

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

SP3311-2019

Radicación No. 50.463

(Aprobado acta No. 204)

Bogotá, D. C., catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por la defensa de Diego Mauricio Sánchez Duque, contra la sentencia dictada el 17 de marzo de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, que, tras revocar la de carácter absolutorio proferida el 21 de abril de 2016 por el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad, lo condenó por el delito de homicidio culposo, en calidad de autor.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

A eso de las 11:25 horas del 24 de diciembre de 2010, la menor María del Pilar Uribe Zapata -de 14 años de edad-, junto con su prima Ana María Zapata Henao, esperaba sobre el andén de un paradero no autorizado, ubicado en la carrera 50 con calle 52 de Medellín, el servicio de transporte público correspondiente a la ruta Belén Altavista 176, cuando fue arrollada por el bus, marca International, modelo 1993, identificado con las placas TIQ 493 y afiliado a la empresa Cootrabel, el cual era conducido por Diego Mauricio Sánchez Duque.

Como consecuencia del impacto causado a la menor con la varilla o guía del bómper delantero derecho del vehículo, y el posterior contragolpe provocado por su caída al pavimento, aquella sufrió varias lesiones en sus extremidades y la cabeza (trauma cráneo encefálico severo con hematoma subgaleal temporal derecho, temporal izquierdo y occipital, fractura de bisagra con compromiso de fosa media derecha e izquierda, fractura temporo occipital derecha e izquierda, hemorragia subaracnoidea global, contusiones temporales y frontales, hematoma subdural frontal izquierda y temporal bilateral, edema cerebral y herniación de amígdalas cerebelosas), las cuales le produjeron la muerte momentos después en el Hospital CES, a donde había sido trasladada para su atención médica.

2. El 3 de junio de 2015, el Juez Veintinueve Penal Municipal con funciones de control de garantías de la capital antioqueña le impartió legalidad a la imputación que el Fiscal Ciento Seis Seccional formuló en contra de Diego Mauricio Sánchez Duque por el delito de homicidio culposo, en calidad de autor (artículo 109 del Código Penal), cargo que no aceptó el indiciado¹.

3. El 29 de julio del mismo año se radicó el escrito de acusación² y su verbalización se produjo el 25 de septiembre siguiente, bajo la presidencia del Juez Veintiséis Penal del Circuito del citado lugar³.

4. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 10 de diciembre posterior⁴ y el juicio oral se cumplió en varias sesiones (285 y 296 de enero, 17 de febrero⁷, 88 y 9 de marzo⁹ de 2016). Al final se anunció sentido del fallo absolutorio.

5. Acorde con lo anterior, el 21 de abril de la mencionada anualidad se profirió la sentencia de rigor¹⁰.

6. Inconforme con la decisión, los representantes de la Fiscalía¹¹ y la víctima¹² la apelaron y el 17 de marzo de 2017 la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín la revocó, para condenar a Diego Mauricio Sánchez Duque, como autor del delito por el que fue acusado, a

las penas principales de treinta y dos (32) meses de prisión, veintiséis punto veintiséis (26.26) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y cuarenta y ocho (48) meses de privación del derecho de conducir vehículos automotores, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término que la sanción aflictiva de la libertad. Le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena¹³.

7. La defensa interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación¹⁴ y presentó, en tiempo, la demanda correspondiente¹⁵, la cual fue admitida el 27 de abril de 2018, convocándose a la respectiva audiencia de sustentación oral¹⁶.

LA DEMANDA

Tras identificar a las partes y la sentencia impugnada, el libelista dice procurar el restablecimiento del principio de in dubio pro reo en favor de su cliente, por lo que invoca como finalidades del recurso, el respeto de las garantías de los intervinientes y la reparación de los agravios inferidos a su prohijado, derivados de soportar las consecuencias del fallo condenatorio.

Enseguida, reproduce la cuestión fáctica como fue concebida por la Fiscalía y los juzgadores, sintetiza la actuación procesal, y se refiere a la legitimación que le asiste para interponer la impugnación extraordinaria, luego de lo cual, con fundamento en la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, postula un cargo por la senda de la violación indirecta de la ley sustancial, en el sentido de falso raciocinio, defecto que hace recaer en el testimonio de Ana María Zapata Henao, el cual habría conllevado al desconocimiento del inciso 2º del canon 7º ibidem.

En desarrollo de la censura, una vez cita algunos apartados del fallo confutado en el que el Tribunal compendia la declaración de la citada testigo, destaca que a partir de ella se dedujo que la víctima estaba al borde de la acera, que de allí fue sacada hacia la calzada con la

varilla o guía del bus en un movimiento curvo, movimiento que el defensor encuentra extraño y que sirvió para justificar que el lago hemático quedara en la calzada.

Para el letrado, lo narrado por la deponente describe «una singular situación según la cual la varilla tiene un particular efecto de “abrazo” o una extraña facultad de “aprehender” el cuerpo en la acera y luego “depositarlo” en otro sitio, esto es, en la calzada o vía pública.»¹⁷

A continuación, transcribe otros fragmentos del fallo en los que se señala que «no necesariamente el bus debió invadir la acera pues le bastaba acercarse lo suficiente, puesto que la varilla señalada precisamente sobresale al ancho del bus»¹⁸ y que, el automotor hizo un semicírculo, debido a la posición del automotor, la vía de la que venía y el lugar donde se iba a detener, lo que conduce a deducir que «la fuerza de la inercia permitía que la persona no fuese tirada hacia atrás, sino hacia a donde giraba el bus»¹⁹.

En desacuerdo con lo anterior, el demandante considera que el efecto del impacto sobre un cuerpo, bajo el movimiento semicircular o incluso circular del bus, debería ser rectilíneo y no curvilíneo, de manera que la víctima tendría que haber sido impulsada hacia la acera, en el escenario de la calle curva.

