

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA PENAL**

CUI: 08758-60-01106-2012-00277-00
Referencia interna: 2016-0038-P-OP
Procesado: Rafael de Jesús Mejía Pertuz
Delito: Lesiones personales culposas
Procedencia: Juzgado Séptimo Promiscuo Municipal de Sabanagrande
Funcionario: Alba Herrera Pavajeau
Magistrado Ponente: Dr. JORGE ELIÉCER CABRERA JI MENEZ
Acta N° 0133
Apelación de Sentencia

Barranquilla D.E.I.P., dos (02) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Vistos

Procede la Sala de decisión penal, a resolver los recursos de apelación propuestos y oportunamente sustentados por el representante de la víctima Jhonatan Vargas Nieto y el delegado de la Fiscalía General de la Nación, en contra de la sentencia de fecha 23 de octubre de 2015, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sabanagrande, mediante la cual se absolvió al señor Rafael de Jesús Mejía Pertuz, del delito de lesiones personales culposas.

Hechos

El 30 de noviembre de 2012, aconteció un accidente de tránsito en la “Y” ubicada en la entrada y salida del municipio de Sabanagrande – Atlántico, cuando el vehículo de placas KLJ-767 conducido por el señor Rafael de Jesús Mejía Pertúz, chocó con una motocicleta en la que se transportaba el señor Jhonatan Vargas Nieto, como parrillero quien cayó del vehículo sufriendo varias heridas. El conductor de la motocicleta emprendió la huida y el señor Rafael de Jesús Mejía Pertuz, prestó los primeros auxilios a la víctima, que posteriormente fue trasladada por una ambulancia a un centro asistencial.

Sentencia de primera instancia

Después de agotado el juicio oral y público, y escuchados los alegatos finales de las partes el a quo, absolvió al señor Rafael de Jesús Mejía Pertuz, del delito de lesiones personales culposas del que fue objeto de acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Para la juez de primera instancia, los testimonios rendidos en el juicio oral que narraban los hechos que dieron origen a este proceso penal, dejaron dudas sobre la responsabilidad penal del acusado que impidieron llegar al convencimiento que requería para emitir la condena por el delito de lesiones personales culposas.

Se refiere al hecho de la huida del lugar de los hechos, del conductor que manejaba el vehículo donde se transportaba la víctima, impidió que se levantara un croquis que estableciera el sitio donde quedó la motocicleta y el automóvil que ocasionaron el accidente de tránsito, o el lugar de la moto en donde se produjo el impacto, así como también se desconoce la identificación de la moto y de los policías que llegaron como primeros respondientes al lugar de los hechos.

Afirma que el informe rendido por el agente de tránsito Carlos Fernández De la Hoz, que tomó las fotografías que fueron presentadas como pruebas en el juicio oral, sólo da cuenta de la versión de los hechos que manifestó el acusado, que señaló como causa del accidente la velocidad a la que se conducía la moto que impactó con el espejo retrovisor izquierdo y que la persona que la manejaba huyó del lugar.

Por otra parte, aduce que los testimonios que aseguran que el vehículo que conducía el acusado impactó a la moto por detrás, son contradictorios y que en vista de que los agentes de policía que atendieron el accidente y que no fue identificado el vehículo en el que se transportaba la víctima, impiden que se tenga claridad sobre la responsabilidad penal.

Además, agrega que los documentos tipo fotografías que aportó la Fiscalía, no son originales ni autenticadas y a la luz del artículo 432 del Código de Procedimiento penal, no es posible valorarlas en favor o en contra del procesado porque además fueron editadas.

Por ello, decide aplicar el principio in dubio pro reo, resolviendo las dudas existentes sobre la responsabilidad penal por el delito de lesiones personales culposas, a favor del señor Rafael Mejía Pertuz, concluyendo proferir sentencia absolutoria.

Impugnación

Del recurso de apelación de la Fiscalía General de la Nación

Para el delegado del ente instructor, la sentencia de primera instancia que absolvió al procesado, debe ser revocada porque:

(i) Las fotografías tomadas el día de los hechos y que fueron aportadas por el agente de tránsito Carlos Fernández de la Hoz, como prueba en razón a que no se pudo levantar un croquis porque el vehículo motocicleta ya no se encontraba en el lugar, fueron controvertidas y puestas a disposición de la defensa, tanto así que al ser cuestionado el procesado sobre el contenido de las fotografías, el señor Rafael Mejía Pertúz, aceptó que se trataba del lugar de los hechos y manifestó que al pasar la señal de “pare”, siguió adelante y se colocó al lado de la berma; situación que la juez no evaluó para determinar si se trató de una infracción al deber objetivo de cuidado, sobretodo porque se trata de la causa del accidente que originó las lesiones permanentes a su representado judicial.

(ii) El hecho de que no se haya identificado la motocicleta, no es relevante para el proceso penal, porque la responsabilidad que se examina es la del señor Rafael Mejía Pertúz, al conducir el automóvil que causó el accidente de tránsito.

(iii) Que a pesar de que los testigos no coincidieron en esos aspectos, si lo hicieron al señalar el lugar en el que el señor Rafael Mejía Pertúz, atendió la señal de “pare”, que lo fue al lado de la berma donde se tomó la fotografía. Además, afirma que sí fueron testigos presenciales de los hechos que son objeto de este proceso penal.

Por lo anterior, solicita que este Tribunal, examine si existió infracción al deber objetivo de cuidado, las manifestaciones de los testigos sobre la imprudencia por violación a la norma de tránsito y se declare por ello la responsabilidad penal del señor Rafael Mejía Pertuz.

