



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
Relatoría

LESIONES PERSONALES CULPOSAS/ - La conducción de vehículos como actividad peligrosa/...“Cuando la actividad peligrosa de 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. La conducción adecuada de vehículos automotores con observancia de las disposiciones legales y reglamentarias existentes sobre la materia hace que la persona desarrolle su labor dentro del riesgo permitido 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 la responsabilidad penal...”

DEBER OBJETIVO DE CUIDADO/ Delitos Culposos/...“La realización de actividades peligrosas conlleva en el autor la diligencia y observancia de las normas que regulan dicha actividad y por tanto, se hace necesario valorar la acción ex ante el resultado, las circunstancias del acusado para determinar si hubo desidia o negligencia y la repercusión de ello en la posible afectación de la ley...”

SENTENCIA 063

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
TUNJA

SALA PENAL

Radicación: 2019-0359-01
Procesado: Jorge Andrade Gómez
Delito: Lesiones Personales
Culposas Agravadas

Magistrado Ponente: Dr. Edgar Kurmen Gómez.

Aprobado: Acta 078 de julio 5 de 2019, Artículo 30, Numeral 4º, Ley 16 de 1968.

Tunja, julio 15 de 2019. Hora: 10:45 a.m.

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por la fiscalía y el apoderado de víctimas contra la sentencia del 22 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva mediante la cual absolvió a Jorge Andrade Gómez del delito de Lesiones Personales Culposas Agravadas.

HECHOS

Se extractan de la imputación y de la acusación, la siguiente situación fáctica:

El 28 de febrero de 2014 aproximadamente a las 15:40 p.m. en la vereda Llano Blanco, sobre la vía que conduce de Villa de Leyva a Arcabuco, se produjo un accidente de tránsito, en el que el menor de 5 años de edad y estudiante de primero de primaria E.A.A resultó herido, razón por la que fue trasladado al Hospital San Francisco de Villa de Leyva.

El patrullero Edgar Giovanni Correa de la Policía de Tránsito y Transporte, cuando llegó al lugar del accidente no observó ningún vehículo. Encontrándose en el Hospital San Francisco de Villa de Leyva, voluntariamente, Jorge Andrade Gómez con C.C No. 19.223.663 de Bogotá le manifestó que él atropelló al niño con su vehículo campero Nissan, Línea LG 60, de Placas GPE-160, modelo 197, de servicio particular y color rojo.

El dictamen médico de embriaguez practicado a Jorge Andrade Gómez resultó negativo.

Al menor Eduar Avilés Alarcón le dictaminaron incapacidad definitiva de cien (100) días y secuelas de deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente, perturbación funcional de órgano sistema de la locomoción de carácter permanente y perturbación funcional de órgano sistema nervioso periférico de carácter permanente.

IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESADO

Jorge Andrade Gómez se identifica con la C.C. 19.223.663 expedida en Bogotá D.C., nació el 28 de 1954 hijo de María Hermina Gómez de Andrade y Maséis Andrade (fallecido), casado, con grado profesional, docente en el Colegio Instituto Técnico Antonio Ricaurte de Villa de Leyva, mide 1.66 metros, contextura mediana y piel blanca.

ANTECEDENTES PROCESALES

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villa de Leyva con funciones de control de garantías realizó el 1º de agosto de 2016 audiencia preliminar de formulación de imputación contra Jorge Andrade Gómez por la conducta punible de Lesiones Personales Culposas Agravadas, contenido en los artículos 111, 112-3, 113-2, 114-2, 117 y 120 del Código Penal, quien no aceptó los cargos.

El 18 de noviembre de 2016 la Fiscalía presentó el escrito de acusación y el 23 de enero de 2017 se realizó la audiencia de acusación por los mismos

cargos comunicados en la imputación, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva.

La audiencia preparatoria se realizó el 12 de junio de 2017 y el juicio oral el 4 de mayo, 16 de agosto de 2018 y 1º de febrero de 2019, a cuya culminación se anunció sentido de fallo absolutorio.

El 22 de marzo de 2019 se leyó la sentencia, decisión contra la que la Fiscalía y el apoderado de víctimas interpusieron recurso de apelación que resuelve la Sala.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y DEL MOTIVO DE IMPUGNACIÓN

1.- De la providencia impugnada.

La juez de primera instancia absolvió al acusado Jorge Andrade Gómez de los cargos endilgados argumentando que la culpa se estructura no solo con una acción, un sujeto activo y un resultado, sino que requiere que el comportamiento viole el deber objetivo de cuidado y que exista nexo causal entre este elemento y el resultado típico.

Señala que no encontró prueba de violación a reglamento o imprudencia de parte del procesado y al contrario el testigo presencial de los hechos José Alexander Rodríguez indicó que el acusado “venía suave”, por lo que se debe presumir que el procesado manejaba a la velocidad permitida por la zona transitada.

Le restó credibilidad al testimonio del menor A.A.A. que relató que el procesado manejaba rápido, porque ocultó hechos relevantes en su

narración como que estaban jugando en la alcantarilla, estallando bombas en los carros que circulaban y no caminando por la vía como señaló.

Además se probó que cuando el enjuiciado pasó por el lugar de los hechos se orilló para dar espacio a otro vehículo que pasaba, maniobra ajustada al reglamento.

De otro lado no se demostró que la vía estuviera señalizada al momento de los hechos, para inferir la existencia de una regla de tránsito omitida por el conductor procesado. Únicamente se cuenta con sus condiciones generales, como que está en área rural, en tramo recto, plano, de doble sentido, con una sola calzada, de 2 carriles, asfaltada, con hundimientos, seca y con una señal, sin que se indicara cual.

El informe del accidente de tránsito (fls.223 y 224 de la carpeta) refiere como causas del accidente dos hipótesis la 308: "*otras: ausencia de espacio para peatones*" y la 405 "*jugar en la vía: Jugar sobre la calzada o transitar zigzagueando en patines, patinetas o similares*", afirmaciones discutibles porque llegaron al lugar de los hechos después de 35 minutos de ocurrido el accidente y quienes lo presenciaron no se encontraban.

No existe negligencia del profesor cuando se orilló en la vía, como lo describió José Estiven Guio Hernández, porque los niños no estaban en la carretera sino en un costado y no podía predecir que uno de ellos, de 5 años, fuera a salir corriendo tras una bomba o ser empujado hacia la carretera.

Explicó que la víctima recibió el golpe con la llanta trasera del vehículo, siendo intempestiva e imprevisible la salida del niño de 5 años.

Tampoco se acreditó impericia, porque el enjuiciado esquivó algo con la cabrilla aunque no había notado el golpe del menor.

En suma, no se puede reprochar la conducta desplegada por el acusado como violatoria del deber objetivo de cuidado, porque a pesar de que el resultado típico se vincula causalmente con su acción, éste se comportó conforme a cuidado, de manera que el resultado que subsiste es producto del riesgo permitido.

En cuanto al agravante imputado, el acusado no abandonó el lugar, pues con el testimonio de la profesora María Gladys Velásquez se acreditó que Jorge Andrade Gómez permaneció en el lugar de los hechos hasta cuando la ambulancia recogió al niño para trasladarlo al hospital.

El a quo aplicó el in dubio pro reo por duda insalvable pues si bien se acreditó la ocurrencia de las lesiones personales no así la responsabilidad penal del acusado Jorge Andrade Gómez.

2.- Del motivo de impugnación

2.1.- Motivos de impugnación de la Fiscalía.

Solicita la revocatoria del fallo de primera instancia y en su lugar se condene a Jorge Andrade Gómez como autor responsable del punible de lesiones personales culposas agravadas.

La materialidad del delito quedó probada con el dictamen pericial del médico legista que determinó incapacidad definitiva de 100 días y secuelas médico legales perturbación funcional permanente del miembro inferior izquierdo, perturbación funcional permanente de órgano sistema de locomoción y

perturbación funcional permanente de órgano del sistema nervioso periférico.

Agregó que el agente policía de tránsito afirmó que un vehículo debe circular a un metro de distancia de la cuneta y en relación a las características del lugar y la vía indicó que era área rural, residencial, recta, de una sola calzada con dos carriles, de doble sentido y con señales de tránsito. Preciso que había señalización horizontal de zona escolar y aclaró que no hay espacio suficiente para peatones.

Adujo el impugnante que más allá de toda duda razonable se acreditó la existencia del delito de lesiones personales culposas y la responsabilidad penal del acusado Jorge Andrade Gómez a título de culpa, con los testimonios de A.A.A., J.G.H, A.G.H y L.N.V, quienes afirmaron que el acusado causó el accidente cuando se orilló y atropelló a E.A.A, quien se había agachado para amarrarse los zapatos, lo cual coincide con lo relatado por Daniel Leonardo Espitia, testigos que describen que el menor solo fue auxiliado por su hermano y David Buitrago Camelo, quién evitó que el menor se desangrara, porque el acusado se negó a trasladarlo al hospital.

Que la Fiscalía tacha al testigo de la defensa José Alexander Rodríguez, porque no brinda detalles acerca de lo sucedido y sólo afirma que uno de los amigos del menor lo empujó. A causa de la imprecisión e inconsistencia de su dicho, lo califica de inverosímil y mendaz.

También impugnó la credibilidad de la enfermera Eddie Marcela Pinilla cuando afirmó que el enjuiciado fue el que paró la ambulancia, porque en realidad fue la profesora Gladys Velásquez, como ella lo testifica.

En el juicio oral se demostró que el conductor del vehículo inobservó normas y reglamentos de tránsito porque no condujo con precaución en una zona escolar dónde jugaban seis menores de edad.

Cuestiona que la juez de primera instancia le hubiera restado credibilidad a los testigos de la fiscalía porque el testigo de la defensa el señor Daniel Espitia también informó que el menor estaba agachado y que el profesor lo impactó con la parte trasera del carro.

Explica que el acusado no observó las reglas de tránsito porque no conservó la distancia reglamentaria de un metro de la cuneta, no prestó atención a los peatones, a la marcha de otros vehículos y a las señales de tránsito.

Lo lógico y diligente era parar para que pasara el otro vehículo. Sin embargo se orilló hacia a la alcantarilla, lugar donde estaban los menores causando el resultado dañoso.

Agregó que el acusado sabía que en el lugar había una zona escolar y por tanto debía observar la distancia reglamentaria de un metro de la vía a la cuneta, había buena visibilidad y debía actuar con mayor cautela para para no atropellar a los niños que estaban en la vía.

El procesado fue negligente por se probó con el testigo David Buitrago, que al momento del accidente el profesor fumó un cigarrillo.

El nexos causal entre la acción del profesor Andrade y el resultado catastrófico en la humanidad del menor de 5 años está demostrado pues se acreditarían las lesiones producto del comportamiento del acusado, cuando decidió superar el riesgo permitido y no manejar con cautela y previsión.

De otro lado, las consecuencias del accidente no pueden atribuirse exclusivamente a la víctima, pues se trataba de un menor de 5 años, de acuerdo con la doctrina de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

2.2.- Motivos de impugnación del representante de las víctimas.

Pide la revocatoria de la sentencia de primera instancia pues el ente acusador probó más allá de toda duda razonable la imprudencia y negligencia de Jorge Andrade Gómez, que descartan de plano la culpa exclusiva de la menor víctima, más aun cuando se trata de un menor de cinco años de edad.

Cuestiona que el encartado no tuviera precaución para evitar el resultado. Agrega que con el testimonio de la menor L.A.N.V. se demostró que el acusado no se detuvo ante el accidente y que si no hubiera sido por la testigo no se hubiera devuelto.

El menor J.F.S. es claro al manifestar que él y otros niños estaban sobre la alcantarilla cuando el profesor orilló el carro más de lo necesario, causando el accidente.

Si bien es cierto no existe señalización para la demarcación de la vía escolar, el procesado conocía la existencia de la escuela aledaña al lugar de los hechos debido a su habitual tránsito por la zona y la inexistencia de zona para el tránsito peatonal, debiendo tener cuidado.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de octubre del 2013 M.P. doctor José Luis Barceló Camacho indicó que no todo principio es absoluto y que el principio de confianza se exceptúa por el de seguridad cuando existen circunstancias excepcionales en las que para evitar el riesgo y el consiguiente daño antijurídico, se debe actuar conforme al principio de

defensa y adecuar su comportamiento a la situación. De lo contrario el agente crearía un riesgo no permitido y le sería imputable el resultado dañoso, como cuando de individuos que por sus circunstancias características o por la alteración de sus facultades mentales, no puede esperarse un actuar como lo haría una persona en condiciones normales.

Como los menores se encuentran dentro de la excepción al principio de confianza, el fallo de primera instancia no puede afirmar culpa exclusiva de la víctima porque Jorge Andrade Gómez no actuó conforme al principio de defensa y creó un riesgo no permitido, siéndole imputable el resultado dañoso.

Alegó la falta de pericia del profesor Jorge Andrade Gómez quien si bien no sobrepasó la velocidad en la conducción, si fue imprudente al transitar por la zona donde había menores de edad.

En cuanto al agravante señala que con el testimonio de la menor L.N.V se demostró que el profesor Andrade debía devolverse cuándo esta menor le dijo que había atropellado al niño E.A.A.

Además los testimonios de María Gladys Velázquez y David Buitrago Camelo consistentemente afirman que el profesor no prestó ayuda y que fue la profesora Gladys quién paró la ambulancia e insistió para que auxiliara al niño. Además el acusado les manifestó que si hacía algo la policía lo *"fregaba."*

El profesor abandonó injustificadamente el lugar de los hechos sabiendo que la policía se encontraba en camino, comportamiento con el que alteró la escena. Además Andrade Gómez le manifestó al agente de policía que se fue para la casa sin esperar el arribo de la policía.

Por lo expuesto Jorge Andrade Gómez actuó con culpa aunque la juez se centró en advertir que el profesor iba a velocidad permitida y no observó que esté desbordó los límites del riesgo permitido.

3.- Traslado a los no recurrentes.

3.1.- La defensa de Jorge Andrade Gómez

Solicitó la confirmación de la sentencia impugnada debido a que la fiscalía no aportó medios de convicción que demostraran la culpa. El procesado no actuó con imprudencia, negligencia, impericia o violación de reglamentos.

Cuestiona que la Fiscal 18 tachara sin fundamento los testimonios de descargo. Está demostrado que el menor Alarcón jugaba con bombas de agua a un costado de la vía, comportamiento que creó el riesgo jurídicamente desaprobado y la producción del daño. Acompañado con la absoluta desatención, cuidado y vigilancia exigida a los padres, quienes no estuvieron pendientes de las actividades extraescolares del menor después de la jornada escolar, como lo expresó la docente Gladys Velázquez.

No le asiste razón a la fiscal 18 cuando ataca el testimonio de Daniel Leonardo Espitia Saavedra porque fue él quien antes del accidente observó a los niños jugar con bombas de agua y les advirtió sobre el riesgo y además vio cómo la llanta trasera del vehículo conducido por el enjuiciado impactó sobre el menor.

El apoderado de víctimas y la fiscalía erróneamente alegan la responsabilidad de Jorge Andrade Gómez como garante de los menores de edad que jugaban al costado de la vía.

Tampoco le asiste razón a la fiscalía cuando acusa al procesado la huida del lugar de los hechos porque se demostró con el testimonio de la enfermera del puesto de salud de Gachantivá, quien auxilió al menor, que Jorge Andrade Gómez fue quien paró la ambulancia.

Tampoco puede tolerar el adjetivo de indolente usado por la fiscalía para referirse a su prohijado, porque las pruebas demuestran que se comportó como se esperaba y que hasta cuando llegó la ambulancia se retiró del lugar.

ANÁLISIS Y VALORACION JURIDICA DE LAS PRUEBAS

1.-Pruebas de la fiscalía.

Testimoniales.

1.1.- Félix Martín González¹, médico y perito forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Suscribió el tercer reconocimiento médico legal practicado a E.A.A. el 31 de mayo de 2016, documentó en el que consignó:

"ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA CIEN (100) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente: Perturbación funcional de miembro

¹ Audiencia juicio oral del 4 de mayo de 2018. Audio I.

*INFERIOR IZQUIERDO de carácter permanente: Perturbación funcional de órgano SISTEMA DE LA LOCOMOCIÓN de carácter permanente: Perturbación funcional de órgano SISTEMA NERVIOSO PERIFÉRICO de carácter permanente.*²

Precisó que para dictaminar la incapacidad definitiva tuvo en cuenta la historia clínica del paciente y los dos primeros reconocimientos legales realizados previamente al examinado.

Concretó la incapacidad definitiva en 100 días por la magnitud de los traumas. Los protocolos de medicina legal establecen para la fractura de fémur incapacidad de 100 a 115 días, como se dictaminó desde el segundo reconocimiento.

En cuanto a las secuelas encontró deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, lo que significa que a pesar de los tratamientos y el tiempo necesario para la reparación total de las lesiones, la deformidad estética en el miembro inferior izquierdo se observa.

El examinado E.A.A., además de tener las cicatrices también presenta una pequeña disminución en la longitud del miembro inferior, propia de las fracturas del fémur por retracción de los elementos que se colocan.

La perturbación funcional es aquella que altera la función de los órganos y los sistemas ostensiblemente. En el asunto en concreto pasados dos años y por causa de la fractura de fémur, el paciente necesitó reparación quirúrgica con material; todavía cojeaba y tenía como limitación la disimetría del miembro inferior izquierdo, que provoca una perturbación o alteración de ese miembro porque no puede comportarse como normalmente lo hace y

² Fls. 180 al 206

además presentó perturbación funcional permanente del sistema de locomoción.

La perturbación funcional permanente del sistema nervioso periférico refiere a sensaciones neurológicas del miembro afectado, que en este caso, fueron rectificadas mediante un concepto de medicina de rehabilitación que dictaminó una lesión parcial en las fibras sensitivas y nerviosas de la piel.

En el conainterrogatorio³ dijo que no realizó especializaciones en ortopedia o neurología. Que realizó el examen físico y médico al menor y que la lesión al sistema nervioso periférico se presentó en el miembro inferior donde se produjo la fractura.

Explicó que el sistema nervioso periférico está compuesto por nervios periféricos y cuando se altera una fibra el sistema arroja perturbación funcional como sensaciones de dolor. Es permanente porque a pesar de transcurrir más de dos años, esas sensaciones aún están presentes. Además, existe soporte de especialista que habla de lesión parcial de las fibras nerviosas en la piel. Aclaró que los peritos toman como referencia lo señalado por los especialistas y fundamentan sus conclusiones.

En el redirecto⁴ adujo que generalmente se hacen tres reconocimientos médicos legales y que en el último se concluye.

Con este testigo se incorporó el reconocimiento legal expuesto con sus anexos, correspondientes a las demás valoraciones legales realizadas, junto con la historia clínica del menor E.A.A.

³ Record: 50:24

⁴ Record: 1:03:46

1.2.- Edgar Giovanni Correa⁵, subintendente de la Policía Nacional, quien labora en la seccional de tránsito y transporte en el departamento de Santander y desde hace 9 años en la Policía de Tránsito y Transporte. Actualmente es técnico profesional en seguridad vial y ha recibido cursos básicos para desempeñarse como policía de tránsito.

El día de los hechos, aproximadamente a las 15:40 horas, la central de radio de la Policía de Villa de Leyva informó que en la vía que conduce de Villa de Leyva a Arcabuco, sector Vereda Llano blanco, se produjo accidente de tránsito con lesionado y que cuando llegó al lugar, pasados 20 minutos aproximadamente, no estaba el vehículo involucrado ni el menor accidentado, pues lo llevaron al Hospital San Francisco, a donde se dirigió inmediatamente.

Realizó los registros fotográficos del lugar de los hechos y dijo que en la primera imagen se observa una vía rural entre Villa de Leyva – Arcabuco. En la segunda imagen se pueden apreciar señales viales para identificar el sitio como zona escolar y la ausencia de zona peatonal y la tercera fija el vehículo involucrado campero Nissan, línea LG 60, rojo, particular, modelo 1997, de placas GPE-160. Que no identificó la zona del accidente porque no estaban la víctima y el vehículo involucrado y tampoco había huellas del accidente. Precisó que no indagó con las personas.

Que en el Hospital San Francisco de Villa de Leyva el señor Andrade se presentó como propietario y conductor del vehículo involucrado y le suministró información sobre lo sucedido. Le comentó que había atropellado a un menor de edad, por lo que le solicitó prueba de embriaguez, que se realizó las tres horas después del accidente, con resultado negativo.

⁵ Record: 1:09:07

En el informe Policial de accidente de tránsito del 28 de febrero del 2014 consignó como hipótesis la 405 referida a jugar en la vía. A pesar de no evidenciarla, la planteó porque aproximadamente a esa hora terminaban de estudiar y le dijeron que de pronto estaban caminando en la vía o jugando⁶.

Como se observa en la imagen tres del álbum fotográfico, el vehículo involucrado se encontraba en perfectas condiciones.

Previo traslado y exposición con este testigo se incorporó:

- Reporte de iniciación FPJ - 1 del 28 de febrero del 2014 (Fls. 228), donde se consignó: *"Siendo aproximadamente las 15:40 horas, la central de radio de policía de Villa de Leyva informa que en la vía que conduce de Villa de Leyva hacia Arcabuco, sector vereda Llano Blanco se produjo accidente de tránsito con lesionado. Al llegar al lugar antes mencionado no se observa ninguna vehículo, al dirigirnos hacia el Hospital San Francisco de Villa de Leyva nos informan que había ingresado niño de nombre Eduardo Ávila Alarcón el cual minutos antes había sido atropellado por un vehículo."*
- Informe Ejecutivo – FPJ3 – del 28 de febrero de 2014 (Fls. 225 al 227). El agente de tránsito nuevamente informa cómo se enteró del accidente y cómo estaba el lugar al llegar. Que E.A.A se identifica con el registro civil 10 7785 5882 de Garzón Huila, natural de ese lugar, residente en Villa de Leyva y con estudios de primaria.

De acuerdo con la historia clínica, el menor presenta fractura de fémur en la extremidad inferior izquierda y trauma craneoencefálico leve.

⁶ Record. 1:37:39

Que en el Hospital San Francisco de Villa de Leyva, el señor Jorge Andrade Gómez, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.223. 663 de Bogotá D.C., de 58 años de edad, natural de Bogotá y residente de Villa de Leyva le manifestó que minutos antes fue quien había atropellado al niño con el vehículo tipo campero Nissan, a quien le solicitó informe de embriaguez, con resultado negativo. Que el vehículo involucrado fue inmovilizado bajo cadena de custodia y que fotografió la escena de los hechos y su entorno.

- Informe Policial de accidente de tránsito del 28 de febrero del 2014 (Fls. 221 al 224). Cómo características del lugar se describen rural, residencial y con tiempo normal. En apartado para describir la zona, el agente de tránsito no indica si era escolar, militar o deportiva y en relación a la vía detalló que era recta, plana, de una sola calzada, dos carriles, en doble sentido, en asfalto, con hundimientos y seca.

Registró el vehículo como campero servicio particular, con seguro obligatorio AT 131728015381 de la Compañía Aseguradora Mundial Seguros, que no presentaba daños.

En el croquis del accidente de tránsito el agente no identificó el lugar del impacto, y dejó constancia que al llegar al lugar no encontró el vehículo y como causas aludió a la hipótesis 405 correspondiente a peatones en la vía y la 308 por ausencia de espacio.

- Registro Civil de Nacimiento del menor E.A.A nacido el 10 de marzo de 2008 (Fl. 220).
- Copia de la cédula de ciudadanía y licencia de conducción de Jorge Andrade Gómez y Seguro SOAT del vehículo Nissan con placas GPE160 (Fl. 219).

- Protocolo Guía de informe pericial para la determinación clínica forense de embriaguez (fl. 217- 218), con resultado “negativo para embriaguez”
- Acta de inventario de vehículo (fl.214), que indica como estado general regular y con averías.
- Álbum fotográfico del 28 de febrero de 2014 (Fls. 211 al 213).
- Acta de Inspección tecnomecánica a vehículo (fl. 210). En observaciones se informa que “el vehículo se encuentra en perfectas condiciones”
- Informe de Investigador de Laboratorio FPJ-13 (Fls. 207 – 208), Correspondiente al estudio técnico del campero Nissan rojo marfil, particular, con motor original P178292, chasis LG 6065494, placas GPE160 y modelo 1977. El vehículo queda plenamente identificado con las improntas originales y la placa GPE160.
- *Solicitud de dictamen clínico de embriaguez (fl. 207).*

1.3.- José Agustín Avilés Vásquez, padre de la víctima. No estaba en el lugar del accidente y cuando llegó al hospital San Francisco de Villa de Leyva, su hijo tenía una herida en el cráneo y partida la pierna. Su hijo A.A.A. le contó que E.A.A. se agachó y el señor pasó y lo accidentó. Sabe que el accidente ocurrió a unos metros del Colegio de Llano Blanco.

Que David prestó los primeros auxilios, le avisó del accidente y lo trajo hasta Villa de Leyva. El profesor Andrade le ha ayudado económicamente para transportes y medicamentos de su hijo.

Denunció a Jorge Andrade por el accidente de su hijo ante la Fiscalía General de la Nación, porque su otro hijo A.A.A, le informó que el acusado fue el causante.

En el conainterrogatorio⁷ explicó que se demoró en poner la denuncia porque estuvo ocupado por la salud de su hijo. Para la fecha de los hechos, su otro hijo, A.A.A tenía de 10 años de edad.

Con este testigo se incorporó acta de recibo en la que consta que Miguel Ángel Rojas recibió \$150.000 pesos de Jorge Andrade Gómez (fl. 229).

1.4.- David Buitrago Camelo⁸. Es carpintero y músico. Estudió hasta bachillerato y fue reservista del ejército. Sobre los hechos, textualmente indicó:

“Salí de la tienda doña Clarita, estaba haciendo una compra para llevar algunos alimentos para la casa, pasaba el profesor Andrade, a quien distinguí porque era profesor mío y él pasa continuamente por allá. Pasaba, transcurriría un minuto, yo salí enseguida y aproximadamente a 600 metros, cuando llegué al sitio donde estaba, me encontré a un niño en la mitad de la carretera, herido, que estaba el hermanito protegiendo por lo que estaba en la mitad de la carretera. Me acerqué a prestarle los primeros auxilios puesto que el niño presentaba una herida abierta en el cráneo, y a la cual, procedí a retirarle la maleta, que tenía en la parte de la espalda, y el niño estaba lastimándose la cabeza contra el pavimento y como tengo conocimiento de primeros auxilios, que nos enseñaron en el ejército, le coloqué la maletica en la parte debajo de la nuca, para que el niño pudiera respirar y estabilizarse, porque estaba en shock. Luego procedí a desabrocharle el cinturón, porque son formas para que el niño pueda respirar, porque ellos tienden a alterarse”.

⁷ Record: 1:58:39

⁸ Record: 2:07:53

Preguntó si habían llamado a una ambulancia y le contestaron que no, que habían llamado era la policía. Les informó que era una herida abierta y que tocaba tener la precaución para que no se desangrara, por lo que llamó a una ambulancia. Estabilizado el menor, se desplazó en moto para avisarle al papá. Cuando estaba saliendo de la finca, pasó la ambulancia de Gachantivá.

Que no vio el accidente y no puede decir quien tuvo la culpa. Prestó al menor los primeros auxilios porque la herida estaba abierta.

Cuando llegó al sitio de trabajo, treinta y cinco minutos después de prestar los primeros auxilios, llegó la policía en una moto preguntando por el accidente. Una señora les dijo que como no habían llegado, el causante del accidente se tuvo que ir.

Precisó que el profesor Andrade estaba cerca del automóvil rojo 25 metros adelantate de donde estaba el niño en la mitad de la carretera. Cuando llegó únicamente estaba el hermanito. Dos horas después del accidente, vio al profesor conduciendo por esa misma vía.

Que por la indolencia de los carros para llevar al menor, llamó la ambulancia. El accidente ocurrió en una recta con buena visibilidad.

Sobre la existencia de señalización para identificar el lugar como zona escolar dijo que para entonces no había señalización y que después de varios accidentes, incluso con muertos, se colocaron resaltos y avisos caseros. Dijo que la zona escolar está en la mitad de la recta que más o menos tiene 300 metros por cado lado.

En el conainterrogatorio⁹ recalcó que se trataba de una herida abierta y que cuando llegó al sitio, el niño herido estaba con el hermano.

1.5.- Guillermo Arias González¹⁰, funcionario de la SIGIN, que en desarrollo del programa metodológico recibió la denuncia del ciudadano José Agustín Avilés Vásquez y los documentos que previa publicidad se incorporaron al proceso y que se anuncian a continuación:

- Identificación e individualización del indiciado Jorge Andrade Gómez, con C.C. 19.223.663 de Bogotá (fl. 255)
- Arraigo familiar, social, laboral y económico del indiciado Jorge Andrade Gómez (fl.254).
- Reseña decadactilar del indiciado Jorge Andrade Gómez (fl.253).
- Certificado de Antecedentes penales del indiciado Jorge Andrade Gómez, quien no registra (fl. 251).
- Respuesta de la Cámara de Comercio de Tunja, informando que Jorge Andrade Gómez está vinculado con la *“Organización Cooperativa Agroindustrial de comerciantes servidores y procesadores de ganado carnes de la Villa OCAI”* con NIT. 9002468512 (fl. 250 al 247)
- Respuesta escrita del Banco popular manifestando que ese ciudadano está vinculado con la cuenta de ahorros 11025106712 que se encuentra inactiva (fl.239).
- Consulta en el FOSYGA por internet del indiciado Jorge Andrade Gómez, para verificar a qué entidad de salud se encuentra afiliado ese ciudadano (fl. 246).
- Consulta en el RUAF para verificar información prestacional del indiciado (fl.244 al 245).

⁹ Record: 2:31:21

¹⁰ Audiencia de juicio oral 16 de agosto de 2018. Record:00:04

- Respuesta de la Secretaria de Tránsito y Transporte de Tunja del 9 diciembre de 2014, informando que Andrade Gómez es propietario de los vehículos con placas GPE-160 y FDE-131 (fls 241 al 242).
- Certificado de afiliación de Andrade Gómez a la Caja de Compensación Familia de Boyacá (fl. 240).
- Decreto 001578 de 1993 en el que se designa a Andrade Gómez en propiedad como docente del Instituto Técnico Nacionalizado de Villa de Leyva y su respectiva acta de posesión en el cargo (fls. 237 al 238).

1.6.- María Gladys Velásquez¹¹, licenciada en educación básica primaria, docente de la sede Llano Blanco - Institución Antonio Nariño, residente en la vereda Llano Blanco.

El día de los hechos cerró el colegio a las 2:30 de la tarde y se fue para su casa y a eso de las 4 de la tarde recibió una llamada de la señora Sandra Saavedra informándole del accidente de tránsito del estudiante E.A.A., de la institución donde labora. Le contestó de mala manera porque había acabado sus labores. Sin embargo tomó su teléfono, atravesó el terreno de propiedad de doña Sandra y acudió al lugar del accidente. Cuando llegó a la carretera encontró a un estudiante con su hermano menor de 6 años, que estaba herido y sangrado. En ese momento estaba el profesor Andrade con su carro y dos carros más. Le dijo al profesor que recogieran la camilla de la institución y llevaran al niño, pero el profesor le contestó "*no porque la policía me friega*". A los dos carros que también estaban les dijo que llevaran al niño pero nadie ayudó. De repente apareció una ambulancia, se paró frente a ella en la mitad de la vía y la detuvo. Dice que para ese momento el señor David Buitrago ya había llamado la ambulancia de la localidad.

¹¹ Audiencia de juicio oral 16 de agosto de 2018. Audio II Record:04:08

Aunque la señora que iba en la ambulancia con una materna inicialmente le dijo que no llevaba el niño porque les tenían prohibido, le insistió y ante su angustia, lo recogió.

La testigo se fue en la ambulancia con la enfermera, con unos documentos que le entregó el profesor. En el camino se encontraron con la ambulancia de Villa de Leyva y subieron al niño, llegaron al Hospital y el médico recibió al menor. En ese momento la esposa del profesor Andrade llegó y le entregó los documentos del profesor y realizó los trámites respectivos.

Se imagina que los niños jugarían a ver si los carros reventaban las bombas, por debajo, porque les había regalado unas bombas y había un charco al otro lado en el potrero. Dijo que para esa época se habían puesto dos reductores de velocidad y avisos caseros que decían "*velocidad máxima 40 KM*". Explicó que mantiene cerrada la puerta del colegio porque la vía la transitan a alta velocidad.

Que cuando llegó al lugar solo estaba la víctima con su hermano mayor, aunque preguntó a los niños, quienes le indicaron que estaban J.G.H., L.N.V y J.S.B. Que en el sitio hay buena visibilidad y no llovía. Que David le comentó que había corrido un poco al niño y que ya había llamado a la ambulancia. El profesor Andrade estaba asustado, tenía las bombas en la mano y le dijo que los niños se habían atravesado. También indicó que él no maneja tan rápido y que la ambulancia que ella paró, llegó a los 5 minutos de estar ella en el lugar.

En el contrainterrogatorio¹² dijo que cuando llegó ya había ocurrido el accidente. Alrededor de los niños, él más cercano era el profesor que estaba con su carro, al lado de la alcantarilla, y don David.

En el redirecto¹³ señaló que los padres debían saber dónde estaban sus hijos y que los niños no debían estar ahí porque ellos saben la hora de salida.

1.7.- Menor A.L.G.H¹⁴. Había cuatro niños que jugaban con bombas de agua mientras ella estaba sentada en la cafetería con otra niña. Cuando volteó la cabeza el niño ya estaba en el suelo, entonces ella corrió para la casa. La testigo esperaba a su hermano. Eso sucedió a la salida del Colegio Antonio Nariño.

1.8.- J.G.H¹⁵. El día del accidente estaba jugando en la carretera, al lado de la alcantarilla, con otros niños lanzando bombas para que se explotaran con las llantas. Cuando el profesor Andrade pasó demasiado cerca de donde estaban agachados, se dio cuenta que el niño estaba en el piso sangrando. Con el niño estaba Anderson el hermano, L.N.V, A.R., N.S.B. y A.L.G.H¹⁶. Aproximadamente eran las 3:30 de la tarde. El niño quedó en brazos del hermano. Como eran tan pequeños con su hermana salieron corriendo hacia la casa. Eso sucedió cerca al colegio y el profesor Andrade pasó sobre la línea blanca, que es el límite. En ese momento estaban jugando y el clima era soleado. Solo vio que el profesor se bajó del carro y se acercó a los niños.

¹² Record: 21:45

¹³ Record: 26:44

¹⁴ Audiencia juicio oral del 17 de febrero de 2018. Audio "fiscalía 2". Record: 06:38

¹⁵ Audiencia juicio oral del 7 de febrero de 2018. Audio "fiscalía 2". Record: 15:58

¹⁶ Audiencia juicio oral del 7 de febrero de 2018. Audio "fiscalía 3". Record: 01:05

En el redirecto¹⁷ dijo que estaban orillados y pudieron ver al vehículo del profesor Andrade. Que el carro en lugar de seguir por donde iba se orilló más.

En el redirecto¹⁸ dijo que por el carril contrario venía otro vehículo pero que de todas maneras el profesor Andrade no tenía necesidad de orillarse tanto, tenía el espacio suficiente para pasar y no tenía que orillarse hasta ir sobre la línea.

1.9.- Adolescente L.N.V. El día del accidente, después de salir del colegio se quedó jugando alcantarilla con su hermano quien fue lesionado. Su hermano llenaba de agua las bombas dentro de la alcantarilla y el niño que se accidentó las tiraba a los carros en la carretera. En ese momento, un carro venía del lado de allá y el otro venía, entonces ella le dijo al menor que se parara porque podía ser peligroso, pero no le hizo caso, se quedó ahí. Cuando el niño iba a tirar la bomba, pasaba el carro del profesor, no sabe cómo, pero le cogió una parte de la cabeza y el niño sangró. En ese momento salieron a correr con el hermano y alcanzaron al carro que paró y le dijo al conductor "*usted accidentó a un niño*" y cree que el carro se devolvió. Después vio el niño con el pie roto. Reiteró que se encontraban en la alcantarilla que esta adelante del colegio.

Cuando le dijo al niño que se quitara de ahí, el niño estaba acostado, la cabeza la tenía hacia la parte de la carretera y los pies hacia el lado de la alcantarilla. Dos señores les advirtieron que se fueran para la casa pero no lo tomaron en cuenta.

¹⁷ Audiencia juicio oral del 7 de febrero de 2018. Audio "fiscalía 4". Record: 01:20

¹⁸ Audiencia juicio oral del 7 de febrero de 2018. Audio "fiscalía 5". Record: 00:23

En el conainterrogatorio¹⁹ aclaró que exactamente el niño accidentado estaba en la mitad de la vía acostado, con la cabeza hacia la carretera y los pies doblados contra la alcantarilla que es lado derecho de la carretera. En ese momento la testigo estaba sentada con el hermano de él y su hermano se encontraba adentro. Le parece que después llegó Steven y la hermana, estaban jugando todos. Con ella recuerda que estaban Steven Guio, los dos hermanitos y el hermano de ella. El hermano del niño lesionado estaba en el momento de los hechos. No se dio cuenta si llegó la ambulancia. El juego de las bombas ocurrió después de salir del colegio y la profesora Gladys ese día no se fue por la carretera sino por el potrero.

En el redirecto²⁰ señaló que cuando le dijo que había accidentado al niño, el profesor se devolvió. No sabe más porque salió corriendo. El carro se adelantó hasta la primavera, más delante de la alcantarilla, ahí paró y la testigo le dijo devuélvase porque accidentó al muchacho. Vio cuando él se bajó del carro y luego ella corrió. Más o menos son dos metros de distancia desde la primavera a la alcantarilla²¹.

1.10.- Adolescente A.A.A.²². Ese día salieron de 2:30 o 3:00 del colegio. Se fue con su hermano E.A.A. a la alcantarilla y que su hermano cuando se agachó no recuerda si para amarrarse los zapatos, fue golpeado con la parte trasera del vehículo conducido por Jorge Andrade que pasó muy cerca de la raya blanca. Cuando lo accidentó, frenó más adelante de la alcantarilla y se acercó para saber lo sucedido. Estaba con su hermano en el lugar porque iban a

¹⁹ Audiencia juicio oral del 7 de febrero de 2018. Audio "fiscalía 5". Record: 00:14

²⁰ Audiencia juicio oral del 7 de febrero de 2018. Audio "fiscalía 10". Record: 00:56

²¹ Audiencia juicio oral del 7 de febrero de 2018. Audio "fiscalía 11". Record: 02:38

²² Audiencia juicio oral del 7 de febrero de 2018. Audio "Testimonio menores de edad". Record: 14:09 y 26:33

recoger un cuaderno y su hermano estaba amarrándose los zapatos delante de él. El accidente fue a 7 metros de la sede de Llano Blanco.

Cuando el accidente ocurrió sus compañeros se fueron. David le prestó los primeros auxilios a su hermano y le dijo al profesor que llamará a la ambulancia, pero él llamó a la policía. La policía llegó cuando ya se habían llevado a su hermano al Hospital. Una ambulancia que venía de Arcabuco con una materna recogió a su hermano y la profesora Gladys lo acompañó hasta el Hospital.

Precisó que la carretera tenía señales de zona escolar, el auto iba más bien rápido y el día era soleado. Con la parte trasera del automóvil a su hermano se le causó una herida en la cabeza y fractura en la pierna derecha.

Agregó que el señor Andrade en lugar de llevar a su hermano al hospital se fue para la finca de él, según el dicho de una vecina del lugar.

1.11.- Israel Ramos Rodríguez. Es mecánico y el 6 de marzo de 2018 realizó revisión tecnomecánica al Nissan de placas GPE 160, encontrándolo en perfectas condiciones. Que no prendió el vehículo y por eso no revisó el motor. Contestó lo que el formato solicitaba que revisara llantas, frenos, luces, pito, seguridad de puertas, sistemas direccionales y pintura. En esa época no se relacionaban golpes. En ese tiempo recibió \$6.000 del dueño del carro.

2. Testigos de la defensa.

2.1 José Alexander Rodríguez²³. Ese día transportaba leche y alrededor de las 3 o 4 de la tarde observó un carro Nissan y 6 niños. En el momento en que pasaba el Nissan un niño empujó a otro contra el carro. Todos los niños que estaban ahí se fueron.

El testigo se detuvo, ayudó y después le dio su número de teléfono para lo que necesitara.

En el lugar permaneció 25 minutos y no llegó la ambulancia que contactaron mientras estuvo ahí. El señor Andrade inmediatamente paró el carro cuando ocurrió el accidente. El profesor conducía suave; le parece que le pegó con la llanta de atrás y afirmó que la vía no estaba demarcada ni tenía reductores de velocidad.

En el contrainterrogatorio²⁴ dijo que ha conducido durante 32 años. Observó unos niños de 10 años jugando en la vía, arrojando cosas a los carros. Vio cuando empujaron al niño contra el carro, era de baja estatura pero no sabe la edad. El testigo se encontraba a 20 metros de distancia. En el lugar había otras personas y el profesor Andrade. Durante los 25 minutos que permaneció llamó amigos para contactarse con la ambulancia de Gachantivá. No prestó los primeros auxilios, dejó al niño en el lugar.

Cuando se retiró del sitio no había llegado ninguna ambulancia. Durante esos 25 minutos vio a muchas personas cerca del menor, no conocía a nadie y no sabe si le prestaron los primeros auxilios, porque él estaba llamando a la ambulancia. Esperó un momento y se marchó. No sabe si la policía o la ambulancia llegaron.

²³ Audiencia juicio oral del 8 de febrero de 2018. Audio "testigos de la defensa". Record: 8: 31

²⁴ Record: 15:21

La vía es recta con visibilidad, pero había arbustos. El carro del profesor quedó a unos metros del accidente. Observó al niño quejándose pero no vio más porque enseguida empezó a llamar.

Cuando le preguntaron si observó a un niño auxiliar al menor herido respondió "*al momento del impacto los niños se desaparecieron y lo dejaron solo. No había nadie*"²⁵. A la pregunta si vio la señalización de zona escolar contestó que no y aclaró que tampoco había reductores de velocidad.

Que alcanzó a ver los niños que salieron corriendo y que al menor herido lo empujan hacia el carro. Los niños estaban específicamente encima de una alcantarilla. La vía no estaba demarcada. Venía de Arcabuco–Villa de Leyva, en sentido contrario a la alcantarilla²⁶

En el redirecto reconoció el lugar donde ocurrieron los hechos cuando les mostraron las fotografías, pero como no hay registro visual, desconoce a qué fotografías hacen referencias.

En el contraredirecto contestó que el día era soleado y que como se trataba de una recta había buena visibilidad. Que el carro "*quedó ahí donde quedó el niño*". El testigo siguió y se tuvo que devolver en su camión²⁷.

2.2 Edy Marcela Pinilla Reyes. El día de los hechos transportaba en la ambulancia a una materna. El profesor Andrade le pidió que parara para

²⁵ Record: 29:00. La fiscal en ese estado de la audiencia tachó el testimonio del testigo porque la mayoría de los testigos han dicho que el menor estaba con su hermanito y que llegó un señor auxiliar al herido, lo cual niega el testigo que señaló que permaneció en el lugar 25 minutos.

²⁶ Record: 39:41. El registro allegado por el juzgado de primera instancia es de audio únicamente, de modo que el ejercicio que realizó el testigo para identificar el lugar donde quedó la víctima a partir de una fotografía no puede ser visualizado, además del pésimo sonido, que dificulta el entendimiento del testigo.

²⁷ Record: 56:18

atender al menor. Lo recogieron, lo subieron a la ambulancia y luego lo pasaron a la ambulancia de Villa de Leyva. La profesora Gladys abordó la ambulancia con ellos y tenía los documentos del carro porque el profesor se los dio. No vio niños.

En el conainterrogatorio²⁸ dijo que el profesor Andrade fue quien los detuvo y se quedó en el lugar de los hechos, mientras que la profesora Gladys se fue con ellos en la ambulancia. Observó la lesión en la cabeza. Esta segura que no había niños.²⁹

2.3.- Manuel Leonardo Espitia Saavedra³⁰. El día del accidente salió con su hermana a comprar "*líchigo*" cerca al colegio. Cuando pasó por la alcantarilla observó unos niños jugando con bombas de agua y les dijo que se fueran para la casa, pero no hicieron caso. Al momento que se devolvió, a cinco o diez pasos de la alcantarilla, pudo observar que el niño se agachó a recoger una hoja o algo cuando el carro estaba pasando. El carro ya estaba "*encima*". El accidente fue con la llanta derecha de atrás. Por lo ocurrido los niños se fueron, empezó a llegar gente y un camión. El niño quedó herido, su hermano lo recogió y lo puso en las piernas de él. Después el profesor se devolvió; llegó David Buitrago, también un camión. Él se fue a llamar al papá de la víctima al lugar de su trabajo. Permaneció como 10 minutos en el lugar. Cuando regresó, ya no había nada. Aclaró que el niño estaba con su hermano, J.G, L.G, L., S y los dos hermanitos.

²⁸ Audiencia juicio oral del 8 de febrero de 2018. Audio "testigos de la defensa". Record: 1:06:22

²⁹ Record: 1:10:00. Fiscalía impugnó su testimonio porque fue la profesora Gladys quien detuvo la ambulancia y porque el hermano de la víctima siempre estuvo en el lugar de los hechos.

³⁰ Audiencia juicio oral del 8 de febrero de 2018. Audio "testigos de la defensa". Record: 1:17:00

En el contrainterrogatorio³¹ dijo que estaba a 15 pasos. Había menores de edad, la mayoría de 10 años. En el momento en que el profesor venía, el muchacho no vio a ningún lado y se estrelló contra la llanta derecha del carro cuando fue a recoger una bomba; aunque el profesor alcanzó a dar un cabrillazo. Al niño no lo empujaron.

En el momento no vio que David Buitrago hubiera hecho algo. No sabe si hizo algo porque se fue a buscar al padre. La carpintería del señor David Buitrago queda a 600 metros.

3. Análisis Probatorio.

Los motivos de inconformidad de los apelantes están referidos a la inadecuada valoración por parte del a quo del material probatorio, pues opinan, que con base en este se puede establecer razonablemente que el acusado incurrió en falta al deber objetivo de cuidado determinante para la materialización de la conducta. En concordancia, consideran que los argumentos de la juez de primera instancia fueron insuficientes para absolver a Jorge Andrade Gómez, quien ha debido ser condenado por los cargos imputados.

Por ello, la Sala considera necesario analizar las pruebas allegadas al juicio, para determinar si el procesado faltó al deber objetivo de cuidado o si por el contrario se cumplen los requisitos del caso fortuito. Por tanto, no resulta necesario el estudio probatorio de la ocurrencia del hecho, que se concreta en la lesión causada al menor E.A.A por el acusado, pues lo que se discute por los impugnantes es si el conductor en el desempeño de la actividad riesgosa cumplió a cabalidad con la pericia y diligencia necesarias para su

³¹ Audiencia juicio oral del 8 de febrero de 2018. Audio "testigos de la defensa". Record: 1:27:00

desarrollo, o si por el contrario no tomó las precauciones necesarias al orillarse para ceder el paso.

La Sala con el material probatorio allegado, encuentra plenamente probados los siguientes hechos:

1. El vehículo campero Nissan, de placas GPE 160, modelo 1977, Rojo – Marfil, con motor P178292 y chasis LG6065494 era conducido por Jorge Andrade Gómez y se encontraba en óptimas condiciones de funcionamiento, de acuerdo con el acta de inspección tecnomecánica del 6 de marzo de 2014, por lo que se descarta que el siniestro hubiera ocurrido por una falla mecánica.

2. La causa de las lesiones personales a la integridad personal del menor E.A.A. que produjeron la incapacidad médico legal definitiva de cien (100) días y las secuelas médico legales de deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional del miembro inferior izquierdo, perturbación funcional de órgano - sistema de locomoción y perturbación funcional de órgano-sistema nervioso periférico, todas permanentes, se originaron en el accidente de tránsito, donde fue atropellado por el acusado con la llanta derecha trasera del vehículo automotor que conducía.

3. No se pudo precisar la posición final del cuerpo del menor ni del vehículo automotor involucrado en el accidente de tránsito porque el lesionado fue movido por su hermano y por el señor David Buitrago Camelo para prestarle los primeros auxilios y luego lo recogió la ambulancia antes de que llegaran los agentes de tránsito. Por otro lado, después del impacto, el automotor continuó con su marcha, deteniéndose metros más adelante. Además el

encausado no esperó a la policía de tránsito y se fue con el vehículo minutos antes de la llegada de estos al lugar del accidente.

4. Donde ocurrió el accidente la vía era recta, de dos carriles en doble sentido, seca, con hundimientos, en asfalto y sin zona destinada para peatones. Ese día era seco y soleado. El lugar exacto donde ocurrió el accidente fue cerca a la alcantarilla ubicada al costado de la carretera, señalado como zona escolar, como puede apreciarse en el álbum fotográfico del lugar captado para la época de los hechos y los testimonios de la profesora Gladys Velásquez, José Alexander, Manuel Leonardo Espitia Saavedra y los menores A.L.G.H., J.G.H, L.N.V y A.A.A.

Analicemos la prueba recaudada en conjunto y siguiendo las reglas de la sana crítica, por hechos que resultan relevantes, así:

1.- Del lugar donde ocurrió el accidente.

En el caso que nos atañe, el accidente sucedió en una vía recta, entre Villa de Leyva y Arcabuco, ubicada cerca de la Institución Educativa Antonio Nariño – Sede Llano Blanco, como se extracta de los testigos presenciales que ubican el accidente en ese sitio, como fue detallado en el informe de policía de accidentes de tránsito.

Cuando se produjo el accidente, en concreto, la víctima estaba en la carretera³² al lado de una alcantarilla, jugando con bombas de agua con otros infantes, como relataron los menores A.G.H, J.G.H y L.N.V, quienes reconocen haber estado en el lugar de los hechos al momento del accidente

³² Se define por la RAE como "Camino público, ancho y espacioso, pavimentado y dispuesto para el tránsito de vehículos."

y como lo corroboró Manuel Leonardo Espitia, quien minutos antes les había llamado la atención por estar allí, indicándoles que se fueran para su casa.

Inclusive A.A.A., el hermano mayor de la víctima, aunque omitió contar que jugaban a lanzar bombas con agua a los carros en movimiento, indicó que su familiar se encontraba en la alcantarilla cuando fue golpeado con la parte trasera del vehículo involucrado.

Tal como la profesora Gladys Velásquez indicó en juicio, la vía donde ocurrió el impactó era una recta cerca de la institución educativa, en la que se transitaba a alta velocidad, circunstancia que la hacía mantener cerrada la puerta del Colegio y cuando finalizaban las clases y los encontraba jugando allá, ordenaba a los estudiantes que se fueran para sus casas, con el infortunio que ese día no pasó por el lugar, sino por un potrero; pues de lo contrario hubiese alejado a los estudiantes del sitio.

Como se observa en el álbum fotográfico del sitio allegado por el agente de tránsito que atendió el levantamiento fotográfico, las descripciones hechas por los deponentes coinciden con el lugar fotografiado y corroboran que la vía era recta, no tenía zona destinada para peatones ni andenes y que existía una alcantarilla que la atravesaba, sitio exacto donde ocurrió el accidente.

Además en el registro visual se observa señalización vial horizontal con la marca de "*zona escolar*" antes de la alcantarilla donde ocurrió el accidente, existente para la época porque el mismo día del accidente (28 de febrero de 2014) se realizó el registro fotográfico, como el agente lo informó en el juicio oral.

Como hecho probado también se colige que las condiciones de visibilidad en la zona eran adecuadas porque el día era soleado y se trataba de una

recta sin obstáculos que impidieran la vista hacia el horizonte, como explicaron los testigos de cargo y descargo.

2.- De la actividad de peligro realizada por el procesado.

La vida moderna entraña la realización de múltiples actividades que generan riesgo, entre las que se encuentra sin discusión alguna, la de conducir vehículos automotores. Tal como lo refiere la Corte Constitucional *“...la actividad de conducir vehículos automotores, ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como por la especializada en la materia, una actividad peligrosa “que coloca per se a la comunidad ante inminente peligro de recibir lesión”...*³³

Cuando la actividad peligrosa de 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. La conducción adecuada de vehículos automotores con observancia de las disposiciones legales y reglamentarias existentes sobre la materia hace que la persona desarrolle su labor dentro del riesgo permitido 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 la responsabilidad penal.

En el ámbito del tráfico automotor como actividad de peligro, doctrina y jurisprudencia, como regla general aceptan el principio de confianza en

³³ Corte Constitucional C- 468 de 2011.

virtud del cual *“quien se comporta conforme a las reglas de tráfico, tiene derecho a esperar de los demás una conducta reglamentaria”* y por lo tanto no está obligado a prestar un especial cuidado con relación al comportamiento de los demás, de manera que si actúa conforme al riesgo permitido y se causa el hecho dañoso no le es imputable el resultado antijurídico³⁴.

Sin embargo, cuando razonablemente no puede esperarse que una persona ajuste su actuar a lo esperado, como es el caso de los menores, discapacitados mentales, ancianos e incluso personas en estado de embriaguez, no solo se debe actuar dentro del riesgo permitido por la ley sino autorregularse a sí mismo para atender a los riesgos creados por terceros que no cuentan con sus facultades mentales para entender la necesidad de actuar dentro del ámbito reglamentario, so pena que le sea imputable el resultado dañoso por no actuar con especial cautela.

En reciente decisión, el Alto Tribunal de cierre de la Jurisdicción ordinaria indicó³⁵:

“El principio de confianza guarda estrecha relación con el concepto de riesgo permitido. Se dice, entonces, que la simple relación de causalidad material no es suficiente para concluir en la responsabilidad penal del procesado (“la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado” artículo 9º del Código Penal) y, por tanto, es preciso acreditar que la consecuencia lesiva es “obra suya”, o sea, que depende

³⁴ López Díaz, “Introducción a la imputación objetiva”. Editorial: Universidad Externado de Colombia. PP 120-121.

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 16 de noviembre de 2013, radicación No. 39023. MP. José Luis Barceló Camacho

de su comportamiento como ser humano; en últimas, que le es atribuible.

(...)

En contraste, la imputación jurídica no se configura, 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.

Ahora bien, una circunstancia que exime de la imputación jurídica u objetiva por disolución de la actividad peligrosa o por desaparición de la superación del riesgo permitido, es el denominado principio de confianza, en virtud del cual el hombre normal espera que los demás actúen de acuerdo con los mandatos legales que le corresponde observar.

(...)

Por otra parte, como no todo principio es absoluto, se tiene que el de confianza se exceptúa por el también conocido como principio de seguridad. Este postulado significa que el hombre medio debe prever que si bien su comportamiento puede, en general, sujetarse al principio de confianza y así tener una cierta seguridad en cuanto a que aquel con quien interactúa también cumplirá su función, de todos modos existen circunstancias excepcionales en las que, con el fin de evitar el riesgo y el consiguiente daño antijurídico, debe actuar conforme el principio de defensa y así adecuar su comportamiento a una excepcional situación en la que no tiene vigencia el principio de confianza. Si así no lo hiciera,

el agente creará un riesgo no permitido y le será imputable el resultado dañoso que se produzca como consecuencia de no obrar conforme el principio de defensa.

Sobre las situaciones específicas en las que se exceptúa el principio de confianza, especialmente en el tráfico vehicular, se ha citado, entre otras, el comportamiento de individuos, quienes por sus especiales características o por la alteración de sus facultades mentales superiores (v. gr. menores de edad, ancianos, personas en estado de embriaguez) no se espera de ellas razonablemente que ajusten su actuar como lo haría una persona en condiciones normales.

Pero más allá de estas particulares situaciones, la jurisprudencia de la Corporación ha señalado que la excepción del principio de confianza está guiada por la apreciación racional de las pautas que la experiencia brinda o de las concretas condiciones en que se desenvuelve una actividad u organización determinada, porque son elementos que posibilitan señalar si una persona, al satisfacer las reglas de comportamiento que de ella se esperan, está habilitada para confiar en que el dolo o la culpa de los demás que interactúan en el tráfico jurídico no la van a afectar.

En el caso en concreto, al momento del accidente la víctima y otros infantes estaban en la carretera³⁶, al lado de una alcantarilla, jugando con bombas de agua que lanzaban a los carros, como lo relataron los menores A.G.H, J.G.H., L.N.V y A.A.A., quienes estaban en el lugar de los hechos al momento del

³⁶ Se define por la RAE como "Camino público, ancho y espacioso, pavimentado y dispuesto para el tránsito de vehículos."

accidente y como lo corroboró Manuel Leonardo Espitia, quien minutos antes, incluso les llamó la atención, indicándoles que se fueran para la casa.

La menor L.N.V relató cómo el menor atropellado antes del incidente estaba acostado sobre la carretera; sus pies en dirección a la alcantarilla y su cabeza sobre la vía, aspecto que también debió observar A.A.A hermano de la víctima porque estaba sentado al lado de L.N.V. como lo relata esa testigo aunque aquel omite decirlo en su deposición.

Además L.N.V alertó al infante E.A.A acerca de los dos carros que circulaban por esa vía y le dijo que se levantara del lugar porque era peligroso, pero el niño no hizo caso y aunque ella no observó cómo el acusado impactó al menor con el vehículo, A.A.A sí cuando informa que en el momento en que su hermano se agachó, el enjuiciado lo golpeó con la llanta trasera del carro cuando transitaba y en sentido contrario se desplazaba otro automotor.

Esa versión resulta coherente con la declaración rendida por el testigo Manuel Leonardo Espitia Saavedra que en forma extensa y detallada, expresa que el menor E.A.A., sin mirar a los lados, se lanzó a recoger una bomba al lado de la carretera y se estrelló con la llanta trasera derecha del automotor cuando el procesado pasaba por el lugar.

Frente a la versión rendida por José Alexander Rodríguez, esa Sala no admite como hecho cierto que el menor fuera empujado hacia el carro como lo afirmó el testigo, porque no aparece corroborado con otra prueba y por el contrario Manuel Leonardo Espitia Saavedra negó que eso hubiera pasado, mereciendo más credibilidad su testimonio por coincidir en lo relevante con lo atestiguado por el hermano de la víctima y los demás testigos directos.

En sentir de la Sala, con base en los anteriores hechos probados, la Fiscalía no demostró que el resultado dañoso en la salud e integridad física de la víctima haya sido obra del acusado Jorge Andrade Gómez en desarrollo de la conducción culposa.

El golpe que recibió el menor E.A.A. fue el producto de un hecho imprevisible. Nadie pudo imaginar que repentinamente el infante correría hacia la vía para agacharse a recoger un globo y que al realizar este comportamiento se estrellara con la llanta trasera del vehículo que en ese momento circulaba, con tan mala suerte, que Jorge Andrade Gómez simultáneamente se desplazó de manera prudente cuando advirtió que en sentido contrario venía otro automotor y que sobre la vía se encontraban los infantes, por lo que el carro alcanzó a superar la parte delantera antes de embestir al menor.

Pese a que la Fiscalía y el representante de víctimas mencionan en sus alegaciones que el resultado catastrófico obedeció a una desatención de prevención especial debido a la presencia de menores y a la falta de observancia de una norma de tránsito, en sentir de esta Colegiatura ninguna de esas hipótesis fueron demostradas para poder imputar a Jorge Andrade Gómez el resultado lesivo e incluso ni siquiera superaron el estadio de la simple enunciación.

3.- De la falta al deber objetivo de cuidado en los delitos culposos.

Tal como lo señala nuestro estatuto penal *“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,”* es el acontecimiento no querido por el agente que siendo previsible no se prevé o cuando se prevé se confía imprudentemente

en poder evitarlo, por lo que de esas modalidades de culpa sin y con representación pueden derivarse imprudencia; impericia; negligencia e inobservancia de ley, reglamentos u órdenes.

La realización de actividades peligrosas conlleva en el autor la diligencia y observancia de las normas que regulan dicha actividad y por tanto, se hace necesario valorar la acción ex ante el resultado, las circunstancias del acusado para determinar si hubo desidia o negligencia y la repercusión de ello en la posible afectación de la ley.

Frente al deber objetivo de cuidado como elemento en los delitos culposos la doctrina ha señalado que:

“El pensamiento de que la infracción de un deber objetivo de cuidado es parte integrante de los elementos constitutivos del delito culposo en el Código penal ha pasado a ser una declaración esencial en la literatura y la jurisprudencia penal recientes. La punición del autor por culpa no depende solo, según este criterio, de que la acción haya determinado la aparición del resultado típico (a) previsible y evitable para el sujeto (b), sino de una característica adicional, consistente en la infracción de un deber general de cuidado, impuesto por el ordenamiento jurídico en la realización de acciones peligrosas para determinados bienes jurídicamente protegidos (c).”³⁷

En concordancia con lo anterior, la culpabilidad de Jorge Andrade Gómez no se determina por el solo hecho de conducir el vehículo con que se causó el resultado típico, sino que se debe analizar si su actuar cumplió con los parámetros del deber objetivo de cuidado ateniendo a las condiciones

³⁷ “El deber objetivo de cuidado en los delitos culposos”. ANGEL TORIO LOPEZ. Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de La Laguna (Tenerife-España).

especiales derivadas de la presencia de niños jugando cerca de la vía y que le hacían exigible una mayor precaución.

De conformidad la Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito Terrestre, *“Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce”*³⁸ y los conductores deben reducir su velocidad a treinta (30) K/h en los casos de concentración de personas, zonas escolares y residenciales, cuando las señales de tránsito así lo indiquen y ante la proximidad a una intersección³⁹.

Cuando se trate de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, se debe transitar por la derecha a una distancia no mayor de un (1) metro de la acera o de la orilla (art. 94).

Basta el contraste de las anteriores normas para derruir el reproche de la fiscalía consistente en que el vehículo del acusado debía transitar a un (1) metro de distancia de la cuneta, porque el deber ser de la norma para vehículos consiste en transitar dentro de las líneas de demarcación (art. 60 del Código Nacional de Tránsito).

Del material probatorio allegado al plenario la Sala advierte que la vía no estaba demarcada como atestiguó José Alexander Rodríguez, pese a que el menor J.G.H haya declarado que el acusado circuló sobre la línea blanca.

En los registros fotográficos fijados el día del accidente, incorporados con el agente de tránsito Edgar Giovanni Correa, se observa una carretera rural con

³⁸ Art. 60

³⁹ Art. 74

señalización vial horizontal de zona escolar únicamente,⁴⁰ lo que evidencia la inexistencia de líneas de demarcación.

Además en el informe de policía de accidentes de tránsito⁴¹, el patrullero Edgar Giovanni Correa tampoco señaló en el acápite de demarcación, la existencia de líneas de borde o de carril y aunque concurrió a juicio oral, la fiscalía no interrogó al testigo sobre este aspecto.

Así las cosas no se probó que el acusado circulara por una zona vial no destinada al tránsito de vehículos y tampoco la fiscalía probó que excediera la velocidad permitida para el lugar de 30 KM/H, por tratarse de una zona escolar, de manera que actuó dentro del riesgo permitido por la norma para ejercer la actividad de conducción.

En relación a la especial precaución que debía guardar el acusado al transitar por la vía como consecuencia de la presencia de menores de edad, del acervo probatorio se concluye que el procesado sabía de la presencia de menores en ese lugar y conocía que se trataba de una zona escolar porque frecuentaba el lugar y en consecuencia se le exigía transitar con especial cuidado.

En efecto ese día las condiciones de visibilidad eran adecuadas para observar desde el inicio de la recta la concurrencia de por lo menos 4 menores cerca de la orilla de la vía donde ocurrió el accidente, de modo que era exigible que al pasar por el lado de ellos lo hiciera con mayor cuidado para no golpearlos.

⁴⁰ Fls. 211 y ss

⁴¹ Fl. 244

Para la Sala el conductor del automotor se desempeñó adecuadamente pues con su actuar no violó ninguna disposición reguladora de su actividad y circuló con cuidado por el lugar donde estaban inicialmente ubicados los menores, pues de lo contrario los habría lesionado o incluso con la parte delantera del automotor hubiera atropellado a la víctima.

Sin embargo, pese al cuidado observado, se causó el daño antijurídico que no les es atribuible al no imaginar que el menor E.A.A corriera hacia el centro de la vía a recoger un globo y que intempestivamente embistiera la llanta trasera de su vehículo cuando transitaba por la orilla de la carretera, suceso extraño e imprevisible porque razonablemente no podía esperar que el menor desplegara ese comportamiento.

El procesado no arrancó ni orilló el vehículo de manera repentina, no conducía a exceso de velocidad ni en estado de ebriedad y no se demostró que hubiera violado normas de tránsito, por lo que impera concluir que satisfizo las precauciones necesarias en el desempeño de la actividad riesgosa al conducir su vehículo automotor.

De lo probado es claro que Jorge Andrade Gómez al inicio de la recta donde ocurrió el accidente, visualizó niños jugando en la vía y condujo a baja velocidad porque otro carro pasaba en sentido contrario, con el infortunio que simultáneamente el niño corrió hacia ese lugar estrellándose contra la llanta trasera y en consecuencia atropelló a la víctima ocasionándole lesiones personales en su integridad física con las secuelas plenamente probadas.

4.- De la ocurrencia de un suceso imprevisible.

La Fiscalía no demostró cómo se violó el deber objetivo de cuidado y en consecuencia el resultado lesivo del bien jurídico de la integridad física y salud fue originado en un suceso imposible de prever.

La Corte Suprema de Justicia ha precisado que frente a lesiones causadas con ocasión de la conducción de vehículos, "*...el presunto responsable no puede exonerarse probando la diligencia o cuidado, o la ausencia de culpa, y salvo que exista una norma que indique lo contrario, solo podrá hacerlo demostrando plenamente que el daño no se produjo dentro del ejercicio de la actividad, sino que obedeció a un elemento extraño exclusivo, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero, que excluyó la autoría por romper el nexo causal*".⁴²

La actividad del conductor estuvo regida por el acatamiento de las normas que regulan su actividad y en consecuencia el resultado se originó en un suceso imprevisible derivado de la actividad exclusiva de la víctima, suceso cuyo conocimiento no le era exigible al procesado.

Los argumentos del ente acusador y el apoderado de víctimas respecto a que el procesado tenía pleno conocimiento de la presencia de niños en el lugar y que por eso debe ser condenado, constituyen elucubraciones sin sustento probatorio debido a que ni siquiera explican en que consiste la impericia del acusado, advirtiendo únicamente que no debía pasar por ese lugar.

Sumado a estos argumentos previos, para que se pueda alegar la existencia de fuerza mayor o caso fortuito es necesario que concurra la imprevisibilidad del suceso o que cuando siendo previsible sus efectos sean irresistibles. El menor estaba con los otros niños en la alcantarilla y de forma imprevista se

⁴² Corte Constitucional. Sentencia T-609/14 del 25 de agosto de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

desplazó hasta el vehículo, situación imposible de vaticinar por parte de Jorge Andrade Gómez, más aun cuando el menor se ubicó fuera del rango de visibilidad del conductor, razón por la que se impactó contra la llanta trasera.

5.- Del presunto abandono injustificado del lugar de los hechos.

El apoderado de víctimas alega en su impugnación que el acusado regresó al lugar del accidente cuando la menor le informó que había atropellado a E.A.A. y que no le prestó auxilio, abandonando el lugar antes del arribo de la Policía. A este respecto se precisa que no le asiste razón, lo decimos con respeto, porque el acusado inmediatamente se percató del accidente detuvo su vehículo como lo indicaron A.A. y José Alexander Rodríguez, presenciales del accidente. Luego fue alcanzado por la menor L.N. quien le avisó que había atropellado a la menor víctima, circunstancia indicadora de la baja velocidad a la que transitaba y enseguida se acerca para cerciorarse de lo ocurrido.

Incluso permaneció en el lugar, como lo declararon David Buitrago Camelo, quien prestó los primeros auxilios al menor y llamó a la ambulancia de Villa de Leyva; la profesora María Gladys Velásquez que llegó después del accidente y abordó la ambulancia que recogió al menor del lugar y los niños A.A.A. y J.G.H. que coincidentemente afirman que el enjuiciado se bajó del carro y se acercó.

En relación al tiempo que estuvo, por el dicho de la profesora María Gladys Velásquez se sabe que cuando subió a la ambulancia con el menor, él le proporcionó los documentos del carro, se quedó en el lugar y que el agente de tránsito que actuó como primer respondiente informó que en el Hospital San Francisco De Villa de Leyva, el acusado voluntariamente se contactó con

él y le informó que había atropellado al niño, por lo cual le ordenó el dictamen clínico de embriaguez y la inspección tecnomecánica del vehículo.

En sentir de la Sala, no merece reproche el comportamiento desplegado por el procesado con posterioridad al accidente por cuanto permaneció en el lugar y los primeros auxilios fueron prestados por un tercero.

En relación al desplazamiento del vehículo del sitio donde ocurrió el accidente, no es cierto que este actuar alterara la escena de los hechos, pues de acuerdo con los testigos directos, después de la colisión el vehículo siguió en movimiento hasta cuando el enjuiciado se percató de lo ocurrido y por tanto tampoco alteró intencionalmente la posición del automotor al momento del impacto, pues este no se detuvo en ese lugar porque el conductor no percibió el resultado para frenar en seco debido a que se produjo con la llanta trasera y no vio al niño cuando se golpeó.

Lo argumentado corrobora la tesis expuesta por la señora juez a quo, cuando advierte que la causa del resultado fatal se debió a un suceso imprevisible.

Esto es en síntesis lo que se demostró 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 a los asuntos que resulten necesariamente vinculados a ellos.

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. 111 del Código Penal contenido en la Ley 599 de 2000, tipifica la conducta de lesiones personales, señalando que estará incurso en las sanciones allí establecidas *“El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud”*.

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 lesiones personales sanciona el resultado lesivo del bien jurídico de la integridad personal y la salud cuando siendo previsible no se prevé o cuando se prevé y se confía imprudentemente en poder evitarlo, con violación al deber objetivo de cuidado determinante del resultado.

La vida moderna, como lo decíamos anteriormente, entraña la realización de múltiples actividades que generan riesgo. Una de tales actividades es 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.

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 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.⁴³

El menor E.A.A contaba tan solo con cinco años de edad al momento del siniestro y estaba acompañado únicamente de su hermano menor que no superaba los 10 años y aunque era una vía de alta accidentalidad, ubicada cerca de la institución educativa donde estudiaban los niños, como lo declaró la profesora Gladys Velásquez, los progenitores no se ocuparon de sus hijos a la salida del colegio y no estuvieron pendientes de ellos para que no se quedaran jugando sobre la vía.

Como refirió Manuel Leonardo Espitia, el niño salió corriendo detrás de una bomba sin advertir el automotor, estrellándose con la llanta trasera cuando circulaba cerca de la orilla de la carretera, actuar que determinó el resultado e impidió al procesado realizar maniobras tendientes a evitar el insuceso.

Importante resulta examinar lo expuesto por la Corte sobre éste tema:

“La violación al deber de cuidado objetivo se evalúa siempre dentro de un ámbito situacional determinado, es decir, por medio de un juicio de la conducta humana en el contexto de relación en

⁴³ Ibídem 1

el cual se desempeñó el actor, y no en el aislamiento de la fealdad de lo que éste hizo o dejó de hacer. En orden a examinar la violación del deber de cuidado objetivo, rige la regla de confianza, elaboración doctrinaria que parte del hecho de la intersubjetividad permanente del ser humano, razón por la cual, quien participa de una actividad riesgosa, compleja o delicada, en la medida en que actúa diligente y cuidadosamente tiene derecho a confiar en que los demás partícipes harán lo propio⁴⁴.

En orden a lo dicho, señalemos que no se demostró que el conductor incurriera en vulneración de normas de tránsito y por el contrario, desarrolló la actividad con la diligencia y cuidado requeridos; sin embargo de manera concurrente el menor embistió al vehículo, sin que el conductor pudiera advertir que el infante correría hacia el lugar para recoger un globo.

La violación al deber objetivo de cuidado debe ser determinante en la producción del resultado. Este elemento constituye la superación de la simple relación de causalidad por el nexo de imputación objetiva, pues no sólo se requiere que exista violación objetiva de cuidado en la producción del resultado, en este caso ausente, sino que ese comportamiento determine la producción del mismo. Dicho de otra manera, existirán casos en los que se puede predicar una relación causal entre el resultado y la violación objetiva de cuidado, pero en los que la conducta no es imputable en la medida en que ese resultado no ha sido determinado por esa violación o por el obrar del implicado.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto del 16 de septiembre de 1997, Radicado 12655, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

Así las cosas el individuo queda exento de imputación jurídica cuando el resultado producido acontece por una circunstancia diferente que escapa al riesgo creado por el sujeto activo en la conducta jurídicamente desaprobada.

Al respecto la Corte en varios pronunciamientos ha concluido que:

“...antes y después de la vigencia de la ley 599 de 2000, han existido pronunciamientos de la Sala en punto de la causalidad y como ella no basta por sí sola para la imputación jurídica del resultado, en tanto que establecida la causación material del resultado, resulta imperativo por mandato legal, entender que la imputación no podrá ser simplemente causal sino que esta debe ser jurídica, en tanto se requiere tener como fuente para establecerla, la prohibición típica, a la cual se impone igualmente fijarle su sentido, el cual no podrá ser abstracto sino tener en cuenta su objeto de protección, esto es el bien jurídico que con la misma se pretende tutelar y bajo tal sustento determinar si la acción objeto de análisis corresponde a la prohibida, es decir si con ella se ha puesto en peligro o vulnerado el bien jurídico protegido, lo cual exige recurrir a criterios valorativo normativos que jurídico socialmente confronten la conducta en cuestión dentro del alcance típico del supuesto de hecho.”⁴⁵

Siguiendo la tesis de la imputación objetiva se debe estudiar la culpa en sede de tipicidad en donde a más de un estudio objetivo del tipo penal, (resultado típico o desvalor de resultado) se realice un estudio subjetivo (negligencia,

⁴⁵ Casación discrecional 19998. Mayo 27 de 2003. M-P. Marina Pulido de Barón; Cfr. Radicación 14815, noviembre 15 de 2000. M.P. Carlos Gálvez Argote; Radicación 15065, marzo 121 de 2002. M.P. Carlos Gálvez Argote; Radicación 16547, noviembre 19 de 2002, M.P. Fernando Arboleda Ripoll y Radicación 12742, abril 4 de 2003, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

imprudencia o impericia y creación o elevación del riesgo del sujeto agente) por lo que no basta la mera conexidad natural entre acción y resultado.

La jurisprudencia y la doctrina han diferenciado entre impericia, imprudencia y negligencia (conceptos diferentes incluidos en la culpa). La impericia, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es la falta de pericia, es decir de habilidad, sabiduría o experiencia en una ciencia, arte, profesión u oficio; mientras que la imprudencia se estructura cuando no se prevén los resultados nocivos del actuar siendo previsibles y la negligencia cuando el sujeto agente prevé los resultados dañinos de su actuar pero imprudentemente confía en poder evitarlos.

La imprudencia se equipara a la culpa inconsciente o sin representación y la negligencia a una culpa consciente o con representación.

El legislador Colombiano en el art. 23 del C.P. se refiere a estas formas al afirmar 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 (culpa inconsciente o sin representación) o cuando habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo (culpa consiente, con representación o negligencia).

Es evidente que la imprudencia implica un menor desvalor que la negligencia, porque en aquella no se previó lo que es previsible, en tanto que en la última se prevé lo que es previsible, pero se adiciona un actuar imprudente al confiar que el resultado nocivo va a ser evitado.

La impericia implica un estado carencial de conocimientos, técnicas o habilidades, mientras que en la imprudencia y en la negligencia, el sujeto posee esos conocimientos o técnicas pero, o no los ejerce cuando está

obligado a ello (comisión por omisión), o lo hace de manera descuidada (inobservando los protocolos que establece la *lex artis*).

En los eventos imprudentes el actuar culposo se deriva de la no previsibilidad de lo que es posible prever en tanto que en la negligencia el sujeto agente prevé y confía imprudentemente en evitarlo.

Como lo refirió la juez de primera instancia el procesado no fue imprudente, pues no pudo prever que el menor saliera corriendo intempestivamente del lugar inicial y se estrellara contra la llanta trasera de su vehículo, por lo que es imperioso predicar la existencia de caso fortuito para el procesado en atención a que el suceso era imposible de prever y en consecuencia no se satisfacen los requisitos para predicar injusto culposo, pues Jorge Andrade Gómez con su actuar no provocó el resultado antijurídico.

No prosperan los motivos de impugnación y se impone la confirmación de la providencia impugnada.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva con funciones de conocimiento, por las razones expuestas en la parte motiva.

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