

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada Ponente

SP6353-2015

Radicación 39233

(Aprobado Acta No. 184).

Bogotá D.C., mayo veinticinco (25) de dos mil quince (2015).

VISTOS

Una vez recibido el concepto del Ministerio Público, resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la apoderada de Yuly Andrea Ojeda Unigarro y José Ángel Pacavaque Pineda, reconocidos como parte civil, contra el fallo absolutorio de segundo grado proferido por el Tribunal Superior de Pasto el 15 de febrero de 2012, a través del cual fue revocada la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ipiales, por cuyo medio condenó al procesado JORGE ENRIQUE ARCINIEGAS CHACÓN como autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo agravado en la menor Yesica Andrea Pacavaque Ojeda.

HECHOS

Aproximadamente a las 2:45 de la tarde del 21 de mayo de 2004, la niña Yesica Andrea Pacavaque Ojeda de cinco años de edad, se encontraba en la zona peatonal de la esquina

de la calle 18 con carrera 2ª de Ipiales, cuando el camión de estacas marca Internacional 4300, de placas SAV 113, conducido por JORGE ENRIQUE ARCINIEGAS CHACÓN, giró en el mismo lugar hacia la derecha invadiendo el andén, golpeó con la parte de atrás a la menor en la cabeza y le causó un trauma craneoencefálico severo que determinó su deceso inmediato.

Pese a que el conductor no se detuvo, fue posteriormente alcanzado por testigos del suceso en la vía que de Ipiales conduce a Pupiales, en el sector conocido como Tuzanda, hasta cuando arribó la policía.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía Seccional de Ipiales declaró abierta la instrucción el 8 de junio de 2004, en curso de la cual vinculó mediante indagatoria a JORGE ENRIQUE ARCINIEGAS CHACÓN.

Culminada la etapa instructiva, el mérito del sumario fue calificado el 21 de enero de 2009 con preclusión de la investigación en favor del procesado, proveído que al ser impugnado por el apoderado de la parte civil fue revocado el 18 de junio de 2010 por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Pasto, para en su lugar acusar a ARCINIEGAS CHACÓN como probable autor del delito de homicidio culposo agravado.

La fase del juicio correspondió adelantarla al Juzgado Primero Penal del Circuito de Ipiales, despacho que una vez surtido el rito procesal profirió fallo el 5 de septiembre de 2011, a través del cual condenó a JORGE ENRIQUE ARCINIEGAS a la pena principal de treinta y seis (36) meses de prisión y multa de 26.66 salarios mínimos legales mensuales, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, y al pago de la correspondiente indemnización de perjuicios, como autor penalmente responsable del punible objeto de acusación.

En la misma oportunidad le fue otorgada la condena de ejecución condicional.

Impugnado el fallo del a quo por la defensa, el Tribunal Superior de Pasto lo revocó, para en su lugar, absolver al acusado en aplicación del principio in dubio pro reo, mediante sentencia del 15 de febrero de 2012.

Contra la decisión del ad quem la apoderada de la parte civil interpuso recurso de casación y allegó la correspondiente demanda que fue admitida a través de auto del 10 de diciembre de 2012.

Con providencia del 28 de octubre de 2013 se dispuso la reconstrucción del expediente, toda vez que el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal dio cuenta de la pérdida del diligenciamiento. Reconstruido el averiguatorio, el 25 de noviembre de la misma anualidad se reanudó el traslado al Ministerio Público, el cual rindió concepto el 28 de abril del año en curso, en el que deprecia casar el fallo confutado.

EL LIBELO

Aduce la apoderada de la parte civil que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad respecto de la valoración de los testimonios de Yomar Nidia Melo y Florencio Iván Benítez, respecto de la invasión del andén por parte del camión conducido por el procesado.

Luego de transcribir apartes de lo expuesto por los declarantes, la impugnante refiere que el ad quem no dio por probado que el vehículo remontó las piedras que se encontraban en la esquina donde volteó y tampoco que invadió la zona peatonal donde se encontraba la niña, y por el contrario, consideró que sobre tales aspectos hay dudas que soportan la absolución.

Destaca que Nidia Melo indicó con toda claridad que el camión remontó las piedras

localizadas en la esquina e invadió la zona peatonal, atropellando a la niña como consecuencia de tal proceder.

Señala que el Tribunal edificó dudas inexistentes, amén de que la providencia es ambivalente al no señalar las premisas a partir de las cuales se absolvió al procesado y para ello puso en tela de juicio lo declarado por los testigos presenciales.

También la censora postula errores de hecho por falso raciocinio respecto de la apreciación de la declaración de Nidia Melo, quien percibió en forma completa la secuencia del accidente, esto es, desde cuando la niña estaba parada en el andén, el momento en el que el camión giró y la golpeó en la cabeza, también cuando la menor quedó muerta sentada en la zona peatonal y ulteriormente el conductor fue perseguido por otras personas.

