

M. PONENTE	: LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
ACTA DE APROBACIÓN	: 018 de 2017
RADICADO	: 05-266-60-00203-2013-08368
CLASE DE ACTUACIÓN	: APELACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA CONDENATORIA
FECHA	: 13 DE MARZO DE 2017
DECISIÓN	: CONFIRMA
DELITOS	: LESIONES PERSONALES CULPOSAS

PROVIDENCIA

PROCESO: 05-266-60-00203-2013-08368
 DELITO: Lesiones Personales Culposas
 ACUSADO: Gabriel Antonio de J Velásquez
 PROCEDENCIA: Juzgado 2 Penal Municipal de Itagüí
 OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria
 DECISIÓN: Confirma
 M. PONENTE: Luis Enrique Restrepo Méndez

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA DE DECISION PENAL

Medellín, () de de dos mil diecisiete (2017).

Aprobado por Acta Nro. .

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Gabriel Antonio de J Velásquez en contra de la sentencia proferida el 3 de mayo pasado, a través de la cual el Juzgado 2 Penal Municipal de Itagüí condenó al acusado al hallarlo penalmente responsable a título de autor del punible de Lesiones Personales Culposas, que afectaron la integridad personal de la señors Mayda Suray Montoya Jiménez.

I. ANTECEDENTES:

Los de orden fáctico fueron descritos por el *a quo* como sigue:

El día 13 de julio de 2013, a eso de las 6:55 de la mañana, a la altura de la cra. 51 con calle 50 esquina, el señor GABRIEL ANTONIO VELÁSQUEZ MARTÍNEZ , conductor del colectivo de Transportes Automóviles Itagüí, placas TLB 225, número interno 138, con su imprudencia causó lesiones a la pasajera de nombre MAYDA SURAY MONTOYA JIMÉNEZ, cuando esta intentó bajarse d dicho transporte público, el conductor inició nuevamente la marcha, esta quedó colgada de la puerta y la arrastró varios metros. Dichas lesiones le generaron una incapacidad médico legal definitiva de 15 días y como secuelas deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional del órgano sistema nervioso central de carácter transitorio por 6 meses.

El 22 de diciembre de 2014, ante el Juez Primero Penal Municipal de Itagüí, la Fiscalía formuló imputación al señor Velásquez Martínez por el delito de Lesiones Personales Culposas, que define y sanciona el C. Penal, en los artículos 111, 112 inciso 2º, 113 inciso segundo, 114 inciso primero, 117 y 120.

La Fiscalía, con fecha 30 de enero de 2015 presentó escrito de acusación por la referida conducta punible, requerimiento fiscal que se concretó en diligencia del 22 de abril siguiente en exactamente los mismos términos contenidos en la imputación.

Culminado el juicio oral, el *a quo* profirió el fallo que se revisa, a través del cual condenó al acusado a 6.4 meses de prisión, multa de 6.932 smlmv, privación del

derecho a conducir vehículos automotores durante 16 meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena de prisión.

La defensa apeló la decisión.

II: LA DECISIÓN OBJETO DE RECURSO

El *a quo* consideró coherentes la declaración de la víctima en relación a la forma en que ocurrieron los hechos, destacando la pasividad de la defensa al no realizar el contrainterrogatorio, omisión que en su sentir dejó sin controversia esa versión. Acerca de las lesiones y su existencia destacó la intervención de la experta que las dictaminó, que en nada fue controvertida por la defensa.

Respondió el argumento de la defensa, relacionado con la imposibilidad de fallar en condena con base en testigo único, afirmando que se trata de una posibilidad admitida por la Corte Suprema de Justicia, en casos en que esa prueba sea digna de credibilidad, de acuerdo con los postulados de la sana crítica.

No consideró la ausencia de croquis levantado por autoridad de tránsito como un impedimento para fallar en condena, pues, acogiendo el criterio que sobre el particular ha decantado la misma Corte Suprema, ello equivaldría a imponer una suerte de tarifa legal que contradice el principio de libertad probatoria que rige el sistema penal de juzgamiento vigente.

Finalmente destacó como la defensa se equivoca al ubicar la culpa en sede de culpabilidad, desconociendo que esta forma parte del tipo subjetivo y surge de la omisión al deber objetivo de cuidado que se impone a quien ejerce una actividad peligrosa como el caso del acusado, quien incrementó el riesgo permitido al no verificar que la víctima hubiese descendido efectivamente del rodante antes de reiniciar la marcha, desconociendo de paso el contenido del artículo 55 del Código Nacional de Tránsito.

III.DEL RECURSO

La defensa, deprecó la revocatoria de la decisión recurrida, en los siguientes términos:

1. Dijo que en este asunto se omitió probar por la Fiscalía la existencia de la querrela en los términos del artículo 74 del C. de P.P.

