

HOMICIDIO CULPOSO/ Conducción vehículos- Actividad Peligrosa / deber objetivo de cuidado/ "...cuando la actividad peligrosa de la conducción de vehículos automotores se desarrolla en cumplimiento de las normas que la regulan, se puede decir que el agente se ha comportado dentro del riesgo permitido. Mejor dicho, la conducción adecuada de vehículos automotores con observancia de las disposiciones legales y reglamentarias que existen sobre la materia hace que la persona desarrolle su labor dentro del riesgo permitido o tolerado y que todos los resultados lesivos a los bienes jurídicos que en tales eventos se presenten no le sean imputables. Por el contrario, si una persona incrementa el riesgo tolerado para desarrollar dicha actividad y produce un resultado lesivo de los bienes jurídicos, debiéndolo prever por ser previsible, o cuando habiéndolo previsto confió en poder evitarlo, le es achacable responsabilidad penal. Esto significa que el legislador sanciona el resultado lesivo de los bienes jurídicos cuando siendo previsibles violan el deber objetivo de cuidado determinante del resultado

SENTENCIA 001

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA

SALA PENAL

Radicación: 2016-0462
Procesado: Carlos Julio Bustamante Flórez
Delito: Homicidio culposo

Magistrado Ponente: **Dr. Edgar Kurmen Gómez**

Aprobado: Acta **001 de enero 12 de 2018**, Artículo 30, Numeral 4º, Ley 16 de 1968

Tunja, **enero veintitrés (23) de dos mil dieciocho (2018)**. Hora: **dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.)**

Conoce la Sala del presente proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra la sentencia del 2 de agosto de 2016 mediante la cual el Juez Segundo Penal del Circuito de Tunja con funciones de conocimiento absolvió al procesado Carlos Julio Bustamante Flórez del delito de Homicidio culposo.

HECHOS

El 13 de enero de 2010 a eso de las 5:30 de la tarde CARLOS JULIO BUSTAMANTE FLÓREZ se desplazaba desde el municipio de Siachoque con destino a la ciudad de Tunja en el vehículo automotor de placas PBD-299 y en el sitio denominado Panelas de la vereda Puente Hamaca del municipio de Soracá, atropelló, entre otros, al peatón Nelson Bernal Moreno causándole graves lesiones que finalmente determinaron su deceso el 8 de febrero del mismo año en el hospital San Rafael de Tunja.

INDIVIDUALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

Carlos Julio Bustamante Flórez se identifica con la cédula de ciudadanía 6.768.219 expedida en Tunja Boyacá, donde nació el 3 de noviembre de 1962, de 55 años de edad, hijo de María Isabel Flórez y José Delfín

Bustamante –fallecido-, vendedor ambulante, residente en la avenida oriental N° 2-51 Sur, barrio San Carlos.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 27 de noviembre de 2014 la fiscalía le imputó a Carlos Julio Bustamante Flórez el delito de homicidio culposo, cargo que no aceptó.

El 19 de febrero de 2015 se presentó escrito de acusación, surtiéndose la audiencia de formulación de acusación el 25 de agosto de 2015 y la preparatoria los días 22 de octubre y 14 de diciembre de 2015. El juicio oral se desarrolló durante los días 31 de marzo, 1º de abril y 29 de junio de 2016, anunciándose a su finalización sentido de fallo absolutorio. La sentencia se leyó el 2 de agosto de 2016 y contra ella la fiscalía interpuso recurso de apelación sustentándolo oralmente.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y DEL MOTIVO DE IMPUGNACIÓN

1.- De la providencia impugnada.

El señor Juez Segundo Penal del Circuito de Tunja absolvió a Carlos Julio Bustamante Flórez al considerar que existía duda sobre si su obrar vulneró el deber objetivo de cuidado, no estando probada su responsabilidad penal en el accidente que le costó la vida a Nelson Bernal Moreno.

Encontró probadas las lesiones que se le causaron a la víctima el día de los hechos que condujeron a su posterior deceso, pero no se demostró con claridad la responsabilidad del acusado al no determinarse cuál fue su actuación que aumentó el riesgo permitido.

Con fundamento en los testimonios vertidos en el juicio no se estableció con claridad cómo ocurrió el accidente; no se probó cuál era la velocidad máxima en el sector de los hechos que permitiera hablar de un posible exceso de velocidad; no se estableció si el acusado iba bajo los efectos de bebidas embriagantes; se determinó que la víctima sí había ingerido guarapo y una cerveza, por lo que posiblemente pudo realizar maniobras que pusieron en riesgo su vida; no se determinó con certeza cuál fue el sitio exacto del accidente, siendo improbable que la víctima no invadiera el carril del vehículo si iba hombro a hombro con José Omar Ortega Bolívar, según éste mismo lo afirma.

Las fotografías aportadas no aclaran cuál es el sentido en el que se desplazaba la víctima respecto de la casa de Ana Cecilia Castiblanco, siendo imprecisas sus referencias espaciales y casi nula su capacidad demostrativa. Tampoco la fiscalía indicó de forma clara cuál fue la infracción a los arts. 55 y 61 de las normas de tránsito que produjo aumento del riesgo permitido y por tanto vulneración al bien jurídico tutelado, no advirtiendo el ente acusador de qué forma el actuar del acusado infringió en principio las normas de tránsito que implicaron irrespeto a las directrices del peligro aceptado y mucho menos lo demostró, desconociéndose si el acusado conducía en exceso de velocidad, si realizó maniobras peligrosas, si invadió o se salió del carril, o si faltó a sus deberes como garante.

2.- Del motivo de impugnación.

La fiscalía pretende se revoque la sentencia absolutoria y se condene a Carlos Julio Bustamante Flórez por considerar que hay prueba que indica que faltó al deber objetivo de cuidado y que su conducta contribuyó para que se presentara el accidente, descartándose la culpa exclusiva de la víctima.

Del dicho de Hugo Quintero Rodríguez se concluye que en el lugar de los hechos el acusado tenía plena visibilidad de quienes transitaban por la vía, probándose que todos los transeúntes se desplazaban por la orilla de la carretera y al escuchar el golpe miró que su yerno estaba caído sobre la cuneta y el carro atravesado. Si el acusado conducía en una vía de doble carril, en línea recta, sin tener vehículos en sentido contrario y peatones al frente, lo más lógico es que se retirara de la orilla de la vía y tratara de proteger a los peatones que transitaban por la orilla.

Es cierto que en las horas de la mañana ingirieron guarapo en el trabajo, pero éste era de poca fermentación por lo que no los afectaba y cuando abandonaron el lugar se tomaron una cerveza, estando sobrios cuando iban por la orilla de la carretera.

Del dicho de Jairo Alberto Fúneme Hernández, puede colegirse que cuando sintió el impacto y miró hacia atrás pudo ver que quienes iban caminando lo hacían por la orilla de la vía y por tanto no estaban poniendo en peligro su integridad. Este declarante indica que el carro quedó atravesado porque iba a alta velocidad y de ello se colige que en sentido contrario no venía otro vehículo, cobrando fuerza que el acusado ha debido inclinarse a la izquierda para proteger a los transeúntes, como cualquier ser humano que conduce un vehículo ha debido comportarse.

No hay tarifa legal para demostrar el exceso de velocidad, pues en este caso no se podía hacer porque en el mismo vehículo se trasladó a la víctima, impidiendo la realización de un croquis.

El cuerpo del occiso quedó a la derecha de la vía lo que indica que quienes transitaban por la carretera iban por la orilla, corroborando el principio de confianza que les hacía pensar que por detrás de ellos no llegaría un vehículo y los atropellaría, más aún si las condiciones de visibilidad eran buenas porque el día estaba soleado y claro.

Las fotografías del lugar de los hechos permiten observar sus características. La curva que precede a la recta fue donde se produjo el accidente según el investigador líder, viéndose que es una vía de doble sentido, no apreciándose duda sobre estos aspectos, pues las fotografías tomadas fueron del lugar donde ocurrieron los hechos, según la información obtenida por el investigador.

JORGE ENRIQUE BOLÍVAR MONROY, testigo presencial, indica que iban orillados al momento del impacto, hombro a hombro con la víctima, coligiéndose que iban por la berma, en una carretera angosta, siendo creíble que la víctima se desplazaba por la orilla del carril. Además, por la forma como ocurrió el impacto, este testigo cree que el vehículo iba rápido, coligiéndose que el conductor del vehículo no disminuyó la velocidad al ver afluencia de personas en la vía, como lo ordena el art. 64 del Código Nacional de Tránsito, debiendo ser diligente para evitar cualquier impacto. La víctima quedó en la cuneta, circunstancia que impide afirmar que iba atravesada o en la mitad de la vía, pues habría quedado en otro lugar.

Nada le impedía al acusado retirarse de los peatones al verlos, teniendo en cuenta las condiciones del clima y que en sentido contrario no transitaban vehículos, apreciándose en su actuación falta al deber objetivo de cuidado.

Los testigos dan cuenta de situaciones inmediatas, anteriores y posteriores al accidente, no pudiendo descartarse que vieron cómo ocurrió, coligiéndose que el acusado faltó al deber objetivo de cuidado, vulnerándose los arts. 55 y 61 de la Ley 769 de 2002 que contiene los deberes de cuidado exigibles a un conductor de vehículos, no existiendo una lista de éstos, tal como lo enseña la sentencia 19746 de agosto 28 de 2006, debiendo acudir a las normas de tránsito, reglamentos y a otros criterios, como el del hombre medio, prudente y diligente en el ámbito de la conducción.

Está probado que el impacto se produjo en una recta, luego de que el conductor salió de una curva; que los peatones iban en sano juicio, no obstante que habían ingerido guarapo dulce para la sed y una cerveza; que caminaban por la orilla de la vía; que había claridad y buen sol; que el acusado CARLOS JULIO BUSTAMANTE FLÓREZ los atropelló por detrás y que en ese momento no había obstáculo o vehículo que le impidiera al acusado retirarse prudencial y diligentemente de las personas que iban caminando.

Es cierto que no hay elementos de juicio para discutir el exceso de velocidad, pero ésta sí se infiere de la posición final del vehículo y de las lesiones que le ocasionó a la víctima. No se probó que los peatones fueran en estado de embriaguez, debiendo tenerse en cuenta la carga dinámica de la prueba en materia penal, según lo dice la sentencia 33660 de 25 de mayo 2011, coligiéndose que todos los testigos señalaron que iban sobrios y que no se apreció pérdida del equilibrio en la víctima para la producción del accidente.