Acerca del testimonio de Florencio Iván Benítez considera que de tal prueba puede colegirse que la niña estaba en el andén cuando el camión remontó unas piedras en la esquina y al virar la golpeó causándole la muerte, circunstancia que determinó la persecución del conductor por parte de varios individuos que allí se encontraban.

Plantea que desde el ángulo en el que se encontraban no tenían por qué observar en concreto el golpe, sin que ello pueda restarles credibilidad, pues se vulneraría el principio lógico de inferencia que postula así: “El hecho de que un testigo no haya observado desde todos los ángulos un determinado suceso, no se traduce en que no lo haya observado”, en cuanto el ser humano carece del don de la ubicuidad, y no siempre es posible obtener registros fílmicos o croquis exacto del caso, que echa de menos el Tribunal.

Destaca que los mencionados declarantes fueron claros y contestes en sus versiones, amén de que percibieron directamente el suceso, carecen de interés en mentir y coinciden con lo dicho por Jaime Álvaro Estrada, persona que condujo la moto

en persecución del conductor evadido. Este testigo descarta lo dicho por Daniel Santacruz en cuanto a que no se dieron cuenta del accidente, pues por el contrario, las personas que vieron el suceso gritaron y se fueron en persecución del conductor.

Con relación al testimonio de Luis Olmedo Enríquez afirma que él no percibió los hechos, pese a que ocurrieron frente a su residencia, donde en efecto había varias piedras en la esquina para asegurar que los vehículos no se subieran al andén.

Acerca de la declaración de Guillermo Daniel Santacruz asevera que el Tribunal violó las reglas de la experiencia en su apreciación, pues “una persona con dependencia laboral de otra no es imparcial frente a una situación que enfrenta a su jefe con un extraño, siendo influenciable para decir lo que a su jefe le convenga”, motivo por el cual declaró que nadie hizo alboroto en el sitio de los hechos e inesperadamente fueron abordados en la carretera por un motociclista, además de que no sintió cuando el camión remontó las piedras que había en la esquina.

Manifiesta que de acuerdo a las reglas de la experiencia, si dos testigos coinciden en lo fundamental, no pueden ser descartados a partir de diferencias menores, de modo que debe creerse en lo expuesto por Nidia Melo y Florencio Benítez, pues si había o no personas en la carrocería del camión, ello en nada altera el relato sobre el suceso ocurrido.

Advera que cuando se colocan piedras en una esquina, ello se realiza para crear un hito que resguarde una determinada zona, sin que entonces resulte acertado lo afirmado por el Tribunal al referir que dichas piedras “no delimitan una vía peatonal con exactitud urbanística”.

Resalta que en la diligencia de inspección judicial se pudo constatar que las piedras se encontraban en el mismo lugar como límite entre la vía de los vehículos y la zona peatonal que fue invadida por JORGE ENRIQUE ARCINIEGAS, y con ocasión de ello

atropelló a la niña.

De lo expuesto concluye la apoderada de la parte civil que el procesado violó su deber de cuidado al girar en la esquina e invadir la zona peatonal donde se encontraba la niña, proceder que determinó su lesión e inmediato deceso al ser golpeada en la cabeza, para luego huir del lugar y ser alcanzado por varias personas que fueron en su persecución.

Con base en lo anterior, depreca a la Sala casar el fallo atacado, para en su lugar confirmar la sentencia de condena proferida por el a quo.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal manifiesta inicialmente que el cuestionamiento gira alrededor de la aplicación por parte del Tribunal del principio in dubio pro reo en favor del acusado JORGE ENRIQUE ARCINIEGAS.

Entonces puntualiza que las inconsistencias resaltadas por el ad quem con relación a los testigos de cargo, carecen de entidad suficiente para negar credibilidad a sus relatos como personas que directamente percibieron el desarrollo del suceso investigado.

Igualmente indica que el juez plural no ofreció argumentos sólidos para tener como acreditadas contradicciones de gran magnitud entre los referidos declarantes, capaces de desvirtuar su valía.

Por el contrario, considera que los testimonios de Nidia Melo y Florencio Benítez entregan datos concretos y pormenorizados acerca de la forma en que ocurrió la muerte de la niña, los cuales coinciden con lo consignado por las autoridades de tránsito en sus informes, y permite concluir que el camión conducido por el procesado remontó

las piedras ubicadas en el lugar de los hechos, que delimitaban la vía peatonal de la vehicular, de manera que invadió la zona donde se encontraba la niña, quien resultó golpeada.

Añade que si Nidia Melo declaró que el camión “se entró un poquito a la zona peatonal”, ello no descarta la invasión de una zona no dispuesta para el tránsito de camiones, sino de peatones.

El Tribunal erró al valorar la prueba de cargo, concluye, pues ninguna duda emerge acerca de la forma en que ocurrieron los hechos, todo lo cual denota el proceder culposo del procesado respecto del homicidio de la niña Yesica Andrea Pacavaque Ojeda, motivo por el que solicita a la Sala casar el fallo de segundo grado y confirmar la sentencia del a quo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como ya ha tenido oportunidad de recordarlo en múltiples oportunidades la Colegiatura¹, la adecuada motivación de las decisiones judiciales era un postulado contenido en el artículo 163 de la Constitución de 1886, no obstante, aunque tal norma no aparece en la Carta Política de 1991, de manera pacífica se ha reconocido que dicha exigencia se erige en sustento esencial del derecho fundamental a un debido proceso, dado que comporta una garantía contra la arbitrariedad y el despotismo de los funcionarios, a la vez que se erige en instrumento de seguridad al momento de ejercitar el derecho de impugnación de las providencias por parte de los sujetos procesales, en oposición al sistema de íntima convicción, de conciencia o de libre convicción, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador y no se requiere que motive sus decisiones, sistema propio de la institución de los jurados de conciencia.

En punto de la garantía de motivación de las decisiones, y con ella del debido proceso, el numeral 4º del artículo 170 de la Ley 600 de 2000 señala los requisitos que

deben contener las sentencias, así: “El análisis de los alegatos y la valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundarse la decisión” (subrayas fuera de texto), de donde se concluye que si las providencias carecen de motivación, o ésta es incompleta, ambigua, equívoca o soportada en supuestos falsos, no sólo quebrantan el derecho de los intervinientes a conocer sin ambages el sentido de la decisión, sino que también imposibilitan su controversia a través de los medios de impugnación, con lo que, sin duda alguna, se lesiona el derecho al debido proceso, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 457 del citado estatuto adjetivo constituye causal de invalidez de la actuación viciada.

La apreciación de las pruebas por parte de los funcionarios judiciales se encuentra limitada: (a) Por la información objetiva que aquellas suministren, motivo por el cual no pueden ser pretermitidas o supuestas (falso juicio de existencia) ni tampoco es viable su adición, cercenamiento o tergiversación material (falso juicio de identidad). (b) Por la sujeción a las reglas de la sana crítica, so pena de incurrir en errores de hecho por falso raciocinio. (c) Por el valor que a determinados medios probatorios otorga la ley (juicio de convicción) y (d) Por la ponderación de si en su práctica o aducción se tuvieron en cuenta las exigencias dispuestas por el legislador (juicio de legalidad).

Ahora bien, según el artículo 234 de la Ley 600 de 2000, “El funcionario judicial buscará la determinación de la verdad real. Para ello debe averiguar, con igual celo, las circunstancias que demuestren la existencia de la conducta punible, las que agraven, atenúen o exoneren de responsabilidad al procesado y las que tiendan a demostrar su inocencia” (subrayas fuera de texto).

Según lo ha precisado la Corte², la verdad se concreta en la correspondencia que debe mediar entre la representación subjetiva que el sujeto se forma y la realidad u objeto aprehendido por aquel, que, tratándose del proceso penal, apunta a una reconstrucción lo más fidedigna posible de una conducta humana con todas las vicisitudes materiales,

personales, sociales, modales, psicológicas, etc., que la hayan rodeado, a partir de la cual el juez realizará la pertinente ponderación de su tratamiento jurídico conforme a las disposiciones legales, para ahí sí, asignar la consecuencia establecida en la ley, lo cual vale tanto para condenar, como para absolver o exonerar de responsabilidad penal.

En procura de dicha verdad, la Ley 600 de 2000 establece en su artículo 7º:

“Presunción de inocencia. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal.

“En las actuaciones penales toda duda debe resolverse en favor del procesado”.

Por su parte, el artículo 232 del mismo ordenamiento dispone:

“Necesidad de la prueba. Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación.

“No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado” (subrayas fuera de texto).

Desde luego, tal certeza no es absoluta, en cuanto corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional³ y, por tanto, relativa, pues su carácter absoluto imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido.

Únicamente cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional ante la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la

responsabilidad del acusado, siempre que, en todo caso, dichas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos que deben ser suficientemente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es posible acudir a la aplicación del principio in dubio pro reo, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del acusado.

El caso concreto

Hechas las anteriores precisiones conceptuales, para una mejor comprensión del proveído que habrá de adoptarse en el caso de la especie, es pertinente traer a colación los argumentos con fundamento en los cuales el Tribunal decidió revocar el fallo de condena proferido por el a quo, para en su lugar absolver a JORGE ENRIQUE ARCINIEGAS CHACÓN, como sigue:

“La discusión que persiste es en torno a la divergencia de lo vertido en los diferentes testimonios sobre la responsabilidad a título de culpa o exoneración de responsabilidad del procesado, teniendo en cuenta que para esta clase de investigaciones resultaba vital el croquis del sitio del accidente, registro documental que no se elaboró debido a que el camión y el cuerpo inerte de la occisa fueron movidos de la escena de los hechos.

“Así pues, de la información vertida al proceso por la señora Melo Puenganán, es de resaltar que observó lo ocurrido desde instantes precedentes al siniestro, como los movimientos de la niña y el momento cuando el camión la golpeó y produjo su deceso; relató que vio a la impúber inerte en el piso y corrió tras el camión gritándole al conductor que había atropellado a una niña; así mismo, señaló que no tiene la certeza si el conductor miró lo que había sucedido, pues pese a que ella lo siguió y airadamente le manifestó lo acontecido, el conductor continuó con normalidad su recorrido sin acelerar la marcha del vehículo, además, aseveró que el camión invadió lo que

considera 'un poco' la zona peatonal donde había unas piedras, sin la suficiente precisión de cuánto pudo ser la distancia invadida, ni siquiera, con la seguridad de que así haya sucedido.

"De lo narrado por la testigo en mención, es de recalcar que no tiene la certeza si el conductor se percató de lo que había sucedido, cuando en la misma declaración había manifestado que él observó a la niña, además, afirmó que el camión invadió un poco la zona peatonal, pero la inspección judicial practicada sumada a la narración del testigo, dejan entrever que la visibilidad no era la mejor, e indicó que el conductor observó antes de dar la curva, por lo que se puede deducir que no obró con negligencia.

"En igual medida, la versión del señor Benítez Melo, señaló que la niña estuvo en la esquina y se agachó, momento en que el rodante la golpeó, pero no señaló con ciencia cierta con qué parte del vehículo fue que se produjo el impacto; adicionalmente, esta Sala concluye una situación similar a la de la señora Melo, respecto a que la ubicación del testigo no era la mejor, hecho que se ve claramente en la inspección judicial, ya que en un intento de reconstruir los hechos en secuencia lógica, no es posible que la carrocería del rodante haya permitido al señor Benítez Melo observar a plenitud lo acontecido.

"Es preciso aseverar que aunque los testimonios de Melo Puenganán y Benítez Melo guardan cierta coherencia y consistencia en cuanto afirman fehacientemente que al terminar de transitar el rodante por esa esquina, la niña Jesica Andrea había sido atropellada, no se debe pasar por alto que de acuerdo a sus mismas narraciones se logra colegir que presenciaron el accidente desde un ángulo contrapuesto al sitio donde estaba ubicada la menor que perdió la vida, por ello, deja serios resquicios de duda la información de cargo vertida, pues no se dirime con certeza si el automotor invadió la vía peatonal o el sardinel, así como la recreación exacta de los lamentables sucesos,

en tanto que las aseveraciones consignadas en cada uno de sus testimonios no lograron desvirtuar a plenitud la responsabilidad del encartado, dejando así un manto de duda, difícil de esclarecer.

“También obran en el expediente las afirmaciones del señor Guillermo Daniel Santacruz Rodríguez, quien trabajaba para el propietario del vehículo, testigo que manifestó que viajaba junto con dos de sus sobrinos en la carrocería del vehículo, la cual estaba descubierta, y pese a ello, no se percataron de ninguna anomalía y solo se enteraron de los sucesos cuando fueron alcanzados por una motocicleta que reclamaba al hoy procesado que había atropellado a una niña en la esquina donde hicieron el pare para cruzar hacia Pupiales.

“De la información aportada por el propietario de la vivienda en cuya esquina exterior acaeció el accidente, el señor Luis Olmedo Enríquez Hernández, se extrae que él ubicó aproximadamente 5 piedras medianas y 1 grande en la vía peatonal de su casa, las que aún están en el mismo sitio (...). La situación descrita advierte que unas piedras situadas fuera de un inmueble, no delimitan una vía peatonal con exactitud urbanística, además que puede variar su ubicación debido a la inestabilidad del terreno, siendo probable que el día del accidente la profundidad de la piedra haya sido mayor.

“Bajo estos supuestos, volviendo a la foliatura donde se condensa la prueba, la conclusión a la que podemos llevar es que ofrece duda, ya que no obran en el expediente evidencias demostrativas que contundentemente se refieran, en primer lugar a la invasión de la vía peatonal, siendo este el punto determinante para establecer y evaluar la culpabilidad del encartado; y como segundo aspecto, no es posible afirmar que el conductor contó con la posibilidad de decidir si asumía el riesgo, por ello, haya pasado por alto las previsiones de conducir este tipo de camiones, y viró hacia la derecha sin reparar en ningún tipo de detalles, pues de la afirmación de la testigo Melo Puengán ya referida, se puede colegir que obró con todo el cuidado y pericia

posibles.

“Acerca de las declaraciones vertidas por los otros testigos, lejos de viabilizar el Tribunal acceder a la verdad, formaron confusión y desconcierto, que permiten inferir que no prosperan los cargos formulados en contra del procesado, y además, no se diluye la presunción de inocencia, garantía de ARCINIEGAS CHACÓN, como derecho fundamental y principio rector del procedimiento penal” (subrayas fuera de texto).