2. La Fiscalía incumplió el deber de identificar de manera plena a su defendido, pues ese hecho no fue objeto de estipulación probatoria, ni se aportó por la Fiscalía la ficha preparatoria del documento de identidad de su cliente.

3. No se demostró la realización de audiencia de conciliación, como requisito de procedibilidad en tratándose de delitos querellables.

4. Finalmente, el fallo se estructuró sobre la base de un único testigo, precisamente la víctima, cuya versión tenía que ser corroborada por otro testigo diferente. Dijo que el no conainterrogatorio no significa aceptación del dicho de la víctima, razón por la cual el juez invirtió la carga de la prueba, desconociendo que la pasividad de la defensa es una estrategia válida.

En su opinión resultaba aplicable en el *sub lite* el *in dubio pro reo* en favor de su cliente.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

1. En primer término ha de manifestarse que esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por el *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente en el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004.

2. Desde ya se anuncia que la decisión será confirmada por las razones que se expondrán en los siguientes párrafos.

3. Los tres primeros reparos propuestos por la defensa admiten una misma argumentación como respuesta. Ellos se refieren, en el orden postulado en el recurso, a la ausencia de prueba acerca de la querella, de la identidad del acusado y de la realización de la audiencia de conciliación; el primero y el tercer tema como condiciones de procedibilidad de la acción penal.

4. La argumentación del inconforme parte por considerar equivocadamente que esos tópicos constituyen el motivo de prueba del juicio oral y público y que por ello debieron constar en la carpeta los documentos que acreditaron su concreción, como resultado de la actividad probatoria agotada en esa sede. Dejó de lado la parte que se trata de situaciones de obligada verificación desde la formulación de imputación o, en caso de pasarse por alto en esa sede, deberá procederse de conformidad al iniciar la audiencia de acusación cuando el juez indaga a las partes acerca de motivos de invalidez de la actuación.

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en varias oportunidades acerca del tema relacionado con la plena identificación del acusado y si este constituye motivo de prueba en el juicio, ello, con argumentos que *mutatis mutandis*, resultan aplicables a lo relacionado con la querella y la audiencia de conciliación prejudicial. Esto ha sostenido la Corte:

No entiende la Sala cuál es la motivación que impulsa a la defensa técnica a reclamar tarjeta decadactilar o copia de preparación de la cédula de la funcionaria, cuando está claro que la ley no establece ningún tipo de tarifa probatoria al respecto, pero, además, con los elementos de juicio desde el comienzo aportados el tópico fue siempre pacífico e incontrovertible.

Es necesario precisar, además, que el tema de la plena identidad del acusado no aparece determinado como propio del objeto de lo discutido ante el fallador y, por ende, debería entenderse ajeno al material probatorio reclamado por las partes para introducir en la audiencia de

juicio oral, en el entendido que es ese, el de la identificación, un factor necesario para el inicio mismo del trámite formalizado del proceso, a la manera de concluir, en estricto sentido jurídico, que si se llega a la audiencia de juicio oral es necesariamente porque en la audiencia de formulación de imputación y en la siguiente de acusación, ya se encontraba suficientemente identificada la persona.

Es por ello que expresamente el artículo 288 de la Ley 906 de 2004, que referencia los elementos formales de la imputación, reclama en su numeral primero la “Individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones”. Incluso, se ha establecido un sistema para que a la persona se le cedula, en caso de no contar con la correspondiente ficha en la Registraduría Nacional del Estado Civil.

En el escrito de acusación, a su vez, ha de contenerse, conforme lo estatuye el numeral primero del artículo 337 ibídem: “La individualización concreta de quiénes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirven para identificarlo y el domicilio de citaciones”.

Cuando se han adelantado las audiencias previas a la del juicio oral, desde luego que necesariamente debió identificarse a la persona objeto de acusación, así que el tema de la llamada “plena identidad”, no tiene por qué representar objeto de prueba para el juicio, a no ser que ello sea punto concreto de discusión y se alegue, en consecuencia, la conducencia y pertinencia de verificar algo que se entendía dilucidado desde el comienzo del trámite.

Esto es, la razón de ser de las pruebas pedidas para el juicio oral, estribaba en definir si la ..., en su calidad de jueza profirió o no una decisión manifiestamente contraria a la ley, y no si la persona que fue vinculada a través de la imputación y después acusada, es la funcionaria en cuestión.¹

5. Revisada la actuación pudo establecerse que la audiencia de formulación de imputación se llevó a cabo el 22 de diciembre de 2014 ante el Juez Primero Penal Municipal de Itagüí; escenario procesal en que la Fiscalía identificó al acusado como “Gabriel Antonio de Jesús Velásquez Martínez, con cédula de ciudadanía número 70.875.191, nacido en Itagüí el 24 de diciembre de 1958, hijo de Ramón

¹ Corte Suprema de Justicia radicado 43.002 del 19 de febrero de 2014

*Antonio y María del Rosario, tiene estudios tecnológicos, estado civil casado y reside en la carrera 53 A número 57 A-123 Urbanización Las Américas de Itagüí*².