Para acreditarlo, se apoya en la ley de la inercia o primera Ley de Newton, según la cual, «todo cuerpo persevera en su estado de reposo o movimiento uniforme y rectilíneo a no ser que sea obligado a cambiar su estado por fuerzas impresas sobre él»²⁰.

Después de reproducir doctrina sobre dicho postulado científico -cuya fuente es la Enciclopedia Wikipedia- reprueba las estimaciones del Tribunal, por cuanto habría modificado la mentada ley, al reemplazar, en la cita recién transcrita, la palabra rectilíneo por curvo, de forma que, si el movimiento fuera de esta manera «si terminaría [la víctima] en la calzada. Pero si el movimiento de inercia transmitido al cuerpo de la menor por el bus que estaba haciendo un semicírculo fuera rectilíneo (como lo dice verdaderamente esa ley

de la física) entonces el cuerpo hubiera terminado en la acera»²¹.

Destaca, asimismo, que el a quo estimó que no se probó lógica, razonable o científicamente el dicho de Ana María, en el sentido que el bus sacó con la varilla del bómper a la ofendida y la arrojó a la vía, pues no tiene explicación que esa maniobra de arrebatamiento dejara indemnes a las otras personas, entre ellas a la testigo.

La existencia y validez de las leyes de Newton, sostiene el letrado, es evidente, al punto que «se las puede calificar de “hecho notorio” que según el artículo 167 C.G.P. (aplicable por integración según artículo 25 C.P.P.) no requiere prueba.»²²

El yerro denunciado es trascendente, advierte el jurista, en la medida que, se le confirió credibilidad a los testimonios acordes con el mismo (Elkin de Jesús Jiménez Guzmán y Ana María Zapata Henao) y se le restó peso probatorio a los que lo contradicen (Wilmar Vega Oquendo) y a la prueba pericial.

Reprueba, al respecto, el mérito positivo conferido al relato de Elkin de Jesús Jiménez Guzmán, en torno a la ubicación de la víctima y el hecho de que el automotor hubiera sido movido. Frente al primer punto, se concibió «un movimiento final curvo del cuerpo de la menor, que la llevó de la acera a la calzada, y no de un movimiento final rectilíneo»²³, contrariando la ley de la inercia y, respecto al segundo, se acudió a aquella proposición para justificar la ubicación final del vehículo a 90 cm. de la acera.

En similar sentido, en cuanto al testimonio de Ana María Zapata Henao, asevera que fue acomodado artificialmente junto con las demás pruebas -no precisa- para señalar la siguiente cadena de premisas falsas:

(...) primero, por la ley de la inercia el cuerpo presentó un desplazamiento curvilíneo desde la acera donde se encontraba, hasta la calzada o vía pública. Segundo, el bus tuvo que ser movido para poder justificar su ubicación final, ya que esa ubicación no es compatible con

que la niña hubiera estado en la acera. Y tercero, ese supuesto movimiento del bus no pudo ser percibido por la testigo Ana María Zapata Henao, pues a pesar de estar a escasos centímetros del bus, se encontraba conmocionada por los hechos.²⁴

Y por el otro lado, cuestiona el demérito asignado al relato de Wilmar Vega Oquendo quien expresó que, antes del impacto, la niña se abalanzó hacia la calzada, lo que implicaría que no se violó el deber objetivo de cuidado.

Del mismo modo, en torno al dictamen pericial de la defensa, resalta que fue descartado porque no partió del supuesto según el cual la menor estaba en la acera y no en la vía, siendo que la experticia se basó en la ubicación final del bus y del lago hemático y en la probable velocidad a la que iba el automotor, teniendo en cuenta que, metros atrás, había estado quieto, cuando esperaba el cambio del semáforo.

Solicita casar el fallo demandado y confirmar el de primera instancia de carácter absolutorio.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN ORAL

1. La defensa

Manifestó que no existen adiciones o correcciones a los argumentos plasmados en el escrito de la demanda, por lo que se ratifica en ella.

2. La Fiscalía

El Fiscal Tercero Delegado ante la Corte solicita casar la sentencia materia de impugnación, por cuanto lo narrado por los testigos -una persona que estaba en el lugar de los hechos y la prima de la occisa-, en el sentido que el bus involucrado venía muy rápido e invadió la acera

con el bómper del lado derecho y, concretamente, con una varilla guía instalada allí, sacando a la niña de la acera y ocasionándole la muerte, no está respaldado por el álbum fotográfico tomado por las autoridades, que da cuenta de que el automotor quedó parado, en su parte delantera, a 90 cm de la acera y en la parte de atrás a una distancia mucho mayor.

Para el representante del ente acusador, lo que narró el testigo -no lo identifica- acerca de que el conductor retrocedió el automotor después de haber golpeado a la víctima, no es verosímil en un contexto lleno de gente y en el que la prima de la menor asegura que el conductor se bajó inmediatamente a tratar de ayudar a la víctima, preocupado por la situación.

A su juicio la revisión cuidadosa del testimonio de Elkin de Jesús Jiménez Guzmán frente al orden en que percibió las cosas (sintió la frenada, después oyó el grito: ¡la mató! - refiriéndose al conductor- y después volteó a mirar) revela que no vio el momento en que el bus invadió el andén, y que tampoco tuvo que retroceder un poco, para evitar que se lo llevara a él también.

Tampoco es posible que el conductor excediera la velocidad, porque acababa de arrancar para dar la curva y parar en la esquina donde recogía pasajeros, tampoco existen signos de arrastramiento y el lago hemático quedó a muy pocos centímetros de la punta del bus, por lo cual, lo más probable es que el vehículo quedó exactamente donde produjo el golpe, o sea, a 90 cm de la acera.

