



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL

Radicado: 05-001-60-00206-2015-33428
Procesado: Juan Nepomuceno Rivera Jaramillo
Delitos: Homicidio culposo
Asunto: Apelación auto de preclusión
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. -----

Medellín, ----septiembre de dos mil dieciséis (2016)

1. VISTOS

Resuelve la sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de víctimas en contra del auto emitido el 31 de agosto pasado, por medio del cual el Juez Dieciocho Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín decretó la preclusión de la investigación en favor del señor *Juan Nepomuceno Rivera Jaramillo*.

ANTECEDENTES

1. DE LOS HECHOS DENUNCIADOS

El día 8 de julio de 2015, a eso de las 15.00 horas en la calle 67 con la carrera 51 D 67 en la Calle Barranquilla del Barrio Sevilla de esta ciudad, frente a la Policlínica Municipal, el vehículo de servicio público adscrito a metro plus distinguido por las placas TTM 132, conducido por el ciudadano Juan Nepomuceno Rivera Jaramillo, cuando transitaba en

sentido oriente-occidente carril derecho, golpeó con su vehículo a un peatón que se desplazaba por la zona de tránsito exclusivo de quien le causó la muerte. El occiso se identificó como John Albeiro Rodríguez Muñoz.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 18 Penal del Circuito de esta ciudad decretó la preclusión de la investigación y la consiguiente extinción de la acción penal por el delito de homicidio culposo, en favor del señor *Juan Nepomuceno Rivera Jaramillo*, acorde con lo dispuesto en el artículo 332 numeral 4 del Código Procesal Penal Colombiano, al considerar que la conducta investigada es atípica por culpa exclusiva de la víctima o acción a su propio riesgo.

Es así, como previa valoración de los elementos materiales probatorios y la evidencia demostrativa de las circunstancias previas y concomitantes al siniestro vehicular, determinó la juez de instancia que no puede inferirse que el conductor del vehículo del metro plus haya actuado de manera imprudente, como quiera que aparece demostrada la culpa exclusiva de la víctima, en tanto quienes observaron el hecho aseguran que el occiso se encontraba cruzando la calle por un sector exclusivo para el tránsito de vehículos, situación que además es corroborada con la versión del conductor. Así mismo, da cuenta de esta contexto la evidencia documental, pericial y de carácter técnico igualmente aportadas por la Fiscalía¹, con los cuales además se desvirtúa la posición asumida por la representante de víctimas, quien pretende demostrar que el golpe fue frontal y no en un costado, como quedó probado con en el álbum fotográfico.

¹ “ (...) informe de policía judicial, informes sobre accidentes de tránsito, el dibujo topográfico que describe el sitio, vías y señales, especialmente esa entrada para emergencias al hospital como circunstancias referentes a los hechos, el peritazgo practicado a los vehiculos y donde se deja evidencia que el parachoques lado izquierdo estaba golpeado, aparece con daños allí, en el panorámico, y lo más significativo que inclusive aparece allí, esas señas dejadas del cuero cabelludo (...)”

Trae la juez de instancia como sustento de su decisión, sentencia de la Corte Suprema de Justicia No. 36842 del 27 de noviembre de 2013, con ponencia de la Magistrada María del Rosario González Muñoz, que resolvió un asunto similar y refirió a la configuración de una acción a propio riesgo. Resalta que en este caso la víctima tenía el poder de decidir si asumía el riesgo, en tanto en su sentir aparece demostrado que tenía la posibilidad de conocer el peligro que afrontaba con su actuar de cruzar por una vía no permitida, en tanto era de uso exclusivo del servicio de metro plus.

Descarta la a-quo con fundamento en dicho material probatorio los planteamientos esbozados por la apoderada de la víctima, quien señala de escasa la actividad probatoria desplegada por la fiscalía, como quiera que advierte que se está a la espera de determinar la velocidad desarrollada por el automotor, así como la resolución del proceso contravencional, no obstante, consideró como suficiente el material probatorio arrojado por la Fiscalía, en tanto los resultados del fallo contravencional no le resultan vinculantes.

4. LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN DEL REPRESENTANTE DE LA VÍCTIMA

La representante de víctimas² recurre el fallo de instancia, cuestionando que solo con la prueba arribada por la fiscalía concluya la juez de instancia acerca del actuar imprudente de la víctima, cuando hacen falta pruebas por practicar para obtener la realidad de lo acontecido, como quiera que en su sentir el señor *Juan Nepomuceno* dada la calidad de conductor de este sector, debió haberse percatado de la señalización de reducción de velocidad y de conducir con altos grados de precaución al tratarse de un corredor peatonal, dada la existencia del policlínico Municipal y de los diferentes establecimientos de comercio en la zona, que genera que las personas pasen de un lugar a otro.

² min 1:00: 37 audio 2

Señala que además no se consideró la posibilidad de que el conductor del vehículo transitará a exceso de velocidad, cuando existen varios aspectos que puedan dar cuenta de esto, en tanto de los daños sufrido por el carro de metro plus y las lesiones de la víctima, en su sentir no es posible concluir que el automotor solo se desplazaba a 30 kilómetros por hora. Resalta que es impórtate considerar el proceso contravencional y la prueba del GPS de ese vehículo que podía ilustrar o precisar a qué velocidad se desplazaba el vehículo el día de los hechos.

Así mismo cuestiona que se concluya por la juez de instancia que la muerte del señor *Jhon Jairo* obedeció a que él hubiera pretendido cruzar la vía, cuando del video aportado no se observa el momento exacto de los hechos, además de que el goteo hemático da cuenta de que el contacto entre el vehículo y el peatón tuvo que ocurrir mucho más atrás de esa huella del goteo y de donde quedó ubicado el peatón.

Solicita entonces la revocatoria de la decisión asumida en primera instancia, precisando que la labor de indagar de la Fiscalía se quedó corta en el presente evento.

6. INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTE

6.1 Fiscalía.

La Fiscalía como no recurrente³ señala que acorde con su labor investigativa y los elementos materiales probatorio por ella allegados, advirtió que no podía concluir acerca de la inferencia razonable de autoría o participación del señor *Juan Nepomuceno* en el delito de homicidio culposo.

³ Min 1:10

Considera así mismo que en su sentir los reclamos de la representante de víctimas respecto al exceso de velocidad que considera hace falta por probar, no encuentra sustento en los daños causado al automotor y las lesiones padecidas por la víctima, pues en su criterio si hipotéticamente se pensara que el vehículo transitaba a más de 30 kilómetros por hora, no puede desconocerse que era inevitable para el conductor del metro plus chocara o atropellara a un peatón que le sale a la vía por un lugar que no está demarcado para el paso peatonal. Así además señala que, aunque se transite a 30 klm por hora con este tipo de vehículo con ese tamaño y peso, si se atropella a una persona no es que simplemente se tumbe, se sacude y se va, en tanto el peatón también venía en movimiento lo que le imprime fuerza a un cuerpo cuando se encuentra con otro de mayor tonelaje, sin que pese a las maniobras realizada por el conductor se hubiera podido evitar los resultados cuando es la propia víctima quien realizó una acción a propio riesgo.

Por lo tanto considera que no hace falta probar el presunto exceso de velocidad ni esperar que el tránsito declara contravencionalmente responsable al señor Juan Nepomuceno para adoptar una decisión, cuando de los elementos materiales probatorios con los que se cuenta, se advierte una acción a propio riesgo del peatón.

No entiende así mismo la representante del ente investigador, que se insista por parte de la apoderada de las víctimas acerca de que la zona de los hechos es un corredor peatonal, cuando del material probatorio allegado no se advierte su existencia y mucho menos puede concluirse que es una costumbre de las personas pasar de un costado al otro por tratarse de una zona comercial y que en razón de ello debe el conductor tener mayor precaución, en tanto la costumbre es errada pensarla en un asunto que está reglamentado en el código nacional de tránsito y transporte, cuando refiere a las prohibiciones para los

peatones, quienes además no pueden invadir la zona exclusiva para el tránsito de vehículos.