Un par de minutos más adelante en esa misma sede procesal, la Fiscalía afirmó: *“Teniendo en cuenta que el delito ameritaba una audiencia de conciliación, fueron citadas las partes a la misma para dar cumplimiento al requisito de procedibilidad de la acción penal, pero esta audiencia fue fallida*³.

En la siguiente etapa procesal, esto es, la audiencia de formulación de acusación, celebrada el 22 de abril de 2015, a la que el acusado concurrió y se identificó ante el juez cuando este lo requirió para hacerlo, la defensa negó la existencia de motivos de nulidad de la actuación, pero además, la Fiscalía descubrió los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida con que contaba, entre los cuales refirió el formato único de noticia criminal, copia de la tarjeta alfabética del acusado y copias de la audiencia de conciliación *“con lo cual se acreditó que se ha cumplido con el requisito de procedibilidad de la acción penal”*⁴. En esta misma sede procesal la Fiscalía se comprometió a, dentro de los 3 días siguientes, correrle traslado a la defensa de los elementos descubiertos.

Posteriormente, el 16 de julio de 2015, en desarrollo de la audiencia preparatoria, una vez más el acusado se identificó con nombre y cédula ante el juez, y acto seguido el defensor respondió al juez que la Fiscalía había cumplido con el descubrimiento prometido en la audiencia anterior⁵, luego de lo cual la Fiscalía enunció sus elementos materiales probatorios dentro de los cuales de nuevo incluyó los relacionados con la noticia criminal, la tarjeta alfabética y la audiencia de conciliación⁶, documentos a los cuales se refirió en su petición probatoria como

² Audio de la sesión de audiencia de formulación de imputación, minutos 6:18 a 7:20

³ Mismo audio minutos 8:50 a 8:58

⁴ Sesión de la audiencia de acusación a partir del minuto 12

⁵ Minuto 3:55 de esa audiencia

⁶ Mismo registro de audio minuto 8:06

prueba documental⁷. Unos minutos después el juez preguntó a la Fiscalía, luego de disculparse por haber omitido hacerlo en el momento oportuno, si existían estipulaciones, obteniendo como respuesta que la defensa no se había pronunciado ante su solicitud en relación con el punto, razón por la cual el juez trasladó el interrogante al defensor quien luego de una charla con su cliente aceptó estipular con la Fiscalía la plena identidad del acusado y el cumplimiento o satisfacción de los requisitos de procedibilidad de la acción; ante esta manifestación el juez consideró que la plena identidad del acusado y la satisfacción de los requisitos de procedibilidad de la acción se demostraron desde la audiencia de formulación de la imputación, pues eran condición para su efectiva realización, todo ello sin que la defensa hubiese manifestado reparo alguno sobre el particular, con lo cual entendía satisfechas esas condiciones. Más claro, el juez dijo a las partes que esos tópicos no eran objeto de prueba en el juicio oral y público⁸, sin que la defensa haya planteado cuestionamiento alguno a la decisión del juez.

Finalmente, repasados los alegatos finales de la defensa, no se observa en ellos, ninguna referencia o cuestionamiento de su parte sobre esa situación.

5. Revisada la forma en que discurrió la actuación, salta la vista el desconocimiento por parte del censor del principio de lealtad procesal, pues ninguna duda asalta al Tribunal acerca de la efectiva acreditación, por parte de la Fiscalía en la sede procesal pertinente, de la plena identificación del acusado y la satisfacción de los requisitos de procedibilidad de la acción penal, que la defensa considera ausentes, lo que relevaba a esa parte de insistir en su prueba en el juicio oral, escenario en el cual resultaba impertinente tal pretensión probatoria. Así las cosas, mal podría exigirse que aparezcan en la carpeta tales elementos como parece sugerirlo el recurrente.

⁷ Minuto 13:46

⁸ Mismo registro de audio de la preparatoria a partir del minuto 23

Desleal es la argumentación del abogado, itera la Sala, pues si quiso estipular esos hechos, resulta inaceptable que después invoque su ausencia de prueba. La situación es tan evidente que no amerita comentario adicional.

Al margen de lo anterior la Sala no encuentra obstáculo para que las partes estipulen probatoriamente esos hechos, pues con esa estipulación no se desconocen derechos fundamentales.

La censura no prospera.

6. El último de los reparos propuestos, resulta repetitivo e insustancial, en la medida en que está representado por afirmaciones genéricas sin fundamento normativo o jurisprudencial que en nada controvierten las consideraciones que sobre el particular construyera el *a quo*.