No puede predicarse duda, pues lo que se demostró es que el acusado faltó a su deber objetivo de cuidado al no adoptar las maniobras necesarias para evitar atropellar a los peatones que iban por la orilla de la vía.

2.2.- Argumentos de los no recurrentes.

2.2.1. Representante de la víctima.

Coadyuva lo solicitado por la fiscalía al considerar que hay testigos que vieron cómo ocurrieron los hechos y cómo el acusado causó el accidente, en un sitio claro, faltando a su deber objetivo de cuidado al acercarse a los peatones.

No pudo probarse el presunto estado de alcoholemia de la víctima, por lo que tal situación no ha debido tenerse en cuenta. No pudo hacerse croquis porque el acusado ayudó a auxiliar a la víctima.

2.2.2.- Defensa.

Solicita se confirme la sentencia absolutoria porque la fiscalía no pudo desvirtuar la presunción de inocencia.

Las inferencias lógicas reclamadas por la fiscalía no pueden ser sustento para condenar, pues contraviene al art. 381 del C. de P. P., pues la absolución se basa en las pruebas debatidas en el juicio.

No se probó que el acusado atropellara por detrás a los peatones, porque de haber sido así habrían fallecido las personas que iban caminando en la parte de atrás y no NELSON BERNAL MORENO que se desplazaba más o menos en la mitad del grupo, no siendo cierto que fueran en fila y que el acusado los envistiera por la parte de atrás.

Ningún testigo vio cómo ocurrió el accidente y por tanto no se demostró cómo sucedió, existiendo duda que conduce a la absolución.

No está probado que los peatones iban sobrios, pues se demostró que habían ingerido guarapo y más de una cerveza, por lo que cualquier licor que se ingiera puede hacer perder el equilibrio. Con los testimonios y la necropsia realizada se probó que la víctima iba en aparente estado de embriaguez, no probándose que estaba sobrio.

La fiscalía dijo que el acusado iba a exceso de velocidad pero no lo demostró, señalando lo relacionado con las medidas que debía tomar el conductor si veía afluencia de personas en la vía únicamente hasta el alegato donde sustenta el recurso de apelación.

No se estableció si el guarapo que ingirieron los peatones estaba o no dulce, por lo que no hay cómo probar si ello influyó en el resultado del accidente.

La fiscalía no tiene claro cuál fue el deber objetivo de cuidado y el riesgo permitido que vulneró el acusado, no pudiendo decidirse el caso ante indicios, pues ninguno de los testigos vio cómo ocurrieron los hechos y por tanto se aprecia duda, debiendo confirmarse el fallo de primer grado.

ANÁLISIS Y VALORACIÓN PROBATORIA

1.- Estipulaciones probatorias.

Fiscalía y defensa aceptaron como hechos probados los siguientes:

1.1.- Denuncia penal presentada por HUGO QUINTERO RODRÍGUEZ poniendo en conocimiento las lesiones sufridas por NELSON BERNAL MORENO el 13 de enero de 2010.

1.2.-Existencia del cadáver de NELSON BERNAL MORENO, quien falleció el 8 de febrero de 2010 y sobre el mismo se hizo la inspección técnica a cadáver.

1.3.- La plena identificación del rodante involucrado en el accidente, vehículo de placas PBD – 299 de propiedad del acusado CARLOS JULIO BUSTAMANTE FLÓREZ;

1.4.- Plena identificación del acusado.

2.- De la Fiscalía.

2.1.- JAVIER LEONARDO PRADA MORALES (11' audio 1, día 1 juicio oral).

Es el director Seccional de Medicina Legal en Yopal (Casanare). Explica todo lo relacionado con la necropsia que realizó al cadáver de NELSON BERNAL MORENO, destacando que la causa básica de la muerte fue el accidente de tránsito, que le produjo trauma craneoencefálico severo. Señala que se produjo una hemorragia dentro del cráneo que produjo daños neuronales severos e irreparables. Concluye que existe nexo directo entre el accidente de tránsito, el trauma y la posterior muerte.

Contrainterrogado por la defensa se refiere a la diferente documentación que tuvo en cuenta para realizar la necropsia, así como a términos que se mencionan en el informe de necropsia.

Con este testigo la fiscalía incorporó:

2.1.1.- Informe base de opinión pericial de necropsia 2010010115001000024 practicada al cuerpo de NELSON BERNAL MORENO el 8 de febrero de 2010, como prueba 1.

2.2.- HUGO QUINTERO RODRÍGUEZ (1' audio 2 día 1 juicio oral).

Es agricultor, tiene 63 años, estudió hasta tercero de primaria y dice que desde que nació vive en la vereda Cruz Blanca del municipio de Soracá. Un miércoles de enero de 2010 estaba trabajando en Alto Blanco de Soracá con su yerno NELSON BERNAL MORENO y otras personas. Todos se vinieron a la central que viene de Siachoque y ellos cogieron adelante, yendo el declarante atrás, agachado. Luego pasó un carro, escuchó un totazo más delante de donde iba; levantó a mirar y vio a una persona que se estaba parando, quien dijo que habían matado a Nelson. Al acercarse vio a Nelson en el suelo y enseguida fue a una casita

ubicada más abajo donde le dieron agua y le echó un poco. Luego lo trasladaron en el carro a la clínica Santa Teresa, donde se negaron a recibirlo, y horas más tarde al hospital. Explica que ese día estaban sacando papa con NELSON BERNAL MORENO desde las 7:00 a.m. hasta las 3:00 p.m., consumiendo los alimentos diarios y guarapo, bebida que estaba suave, no para emborrachar, tomándose también una sola cerveza antes de irse. Nadie iba borracho, se desplazaban por la cuneta e iban por una recta. Explica que iba como a 8 metros atrás de las personas que fueron atropelladas, solo, desplazándose adelante Jairo, Omar, Jorge y el finado, quienes iban por el lado derecho junto a la zona verde. Iba agachado y cruzó un carro ligero, levantando la cara cuando escuchó el totazo y Jorge le dijo que habían matado a Nelson, quien estaba en el piso inconsciente. Acababan de llegar a la carretera central cuando se produjo el accidente y el día era normal, claro y seco. El accidente se produjo en una recta y más atrás había una curva, produciéndose el accidente bien adelante de esta. Las cuatro personas que iban adelante caminaban unos detrás de otros, estando bien y no estaban borrachos. Luego del accidente NELSON BERNAL MORENO quedó inconsciente, no observando nada en el piso, viendo una renoleta (sic) atravesada en la central en la que iban unas niñas. Como a los tres minutos pasó un bus que iba para Siachoque y también un camión de gaseosa, aclarando que al herido lo llevaron a una clínica en el mismo carro que lo atropelló. El guarapo que consumieron estaba suave, tomándose solo una cerveza al final. Su yerno hacía 6 años que estaba con ellos, trabajaba seguido con él y no era borracho porque casi no le gustaba tomar. La vía donde ocurrió el accidente es amplia, pavimentada y el lugar se llama Las Panelas. Por donde iban es cercado a un lado, caminaban por toda la zona verde, era plano y encontraron caído e inconsciente a su yerno en la cuneta. A dos de los muchachos el vehículo les raspó el brazo y a Jorge lo hizo caer. Veía bien y sus órganos de los sentidos estaban bien, no estando embriagado, estaba normal pues con una cerveza no se va a emborrachar.

Contrainterrogado por la defensa dice que no recuerda bien cuándo sucedieron los hechos, pero fueron en el 2010. No vio cuando atropellaron a las personas que iban adelante porque iba agachado, pero sí escuchó el totazo. Dice que en un día de trabajo un obrero se toma unos 5 jarros pequeños de guarapo. Cuando le dieron agua a NELSON BERNAL MORENO él no reaccionó, levantándolo entre tres para montarlo al carro y llevarlo a la clínica Santa Teresa porque el señor no quiso llevarlo al hospital. Jairo, Omar, Jorge y Nelson iban uno tras del otro, no hombro a hombro. Señala que en la vía hay zona verde y una cuneta. Que sintió cuando el carro cruzó y luego escuchó el totazo más adelante, viendo a su yerno en el piso.

En el redirecto de la fiscalía dice que luego del accidente dijo que había que llevarlo a Tunja.

Interrogado por el Procurador dice que los hechos ocurrieron como a las 4:30 pm y cuando el accidente ocurrió no transitaban más vehículos en la vía. El cuerpo de NELSON BERNAL MORENO quedó en la cuneta, lado derecho de la carretera.

2.3.- JAIRO ALBERTO FÚNEME HERNÁNDEZ (35' audio 2 día 1 juicio oral.)

Vive en la vereda El Rosal de Soracá con su esposa e hijos. Es bachiller y nació en Soracá. El 13 de enero de 2010 estaban sacando papa con Hugo Quintero, Jorge Bolívar, Nelson Bernal, Omar Ortega y Edwin, quien en esos días era menor de edad, en Alto Blanco, vereda Puente hamaca, desde las 7:00 u 8:00 a.m. hasta las 3:00 o 4:00 p.m. aproximadamente, consumiendo ese día la comida normal, 4 o 5 jarrados de guarapo y cuando iban a marcharse se tomaron una cerveza que el dueño del sembrado les ofreció. Del trabajo salieron como a las 4:30 pm y se dirigieron a la avenida, andando unos 40 a 50 metros

cuando el hecho ocurrió. Se desplazaba con Omar, Edwin, Hugo, Jorge y el finado Nelson. Cuando ocurrió el accidente no supo dónde iba NELSON BERNAL MORENO porque iba adelante, ignorando si iba atrás suyo o de otra persona. Cuando el carro cruzó raspándolo y quedó atravesado en la vía que conduce a Soracá, volteó a ver y vio al finado en el piso, hacia la orilla, como al borde de la línea amarilla del lado derecho por dónde venían. NELSON BERNAL MORENO tenía puesta una ruana que se zafó y quedó por la parte de arriba de un barranco. Explicando que iban por el puro borde de donde se recogen las aguas de la vía. Él y sus compañeros iban sobrios, muy bien, pues no consumieron mucha bebida que los hiciera sentir ebrios y perder estabilidad o caminar de lado a lado. En el momento del accidente estaba haciendo bueno, no llovía, la visibilidad estaba muy bien. Cuando salieron a coger la central había una casa y una curva. El accidente ocurrió en una recta, distante de la curva unos 40 a 50 metros, sobre la vía pavimentada, con buena visibilidad y sin señalización. Reitera que percibió el accidente cuando el carro casi lo roza y quedó atravesado, viendo cuando volteó que NELSON BERNAL MORENO estaba en el suelo, sin percatarse que a sus compañeros los haya tumbado. Como a los 7 o 9 minutos pasó una buseta de servicio público hacia Siachoque y luego llegó un carro de gaseosa, pasando también carros particulares. El procesado llevaba dos niñas en la parte de adelante y también mercancía. La cuneta por el lado donde iban tiene 60 o 70 cm de ancho y está pegada a un barranco. Aclara que se fueron bien orillados, teniendo la vía como 5 o 6 metros de ancho, pavimentada y sin obstáculos. Al herido lo auxiliaron entre varias personas y lo subieron al carro que lo atropelló, yéndose don Hugo en el carro de gaseosa que había pasado. Cree que el vehículo es una renoleta (sic), sin recordar el color, automotor que quedó a una distancia de 2 a 3 metros.

Contrainterrogado por la defensa reitera que no vio cómo sucedieron los hechos y que todos iban en fila distanciados un metro o metro y medio

máximo, explicando que cada uno llevaba el gancho que emplean para sacar la papa. No sabe qué injerencia pueda tener el guarapo en su trabajo, y entre más se deje fermentar sí puede tener características de alcohol, aclarando que el que se tomaron estaba dulcecito, no para embriagarse. El barranco existente les daba como hasta la cintura; todos iban muy bien y cree que el vehículo tumbó a Jorge y a Omar, a quien le parece le alcanzó a lastimar el brazo izquierdo. Como los hechos ocurrieron hace 6 años no recuerda el color del vehículo. En esa época la vía no tenía señalización y la cuneta por dónde iban es limpia y en cemento.

Interrogado por el Procurador dice que cree que el vehículo iba rápido porque incluso atrás, cerca de la casa, habían como tres personas más y cuando fue el accidente se fueron corriendo hacia donde estaban y les dijeron que el conductor del vehículo iba en estado de embriaguez porque en la curva casi los atropella a ellos también. Que cuando él se bajó estaba nervioso pero no le percibió aliento alcohólico y no escuchó estacada del carro o frenada. El cuerpo de NELSON BERNAL MORENO quedó en la orilla del lado derecho por donde iban, entre la cuneta y la línea de la orilla de la vía.

2.4.- JOSÉ OMAR ORTEGA BOLÍVAR (1 h 6' audio 2 día 1 juicio oral).

Es amigo de CARLOS JULIO BUSTAMANTE FLÓREZ y trabaja en el campo. En enero de 2010 vivía en Cruz Blanca e iba a trabajar a Puente Hamaca en Soracá. El 13 de enero de 2010 estaba trabajando donde Xenón Bolívar arrancando papa con Jairo Fúneme, Nelson Quintero, Jorge Bolívar, Hugo Quintero y Edwin Bolívar desde las 7:30 a.m. hasta las 3:30 a 4:00 p.m. Ese día les dieron almuerzo y un mínimo de guarapo que estaba dulce. Por la tarde consumieron una cerveza que el patrón les dio, marchándose a pie para sus casas. De Puente Hamaca bajaron a la central y como a unos 30 a 35 metros de camino iban saliendo y

asomó él y los atropelló. Dice que iba normal y que NELSON BERNAL MORENO iba común y corriente. Como a 30 o 35 metros saliendo de la vuelta el señor los atropelló. No miró nada porque iba en la mitad más o menos y adelante iban Jairo y Nelson. Cuando él cruzó y los atropelló le pegó en el brazo izquierdo y lo arrojó contra el barranco, no recordando nada más, señalando que le lastimó un hueso. Se desplazaban a mano derecha de la vía, por un callejón por donde corre el agua de la alcantarilla. Cuando se levantó vio que NELSON BERNAL MORENO estaba acostado más adelantico hacia atrás y decían que estaba muerto; como a los 10 minutos Hugo fue por un vaso de agua a una casita y le echaron en la boca, pero Nelson no reaccionaba. Como a los 10 minutos subió una colectiva para Siachoque, pero al momento del accidente no había vehículos. El auto que ocasionó el accidente era una renoleta (sic) de la cual no recuerda el color. El vehículo que los atropelló quedó atravesado en la calzada, en el carril de allá para acá a mano derecha y en él viajaban en la parte delantera dos niñas pequeñas y atrás llevaba como ropa, botas y cosas de almacén. Después alzaron al herido y lo transportaron en el carro del procesado. El hecho ocurrió como de 5:00 a 5:30 p.m., con visibilidad normal, estaba como calentando, sobre una recta a unos 30 metros adelante de la curva. En esa época su visión y audición eran normales, estando pavimentada la vía. La cuneta por donde transitaban era de un metro de ancho aproximadamente, existiendo un bordillo y un barranco. Cuando el vehículo pasó por su lado lo vio como rápido, reiterando que cuando sintió el golpe iba por el lado de la cuneta, al igual que los demás. Al herido lo transportaron en la parte delantera del carro que los atropelló y se lo llevaron a Tunja.

Contrainterrogado por la defensa reitera que no vio cuando atropellaron a NELSON BERNAL MORENO. Al ponerle de presente la entrevista que rindió ante el investigador Jairo Tamayo el 8 de marzo de 2010 acepta que sí la rindió y que ese día dijo que se había tomado 2 cervezas y que no se había dado cuenta cuando el carro atropelló a NELSON BERNAL

MORENO. Pero reitera que se había tomado solo una cerveza, no sabiendo porqué en la entrevista aparece que fueron dos.

2.5.- JULIÁN BERNAL ROMERO (audio 1, día 2 juicio oral).

Trabaja en el C.T.I. hace 21 años, sección criminalística, grupo de fotografía y video de Tunja. Aclara que realizó una diligencia en octubre de 2014 por solicitud del investigador Jaime Tamayo, quien lo guío e indicó el lugar donde debía realizarse. Según lo dicho por el investigador el accidente se presentó en el carril derecho viniendo de Siachoque, como se aprecia en la imagen 9. Aclara que en la imagen 6 aparece el sitio de los hechos distinguido con el número 1.

Contrainterrogado por la defensa afirma que a la diligencia de fijación fotográfica lo guío el investigador Jaime Tamayo y las fotos se relacionan según lo dicho por él, ignorando cómo hizo él para saber cuál era el lugar de los hechos, siguiendo los pasos que él le indicó para llegar al sector porque preguntó en una tienda antes de darle las indicaciones, diciéndole que necesitaba fijar la curva en los sentidos Siachoque-Soracá y Soracá-Siachoque. Que en las fotografías de la carretera no se aprecia que tenga líneas sobre los costados.

En el redirecto de la fiscalía dice que después del pavimento a ambos lados hay pasto, pero no hay precipicio ni montaña, notándose que en el terreno prácticamente hay un potrero.

Con este testigo la fiscalía incorporó:

2.5.1.- Informe de investigador de campo FPJ-11 de 7 de octubre de 2014, como prueba 2.

Contiene fijación fotográfica -9 fotografías- realizada en la vía a Siachoque, sector las panelas, vereda Chaine de Soracá el 6 de octubre de 2014. Se anota que la diligencia y fotografías se realizan según la versión del investigador Jaime Tamayo.

2.6.- JORGE ENRIQUE BOLÍVAR MONROY (30" audio 2, día 2 juicio oral.)

Es agricultor, vive en la vereda Cruz Blanca de Soracá con su esposa e hijos. En enero de 2010 se dedicaba a trabajar sacando papa y recuerda el accidente donde atropellaron a su amigo NELSON BERNAL. Ese día trabajaron de las 6:30 a.m. hasta las 12:00 del día, luego cargaron unos bultos de papa y como no les pagaron se fueron para la casa a eso de las 4:30 p.m. Ese día trabajó con los dos patronos, Jairo, Omar, don Hugo, Nelson y su hermano Edwin, haciendo la misma labor, marchándose para la casa porque eran de la misma vereda. Que en la tarde les dieron una cerveza y como no les pagaron tuvieron que irse a pie para sus casas. Ese día bebieron guarapo, pero poquito y dos cervezas, una a la hora del almuerzo y la otra cuando iban a marcharse. Cuando se fue no estaba embriagado, marchándose con Jairo, Omar, Nelson, Hugo y su hermano, personas a quienes veía normal, incluyendo a NELSON. El accidente ocurrió en el sitio las panelas, vía de Soracá a Siachoque. Salieron a la central, anduvieron 15 a 20 metros, iba con NELSON hombro a hombro por la parte de la cuneta derecha, orillados, ni pasados de la línea. Entonces sintieron el estruendo cuando llegó el carro y atropelló a Nelson, cayendo él y también Omar. Vio que el carro le pegó por detrás a Nelson, lo levantó y cayó como a unos 15 o 20 metros. Cree que el carro iba rápido porque quedó el rastro de la frenada. Cuando llegaron a donde estaba Nelson lo vieron inconsciente. Dice que Jairo iba adelante, él y Nelson iban enseguida, Omar más atrasito y no sabe cómo iban los otros, pero iban todos en fila, orillados. Se raspó un codo y una rodilla en los hechos, quedando Nelson en la

línea blanca de la carretera, la que va contra la cuneta. El carro quedó más atrás, dentro de la línea amarilla del centro, como atravesado. En ese momento no pasaron más carros, como a los 5 minutos pasó una buseta que iba para Siachoque y más vehículos pequeños. El carro que ocasionó el accidente era verde, pareciéndole que era una renoleta (sic). Quien los atropelló llevaba dos niñas a quienes bajó y dejó ahí, subiendo a NELSON a la parte delantera y llevándolo para Tunja. Al carro no le pasó nada y en él transportaba las niñas y mercancía. El carro se arrastró arto en la frenada, notándose que iba demasiado rápido. Cuando ocurrieron los hechos estaba haciendo bueno, normal, eran las 5:30 p.m., estaba de día y se veía normal. Señala que en ese sector la vía siempre ha estado en buen estado, normal, pavimentada, tenía sus cunetas normales, hacia la parte derecha de Siachoque a Soracá había un medio barranquito ubicado a unos 50 c.m. de la cuneta. Reitera que iba por la derecha de la cuneta y Nelson por la izquierda, pero centrado de la línea blanca, a unos 10 centímetros de distancia, hombro a hombro. Para ese momento sus sentidos estaban normales.

Contrainterrogado por la defensa dice que desde las 12:00 del día hasta las 4:30 pm estuvieron esperando al camión para cargar. Esperaron que les dieran plata, luego les dieron una cerveza, sin tomar en ese lapso guarapo, aclarando que en la mañana tomaron como 5 a 6 vasados de guarapo. Luego de atropellar a NELSON, el carro con el espejo lo empujó a él hacia la cuneta; hacia la vía caminaba NELSON. Considera que el carro iba a alta velocidad, no sabiendo a cuánta. Reitera que la vía estaba demarcada por los costados.

Interrogado por el juez dice que los 5 vasos de guarapo equivalen por ahí a botella y media o a litro y medio de gaseosa, reiterando que tomó 5 a 6 vasos de guarapo y las dos cervezas que les dieron. El guarapo estaba dulce y sirve para calmar la sed pero no emborracha.

3. De la defensa.

Desistió de todas las pruebas que le habían sido decretadas.

Análisis probatorio.

Según hechos estipulados por fiscalía y defensa, así como la prueba testimonial recaudada en el juicio oral la sala encuentra probados los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

1.- La muerte de NELSON MORENO BERNAL se estableció plenamente con el testimonio del Dr. Javier Leonardo Prada Morales quien señala que la causa básica del fallecimiento fue el accidente de tránsito que le produjo trauma craneoencefálico severo y hemorragia intracraneana que ocasionó severos daños neuronales irreparables, predicando la existencia del nexo directo entre el accidente de tránsito, el trauma y la posterior muerte. Ese testimonio se corrobora con el informe base de opinión pericial de necropsia practicado sobre el cuerpo de Nelson Bernal Moreno.

2.- Los testigos que acompañaban a la víctima Nelson Bernal Moreno no deponen con claridad sobre la forma y circunstancias en que ocurrió el accidente.

Hugo Quintero Rodríguez dice que ese día después de realizar labores en Alto Blanco de Soracá con su yerno el hoy occiso Nelson Bernal Moreno y otras personas, se desplazaron por la carretera central; sus acompañantes iban adelante y él estaba agachado cuando escuchó un totazo, entonces levantó la cabeza para observar y vio a una persona que se estaba parando y decía que habían matado a Nelson. En el contrainterrogatorio formulado por la defensa señala con claridad que no vio cuando atropellaron las personas que iban adelante porque estaba agachado pero que sí escuchó el totazo

Jairo Alberto Fúneme Hernández dice que del trabajo salieron a eso de las 4:30 de la tarde, se dirigieron a la avenida y cuando habían avanzado unos 40 a 50 metros ocurrió el hecho que no percibió, porque caminaba adelante y por eso ignora en qué lugar y de qué manera se desplazaba el hoy occiso Nelson Bernal Moreno.

José Omar Ortega Bolívar dice que salieron de Puente Hamaca a la carretera central y como a unos 30 a 35 metros de camino el hoy procesado los atropelló, pero aclara que no vio nada porque él iba en la mitad más o menos y que adelante se desplazaban Jairo y Nelson.

José Omar Ortega Bolívar afirmó que el día de los hechos transitaba por la carretera central con destino a Soracá hombro a hombro con la víctima; el testigo hacia la cuneta y el hoy occiso hacia la vía y que como a 30 o 35 metros saliendo de la vuelta el señor los atropelló. Sin embargo con claridad afirma que él no observó nada porque iba en la mitad más o menos y que adelante se desplazaban Jairo y Nelson. Es importante señalar que el testigo Jairo Alberto Fúneme Hernández señaló que la cuneta en el sector donde ocurrió el accidente tenía un ancho de 60 a 70 cms por lo que es muy probable que el hoy occiso transitara invadiendo la vía, porque no era posible un desplazamiento "hombro a hombro" sin que ello ocurriera.

En síntesis ninguno de los testigos que acompañaban al hoy occiso da cuenta de la manera en que ocurrieron los hechos y por lo afirmado por José Omar Ortega Bolívar es muy probable que el hoy occiso hubiera invadido la vía por la que reglamentariamente debía transitar el automotor.

3.- El exceso de velocidad atribuido al procesado no pasa de ser una manifestación subjetiva de algunos de los testigos, porque ese aspecto de medular importancia no fue establecido por medios técnicos ni

tampoco se demostró cuál era el límite de velocidad permitido para la vía en ese tramo específico.

4.- No se probó técnicamente la ingesta de alcohol o estupefacientes por parte del conductor del automotor Carlos Julio Bustamante Flórez para el momento en que realizó la conducción del automotor. El único testigo que señala ebriedad en el conductor del automotor es Jairo Alberto Fúneme Hernández, circunstancia que deduce porque en la curva casi los atropella también a ellos y porque cuando se bajó estaba nervioso, pero sin embargo aclara que no le percibió aliento alcohólico. Recuérdese que una de las manifestaciones de la ingesta alcohólica es la presencia de tufo, aspecto que hace que esa afirmación se torne contradictoria y que de ella no se pueda deducir que el conductor del automotor estuviera ebrio.

5.- Las condiciones de la vía y atmosféricas eran buenas pues el suceso ocurrió sobre una vía pavimentada, sin obstáculos aparentes y sin el contra flujo de vehículos automotores.

6.- La víctima y sus compañeros de labor ese día habían ingerido guarapo y una o dos cervezas, como lo corroboran las versiones de los testigos acompañantes y lo ratifica la opinión pericial consignada en el informe pericial de necropsia que señala que la víctima ingresó a la institución el 14 de enero de 2010 remitido de la clínica Santa Teresa "en aparente estado de embriaguez", circunstancia que no descarta un movimiento indebido en la víctima por causa de esa ingesta que genera en el primer grado de embriaguez alteraciones como incoordinación motora leve, aumento discreto del polígono de sustentación y nistagmus postural.

7.- Después de ocurrido el accidente, en el automotor conducido por el hoy procesado se transportó a la víctima para proporcionarle atención médica, hecho que impidió determinar el posible punto de impacto y sus

vestigios, así como posibles huellas de frenada para establecer la velocidad de desplazamiento, etc.

8.- Tampoco de determinó el estado de funcionamiento del automotor ni de sus sistemas.

9.- No se demostró ninguna causa generadora de incremento del riesgo tolerado por parte del conductor del automotor, por lo que con las pruebas practicadas no se desvirtuó la presunción de inocencia.

Esto es lo que en síntesis se probó en el juicio oral.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

La Sala en virtud del principio de limitación adquiere competencia sólo en referencia a los motivos de impugnación y los asuntos que resulten necesariamente vinculados a ellos. Cuando se trata de sentencia condenatoria opera el principio de la no reforma peyorativa, salvo que el fiscal, el agente del ministerio público o la parte civil, teniendo interés para ello la hubieran recurrido.

Establece el art. 381 del C. de P.P. que 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.

El art. 109 del Código Penal contenido en la Ley 599 de 2000, tipifica la conducta de homicidio culposo, señalando que estará incurso en las sanciones allí establecidas *“el que por culpa matare a otro”*.

Así mismo el art. 23 del Código Penal establece 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.

Eso significa que el legislador en el caso del delito de homicidio sanciona el resultado lesivo del bien jurídico de la vida cuando siendo previsible se viola un deber objetivo de cuidado determinante de ese resultado.

La vida moderna entraña la realización de múltiples actividades que generan riesgo. Una de tales actividades sin discusión alguna, es la de la conducción de vehículos automotores. Las normas que disciplinan la adecuada realización de la labor de conducción están plasmadas en el Código Nacional de Tránsito Terrestre contenido en la Ley 769 de agosto 6 de 2002, con sus correspondientes normas reglamentarias y modificatorias.

Dicho de otra manera, cuando la actividad peligrosa de la conducción de vehículos automotores se desarrolla en cumplimiento de las normas que la regulan, se puede decir que el agente se ha comportado dentro del riesgo permitido. Mejor dicho, la conducción adecuada de vehículos automotores con observancia de las disposiciones legales y reglamentarias que existen sobre la materia hace que la persona desarrolle su labor dentro del riesgo permitido o tolerado y que todos los resultados lesivos a los bienes jurídicos que en tales eventos se presenten no le sean imputables.

Por el contrario, si una persona incrementa el riesgo tolerado para desarrollar dicha actividad y produce un resultado lesivo de los bienes jurídicos, debiéndolo prever por ser previsible, o cuando habiéndolo previsto confió en poder evitarlo, le es achacable responsabilidad penal.

Esto significa que el legislador sanciona el resultado lesivo de los bienes jurídicos cuando siendo previsible violan el deber objetivo de cuidado determinante del resultado.

Sobre el incremento del riesgo la H. Corte ha dicho:

“Como es evidente, la simple relación de causalidad material no es suficiente para concluir en la responsabilidad penal de un procesado. A ello es menester agregar otras razones, entre ellas, las que demuestran que la consecuencia lesiva es "obra suya", o sea, que depende de su comportamiento como ser humano. O, como se dice en el nuevo Código Penal, que plasma expresamente aquello que desde mucho tiempo atrás se viene exigiendo, "La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado" (artículo 9o.).

En casos como el analizado, la imputación jurídica -u objetiva- existe si con su comportamiento el autor despliega una actividad riesgosa; va más allá del riesgo jurídicamente permitido o aprobado, con lo cual entra al terreno de lo jurídicamente desaprobado; y produce un resultado lesivo, siempre que exista vínculo causal entre los tres factores. Dicho de otra forma, a la asunción de la actividad peligrosa debe seguir la superación del riesgo legalmente admitido y a éste, en perfecta ilación, el suceso fatal.

Dentro del mismo marco, la imputación jurídica no existe, o desaparece, si aún en desarrollo de una labor peligrosa, el autor no trasciende el riesgo jurídicamente admitido, o no produce el resultado ofensivo, por ejemplo porque el evento es imputable exclusivamente a la conducta de la víctima.”¹

Señalemos desde ya, con base en los medios de convicción acopiados al juicio oral, que la fiscalía no demostró que el actuar del procesado Carlos Julio Bustamante Flórez, conductor de vehículo de placas PBD-299 fuera imprudente y por tanto que hubiera incrementado el riesgo tolerado.

¹ *Ibidem* 1

En consecuencia la fiscalía no demostró que la conducta del procesado conllevara infracción al deber objetivo de cuidado con incremento del riesgo de lo tolerado, por lo que fuerza concluir que la presunción de inocencia del procesado no fue abatida y que debido a la no prosperidad de los motivos de inconformidad se impone la confirmación de la providencia impugnada.

Por lo anteriormente expuesto la Sala de Decisión Penal decisión penal administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia impugnada por las razones expuestas.

SEGUNDO. Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Quedan las partes notificadas en estrados.

EDGAR KURMEN GÓMEZ

Magistrado

LUZ ÁNGELA MONCADA SUÁREZ

Magistrada

JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDOÑEZ

Magistrado

PEDRO PABLO VELANDIA RAMÍREZ

Secretario