Además, resalta que el policía que primero llegó al lugar de los hechos -no lo identifica- afirmó que la gente decía que la niña se había bajado a la calzada para hablar con su prima, momento en el que fue arrojada, dejando constancia que esa información la recibió del testigo más confiable: Jiménez Guzmán.

Aunque se trata de una prueba de referencia, ella debe ser valorada porque se debatió en el

juicio, la fiscalía no la objetó y define el detalle crucial aquí.

En ese orden, considera el Fiscal que, Elkin de Jesús Jiménez Guzmán cambió su versión, pues al policía hay que creerle lo que decía la gente.

Añade que, si se asume que el conductor pudo haber visto a la menor en la calzada, se estaría en una hipótesis de dolo.

Para cerrar, insiste en que el Tribunal incurrió en el falso raciocinio denunciado y en la vulneración a las leyes de la gravedad, en tanto el lago hemático quedó ubicado en la distancia correspondiente -no explica-, y no parece que eso responda a ningún movimiento posterior del vehículo.

Solicita casar la sentencia impugnada y dejar en firme la absolutoria de primera instancia.

3. El Ministerio Público

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal pide no casar la sentencia acusada con fundamento en las siguientes razones:

3.1. Cuando el automotor de servicio público se detuvo a recoger pasajeros en un lugar prohibido o no autorizado para ese fin, empezó a incrementar el riesgo permitido para este tipo de actividades peligrosas como, es la conducción de buses públicos y el transporte de pasajeros.

3.2. La sentencia no fundamentó su condena exclusivamente en el testimonio de la prima de la víctima, sino en el de Elkin de Jesús Jiménez Guzmán, quien corroboró que el bus iba a una alta velocidad y que al momento de parar lo hizo de forma abrupta.

3.3. Tras el accidente, el automotor fue movido, pero dadas las dimensiones del bus y la distancia con el andén, esta no fue mayor a los 90 cm.

3.4. El conductor del autobús incurrió en varias violaciones a los deberes objetivos de cuidado y a las reglas previstas en el Código de Tránsito.

De una parte, está demostrado que, desde el sitio inicial de partida y durante su recorrido hasta la parada del bus, el conductor podía dominar visualmente la ubicación de las personas que se encontraban allí.

La posición final del auto bus coincide con el señalamiento que hizo Jiménez Guzmán, relacionado con los 90 cm desde el vehículo a la acera, lo cual no es usual para quien pretende recoger pasajeros que están esperando.

No obstante, lo que descarta la asertividad del cargo es la necropsia de la menor y, particularmente, el lugar de las lesiones que se ubicaron en el brazo derecho de la víctima, consistentes en equimosis, hematomas y escoriaciones en el tercio superior, para una persona que medía 1.59 metros, las cuales no podían ser causadas por el bómper del bus, si no por otra zona del autobús.

3.5. No se demostró la violación de la primera Ley de Newton -no considerada por el Tribunal-, pues correspondía acreditar la relación entre el cuerpo al que se refiere el postulado -no precisa-, y la menor de edad de 1.59 metros de estatura, así como la consecuencia que surge de la fuerza dinámica, que incide en dicho cuerpo.

Aplicada la ley de Newton, el automotor arrojó a la víctima, cuando el vehículo se desplazaba en una actividad de giro en la carrera 50 con calle 52 y accedió a un segmento de la vía, semi curvo, momento en el que el análisis de la fuerza y la masa del vehículo, permiten indicar que al contacto con la víctima, esta asumió la trayectoria que llevaba el autobús, es decir el cuerpo de mayor masa y de mayor fuerza y, por tanto, el giro de la menor fue similar al del bus: semi giro o semi curvo.

La ley de la inercia es una consecuencia de la fuerza del cuerpo y no es intervenida, por lo

cual la razón suficiente para producir la muerte fue la masa y el volumen del automotor sobre el cuerpo de la menor y el lugar donde se encontraba.

Igualmente, en el incremento del riesgo se violó el artículo 310 de la Ley 769 de 2002 del Código de Tránsito, porque el bómper del automotor no era conforme a las reglas que demanda el ejercicio de la actividad de transporte público.

Solicita no casar la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala examinar si el Tribunal incurrió en falso raciocinio por violación de la ley de la inercia, al sopesar el testimonio de Ana María Zapata Henao. De ser positiva la respuesta examinará si dicho defecto es trascendente para quebrantar la doble presunción de acierto y legalidad que recae sobre el fallo absolutorio confutado y, en todo caso, evaluará si el ad quem incurrió en algún yerro de juicio en el ejercicio de valoración probatoria, a efecto de garantizar el principio de doble conformidad judicial.

2. La infracción indirecta de la ley sustancial por error de hecho en su vertiente de falso raciocinio se produce cuando, en el ejercicio valorativo del haz probatorio, el funcionario judicial es trasgresor de los axiomas de la lógica, de las leyes de la ciencia o de las reglas de la experiencia, es decir, de los principios de la sana crítica como método de apreciación.

2.1. En el caso de la especie, la defensa aduce vulnerada la ley de la inercia o primera Ley de Newton, al momento de apreciar el testimonio de Ana María Zapata Henao, en la medida que el Tribunal concluyó que, de acuerdo con la posición del bus involucrado en el accidente, la vía de la que provenía y el sitio del paradero no autorizado al que se dirigía, el automotor mantuvo una trayectoria de semicírculo -con tendencia a ser cerrado-, que «por la fuerza de la inercia permitía que la persona [la víctima] no fuese tirada hacia atrás, sino

hacía a (sic) donde giraba el bus.»²⁵ Y, tiene razón el demandante, pero solo parcialmente.

2.1.1. Para empezar, es indispensable precisar que, no es claro para la Sala que dicha estimación del juez plural surgiera exclusivamente de la declaración de la citada testigo, pues en el fallo no se señala que ella fuera la fuente empleada por el Tribunal para establecer las posiciones inicial y final del vehículo a las que alude para llegar a su inferencia, las cuales aparecen señaladas por los testigos de viso -Elkin de Jesús Jiménez Guzmán y Ana María Zapata Henao- y detalladas, en concreto, en el reporte de accidente de tránsito y las fotografías correspondientes, en los que se establece que el automotor inició su desplazamiento desde la esquina de la carrera 50 con calle 52 de la ciudad de Medellín, para girar, enseguida, hacia la izquierda por esta última vía y detenerse transitoriamente luego de escasos metros, a la orilla del paradero -0.90 m.- que, por costumbre, estaba ubicado en el costado norte de esta última vía, lugar donde ocurrió el accidente.

De este modo, no basta analizar la declaración a la que se refiere el libelista sino el plexo probatorio a efecto de verificar si, como lo consideró el ad quem, con base en la ley de la inercia, la menor María del Pilar Uribe Zapata, al ser impactada por el automotor, podría haber seguido el movimiento curvilíneo que este traía, de modo que su cuerpo fuera a caer en la vía desde el andén, o, si por el contrario, de aceptar que ella estaba ubicada en éste último sitio, tendría que haber sido desplazada de forma rectilínea sobre la misma banqueta, lo que descartaría el mérito positivo conferido por el Tribunal a los testigos de cargo y confirmaría la tesis del perito de la defensa, según la cual el impacto ocurrió sobre el carril derecho de la calzada, una vez la niña se bajó del andén, bien para atravesar la calle o a raíz de un síncope que habría sufrido.

2.1.2. En ese propósito, es necesario aceptar, tal cual lo señala el libelista, que la ley de la inercia se contrae a establecer que un objeto permanecerá en reposo o con movimiento uniforme rectilíneo, a menos que sobre él actúe una fuerza externa.

Significa ello que, «un cuerpo sobre el que no actúa fuerza neta se mueve con velocidad constante (que puede ser cero) y cero aceleración.»²⁶

Por manera que, «[t]odos los cuerpos continúan en su estado de reposo o de movimiento uniforme en línea recta excepto en la medida de que (sic) sean obligados a cambiar dichos estados por fuerzas impresas sobre ellos»²⁷, postulado que se complementa con la segunda Ley de Newton o de la dinámica que indica que «[e]l cambio de movimiento es proporcional a la fuerza impresa y se produce en la dirección de la línea recta en la cual se ha impreso la fuerza»²⁸.

Implica esto que, «si una fuerza externa neta actúa sobre un cuerpo, este se acelera. La dirección de la aceleración es la misma que la de la fuerza neta.»²⁹

2.1.3. En el caso de la especie, se tienen como datos objetivos, extraídos del croquis y las fotografías debidamente incorporadas al debate oral por el agente de tránsito Álvaro Pío Muñoz Parra, que, tras el accidente, el bus -desde su puerta- quedó sobre el costado derecho de la vía -calle 52-, en posición diagonal, a 0.90 m. del borde del andén, con la rueda derecha cruzada hacia la izquierda, y que el lago hemático se ubicó en la vía, cerca del bómper delantero derecho del vehículo -no se especificó la medida- y a 0.20 m. del andén.

Ahora bien, según los testigos de la Fiscalía -Elkin de Jesús Jiménez Guzmán y Ana María Zapata Henao -la joven María del Pilar Uribe Zapata y su prima -Zapata Henao- se encontraban paradas -la última detrás de la primera- en el andén aledaño al carril derecho de la calle 52, junto al semáforo peatonal, esperando la llegada de la ruta Belén Altavista 176, cuando el bus involucrado en los hechos arribó de manera brusca e intempestiva y golpeó a la menor en el costado lateral izquierdo de su humanidad, con la guía o barra lateral que sobresale por varios centímetros el bómper derecho del vehículo, lanzándola hacia la calzada donde cayó, recibiendo un contragolpe con el suelo, que le causó un

trauma cráneo encefálico y su posterior deceso en el Hospital C.E.S.

Por su parte, argumenta la defensa, a partir de la pericia científica debatida en el juicio, que, al momento del atropellamiento, la adolescente no se encontraba sobre la acera sino sobre la vía vehicular, porque de haber estado ubicada en aquella, con el golpe sufrido, habría ido a parar en el mismo andén, como consecuencia de la trayectoria rectilínea que sigue todo cuerpo en movimiento, sin importar la dirección curvilínea del automotor que la impactó.

Al respecto, con el demandante, habrá de admitirse que, de acuerdo con la primera y segunda leyes de Newton, todo objeto, una vez es impactado por otro, conserva la misma dirección rectilínea de aceleración que la de la fuerza neta que se ejerce sobre él; así es que, *verbi gratia*, si un cuerpo golpea a otro, de derecha a izquierda, el último se desplazará de forma recta hacia la izquierda; lo que traducido al caso sub examine, implica que el cuerpo de la menor adoptó igual trayectoria que la fuerza que imprimió el vehículo sobre él al golpearla.

Sobre esto no cabe discusión científica y, por eso, en estricto sentido, el *ad quem* y la delegada del Ministerio Público se equivocaron al señalar que, por la inercia, la víctima tuvo que haber seguido el mismo movimiento curvilíneo o semi curvo del automotor, pues contrario a ello, conforme a los mentados postulados de la física, el desplazamiento de la ofendida necesariamente tendría que ser recto.

No obstante, dicho yerro judicial deviene intrascendente frente a la decisión confutada, si se considera que, del hecho que, conforme a la ley de la inercia, la trayectoria del cuerpo de María del Pilar Uribe Zapata, tras el golpe, tendría que ser rectilínea, no se desprende de manera indefectible que, de estar ella parada en el andén, su ubicación final se radicara sobre el mismo espacio y no en la vía vehicular, pues, el sentido recto del desplazamiento depende, finalmente, de la dirección de la fuerza sobre ella ejercida por el vehículo.

2.1.4. Entonces, son varias las razones que conspiran contra lo argüido por la defensa.

De una parte, aunque se desconoce en qué momento exacto de la aproximación del bus hacia la orilla de la calzada se produjo el impacto contra la menor, esto es, en qué parte del giro golpeó a la adolescente: o sea cuando inició el acercamiento, en el trayecto o cuando iba de salida, hay algunos datos que permiten inferir que éste ocurrió luego de que el automotor, que conservaba una trayectoria semicircular, invadió con su bómper derecho y, por ende, con la guía anexa a él, el andén en el que la niña estaba parada en su parte delantera, golpeándola por el lado izquierdo, empezando por la parte trasera del antebrazo izquierdo, siguiendo por el costado de la parte superior de ese brazo y la región cigomática, preauricular y temporal de la cara izquierda, de modo que la empujó en sentido ligeramente diagonal desde el andén a la vía vehicular, cayendo a escasos 0.20 m. del borde de la acera y golpeándose, de nuevo, con el asfalto, en la cabeza, en su parte lateral derecha.

En efecto, de acuerdo con las lesiones registradas en el diagrama del cuerpo y en el informe de necropsia de la menor³⁰, elaborados por la médico Viagney Beatriz Bravo Viloria, la menor exhibía hematoma en el dorso interno del antebrazo izquierdo -desde la palma hasta el codo en una extensión de 16 x 14 cm.-, equimosis en la misma zona de 17 x 6 cm., equimosis verde en la región posterior del tercio proximal del antebrazo izquierdo de 5 x 2 cm., hematoma verde en la región del tercio medio de ese brazo de 7.5 x 4.8 cm., equimosis verde en la región deltoide izquierda de 3 x 2.7 cm., hematoma subgaleal de color rojo en la región temporal derecha, temporal izquierda y occipital que mide 21 x 11 cm., fractura de cráneo en bisagra con compromiso de la fosa media derecha e izquierda y hueso temporo occipital derecha e izquierdo de 12 y 23 cm. respectivamente, hemorragia subaracnoidea global, hematoma subdural en fosa medida derecha e izquierda de 3.5 x 2.9 x 0.9 cm. y 3 x 2.3 x 0.7 cm., en su orden, contusiones hemorrágicas temporo basales derechas e izquierdas y fronto basales derecha e izquierda y equimosis verde en las regiones cigomática, preauricular y temporal izquierda de 10 x 6 cm.³¹

De igual modo, los testigos directos de la infracción penal son uniformes, hilados, contestes y detallados al señalar que, al momento del atropellamiento, la niña estaba en el semáforo peatonal de la calle 52 sobre el andén, junto a su prima, siendo golpeada aquella por el lado izquierdo con la varilla o guía del bómper derecho del bus que llegó al lugar de forma rauda e intempestiva, lo que generó que esta cayera abruptamente a la calzada y se golpeará de manera secundaria con el pavimento en el costado derecho de la cabeza.

Con mayor precisión, Elkin de Jesús Jiménez Guzmán refirió, varias veces, que, estando en el mismo sitio que María del Pilar Uribe Zapata, es decir, en el borde del andén -a unos dos pasos y a su derecha- y a punto de cruzar la calle en sentido norte sur, tuvo que dar un salto hacia atrás a efecto de evitar, también, ser atropellado por el bus que llegó de manera súbita, imprevista y brusca y alcanzó a penetrar el andén unos centímetros, descripción que, como bien lo hizo notar el Tribunal, sugiere que, el automotor excedió el límite de la calzada y se adentró con el bómper derecho delantero y la guía asida a él -no necesariamente con la rueda- al territorio de la acera, empujando a la menor, desde la parte posterior del brazo, en forma rectilínea hacia la vía, pero en sentido ligeramente oblicuo, atendiendo la pérdida de su centro de gravedad -inestabilidad que depende de la ubicación que tenían sus pies-, de manera que ella no alcanzó a desplegar similar maniobra de evasión que los otros ciudadanos que se encontraban en el lugar y precipitándose a la calzada.

En contra de esta estimación y justificando la autopuesta en peligro de la víctima inferida por el juez de primer nivel, el perito físico de la defensa aseguró, valiéndose de la entrevista entregada por el procesado³², que, cuando fue investida, la niña no se hallaba en la acera sino en la vía, porque ella había descendido para atravesar la calle o debido a un síncope reportado en la historia clínica, lo que habría generado que el lago hemático quedara sobre la calzada y no en la acera.

Al respecto, es suficiente señalar que, con el juez plural, la Corte es del criterio que, dicho

dictamen no merece crédito, toda vez que parte de premisas equivocadas, en la medida que, la víctima no se disponía a cruzar la calle sino que estaba esperando con su familiar el arribo de la ruta Belén-Altavista 176, es decir, al vehículo de servicio público que terminó arrollándola, y tampoco existe evidencia suficiente en el expediente que dé cuenta de un posible desmayo de la adolescente, de manera previa al accidente.