En efecto, insiste el censor en manifestar que el juez no podía fallar con base en el testimonio único de la víctima, el que necesariamente tenía que ser corroborado por otro testimonio, rol que en su sentir no cumple la declaración del perito que dictaminó la existencia de las lesiones pues no se puede equiparar a un testigo presencial. Lo anterior, sin exponer las razones de su aserto, pues el fallador de primera instancia fue cuidadoso en sustentar su respuesta a esa inquietud haciendo referencia al contenido de la prueba, caracterizado por un relato coherente y sólido acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desencadenaron los acontecimientos generadores del resultado antijurídico que se juzga. Así mismo, se ocupó de sustentar su juicio sobre el particular en jurisprudencia de vieja data que conserva su vigencia.

En esa misma dirección, la defensa dejó de criticar la prueba en su contenido, simplemente criticó que se haya apoyado la decisión en ella, con lo cual esta Sala no está compelida a elaborar una argumentación frente a una afirmación que no hace lo propio.

En sentir de la Sala, la Fiscalía de manera apenas suficiente, a través de la víctima, demostró la forma en que se presentó el incidente de tránsito, manifestación que se vio ratificada por la perito que evaluó a la mujer, pues dio cuenta de las lesiones por ella padecidas, que resultan compatibles con ese relato, con lo cual cumplió con su rol, momento en el cual la carga de desacreditar lo por esa parte demostrado se radicaba en cabeza de la defensa, quien optó por la pasividad como estrategia, que para este asunto no resultó suficiente.

Es que la sistemática con tendencia acusatoria que rige nuestra realidad procesal, se distancia en mucho de la derogada, caracterizada por posar sobre el ente acusador la doble y contradictoria carga de indagar no solo por lo que respalde su requerimiento fiscal, sino también por aquello que lo pueda desacreditar, ello bajo el postulado de la investigación integral, situación en la cual podía la defensa esperar sin actuar el resultado de la investigación. Hoy, itera la Sala, la situación es bien diferente, realidad que ya debía ser aprehendida por los intervinientes del proceso, pues la fiscalía se concentra en abonar con pruebas su acusación, ese es su deber, con lo cual si cumple con él, es la defensa quien debe actuar, no esperar en silencio, para controvertir esa prueba.

Así lo ha decantado la jurisprudencia de manera pacífica en los siguientes términos:

Ahora, en el sistema acusatorio que rige la solución del caso examinado, se hace mucho más evidente esa obligación para la defensa de presentar, si busca derrumbar el efecto de la prueba de cargos, prueba que la desnaturalice o controvierta, dado que ya no existe la obligación para la Fiscalía de investigar tanto lo desfavorable como lo favorable al procesado, en tanto, se trata de un sistema de partes o adversarial bajo cuyo manto el ente investigador debe construir una teoría del caso y allegar los elementos de juicio que, cabe resaltar, bajo el imperio del principio de libertad probatoria, la soporten.

...

De todo lo anterior se sigue que si la Fiscalía ha presentado la que considera suficiente prueba de cargos y la defensa busca controvertir sus efectos, no es dable, sólo por virtud de la potestad pasiva que asiste a esta última parte, exigir del ente investigador una más exhaustiva actividad

que permita contradecir o confirmar la teoría del caso que en contrario puedan esgrimir el procesado y su representación legal.

Así mismo, esa lógica jurídica de la posición probatoria de las partes implica que si la defensa presentó una prueba de descargos insuficiente o que no tiene la fuerza necesaria para desvirtuar la de cargos, ello no conduce a determinar la existencia de duda probatoria, ni mucho menos a exigir que para completar lo que quedó faltando a la contraparte, la Fiscalía deba allegar el medio correspondiente.⁹

Hasta aquí, múltiples son las razones para no acceder a lo pedido por el censor, pues dejó de cuestionar el contenido de la prueba, limitándose a censurar su calidad de prueba única, además de lo cual en sede del juicio no conainterrogó a los testigos de la defensa, de manera tal que dejó de controvertirlos en su contenido, ni aportó prueba de su parte que cumpliera tal cometido, desconociendo la esencia del sistema penal de juzgamiento que aplica el concepto de carga dinámica de la prueba, derivado del hecho de que la Fiscalía no tiene carga probatoria en favor del acusado, de allí que si cumple con su deber probatorio, es a la defensa a quien incumbe y compete desvirtuar esa realidad, efecto para el cual no siempre es suficiente una actitud pasiva.

Sea suficiente lo hasta aquí planteado para confirmar la decisión confutada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín integrada por los abajo firmantes, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución RESUELVE CONFIRMAR la sentencia de fecha, origen y contenido indiciados en esta decisión.

La presente decisión se notifica por estrados y contra ella procede el recurso de Casación.

CÚMPLASE.

⁹ Corte Suprema de Justicia radicado 31.103 del 27 de marzo de 2009

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO