



Bogotá, D.C.; 13 de enero de 2021

HONORABLES MAGISTRADOS
SALA DE CASACIÓN PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
M.P. HUGO QUINTERO BERNATE
Ciudad

ASUNTO: Alegato de la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.
RADICADO: 54.186
PROCESADOS: Carlos Augusto Fernández Vargas

En forma respetuosa, encontrándome dentro del término legal habilitado por la Sala a modo de audiencia de sustentación del recurso de casación interpuesto, acudo ante la honorable Corporación para presentar mis alegatos como sujeto procesal no recurrente, frente al recurso de Casación interpuesto por la defensa contra la sentencia de segunda instancia del 16 de julio de 2018, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con ponencia de la Honorable Magistrada Mónica Calderón Cruz, por medio del cual se confirmó el fallo del Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Cali, que condenó al procesado, al encontrarlo responsable del delito de Homicidio Culposos.

Los cargos que se formulan en la demanda y sobre los cuales esta delegada presenta su intervención se analizan a continuación:

Previo a cualquier consideración es necesario señalar que no resulta coherente la argumentación de la demandante en cuanto a su mixtura de motivaciones plantea



la vulneración a la presunción de inocencia, así como la presencia de una causal de ausencia de responsabilidad cual es el caso fortuito y la fuerza mayor.

En efecto, luego de toda suerte de consideraciones en las que refiere la presencia de errores de hecho y de derecho, enunció dos cargos uno principal y otro subsidiario, el primero la violación indirecta de la ley sustancial por el manifiesto desconocimiento de las reglas de la producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia; y el segundo, por error de hecho por falso juicio de identidad.

En cuanto al primer cargo se debe señalar que, su desarrollo lo centra en que por falla en el análisis de la prueba testimonial el Tribunal dejó de aplicar la causal de ausencia de responsabilidad contenida en el artículo 32 numeral 1º del Código Penal, esto es, caso fortuito y fuerza mayor, pretermitiendo su explicación en el caso particular, pasando por alto que el primero se da ante un acontecimiento inesperado, es decir, imprevisible, y el segundo ante lo irresistible o inevitable, ninguno de los cuales se puede pregonar en este asunto. Se trata de figuras que imponen a quien las alega una carga demostrativa que no se verifica en su exposición, menos cuando ciertamente hubo un resultado típico cual fue el lamentable deceso de la joven **KELLY JHOANA PÉREZ GALLEGO**, producto de una acción imprudente atribuible a un tercero. La anhelada presencia de la fuerza mayor y caso fortuito riñe con el proceder de quien o quienes desarrollando una actividad peligrosa incrementan el riesgo jurídicamente permitido, al sumar a su comportamiento la falta al debido cuidado, generando un resultado que en este caso fue la muerte de una persona. Entonces no era imprevisible y menos irresistible un evento cuya ocurrencia no fue



consecuencia de una situación exógena.

El segundo cargo, esto es, el error de hecho por falso juicio de identidad, ocurre cuando el funcionario al aprehender el contenido de un medio de prueba le recorta apartes trascendentes de su literalidad, adiciona circunstancias fácticas ajenas a su texto, o transforma o cambia el sentido fidedigno de su expresión material, haciendo decir a la prueba lo que en verdad no dice en tanto ello incide en la decisión finalmente adoptada.

A este respecto estima esta Delegada que, conforme lo dejó entrever el salvamento de voto de una de las Magistradas integrantes de la Sala del Tribunal Superior de Cali, en la decisión impartida por sus colegas no se decantó de manera suficiente cuál fue la conducta que concretó el resultado lesivo, dejándose de analizar el deber objetivo de cuidado que le asistía al motociclista implicado en el accidente de tránsito.

En ese objetivo lo primero que se debe indicar es que, el testimonio del agente de tránsito **HAROLD CHAMORRO**, sobre el que se edificó parte medular del fallo, quien minutos después del suceso arribó al lugar, fue el resultado de las manifestaciones de quienes directa e indirectamente se vieron involucrados en el accidente, luego al no estar en el sitio y al momento del acontecimiento, su afirmación acerca de la trayectoria de desplazamiento y consecuente transgresión de normas de tránsito por los conductores de los vehículos que colisionaron fue hipotético, como expresamente lo aceptó. No obstante, de lo que sí dio cuenta según percibió al acudir a la escena de los hechos esa misma noche, es que, el vehículo de **FERNÁNDEZ VARGAS** quedó parcialmente sobre la doble línea amarilla, conforme a la ubicación final del rodante, de donde se colige que aquél sí



alcanzó a abordar así fuera poco el carril que de YUMBO conduce a VIJES.

Ello coincide con lo relatado por **NELSON ANDRES MORENO VERGEL**, testigo presencial de lo acontecido dado que se desplazaba hacia VIJES y contra su rodante CHEVROLET AVEO fueron a parar los ocupantes de la moto luego de la colisión, quien a registro 09.56.54 de sesión de juicio oral de 6 de marzo de 2017 manifestó “ **Yo venía en sentido YUMBO hacia me dirigía hacia VIJES a una finca familiar y esta sic arranqué la marcha en el semáforo de Ecopetrol y está el trancón que siempre está en el sentido VIJES-YUMBO, en medio del trancón pues voy a arrancando mi marcha, veo es salir un carro en medio del trancón en un cruce donde siempre se salen los carros y ahí bajo la marcha y pues veo una moto que adelanta, está adelantando los carros y ahí se impactaron los dos carros, al momento en que sale el carro se impactó con la moto, fue muy rápido el hecho...**” Señaló además que la moto se desplazaba sentido VIJES-YUMBO y que “... **solo vi que la moto iba adelantando y el carro alcanzó a asomar las farolas...**”, manifestaciones que denotan cómo, en efecto, el señor **CARLOS AUGUSTO FERNÁNDEZ** alcanzó a abordar la vía hacia VIJES, así fuera parcialmente, es decir, que el impacto se produjo sobre la calzada YUMBO-VIJES, por lo que así las cosas también se colige que el motociclista **EDGAR EDUARDO SALAZAR FAJARDO** cuya parrillera era **KELLY JHOANA PEREZ GALLEGO**, quien a la postre lamentablemente perdió la vida, se desplazaba adelantando de manera prohibida por el carril izquierdo, contrario al que le correspondía.

Ahora bien, en cuanto a lo manifestado por la investigadora del CTI **PATRICIA EUGENIA RENGIFO** se ha de indicar, que su labor consistió en practicar algunos actos de investigación, entre ellos entrevistas y tomar fotografías de los rodantes involucrados las cuales no fueron allegadas al juicio, por manera que su relato



acerca de los hechos fue el resultado de lo dicho por cada uno de los entrevistados. En ese entendido, también erró el Tribunal en atribuirle poder suasorio para inferir el comportamiento vial de los implicados. Similar suerte corre lo expuesto por el agente de tránsito **JAVIER HOYOS LOZANO**, quien como apoyo del ente investigador expuso haberse ocupado de la recreación de lo sucedido en compañía de los conductores involucrados y de sus abogados, llegando a conclusiones que de la misma manera corresponden a su hipótesis de lo sucedido, mas no a su percepción directa. En su testimonio refirió haber observado algunas señales horizontales y verticales en el lugar, de lo que indicó haber realizado bosquejo y registro fotográfico, cuyo empleo e incorporación como evidencia demostrativa igualmente brilla por su ausencia en la fase probatoria del juicio oral.

En la valoración de la prueba por el Tribunal Superior de Cali con base en la cual confirmó la responsabilidad penal de **CARLOS AUGUSTO FERNÁNDEZ VARGAS**, se asumió además la prelación de vías, esto es, de la calle 16 sobre la carrera 6ª, que en principio se debería aceptar, no obstante se tiene que ésta desembocaba en aquella, es decir, no la atravesaba, y que los vehículos más próximos que en ambos sentidos se desplazaban por la principal ya le habían dado paso, motivo por el cual en realidad para ese instante no se podía hacer tal interpretación, menos cuando la motocicleta se desplazaba adelantando por zona prohibida. Se tiene así que para el momento de la colisión los dos rodantes implicados se encontraban en la vía principal y así el fatal desenlace debía analizarse según su respectivo actuar al interior de la misma, atendiendo en primer lugar la observancia de las reglas de tránsito por uno y otro conductor, seguida del cuidado advertido por cada uno según lo acreditara la evidencia.

Siendo ello así se tiene, que a pesar de lo manifestado por el agente de tránsito



HAROLD CHAMORRO en cuanto a que la doble línea amarilla es como un muro que impide no solo adelantar sino tocarle debiendo en conductor del automóvil **FERNÁNDEZ VARGAS** proceder a buscar un retorno, su colega **JAVIER HOYOS LOZANO**, asignado como apoyo para mediante informe técnico aclarar lo sucedido, lo contradijo y señaló que el giro pretendido por aquel si estaba permitido, según lo plasmó en el reporte que dijo haber rendido y que en vano pidió poder consultar, en tanto la demarcación de doble línea amarilla lo que impide es adelantar, lo cual, insistió, era posible realizar con el debido cuidado. Cuestionado al respecto de manera sostenida y vehemente por el juez de conocimiento se sostuvo en su afirmación, señalando que el manual de señales de tránsito no establece tal prohibición. Respondió textualmente a registro 15.48.54 de la sesión del 26 de abril de 2017 que “**...se puede atravesar el -sic- solo con la debida precaución...**” insistiendo en que el reglamento correspondiente, resolución 1885 de 2015, contempla como única prohibición por causa de esa demarcación la de adelantar.

En efecto, aun cuando se tiene que el Código de Tránsito y Transporte, Ley 769 de 2002, no dice nada respecto del significado de esa señal ni la finalidad perseguida por la misma, ya que dicha codificación en su artículo 110 solo hace una clasificación genérica y una definición de las diferentes señales de tránsito, en su artículo 115 delegó tal facultad reglamentaria al Ministerio de Transporte, el cual a su vez lo hizo mediante la Resolución 1050 de 2004 que en realidad era la vigente para el año de marras, a través de la cual se había adoptado el Manual de Señalización Vial.

Según ese manual, la doble línea amarilla es una señalización horizontal en la modalidad conocida como “marcas longitudinales”, que corresponden a una o dos líneas continuas sobre la calzada, que ningún conductor con su vehículo debe atravesar ni circular sobre ellas, y que cuando separan dos sentidos viales impiden



desplazarse por la izquierda, señales cuyo propósito es, según el mismo reglamento, evitar adelantamientos de lado y lado en zonas de cortas dimensiones o de condiciones de visibilidad reducidas que incrementan el riesgo de accidentalidad, sin que implique la prohibición de cruzarla con el debido cuidado para incorporarse a la vía, o salir de ella girando a la izquierda. En ese entendido se tiene que, frente a las disposiciones de tránsito y contrario a lo afirmado por el Tribunal de Cali en su fallo, el giro a la izquierda pretendido por **FERNÁNDEZ VARGAS** para incorporarse a la vía no estaba prohibido, en otras palabras, estaba permitido, conforme lo expuso el agente de tránsito **HOYOS LOZANO**, debiéndose evaluar entonces su conducta en punto a si observó o no el debido cuidado.

Valga agregar que no obra prueba ni fue aludido por los agentes de tránsito **HOYOS** y/o **CHAMORRO**, que al desembocar allí la carrera 6ª existiera señalización de cualquier naturaleza, prohibitiva de girar a la izquierda para tomar la carrera 6ª rumbo a VIJES, como además se confirma con las versiones de los conductores **CHAGUENDO** y **MORENO** de las que se desprende que ese es un cruce que cotidianamente hacen los vehículos que vienen por dicha vía secundaria. Fue así como el primero indicó que ante el trancón en la calzada a YUMBO y para no obstaculizar el paso en la intersección, decidió parar y permitirle cruzar al vehículo NISSAN, deteniendo **FERNÁNDEZ VARGAS** la marcha, según relató **CHAGUENDO**, se infiere, previo a proseguir en su ánimo por incorporarse al carril hacia VIJES, lo que al parecer se dispuso a realizar cuando de repente llegó la moto que, a alta velocidad, zumbando precisó aquél, y recordemos, de noche con el pavimento húmedo, adelantaba en contravía, momento en el que se produjo el impacto.

Es así como, a criterio de esta Delegada, en realidad **FERNÁNDEZ VARGAS** no



infringió norma o reglamento de tránsito como lo dio por descontado la segunda instancia al atribuirle un giro prohibido, sin que tampoco le fuera exigible con base en el principio de confianza, estar atento a la posibilidad de que se aproximara otro rodante en contravía, como también le reprochó el Tribunal. Una vez le fue cedido el paso por **RUBEN DARIO CHAGUENDO SUAREZ**, era su deber de cuidado dirigir su atención hacia el tráfico que venía por la calzada que buscaba tomar hacia VIJES, momento en el cual se aproximaba el vehículo CHEVROLET AVEO EMOTION conducido por **NELSON ANDRÉS MORENO VERGEL**, quien, sin atribuirle en su testimonio maniobra irresponsable, bajó la marcha para permitirle incorporarse al carril, conforme pretendió cuando apareció la moto y se produjo el lamentable desenlace.

Siendo entonces un cruce permitido el que pretendía **FERNÁNDEZ VARGAS** y como quiera que tampoco se advierte prueba evidente o determinante de haber incurrido en falta al deber objetivo de cuidado como causa eficiente del resultado, es necesario remitirnos al Código Nacional de Tránsito en su artículo 73 en concordancia con lo atrás referido del manual de señalización vial entonces vigente, de donde se establece que está prohibido adelantar en los tramos de vía donde exista línea central continua, para el caso doble línea amarilla continua, lo cual por lo visto no fue acatado por el conductor de la motocicleta involucrada en el accidente, al desplazarse por el carril izquierdo rebasando vehículos, de allí que con su imprudente proceder incrementó el riesgo que en desarrollo de aquella actividad peligrosa ocasionó el fatal resultado.

En conclusión, para esta Delegada el Tribunal Superior del Distrito de Cali en sala dual dio un alcance suasorio que no aportaba la prueba practicada, pero además, como lo llegó a plantear en su intrincado escrito la casacionista, dio por cierta la



existencia de una prohibición de tránsito y la prelación del desplazamiento incluso en contravía del motociclista, de lo que concluyó la falta al deber objetivo de cuidado por **CARLOS AUGUSTO FERNÁNDEZ VARGAS**, sin atender el incremento del riesgo jurídicamente permitido atribuible a **SALAZAR FAJARDO**, generador del resultado, situación ante la cual, no se satisface la certeza exigida para condenar.

PETICIÓN.

Por lo anterior, de manera respetuosa esta Delegada Fiscal solicita a la Honorable Sala casar la sentencia de segunda instancia del 16 de julio de 2018, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para en su lugar proferir absolución.

De los honorables Magistrados;

Cordialmente,

PATRICIA JACQUELINE FERIA BELLO

Fiscal Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia