencia debe plantearse la solicitud bajo estos postulados:

“Sobre el procedimiento para incorporar una declaración anterior al juicio oral, a título de prueba de referencia, precisó que la parte debe: (i) explicar la pertinencia de la declaración, (ii) demostrar que el testigo no está disponible, por alguna de las

razones prevista en el artículo 438 de la Ley 906, y (iii) **precisar cuáles son los medios de prueba que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la declaración anterior**. Igualmente se dejó sentado que si en la audiencia preparatoria está demostrada la no disponibilidad del testigo (como cuando ha muerto), en ese escenario puede resolverse sobre la admisibilidad de la prueba de referencia; pero cuando la causal de no disponibilidad se presenta en el juicio oral, es allí donde debe tomarse la decisión (CSJAP, 5785, 30 Sep. 2015, Rad. 46153¹⁵). (Subrayado de esta Sala de decisión).

Teniendo en cuenta lo anterior, vemos como la Fiscalía consciente de su omisión procesal, intentó solicitar la comparecencia del testigo de acreditación correspondiente (*quien participó en la recepción de la querella*) bajo la figura de la *prueba sobreviniente*; sin embargo, es claro que la aplicación de ese instituto procesal no correspondía, tal y como se lo indicó la jueza de instancia, pues la situación aparentemente sobreviniente en el juicio, no era así, como que la Fiscalía desde los albores de la investigación, de la sola lectura de aquel documento, tenía la posibilidad de establecer quien era el testigo que necesitaba para su presentación en el juicio; de ahí que, resultó apenas lógico que, el ente acusador no hubiese presentado reparos o recursos contra dicha decisión.

Luego, sin poder conocer la versión de la afectada, el proceso no podría corroborar ciertas situaciones necesarias de los demás elementos de prueba recaudados; no obstante, para esta Sala de decisión se avizora diáfano, cómo si aún, se hubiese tenido en cuenta la declaración anterior de la víctima, esta se articularía solamente con *prueba de referencia*, tal y cómo se analizará seguidamente, no siendo posible entonces por expresa prohibición legal la emisión de un fallo condenatorio bajo esas condiciones.

Se itera, la ley procesal penal consagra muy puntualmente:

“L.906/04 - Artículo 381. Conocimiento para condenar. Para condenar 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.

La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia”.

Bajo esa premisa normativa, debemos analizar que la Fiscalía presentó al testigo, **Carlos Arturo Castaño**¹⁶, agente de tránsito, persona que precisó las actividades que realizó en el lugar de los hechos, después de su ocurrencia, como que atendió el llamado en virtud del suceso de tránsito reportado.

¹⁵ Posición reiterada en el Auto AP7577-2017, radicación No. 51410.

¹⁶ Ver registro desde el minuto 37:56

En ese sentido, señaló que, para el 28 de noviembre de 2015, laboraba como agente de tránsito de Dosquebradas cuando se recibió el informe del hecho por el Avantel, el caso lo atendió con quien para ese momento era su compañero, el señor Víctor Manuel Jaramillo. Señaló haber rendido el informe de accidentes de tránsito donde se plasmó la dirección del hecho, fecha, hora y se describen los involucrados en el accidente de tránsito, es decir, los conductores de los vehículos con acompañantes y se realiza el respectivo bosquejo donde se ubica el sitio o lugar donde fue el hecho de tránsito.

Al respecto, refirió que, para la fecha indicada, conoció de dicho siniestro ocurrido según el informe que se le puso de presente para *refrescar memoria*, en Bosques de la Acuarela etapa III, al frente de la manzana 10, casa 16, hecho de tránsito donde resultó involucrada una persona que se estaba bajando de una buseta que es lesionada, la cual fue trasladada a un centro asistencial. Refirió cómo, al llegar al sitio aproximadamente a la 13:10 horas, realizó el bosquejo topográfico y la fijación de las características del lugar cómo una zona residencial, vía pública, con condiciones climáticas normales, es decir, en ese momento no se presentaban lluvias.

Así mismo, indicó que la vía era una recta, plana, sin pendiente, con andén, con doble sentido y dos carriles, hecha en concreto, su estado era bueno al momento del accidente, seca, con la presencia de dos resaltos delante de la buseta y una visibilidad normal. Con relación a las señales de tránsito refirió que, no se encontró ninguna en ese momento. Frente a los reductores velocidad, banda o resaltos precisó que, la buseta estaba estacionada descargando o recibiendo pasajeros, antes de esos resaltos. Respecto al conductor del vehículo y las características del rodante señaló que era el señor Jairo Antonio Galvis Galvis y se trataba de una buseta de color amarillo, marca Chevrolet, de placas SJS 856, utilizada para el transporte de pasajeros perteneciente al Megabus.

Al llegar al lugar del hecho, encontraron el vehículo enunciado, detenido sobre la vía sentido norte sur, al frente de la iglesia de Bosques de la Acuarela. Refirió el testigo que el objeto de la llamada tuvo que ver porque una persona, pasajera de dicha buseta, haciendo énfasis en que “supuestamente” se cayó al arrancar el vehículo sin precaución, teniendo en cuenta que esos automotores tienen que tener las puertas cerradas cuando están en movimiento. El declarante fue aclaró no recordar haber tenido un dialogo con la pasajera y el conductor del vehículo debido al paso del tiempo. Ahora, refirió que la probable causa del hecho que se consignó en ese momento, salió del Código Nacional de Tránsito, donde se establecen las hipótesis de los accidentes de tránsito, en este caso se indicó que a la buseta aplicaría el código 145, que sería *arrancar sin precaución*, es decir, poner el vehículo en movimiento sin las debidas precauciones. Respeto de esa hipótesis, adujo que la información para su planteamiento no recordó de donde la obtuvo.

Teniendo en cuenta esa información, se debe precisar que el agente de tránsito quien atiende los actos urgentes de un siniestro no tiene la calidad de perito, sino de un **testigo técnico** frente a la ocurrencia de los hechos. Ese rol, le permite atestiguar sobre su conocimiento del caso (*pues no lo presenció directamente*) a partir de los datos técnicos recopilados, entre ellos la inspección al lugar y/o vehículos, fijación, recolección y embalaje de EMP. De lo desvelado en el juicio, tenemos que el agente de tránsito realizó el procedimiento de fijación a través del método descriptivo en el informe correspondiente y, a su vez, participó en la elaboración del croquis o plano donde se plasmaron la ubicación y medidas de ubicación del vehículo, características de la vía y demás datos relevantes sobre la inspección al lugar del hecho.

No obstante lo anterior, podemos comprender que esa intervención técnica puede llegar a proporcionar información de *referencia* respecto de algunos datos y averiguaciones, como serían las circunstancias modales del accidente y **su probable causa**, pues en algunas oportunidades el agente de tránsito las obtendría de las versiones que otorgan otras personas; de ahí que, en esos casos las hipótesis derivadas de información complementaria sí deba ser corroborada con otros medios probatorios.

Al respeto la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado:

“Así mismo, no se puede confundir la diferencia entre testigo perito y testigo técnico, toda vez que este último es aquel sujeto que posee conocimientos especiales en torno a una ciencia o arte, que lo hace particular al momento de relatar los hechos que interesan al proceso, de acuerdo con la teoría del caso, mientras que el primero se pronuncia no sobre los hechos, sino sobre un aspecto o tema especializado que interesa en la evaluación del proceso fáctico.

Dicho de otra manera, el testigo técnico es la persona experta en una determinada ciencia o arte que lo hace especial y que, al relatar los hechos por haberlos presenciado, se vale de dichos conocimientos especiales.”

Así, en tratándose del denominado **testigo técnico –según la anterior distinción-, podrá decirse que puede eventualmente ser un testigo de referencia, en la medida en que con su dicho se pretendan introducir hechos que no le constan pero ha escuchado de terceros. No obstante, insiste la Corte, esa condición no puede predicarse del testigo perito, pues este último interviene en el debate oral introduciendo y soportando las conclusiones de su estudio científico que ha sido elaborado con anterioridad**”. (Cfr. CSJ Radicación 30355 del 15 de julio de 2009). (Subrayado de este Tribunal).

En el asunto *sub judice*, tenemos como **Carlos Arturo Castaño** refirió al estrado judicial, inclusive, haciendo énfasis en que “*supuestamente* la víctima se cayó al arrancar el vehículo sin precaución”, como la causa probable del accidente; sin embargo, en el interrogatorio, contrainterrogatorio, amén de las preguntas complementarias de la judicatura, no fue capaz de precisar si esa conjetura se obtuvo de su análisis de la inspección técnica realizada o de la información que le llegase a proporcionar un

testigo de los hechos, ora la propia víctima, circunstancias que de manera franca impiden que se estructure un conocimiento más allá de duda razonable sobre el motivo del accidente, el cual desde la perspectiva de la **imputación objetiva** se torna necesario a efectos endilgar la responsabilidad penal del enjuiciado.

Al respecto la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de justicia ha destacado¹⁷:

“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 d ellos bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, que admiten la responsabilidad culposa, la que en su parte más representativa señala:

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

¹⁷ SP3070-2019, radicación 52750 del 6 de agosto de 2019, MP. Eyder Patiño Cabrera.

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”. (Subrayado de este Tribunal).

Y es que, no podemos soslayar como **conducir vehículos automotores** comprende un riesgo y más si se trata de servicio público; 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, **correspondería como carga de la Fiscalía** en ejercicio de la acción penal, **acreditar que fue el acusado quien no cumplió con las normas de movilidad**, es decir, como el sujeto activo elevó el riesgo tolerado, intensificando el peligro que finalmente derivó en el perjuicio causado, el cual, en este caso particular, se determinó desde la

acusación en los hechos jurídicamente relevantes en haber puesto en movimiento el vehículo sin precaución y con las puertas abiertas.

Retomando el estudio probatorio, el último testigo de cargo fue el médico legista, **Dra. Tanya Argentina Mesa Parra¹⁸**, quien se encargó de la **valoración médico legal de lesiones personales** de la ciudadana María Emelia Medina de Rueda. Dicha profesional relató en el juicio que realizó el informe del 29 de febrero de 2016, GRCOPPF-DROCC-01033-2016, en el cual se soporta el informe pericial de clínica forense de lesiones personales a la referida ciudadana, quien para el momento del examen otorgó un relato de los hechos y se sentó la historia clínica de la Clínica de Fracturas.

Sus conclusiones al estudio realizado se circunscribieron a señalar que el mecanismo traumático de lesión resultó biodinámico, pues estaría relacionado con la fuerza, el lanzamiento y traumas contundentes de lesiones de tipo abrasivo que, de acuerdo del momento de los hechos, el tiempo transcurrido para la valoración médica, evolución y reglamento técnico, se otorgó una incapacidad médico legal definitiva de 45 días.

Así mismo, la médica refirió aspectos sobre el estado anímico y emocional de la paciente, en los cuales se podría vislumbrar la ausencia de algún aspecto que afectara su juicio al momento del examen.

Teniendo en cuenta esa información, es claro que la perito consideró como las lesiones serían correlativas al relato de la paciente; empero, no ratificó si la hipótesis del accidente es la que señaló el agente de tránsito, pues su estudio se limitó a evaluar unas **lesiones personales**, sobre las cuales emitió su concepto; sin embargo, también emitió una opinión sobre la correlación del relato con factores de fuerza y lanzamiento vislumbrados en el examen, aspectos que no aclaró si correspondían al impulso o movimiento del automotor, o de la simple caída de la lesionada desde el vehículo y su impacto con el asfalto (trauma contundente con el pavimento).