Respecto de dichas consideraciones encuentra la Corte lo siguiente:

1. El quebranto mediato de la ley sustantiva derivado de error de derecho por falso juicio de convicción se presenta, cuando los falladores niegan al medio demostrativo el valor que la ley le ha conferido, le otorgan un mérito diferente al atribuido legalmente, o cuando en forma artificiosa crean una tarifa legal no dispuesta por el legislador.

Es cierto que para dilucidar en forma más expedita el compromiso o la irresponsabilidad penal de JORGE ENRIQUE ARCINIEGAS CHACÓN habría sido de suma utilidad que se hubiera levantado un croquis en el lugar de los hechos, documento que como bien lo señala el ad quem “no se elaboró debido a que el camión y el cuerpo inerte de la occisa fueron movidos de la escena de los hechos”; no obstante, conviene rememorar que en la práctica judicial es muy frecuente en las investigaciones por delitos culposos (homicidios y lesiones) acaecidos en accidentes de tránsito que no se cuente con tan importante elemento de juicio, como ocurre con conductores en fuga o por la necesidad de trasladar a la víctima a un centro médico para brindarle oportuna asistencia, situaciones que si bien impiden la elaboración del correspondiente croquis, carecen de la virtud suficiente y determinante para imposibilitar la reconstrucción integral del suceso con apoyo en otros medios de convicción en punto de esclarecer la materialidad del punible y la responsabilidad penal.

Entonces, incurre en error de derecho por falso juicio de convicción el funcionario que para pronunciarse sobre la responsabilidad penal de un procesado exige la presencia del referido croquis, pues está creando una inexistente tarifa legal, contraria a la libertad probatoria reglada en el sistema penal colombiano, a partir de la cual es posible demostrar la materialidad del delito y la responsabilidad penal con cualquier medio probatorio.

2. El error de hecho por falso raciocinio tiene lugar cuando las pruebas son tenidas en cuenta, pero en su valoración los funcionarios quebrantan las reglas de la sana crítica, esto es, los principios de la lógica, las leyes de la ciencia y las máximas de la experiencia.

En el asunto analizado constata la Sala que es verdad también, como lo puntualiza el Tribunal, que la testigo Nidia Melo Puenganán “observó lo ocurrido desde instantes precedentes al siniestro, como los movimientos de la niña y el momento cuando el camión la golpeó y produjo su deceso”; pese a ello, incurre en un falso raciocinio por violación del principio lógico de razón suficiente, cuando adviera que la declarante “no tiene la certeza si el conductor miró lo que había sucedido”.

Encuentra la Corte que si la Fiscalía preguntó a la testigo: “Cree usted que el conductor del camión pudo haberse dado cuenta de que había atropellado a la menor?” a lo cual contestó: “Ahí si no puedo decir nada”, es evidente que la respuesta no permite advertir incertidumbre en la declarante, sino por el contrario, se limitó a responder con precisión que no podía pronunciarse al respecto, toda vez que se trata del fuero interno y personal del procesado, pues nadie está llamado con un sentido de verdad y certeza, a decir qué fue lo observado por otro, y ello es así, porque si en este caso hubiera certidumbre acerca de que el procesado vio a la niña parada en el sardinel de la esquina y pese a ello invadió la zona peatonal y la atropelló, otra sería la imputación del tipo subjetivo, v.g. a título de dolo, ya directo o eventual.

Colegir con base en tal respuesta que la testigo no es precisa o que incurre en una contradicción pues dijo que vio a la niña, así como los momentos previos al homicidio, pero desconoce si el conductor observó o no a la menor, comporta un falso raciocinio por quebranto del principio lógico de razón suficiente, en cuanto es razonable que percibiera momentos anteriores del suceso, así como el comportamiento de la niña y el proceder del conductor, sin que tuviera precisión sobre si éste vio o no a la menor.

Cuando Nidia Melo responde: “Ahí si no puedo decir nada”, simple y llanamente está limitándose, como debe ser, a dar cuenta de la información percibida por sus sentidos y a no inventar o suponer aspectos que no están dentro de su conocimiento, sin que tal juicioso rigor pueda dar paso a demeritar la valía de su declaración, según lo entiende equivocadamente el ad quem.

3. En este asunto observa la Colegiatura que también el Tribunal yerra al apreciar lo declarado por Nidia Melo, al expresar: “aseveró que el camión invadió lo que considera ‘un poco’ la zona peatonal donde había unas piedras, sin la suficiente precisión de cuánto pudo ser la distancia invadida, ni siquiera, con la seguridad de que así haya sucedido”.

En efecto, el juez corporativo resta valor al relato de la mencionada testigo, al exigir que la declarante precise “en cuánto pudo ser invadida la zona peatonal”, sin tener en cuenta que tal como lo informó la mencionada ciudadana, tiene 23 años y se ocupa de “los oficios domésticos” de su hogar, de modo que en la apreciación de su dicho no puede exigírsele precisión diversa a la que sobre su percepción directa expuso en forma espontánea en su testimonio.

Así pues, declaró: “La niña en el momento de ocurrir el accidente no se encontraba en la vía o carretera, ella estaba en la zona peatonal”, “el camión se entró un poquito a la zona peatonal saliéndose de la carretera y por eso fue que cogió a la niña”

(subrayas fuera de texto).

Como viene de verse es palmario que sin tener en cuenta las condiciones de la testigo, el Tribunal quita fuerza demostrativa a su exposición, pese a ser bastante clara cuando señala como causa del suceso investigado, que al girar hacia la derecha el camión conducido por ARCINIEGAS CHACÓN, invadió la vía peatonal donde se encontraba la niña.

Impera resaltar que el aserto del ad quem referido a que la declarante Nidia Melo no tenía “seguridad de que así haya sucedido” el hecho, no pasa de ser una expresión insólita, inmerecida y ajena a la realidad, pues en el testimonio de dicha ciudadana no se advierten imprecisiones, titubeos, inventos o inseguridades, amén de que por el contrario, como atrás fue señalado, prefiere manifestar que no conoce tal o cual aspecto, cuando de preguntas ajenas a su aprehensión se trata.

4. También yerra la Corporación de segunda instancia, al concluir con base en el testimonio de Nidia Melo que “el conductor observó antes de dar la curva, por lo que se puede deducir que no obró con negligencia”.

Al respecto se constata que la declarante informó: “El carro estaba parado mirando el conductor que no vinieran carros del lado izquierdo, cuando se dio cuenta el chofer que no venían carros cogió y de una cruzó hacia la derecha y entonces fue ahí en la esquina (sic) la atropelló a la niña” (subrayas fuera de texto).

Considera la Corte que el Tribunal tergiversó el aparte transcrito, pues si el giro del camión de estacas marca Internacional 4300 (automotor de gran tamaño según se puede apreciar en el álbum fotográfico obrante a folio 74 del cuaderno No. 1) se produjo hacia la derecha donde se encontraba la niña, no se advierte de qué manera proceder a mirar únicamente hacia la izquierda para ver si venían otros vehículos descarta un comportamiento negligente en este asunto, pues huelga decir, correspondía a JORGE ENRIQUE ARCINIEGAS no solo mirar hacia la izquierda, sino también hacia la

derecha, y de haberlo hecho, podía advertir la presencia de la niña, máxime si al efectuar el giro se recorta y cierra ostensiblemente la línea de tránsito, con mayor razón en esta clase de automotores, dada la distancia que existe entre el eje delantero y el trasero.

De lo expuesto se colige que, contrario a lo asumido por el Tribunal, el procesado sí violó su deber objetivo de cuidado al detenerse en la esquina, únicamente proceder a mirar hacia la izquierda, y no realizar la misma conducta hacia la derecha, omisión que desembocó, de una parte, en que invadiera la zona peatonal, y de otra, en que no viera a la niña que allí se encontraba, y en consecuencia la golpeó con la carrocería del camión en la cabeza, causando su fallecimiento instantáneo, para de inmediato huir del lugar, pese a ser requerido por varios transeúntes que observaron los sucesos investigados.

5. En cuanto atañe a la apreciación del testimonio de Florencio Benítez Melo, la situación no es muy diversa, pues una vez más el juez plural pretende quitar valor a su dicho, con apoyo en supuestas imprecisiones, como cuando manifiesta que si bien el declarante “señaló que la niña estuvo en la esquina y se agachó, momento en que el rodante la golpeó, no señaló con ciencia cierta con qué parte del vehículo fue que se produjo el impacto”.

Conforme fue puntualizado al comienzo de las consideraciones, olvida el ad quem que la reconstrucción de la verdad procesal no es absoluta, sino esencialmente relativa, y en consecuencia, si bien no se precisó con qué parte del camión resultó golpeada la niña, Benitez declaró sobre el particular: “No me di cuenta con qué parte del carro fue que la golpeó, pero lo cierto es que la niña no fue pisada por el carro” (subrayas fuera de texto).

Concluir con fundamento en el anterior aserto que la declaración es insuficiente e imprecisa, y por ello genera duda acerca de cómo tuvo lugar el hecho investigado,

comporta un error de apreciación de la prueba, pues si bien corresponde a los declarantes dar información sobre el cuadro conjunto percibido, es del resorte de los funcionarios judiciales reconstruir con base en tales informaciones el suceso, sin que omisiones o imprecisiones intrascendentes den al traste con dicha labor judicial.

Por tanto, lo expuesto por la Corporación de segundo grado no se aviene con las exigencias legales para edificar un fallo absolutorio y comporta la violación indirecta de la ley sustancial. En este caso se observa que si la niña fue golpeada con la carrocería o con el planchón del camión, en cuanto no fue “pisada” por las llantas traseras, ello en nada afecta la reconstrucción del suceso, ni tiene la virtud de introducir dudas en punto de la conducta culposa de la cual es responsable ARCINIEGAS CHACÓN.

6. El ad quem manifiesta que si bien “los testimonios de Melo Puenganán y Benítez Melo guardan cierta coherencia y consistencia en cuanto afirman fehacientemente que al terminar de transitar el rodante por esa esquina, la niña Jesica Andrea había sido atropellada, no se debe pasar por alto que de acuerdo a sus mismas narraciones se logra colegir que presenciaron el accidente desde un ángulo contrapuesto al sitio donde estaba ubicada la menor que perdió la vida, por ello, deja serios resquicios de duda la información de cargo vertida, pues no se dirime con certeza si el automotor invadió la vía peatonal o el sardinel, así como la recreación exacta de los lamentables sucesos, en tanto que las aseveraciones consignadas en cada uno de sus testimonios no lograron desvirtuar a plenitud la responsabilidad del encartado, dejando así un manto de duda, difícil de esclarecer” (subrayas fuera de texto).

Al respecto constata la Sala que una vez más las conclusiones son equivocadas, pues pareciera exigirse una percepción directa del suceso en concreto para dar credibilidad a los testimonios de los referidos ciudadanos.

En efecto, aunque es ideal que los declarantes hayan percibido directamente el

hecho desde una posición privilegiada como ocurre con el testigo ático, no por ello puede descartarse su aporte informativo en la reconstrucción del hecho, pues si las pruebas deben ser valoradas en conjunto, es ese conglomerado probatorio el que permite al juez acercarse lo más posible a la verdad procesal relativa en punto de la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado, sin que sea acertado descartar la valía de toda una declaración porque no se percibió un momento del desarrollo de la conducta, como parece asumirlo el ad quem en este caso.

Así pues, el Tribunal no precisa, ni la Sala vislumbra, cuáles son las dudas que respecto de la ocurrencia de la conducta investigada se presentaron, o en las que se contradicen las declaraciones de Nidia Melo y Florencio Benítez; con mayor razón, si éste último señaló: “En el momento que ocurre el accidente la niña ya está fuera del pavimento de la vía, es decir, ya está en la zona peatonal, que corresponde a un andén (...) Para mí el accidente se produjo por la imprudencia del conductor porque la niña ya estaba fuera de la calle, inclusive el camión se subió por encima de unas piedras que existen fuera de la calle invadiendo de esta manera la zona de los peatones que es donde se encontraba la niña al momento de ocurrir el accidente” (subrayas fuera de texto).

7. En cuanto refiere el ad quem que “También obran en el expediente las afirmaciones del señor Guillermo Daniel Santacruz Rodríguez, quien trabajaba para el propietario del vehículo, testigo que manifestó que viajaba junto con dos de sus sobrinos en la carrocería del vehículo, la cual estaba descubierta, y pese a ello, no se percataron de ninguna anomalía y solo se enteraron de los sucesos cuando fueron alcanzados por una motocicleta que reclamaba al hoy procesado que había atropellado a una niña en la esquina donde hicieron el pare para cruzar hacia Pupiales”, considera la Sala, de una parte, que esta declaración proviene de un empleado de quien fungía como tenedor del vehículo, circunstancia que puede minar su credibilidad, y de otra, que su dicho resulta ajeno al contexto de los sucesos, pues reconoció que el camión iba

con la carpa “tapando los lados laterales de la carrocería, ya que no se encontraba levantada sobre las varillas, pero la parte de atrás si estaba descubierta”.

Es claro, que si el testigo iba dentro de la carrocería del camión, con la carpa extendida por los lados, la cobertura de su visibilidad era bien escasa, y por ello, no estaba en condiciones de dar cuenta sobre la existencia de las piedras que refiere en el borde de la vía, amén de que no vio cuando la niña quedó muerta “sentada” en el sitio de los hechos y, extrañamente, no alude a las voces de muchas personas que en el preciso momento de los sucesos gritaron, chiflaron y reclamaron airadamente al conductor del camión para que no huyera, entre ellas Nidia Melo, todo lo cual, en lugar de sembrar duda acerca de la ocurrencia del delito o sobre la responsabilidad de ARCINIEGAS CHACÓN, da pábulo para cuestionar la credibilidad del testigo de defensa, al cotejar su dicho con lo expuesto por Nidia Melo y Florencio Benítez.

8. También el Tribunal manifiesta respecto de las piedras que dice el declarante Luis Olmedo Enríquez Hernández, colocó en la esquina de su residencia, “no delimitan una vía peatonal con exactitud urbanística”; nuevamente la Corte encuentra equivocada la apreciación del juez plural, pues se sustrae de la realidad patria exigir que para distinguir las zonas vehiculares de las peatonales debe mediar una “exactitud urbanística”, ajena por completo a muchos de los trazados de nuestros municipios.

9. A manera de conclusión señaló el juez de segundo grado que las dudas capaces de sustentar el fallo de absolución radican en la imposibilidad de demostrar “en primer lugar la invasión de la vía peatonal”, “y como segundo aspecto, no es posible afirmar que el conductor contó con la posibilidad de decidir si asumía el riesgo (...) pues de la afirmación de la testigo Melo Puenganán ya referida, se puede colegir que obró con todo el cuidado y pericia posibles”.

La Corte es del criterio que, contrario a tales aseveraciones, en primer lugar, sí se

demonstró sin duda alguna de índole trascendente la invasión de la vía peatonal por parte del camión conducido por el procesado, lugar donde se encontraba parada la niña que resultó golpeada en su cabeza con la carrocería, a consecuencia de lo cual se produjo su deceso inmediato, y al ser inquirido por varios ciudadanos testigos del suceso continuó su ruta hasta que finalmente fue retenido por algunos de ellos que fueron en su persecución.

Y en segundo término, no es cierto que el conductor haya procedido “con todo el cuidado y pericia posibles”, pues por el contrario, al emprender el giro hacia la derecha, tal como lo relató la testigo Nidia Melo, prestó atención únicamente a los carros que pudieran transitar por el lado izquierdo, pero no tuvo en cuenta el costado derecho, ni el recorte de la línea de tránsito dado el volumen del camión, pues de haber mirado para el lado derecho y si hubiera ponderado el cierre de la mencionada línea, habría visto a la niña y no habría invadido la zona peatonal.

Resta señalar que acerca de la circunstancia de agravación del homicidio culposo el a quo refirió cómo Nidia Melo dijo que “corrió atrás del señor del camión gritándole que había matado a la niña, pero no lo alcanzó, por lo que regresó y se estuvo hasta que llegó la ambulancia” (subrayas fuera de texto); más adelante, al ponderar la declaración de Florencio Benítez adujo el juez de primer grado sobre el particular: “pasa un camión y arrolló a la niña que quedó sentada y agachada la cabeza, se la alzó y la tenía deshecha y estaba muerta, su esposa empezó a gritar y salió detrás del camión, pero el chofer aceleró el automotor y se voló, por lo que pidió la colaboración a un señor y en una moto lo persiguieron por la vía a Pupiales y pese a que le dijeron que pare no les hizo caso, por lo que le cruzaron la moto”.

Sobre el mismo aspecto también adujo el funcionario de primera instancia: “Estas versiones en cierta forma hallan respaldo en el testimonio de Jaime Álvaro Estrada Díaz, pues hallándose adentro de un taller, en la acera donde ocurrió el accidente, escuchó gritos y chiflidos, pero no miró el accidente, pero al salir del taller miró a la niña que

‘estaba sentada fuera del pavimento, fuera de la vía, esa parte ya pertenece a la zona por donde pueden andar las personas, el camión ya tenía unos metros recorridos, como yéndose para Pupiales’, refiriendo que aceleró la velocidad al camión, porque al parecer tres o cuatro coteritos que llevaba atrás le avisaron del accidente, pues estos sacaban la cabeza y se escondían e iban sentados”.

A partir de lo expuesto, concluye la Sala que, tal como lo planteó la apoderada de la parte civil en su calidad de demandante y lo analizó el Procurador Segundo para la Casación Penal en su concepto, el Tribunal cometió graves yerros de apreciación probatoria que lo condujeron equivocadamente a proferir fallo absolutorio con base en el principio in dubio pro reo, cuando lo real es que las pruebas válidamente obrantes en la actuación permiten arribar a “la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado” (artículo 232 de la Ley 600 de 2000).

Así pues, si en el análisis del recaudo probatorio el Tribunal Superior de Pasto incurrió en errores de apreciación, los cuales lo llevaron a proferir un fallo absolutorio, cuya “valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundarse la decisión” (artículo 170 de la Ley 600 de 2000) resultó carente de apoyatura, pese a que de conformidad con los medios probatorios obrantes en el diligenciamiento se imponía proferir sentencia condenatoria en contra de JORGE ENRIQUE ARCINIEGAS CHACÓN, palmario resulta que los referidos errores son trascendentes en el sentido del fallo, todo lo cual impone a la Sala casar la providencia dictada por el Tribunal, para en su lugar, confirmar el proveído de primer grado.

En efecto, el a quo decidió condenar al acusado a la pena principal de treinta y seis (36) meses de prisión y multa de 26.66 salarios mínimos legales mensuales, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, y al pago de la correspondiente indemnización de perjuicios, como autor penalmente responsable del delito de

homicidio culposo agravado; oportunidad en la que le fue otorgada la condena de ejecución condicional.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CASAR la sentencia absolutoria de segundo grado, para en su lugar confirmar íntegramente el fallo condenatorio de primera instancia proferido en contra de JORGE ENRIQUE ARCINIEGAS CHACÓN.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Sentencia de casación del 5 de diciembre de 2007. Rad. 28432, entre otras.

2 Cfr. Sentencia de casación del 5 de diciembre de 2007. Rad. 28432, entre otras.

3 En este sentido sentencia C-609 del 13 de noviembre de 1999.