Rescata las declaraciones de los testigos ajenos a las personas involucradas, quienes observaron un peatón que pasó el primer carril y tuvo dificultades con un vehículo tipo taxi y continúa a la calzada central, vía exclusiva del metro plus sin fijarse que venía el bus con el que colisionó, estos además, según advierte la Fiscalía observaron que el conductor si detalló que venía un peatón en el carril del metro plus.

Entiende de todo esto la Fiscalía, que tal como lo advierte el juez de instancias, en este evento existe una acción a propio riesgo de la víctima quien se encontraba en todas las condiciones físicas y mentales para asumir el riesgo que estaba teniendo al ingresar a una vía que no le pertenecía peatonalmente y por ende la conducta atribuida al señor Juan Nepomuceno es atípica, por lo que solicita la confirmación de la decisión de primera instancia en su totalidad

6.2 Defensa

Por su parte la defensa, advierte que la apelación de la representante de víctimas se limitó a repetir los argumentos esgrimidos cuando se opuso a la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía, sin rebatir la decisión asumida por el juez en su decisión.

Manifiesta así mismo que no puede concluirse que existe un corredor peatonal que se utiliza por costumbre, en tanto el mismo requiere de una reglamentación especial para que se entienda como tal. Así mismo señala que si bien es cierto en el video allegado no se observa propiamente la situación del atropellamiento, si se observa que el vehículo iba por la vía que le correspondía a una velocidad prudente y

que la maniobra que realiza es precisamente para evitar la situación de emergencia.

En razón de ello, solicitó que la segunda instancia confirme su decisión de preclusión y deseche la apelación de la representante de víctimas por carecer de sustento.

5. LAS CONSIDERACIONES

Atendiendo a la alegación de la defensa como no recurrente, inicialmente cabe examinar si el recurso interpuesto por la representante de víctimas fue adecuadamente sustentado, en tanto el conocimiento de la segunda instancia se rige por los postulados de la justicia rogada, ya que la competencia en esta sede se restringe al examen de los aspectos impugnados y concordantemente la ley exige que sea debidamente sustentado. (Art. 178 de la ley 906 de 2004).

Si bien como lo sostiene la defensora, los motivos del **disenso** reproducen lo manifestado por la apelante al momento de oponerse a la solicitud de preclusión, por lo que de ese modo parecería no rebatir lo **argüido** en la providencia cuestionada, lo cierto es que ante la ausencia de respuesta adecuada o explícita por parte del juez sobre algunos de estos cuestionamientos, insistir en lo alegado es una forma de cuestionar lo decidido. Básicamente por esta razón el Tribunal encuentra un mínimo de sustento de los reparos sobre la insuficiencia de la prueba de la atipicidad de la conducta de homicidio culposo, lo que en principio torna viable la intervención de fondo en segunda instancia.

Superado este aspecto, es necesario también en el orden procesal dilucidar si la senda de la preclusión es la adecuada para tramitar la pretensión de la fiscalía, pues debe tenerse en cuenta que coexiste con

esa vía la del archivo establecido en el artículo 79 del Código Procesal Penal Acusatorio, reservada según el enfoque constitucional el ámbito de su aplicación C-1154 de 2005, a los casos en que la Fiscalía, sin haber efectuado imputación, constate que **no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan la caracterización como delito**, o indiquen su posible existencia como tal, del hecho indagado, siempre que estos correspondan a la tipicidad objetiva; archivo que se deberá ordenar motivadamente y comunicada al denunciante y al Ministerio Público para el ejercicio de sus derechos y funciones.

Revisada la naturaleza de la causal de preclusión invocada que se contrae a la invocación de la culpa exclusiva de la víctima, puede estarse siguiendo los postulados del auto de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 5 de julio de 2007, con ponencia del Dr. Yesid Ramírez Bastidas, Rd. 2007-00019, que la misma demanda efectuar valoraciones no solo para descartar la concurrencia de culpa del indiciado, sino también en el caso de que ésta también se encuentre presente, para determinar el carácter determinante de la omisión del deber de cuidado; por esta razón, el Tribunal entiende que la vía procesal adoptada es la adecuada.

Ingresando, entonces, en la resolución del asunto, conviene dejar sentada como premisa básica que le corresponde a la fiscalía satisfacer la carga de la prueba de la causal de preclusión en la que soporte su pretensión arrojando elementos materiales de prueba, evidencia física o información legalmente obtenida que permita aseverar con certeza su procedencia, pues para ello no basta la mera probabilidad. Así lo tiene entendido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, desde vieja data, que en providencia del 15 de julio de 2009, Rd. 31.780, M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamaca, dijo:

“De manera tal que tratándose de la aplicación del instituto de la preclusión de la investigación es requisito ineludible acompañar los elementos materiales de prueba o evidencia física

necesarios para demostrar la configuración de la causal alegada, la cual no se satisface con la simple versión de los hechos suministrada por el indiciado, sino acompañando los medios de prueba que corroboran su configuración fáctico-jurídica con categoría de certeza.”

A la sazón, exige la jurisprudencia el cumplimiento con suficiencia de una carga demostrativa y argumentativa de la causal invocada, pues si luego del análisis de lo que aduce el señor fiscal lo que resulta es que hay duda sobre su procedencia, la conclusión no puede ser otra que la negativa a su petición, por lo menos bajo los presupuestos de la causal de atipicidad, aunque residual o eventualmente podría abrirse la procedencia del motivo de preclusión contenido en el numeral 6 del artículo 332 de la ley 906 de 2004, esto es, *“la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia”*.

Cabe entonces verificar si se demostró con certidumbre la causal alegada por la fiscalía, naturalmente que siguiendo la argumentación de la recurrente como lo imponen los mandatos de la justicia rogada. Aunque claramente deficiente la estrategia argumentativa de la recurrente puede sintetizarse en (i) discutir la propia responsabilidad de la víctima, la cual solo se hace con la aseveración de que no está demostrado que la causa de la muerte hubiera sido que el peatón pretendió cruzar la vía exclusiva del Metroplus, pues el video no registra ese momento y (ii) **endilgarle** alguna responsabilidad al conductor del vehículo *Juan Nepomuceno Rivera Jaramillo* con base en que debió maximizar el cuidado del ejercicio de la actividad peligrosa de transitar por cuanto de hecho, en el lugar funcionaría una especie “corredor peatonal” y porque quizás hubo exceso de velocidad. Con todo esto pretendería la apelante que se reconociera que los elementos materiales probatorios aducidos serían insuficientes para demostrar la causal de preclusión aceptada, según interpreta la Sala no sin alguna dosis de caridad.

Revisado el primer aspecto se tiene que la alegación de que no está demostrado que la víctima propició la ocurrencia del accidente al cruzar la vía porque no aparece en el video es deleznable, en tanto existen dos entrevistas, específicamente de los señores Elkin Fray Castro Cañola y David Alonso Mira Mazo, quienes observaron el momento exacto del suceso, dan cuenta de la forma intempestiva con la que ocurrieron los hechos, el ingreso súbito del peatón no solo a la vía exclusiva del metro plus, sino al anterior carril de vehículos, donde al parecer casi es atropellado por un taxi. Estas circunstancias y las entrevistas como soporte principal de la decisión no fueron cuestionadas ni mucho menos rebatidas por la recurrente, por lo que entiende la Sala que puede seguir considerándose que medió culpa de la víctima.

En lo que atañe a que medía también culpa del indiciado, la Sala no perciba que pueda establecerse con lo alegado por la apelante, puesto que, de un lado, no es cierto que el conductor del vehículo debiera extremar la precaución por transitar en un corredor peatonal, pues al margen de que no está indicada su existencia como una costumbre propiamente dicha, lo cierto es que no puede operar contra lege.

En efecto, de la observación del video de la línea 1, 2, 3 se otea que efectivamente personas atraviesan la vía por diversos sitios, pero ello no es muestra de una costumbre propiamente dicha de un sendero específico, sino de la indisciplina social que caracteriza una cultura como la nuestra, que no impone pasar solo por las partes señaladas para dicho efecto. Recuérdese que el artículo 57 del código nacional de tránsito solo autoriza al peatón a pasar una vía vehicular respetando las señales de tránsito y en todo caso *“cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo”*. Esta indisciplina explicaría, mas no justificaría, que no se respete las señales de tránsito para cruzar la vía, pero en ningún evento su último condicionante, esto es, que no exista riesgos al pasar.

Igualmente, de las fotografías (folios 126 a 129) allegadas del sector donde ocurrieron los hechos no se percibe que hubiera señalización para transitar peatones en la vía pues no se observa su delimitación con franjas e igualmente tampoco aparece señalada en el croquis. (folio 74), sin que surja relevante el lugar en que fue impactado el ahora occiso.

Tal como lo asegura la Fiscalía, es en el Código Nacional De Tránsito que regula no solo la actividad de conducción sino además la circulación de los peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito, y vehículos por las vías públicas o privadas, donde se delimitan las zonas especiales para el tránsito de peatones⁴ y el comportamiento que éste debe observar (artículo 55).⁵ De ahí entonces que no resulte afortunado citar una costumbre para no hacer exigible la ley, con independencia de que pueda darse por probada su existencia, como ya quedó explicado.

Ahora bien, el argumento más fuerte de la apoderada de la víctima parece ser que no se estableció la velocidad con la que transitaba el bus de Metroplus; pero esta observación que es cierta, bien pudo ser removida si hubiera solicitado la práctica de dicha prueba, pues al parecer por lo alegado es posible establecer mediante el sistema de GPS cual era la velocidad que llevaba, que a simple vista de lo que se observa en el video resulta difícil de calcular así no

⁴ Ley 769 de 2002. Artículo 2. “ (...)Paso peatonal a desnivel: Puente o túnel diseñado especialmente para que los peatones atraviesen una vía.
(...)Paso peatonal a nivel: Zona de la calzada delimitada por dispositivos y marcas especiales con destino al cruce de peatones”

⁵ ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.

parezca que fuera desmedida, circunstancia que de alguna manera también apuntaron los testigos presenciales.

Pero, además, de no pedir la prueba antes de resolverse sobre la preclusión, los elementos que aporta para intentar fundar la caracterización de la velocidad excesiva resultan especulativos pues difícilmente por las consecuencias puede establecerse la velocidad porque de todas maneras la maza del vehículo es grande y genera con cierta velocidad la posibilidad del impacto mortal, con mayor razón cuando por la ausencia de huella de frenada se sabe que no alcanzó a parar antes del impacto.

De lo anterior surge el cuestionamiento si es necesario indagar sobre dicha velocidad, así no se tenga establecido que los registros de los recorridos de los vehículos del sistema Metroplus se conserven a estas alturas cuando ha transcurrido más de un año; sin embargo de esta labor nos releva el hecho que los testigos presenciales den cuenta de una súbita o repentina decisión de pasar la vía, esto es, sin la precaución suficiente para cerciorarse que no había peligro, de modo que ante esta contingencia, resulta decisiva la culpa de la víctima, causa suficiente para confirmar la decisión recurrida, porque cuando menos con las entrevistas rendidas por dos testigos presenciales y la versión del propio indiciado puede fundarse adecuadamente que no será posible desvirtuar la presunción de inocencia del señor *Juan Nepomuceno Rivera*.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión recurrida acorde con lo que viene de exponerse.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

Confirmar el auto proferido por el Juez Dieciocho Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, el 31 de agosto de 2016, objeto de impugnación por medio del cual se decretó la preclusión de la investigación en favor del señor *Juan Nepomuceno Rivera*

Contra esta decisión, la que queda notificada en estrado al momento de su lectura, no procede recurso alguno pues agota el objeto de impugnación.

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO

MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO
MAGISTRADA