Luego, pese a que esa información otorga una correlatividad *versión-lesión*, no despejó la duda en si la presunta agraviada se cayó del automotor o si fue éste el que la lanzó al ponerse en movimiento de manera imprudente, pues lo que se extrae de la prueba practicada es que la lesión es consecuente a una caída desde el automotor, sin que se hubiese dictaminado la causa efectiva de la misma. Por manera que, ese no sería un elemento de juicio suficiente para zanjar la duda procesal.

Ahora, los dichos de la evaluada en la pericia médica, se tornan en *prueba de referencia*, pues aun cuando hacen parte del estudio médico como circunstancias antecedentes, no podrían tenerse, como pretende el apoderado víctimas, a manera de señalamientos directos, pues esa información más allá de su recepción, no correspondía al objeto de la experticia, es decir, la evaluación de los dichos, como que a lo cual debía ceñirse la experta era en la delimitación del tipo de lesión o trauma, secuelas e incapacidad. Otra cosa, es

¹⁸ Ver registro desde el minuto 3:08:10

que la Fiscalía hubiese solicitado a la experta una evaluación, con el debido soporte y base pericial, para determinar si por el grado y tipo de lesión, la caída de altura y otras circunstancias, era posible comprender como acertada la hipótesis presentada por el agente de tránsito, lo cual no se hizo. Se advierte de perogrullo que, las lesiones sufridas se tornaron gravosas, pero ese hecho, por sí solo no permite corroborar el postulado del ente fiscal.

Ahora, esa prueba de referencia es *inadmisible*, al no poder ser confrontada con la fuente ni controvertida por las partes; de ahí que, al requerirse la declaración anterior al juicio, debía ser solicitada bajo las reglas dispuestas para ello, lo cual, en este caso no fue realizado por la Fiscalía; sin embargo, de haberlo hecho, la comunidad probatoria continuaría siendo *prueba de referencia*.

Al respecto Sala de Casación penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“En síntesis, frente a la base fáctica del dictamen, cabe resaltar lo siguiente: (i) salvo que el perito sea llevado a juicio con el único propósito de explicar unas determinadas reglas “técnico-científicas”, para que el Juez las aplique a una específica realidad fáctica, los expertos suelen emitir opiniones sobre unos hechos en particular; (ii) la base fáctica del dictamen puede coincidir con hechos que integren el tema de prueba; (iii) **la base fáctica puede demostrarse con el testimonio del perito, cuando este ha tenido conocimiento “personal y directo” de la misma, como sucede con las observaciones que hace el médico legista en el cadáver de la víctima, a partir de las cuales emite su opinión sobre la causa de la muerte;** (iv) **también puede demostrarse con las pruebas legalmente practicadas en el juicio oral;** (v) **el dictamen pericial no puede convertirse en un instrumento para incorporar de forma subrepticia pruebas inadmisibles o, de cualquier otra manera, violatorias del debido proceso;** (vi) **cundo el dictamen recae sobre una declaración atinente a los hechos que integran el tema de prueba, y la parte pretende que la misma sea valorada como soporte de su “teoría del caso”, no le basta con solicitar el decreto de la prueba pericial, también debe solicitar la incorporación de la declaración anterior al juicio oral, según las reglas del debido proceso”**¹⁹. (Subrayado de este Tribunal)

Así las cosas, resulta plausible la apreciación de la juzgadora de primer grado cuando indicó la inexistencia del conocimiento más allá de toda duda razonable conforme lo exige el artículo 381 del C.P.P., respecto de la responsabilidad penal del señor del señor **Jairo Antonio Galvis Galvis**, ya que la causalidad por sí sola no bastaría para la imputación jurídica del resultado al no lograrse demostrar que el presunto hecho generador de riesgo, se dio por imprudencia o falta al deber objetivo del cuidado del actor, pues la comunidad probatoria se ha circunscrito **exclusivamente** a medios de ***prueba de referencia***, sin la posibilidad de que se corroboren con otros medios de prueba.

Debemos comprender que, aun cuando en nuestro sistema de enjuiciamiento penal existe libertad probatoria, en asuntos de esta naturaleza y más atendiendo las pretensiones de la Fiscalía, se requerían otros elementos de acreditación que refrendaran su acusación, pues así existiese una versión de la víctima frente al hecho, se requería una clara verificación o corroboración por el órgano persecutor,

¹⁹ CSJSP, 11 jul 2018, radicación 50.637

quien tiene todas las herramientas tecnocientíficas a su alcance para demostrar su teoría, siendo además su obligación al ser el titular de la acción penal.

De conformidad a estas nociones, resulta diáfano como la Fiscalía conforme sus atribuciones constitucionales y legales, es quien debe fundamentar sus señalamientos con los elementos de convicción necesarios en virtud del desarrollo de un programa metodológico serio, encaminado a la construcción de una teoría o tesis de cargo que en últimas debe ser demostrada en el juicio. Es por ello, que el artículo 8º de la ley 906 de 2004, establece que el acusado y su defensor no están obligados a ofrecer prueba alguna, pues este precepto está articulado al principio de *presunción de inocencia* y a la exigencia constitucional que tiene la Fiscalía de probar, ***más allá de duda razonable***, los elementos de la responsabilidad; otra cosa es que, cumplida esa exigencia, si la defensa considera la proposición de una teoría fáctica alternativa a la del ente acusador, haga uso de las herramientas probatorias que la constitución y la ley regulan para acreditar la situación de hecho sobre la que descansa su teoría del caso (*presentar elementos probatorios o controvertir las pruebas de cargo a través de medios de impugnación o a través del contrainterrogatorio*). Pero una cosa es esto y otra pretender que tal circunstancia conlleva una especie de distribución de las cargas procesales probatorias, a la manera de los procesos judiciales de otras áreas del derecho, en las que es entendible que se establezcan reglas particulares sobre distribución de la carga de la prueba en ciertos casos y bajo ciertas premisas.

En materia penal, la Fiscalía tiene la carga de la prueba sobre los presupuestos de la responsabilidad penal (*tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad*), de modo que si cumple esa obligación y presenta prueba suficiente que los demuestre, en tal caso habrá derrotado al acusado, sería vencido en juicio y no resultaría otro el camino que emitir un fallo condenatorio. Ora, si el ente persecutor no cumple tal cometido, bien porque la prueba que presenta es débil, insuficiente o bien porque la defensa mostró que su teoría alternativa se acredita con prueba que ofreció para ser controvertida, en dicho caso será la Fiscalía la vencida llevando a la absolución del encartado.

Así las cosas, se concluye que en el *sub judice* efectivamente no se reunían los requisitos para dictar una sentencia condenatoria en contra del enjuiciado, pues se apreciaría duda razonable respecto de la causa transgresora del deber objetivo de cuidado endilgada por la Fiscalía, debiéndose confirmar el fallo confutado.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

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 8 de junio de 2023, emitida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Dosquebradas, Risaralda, por medio de la cual se absolvió a **Jairo Antonio Galvis Galvis** por el delito de *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 8º de la Ley 2213 de 2022. Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

TERCERO: En firme esta determinación, a través del juzgado de primera instancia dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 166 del C.P.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firma electrónica)
JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado

(En ausencia justificada)
MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

(Firma electrónica)
CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA
Magistrado

JOHANA ANDREA CHAVES BALCARCEL
Secretaria

Firmado Por:

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

Carlos Alberto Paz Zuñiga
Magistrado
Sala 002 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: **1366c4f32b8f9d2fce43c8a146a53c9e650ec7b148c554242f4cab740624bae0**

Documento generado en 19/04/2024 03:53:49 PM

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