Del recurso de apelación del apoderado judicial de la víctima

Manifiesta el representante judicial de la víctima que la sentencia de primera instancia está plagada defectos fácticos y sustanciales y alejada de la sana crítica que debe orientar la valoración de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas que fueron allegados al proceso penal y que permitieron la reconstrucción de los hechos para dar mayor claridad a lo que aconteció el día en que ocurrió el accidente de tránsito.

Explica que la juez de primera instancia tenía las facultades procesales para excluir la prueba, en este caso el álbum fotográfico, desde etapas anteriores y no lo hizo, como tampoco realizó una evaluación juiciosa de las pruebas o análisis completo de los testimonios que fueron vertidos en el juicio oral. Que las fotos son originales, porque por los medios tecnológicos con que se cuenta en la actualidad, ya no se requieren las que se revelaban y pegaban en hojas, afirmando que si la juez advirtió que no lo eran, debía solicitar que se allegara la cámara fotográfica con que

fueron tomadas. Añade, que desconoce el artículo 424 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, sobre este tipo de pruebas; inclusive cuando la jurisprudencia ha establecido que las copias son válidas cuando no sean tachadas de falsas.

A su vez, disiente de la presunción de derecho que realizó la a quo sobre el testimonio de Marbel Luz de Ávila Caro, cuando estimó que de haber ocurrido como lo manifestó que se había quedado con el cran de la moto, el otro conductor no hubiese podido dar a la huida. Todo ello porque, como se sabe por las reglas de la experiencia, una motocicleta puede prender incluso con empujones.

Por otro lado, explica que el accidente de tránsito no ocurrió por la acción cometida por quien conducía la moto, sino que tuvo lugar por la acción adelantada por el señor Rafael Mejía Pertuz, al conducir el automóvil con el que colisionó a la moto en la que se transitaba su apadrinado judicial. Que no fue presentada una concausa para establecer la identificación de la motocicleta, si para la juez era necesario conocerla para establecer la responsabilidad penal enrostrada al procesado y que al momento de interrogar al conductor de la moto, el despacho no auscultó sobre la verdad de lo ocurrido mediante las preguntas que estimara pertinente para llegar al conocimiento más allá de toda duda sino que dejó la carga al testigo para que expresara lo ocurrido.

Señala que no se examinó por parte de la juez de primera instancia, los interrogatorios vertidos por el señor Rafael Mejía Pertuz, como tampoco se hizo con las normas de tránsito que presuntamente fueron infringidas, por lo que la sentencia se encuentra, en su sentir, indebidamente motivada.

Del traslado a los no apelantes

La defensa técnica de Rafael Mejía Pertúz, argumenta que los apelantes desconocen que los hechos que dieron lugar a este proceso penal, trata sobre la

colisión entre dos vehículos de los cuales la Fiscalía solo logró identificar uno y dejando sin establecer la identidad y características de la moto y, por contera, si este vehículo tenía alguna responsabilidad en el accidente de tránsito.

Aduce que lo dicho por el apoderado de la víctima sobre la falta de indagación al deber objetivo de cuidado, no guarda relación con lo poco que se logró probar en el proceso, porque no fue siquiera posible levantar un croquis porque la motocicleta que colisionó con el vehículo huyó del lugar sin dejar vestigios sobre su identidad. Además, que el testigo – agente de tránsito- explicó que al llegar al lugar no encontró rastros de frenado ni sangre.

Se muestra conforme con lo decidido por el despacho, acerca de abstenerse de valorar las fotografías allegadas por el agente de tránsito, porque no son originales y sobre ellas se realizaron ediciones y modificaciones que impidieron llegar al convencimiento de lo ocurrido. Y también con lo referente a las contradicciones en que incurrieron los testigos al señalar información importante sobre la ocurrencia de los hechos como la hora, el lugar y las personas que se encontraban.

Por ello, solicita que se mantenga incólume la sentencia de primera instancia que absolvió a su apadrinado judicial, del delito de lesiones personales culposas por el cual fue acusado.

Consideraciones del Tribunal

Esta Sala, es competente para tramitar y decidir los recursos de apelación, que en contra del fallo absolutorio, hicieran el delegado de la Fiscalía General de la Nación y el apoderado de la víctima, en armonía con el artículo 33 y 179 de la Ley 906 de 2004, último que reformara el artículo 91 de la ley 1395 de julio de 2010.

Ha insistido la Corporación, que el recurso de apelación en esta nueva sistemática penal oral, es un acto condición o complejo que comporta ante todo para que sea atendido legalmente, el que éste se proponga por quien tiene interés y a su vez se halle legitimado en la actuación procesal, igual que sea oportuno y que se sustente en debida forma, exponiendo las razones precisas y coherentes con la decisión que se ataca, esto último implica el que no se trate de repetir las mismas alegaciones de cierre; así como también que se muestren los argumentos jurídicos y aquellos probatorios esquivados por el juez de primer nivel, que de atenderlos en forma oportuna y ponderada lo llevaría a tomar la decisión que reclama los libelistas, si esto no se presenta de manera palmaria o por lo menos con solidez, la Sala no tiene otro camino que confirmar el fallo cuestionado.

Según la dogmática jurídico-penal colombiana, la conducta punible es dolosa, preterintencional y culposa. Se ha dicho además que la culpa y la preterintención solo son punibles en los casos expresamente señalados en la ley- artículo 21 C.P.

El artículo 23 del Código Penal, determina lo que se entiende por culpa al señalar que: *“ la conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo ”.*

De suerte que una correcta interpretación jurídica, aplicada al anterior concepto normativo de la culpa, nos permite concluir que en Colombia, este elemento del injusto culposo, siempre está sustentado en la teoría de la previsibilidad, como aquella posibilidad genérica de un hombre de mediana inteligencia y cultura en un lugar dado y en determinado momento histórico, tiene para prever el resultado como consecuencia de su propia conducta; y en cambio, la previsión consiste en representarse efectivamente, de parte del agente, en un caso específico, el resultado como probable, por eso, afirma la doctrina de **Paoli**, que el resultado puede ser previsibilísimo sin estar previsto o también puede ser difícilmente previsible a pesar de estar previsto.

Precisado lo anterior es procedente consultar por la Sala, los principales reparos que hacen los apelantes a la sentencia absolutoria proferida en primera instancia a favor de Rafael Mejía Pertuz, con el objeto de darle las correspondientes respuestas luego de hacer la confrontación con aquellos argumentos vertidos en la providencia cuestionada.

En ese ejercicio brota prístinamente que los apelantes hacen un mundo de reparos y glosas a la sentencia absolutoria a partir de una hipótesis que tiene como sustrato principal la deficiente valoración probatoria de la juez de primera instancia que terminó por orientar la aplicación del principio *in dubio pro reo*, cuando al parecer de los censores, existían elementos de prueba suficientes para ubicar al señor Rafael de Jesús Mejía Pertúz, como responsable penalmente de las lesiones personales sufridas por el señor Jhonatan Vargas Nieto.

Es así como los impugnantes se duelen de (i) la indebida exclusión de la prueba consistente en el álbum fotográfico contenido en el informe del policía judicial en accidente de tránsito A.T. Carlos Alberto Fernández de la Hoz, porque no era el momento procesal para hacerlo y porque, contrario a lo que afirma la a quo, las fotos son originales; (ii) en este proceso penal es indiferente examinar la responsabilidad que pudo haber tenido el conductor de la motocicleta colisionada, porque la causa del accidente de tránsito fue generada por imprudencia del procesado al conducir su vehículo automotor; (iii) la valoración probatoria de los testimonios fue alejada de la sana crítica, porque la juez de primera instancia descartó que las declaraciones fueran ciertas con fundamento en contradicciones inexistentes e irrelevantes para el objetivo de demostrar la verdad de lo ocurrido.

Antes de atender la censura que realizan los apelantes a la sentencia de primera instancia, corresponde a esta Sala, estudiar como cuestión previa el aspecto correspondiente a la exclusión probatoria que realizó la juez de primera instancia sobre el álbum fotográfico que, según los impugnantes, fue improcedente y, además,

inoportuno atendiendo a que ocurrió en la sentencia de primera instancia. Todo para que, una vez explicado – como en efecto se hará- que dicha exclusión fue producto de una desafortunada interpretación normativa por parte de la juez de primera instancia, proceda este Tribunal, a examinar los reparos a la sentencia absolutoria que realizan el delegado de la Fiscalía General de la Nación y el representante de las víctimas.

Se trata de las fotografías que conforman el informe rendido por el A.T. Carlos Alberto Fernández de la Hoz, que registran el vehículo automotor de placas KJL 767 en el lugar de los hechos, al que el funcionario con funciones de policía judicial se dirigió una vez fue informado de la ocurrencia del accidente – visibles a folio 12 a 14 del cuaderno de la Fiscalía – y que según la juez de primera instancia constituyen una prueba ilegal por inobservancia de las reglas relativas a los documentos como medios de prueba contenidas en el artículo 429 de la ley 906 de 2004.

El artículo 359 de nuestro estatuto procesal penal, establece que *“las partes y el Ministerio Público podrán solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba.”*

A su turno, el artículo 23 ibídem establece la *cláusula de exclusión*, según la cual, *“toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación penal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencias de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia”.*

En el caso de la especie, la exclusión de la prueba se funda en que para la juez, las fotografías tomadas por el agente de tránsito se aportaron como fotocopias simples, es decir, no eran documentos originales o autenticados que pudieran

someterse a valoración, aún menos por haber sido editadas como se apuntó por parte de quien las produjo.

En efecto, observa este Tribunal, que el informe rendido por el A.T. Carlos Alberto Fernández de la Hoz, tiene una nota en la que se deja constancia de que: *“Las imágenes editadas en este archivo fueron modificadas mediante herramientas de edición de Microsoft Picture Manajger, como lo son la autocorrección, brillo y tamaño, así como la inclusión de flechas y cuadros de tecto únicamente para ilustrar la ubicación de las E.F. y E.M.P. en el lugar de los hechos, por lo cual se encuentran de forma original tal y como fueron tomadas, en la carpeta Originales que reposa en mi archivo personal y a disposición de la autoridad que las requiera.”*

De acuerdo a lo anterior, debe anotar esta Sala que, en primer lugar, el tratamiento del medio probatorio como documento con fundamento en los artículos que van del 424 a 434 del Código de Procedimiento Penal, revela que la a quo desconoció que pese a que se trata de fotografías, las mismas conforman un informe de policía judicial que fue aducido en el juicio oral mediante la declaración del A.T. Carlos Alberto Fernández de la Hoz, vertida en la audiencia de fecha 06 de marzo de 2015, donde el policía judicial explicó que *“al llegar al lugar de los hechos yo pregunto cuáles son los conductores, cuáles eran los vehículos y pregunté sobre el conductor de la moto y los policías me dijeron que el señor de la moto se fue y delo al herido ahí, y levanté un álbum fotográfico del vehículo que encontré cuando llegue al lugar de los hechos de placas KLJ 767...”*¹. Esto, como fue sustentado en el mismo informe de policía judicial, obedece a lo normado en los artículos 148 y 149 del Código Nacional de Tránsito, que contemplan lo siguiente:

“Artículo 148. Funciones de policía judicial. En caso de hechos que puedan constituir infracción penal, las autoridades de tránsito tendrán las atribuciones y deberes de la policía judicial, con arreglo al código de procedimiento penal.

Artículo 149. Descripción. En los casos a que se refiere el artículo anterior, el agente de tránsito que conozca el hecho levantará un informe descriptivo de sus

¹ Audiencia de fecha 06 de marzo de 2015. Acta visible a folio 71 a 73, cuaderno original.

pormenores, con copia inmediata a los conductores, quienes deberán firmarlas y en su defecto, la firmará un testigo.

...

En todo caso en que produzca lesiones personales u homicidio en accidente de tránsito, la autoridad de tránsito deberá enviar a los conductores implicados a la práctica de la prueba de embriaguez, so pena de considerarse falta disciplinaria grave para el funcionario que no dé cumplimiento a esta norma.

El informe o el croquis, o los dos, serán entregados inmediatamente a los interesados y a la autoridad instructora competente en materia penal.

El funcionario de tránsito que no entregue copia de estos documentos a los interesados o a las autoridades instructoras, incurrirá en causal de mala conducta.

Para efectos de determinar la responsabilidad, en cuanto al tránsito, las autoridades instructoras podrán solicitar pronunciamiento sobre el particular a las autoridades de tránsito competentes.”

Asegurar, como lo hizo la a quo, que las fotografías no son originales y se encuentran alteradas por el sólo hecho de que el funcionario que las produjo hiciera uso de las herramientas ofimáticas para la elaboración del informe de policía judicial, pasa por alto que las ediciones de las imágenes fueron hechas para la autocorrección, brillo y tamaño y la inclusión de fechas y cuadros de texto “únicamente para ilustrar la ubicación de las E.F. y E.M.P en el lugar de los hechos” y que, su implementación, se deduce por la Sala, era necesaria para la elaboración del informe que, además, por estar producido por funcionario de policía judicial, no requiere autenticación de ninguna clase máxime, cuando se deja establecido en el mismo que las fotos se encuentran “de forma original tal y como fueron tomadas”.²

Ahora, no podía olvidar la Juez, que las fotografías impresas conforman un informe rendido por autoridad de policía, y que el mismo fue regular y oportunamente introducido al juicio oral mediante la declaración del agente de tránsito, es decir, estuvo sometido a contradicción conforme a las normas que guían la práctica de pruebas en el proceso penal. Obsérvese lo que ha explicado la Corte, sobre este particular asunto:

“Al respecto, bien vale la pena reiterar que la Corte al abordar lo relacionado con los actos urgentes que el artículo 205 de la Ley 906 de 2004 faculta a los

² Folio 13, cuaderno original.

miembros de la policía judicial a adelantar, inspeccionar el lugar de los hechos, realizar entrevistas, identificar, recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencias físicas, acciones que deben poner en conocimiento del fiscal para que asuma la dirección, coordinación y control de la investigación, ha precisado que esas exposiciones o entrevistas previas no constituyen en sí mismas prueba alguna pues son actos de investigación tanto del delito como de sus responsables y si bien esos medios de convicción suelen practicarse durante las etapas de indagación e investigación, su potencialidad probatoria para una sentencia dependerá de su debida presentación y debate ante el juez de conocimiento, por medio de un órgano de prueba que puede ser el testigo o perito, sometido al interrogatorio y contrainterrogatorio de las partes..."³ (Subrayado nuestro)

Dicha presunción debía ser desvirtuada por la parte a quien interesara para que pudiera estimarse que las fotografías no contenían la realidad de lo registrado el día de los hechos; sin embargo, esto no ocurrió en la audiencia preparatoria que era la oportunidad para pedir y decidir su inadmisibilidad, sino que sorpresivamente y sin soporte probatorio que desvirtuara la autenticidad, la juez decidió excluirlo ex oficio, con argumentos que tampoco tienen validez jurídica respecto a lo que en verdad establece la norma procesal sobre el tratamiento de este tipo de medio probatorios, para poder afirmar que existe la ilegalidad de la que se valió para expulsar la prueba del proceso penal. Así, entonces, para este Corporación, el informe de policía suscrito por el A.T. Carlos Alberto Fernández de la Hoz, aducido al juicio oral mediante la declaración rendida en audiencia de fecha 06 de marzo de 2015, es auténtico y fue válidamente introducido al proceso que no ocupa, por lo cual será tenido en cuenta por este Tribunal, para resolver en segunda instancia los recursos de apelación propuestos contra la sentencia absolutoria.

Ahora bien, para dar solución al problema jurídico acomete la Sala la valoración conjunta de los medios de prueba aportados al juicio, conforme a mandato contenido en el artículo 380 del Estatuto procesal, con el fin de determinar si en el atentado a la integridad física de Jhonatan Vargas Nieto, que según la acusación se encuentra tipificado en los Artículos 120, 111, 113 inc. 2º y 114 inc. 2º, incidió un actuar culposo de parte del agente, bien por asumir un comportamiento

³ Auto del 18 de abril de 2012, Rad. 38.499.M.P. Julio Enrique Socha Salamanca, Sala Penal, Corte Suprema de Justicia.

imprudente, negligente, de impericia o violatorio de reglamentos, que demanda la modalidad de conducta punible imputada y que se encuentra erigida en el artículo 23 del catálogo punitivo, establecida por el legislador como infracción al deber objetivo de cuidado y que el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto confió en poder evitarlo.

En otras ocasiones se ha explicado que la jurisprudencia penal ha desarrollado sobre la regulación legal de ese tópico, que la violación al deber objetivo de cuidado es el criterio fundamental de imputación en los delitos imprudentes, entendida por la conducta desplegada como lo haría una persona juiciosa y razonable, que se sitúa en la posición del autor del resultado cuyo comportamiento se orientó a obtener una consecuencia diversa a la prevista en la norma infringida.

En nuestro caso, la crítica de la censura de la sentencia tiene que ver con la duda que la juez de primera instancia tuvo en cuenta a favor del procesado para estimar que no había elementos de juicio suficientes que permitieran derruir su presunción de inocencia, pues para los apelantes, los medios probatorios sí alcanzan a demostrar su responsabilidad penal en los hechos donde resultó víctima el señor Jhonatan Vargas Nieto.

Encuentra este Tribunal, que la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, por parte de la juez de primera instancia tuvo su sustento en que, por un lado, los testimonios que fueron practicados a solicitud de la Fiscalía, no tenían la entidad suficiente para demostrar la responsabilidad del señor Rafael de Jesús Mejía Pertúz, porque estaban plagados de contradicciones e imprecisiones que afectaron su fuerza suasoria; y por otro, la exclusión del álbum fotográfico que dejaba sin elemento probatorio alguno al proceso penal, para lograr que se clarificara la forma en como aconteció la colisión entre los dos vehículos, es decir, el que conducía el procesado y la motocicleta donde se transportaba como parrillero la víctima, que además, no logró ser identificada.

Sin embargo, contrario a lo considerado en primera instancia, para esta Sala de decisión, con los elementos materiales probatorios y evidencias físicas que informan este proceso penal, se infiere la existencia del conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del señor Rafael de Jesús Mejía Pertuz, en las lesiones personales culposas sufridas por Jhonatan Vargas Nieto, por las siguientes razones:

El precedente jurisprudencial enlista una serie de deberes de cuidado que al no observarlos el agente, permite atribuir un actuar culposo, sugiriendo entonces que el juez debe acudir a distintas fuentes indicativas de su estructuración, sometiendo a un examen riguroso tales circunstancias en cada caso, por lo que señala dentro de ese conjunto de deberes los siguientes:

“4.1.4.1. Las normas de orden legal o reglamentaria atinentes al tráfico terrestre, marítimo, aéreo y fluvial, y a los reglamentos del trabajo, dirigidas a disciplinar la buena marcha de las fuentes de riesgo.

4.1.4.2. El principio de confianza que surge como consecuencia de la anterior normatividad, y consiste en que quien se comporta en el tráfico de acuerdo con las normas puede y debe confiar en que todos los participantes en el mismo tráfico también lo hagan, a no ser que de manera fundada se pueda suponer lo contrario.

Apotegma que se extiende a los ámbitos del trabajo en donde opera la división de funciones, y a las esferas de la vida cotidiana, en las que el actuar de los sujetos depende del comportamiento asumido por los demás.

4.1.4.3. El criterio del hombre medio, en razón del cual el funcionario judicial puede valorar la conducta comparándola con la que hubiere observado un hombre prudente y diligente situado en la posición del autor. Si el proceder del sujeto agente permanece dentro de esos parámetros no habrá violación al deber de cuidado, pero si los rebasa procederá la imprudencia que converjan los demás presupuestos típicos”⁴.

Al confrontar ese conjunto de deberes enunciados en la jurisprudencia citada, con el proceder desviado que se imputa a Rafael de Jesús Mejía Perzún, se tiene en cuanto al primero de ellos que la Fiscalía fundamenta la responsabilidad en

⁴ Sentencia de segunda instancia, 19 de febrero de 2006. Rad. 19746. M.P. Edgar Lombana Trujillo.

el lamentable accidente, en el cual sufrió lesiones de consideración Jhonatan Vargas Nieto, al hecho de desatender disposiciones del Código Nacional de Tránsito y Terrestre –Ley 769 de agosto 6 de 2002-, específicamente las que refieren a la indicación de pare en la intersección que conducía a una vía principal, es decir, en la salida de una población que llevaba a la carretera oriental del departamento del Atlántico.

Precisamente, una de las primeras normas que la Sala advierte un flagrante desconocimiento por el procesado Rafael Mejía Pertuz, alude a las existentes en la zona y que son de obligatorio cumplimiento por los operadores de vehículos de acuerdo a lo establecido en el Art. 109 del Código Nacional de Tránsito, como es la señal de “pare” indicada por varios de los testigos, cuyas declaraciones citamos a continuación:

Declaración del señor Didier de Jesús Charris Montenegro:

“...yo venía del peaje de Ponedera y vi cuando venía un carro y por ahí por la “y” nos golpeó y la moto le cayó encima de la pierna al parrillero. Al ponerle de presente el fiscal las fotos que figuran en la carpeta. El me golpea en la parte trasera de la moto, el carro de él tiene que tener un rayón por donde me golpea... yo divisé el vehículo como a 100 metros de donde él debía hacer el pare... yo vi el carro negro cuando viene y yo iba en mi vía y el salió es decir el se voló el parte...”⁵

Declaración de Oscar Enrique Rodríguez de Oro:

“...cuando me acercaba por la “y” observé un carro negro no atendió el pare y cuando me acerqué vi que arrojó una moto y vi que estaban tendido en la carretera y observé que el parrillero estaba herido y me pidió que llamara a su esposa...estaba a unos 300 metros cuando colisionaron los vehículos. Yo iba en la recta pero se alcanza a ver la curva y vi el carro cuando colisionó con la moto...”

Declaración de Francisco Almeida Alvarado:

⁵ Acta de audiencia de fecha 17 de abril de 2015. Folio 45, cuaderno original.

“yo me dirigía a mi sitio de trabajo como a las 7 de la mañana y veo el accidente y veo que es un compañero y cuando me acerco le dije que paso y me dijo que había tenido un accidente y que estaba esperando que viniera la ambulancia...que el vehículo del conductor lo golpeó, o sea que es el accidente, que el conductor se voló el pare...”⁶

En primera instancia, la a quo restó credibilidad a las manifestaciones que aquí se resaltan acerca de la causa del accidente de tránsito cuya responsabilidad por el delito de lesiones personales culposas se imputa a Rafael de Jesús Mejía Pertúz; pero resulta que a pesar de que se quiera fustigarles como testigos dudosos o interesado en el marco de su credibilidad es el mismo procesado, quien reforza el grado de credibilidad de estas declaraciones, en razón a que en la mayoría de los datos que ofrecen la narrativa de los testigos son corroborados por éste en su interrogatorio – tal como se mostrará a continuación- y que permiten que por otros aspectos muy singulares, no exista la más mínima discusión en el escenario de la controversia. Ante estos aspectos portantes para la persuasión racional, es la misma Corte, quien nos auxilia en nuestra conclusión:

En material de valoración del testimonio frente a la regla de experiencia que invoca el actor, hay que tener en cuenta que una es coherencia y uniformidad intrínseca y otra la extrínseca. Lo primero se relaciona con la armonía y falta de contradicciones de la versión general y completa de un suceso, ya sea que ésta se hubiese realizado en una sola intervención o en varias y distintas oportunidades, en tanto que lo segundo tiene que ver con la concordancia que halle ese relato en otros medios de prueba de igual o diferente índole legamente aportados.

Sólo cuando no hay coherencia y uniformidad intrínseca resulta válido emplear la regla de experiencia que arguye el censor para restar mérito suasorio al dicho del testigo.”⁷(Subrayado fuera del texto original).

Es decir, frente a la falta de coherencia absoluta de lo narrado por los diferentes testigos como aquella sobre la hora en que percibieron los hechos que fue tomada por la Juez, como un indicio de duda o falta de veracidad, se opone la coherencia y uniformidad intrínseca acerca de la infracción al deber objetivo de

⁶ Audiencia de fecha 17 de julio de 2015. Acta visible a folio 105, del cuaderno original.

⁷ Auto de 9 de octubre del 2013, radicado 41026, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

cuidado que se endilga al señor Rafael de Jesús Mejía Pertúz, cuando se sostiene por cada uno de los testigos que fue éste quien desatendió la señal de “*pare*” ubicada a la salida que conduce a la vía principal por donde venía la víctima como parrillero en una motocicleta.

Además, como se dijo en precedencia es el mismo procesado quien refuerza la capacidad suasoria de estos testimonios cuando en el interrogatorio que absuelve en audiencia de fecha de 15 de mayo de 2015, indica el lugar donde indebidamente atendió la señal de tránsito, esto es, la berma de la carretera oriental. Así sostuvo:

“...ese es mi vehículo, no fue movido en ningún momento. Yo hice el pare en la berma antes de entrar... de Barranquilla a Ponedera o viceversa hay una berma antes de entrar a la oriental y estoy ubicado en la parte izquierda de la “Y” para entrar a la carretera oriental, estoy acostumbrado a hacer el pare en la berma, yo quede antes de ingresar antes de entrar al a carretera y después del pare, hice el pare en la berma antes de entrar a la carretera oriental”⁸

Tales aseveraciones son fácilmente verificables observando las fotografías contenidas en el informe de policía judicial suscrito por el A.T. Carlos Alberto Fernández de la Hoz, visible a folios 12 y 13 del cuaderno original, que para mayor ilustración se incorporan al contenido de esta sentencia:



⁸ Audiencia de

En esta fotografía se registran dos aspectos de gran importancia: (i) Al fondo, la intercesión que sirve de salida del Municipio de Sabanagrande a la carretera oriental, o como es mencionado por los testigos y el procesado en sus declaraciones, la “Y” en la que ocurrió el lamentable accidente. Ambos vehículos se dirigían en sentido sur – norte, la motocicleta en el carril correspondiente de la vía principal y el automóvil que buscaba salir desde la intercesión hasta el mismo carril con destino hacia la ciudad de Barranquilla; y (ii) la ubicación final del automóvil, con el impacto en el retrovisor derecho (lado del conductor), en la berma de la carretera oriental donde, afirma el procesado Rafael Mejía Pertúz, se detuvo atendiendo la señal de pare *“antes de entrar a la carretera oriental”*.



Esta segunda imagen muestra la inclinación del vehículo hacia el lado izquierdo, con clara intención de ingresar al carril derecho (sentido sur- norte) de la carretera oriental, por donde venía la motocicleta que impactó con la parte delantera del vehículo, con desprendimiento del retrovisor que se observa en el piso.

Lo anterior permite inferir a esta Sala de decisión, que el lugar donde se encontraba el automóvil no era aquel donde debía detenerse para ingresar a la vía

principal, sino mucho antes, es decir, antes de salir de la “Y” y no en la berma de la carretera. Así pues, atender la señal de pare en lugar posterior a aquel donde debía detenerse el conductor, es tanto como no atenderla porque se genera el peligro que precisamente pretende evitarse en una zona vial donde la atención, habilidad y precaución que se exige al conductor es total, porque se ingresará a una vía nacional donde los factores de riesgo se incrementan en razón a la velocidad y tipo de vehículos que allí transitan.

El Código Nacional de Tránsito, en su artículo 2º, define berma como la *“Parte de la estructura de la vía, destinada al soporte lateral de la calzada para el tránsito de peatones, semovientes y ocasionalmente al estacionamiento de vehículos y tránsito de vehículos de emergencia.”* Es decir, la berma que se observa en la fotografía es la parte de la carretera oriental destinada a que los vehículos se estacionen o transiten en casos de emergencia, por lo que la ubicación del automóvil conducido por el señor Rafael de Jesús Mejía Pertúz, hace suponer que en el momento del impacto ya se encontraba sobre la carretera oriental - sobre la berma-, no atendió la señal de pare y en la berma se encontró con la motocicleta generando el impacto por el que se ocasionó las lesiones personales al señor Johatan Vargas Nieto.

La defensa del señor Rafael Mejía Pertúz, tanto en sus alegaciones como en el traslado de los recursos de apelación, se aferra a una teoría que decae dentro de su univocidad y fuerza probatoria que pueda invitar a la reflexión sobre su prosperidad de cara al conjunto probatorio que informa este proceso penal, ya que pese a haber ausencia probatoria sobre el particular tópico de la identificación de la motocicleta que no se encontró en el lugar de los hechos y sobre el presunto exceso de velocidad y la distracción en la que hubiere incurrido el conductor del vehículo donde se transportaba la víctima; ello no quiere decir que al señor Rafael Mejía Pertúz le estuviera permitido omitir las señales de tránsito cuya observancia es obligatoria en el desempeño de una actividad peligrosa en la que, si cumple con los protocolos que se le imponen, no se enfrentaría a la ocurrencia del punible que aquí

se le imputa como producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y su actuar imprudente al manejar su vehículo automotor. La Corte, sobre este tema de la concurrencia de culpas y cuyo desenlace siempre es lamentable, no releva de responsabilidad a ninguno de los protagonistas en estas particulares circunstancias, así expuso:

“g). Es cierto, como lo expresa el recurrente, que la víctima puede ser determinante en el curso causal de la imprudencia y por ello la culpa del conductor de un vehículo se puede degradar hasta hacer aparecer la llamada culpa de la víctima. Cuando la naturaleza de la misma sea de tal entidad que minimice la causalidad de la conducta desencadenante del resultado o cuando jurídicamente el resultado no pueda ser imputable a la acción riesgosa⁹, tal circunstancia puede llegar a exonerar de responsabilidad al autor del hecho culposo.

Sin embargo, en el asunto sub examine resulta evidente que la producción del resultado muerte tiene como circunstancia determinante el comportamiento peligroso del acusado, que ha sido establecido (i) por desplazarse a una velocidad superior a la permitida, (ii) proceder de manera contraria al ordenamiento jurídico al incumplir las normas que regulan el tráfico vehicular hasta llegar a incurrir en (iii) grave desconocimiento del deber objetivo de cuidado en las labores de conducción, circunstancias que hacen irrefutable el obrar culposo del acusado, pues al percatarse de la presencia de un peatón en la vía no lo pudo evitar por la velocidad excesiva que llevaba, de donde se infiere que si se hubiese mantenido dentro de los niveles permitidos de riesgo no se habría producido el resultado o éste sería de consecuencias menos agresivas para los bienes jurídicos lesionados, de modo que desde el punto de vista material existe un vínculo causal entre el comportamiento del procesado y el resultado lesión a bienes jurídicos.

h). El punible es atribuible directamente a la vulneración del deber objetivo de cuidado por parte del procesado Miguel Antonio Silva Jiménez, pues todo conductor presto al cumplimiento de las reglas que gobiernan el tráfico

⁹ Es el ejemplo clásico del conductor que se desplaza a una velocidad mayor a la permitida y atropella a un suicida que estaba a la espera del primer automotor que cruzara por el lugar con el propósito de poner fin a su existencia.

automotor no excede la velocidad máxima permitida, obligación que se desprende del principio de seguridad que en el presente asunto reviste mayor fuerza frente al principio de confianza y su correlato el subprincipio de desconfianza, de acuerdo con el cual toda maniobra que se pretenda realizar en el ámbito vehicular debe estar precedida de la comprobación fáctica de su ejecución sin consecuencias lesivas para los demás.

i). La prueba atacada por el censor, junto con el resto de material examinado para la toma de sus decisiones por las instancias, indican que se acertó al considerar que el acusado desarrolló la actividad de la conducción con absoluto desprecio de las normas de precaución que han sido dispuestas en aras de evitar daños a bienes jurídicos de los otros intervinientes en el tráfico automotor, produciéndose en este asunto un resultado lesivo para el bien jurídico vida.”¹⁰

Así entonces, el hecho de que se edifique una tesis de responsabilidad en persona ajena al procesado – conductor de la motocicleta- que a juicio de la defensa incursionara en ese proceder violando abiertamente una norma de tránsito; ello no tiene la virtud de eliminar el deber objetivo de cuidado que le asistía al señor Rafael Mejía Pertúz, que infringió la norma de tránsito que le imponía detenerse en la “Y” antes de tomar el carril que conduce de Baranoa a Barranquilla en la carretera oriental, y no en la berma – parte de la misma carretera oriental- destinada para otros fines y donde tuvo el infortunio de chocar con la motocicleta donde transitaba la víctima como parrillero.

Con base en lo anterior, la Sala arriba a la conclusión de que el acusado Rafael de Jesús Mejía Pertúz actuó de manera imprudente, pues se aventuró a ingresar a una carretera nacional, sin hacer atender la señal de pare antes de la intercesión, cuando sus conocimientos y experiencia como conductor le permitían prever razonablemente, que de hacerlo así, podía colisionar con alguno de los

¹⁰ Rad. 28331 de fecha 17 de octubre de 2001, M.P. Yesid Ramírez Bastidas. Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

vehículos que transitaran por la vía a alta velocidad, como efectivamente sucedió cuando chocó con la moto donde se transportaba la víctima.

Por tal virtud, la sentencia absolutoria será revocada puesto que, se reitera, el acervo probatorio sometido a valoración conforme a las reglas de la sana crítica, sale robustecido permitiendo constatar la teoría del caso expuesta por la fiscalía, en un estudio crítico, ponderado, sereno, reflexivo y sano por parte de esta instancia.

En consecuencia, procederá la Sala a establecer el monto de la sanción que impondrá al señor Rafael Mejía Pertúz.

Dosificación punitiva

El procesado Rafael de Jesús Mejía Pertúz, fue acusado por el delito de *lesiones personales culposas*, contemplado en el Artículos 120 y 111, en la especie de *deformidad* - 113 inc. 2º- y *perturbación funcional permanente* -114 inc. 2º-. Como se acusa por la conducta punible con varios resultados, el artículo 117 ibídem, ordena que se aplique solamente la pena correspondiente al de mayor gravedad, que para el caso que nos ocupa, es la establecida para la *perturbación funcional permanente* que va de tres (03) a ocho (08) años de prisión, o lo que es lo mismo, de treinta y seis (36) a noventa y seis (96) meses de prisión y multa de veintiséis (26) a treinta y seis (36) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que por la modalidad culposa se disminuye de las cuatro quintas partes a las tres cuartas partes; es decir; la pena para el delito de lesiones personales culposas va de doce punto ocho (12.8) a setenta y dos (72) meses de prisión y multa de veinte punto ocho (20.8) a veintisiete (27) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De acuerdo a lo anterior, deben establecerse los cuartos a partir de los extremos punitivos para el delito de lesiones personales culposas, así:

1. Primer Cuatro	2. Cuarto Medio	3. Cuarto Medio	4. Cuarto Máximo
12.8 -27.6 meses	27.6 - 42.4 meses	42.4 – 57.2 meses	57.2 – 72 meses

1. Primer Cuatro	2. Cuarto Medio	3. Cuarto Medio	4. Cuarto Máximo
20.8 -22.35 s.m.l.m.v	22.35 – 23.9 s.m.l.m.v	23.9 – 25.45 s.m.l.m.v	25.45 - 27 s.m.l.m.v

Para imponer la pena de prisión al señor Rafael de Jesús Mejía Pertúz, esta Sala se ubicará en el primer cuarto punitivo en atención a que en el pliego acusatorio no se dedujo circunstancia de mayor o menor punibilidad. Se impondrá la pena mínima, esto es 12.8 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal privativa de la libertad y multa de 20.8 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Todo de conformidad con las orientaciones o parámetros que nos brinda los artículos 60 y 61 del Código Penal, en cuanto al daño real o potencial creado y demás aspectos que hacen justa la sanción al procesado, desde luego también porque el acusado no tiene antecedentes penales.

Mecanismos Sustitutivos de la Pena

Como quiera que la pena impuesta por el delito de *lesiones personales culposas* al señor Rafael de Jesús Mejía Pertúz, será de 12.8 meses de prisión, se

cumple con el factor objetivo de que trata el inciso 1º del artículo 63 del Código Penal, para que proceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Por otro lado, en lo referente al factor subjetivo sobre la necesidad de la pena, esta Sala de decisión estima que por sus antecedentes personales, sociales y familiares, el señor Rafael Mejía Pertúz, puede hacerse acreedor de este mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, pues se trata de un joven profesional y trabajador según lo manifestó en la declaración rendida en el juicio oral; además, porque el delito por el cual es sentenciado fue cometido con infracción al deber objetivo de cuidado, es decir, de forma imprudente pero sin dolo.

Por cumplirse estos requisitos, se concederá la suspensión condicional de la ejecución de la pena, supeditada al pago de la multa impuesta conforme lo establece el inciso adicionado por el artículo 4 de la ley 890 de 2004 y a la reparación de los daños causados por el delito que llegare a ordenarse de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 474 y 475 del Código de Procedimiento Penal.

Lo anterior, previa constitución de garantía prendaria que deberá prestar el señor Rafael de Jesús Mejía Pertúz, en la cuenta bancaria que para esos fines ha dispuesto la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en cuantía de cien mil pesos (\$100.000) y la suscripción del acta de compromiso con las obligaciones contenidas en el artículo 65 del Código Penal.

Por sustracción de materia, no se estudiará la figura jurídica de la *prisión domiciliaria*.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de decisión Penal administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

Resuelve:

Primero: Revocar la sentencia objeto de impugnación, de acuerdo a las consideraciones vertidas en los prenotados.

Segundo: Condenar como autor responsable del delito de lesiones personales culposas al señor Rafael de Jesús Mejía Pertúz, a la pena de 12.8 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal privativa de la libertad y multa de 20.8 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Tercero: Conceder como mecanismo sustituto de la pena privativa de la libertad, la suspensión condicional de la ejecución de la pena previa constitución de garantía prendaria que deberá prestar el señor Rafael de Jesús Mejía Pertúz, en la cuenta bancaria que para esos fines ha dispuesto la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en cuantía de cien mil pesos (\$100.000) y la suscripción del acta de compromiso con las obligaciones contenidas en el artículo 65 del Código Penal.

Este subrogado penal estará supeditada al pago de la multa impuesta en el numeral primero y a la reparación de los daños causados por el delito que llegare a ordenarse de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 474 y 475 del Código de Procedimiento Penal

Cuarto: Contra esta providencia procede el recurso extraordinario de casación.

Las partes quedan notificadas en estrado.

Comuníquese y Cúmplase

JORGE ELIÉCER CABRERA JIMÉNEZ
Magistrado

LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO
Magistrado

JORGE ELICER MOLA CAPERA
Magistrado

JOSEFA JIMENEZ DE GONZALEZ
Secretaria