En torno al primer aspecto, Ana María Zapata Henao indicó que, junto con la afectada, se ubicó sobre el andén, en el paradero que, por costumbre, estaba en la esquina en la que ocurrió el accidente, con el propósito de tomar el bus recién señalado, lo cual fue ratificado por Elkin de Jesús Jiménez Guzmán quien, siendo un mero transeúnte del sector, sin vínculo alguno con la víctima o su familia, las observó en la acera con otras personas -entre 8 o 10-, incluso en una improvisada fila, esperando la llegada de ese automotor.

A lo anterior, cabe agregar que, Álvaro Pío Muñoz Parra -agente de tránsito que atendió el caso- se contradijo en el juicio en punto del lugar específico en el que la occisa estaba al momento de la colisión, ya que al inicio contó que tanto Elkin de Jesús Jiménez Guzmán -testigo presencial que le mereció especial credibilidad por haber manifestado ser fundador de los agentes de tránsito de la ciudad-, como Ana María Zapata Henao le expresaron que la niña se encontraba sobre el andén, pero, en entrevista anterior, a la cual se acudió en impugnación de credibilidad, había manifestado que escuchó decir a Elkin de Jesús Jiménez Guzmán que la menor lesionada estaba en la vía mientras su prima se encontraba en el andén conversando con ella.

No obstante, como bien lo hace notar la colegiatura, dicha información, es decir, la reproducida por Álvaro Pío Muñoz Parra sobre lo narrado por Elkin de Jesús Jiménez Guzmán, corresponde a una prueba de referencia inadmisibile que, en todo caso, es desmentida por la fuente directa de los hechos: Jiménez Guzmán, quien, de manera enfática, en el juicio, relató que la niña se hallaba en el andén, en su parte delantera, más exactamente a su derecha.

De igual manera, aunque para el a quo no resulta creíble la versión de los citados testigos, en torno a que la menor estaba parada en la banqueta a la hora de la colisión, al encontrar inexplicable que los demás individuos que se hallaban en el lugar, entre ellos su prima, no hubieran corrido la misma suerte que aquella, es claro que, en esa apreciación, omitió considerar que la víctima fue arrollada por el bus, debido a que se encontraba al borde del andén y de primera entre las demás personas, además que, no se puede soslayar que, Elkin de Jesús Jiménez Guzmán narró que tuvo que dar un salto hacia atrás para evadir la arremetida del bus.

Y, frente al segundo tópico, si bien aquella información -la relativa a un presunto episodio sincopal- aparece reseñada en la experticia recién mencionada, esta también corresponde a prueba de referencia no admisible, en la medida que dicha historia clínica no se incorporó al debate oral y solo fue mencionada por el perito de la defensa como uno de los fundamentos de su experticia, además que, en la necropsia no aparece descrita ninguna enfermedad de base de la lesionada que pudiera haberle generado alguna pérdida del conocimiento previa al accidente, y es Ana María Zapata Henao quien explica que, la menor herida «era una persona totalmente aliviada»³³, o sea, sana, y que la que sufrió un mareo a raíz de la diabetes que padece, fue la testigo Zapata Henao, dado el shock de pánico o impacto emocional causado por el atropellamiento de su prima, al punto que, el procesado le brindó una botella de agua.

Así también, la Corte coincide con el criterio del Tribunal, en cuanto sostuvo que «si se hubiese presentado pérdida de la conciencia de la víctima, en el preciso momento en que iba a ser impactada por el bus, los golpes recibidos no tendrían por qué ser en el flanco izquierdo de su cuerpo y sería de prever mayores lesiones»³⁴.

En este punto, se ofrece necesario destacar que Wilmar Vega, quien dijo ser pasajero del bus en cuestión, señaló que una muchacha le dijo al conductor que no se preocupara, pues no había sido su culpa debido a que la víctima sufría de ataques; sin embargo, para la Corte

resulta plausible la consideración del ad quem, según la cual, dicha versión es de referencia inadmisibles y, no tiene corroboración en el relato de la prima de la víctima, quien no fue interrogada sobre ese particular, pero, de manera reiterada dio cuenta del estado anímico que la afligía luego del accidente de la menor.

De igual manera, es oportuno resaltar que, de acuerdo con el Tribunal, esta Corporación es del criterio que,

(...) resulta dudoso que desde el lugar en que se encontraba pudiera observar con mediana claridad, el supuesto abalanzamiento de la víctima a la vía, pues no se aprecia causa que explique este evento y bien puede tratarse de una interpretación del testigo sobre el arrastre que produjo la varilla o guía que el automotor tiene en el bómper, ya que la observación no solo la dificultaba el lugar que tenía en el automotor, sino que el bus hacía en ese momento un semicírculo que debería dificultar la visión.³⁵

Para afianzar la idea de la colegiatura según la cual dicho testigo no estaba en posibilidad de divisar con fidelidad lo acontecido, importa recordar que el mismo manifestó estar sentado entre la tercera y quinta fila del automotor y que Ana María Zapata Henao narró que el vehículo tenía adherido a las ventanas laterales delanteras unas banderas, lo cual se percibe, así mismo, en las fotografías del vehículo incorporadas a la actuación, aditamento que debió dificultar la visibilidad de lo acontecido.

De otro lado, aunque la distancia entre la puerta del bus y el borde del andén, que aparece señalada en el croquis -de 0.90 m.-, podría sugerir que el bus no alcanzó a superar la barrera de la acera, es necesario destacar que, contrario a lo que opina el Delegado de la Fiscalía en sede de casación, el vehículo sí invadió la zona peatonal por cuanto Elkin de Jesús Jiménez Guzmán indicó que una vez el automotor penetró unos centímetros el andén, el conductor reversó inmediatamente un poco el carro, lo que explica que, las conclusiones de la pericia técnica no sean lo suficientemente certeras y que deba conferirse plena

credibilidad al relato desapasionado y sincero de Elkin de Jesús Jiménez Guzmán.

A ello se suma, que, no es verdad lo que aduce el mencionado funcionario del ente acusador, en el sentido que, el conductor no pudo haber movido el vehículo porque la prima de la víctima aseguró que, inmediatamente ocurrió el siniestro, el procesado se bajó a auxiliar a la víctima, pues, en parte alguna de su testimonio, la deponente hizo esa manifestación y más bien, lo que reseñó, de manera reiterada, es que ella, es decir Ana María fue socorrida por el conductor con una botella de agua, dado el desvanecimiento que sufrió tras la colisión de la que fue víctima aquella.

En este punto, es del caso destacar que, si bien Ana María Zapata Henao señaló que ni María del Pilar ni el bus fueron movidos tras el accidente, es lo cierto que más adelante, no se mostró tan segura e indicó que no sabía si eso ocurrió y que el conductor no movió las “palancas” del vehículo, lo cual, como lo reseñó el ad quem puede deberse, justamente, a que no se percató de aquello, debido al episodio de mareo y al cúmulo de emociones que debía estar sintiendo en ese momento como consecuencia de lo sucedido.

Es de subrayar que, la tesis de la defensa, avalada por el juez de primer nivel, en el sentido que «la víctima cayó sobre la vía, habiendo sido atropellada con la parte delantera del bus, es decir, que el punto de impacto fue frontal»³⁶, tampoco encuentra eco en las evidencias demostrativas, particularmente, en el reporte de necropsia, toda vez que, como bien lo relievra la delegada del Ministerio Público y el juez colegiado, atendiendo la estatura de la menor (1.59 m.) no hay rastro de lesiones de consideración a nivel de las piernas³⁷ que pudieran haber sido ocasionadas con el bómper.

De otra parte, es indispensable resaltar que, en aras de auscultar la credibilidad que merecen los testimonios de cargo, la Corte advierte que las contradicciones intrínsecas y extrínsecas que el a quo resaltó a efecto de emitir fallo absolutorio, no son de naturaleza esencial y, por consiguiente, devienen infundadas, tal cual lo reflexionó el ad quem en el

proveído demandado.

Así, por ejemplo, si bien Elkin de Jesús Jiménez Guzmán aseguró que al instante del accidente, la víctima y su prima estaban en una fila dentro del andén -la primera adelante-, y Ana María Zapata Henao, por su parte, sostuvo que no existió tal fila, lo cierto es que, como lo señaló el Tribunal «(i) habían varias personas, (se calcula 10), esperando el bus (ii) como el vehículo paró en el semáforo de la carrera 50 lo que pudo ser observado por quienes lo esperaban en el lugar, las personas, según Ana María, empezaron a alistarse para embarcarse y esto último podría ser lo que interpreta el primer testigo como una fila, mientras que la otra no lo entiende así»³⁸.

Del mismo modo, aunque Jiménez Guzmán aseveró que no podía precisar si el conductor excedía la velocidad pero sí que el bus llegó de manera abrupta e intempestiva y, Ana María manifestó que con la velocidad el vehículo sacó con la varilla a su prima, no cabe duda en el dicho de ambos que la maniobra del procesado al estacionarse fue brusca, lo cual a su vez permite deducir que el acusado violó el deber objetivo de cuidado al aproximarse al paradero -no autorizado- sin las debidas precauciones.

Con el fin de desprestigiar esa versión de los testigos, el representante de la Fiscalía, en sede de casación, argumenta que, el trayecto recorrido por el bus -entre el semáforo vehicular de la carrera 50 y el paradero ubicado en el semáforo peatonal de la calle 52- fue muy corto y que en la escena de los hechos no se perciben huellas de arrastramiento. Así mismo, el a quo, por su lado, con similar propósito, destaca que no quedaron huellas de frenado.

Sin embargo, juez y fiscal desconocen que, si bien, debido a la pequeña cantidad de terreno recorrido por el automotor en un breve espacio de tiempo, se podría inferir que la velocidad alcanzada por aquél no debió ser alta, dicho vehículo tiene una gran masa -varias toneladas (5000 a 6000 kg.)³⁹ y sin importar la velocidad, la transferencia de energía cinética hacia el

cuerpo de la víctima generada por el impacto debió ser muy alta⁴⁰, lo que explica la percepción de velocidad por parte de los deponentes, además que, como lo resaltó el Tribunal, dado que el bus se dirigía a aparcarse, «su frenado no resultó ser una reacción inmediata ante un obstáculo que le haya surgido de improviso»⁴¹, como para que existiera huella de frenada o de arrastramiento.

De igual modo, el mencionado funcionario sostiene que la revisión cuidadosa del testimonio de Elkin de Jesús Jiménez Guzmán, en cuanto al orden en que percibió las cosas (sintió la frenada, después oyó el grito: ¡la mató! -refiriéndose al conductor- y después volteó a mirar) revela que, verdaderamente, no vio el momento en que el bus invadió el andén y que tampoco tuvo que retroceder un poco, para evitar que también lo arrollara.

No obstante, dicha visión corresponde a un análisis fragmentado de la citada declaración, pues, si bien, en algún aparte de la misma, el testigo manifestó que se sintió la frenada brusca del bus -con la acotación que esa clase de automotores tienen frenos de aire-, se escucharon los gritos de las personas: ¡ay, la mató! y que se dispuso a mirar la parte delantera del automotor mientras el conductor daba reversa unos centímetros porque con su varilla había alcanzado a penetrar el andén, antes y después, especificó la secuencia en que ocurrieron los hechos, señalando que, cuando se disponía a cruzar, llegó el bus, el cual paró intempestivamente y se subió al andén con su bómper y la varilla, con la que impactó a la víctima y la lanzó a la vía.

Resta señalar, al igual que lo hizo el juez colegiado, que el testimonio de Elkin de Jesús Jiménez Guzmán no admite ninguna descalificación en punto de la percepción sensorial - vista y audición (neuropatía bilateral)- que pudo tener al instante de los hechos, por cuanto si bien, en su declaración, admitió tener deficiencias físicas en ambos sentidos, a la par explicó que, para ese entonces, habían sido corregidos con lentes y audífonos medicados que actualizada permanentemente, como tampoco resulta sospechoso que no reconociera, en el debate oral, al procesado, si se considera que habían transcurrido por lo menos 5 años

desde la fecha de los hechos.

En ese orden, la Corte es del criterio que, la reflexión del sentenciador plural en el sentido que Diego Mauricio Sánchez Duque es responsable del delito de homicidio culposo, a título de autor, es acertado y que no se configura el falso raciocinio denunciado por la defensa.

3. Finalmente, es claro que, contrario al querer de la Procuradora Tercera para la casación penal, no es posible deducir en contra del procesado la violación al deber objetivo de cuidado por circular con un bómper que no se ajustaría a las características permitidas a los vehículos de servicio público y por faltar, de este modo, al artículo 310 del Código de Tránsito -norma que, por cierto, no existe en ese compendio normativo- porque, tal presunta infracción no está comprendida dentro de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes imputados al encausado y mucho menos fue deducida jurídicamente por la Fiscalía, de manera que, considerarla contraería una clara vulneración del principio de congruencia.

En similar sentido, se impone descartar la tesis subsidiaria del Tribunal, según la cual sería irrelevante que la víctima estuviera parada al pie de la acera «pues el conductor del bus debió observarla y actuar con la diligencia requerida ante este eventual acto de imprudencia de la víctima»⁴², habida cuenta que esta hipótesis fáctica no fue comprendida en la acusación y mucho menos en la imputación.

Así las cosas, como el yerro que el demandante le atribuye al fallo de segundo grado no está acreditado y la Corte verificó a profundidad la corrección de los fundamentos probatorios del juicio de reproche, garantizando, de este modo, el derecho fundamental a la impugnación de la sentencia que condenó al procesado, por primera vez, en segunda instancia, la Sala no lo casará y lo confirmará, de acuerdo con el principio de doble conformidad judicial.

En mérito de 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

Primero. No casar la sentencia dictada el 17 de marzo de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín contra Diego Mauricio Sánchez Duque.

En consecuencia, atendiendo el principio de doble conformidad judicial, se confirma el fallo condenatorio dictado por primera vez en segunda instancia.

Segundo. Contra esta decisión no proceden recursos.

Tercero. Devuélvase al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase

EYDER PATIÑO CABRERA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cfr. folio 63 del cuaderno original principal.
- 2 Cfr. folios 64-68 ibidem.
- 3 Cfr. folio 90 ibidem.
- 4 Cfr. folios 106-107 ibidem.
- 5 Cfr. folio 109 ibidem.
- 6 Cfr. folio 110 ibidem.
- 7 Cfr. folio 111 ibidem.
- 8 Cfr. folio 114 ibidem.
- 9 Cfr. folio 115 ibidem.
- 10 Cfr. folios 126-140 ibidem.
- 11 Cfr. folios 149-151 ibidem.
- 12 Cfr. folios 141-148 ibidem.
- 13 Cfr. folios 158-177 ibidem.
- 14 Cfr. folio 181 ibidem.
- 15 Cfr. folios 183-219 ibidem.
- 16 Cfr. folios 6-7 del cuaderno de la Corte.
- 17 Cfr. folio 198 ibidem.

- 18 Cfr. folio 199 ibidem.
- 19 Ibidem.
- 20 Cfr. folio 200 ibidem.
- 21 Cfr. folio 203 ibidem.
- 22 Cfr. folio 205 ibidem.
- 23 Cfr. folio 211 ibidem.
- 24 Cfr. folios 212-213 ibidem.
- 25 Cfr. folio 169 ibidem.
- 26 Sears y Zemansky. Física universitaria. Ed. 13. Pearson. 2012.
- 27 Álvarez G. José Luis. Revista Ciencias. Facultad de Ciencias, UNAM, Departamento de Física, p 15.
- 28 Ibidem.
- 29 Sears y Zemansky. Física universitaria. Ed. 13. Pearson. 2012.
- 30 Cfr. folios 103-108 del cuaderno de evidencias.
- 31 Igualmente, en el costado derecho del cuerpo de la víctima se encontraron las siguientes lesiones: hematoma subgaleal de color rojo en la región temporal derecha Equimosis de color verde en la región retroauricular y preauricular derecha que mide 15 x 2 cm., con compromiso de la región temporal derecha; hematoma de color verde en la región dorsal de pie derecho que mide 12 x 7 cm. y heridas de bordes

hemorrágicos, en región derecha con compromiso del cuarto y quinto dedo, la mayor de 2 cm.

32 En este punto, es del caso resaltar que el perito explicó que trató de localizar a los testigos de la Fiscalía, pero no lo logró, de manera que, fundó su estudio en la información recaudada: la versión del inculcado, el croquis y las fotografías.

33 Cfr. minuto 01:14:00 del segundo audio del juicio oral.

34 Cfr. folio 171 ibidem.

35 Cfr. folio 171 ibidem.

36 Cfr. folio 135 ibidem.

37 Salvo las relativas a los pies.

38 Cfr. folio 169 del cuaderno principal.

39 Cfr. folio 64 del cuaderno de evidencias.

40 Sears y Zemansky. Física universitaria. Ed. 13. Pearson. 2012.

41 Cfr. folio 168 ibidem.

42 Cfr. folio 168 ibidem.