

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente:
Santiago Apráez Villota
Aprobada acta No.95.

Medellín, junio veinte (20) de dos mil diecisiete (2017).

Mediante providencia emitida en audiencia celebrada el pasado 21 de febrero por la Juez Penal del Circuito de Girardota se decretó la preclusión de la investigación en favor de Oswaldo de Jesús Madrid Ochoa.

Contra la anterior decisión la representante de víctimas interpuso el recurso de apelación, por lo que la Sala se apresta a desatar la alzada.

ANTECEDENTES

1.El 30 de marzo de 2009 en el municipio de Girardota (Antioquia) a las 5:30 a.m., la motocicleta maniobrada por Hernán Albeiro Ramírez Hincapié colisionó con la parte trasera del vehículo automóvil conducido por Oswaldo de Jesús Madrid Ochoa, que estaba estacionado a un costado de la vía, choque a consecuencia del cual falleció el primero de los mencionados.

2. Un representante de la fiscalía en audiencia llevada a cabo el 21 de febrero de 2017 solicitó que se decretara la preclusión de la investigación por atipicidad del hecho investigado, aduciendo que las entrevistas del pasajero y del conductor del vehículo concuerdan con el informe de física forense en el que se estableció que el vehículo del indiciado estaba estacionado y con luces de parqueo, y que había una distancia de 2.6 metros entre el rodante y el centro de la vía. Además, argumentó que ese accidente es culpa exclusiva de la víctima, quien excedió la velocidad permitida (60 km por hora) y no guardó la distancia debida.

3. La anterior petición fue resuelta favorablemente por la juez, quien reparó en el contenido de la entrevista rendida por Luis Emilio Restrepo Rúa en la que indicó que el 30 de marzo de 2009 Oswaldo de Jesús parqueó su automotor para recogerlo y que cuando él iba a subirse al vehículo sintió un golpe en la parte trasera, luego de lo cual observaron a un sujeto en el suelo, a quien recogieron y trasladaron hasta el hospital de Girardota.

Asimismo, se refirió la juez a la entrevista rendida por Diana María Agudelo, quien señaló que estaba en el balcón de su residencia despidiendo a su cónyuge cuando sintió un sonido muy fuerte, observando luego que se había presentado una colisión entre un automotor y una motocicleta, el cual había dejado como resultado una persona herida, quien fue subida al rodante.

Luego expresó que esa entrevista de Diana María Agudelo es contraria a la del indiciado y su acompañante, expresando en un aparte posterior de la decisión que la contradicción radicaba en que aquella expresó que el detenimiento del vehículo del procesado había sido abrupto.

También destacó la funcionaria que se realizó un informe de investigador de laboratorio el 31 de octubre de 2009 en el cual se concluyó que “*existía una mayor viabilidad de lo ocurrido con la información dada por el sindicado, pues los resultados de la colisión guardan correspondencia con las leyes de la física*”, mientras que la información ofrecida por la testigo no es creíble y que el piloto de la motocicleta al momento de frenar se encontraba a una distancia entre los 20 y los 25 metros, lo que le impidió ejercer maniobras de percepción y de respuesta, ya sea para maniobrar, orillarse, detenerse o frenar.

Con base en esos elementos, consideró la juez que no era posible darle credibilidad a la testigo Diana María Agudelo, pero sí al procesado y a su acompañante.

Concluyó entonces la funcionaria, por una parte, que Oswaldo de Jesús actuó conforme a las normas de tránsito, pues al momento de detener el automotor encendió las luces de parqueo y se orilló, permitiendo que el carril quedara despejado; y, por otra, que la detención del automóvil no fue abrupta como aseguró la testigo Diana María Agudelo, dado que Luis Emilio Restrepo Rúa tuvo el tiempo suficiente para cruzar la calle e intentar subirse al rodante conducido por el indiciado.

4. El representante de las víctimas interpuso el recurso de apelación contra la anterior decisión, en cuya sustentación inició indicando que la preclusión de la investigación requería la certeza absoluta de la inexistencia del hecho o de la falta de responsabilidad del procesado, para luego expresar como motivos de disenso concretos los siguientes:

“Primero, que no hubo una autoridad de tránsito que desde el punto de vista técnico emitiera conceptos administrativos contravencionales o no que hubiera –sic– servido de soporte a este proceso investigativo; y, segundo atendiendo a que hay un testimonio que les quita certeza a los otros testimonios que pretenden insinuar la ausencia de responsabilidad del implicado”.

5. La representante de la Fiscalía se pronunció como no recurrente, argumentando que la prueba recaudada era la única que se podía agotar y que existe un informe físico que respalda el dicho del indiciado y de Luis Emilio Restrepo Rúa. En su sentir, con estos dos testimonios, el informe forense de física y la inspección realizada al lugar de los hechos y al automotor, se demuestra que Diana María Agudelo mintió al afirmar que Oswaldo de Jesús paró abruptamente su vehículo ocasionando el accidente.

Señaló también que el golpe fue en la parte trasera y no en una de las puertas, como afirmara Diana María Agudelo, y que la ausencia de un pronunciamiento contravencional se debe a que no hubo una intervención inmediata de la oficina de tránsito.

Al igual que la funcionaria concluyó que el procesado adecuó su comportamiento al deber objetivo de cuidado, por lo que solicitó que se le impartiera confirmación a la decisión recurrida.

6. Con igual pretensión se pronunció el defensor, argumentando que destacó que todos los testimonios concuerdan en que el procesado parqueó junto a la berma y reparó que la persona que iba a recoger su representado estaba al otro lado de la vía y pudo cruzar la calle, hecho que demuestra que el procesado no detuvo su vehículo abruptamente.

SE CONSIDERA

Atendiendo a la limitación temática y al interés jurídico para recurrir que asiste al representante de las víctimas, la Sala desatará la alzada.

Para la Sala, la causal en la cual debió fundarse la solicitud de preclusión es la referida a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, que no la atinente a la atipicidad del hecho investigado, pues en este caso no existe certeza respecto a la ausencia de tipicidad, en tanto aquello que ocurre es que existen dudas insalvables respecto a la infracción al deber objetivo de cuidado por parte de Oswaldo de Jesús Madrid Ochoa.

Sin embargo, también por vía jurisprudencial se ha establecido que la postulación de una causal equivocada no impide al juzgador verificar la procedencia de la solicitud de la fiscalía, como quiera que, en palabras de la Corte Suprema de Justicia¹:

“Si claramente el Fiscal explicó que su solicitud radicaba en la existencia de un supuesto error de tipo en el actuar de la indiciada, y presentó su visión de los hechos, las pruebas y el soporte jurídico encaminado a demostrar ese error, nada impedía el pronunciamiento de fondo del Tribunal, así tuviera claro que la adecuada era la causal segunda y no la cuarta, evidente como surge que apenas ubicaba formalmente lo que siempre fue propuesta del solicitante, sin reemplazarlo o agregar tópicos que éste no hubiese tratado”.

Establecido lo anterior, se recuerda que la figura de la preclusión comporta la terminación de la actuación penal sin agotar todas las etapas del proceso ante la ausencia de mérito para formular cargos en contra del indiciado o imputado. Se trata, por tanto, de una determinación de carácter definitivo adoptada por el juez con funciones de conocimiento, por cuyo medio se ordena cesar la persecución penal respecto de los hechos materia de investigación.

Para que opere tal figura es un deber de la fiscalía acreditar la causal de preclusión que soporta su solicitud, labor que la obliga a presentar al funcionario medios de conocimiento que lo lleven a la certeza sobre la estructuración de la misma; no obstante, excepcionalmente es procedente

¹ Sala de Casación Penal. Auto del 17 de noviembre de 2010. Radicado 34919. M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

terminar anticipadamente la actuación penal mediante esta vía por aplicación del principio “*in dubio pro reo*”, siempre y cuando se haya desplegado un trabajo investigativo integral conforme a la noticia criminal y acopiado los elementos racionalmente pertinentes, sin que se pueda despejar la duda suscitada.

Ello es así porque el artículo 336 del nuevo estatuto procesal penal establece que el fiscal deberá presentar la acusación cuando de los “*elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe*” (negritas de la Sala).

No se trata de una simple posibilidad, sino de un grado mayor del conocimiento, cual es la probabilidad, cercana a la certeza, en el sentido de contar el fiscal con razones suficientes para creer que el hecho existió y que el procesado lo cometió a título de autor o partícipe.

Entonces, de no existir ese grado de conocimiento, por no contar el fiscal con el material probatorio que lo lleve al convencimiento de ello, pese a haber desarrollado un plan metodológico completo, aquello que procede es la preclusión.

En este caso la fiscalía solicitó la preclusión porque considera que el indiciado actuó conforme al deber objetivo de cuidado, toda vez que, asegura, no detuvo su automotor de forma intempestiva y al hacerlo se ubicó a un costado de la vía e hizo uso de las luces estacionarias, por manera que en su sentir, la culpa de la colisión radicó en la víctima.

Tales consideraciones fueron compartidas por la funcionaria de conocimiento, contrario al representante de víctimas, quien afirma que no se tiene certeza respecto a la atipicidad del comportamiento porque existe una declarante que asegura que el detenimiento del vehículo fue abrupto.

Para adoptar alguna de esas dos posiciones, es menester que la Sala verifique si el trabajo investigativo de la fiscalía ha sido integral y si son suficientes los elementos de juicio recaudados en esa fase para afirmar que Oswaldo de Jesús Madrid Ochoa infringió el deber objetivo de cuidado,

hipótesis esta que conllevaría a la revocatoria de la decisión, pues de no ser así, aunque no exista certeza respecto a la falta de culpa, en virtud de la duda probatoria, aquello que procede es la terminación adelantada del proceso, conforme a las anotaciones precedentes.

En lo que hace al primer problema planteado, la Sala considera que se han acopiado los elementos de juicio que se podían recaudar racionalmente, pues además de aquellos a través de los cuales se acredita la muerte y la respectiva inspección al lugar del accidente, se recibieron las declaraciones de los únicos tres testigos presenciales y con base en ellas se procedió a realizar una pericia para tener un elemento científico adicional en orden a la fijación de los sucesos.

En efecto, como plantea el representante de víctimas, hubiera sido útil que se contara con un registro fotográfico de la posición de los vehículos por parte de la autoridad de tránsito, pero su ausencia está justificada en que el indiciado tuvo que trasladar a la víctima en su automotor hasta el hospital en razón a las heridas sufridas con la colisión, por manera que la consecución de dicho elemento resulta imposible para la fiscalía a esta altura.

Aquí el problema que se presenta y que hace que la Sala se ubique en la duda y no en la certeza respecto a la atipicidad, es que existe la declaración de Diana María Agudelo, quien afirma que el detenimiento del rodante por el indiciado fue intempestivo.

Sin embargo, a la declaración que ofreció Diana María Agudelo se opone, en primer lugar, las narraciones que hicieron el indiciado y Luis Emilio Restrepo Rúa, quienes afirmaron que después que Oswaldo de Jesús detuvo su vehículo para recoger a Restrepo Rúa, este alcanzó a cruzar la calle y se disponía a subirse al automotor; de hecho, la testigo Diana María Agudelo reconoce que Restrepo Rúa venía del lado izquierdo de la vía, por manera que el detenimiento del vehículo no fue intempestivo, pues se itera, Restrepo Rúa tuvo tiempo de cruzar la calle.

Y, en segundo lugar, el informe de física forense calendado el 13 de octubre de 2009 en el cual se analizaron las versiones ofrecidas por Diana María y Oswaldo de Jesús Madrid Ochoa en orden a establecer cuál de las dos resultaba más creíble conforme a las leyes de la física, en el cual se concluyó que *“encontramos una mayor viabilidad con lo sucedido con la información*

aportada por el sindicado del hecho, en donde los resultados de la colisión guardan correspondencia con las leyes aplicadas, mientras que la información aportada por la testigo se sale de contexto de las leyes aplicadas, generándose trayectorias y resultantes finales de la motocicleta que no concuerdan con la generación de las fuerzas aplicadas con el contacto”.

De ahí que al darse credibilidad a la versión del indiciado, también deba concluirse que el piloto de la motocicleta se movilizaba a una velocidad entre los 75 y 80 km por hora y que al frenar se encontrara a una distancia “entre los 20 m y los 25 m, lo que le impidió ejercer maniobras de percepción y de respuesta, ya sea para maniobrar, orillarse, detenerse o frenar”.

Entonces, si bien existe una versión contraria a la del procesado y su acompañante, aquella resulta desvirtuada por estos y por una experticia física, por manera que no puede afirmarse con probabilidad de verdad que el procesado haya infringido el deber objetivo de cuidado, pues los elementos recaudados indican que este detuvo su vehículo a un costado de la vía y encendió las luces de parqueo -circunstancia esta última que no fue desvirtuada por Diana María- y que la colisión se produjo debido a la imposibilidad del motociclista de maniobrar su velocípedo -conforme al informe de física forense-, estrellando el mismo contra la parte trasera del automotor del indiciado, que no contra una de las puertas como afirmara falsamente la testigo Diana María Agudelo, como se observa en el informe de investigador de campo contentivo de las fotografías tomadas al automotor.

En síntesis, a pesar que la fiscalía llevó a cabo un plan metodológico completo, se presenta una duda insalvable respecto a la infracción al deber por parte del indiciado que no podrá superarse de agotarse la etapa del juicio, pues no se observa que se puedan llevar a cabo más actos de investigación, circunstancias a las que se añaden que existen elementos de convencimiento (dictamen de física forense, inspección al lugar de los hechos, registro fotográfico del vehículo y declaraciones de Oswaldo de Jesús Madrid Ochoa y Luis Emilio Restrepo Rúa) que indican que el procesado actuó conforme al deber de cuidado que le era exigible, razón por la cual se confirmará la decisión de instancia de decretar la preclusión de la investigación, pero se modificará en el sentido que esa declaratoria se hace con base en la causal 6ª del artículo 332 del código de procedimiento penal, esto es imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE:

Confirmar la decisión adoptada el 21 de febrero de 2017 por el Juzgado Penal del Circuito de Girardota, mediante la cual se decretó la preclusión de la investigación, con la modificación en el sentido que es por la causal 6ª del artículo 332 del código de procedimiento penal, esto es imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

A su ejecutoria, regrese la actuación al juzgado de origen para su archivo definitivo.

Comuníquese a las autoridades que por ley corresponda, una vez realizada la audiencia de lectura de esta providencia, donde se procederá a su notificación en estrados, para lo cual el Magistrado Sustanciador citará en auto por separado.

CÚMPLASE

SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado

ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado

Segunda instancia 050016000206200920088 (25-2017)
Oswaldo de Jesús Madrid Ochoa.

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado