



## **SALA PENAL**

*Medellín, veintidós (22) de enero de dos mil dieciocho (2018)*

*Aprobado en la fecha, acta N° 004*

*Radicado No. 05 001 60 00206 2015 42899*

*Interlocutorio de Segunda Instancia N° 008*

*Delito: Homicidio culposo*

*Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello*

*Lectura: Viernes 26 de enero de 2018. Hora: 08:30 a.m.*

*Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el representante de víctimas, doctor FERNANDO ALEXIS POSADA BALVIN, en contra de la decisión proferida el 7 de diciembre del año que transcurre por el Juez Doce Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento, mediante la cual decretó la preclusión de la investigación a favor del procesado DIEGO ANDRÉS REYEZ BARRERA.*

### **ANTECEDENTES RELEVANTES PARA DECIDIR**

*1.- Los hechos por los cuales se solicita preclusión se contraen a lo siguiente: El sábado 29 de agosto de 2015, aproximadamente a las 08:50 a.m. en la carrera 64C, a la altura de la autopista norte, frente al número 97ª-150, barrio Castilla de esta ciudad, muere en accidente de tránsito la joven LEIDY MARCELA CHARRASQUIEL MEZA, quien se desplazaba en una motocicleta Kimko, línea Agility RS, modelo 2011, de placa MFX-13C, y cuyo cuerpo terminó bajo las llantas traseras de la volqueta International, línea 7600, modelo 2013, placa TSZ-342, conducido por DIEGO ANDRÉS REYEZ*

*BARRERA, automotor contra el cual colisionó la motociclista cuando ambos transitaban por la mencionada vía pública.*

*El lugar del accidente fue acordonado por agentes de policía que acudieron como primeros respondientes y entregaron la escena posteriormente al grupo 4B de policía judicial adscrita a la Secretaria de Tránsito de Medellín, quienes realizan informe policial de accidentes de tránsito, inspección técnica a cadáver, fijación fotográfica, topográfica, embalaje y rotulación del cadáver, identificación de posibles testigos directos, y dejan al conductor de la volqueta a disposición de la Fiscalía para la respectiva prueba de alcoholemia y de drogas, y en horas de la tarde logran entrevistar a JOSÉ MANUEL HERRERA GRAJALES testigo presencial de los hechos. También se logró el peritaje de los automotores que colisionaron, a lo que se sumaron otras pericias y conceptos técnicos.*

*2.- Mediante escrito del 11 de julio de 2017 la Fiscalía 129 Seccional de la ciudad solicitó audiencia de preclusión de la investigación adelantada en contra del señor DIEGO ANDRÉS REYEZ BARRERA. La causal invocada es la contenida en el canon 332.4 del C.P.P, atipicidad del hecho investigado.*

*Aduce la señora fiscal que el análisis de los medios de conocimiento recolectados en la investigación permiten concluir que en este caso la víctima creó un riesgo jurídicamente desaprobado, violó el deber objetivo de cuidado, asumió una conducta a propio riesgo, incurrió en una auto puesta en peligro que contribuyó con el resultado muerte. En tanto al investigado no le era posible prever que una motociclista transitara por su costado derecho y entre carriles, y, en todo caso, este no creo el riesgo jurídicamente desaprobado.*

*El fatal resultado se generó por la imprudencia de la víctima, a quien no le estaba permitido transitar en medio de los dos carriles de la vía, máxime cuando ejecuta tal acción en medio de vehículos de gran tamaño, lo cual resultaba imprevisible para el conductor de la volqueta si se tiene en cuenta además que en dicho ámbito situacional de conducción de automotores en vía pública opera el principio de confianza. En síntesis el investigado no ejecutó una maniobra que pueda entenderse como la creación de un riesgo*

no permitido, o la violación del deber objetivo de cuidado, principio basilar de la responsabilidad en materia de imprudencia.

Para la fiscal el análisis conjunto de los medios de conocimiento demuestran que la víctima trató de adelantar en medio de la volqueta que transitaba por el carril izquierdo de la vía y un camión que circulaba por el lado derecho, con tan mala suerte que al intentar ingresar de nuevo al carril izquierdo el manubrio de su moto golpeó el guardafangos delantero derecho de la volqueta, perdiendo el equilibrio y siendo arrollada por las llantas del carro, terminando finalmente su cuerpo debajo de las ubicadas en la parte trasera del rodante, mientras que el velocípedo quedó al frente de la volqueta.

Entre los hallazgos y elementos de conocimiento que le permiten concluir que esto fue lo que en verdad ocurrió, se tiene el lugar de los impactos de la colisión, pues mientras en la volqueta se evidencia que fue sobre el costado derecho, guardafangos delantero, la motocicleta lo registra en el lado izquierdo. Los demás golpes del velocípedo abrían sido fruto de la fricción sufrida al deslizarse contra el pavimento. Además un testigo directo de los hechos corroboró la versión que se expone. La posición final de los rodantes y del cuerpo de la víctima es corroborada con el plano topográfico en el que además consta que la huella de frenado quedó sobre el mismo carril por el que transitaba la volqueta.

Por su parte el investigado dio su versión de los hechos indicando que sintió un pequeño golpe en la parte trasera del rodante por lo que de inmediato se detuvo y al descender de su habitáculo observó la fatal escena y procedió a llamar a la línea 1-2-3. De otro lado JOSÉ MANUEL HERRERA GRAJALES indicó que transitaba en su motocicleta a unos 60 K/H, intentó realizar una maniobra para sobrepasar a los dos vehículos pasando en mitad de los rodantes y en medio de los carriles, pero al ver que no podría lograrlo aminoró la velocidad siendo sobrepasado en el acto por la víctima; luego se produjo el accidente en las condiciones ya descritas. Indico así mismo este testigo que la volqueta transitaba a unos 40 K/H, por el carril izquierdo y los dos motociclistas habrían sido quienes infringieron las normas de tránsito, en medio de un alto flujo vehicular que circulaba lento. Lo observó todo a unos tres metros. En lo esencial esta versión fue reiterada en ampliación de

entrevista agregando en la última que ninguno de los vehículos de gran calado involucrados en estos hechos realizó maniobras intempestivas, y aunque el espacio entre estos era preciso, una motocicleta podía escabullirse en medio.

Se obtuvieron registros de tres llamadas telefónicas realizadas al 1-2-3, que daban cuenta de los hechos: Una fue realizada por el conductor de la volqueta, otra por el testigo JOSÉ MANUEL HERRERA GRAJALES, y finalmente la tercera por JHON JAIRO GRAJALES CASTAÑEDA, este último manifestó que transitaba por el lugar y observó que al parecer una volqueta había atropellado a una motociclista, le pasó por encima y la víctima quedó entre las llantas del rodante. Agregó que el conductor del vehículo no alcanzó a ver a la joven, la golpea, la tumba de la moto, ella cae y las llantas del automotor pasan por encima. Afirma que la fémina pretendía adelantar un camión.

En posterior entrevista el testigo afirmó ser agente de policía, que la calenda de los hechos transitaba por el carril derecho, dos carros atrás, observó que la volqueta se acercó demasiado a la joven motociclista que trataba de adelantar un camión, de repente aquella la golpea levemente en la parte trasera del velocípedo y la fémina reaccionó levantando la mano como reclamándole al conductor, quien continúa su marcha a mayor velocidad y choca nuevamente a la joven con el “bomber” delantero del lado derecho, ella cae y es arrollada. Afirma además que esta persona intentó sostenerse de la carpa del camión y que el velocípedo transitaba por el carril izquierdo de la vía.

No obstante lo dicho por el testigo, en el peritaje fotográfico realizado a los dos vehículos se observa claramente que la volqueta no tiene carpa, y que el velocípedo no presenta golpes en la parte trasera, además en el costado izquierdo y en el derecho se ven huellas de arrastre y fricción contra el pavimento. Otro aspecto que le resta credibilidad a su dicho consiste en que según el lugar en donde dice que se encontraba justo en el momento de la colisión, sobre el carril derecho, detrás de un camión y de dos vehículos más, es poco probable que tuviera ángulo de visión para observar los hechos; además se critica la versión sobre un presunto intento de asirse a la carpa de

*uno de los dos vehículos por parte de la víctima mientras caía del velocípedo, como quiera que la parte trasera de la volqueta es metálica, y por el tamaño del camión este habría terminado arrollándola con sus llantas traseras.*

*De otra parte se pudo constatar que desde el habitáculo de la volqueta existen puntos ciegos por lo que el conductor no alcanza a ver lo que tiene a los costados e incluso al frente, por lo menos lo que está a menos de un metro de distancia. Finalmente las conclusiones a las que se arriba tras reunión interinstitucional con perito físico de la FGN y la investigadora del caso refuerzan la tesis de la culpa exclusiva de la víctima. No obstante los esfuerzos investigativos no se obtuvieron videos del momento exacto del accidente, pues no hay cámaras de seguridad en el sector.*

*4º.- El representante de víctimas por su parte manifiesta que en este caso procede la causal preclusiva del artículo 332.6 del C.P.P., esto es, por imposibilidad de desvirtuar el principio de inocencia. Resulta apresurado considerar que la víctima realizó una auto puesta en peligro que deviene en exclusión de la responsabilidad del investigado; tal conclusión desconoce los derechos de las víctimas, particularmente a la reparación en el evento en que estas pretendan acudir a la especialidad civil si observan que hay elementos que le permitan establecer que hubo violación al deber objetivo de cuidado de parte del agente, o de normas civiles por las cuales se tenga derecho a una eventual reparación en la especialidad.*

*El ente acusador da por sentado un hecho que no se encuentra plenamente probado, esto es, que la víctima transitaba entre carriles y ello fue la causa eficiente del fatal resultado. Debido a que de los mismos elementos analizados por la Fiscalía surgen varios interrogantes que generan dudas sobre la tesis que plantea el ente acusador, los dolientes de la víctima pretendían contar con un peritaje de un experto en física que ayudara demostrar que en este caso subsisten otras posibilidades en cuanto a la forma en que pudieron ocurrir los hechos. No obstante por sus costos fue imposible que se pudiera suministrar dicho elemento de juicio.*

*Así, la huella de frenado de más de seis metros de longitud dejada por la volqueta a lo cual se suma la dimensión del vehículo, indican que en algún*

*momento previo a la colisión el conductor vio a la víctima. Otro aspecto que genera dudas, el cilindraje de la moto contrastado con la fuerza del motor de un vehículo de gran calado, el sitio en donde terminó el cuerpo de la occisa y en donde fue encontrado el velocípedo sugieren que la joven pudo ir delante del rodante y el conductor del automotor pretendía adelantarla. No existe prueba determinante, clara y contundente que demuestre que sucedió lo contrario; por lo demás se tiene que el conductor de la volqueta infringió la normatividad de tránsito al circular por el carril izquierdo dado su tonelaje, cuando era su deber hacerlo por el lado derecho.*

*Tampoco está fehacientemente probado que al momento de los hechos rodara a su lado un camión por el carril derecho, que este haya intervenido en los acontecimientos; si ello hubiera acaecido posiblemente el tórax y cabeza de la víctima habrían sido aplastados por sus llantas dada su mayor envergadura, ello se colige de la forma en que se encontró el cuerpo sin vida de la joven, pues parte del mismo terminó sobre el carril derecho de la vía. Puede tratarse de una coartada para favorecer al investigado; sin embargo, no se desconoce que la Fiscalía ha hecho todo lo posible dentro del ámbito del área penal por esclarecer lo ocurrido y dicho cometido ha resultado imposible. En consecuencia no se opone a que se decrete la preclusión, pero por la imposibilidad de desvirtuar el principio de inocencia y no por atipicidad del hecho investigado.*

*Estos aspectos se logran extraer principalmente al analizar el Informe Policivo de Accidentes de Tránsito; se observa así en las fotografías de la volqueta que las llantas delanteras quedaron “mirando hacia la derecha”, lo que sumado a la huella de frenado, en perspectiva permite deducir que el automotor venía del carril derecho hacia el izquierdo, y su conductor realizó una maniobra de adelantamiento de la motocicleta, siendo de mayor calado el automotor sobrepasó a esta cuando se presenta la fatal colisión; en fin, existen múltiples posibilidades en este caso, por tanto resulta apresurado afirmar que fue responsabilidad exclusiva de la víctima.*

*5º.- La defensora coadyuva la petición elevada por la Fiscalía, la cual realiza una investigación seria y con base en diversos elementos de conocimiento, mientras que el representante de víctimas se basa en supuestos.*

6º.- El a-quo al decidir lo antes solicitado, indica en primer lugar que en su criterio la infracción en la que habría incurrido el investigado no fue la causa determinante del daño, como para endilgarle la responsabilidad por homicidio culposo. Fue la propia víctima la que faltó al deber objetivo de cuidado al efectuar de manera imprudente el adelantamiento entre carriles de la volqueta conducida por el agente, comportamiento prohibido por las normas del Código Nacional de Tránsito Terrestre. Ello es corroborado con el testimonio directo de JOSÉ MANUEL HERRERA GRAJALES, en quien no se observa motivo para mentir, en tanto la segunda versión suministrada por JHON JAIRO GRAJALES CASTAÑEDA meses después del suceso, no guarda relación con su primera deponencia que quedó grabada en la llamada al número único de emergencia 1-2-3. Sin embargo ambos testigos suministran elementos concordantes que recubren de fuerza la versión de la Fiscalía.

A falta de grabaciones de video captando el momento del suceso, se debe echar mano de los elementos recolectados en la escena, y al análisis que de los mismos realizan los expertos para develar la forma en que en verdad ocurrieron. En fin, se acepta la versión del ente persecutor, y en concordancia con lo anterior, se concluye que el accidente ocurrió cuando la motocicleta pretendía adelantar a la volqueta, sin que el conductor pudiese percibir el recorrido del velocípedo y mucho menos la caída de la conductora. De otro lado considera que las afirmaciones del representante de víctimas carecen de sustento, y no se compadecen con los demás medios de prueba, entre ellos con los testimonios de quienes observaron los hechos. Estas son en síntesis las razones que llevan al a quo a precluir la investigación al encontrar estructurada la causal alegada por la Fiscalía.

7º.- El apodera de las víctimas inconforme con la anterior decisión interpone el recurso de apelación. En síntesis reitera su argumentación inicial. Añade que el a quo no realiza una crítica del testimonio de JOSÉ MANUEL HERRERA GRAJALES; además las víctimas no contaron con la posibilidad de objetar, complementar o ampliar el peritaje realizado en este caso. Dado los efectos de cosa juzgada que conlleva la preclusión de la investigación resulta apresurado en este caso afirmar que existió culpa exclusiva de la víctima. Un análisis crítico del peritaje suministrado en este caso, así como de los testimonios permite concluir que no se obtienen los suficientes elementos

*de juicio para concluir que la víctima estaba adelantando a la volqueta. Dado lo complejo del hecho solicita que las víctimas tengan la oportunidad de ampliar el peritaje o que se decrete la preclusión por imposibilidad de desvirtuar el principio de inocencia.*

*8º.- La Fiscalía como no recurrente solicita que se confirme la decisión. Aduce en primer lugar indebida sustentación de la alzada. Señala además que en el sistema procedimental penal actual las víctimas tienen la posibilidad de participar activas en la investigación, no obstante contar con representación desde los albores de la investigación no realizó actos de tal naturaleza, no se los pretende sorprender, contaron con la oportunidad de conocer los elementos de convicción, no aportaron otros, sabían de la solicitud de preclusión. La Fiscalía cuenta con suficiente material probatorio para adoptar una decisión de fondo en este caso, y tras su análisis esta fue solicitar preclusión.*

*No se puede fundar una oposición tan solo en especulaciones. No alude el representante de víctimas al testimonio de JHON JAIRO GRAJALES CASTAÑEDA. La Fiscalía tuvo en cuenta todo el material con vocación probatoria, y ese aunado análisis permite llegar a las conclusiones expuestas por el ente acusador. No se está desconociendo los derechos de las víctimas. Aquí no se presentan dudas sobre el comportamiento del agente, lo que logran demostrar los elementos de conocimiento es la conducta desplegada por la víctima, por ello la causal preclusiva no puede ser la del numeral 6 del art. 322 del C.P.P.*

*9º.- Por su parte el Representante del Ministerio Público considera que le asiste razón al a quo al precluir la investigación. Indica que la representación de víctimas ha contado con la oportunidad de participar activamente en el proceso, Luego de analizar el papel que dentro de la sistemática procedimental penal con carácter adversarial tiene el interviniente especial, manifiesta que el hecho de afirmar que se encuentra en búsqueda de un nuevo dictamen con el cual se arribe a conclusiones diferentes no afecta la decisión que en este momento se adopta. No aporta elementos para oponerse a la preclusión deprecada por el ente persecutor. La decisión*

*atacada se soporta en el análisis de los medios de conocimiento, por lo que insta a su confirmación.*

### **CONSIDERACIONES**

*A la luz de lo normado en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín la competente para decidir el recurso de alzada interpuesto.*

*El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Magistratura gravita en torno a si en este caso se estructura la causal preclusiva contenida en el art. 322.4 del C.P.P., por haberse demostrado culpa exclusiva de la víctima que excluye la responsabilidad del agente en estos hechos.*

*Así, resulta pertinente recordar que La Ley 906 de 2004, en el numeral 4° del artículo 332 señala que la Fiscalía solicitará la preclusión cuando acredite la atipicidad del hecho investigado, y una vez decretada esta por el juez de conocimiento, cesará **con efectos de cosa juzgada** la persecución penal contra el indiciado por los hechos a él atribuidos.*

*La solicitud de preclusión presentada por la Fiscal en este caso, se fundamenta precisamente en la causal de atipicidad del comportamiento de DIEGO ANDRÉS REYES BARRERA, lo cual exige verificar si las evidencias aducidas demuestran fehacientemente que con la conducta desplegada por este, no se tipifica el ilícito de homicidio culposo.*

*Ahora bien, es claro que el ente persecutor tiene competencia para investigar y eventualmente acusar, como se concluye de la interpretación sistemática de los artículos 250 de la Carta y 34 de la Ley 906 de 2004.*

*En efecto, el artículo 250 superior consagra la denominada clausula general de competencia, según la cual le corresponde a la Fiscalía General de la Nación adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No obstante, los delegados fiscales deben acudir ante*

*el juez de conocimiento para efectos de solicitar la preclusión de la investigación, en los eventos previstos en la ley y cuando no exista mérito para acusar, así lo dispone el artículo 331 del C.P.P.*

*En palabras de la Corte Suprema de Justicia, podemos afirmar que en los eventos en los cuales la Fiscalía solicita preclusión debe presentarse: "...ausencia de interés del Estado en agotar la actuación procesal prevista por el legislador para ejercer la acción penal, dando paso a un mecanismo extraordinario por virtud del cual pueda cesar de manera legal la persecución penal."*

*Es claro entonces que la Fiscalía se encuentra subordinada al ejercicio de la función jurisdiccional que ejercitan los Jueces de la República en punto de la preclusión de la investigación. Esto es, no existe duda en que la Fiscalía General de la Nación es la titular de la pretensión punitiva, y hasta cierto punto posee la autonomía (discrecionalidad reglada) en el poder-deber de investigar los delitos y acusar a los infractores de la ley penal; sin embargo, tratándose de la preclusión de la investigación, dada la trascendencia del asunto, pues de accederse a ella tal decisión haría tránsito a cosa juzgada, corresponde al juez de conocimiento determinar en cada concreto caso si el ente persecutor acredita la existencia de la causal invocada.*

*En el presente caso se trata de la contenida en el numeral 4º del artículo 332 del C.P.P., para lo cual la Fiscalía pone a disposición elementos cuyo detenido, reflexivo y objetivo análisis demuestran que en este caso existió culpa exclusiva de la víctima en el accidente vial que finalmente terminó con su vida, lo que exime de responsabilidad penal al agente. Por su parte el apelante reclama la configuración de la causal número 6 del aludido dispositivo penal, pues en su criterio no obstante el correcto esfuerzo investigativo desplegado por el ente persecutor en este caso para develar la verdad de lo ocurrido, subsisten dudas en torno a la conclusión a la que llega el ente acusador, subsisten otras posibilidades que se evidencian tras el crítico análisis de los medios de conocimiento, por ello el criterio para precluir la investigación debe ser la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.*

*Ubicado el tema, se aplicará la Sala en examinar si, tal como lo sostiene la Fiscalía, en este caso se configura la causal preclusiva invocada, o por el contrario, como lo asegura la representación de las víctimas, los elementos de juicio ofrecidos por la peticionaria no son suficientes para demostrar la responsabilidad exclusiva en estos hechos de la joven fallecida.*

*Ahora bien, de todo lo anterior se infiere que el señor REYES BARRERA es indiciado por la posible comisión del delito de Homicidio culposo, contemplado en el artículo 109 del Código Penal, para cuya configuración se requiere, entre otros elementos: a) la muerte de una persona; b) que la muerte sea consecuencia de la acción realizada por el acusado; c) que esa acción constituya una violación de un deber objetivo de cuidado; d) que haya una relación de determinación entre la violación de ese deber y la muerte de la persona, de tal manera que la violación del deber sea la causa eficaz de ese resultado o, en otros términos, que la muerte sea atribuible a la violación del deber objetivo de cuidado y no a otra causa. En este sentido debe indicarse que no se discute que la muerte de la víctima fue producto de las lesiones sufridas por ésta luego que las llantas de la volqueta conducida por el indiciado pasaran por encima de su humanidad.*

*Bajo tal panorama resulta oportuno señalar que en las modernas sociedades industrializadas, de manera habitual, los ciudadanos asumen riesgos en desarrollo de las más variadas actividades sociales, particularmente en las que tienen que ver con la conducción de automotores en la vía pública. Se tiene establecido entonces que dicha actividad es considerada peligrosa o de alto riesgo, pues factores como la velocidad, tamaño, peso y estructura, convierten a estos medios de transporte en potenciales elementos que pueden llegar a ocasionar daños a las personas y a los bienes de los coasociados. Es por ello que su desarrollo se encuentra reglamentado, para su ejercicio la ley exige cierto grado de pericia, y exige el respeto de los reglamentos en la materia. Asume entonces el conductor una posición de garante, pero además de auto cuidado en procura de su propia integridad y vida.*

*Quien asume la responsabilidad de conducir estos automotores tiene el deber de respetar los principios de solidaridad, responsabilidad y previsión, además*

debe agotar todo lo que está a su alcance en orden a evitar resultados dañosos, no solo por expresa disposición legal, Código Nacional de Tránsito y Transporte, sino en razón a las más elementales normas de auto cuidado y supervivencia.

En consecuencia, existen previsiones de orden interno del conductor, pero también de naturaleza reglamentaria que deben ser acatadas para poder ejercer dentro de los límites permitidos la actividad de conducción.

Ahora, sobre el tema de las acciones a propio riesgo, la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia ha indicado que en éstas el comportamiento de la víctima, en ciertas condiciones, puede eventualmente modificar y hasta excluir la imputación jurídica del autor.

La jurisprudencia de la alta Corporación a este respecto señaló:

*“...para que esa acción a propio riesgo o autopuesta en peligro de la víctima o del autor concurrente excluya o modifique la imputación es necesario que...uno: tenga el poder de decidir si asume el riesgo y el resultado. Dos. Que sea autoresponsable, es decir, que conozca o tenga posibilidad de conocer el peligro que afronta con su actuar. Con otras palabras, que la acompañe capacidad para discernir sobre el alcance del riesgo. Tres: Que el autor no tenga posición de garante respecto de ella...”<sup>1</sup>.*

Con base en la jurisprudencia podemos afirmar entonces que el comportamiento imprudente de la víctima debe ser la causa eficiente del resultado lesivo para que pueda hablarse de exclusión de la responsabilidad penal del indiciado.

Los elementos de juicio no pueden dejar lugar a dudas respecto de la culpa exclusiva de la víctima en la colisión y las resultas finales derivadas de esta, y ello es así por las consecuencias que acarrea el decreto preclusivo que, como se dijo más arriba, hace tránsito a cosa juzgada.

Para responder estas preguntas los elementos materiales con vocación probatoria y evidencia físicas allegados a la actuación deben arrojar luz sobre el lugar y condiciones en que se presentaron los hechos, así como las conductas desplegadas tanto por la víctima como por el conductor del

---

<sup>1</sup> CSJ, SP. Radicado 16.636 del 20 de mayo de 2003. M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

*vehículo involucrado en el accidente, lo mismo que sobre comportamientos externos desarrollados por terceros que pudieron influir en el resultado final.*

*Siguiendo la hilatura analítica propuesta, tenemos que en este caso se discute esencialmente si la víctima adelantó a la volqueta mediante una maniobra imprudente que implicó auto puesta en peligro, con evidente violación de normas de tránsito sobre circulación y adelantamiento en vía pública.*

*Pues bien, de la detallada explicación que efectúa la fiscal en su exposición de argumentos para soportar la solicitud preclusiva se puede concluir, y así lo reconoce el propio apelante, que en este caso se desarrolló una adecuada investigación dentro de las reales posibilidades que ofrecen este tipo de episodios fácticos en los cuales su principal testigo fallece, no se cuenta con grabaciones del momento exacto del accidente, y su reconstrucción se realiza a través de testimonios, peritazgos, evidencias físicas y material gráfico obtenido en el lugar del suceso momentos después de su ocurrencia o con posterioridad al hecho.*

*Sin embargo la existencia de ese nexo causal entre la acción que en este caso se reclama efectuada por la víctima y el resultado lesivo, surgido de la presunta violación al deber objetivo de cuidado, además de la relación de determinación; en otras palabras, que la violación de dicho deber hubiese sido determinante para la producción del fatal resultado debe probarse en grado de certeza. Y si bien en este caso le asiste razón a los no recurrentes cuando sostienen que la representación de las víctimas no aportó elementos de juicio, estando facultado para oponerse así a la petición preclusiva, y que a su vez solo analiza aquella parte de los testimonios que sirve a su tesis para oponerse en este caso, no puede dejar de reconocerse que en el sub examine surgen dudas en cuanto a la demostración inobjetable, que excluya toda duda, sobre la auto puesta en peligro por parte de la conductora siniestrada.*

*Hay que decir que no se cuenta con elemento material directo que demuestre sin lugar a dudas, de manera inobjetable, que la víctima fue quien sobrepasó a la volqueta, que efectuó una maniobra imprudente entre los carriles y en*

*medio de dos vehículos de gran tamaño, contraviniendo las normas de tránsito y, se insiste, las más elementales reglas de auto cuidado y supervivencia, y recuérdese, en materia de imprudencia estos elementos deben estar probados sin asomo de duda.*

*Le asiste razón al censor cuando sostiene que aspectos como la existencia del camión no fueron correctamente develados en este caso y ello cierra un manto de duda sobre la hipótesis de la creación del riesgo jurídicamente desaprobado, la violación del deber objetivo de cuidado, la asunción de una conducta a propio riesgo, de auto puesta en peligro por la víctima que habría sido la causa determinante y eficiente del resultado muerte. No quedó correctamente explicado porque si la cabeza y tórax de la víctima terminaron en parte del carril derecho de la vía, no fueron arrolladas por las llantas del camión que supuestamente iba al lado de la volqueta; otro aspecto que sin lugar a dudas genera dudas en este caso.*

*De otro lado, si bien uno de los testigos incurre en contradicciones, por la naturaleza del asunto es un tema que apropiadamente debe resolverse en sede de juicio, y que para lo que interesa a esta discusión, sumado a otros interrogantes que generan dudas frente a la demostración certera de la auto puesta en peligro por parte de la víctima. El otro aspecto que se ataca en relación con la versión de este testigo, por la ubicación desde la que sostiene pudo observar lo acontecido en este caso, no deja de ser una apreciación subjetiva carente de sustento objetivo.*

*Como puede verse en tal estado de cosas no puede alegarse tal grado de certeza sobre la violación del deber objetivo de cuidado por parte de la joven motociclista que perdió su vida en estos hechos, en criterio de esta Sala a pesar de los evidentes esfuerzos investigativos agotados por la Fiscalía en procura de develar la verdad de lo ocurrido, no resulta tan inobjetable tal conclusión.*

*Ahora bien, no existe oposición de parte del representante de víctimas a que se decrete la preclusión en este caso ya que las circunstancias que rodean el mismo demuestran que la Fiscalía agotó las labores de investigación que plausiblemente podía desarrollar, en lo que se encuentra de acuerdo la Sala.*

*Repárese en este sentido que no se lograron obtener grabaciones sobre el momento exacto del evento, ni otros testimonios, ni datos sobre el otro vehículo que se dice estuvo involucrado en el accidente, siendo ello más factible en el momento del evento. Tampoco puede esperarse que con el solo testigo que por demás incurre en contradicciones se logre llevar a una persona a juicio y derrumbar la presunción de inocencia, por lo que incluso el apelante acepta que en este caso procede la preclusión.*

*Así las cosas, en criterio de esta Sala le asiste razón a la censura cuando reclama que debe dictarse preclusión pero por la causal consagrada en el numeral 6º del canon 322, por lo que en ese sentido procede la confirmación de la decisión impugnada.*

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

**RESUELVE:**

**CONFIRMAR** en su integridad la decisión impugnada, pero por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído, aclarando que se decreta la preclusión por la causal prevista en el numeral 6º del art. 322 del C.P.P. En consecuencia, se dispone la remisión del expediente al Juzgado de origen.

*Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma no procede recurso alguno.*

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Los Magistrados,*

**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO**

**LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**

**RELEVANTE**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

<b>M. PONENTE</b>	<b>: CESAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO</b>
<b>ACTA DE APROBACIÓN</b>	<b>: 04/ 22 DE ENERO DE 2018</b>
<b>RADICADO</b>	<b>: 05 001 60 00206 2015 42899</b>
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	<b>: APELACIÓN</b>
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	<b>: AUTO INTERLOCUTORIO</b>
<b>FECHA</b>	<b>: 22 DE ENERO DE 2018</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>: CONFIRMA PRECLUSIÓN</b>
<b>DELITOS</b>	<b>: HOMICIDIO CULPOSO</b>

**DESCRIPTOR**

-CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA. PRECLUSIÓN. RESERVA JUDICIAL / HOMICIDIO CULPOSO. ELEMENTOS ESTRUCTURALES / ACTIVIDAD DE CONDUCCIÓN. EXIGENCIAS / ACCIONES A PROPIO RIESGO. JURISPRUDENCIA / ACCIONES A PROPIO RIESGO. ELEMENTOS. JURISPRUDENCIA / CASO CONCRETO. CAUSAL PRECLUSIVA DEL NUMERAL 6º DEL ART. 332 EL C.P.P.

**RESTRICTOR**

- A la Fiscalía le corresponde adelantar el ejercicio de la acción penal, investigar los posibles delitos, empero, en tratándose de preclusión de la investigación deben acudir a los jueces de conocimiento pues se trata de un asunto sometido a reserva judicial, art. 331 del C.P.P.

- Configuran el delito de homicidio culposo la muerte de una persona, que esta sea consecuencia de la acción desplegada por el acusado que constituya violación al deber objetivo de cuidado, que aquella sea la causa final del resultado.

-La actividad de conducción de vehículos automotores es considerada como de alto riesgo, por ello su ejercicio se encuentra reglamentado, y exige el respeto de dicha normatividad. Los conductores asumen una posición de garante, además de auto cuidado y de respeto de los principios de solidaridad, responsabilidad y previsión.

-Constituye presupuesto de la autopuesta en peligro que el individuo tenga el poder de decidir si asume el riesgo y el resultado, que tenga la posibilidad de conocer el peligro que afronta con su actuar, que no tenga posición de garante respecto de ella.

-Si se agotan todas las labores investigativas posibles de realizar, subsistiendo dudas sobre la autopuesta en peligro, sin contar además con elementos de juicio que demuestren más allá de toda duda la responsabilidad penal del acusado, la causal preclusiva que se estructura es la contenida en el numeral 6º del art. 332 del C.P.P, dada la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.