



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Magistrado ponente

SP411-2023

Radicado N° 55243.

Acta 186.

Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

V I S T O S

Decide la Sala la impugnación especial, a propósito del recurso de casación interpuesto por el defensor de **Ituriel Gaviria Vélez**, contra la sentencia proferida el 5 de febrero de 2019 por la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, que revocó la absolución emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Sevilla (Valle), el 9 de noviembre de 2018 y, en su lugar, lo condenó por primera vez como autor del delito de homicidio culposo.

HECHOS

El 17 de diciembre de 2006, aproximadamente a las 4:30 pm, en la vía que conduce del municipio de Sevilla, Valle

del Cauca, a la vereda Manzanillo -del mismo municipio-, el vehículo motocicleta de placa MMT-39A, conducido por **Ituriel Gaviria Vélez**, al esquivar un charco de agua que obstaculizaba el camino, invadió el carril contrario y colisionó con la motocicleta de placa TZN-65, en la que se desplazaba Albeiro de Jesús Carmona Carmona, quien falleció dos días después a causa del impacto sufrido.

Junto con Carmona Carmona, como pasajera de la motocicleta, se desplazaba la menor Erika Yulieth Ríos Quiceno, quien contaba con 14 años de edad.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 26 de marzo de 2015, a instancia del Juzgado Segundo Penal Municipal con función de control de garantías de Sevilla (Valle del Cauca), la fiscalía imputó a **Ituriel Gaviria Vélez**, el delito de homicidio culposo previsto en el artículo 109 del Código Penal, en calidad de autor, cargo que no aceptó¹. Se impuso la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro.

2. El 19 de junio de 2015, el ente fiscal radicó escrito de acusación² y su formulación tuvo lugar en audiencia celebrada el 16 de febrero de 2016³, ante el Juzgado Penal del Circuito de Sevilla.

¹ Folio 13-15, expediente físico.

² Folio 19-22, ibidem.

³ Folio 37-38, ibidem.

3. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 23 de noviembre de 2016⁴. El 11 de marzo de 2017⁵ se dio inicio al juicio público, que finalizó el 3 de agosto de 2018⁶ con anuncio del sentido del fallo absolutorio. La sentencia se dictó el 9 de noviembre de ese mismo año⁷.

4. La decisión fue apelada por la fiscalía y el representante de víctima; frente a este último, la judicatura, en proveído de 20 de noviembre de 2018⁸, declaró desierta la alzada por falta de sustentación.

5. En sentencia de segundo grado proferida el 5 de febrero de 2019⁹, la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga revocó la absolución; en su lugar, condenó a **Ituriel Gaviria Vélez**, como autor del delito de homicidio culposo, a la pena principal de 32 meses de prisión, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, y a la privación del derecho a conducir vehículos automotores por un lapso de 48 meses, otorgándose el subrogado de suspensión condicional de ejecución de la pena.

⁴ Folio 72, ibidem.

⁵ Folio 130, ibidem.

⁶ Folio 170, ibidem.

⁷ Folio 177-183, ibidem.

⁸ Folio 192-194, ibidem.

⁹ Folio 221-236, ibidem.

6. Contra esta determinación, la defensa interpuso el recurso extraordinario de casación, la cual fue admitida, superando la técnica exigida, para entrar a resolver el fondo del asunto en respeto del principio de doble conformidad.

DECISIÓN IMPUGNADA

Después de citar el contenido del fallo de primera instancia y los fundamentos de la impugnación, la defensa se ocupó de verificar si el *a quo se había* equivocado al analizar la posible violación al deber objetivo de cuidado, atribuida al procesado **Ituriel Gaviria Vélez**.

Seguidamente, hizo un estudio atinente al instituto de la culpa y los presupuestos que permiten predicar la conducta imprudente, para desembocar en los elementos de juicio que soportan, en el caso concreto, la atribución de responsabilidad que se hace radicar en cabeza del procesado.

Al momento de valorar las pruebas, dio credibilidad a lo afirmado por los testigos presenciales de los hechos, Erika Yulieth Ríos y Albeiro Linares Diez. La primera, en su calidad de “parrillera” de la motocicleta; y, el segundo, conductor de un vehículo que transitaba detrás del conducido por el procesado, en el mismo sentido de la vía.

Ambos coincidieron en que, dentro de la ruta por donde se movilizaba el procesado, se observaba un charco de agua,

lo que hizo que éste, para eludirlo, invadiera parte de la vía por la que se desplazaba la motocicleta conducida por la víctima.

Solo en ese sentido dio credibilidad al relato de Linares Diez, pues, en lo demás consideró el Tribunal que su testimonio se encontraba parcializado, en tanto, trató de justificar al acusado, al indicar que éste para evadir el charco tenía necesariamente que invadir el carril contrario, y no cree que en esa maniobra hubiera visto a la víctima.

Además, la demostración de que el acusado no atendió el deber objetivo de cuidado, surge de lo atestiguado por los investigadores Humberney Lozano Hoyos y Alma Ximena Vélez, así como del agente de tránsito Diego Fernando Bermúdez Quiceno, -quienes respectivamente incorporaron, el croquis de accidente de tránsito, el dibujo topográfico y las fotografías al lugar de los hechos-, en tanto, al unísono dieron cuenta de que al lado derecho del sitio por el que se desplazaba el procesado, había un “*pantano, charco o hueco*”, con profundidad de 12 centímetros, antes del lugar en el cual se produjo la colisión.

Para el *Ad quem*, analizadas las pruebas en conjunto, se logró demostrar que el acusado vulneró el artículo 55 del Código Nacional de Tránsito que consagra el deber de no obstaculizar, perjudicar ni poner en riesgo a los demás, así

como la obligación de cumplir con las normas y señales de tránsito.

Así mismo, porque, acorde con el artículo 70 del Código Nacional de Tránsito (referido a la prelación en intersecciones o giros) antes de invadir el carril contrario, el implicado ha debido cerciorarse de que esa maniobra no creaba un riesgo de accidente.

Al proceder a analizar el testimonio rendido por Albeiro Linares Diez, consideró que incurrió en varias contradicciones: *i)* a pesar de reconocer el testigo que se desplazaba en una motocicleta, detrás de “*el profe*” (el procesado) aproximadamente a 40 metros de distancia, no pudo ser cierto que viera a la víctima cuando transitaba a alta velocidad, dado que el accidente se presentó a la entrada de la curva, en sentido contrario por donde el testigo conducía; *ii)* en algunos segmentos de su relato, dijo que el implicado nunca salió de su carril, pero, en oposición con ello, igualmente manifestó que para eludir el charco tuvo que ocupar el carril opuesto –actuación que igualmente el testigo realizó-. Falencias éstas que para el *Ad quem*, encuentran explicación en el “*torpe deseo*” de favorecer al acusado con mentiras, dada la estrecha amistad y el cariño que le profesaba.

Definida la responsabilidad del procesado, el *ad quem* dosificó la sanción e impuso el mínimo consagrado en la ley

para la pena de prisión y accesorias, en los términos ya descritos.

DEMANDA DE CASACIÓN

Con fundamento en la causal tercera de casación, el defensor del procesado formuló un solo cargo, a través del cual acusa la sentencia de segundo grado de incurrir en violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad, en tanto, el Tribunal cercenó el contenido de las pruebas.

En concreto, se ocupa del testimonio de Erika Yulieth Ríos Quiceno *-parrillera en la motocicleta conducida por la víctima -* vertido en sesión de juicio de 1 de noviembre de 2017, para resaltar que únicamente depuso en relación con la existencia de un hueco en la vía, que impedía transitar libremente, y que el camino era ancho.

No obstante, aduce que no fue clara en señalar quién tuvo la responsabilidad del accidente, pues, indicó que, buscando esquivar el hueco, el procesado chocó con ellos, pero, al interrogársele por los detalles alusivos a lo que observó del evento, de cómo se perfeccionó la colisión y el lugar de impacto, fue enfática en señalar que no recordaba, dejando ver contradicciones que minan su capacidad suasoria.

Asegura que por ello cobra mayor relevancia el testimonio de Albeiro Linares Diez *-quien venía detrás del procesado en su propia motocicleta-*, pues, se erige en la única prueba directa y clara en relación con lo ocurrido.

Así, luego de transcribir *-en extenso-* apartes de su declaración en juicio, resaltó que también hubo un cercenamiento de la misma, en la medida en que, únicamente se valoró el apartado en el que afirmó que **Ituriel Gaviria Vélez**, al esquivar el charco, no podía observar el vehículo que venía en sentido contrario.

Adujo, que en ningún momento se trajo a colación el contexto completo de lo atestiguado por Linares Diez, del cual podía y debía extraerse que el charco en mención no ocupaba la totalidad del carril derecho, lo que se acompasa con el croquis del sitio, el álbum fotográfico tomado durante la inspección al lugar, las fotografías del agente de tránsito y el dibujo topográfico aportado por la perito topógrafa.

Para el censor, de todos esos elementos se evidenciaba que la vía medía 5 metros con 50 centímetros de ancho y que el charco no representaba ni siquiera la mitad de un carril, de lo cual también se derivaba que, a pesar del obstáculo, en el camino quedaba suficiente espacio para que transitaran las dos motocicletas.

En esa misma línea de pensamiento, resaltó que el procesado solo tenía la opción de girar levemente a su izquierda para sobrepasar el charco, tal cual lo explicó Albeiro Linares Diez, sin necesidad de que el acusado tuviera que eludir por completo el hueco e invadir el carril opuesto, como erradamente lo afirmó el Tribunal.

En suma, concluyó la defensa, tiene razón el *a quo*, cuando advirtió la existencia de insalvables dudas en favor del procesado, sin que se hubiere podido establecer quién de los dos conductores infringió el deber objetivo de cuidado; tampoco se estableció si la víctima creó o incrementó el riesgo jurídicamente desaprobado, pudiendo ser factible que haya ido con exceso de velocidad.

Consideró, finalmente, que se violó la ley sustancial, dado que no se aplicó el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal, que consagra el principio de *in dubio pro reo*.

Pidió, entonces, casar la sentencia proferida por la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Buga, para declarar que no se probó la responsabilidad penal de **Ituriel Gaviria Vélez**, en la muerte de Albeiro de Jesús Carmona Carmona.

SUSTENTACIÓN

De conformidad con el Acuerdo 20 del 29 de abril de 2022, se corrió traslado a las partes para que presentaran por escrito alegatos de sustentación y refutación de la demanda de casación. El apoderado de la defensa y la representante de víctimas guardaron silencio. Por su parte, la fiscalía y el Ministerio Público se pronunciaron así:

1. Fiscal Quinto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia

Pide desestimar el cargo único.

En primer lugar, alude a que, por tratarse de una doble conformidad, no es dable aplicar el rigor propio del recurso extraordinario. En esa lógica, al tomarse la demanda como un recurso de apelación, ello implica exigir una carga mínima para el recurrente, consistente, no solo en señalar los defectos de la providencia cuestionada, sino, la trascendencia o importancia de los mismos.

Así, en lo relativo a la valoración de los testimonios que, se dice, fueron cercenados, adujo que la crítica opera parcialmente cierta en lo que toca con lo expresado por la testigo presencial de los hechos, Erika Yulieth Ríos Quiceno, de 14 años de edad, pues el Tribunal sí abordó selectivamente su versión, rendida el 1 de noviembre de

2017, al resaltar solamente el apartado en el que aseveró que *“venía por la vía que le correspondía, pero en la vía de él había un hueco, y el señor en vez de parar se pasó al otro carril (...) al carril donde veníamos nosotros”*, dejando de lado el momento en el cual señaló que por el paso del tiempo no recordaba detalles del accidente, sólo que por esquivar un hueco, chocaron.

Sin embargo, para el ente acusador esa omisión resulta intrascendente. No se demostró la relevancia del defecto objetivo, máxime, cuando el Tribunal estudió otras pruebas que le permitieron arribar a la conclusión de que la maniobra imprudente que desató el curso causal de la fatalidad, sí debe atribuirse al procesado, entre ellas, los testimonios de Diego Fernando Bermúdez Quiceno –agente de tránsito-, Humberney Lozano Hoyos –investigador del CTI- y Alma Ximena Jiménez Colorado –topógrafa del CTI-, en cuanto, acreditan que el lugar del siniestro correspondía a una zona de curva en la que el asfalto estaba fracturado y había un hueco encharcado.

Destaca que era al procesado, a quien correspondía tomar las medidas de precaución, cuando transitaba por esa vía en sentido Sevilla - Manzanillo, y que, en vez de frenar y maniobrar, decidió invadir el carril izquierdo, por el que discurría la víctima.

Aduce que, en punto a lo atestiguado por Albeiro Linares Diez, ni siquiera puede predicarse, desde el plano objetivo, el falso juicio de identidad, pues, el Tribunal estudió

de manera completa su versión, concluyendo que al inicio de su atestación manifestó que su amigo, el procesado, por esquivar el hueco invadió el carril contrario; y después intentó una especie de retractación, variando el sentido de lo relatado, aspecto sopesado en su integridad por la Colegiatura.

El no recurrente pide, de otro lado, que de forma oficiosa la Corte considere que el artículo 109 del Código Penal contempla tres tipos de pena: prisión, multa y privación del derecho a conducir, pese a lo cual, el A quo omitió imponer la segunda.

No obstante, aduce que, como se trata de un apelante único, no es posible enmendar esa situación en virtud de la prohibición de reforma en perjuicio, contemplada en el canon 31 de la Constitución Política.

2. Ministerio Público

El Procurador Segundo Delegado destacó que el Tribunal determinó que el procesado, en efecto, creó un riesgo jurídicamente desaprobado, en tanto, conducía una motocicleta que colisionó con otra manejada por Albeiro de Jesús Carmona Carmona, quien falleció días después del accidente, y la prueba testimonial vertida por los testigos presenciales, informa que optó por eludir un charco, por lo

que, al invadir el carril contrario, por el cual se desplazaba la víctima, produjo el choque.

Resaltó que los policiales y los investigadores que atendieron el caso corroboraron que en el lugar había un pantano, un charco o un hueco, de 12 centímetros de profundidad.

En su sentir, las pruebas presuntamente dejadas de sopesar, no tienen suficiente entidad para generar duda acerca de la responsabilidad del procesado en la comisión del delito culposo, ya que el testimonio de Albeiro Linares Diez, enseña que sobre la vía por donde se desplazaba el acusado, realmente existió la irregularidad que lo obligó a cambiar de carril, sin antes detenerse a verificar la presencia de rodantes que se desplazaran en sentido contrario.

Acotó que el testimonio de Erika Yulieth Ríos Quiceno, no fue nítido en recordar los hechos objetos de investigación, debido al prolongado trascurso del tiempo; sin embargo, lo relevante se mantuvo, pues, enfatizó que el implicado creó un riesgo jurídicamente desaprobado y dejó librado al azar el resultado, de lo cual surge la responsabilidad penal.

Solicita no casar el fallo objeto de impugnación, teniendo en cuenta que las censuras no alcanzan a remover la decisión de segunda instancia, que goza de la doble presunción de acierto y legalidad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En el presente asunto, la Corte superó los defectos argumentativos que presenta la demanda de casación, para realizar un análisis de fondo de los alegatos presentados a nombre del procesado **Ituriel Gaviria Vélez**, a fin de materializar el derecho a la doble conformidad, consagrado en el Acto Legislativo No. 01 de 2018, toda vez que el fallo de segunda instancia revocó la absolución dispuesta por el *a quo* y declaró, por primera vez, su responsabilidad.

En ese sentido ha indicado la Corte:

“La Sala ha sostenido que una vez admitida la demanda, le corresponde examinar de fondo los problemas jurídicos propuestos por el recurrente, con independencia de los defectos de forma que puedan exhibirse en su formulación; ello, en atención a que el mecanismo de control legal y constitucional de las providencias judiciales, tiene como propósitos, al tenor del artículo 180 de la Ley 906 de 2004, hacer efectivo el derecho material, respetar las garantías de quienes intervienen en la actuación, reparar los agravios inferidos a éstos y unificar la jurisprudencia” (C.S.J. rad. 49718 de agosto 11 de 2021, rad. 54442 de 14 de abril de 2021, entre otras).

La Sala advierte que la discusión planteada en su recurso por el defensor, se limita al campo estrictamente probatorio, razón por la cual fijará el objeto de examen en este específico apartado.

En este caso, acorde con lo anotado, se trata de verificar si a partir de las pruebas legalmente allegadas a la actuación, se logró superar el estándar de conocimiento, más allá de toda duda razonable, respecto de la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del acusado, lo último, desde las exigencias del delito culposo, por lo cual, se torna esencial la demostración de una conducta generadora de un riesgo jurídicamente desaprobado, en cabeza del procesado.

Desde ya se advierte que la respuesta a dicho interrogante es positiva, en tanto, efectivamente, el procesado generó un riesgo jurídicamente desaprobado, que dio como resultado la muerte de Albeiro de Jesús Carmona Carmona.

El fondo del asunto

No hay controversia en cuanto a las circunstancias particulares que desencadenaron el desenlace fatal, esto es, que el día 17 de diciembre de 2006, en la vía que conduce de del municipio de Sevilla, Valle del Cauca, a la vereda Manzanillo -del mismo municipio-, el vehículo motocicleta de placa MMT-39A, conducido por el procesado ***Ituriel Gaviria Vélez***, colisionó con la motocicleta de placa TZN-65, manejada por Albeiro de Jesús Carmona Carmona.

En igual sentido, ninguna discusión se ofrece en lo que concierne con los motivos del deceso de este último, en tanto, según la experticia de Medicina Legal, se refiere como causa de muerte *trauma cráneo encefálico*; de conformidad con el formato de inspección técnica a cadáver, ingresó a la clínica central del Quindío el mismo día de los hechos, falleciendo 2 días después, a causa de las heridas recibidas en el accidente de tránsito.

Sobre ello existe plena concordancia entre las partes y los juzgadores.

El debate, empero, radica en definir si el procesado, con su comportamiento, creó un riesgo jurídicamente desaprobado y de ello derivó el resultado lesivo.

El recurrente cuestiona la valoración probatoria hecha por el Tribunal en relación con los dos testigos presenciales de los hechos, esto es, la menor Erika Yulieth Ríos Quiceno y Albeiro Linares Diez, pues, pese a aceptar que ambos deponentes coinciden en indicar cómo el procesado, para esquivar un obstáculo en la vía, invadió el carril contrario y, con ello pudo provocar el accidente, no se tuvo en cuenta que la primera no recordó aspectos esenciales del accidente y el último claramente señaló que esa maniobra no fue la causa del hecho.

Así las cosas, a fin de graficar las hipótesis en tensión, se debe anotar que, de una parte, la tesis inculpatoria gravita en que **Ituriel Gaviria Vélez** se desplazaba en la vía Sevilla – Manzanillo, de doble sentido, y mientras conducía la motocicleta, *antes de entrar a una curva ubicada hacia su derecha*, encontró un charco, hueco u hundimiento lleno de agua, decidió esquivarlo y, para ello, invadió el carril izquierdo, colisionando con la víctima, quien venía en sentido opuesto, por su carril derecho.

De forma distinta, la defensa esgrime que no hubo claridad sobre las circunstancias en que se desarrolló el accidente, haciendo ver que de las pruebas allegadas se advierte, más bien, una falta al deber objetivo de cuidado por parte de la víctima, pues, aunque el procesado esquivó el charco de agua, no logró invadir del todo el carril opuesto, regresó al derecho y fue allí donde chocó con la víctima, quien, entonces, fue responsable de invadir el carril destinado al procesado.

Al juicio oral fueron llevados varios testimonios, de cargos y descargos.

La fiscalía dio inicio al debate probatorio, con la inclusión de la versión rendida por Diego Fernando Bermúdez Quiceno, agente de la secretaría de tránsito de Sevilla, quien manifestó que el día de los hechos, 17 de diciembre de 2006, le fue reportado un accidente en la vía

Sevilla-Manzanillo; allí acudió, aproximadamente, a las 4:30 o 4:40 pm. De cara a su labor, explicó que *“cuando llegué al lugar de los hechos, no se encontraban ni los vehículos ni los lesionados, solamente, había hallazgos de sangre, donde tomé la fijación fotográfica e hice el respectivo croquis. Ya que las personas habían sido remitidas al hospital y los vehículos se los habían llevado del lugar de los hechos”*¹⁰.

Igualmente, reseñó el testigo que verificó la existencia de un *“pantano”*, aludiendo a que era un obstáculo que cubría una parte de la vía, al tanto que, añadió, una de las involucradas en el accidente le informó que el procesado, por esquivarlo, se fue *“encima de ellos”*.

A través del aludido testigo se incorporó, como evidencia nro. 1 de la fiscalía, el *Informe de Accidente*, contentivo de un croquis y fotografías del lugar de los hechos, del cual se pudo establecer que, en efecto, el obstáculo se presentaba en la vía por la cual se desplazaba el acusado y no en la de la víctima.

También manifestó que halló varios rastros de sangre, distribuidos uno en cada carril y otro en el medio de los anteriores; y que, por ello, no pudo determinar con exactitud el lugar de la colisión.

¹⁰ Grabación 0:39:20., audiencia de 11 de mayo de 2017.

A su paso, agregó, que la tarde era soleada; no encontró huella de frenada; la vía estaba seca, llena *de curvas sucesivas* y en mal estado –con huecos–, por lo que, quien transitaba por allí debía hacerlo a velocidad no superior a 20 o 30 kilómetros por hora¹¹, pues, así podía visualizar el hundimiento ubicado en la carretera, antes de llegar a la curva¹².

De esta primera atestación se tiene que, al momento de llegar al lugar el primer respondiente, la escena de los hechos se hallaba alterada, en la medida en que, los vehículos involucrados fueron removidos sin autorización alguna, lo que dificultó que el agente pudiera fortalecer alguna conclusión sobre el lugar del impacto.

No obstante, ello no impidió que el testigo dejara en evidencia que la fractura de la vía se presentaba en la parte derecha del carril por donde transitaba el procesado; y que, como se anotó antes, por el estado de la misma se exigía conducir a baja velocidad, resaltando que la avería del carril resultaba visible al conductor, desde antes de tomar la curva¹³.

Con lo señalado, se empieza a nutrir la tesis inculpatoria consistente en que, el charco se antepuso a la curva y que el procesado, quien venía a alta velocidad, por

¹¹Testimonio de 11 de mayo de 2017, record 1:20:30.

¹² *Ibidem*, record 1:13:10, 1:25:05 ss

¹³ *Ibidem*, record 1:27:52.

esquivarlo, sin la precaución debida irrumpió en el carril contrario y colisionó con la víctima.

La fiscalía continuó con su labor y llevó al estrado a Humberney Lozano Hoyos – fotógrafo e investigador del CTI- y a Alma Ximena Vélez Colorado –topógrafa-. El primero, fue el encargado de realizar la inspección judicial al lugar del accidente, enfocándose en tomar un registro fotográfico del sitio -el 28 de agosto de 2007-, a partir del cual se corroboraron las características de la vía, como igualmente lo informó el agente de tránsito Bermúdez Quiceno.

Lozano Hoyos hizo énfasis en la serie de *curvas sucesivas* que presentaba la zona inspeccionada y la existencia del desperfecto de la calzada que conduce de Sevilla a Manzanillo –por la que se desplaza el acusado-; fue enfático en señalar que la avería sólo cubría un apartado del mencionado carril, no la totalidad del mismo¹⁴.

Adicionalmente, las fotografías allegadas por el agente de tránsito Bermúdez Quiceno revelan con claridad que el acusado conducía una motocicleta pequeña¹⁵, por lo que dada las características del desperfecto de la vía por donde éste conducía le resultaba perfectamente viable continuar

¹⁴ Testimonio de 11 de mayo de 2015. Record 2:14:00, 2:17:4, 2:18:16, 2:32:54, 2:41: 13 ss.

¹⁵ Fl. 115 del c.o. 1, fotografías tomadas por el agente de tránsito Bermúdez Quiceno a la motocicleta del acusado.

su trayecto por el lado de la avería –la cual no cubría toda la vía por donde conducía el procesado-, sin invadir el carril contrario.

Con el relato de los anteriores y las fotografías por ellos incorporadas, como evidencia demostrativa –en total 10, tomadas en ambos sentidos de la carretera-, se pudo constatar que la vía por donde se desplazaba el procesado reportaba las siguientes características:

i) se trataba de una carretera amplia, con buena visibilidad y curvas sucesivas;

ii) el costado derecho de la berma, por donde se desplazaba el procesado, presentaba una avería, la cual sólo cubría una cuarta parte del tramo, es decir, no era muy grande para el momento de los hechos;

iii) el desperfecto era visible al conductor, previo llegar a la curva;

iv) dadas las características de la avería y de la motocicleta conducida por el procesado, pudo éste evitar el accidente, al pasar por el lado de la fractura de la carretera por donde transitaba, sin invadir el carril por donde lo hacía víctima.

En esa medida, el acusado contó con varias alternativas previsibles para evitar el resultado, entre ellas,

frenar y esperar hasta que dejaran de pasar vehículos por la vía contraria o, en su lugar, conducir con precaución por el lado de la avería, sin necesidad de invadir el carril opuesto, en tanto, el desperfecto, como lo enseñan las fotografías, no invadía la totalidad del carril por el cual transitaba; de suerte que, el procesado, se insiste, no sólo pudo prever el resultado sino evitarlo.

Ciertamente, al relato brindado por los anteriores testigos, se suma a lo reportado por la topógrafa Alma Ximena Vélez Colorado, en tanto, ratifica el estado de la carretera y la profundidad del hundimiento o “charco”, de 12 centímetros.

Aunque la topógrafa no describió la anchura del desperfecto, de ello dan cuenta las fotografías tomadas al terreno, en las cuales se puede apreciar, se insiste, que para el momento de los hechos no cubría todo el carril por donde se desplazaba el acusado, haciendo posible pasar por el lado de la avería sin invadir el carril contrario. En ambos casos, resaltó la testigo que el desperfecto se ubicaba en el carril destinado al desplazamiento del automotor conducido por el procesado¹⁶.

Refirió también la testigo Vélez Colorado¹⁷, que se trata de una vía amplia, con buena visibilidad; que la curva por

¹⁶ Testimonio de 1° de noviembre de 2017. record 0:25:14.

¹⁷ *Ibidem*, record 0:29:27, 0:29:54ss.

donde transitaba el acusado no era “*muy pronunciada*”, por lo que no impedía su visibilidad, aspecto, este último, en el que coincidió con lo atestado por el agente de tránsito Bermúdez Quiceno y el fotógrafo Lozano Hoyos .

A lo vertido por los anteriores deponentes, se agrega el testimonio de Erika Yulieth Ríos Quiceno, quien acudió a juicio el 1 de noviembre de 2017 e indicó que para la fecha de los hechos era menor de edad, pues, contaba con 14 años de edad y se desplazaba como “*parrillera*” del hoy occiso (Albeiro de Jesús Carmona Carmona-amigo de sus padres); que venían desde Manzanillo; y, que “*el señor Ituriel por esquivar un hueco que había hacia el lado derecho, chocamos, no recuerdo más nada, porque fue hace muchos años*”¹⁸.

A su vez, señaló que junto con el occiso, se desplazaban “*orillados por el carril derecho, por donde nos correspondía venir*”, y que la colisión se presentó por ese lugar, debido a que el “*profe*”, refiriéndose al acusado, “*en lugar de parar, se pasó al carril por donde veníamos nosotros y por esquivar el hueco se fue encima de nosotros*”¹⁹. Se le volvió a preguntar cómo fue el accidente, ante lo cual fue clara en indicar que **Ituriel** invadió al carril opuesto y, relativo a si divisó al procesado, contestó “*no recuerdo, yo solo sentí el choque y ya*”²⁰.

¹⁸ Grabación 0:09.01 audiencia de 1 de noviembre de 2017.

¹⁹ Testimonio 1° de nov de 2017. Record 0:17:37

²⁰ *Ibidem*. Record 0:18:15.

En similar sentido, cuando se le indagó por más detalles relacionados con el choque, si de frente, de lado o dónde quedaron los vehículos y los involucrados en el lugar de los hechos, el común denominador fue “no recuerdo”.

Ante la pérdida de memoria de la testigo, por el paso del tiempo, hubo necesidad de que el ente acusador le pusiera de presente la entrevista anterior, la cual reconoció como rendida el 24 de enero de 2007, ante el agente de tránsito. Del mencionado documento, la testigo extrajo la siguiente información²¹:

“Nosotros veníamos de Manzanillo, después de pasar la virgen y luego la casa fue el impacto, y, todos caímos en diferente lugar, luego yo me paré, después llegó un carro se llevó al señor que venía conmigo; el otro señor quedó ahí y el señor de la motocicleta me dijo que él había tenido la culpa por esquivar el pantanero que se encontraba atrás del impacto y luego se lo llevaron a él para el hospital. El estado de la vía era regular, la visibilidad y el estado del tiempo era bueno.

¿A qué velocidad se desplazaban?. Nosotros veníamos despacio, el otro señor sí venía rápido.

¿El estado anímico de los conductores cuál era?. El de mi compañero bien, y el otro como si estuviera embriagado por la forma de manejar la moto.

¿Se presentó algún obstáculo que hubiere propinado el choque de las motocicletas?. Si, el señor de la motocicleta amarilla me dijo que por esquivar el pantanero colisionaron ambos²².

²¹ Ibidem. Record 24:26:48

²² La entrevista anterior de la menor fue incorporada a la actuación como evidencia 7, con el propósito, indicó el Juez, de que hiciera parte del testimonio por ésta rendido; no hubo oposición de la defensa. El debido proceso probatorio fue respetado.

Luego, concluyó: *“esto es todo lo que yo he dicho”*.

Seguidamente, el fiscal preguntó *¿y eso fue lo que sucedió?*, respondiendo: *“Pues eso es obvio es que él por esquivar el pantanero fue que pasó el accidente”*.

Después, se le otorgó la palabra a la defensa para que hiciera uso del conainterrogatorio. En ese escenario, el abogado inquirió si el golpe o impacto del accidente lo sintió o lo vio, ante lo cual la aludida contestó *“no recuerdo”*. En el re-directo, la fiscalía insistió por qué razón había afirmado que el accidente fue ocasionado por el hueco y frente a ello, dijo la testigo: *“Vi que había un hueco y vi que se cruzó al otro lado fue porque vi”*²³.

Así, resulta claro que, aunque la menor no recordó ciertos detalles del accidente de tránsito, lo cual se justifica por el paso del tiempo, sí exteriorizó aspectos relevantes del mismo, particularmente, que el accidente se produjo porque el procesado venía a exceso de velocidad, se pasó del carril por donde venía, al contrario –precisamente por donde venía la víctima-, buscando esquivar un hueco.

El relato de la menor se observa coherente con lo verificado en la inspección realizada al lugar de los hechos por el agente de tránsito Diego Fernando Bermúdez

²³ Record 0:36:40, *Ibidem*.

Quiceno, el investigador del CTI Humberney Lozano Hoyos y la topógrafa Alma Ximena Vélez Colorado, en tanto, cabe reiterar, emerge claro que la imperfección en la vía se ubicaba en el carril por el cual transitaba el acusado **Gaviria Vélez**, y no la víctima, por lo que resulta inconsecuente predicar que ésta hubiera invadido un carril que presentaba evidente avería.

En esa dirección, la atestación de la menor resulta digna de crédito, pues, no se observa ninguna razón para acusar falsamente a **Gaviria Vélez**, a quien conocía previamente como docente del lugar; sin embargo, fue clara en señalarlo -desde el mismo momento de ocurrencia del accidente- como el causante del choque, por transitar a exceso de velocidad e invadir el carril contrario; ello, en consonancia con los otros medios de prueba recogidos, también creíbles, objetivos y carentes de interés.

A este efecto, para responder a la defensa, es ostensible que el relato del testigo Albeiro Linares Diez no logra diezmar lo dicho por la menor Ríos Quiceno, dado que como amigo que dijo ser del procesado, incurrió en serias inconsistencias que deslegitiman su dicho, en evidente interés para justificar el actuar de éste.

Ciertamente, de acuerdo con su relato, para la fecha de los hechos se desplazaba en su propia moto, a unos 40 metros de distancia, detrás del acusado, en el mismo

sentido Sevilla-Manzanillo; por ello, asevera, vio el accidente.

Aceptó que era amigo del procesado, al que se refirió como *“el profe”* e indicó que el choque se presentó al *“lado derecho”* por donde él y el procesado transitaban²⁴; que al bajarse de la moto encontró que todos los involucrados en la colisión se hallaban en el suelo, distribuidos así: *“el señor que falleció al lado derecho y el profe, a la mano izquierda”*²⁵; que iban aproximadamente a unos 20K/h. También adujo que el procesado fue el primero en esquivar el charco y después él. Al preguntársele si había espacio para pasar a la otra vía, dijo que *“más o menos tenían espacio”*²⁶.

Al ser interrogado por el motivo del accidente, refirió: *“Pues creo yo que el señor de allá para acá venía a exceso de velocidad”*²⁷, haciendo referencia a la víctima.

En el contrainterrogatorio, la fiscalía enfatizó lo relativo a la invasión o no del otro carril por parte del procesado, para esquivar el charco, respondiendo: *“parte del otro carril”*. Adicionalmente indicó el testigo que la avería ocupaba *“casi un cuarto de la vía”* por donde él y el procesado transitaban, y que aquella se ubicaba antes de la

²⁴ Record. 0:10:00, audiencia 27 de abril de 2018.

²⁵ Record 0:12:00, ibidem.

²⁶ Record 0:15:05, ibidem.

²⁷ Record 0:18:17, ibidem.

curva²⁸, detalles éstos con los que coincidió con los testigos de descargo.

Seguidamente, en ese mismo sentido, se le pidió aclarar la maniobra; insistió que **Ituriel Gaviria Vélez** no logró ocupar todo el carril contrario porque la avería no ocupaba todo el carril por donde ellos transitaban, por lo que, no obstante, para esquivar la fractura de la vía pasó el procesado al carril izquierdo y que después de ello buscó regresar al derecho. La pregunta se desarrolló en el siguiente sentido:

Fiscalía: ¿Dónde se presentó la colisión?

Testigo: En el carril derecho (...) cerca del charco.

Fiscalía: ¿A qué distancia del charco más o menos?

Testigo: Póngale un metro más o menos.

Fiscalía: Es decir según lo que usted dice don Ituriel evita el charco, se mete al carril izquierdo y vuelve y se mete al lado derecho o qué.

Testigo: Pues más o menos pero no ocupa toda la vía del izquierdo, porque le alcanzaba a pasar el espacio y listo ya seguía.

Fiscalía: Por eso, lo que yo le entiendo, usted dice yo voy a corta distancia de Ituriel, Ituriel evita el charco, tiene que invadir el carril izquierdo, ¿qué pasa cuando invade el carril izquierdo, sigue por el carril izquierdo o qué hace él?.

Testigo: Busca el carril derecho, el lado que es de uno nosotros siempre buscamos eso.²⁹

Después, la juez interrogó al testigo, para que aclarara lo relacionado con el estado de la vía, indicando el

²⁸ Ibidem 25:09 y 25:45.

²⁹ Record 0:27:30, ibidem.

deponente lo siguiente: “es una vía normal, ancha, amplia. El charco ocupa una cuarta parte de la mitad del carril”³⁰.

De otro lado, le pidió la funcionaria aclarar si el acusado había invadido el carril contrario, contestando el testigo Linares Diez: “No, porque pasó por su parte, no tocaba invadir el espacio del otro carril (...)”. Preguntado: ¿Por dónde venía la víctima?. Contesto: “por el derecho que nos correspondía a nosotros, de aquí para abajo, venía invadiendo carril”³¹ (subraya la Sala).

Resulta evidente que el testimonio de *Albeiro Linares Diez* coincide en algunos apartes con lo referido por el agente de tránsito, el fotógrafo y la topógrafa, en cuanto corresponde a las características de la fractura de la vía, por lo que, de sus dichos se desprende que el imperfecto de la curva sólo ocupaba un cuarto del mencionado carril, sin que fuera necesario invadir el contrario para superar el imperfecto, por lo que cobra solidez la previsibilidad con la que contó el procesado para evitar el accidente.

Por lo demás, resulta evidente que el testigo *Linares Diez* no dijo toda la verdad, por lo que su testimonio no resulta del todo confiable, principalmente, porque, dada la amistad con el procesado, dejó ver un afán inusitado en justificar su actuar, pretendiendo, de manera obstinada,

³⁰ Record 0:33:08

³¹ Record 0:38:20, ibidem.

atribuir a la víctima las consecuencias del hecho, pues, indicó que esta se desplazaba a alta velocidad y que había invadido parte del carril por donde ellos transitaban, manifestación que desafía el adecuado desenvolvimiento de los hechos, como quiera que, resalta la Sala, si ya se anotó que la avería en cuestión era amplia y visible antes de llegar a la misma, a más que no ocupaba todo el carril por el cual transitaba el procesado, sino una cuarta parte del mismo - al costado derecho de la berma-; y si, además, el declarante dice que, en efecto, el procesado trató de evadirlo, con lo cual, según el testigo inicialmente, pasó parte de carril contrario, resulta un contrasentido sostener que la víctima pretendiera, sin ninguna razón, pasar al lado en el cual, se destaca, no solo se hallaba un desperfecto visible del terreno, sino que maniobraba hacia él la otra motocicleta.

Una tal temeridad, (casi suicida), no es dable esperarla del afectado, ni existe ningún elemento de juicio que la avale; contrario a ello, analizadas las pruebas en conjunto se determina que, quien invadió el carril propio de la víctima, fue el victimario, y no en sentido contrario.

En ese orden, el relato de Linares Diez, como en efecto lo concluyó el Tribunal, entra en contradicción con los demás medios de convicción.

Reitera la Sala, que el imperfecto de la vía se encontraba, exclusivamente, en el carril por donde

transitaba el procesado, de lo cual se sigue que no es posible, como trata de entronizar la defensa, que el acusado en su afán por eludirlo ingresara al carril contrario pero, que inmediatamente regresara a su propia vía, una vez superado el obstáculo, y allí ocurriera el accidente, por imprudencia de la víctima.

Por lo demás, que la víctima condujera o no a alta velocidad, como lo indicó Linares Diez, ninguna trascendencia tiene para lo que es objeto de debate, en tanto, lo relevante para definir la responsabilidad penal estriba en la determinación de si **Gaviria Vélez** invadió o no el carril contrario, causa necesaria e ineludible de la colisión y sus efectos mortales.

Reitérese además, que el agente de tránsito Bermúdez Quiceno, manifestó que como la vía estaba llena de imperfectos, quien por allí transitaba debía hacerlo a una velocidad máxima de 20 o 30 kilómetros por hora; sin embargo, de acuerdo con el relato de la menor Ríos Quiceno, el procesado era quien venía a alta velocidad y no ellos, por lo que éste, al esquivar el hueco produjo el impacto, situación que lleva a colegir que la víctima no tuvo la posibilidad de realizar alguna maniobra ante la intempestiva presencia del acusado en el carril por donde se movilizaba.

Que la invasión del carril contrario operase *total o parcial*, por parte del acusado, como el testigo Linares Diez lo indicó, no excusa el obrar contrario al ordenamiento jurídico del procesado, pues, desconoció el artículo 60 del Código Nacional de Tránsito, según el cual, “*los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce*”.

De acuerdo con la acusación, el eje central de la infracción al deber objeto de cuidado, se concretó cuando **Ituriel Gaviria Vélez** “*apareció en forma rápida esquivando un pantano existente sobre la vía, continuando la marcha **por el carril contrario** momento en que colisionaron de frente las dos motocicletas*”.

Con todo, la defensa también se vale del testimonio de Luz Adriana Gaviria Echeverry, hija del procesado, para desacreditar la teoría de la fiscalía.

La joven relató que el 17 de diciembre de 2006, una vez enterada del accidente de su padre, se desplazó al lugar de los hechos, aproximadamente a las 5:30 PM, con una cámara fotográfica, en compañía del testigo Albeiro Linares Diez, comoquiera que el último sí había presenciado el suceso.

A partir de este testimonio se introdujo un álbum fotográfico en el que se registran los rastros de sangre ubicados en el carril derecho en sentido Sevilla – Manzanillo, los que, de conformidad con lo indicado por la testigo, provenían del fallecido, a la vez que residuos de su motocicleta, según le informó Albeiro Linares Diez. Todo ello, para sostener la versión según la cual, el acusado venía por el carril derecho y fue la víctima quien invadió el lugar por donde se desplazaba **Ituriel Gaviria Vélez**, pues, los restos del choque y la sangre se concentraban en esa parte de la carretera.

A su vez, se hizo énfasis en otras fotografías tomadas a los vehículos aparentemente involucrados en el accidente, que dan cuenta del lugar del impacto en la zona derecha, como una forma de fortalecer la versión antes reseñada.

Sin embargo, lo vertido por Luz Adriana Gaviria Echeverry, solo aporta al proceso que acudió con el testigo Albeiro Linares Diez al lugar y tomó unas fotografías, nada revela acerca de la ocurrencia de los hechos, por cuanto, dentro de la actuación quedó probado que la escena fue modificada, como lo refirió el agente de tránsito que operó en calidad de primer respondiente.

Con ello, igualmente, se corrobora que el testimonio de la hija del procesado y de Linares Diez, se muestra parcializado, con el evidente fin de favorecer al procesado;

empero, sus dichos no alcanzan a desvirtuar las pruebas de cargo, a través de las cuales se demuestra la responsabilidad que le cabe a **Gaviria Vélez**.

Como se observa, no es cierto que el Tribunal cercenara la prueba de cargo y de descargo, sino que, en contraposición de las unas y otras, fueron resaltados los motivos que conducen a otorgar credibilidad a unos y a dudar de los otros, en examen no solo legal, sino adecuado.

Incluso, aunque para la defensa, dado el tamaño del desperfecto -el que apenas ocupaba un cuarto de la vía por donde transitaba el procesado-, no era necesario ingresar al carril contrario, es lo cierto que el propio testigo directo llevado por esa parte, a preguntas de la Fiscalía adujo inicialmente que el acusado sí invadió la vía opuesta; en ocasiones mencionó que totalmente, otras veces que de manera parcial. En ese sentido el testimonio tuvo el siguiente desarrollo:

Fiscalía: ¿Es decir según lo que Usted dice, don Ituriel evita el charco, se mete al carril izquierdo y vuelve y se mete al lado derecho o qué?.

Testigo Linares Diez: Pues más o menos pero no ocupa toda la vía del izquierdo, porque le alcanzaba a pasar el espacio y listo ya seguía³².

Pero sucede que cualquiera fuera la forma en que se presentara la incursión, por parte del procesado, esa

³² Record 0:26:00 ibídem.

maniobra que se produjo precisamente en una curva -sin la debida precaución-, fue la que sin duda produjo el impacto fatal.

Ocurre que, a renglón seguido Linares Diez a otra pregunta del ente acusador refirió:

Fiscalía: ¿Aclare si el acusado invadió el carril contrario?

Testigo Linares Diez: No, porque pasó por su parte, no tocaba invadir el espacio del otro carril³³.

Es decir, el testigo trató de desdecirse de lo que previamente había referido, al asegurar que, finalmente, no hubo invasión de la vía contraria, buscando favorecer al procesado, en evidente contradicción con su propio relato y con lo demostrado a través de los demás medios de prueba presentados por la fiscalía.

En efecto, como atrás quedó anotado, junto con los testimonios de la víctima Erika Yulieth Ríos Quiceno, del agente de tránsito Diego Fernando Bermúdez Quiceno³⁴, el investigador del C.T.I., Humberney Lozano Hoyos³⁵ y la topógrafa Alma Ximena Vélez Colorado³⁶, fueron aportados el informe de accidente de tránsito, varias fotografías y el estudio topográfico realizados al lugar de los hechos, elementos a partir de los cuales se corrobora que se trataba

³³ Record 0:38:20 ibídem.

³⁴ Testimonio de 11 de mayo de 2017, record 1.00.07 ss.

³⁵ Ibídem, record 2:14.00

³⁶ Testimonio de 1° de noviembre de 2017. Record 0:25.14.

de una vía amplia, el desperfecto no era tan grande, en tanto sólo invadía una cuarta parte del carril por donde se desplazaba el acusado. Al mismo tiempo, la visibilidad de la carretera posibilitaba al procesado advertir con bastante anticipación el desperfecto de la misma –ubicado antes de llegar a la curva–; por lo tanto, la maniobra dirigida a esquivarlo era previsible y evitable, por tener a su alcance una serie de alternativas distintas a la que se le reprocha, consistente en invadir el carril contrario, gracias a las cuales, sin peligro, pudo evitar el resultado dañoso.

Con lo anterior, se actualiza el requisito del artículo 23 del C.P.³⁷, en tanto, reprocha que el sujeto activo no haya previsto el resultado, pese a ser previsible o, habiéndolo hecho confió en evitarlo.

Recordemos que lo previsible, según el diccionario de uso español³⁸: “se dice de lo que, dados los antecedentes, es fácil que ocurra”, esto es, prevenir o precaver una cosa.

Por su parte, lo evitable, es: “susceptible de ser evitado”, y, evitar, significa³⁹: “Hacer que no ocurra cierta cosa que iba a ocurrir, particularmente que no ocurra una desgracia o una cosa desagradable”.

³⁷ La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

³⁸ Moliner, María, Diccionario de Uso del Español, segunda edición, 2001, pág. 771.

³⁹ *Ibidem*, pág. 1243.

Ello, en la medida que, los elementos antes destacados corroboran que el procesado estaba en posibilidad de prever el daño, de conformidad con un examen *ex ante*, desde la perspectiva de un hombre medio situado mentalmente en su posición en el momento de realizar la acción, con los mismos conocimientos de la situación que se pudiera tener⁴⁰.

Precisamente la previsibilidad y la evitabilidad son elementos torales del tipo subjetivo en el delito imprudente. Para Roxin “*Cuando nos preguntamos por los elementos de contenido de la conducta imprudente, nos topamos en la jurisprudencia y en la doctrina científica con una profusión de elementos diferentes. En primer término, se menciona la mayoría de las veces la "infracción del deber de cuidado". Junto a él se encuentran la "previsibilidad", "cognoscibilidad" o "advertibilidad" y "evitabilidad" del resultado como presupuestos o requisitos de la conducta imprudente*”⁴¹.

Se trata entonces de conceptos entrelazados entre sí, por manera que, si una conducta era previsible, por reflejo era evitable, y, en ambos casos, daría lugar al nexo causal entre la acción y el resultado.

Welzel destaca⁴², respecto de la previsibilidad, la

⁴⁰ En igual sentido se examinó en la SP352-2021, al analizar el concepto de previsibilidad de un resultado.

⁴¹ ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, Civitas, Madrid, 1997, p. 999.

⁴² WELZEL, Hans, *El Nuevo Sistema del Derecho Penal*, B de F, Uruguay, 2004, p. 114 y 159.

importancia de evaluar si un individuo, bajo circunstancias similares y contando con un nivel de conocimiento promedio, habría sido capaz de anticipar los riesgos asociados a su conducta. Enfatiza que la *previsibilidad* juega un papel fundamental en la imputación de responsabilidad penal, en tanto, permite determinar si una persona debió haber sido consciente de los posibles resultados de su acción y, por ende, si puede ser considerado culpable del mismo.

Para Jacobs, “*La evitabilidad se determina con ayuda de la hipótesis de que el autor, si hubiese tenido el motivo dominante de evitar una determinada acción, la habría evitado*”⁴³. Lo anterior es relevante pues, para el referido autor “*Por lo inevitable en sí no se responde penalmente*”⁴⁴.

Por su parte, el jurista español, Francisco Muñoz Conde, aduce que la absoluta imprevisibilidad elimina la relación psicológica con el resultado. En cuanto a la previsibilidad, sugiere evaluar, entonces, la capacidad de un individuo para anticipar, en condiciones normales, las consecuencias de sus acciones. Esto, por corresponder a un concepto vago o abierto, “*atiende a la capacidad individual, al nivel de conocimientos, previsibilidad y experiencia del sujeto. Así, por ejemplo, la agravación de la imprudencia cuando se trata de*

⁴³ JAKOBS, Gunter, Derecho Penal, Parte General, Marcial Pons, 1997, Madrid, p. 174.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 217

*un profesional sólo tiene sentido si se tiene en cuenta la mayor capacitación del profesional en el ejercicio de su actividad frente al que no lo es*⁴⁵.

Lo anotado se ofrece relevante para descartar que el resultado se hubiera producido como consecuencia de un curso causal *imprevisible*.

Se recuerda que el juzgador debe examinar –como en efecto ocurrió en este caso- si el procesado creó un riesgo no permitido y si, como consecuencia de ello, se produjo el resultado relevante para el derecho penal (artículo 9 de la Ley 599 de 2000). Por consecuencia, se requiere “*demostrar tanto la relación causal entre el comportamiento examinado y el resultado lesivo como la concurrencia del tipo subjetivo, entendido como el conocimiento que el sujeto tenía del riesgo creado con su conducta*”. (CSJ SP, 6 may. 2020, rad. 56299).

En ese ejercicio, quedó establecido que, con suficiente antelación el acusado estaba en condiciones de identificar el defecto en la vía, por su anchura, su visibilidad y las condiciones -probadas- del asfalto en esa zona. Así, contaba con una pluralidad de alternativas para mantenerse dentro de los límites del riesgo permitido, entre ellas, *i)* bajar la velocidad; *ii)* detener de inmediato la marcha del automotor y esperar que pasara la motocicleta que transitaba por el

⁴⁵ Muñoz Conde Francisco, *Derecho Penal, Parte General*, Tirant Lo Blanch, 2010, Valencia, p. 286.

carril contrario o, *iii*) esquivar al interior de su mismo carril el hundimiento, dado que éste no cubría toda la vía por donde se desplazada, sino aproximadamente una cuarta parte de la misma.

Contrario a ello, optó por invadir el carril opuesto creando un riesgo jurídicamente desaprobado. Con ello, vulneró una normativa de tránsito que le imponía la obligación de mantenerse dentro de su cauce vial y, consecuentemente, ocasionó el desenlace fatal de los acontecimientos.

Lo aludido permite descartar, además, que hubiere obrado por la necesidad de proteger su humanidad -para ubicar la acción dentro de la eximente dispuesta en el artículo 32-7, del C.P.-, en tanto, ha de reiterarse, no era, la atribuida, la única o necesaria acción a la mano, si se dijera que sobrepasar el bache representaba algún tipo de peligro para su integridad.

Así las cosas, quedó debidamente demostrado que el día 17 de diciembre de 2006, en la vía que conduce del municipio de Sevilla, Valle del Cauca, a la vereda Manzanillo -del mismo municipio- el vehículo motocicleta de placa MMT-39A, conducido por **Ituriel Gaviria Vélez**, colisionó con la motocicleta de placa TZN-65 manejada por Albeiro de Jesús Carmona Carmona.

Que, con ocasión a lo anterior, la víctima murió a causa de un trauma cráneo-encefálico, 2 días después.

Que, la causa de la colisión lo fue, con exclusividad, la maniobra imprudente que realizó el procesado, la cual le resultaba *previsible* y *evitable*; sin embargo, asumió el riesgo no permitido, al esquivar el hundimiento o desperfecto sin la debida precaución y en completo desacato de las normas de tránsito.

Que, el acusado tuvo la posibilidad de evitar el accidente, sin desbordar el deber objetivo de cuidado anejo a la actividad riesgosa adelantada.

Que la tesis exculpatoria se ofrece interesada y desprovista de arraigo probatorio, pues, aunque trata de contradecir los medios probatorios presentados por la fiscalía, no ofrece motivo ni elemento plausible que permitiera sostener que quien invadió el carril opuesto fue la víctima.

En esas condiciones, quedó demostrado que el procesado incumplió un deber objetivo de cuidado -representado, dentro de la labor peligrosa de conducir automotores, en la violación de la norma de tránsito que le impedía invadir el carril contrario-, esto es, actuó con culpa, por lo que se hace necesario confirmar el fallo de condena proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

Cuestión final

El fiscal solicitó que, en revisión oficiosa del caso, se tenga en cuenta que el Tribunal, a la hora de individualizar la sanción, desconoció que el artículo 109 del Código Penal contempla tres tipos de pena: prisión, multa y privación del derecho a conducir; sin embargo, omitió imponer la segunda.

No obstante, con base en la misma argumentación que a renglón seguido ofreció el funcionario, esto es, que, como se trata de un apelante único, no es posible enmendar esa situación en virtud de la prohibición de reforma en perjuicio, la Corte no hará ningún pronunciamiento.

Sobre este particular, en efecto, se advierte que en la sentencia proferida el 5 de febrero de 2019, mediante la cual la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga revocó la absolución emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Sevilla (Valle), no se impuso la pena principal de multa contemplada en el canon 109 del Código Penal, en tanto, establece *“El que por culpa matare a otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses y **multa de veinte y seis punto sesenta y seis (26.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**”*

No obstante, la desatención al principio de legalidad advertida no es susceptible de subsanar en esta sede, comoquiera que ello exigiría adicionar una sanción principal por el delito cuya condena permanece indemne, en contravía de la prohibición de no agravar la situación del recurrente único, dispuesta en el artículo 31 de la Carta Fundamental⁴⁶.

En mérito de lo expuesto, la **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: **NO CASAR** la sentencia del 5 de febrero de 2019, proferida por la Sala Penal del Tribunal del Distrito Judicial de Buga, por medio de la cual condenó a **Ituriel Gaviria Vélez**, por el delito de *Homicidio culposo*.

Segundo: En garantía del principio de la doble conformidad, **CONFIRMAR** la sentencia mencionada en el numeral anterior.

⁴⁶ El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

Tercero: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.



HUGO QUINTERO BERNATE



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Impedido

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



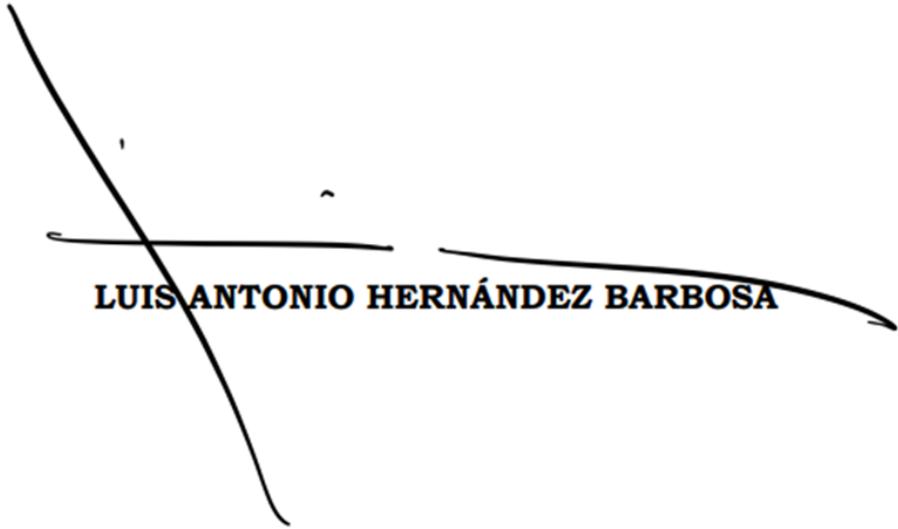
GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Casación acusatorio N° 55243
Cui. 76736600018620068028201
ITURIEL GAVIRIA VÉLEZ

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria