



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado ponente

SP3790-2022

Radicación n.º 56430

(Aprobado acta n.º255)

Bogotá, D.C., dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte resuelve la impugnación especial promovida por el defensor de **LUIS ELÍAS CARDONA BENJUMEA** contra la sentencia dictada por la Sala de Conjuces del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el 25 de julio de 2019, que, por primera vez en segunda instancia, condenó al nombrado por el delito de homicidio culposo.

HECHOS

Aproximadamente a las 3:15 p.m. del 23 de junio de 2006, **LUIS ELÍAS CARDONA BENJUMEA**, quien conducía la

volqueta de placas OBD 406, ingresó, debidamente autorizado, al terreno ubicado en el barrio Las Brisas de la Comuna de Villa Santana de la ciudad de Pereira, para vaciar escombros.

Antes de proceder a tirarlos, se parqueó en el lugar durante unos 10 a 15 minutos y, al iniciar la marcha, atropelló con las llantas traseras derechas, al menor J.A.B.V.¹, de 9 años de edad, que estaba jugando pelota en el sector. El niño murió instantáneamente.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar del 20 de marzo de 2015, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la capital risaraldense, la Fiscalía imputó a **LUIS ELÍAS CARDONA BENJUMEA** el delito de homicidio culposo, en calidad de autor, conforme a su descripción en el artículo 109 del Código Penal².

2. El escrito de acusación se radicó el 29 de abril siguiente³ y se verbalizó el 12 de agosto ulterior, bajo la dirección del Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de dicha localidad⁴.

¹ La Sala omite el nombre del menor y lo identificará con las siglas.

² Acta obrante a folio 6 del cuaderno principal.

³ Folios 1 a 5 *Id.*

⁴ Acta en folio 10 *Id.*

3. Ese despacho presidió la audiencia preparatoria, surtida el 1° de octubre de igual año⁵, y el juicio oral, que inició y finalizó el 4 de febrero de 2016, día en el que el Juez emitió sentido de fallo de carácter absolutorio y dictó la sentencia de rigor⁶.

4. Las representantes de la Fiscalía y de la Procuraduría General de la Nación formularon recurso de apelación.

5. La Sala de Conjuces del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial⁷, en providencia del 25 de julio de 2019, revocó la decisión de primera instancia y condenó a **LUIS ELÍAS CARDONA BENJUMEA**, como autor responsable del punible endilgado, a las penas principales de 32 meses de prisión, multa equivalente a 26.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes y privación del derecho a conducir vehículos por 48 meses, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por periodo igual a la privativa de la libertad.

Le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena⁸.

6. El defensor interpuso en tiempo impugnación especial.

⁵ Acta en folios 13 y 14 *Id.*

⁶ Acta y decisión en folios 14 a 16 *Id.*

⁷ Se aceptó el impedimento manifestado por los magistrados integrantes de la Sala Penal del Tribunal, debido a que conocieron y negaron dos peticiones previas de preclusión hechas por la Fiscalía.

⁸ Folios 115 a 131 del cuaderno principal.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El *ad quem*, luego de hacer un estudio sobre el delito culposo y de examinar las pruebas, concluyó que la muerte de J.A.B.V. fue ocasionada por **LUIS ELÍAS CARDONA BENJUMEA**, quien incrementó el riesgo «*dentro de lo que estaba permitido*».

Los argumentos de su determinación se pueden sintetizar así:

Ninguno de los testigos llevados al juicio presencié el momento en el cual sucedieron los hechos, sin embargo, Edwin Álvaro Cardona Villa estuvo más cerca del mismo y expresó que «*niños dejaron caer la pelota cuando vio que el niño [J.A.B.V.] del amigo fue a buscarla a cogerla debajo del carro el niño cogió y voltio la cara y puff una explosión dijo malo malo fue el balón*» y al ser preguntado por el señor Juez asintió que «*Oyó un ruido, no vio cuando el niño se acercó a la volqueta, no vio cuando el balón estaba dentro de las llantas*»(sic).⁹

De lo atestado por los deponentes y del contenido del informe policial de accidente realizado por el agente de tránsito Walter Gustavo Londoño, del cual se derivaron algunas estipulaciones, «*es absolutamente evidente*»¹⁰ que la intención del procesado era botar los escombros de la obra del Megabus, cuyo cargue, según se estipuló, estaba

⁹ Página 22 del fallo.

¹⁰ Página 24 *Id.*

autorizado, pero no así el descargue, toda vez que Sigifredo Bañol Gaspar relató que, en la zona, ya no había permiso para ello.

Con ese actuar, **CARDONA BENJUMEA** «desconoció el deber objetivo de cuidado que le era predicable, al colocar en marcha el rodante y adentrarse muy seguramente a descargar los escombros que tenía el pesado vehículo, podemos afirmar con absoluta certeza [que] estuvo en condiciones de conocer y prever el resultado de su conducta»¹¹. Como Edwin Álvaro Cardona Villa narró que el acusado se quedó como 15 minutos detenido al interior del rodante, tuvo tiempo suficiente para observar que había niños jugando con un balón.

La violación al deber objetivo de cuidado se concretó, no solo en que el implicado ingresó a un lugar donde no estaba permitido tirar escombros, sino, esencialmente, en que, pese a ver a los menores, no adoptó las medidas necesarias para evitar el siniestro.

LA IMPUGNACIÓN ESPECIAL

El defensor pide a la Corte revocar la condena y confirmar la providencia absolutoria de primer grado por las siguientes razones:

¹¹ Páginas 25 y 26 *Id.*

La conclusión del fallador carece de respaldo probatorio, en cuanto el hecho de que el lugar contara o no con los permisos para arrojar escombros, es asunto que corresponde a disposiciones de carácter administrativo a cargo de la *«entidad o persona que ofrece el sitio para actividad, pero en momento alguno se puede considerar como constitutivo o causante del resultado»*.

El juez de conocimiento (trascribió segmentos de ese fallo) determinó que **CARDONA BENJUMEA** no tenía posición de garante respecto de J.A.B.V., no creó un riesgo y hay culpa exclusiva de la víctima.

El *ad quem* no tuvo en cuenta que el patrullero Francisco Javier Támara Pérez manifestó que, al realizar la labor de campo en el sector, los allí presentes narraron que el suceso fue accidental, por imprudencia del menor, en la medida que los chicos acostumbraban a subirse a las volquetas.

El Tribunal no valoró adecuadamente la declaración de Edwin Álvaro Cardona Villa, quien contó que los niños estaban jugando no tan cerca del rodante conducido por **CARDONA BENJUMEA**, uno de ellos pateó el balón que cayó bajo el vehículo y J.A.B.V. corrió a recogerlo sin que el conductor se percatara. La sana crítica enseña que J.A.B.V. se convirtió en víctima de su propia imprudencia y el acusado no podía hacer más de lo humanamente previsible.

Solicita se aplique el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal, que consagra el principio *in dubio pro reo*.

NO RECURRENTE

Ninguno de los sujetos procesales se pronunció durante el traslado legal respectivo.

CONSIDERACIONES

Competencia

1. De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 7 del canon 235 de la Constitución Política¹², en concordancia con el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Corte es competente para resolver la impugnación especial interpuesta por la defensa de **LUIS ELÍAS CARDONA BENJUMEA**, por tratarse de una primera condena emitida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Pereira.

El asunto a resolver

2. Como lo pretendido es garantizar el derecho a la doble conformidad, la Sala, atendiendo el principio de limitación, que también rige en las impugnaciones especiales, examinará si en el presente caso se reúnen los presupuestos legales necesarios para proferir una sentencia de naturaleza

¹² Modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2018.

condenatoria, esto es, si obra prueba que lleve al conocimiento, más allá de toda duda, acerca de la responsabilidad penal del acusado.

3. Lo anterior porque -cabe destacar-, al interior de la actuación, no hubo discusión alguna en torno a que, para el 23 de junio de 2006, **CARDONA BENJUMEA** conducía la volqueta de placas OBD 406, ni que con dicho rodante se causó la muerte del menor J.A.B.V. Por manera que el asunto se contrae a determinar si existió o no, de parte del implicado, una infracción al deber objetivo de cuidado, o, desde la perspectiva de la imputación objetiva, si creó un riesgo jurídicamente desaprobado y si ese riesgo se realizó en el resultado.

4. Con ese propósito, la Corte iniciará por recordar, a la luz de su jurisprudencia, algunos aspectos sobre el delito imprudente y el compromiso que tiene la Fiscalía General de la Nación de hacer una relación clara y precisa de los hechos jurídicamente relevantes, para, finalmente, descender al caso concreto.

El delito imprudente en la teoría de la imputación objetiva

5. Acorde con lo dispuesto en el artículo 23 del Código Penal (Ley 599 de 2000) la conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción a un deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible o, habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

6. La Sala ha resaltado cómo, en la teoría de la imputación objetiva, se ha sugerido la sustitución del elemento infracción al deber objetivo de cuidado por el de creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, *«para con ello desligar la atribución de responsabilidad a la simple relación causal con la acción (u omisión), de allí que el juicio de valor se concreta tanto en la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado por el ordenamiento jurídico como con la realización de dicho riesgo en el resultado»* (CSJ SP3360-2019, rad. 54896).

7. Pues bien, el sistema jurídico penal se ha ocupado de determinar cuándo a un sujeto se le debe atribuir la lesión a un bien jurídico y cuándo dicha afectación es objeto de la mera causalidad. Mientras en el causalismo, la imputación se derivaba de un estricto dogma causal, con el finalismo se centró en un análisis de intencionalidad de la conducta. Luego, con la teoría de la imputación objetiva -el postulado sobre el cual gira fue propuesto a comienzos del siglo XIX por Hegel, para quien el resultado era la obra derivada del comportamiento del autor¹³, pues consideraba que a una persona solo se le podía imputar aquello que constituyera su obra y no lo que sea resultado de la simple casualidad, de la mala suerte o del destino-, se buscó darle una interpretación al juicio de imputación, despojándolo de un contenido eminentemente naturalístico y soportarlo en consideraciones de carácter social. Al derecho penal no le interesa, entonces, la simple

¹³ CORCOY BIDASOLO MIRENTXU, El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado. Editorial IB de f. 2005. Montevideo-Buenos Aires. Julio César Faira, pág. 369.

acción naturalística, sino aquella que tiene un significado social, esto es, la que defrauda a la sociedad, por no cumplir las expectativas generadas por las relaciones sociales.

8. En ese orden, la responsabilidad penal gira en torno al ámbito de competencia de cada individuo, de modo que solo se le reprochará penalmente el actuar desviado frente a ese espectro, en cuanto respecto de él tiene posición de garante.

9. La evolución dogmática del delito culposo ha sido así resumida por la jurisprudencia (CSJ SP, 11 abr. 2012, rad. 33920:

3.1.1. Sobre la transición desde la imputación del delito culposo como una forma de culpabilidad generada en la imprudencia, la negligencia o la impericia que regía en el sistema de responsabilidad penal reglado por el Decreto Ley 100 de 1980 (artículo 37) y se apoyaba exclusivamente en la teoría de la causalidad, hacia la imputación jurídica del resultado de los injustos imprudentes conforme al dogma de la imputación objetiva basado en la infracción al deber objetivo de cuidado y recogido en el actual canon 23 de la Ley 599 de 2000, la sentencia del 22 de mayo de 2008 proferida por esta Corporación, radicación 27.357, resulta ser apropiada para comprender los presupuestos actualmente necesarios para la atribución penal del resultado lesivo de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, que admiten la responsabilidad culposa, la que en su parte más representativa señala:

“En conclusión, de acuerdo con la evolución doctrinaria y jurisprudencial del delito imprudente, lo esencial de la culpa no reside en actos de voluntariedad del sujeto agente, superando así aquellas tendencias ontologicistas que enlazaban acción y resultado con exclusivo apoyo en las conocidas teorías de la causalidad —teoría de la equivalencia, conditio sine qua non, causalidad adecuada, relevancia típica—, sino en el desvalor de la acción por él realizada, signado por la contrariedad o desconocimiento del deber objetivo de cuidado, siempre y cuando en aquella, en la acción, se concrete, por un nexo de causalidad o determinación, el resultado típico, es decir, el desvalor del

resultado, que estuvo en condiciones de conocer y prever el sujeto activo.

2.2. En la doctrina penal contemporánea, la opinión dominante considera que la realización del tipo objetivo en el delito imprudente (o, mejor dicho, la infracción al deber de cuidado) se satisface con la teoría de la imputación objetiva, de acuerdo con la cual un hecho causado por el agente le es jurídicamente atribuible a él si con su comportamiento ha creado un peligro para el objeto de la acción no abarcado por el riesgo permitido y dicho peligro se realiza en el resultado concreto.

Lo anterior significa que si la infracción al deber de cuidado se concreta en el desconocimiento de la norma de cuidado inherente a actividades en cuyo ámbito se generan riesgos o puesta en peligro de bienes jurídicamente tutelados, es necesario fijar el marco en el cual se realizó la conducta y señalar las normas que la gobernaban, a fin de develar si mediante la conjunción valorativa ex ante y ex post, el resultado que se produjo, puede ser imputado al comportamiento del procesado.

En otras palabras, frente a una posible conducta culposa, el juez, en primer lugar, debe valorar si la persona creó un riesgo jurídicamente desaprobado desde una perspectiva ex ante, es decir, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente situado en la posición del autor, a lo que habrá de sumársele los conocimientos especiales de este último, el hecho sería o no adecuado para producir el resultado típico¹⁴.

En segundo lugar, el funcionario tiene que valorar si ese peligro se realizó en el resultado, teniendo en cuenta todas las circunstancias conocidas ex post.

2.3. En aras de establecer cuándo se concreta la creación de un riesgo no permitido y cuándo no, la teoría de la imputación objetiva integra varios criterios limitantes o correctivos que llenan a esa expresión de contenido, los cuales también han tenido acogida en la jurisprudencia de la Sala¹⁵:

2.3.1. No provoca un riesgo jurídicamente desaprobado quien incurre en una “conducta socialmente normal y generalmente no peligrosa”¹⁶, que por lo tanto no está prohibida por el ordenamiento jurídico, a pesar de que con la misma haya ocasionado de manera causal un resultado típico o incluso haya sido determinante para su realización.

¹⁴ [cita inserta en texto transcrito] Cfr. Molina Fernández, Fernando, *Antijuridicidad penal y sistema de delito*, J. M. Bosch, Barcelona, 2001, pág. 378

¹⁵ [cita inserta en texto transcrito] Cfr. Sentencias de 4 de abril, 20 de mayo de 2003, y 20 de abril de 2006, Radicaciones N° 12742, 16636 y 22941, respectivamente.

¹⁶ [cita inserta en texto transcrito] Roxin, Claus, Op. cit., § 24, 45

2.3.2. Tampoco se concreta el riesgo no permitido cuando, en el marco de una cooperación con división del trabajo, en el ejercicio de cualquier actividad especializada o profesión, el sujeto agente observa los deberes que le eran exigibles y es otra persona perteneciente al grupo la que no respeta las normas o las reglas del arte (*lex artis*) pertinentes. Lo anterior, en virtud del llamado principio de confianza, según el cual “el hombre normal espera que los demás actúen de acuerdo con los mandatos legales, dentro de su competencia”¹⁷.

(...)

2.3.3. Igualmente, falta la creación del riesgo desaprobado cuando alguien sólo ha participado con respecto a la conducta de otro en una “acción a propio riesgo”¹⁸, o una “autopuesta en peligro dolosa”¹⁹ (...).

(...)

2.3.4. En cambio, “por regla absolutamente general se habrá de reconocer como creación de un peligro suficiente la infracción de normas jurídicas que persiguen la evitación del resultado producido”²⁰.

2.3.5. Así mismo, se crea un riesgo jurídicamente desaprobado cuando concurre el fenómeno de la elevación del riesgo, que se presenta “cuando una persona con su comportamiento supera el arriesgo admitido o tolerado jurídica y socialmente, así como cuando, tras sobrepasar el límite de lo aceptado o permitido, intensifica el peligro de causación de daño”²¹.” (*Subrayas fuera del texto original*).

Se extrae de esta cita que, más allá del solo nexo de causalidad entre la acción y el resultado, la atribución de responsabilidad en grado de culpa demanda que el comportamiento imprudente del sujeto activo de la infracción se despliegue creando o extendiendo un riesgo no permitido o jurídicamente desaprobado –en relación con las normas de cuidado o reglas de conducta– y necesariamente se concrete en la producción del resultado típico, lesivo de un bien jurídico protegido.

10. Así las cosas, la teoría de la imputación objetiva no se contrae tan solo al resultado, ni a la relación entre éste y la acción naturalística, lo trascendente es (*i*) que el resultado sea consecuencia de la creación de un riesgo jurídicamente

¹⁷ [cita inserta en texto transcrito] Sentencia de 20 de mayo de 2003, radicación 16636.

¹⁸ [cita inserta en texto transcrito] Jakobs, Günther, Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 293 y ss.

¹⁹ [cita inserta en texto transcrito] Roxin, Claus, Op. cit. § 24, 45

²⁰ [cita inserta en texto transcrito] Roxin, Claus, Op. cit., § 24, 17.

²¹ [cita inserta en texto transcrito] Sentencia de 7 de diciembre de 2005, radicación 24696.

desaprobado y (ii) que el riesgo se haya realizado en el resultado, entendiendo el «último no en un sentido puramente naturalístico sino como quebrantamiento de las normas»²². Solo habrá responsabilidad penal si se verifican ambos elementos.

11. El juez, al ocuparse sobre el primero de ellos y establecer si el agente infringió el deber objetivo de cuidado que le impone su rol en la sociedad o la actividad riesgosa que despliega, habrá de analizar la situación como si fuese un observador situado en las mismas condiciones de aquél en el instante en que llevó a cabo la acción, es decir, desde una perspectiva *ex ante*, con particular atención en los conocimientos especiales que el sujeto tenía para ese momento (CSJ SP3736-2021, rad. 56190)²³.

12. La actividad de conducción, aunque es un riesgo permitido, constituye uno de los ámbitos típicos del delito imprudente. Si se exceden los límites de velocidad permitidos o se ignoran los deberes y prohibiciones establecidos por la ley y la sociedad, se desborda esa frontera autorizada y se crea un riesgo no permitido, que resulta relevante para el derecho penal.

13. Lo esencial, en estos casos, es examinar, atendiendo la situación concreta, cómo ha debido comportarse el

²² REYES ALVARADO YESID. Imputación Objetiva. Tercera Edición. Editorial TEMIS S.A., Bogotá 2005, pág. 78.

²³ En ese sentido, se pueden consultar CSJ SP, 25 may. 2015, rad. 45329; CSJ SP, 26 jun. 2013, rad. 38904; CSJ SP, 24 oct. 2012, rad. 32606; CSJ SP, 10 ago. 2011, rad. 36554 y CSJ SP, 8 nov. 2007, rad. 27388, entre otras.

conductor, es decir, cuál era la conducta que le era exigible, qué debió haber hecho para evitar el resultado -como atender la reglamentación de tránsito y las medidas que han sido reconocidas socialmente como necesarias para minimizar los riesgos-. Pese a que no existe un catálogo de compromisos a partir del cual se pueda determinar si el agente violó el deber objetivo de cuidado, al juez le compete verificar con detenimiento las particularidades del *sub examine* y remitirse a las fuentes que sirven de directrices para ese propósito, las cuales han sido así delineadas por la jurisprudencia:

3.2.1.1. El autor debe realizar la conducta como lo haría una persona razonable y prudente puesta en el lugar del agente, de manera que si no obra con arreglo a esas exigencias infringirá el deber objetivo de cuidado. Elemento con el que se aspira a que con la observancia de las exigencias de cuidado disminuya al máximo los riesgos para los bienes jurídicos con el ejercicio de las actividades peligrosas, que es conocido como el riesgo permitido.

3.2.1.2 Las normas de orden legal o reglamentaria atinentes al tráfico terrestre, marítimo, aéreo y fluvial, y a los reglamentos del trabajo, dirigidas a disciplinar la buena marcha de las fuentes de riesgos.

3.2.1.3 El principio de confianza que surge como consecuencia de la anterior normatividad, y consiste en que quien se comporta en el tráfico de acuerdo con las normas puede y debe confiar en que todos los participantes en el mismo tráfico también lo hagan, a no ser que de manera fundada se pueda suponer lo contrario.

Apotegma que se extiende a los ámbitos del trabajo en donde opera la división de funciones, y a las esferas de la vida cotidiana, en las que el actuar de los sujetos depende del comportamiento asumido por los demás.

3.2.1.4. El criterio del hombre medio, en razón del cual el funcionario judicial puede valorar la conducta comparándola con la que hubiese observado un hombre prudente y diligente situado en la posición del autor. Si el proceder del sujeto agente permanece dentro de esos parámetros no habrá violación al deber de cuidado, pero si los rebasa procederá la imprudencia siempre que converjan los demás presupuestos típicos. (CSJ SP, 24 oct. 2007, rad. 27325)

14. Ahora bien, una de las manifestaciones del riesgo permitido es el principio de confianza, en virtud del cual el individuo actúa sobre el supuesto de que los demás lo harán acorde con las previsiones sociales de conducta, es decir, dentro del marco reglamentario. Sin embargo, tal postulado no aplica con igual rigor cuando se trata de niños, ancianos o personas con alguna discapacidad física o sensorial. En dichos eventos, para CORCOY BIDASOLO, *«el principio de defensa se superpone al principio de confianza»*²⁴, toda vez que el individuo se convierte en garante frente a reacciones imprevisibles de aquellos, lo que determina incluir medidas de cuidado extraordinarias para así contrarrestar el peligro especial que provenga de la conducta de alguna de esas personas.

15. No obstante, para la misma autora, la ampliación de ese ámbito de responsabilidad del conductor *«debería limitarse en el sentido de que esto sólo fuera posible cuando éste pudiese, ex ante, advertir la configuración de la víctima y, con ello, su posible actuación “imprevisible” y no aplicar el principio de defensa cuando el autor no pudo conocer la “clase de víctima” a la que afectaba su conducta»*²⁵.

16. En síntesis, el juzgador habrá de examinar si el procesado creó un riesgo no permitido y si, como consecuencia de ello, se produjo el resultado relevante para el derecho penal, toda vez que la mera causalidad no es

²⁴ CORCOY BIDASOLO MIRENTXU: *Ob cit*, pág. 344.

²⁵ *Ob cit*, pág. 345.

suficiente para la imputación jurídica del resultado (artículo 9 de la Ley 599 de 2000). 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).

Los hechos jurídicamente relevantes en el delito imprudente

17. La Sala ha sido reiterativa frente al compromiso que tiene la Fiscalía de definir de manera clara, completa y suficiente los hechos jurídicamente relevantes, en aras de asegurar que el implicado y su defensor tengan la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los sucesos que se investigan y la adecuación jurídica de la conducta en la norma penal, so pena de quebrantar el debido proceso, en su componente de defensa, y la consecuente nulidad de lo actuado (CSJ SP741-2021, rad. 54658).

18. Así mismo, ha insistido en la necesaria armonía que debe existir entre la imputación, la acusación y la sentencia, en los aspectos personal, fáctico y jurídico, siendo el primero inmutable y el segundo inmodificable en su núcleo esencial, salvo que, en razón del principio de progresividad, surjan nuevas situaciones que impongan la configuración de hipótesis delictivas no imputadas al indiciado, que impliquen su variación, caso en el cual se hace indispensable adicionar

el acto de comunicación (CSJ SP2042-2019, rad. 51007; CSJ SP3614-2021 y CSJ SP2211-2022, rad. 54304, entre otras).

19. Cuando se procede por un delito imprudente, a la Fiscalía le asiste la obligación, desde el mismo momento de la imputación, de concretar cuál fue la acción u omisión del procesado que incrementó ese riesgo jurídicamente permitido. Si bien la Corte ha señalado que, tratándose de esta clase de conductas punibles, no es necesario hacer una relación detallada de las normas de tránsito que se consideran infringidas por parte del implicado, máxime porque no toda infracción del deber de cuidado se concreta en violaciones a disposiciones de esa naturaleza, sí es imperioso que *«se precise cómo se pasó por alto dicho deber objetivo de cuidado, esto es, cuál fue la desatención, omisión, negligencia, impericia o violación de normas que condujo al resultado dañoso»* (CSJ SP4792-2018, rad. 52507). Así lo perfiló en dicha providencia:

Entonces, advertido el acusador de que el resultado dañoso debe derivar de esa específica acción u omisión que incrementa el riesgo jurídicamente permitido, el hecho jurídicamente relevante debe consignarla, no solo porque forma parte estructural del delito, sino en atención a que del mismo es, precisamente, que debe defenderse el imputado o acusado.

En otros términos, para explicar con un ejemplo, a la persona, respecto de las consecuencias de un accidente de tránsito, no se le acusa apenas de haber lesionado a otro, ni mucho menos de conducir un vehículo, pues, cabe precisar, esta es en sí misma una actividad peligrosa tolerada, sino de haber incrementado el riesgo permitido a través de una específica acción u omisión, generando ello el hecho dañoso.

Y, si ese incremento del riesgo deriva del incumplimiento de una norma o reglamento, lo menos que cabe esperar, en términos de estructura del debido proceso y derecho de defensa, es describir el contenido material de la norma vulnerada –esto es, cuál fue la

acción u omisión que condujo al resultado-, pues, solo así se verifica en concreto el comportamiento que se estima delictuoso.

Se concluye: la determinación de los elementos estructurales del tipo penal que se atribuye al imputado o acusado, se erige fundamental y trascendente, no solo porque gobierna la esencia y finalidad de las diligencias de imputación y acusación, sino en virtud de que este conocimiento básico es indispensable para que el procesado y su defensor puedan adelantar su tarea investigativa o de contradicción, a más que irradia la pertinencia de las pruebas pasibles de solicitar en la audiencia preparatoria.

20. Al juez le corresponde, atendiendo ese marco, «investigar cuál es el cuidado requerido en el ámbito de relación concreta y a partir de allí determinar el criterio generador de la violación al deber objetivo de cuidado» (CSJ SP1961-2019, rad. 53196).

El caso concreto

21. Antes de iniciar con el estudio de la prueba, la Sala debe poner de presente algunas falencias de la Fiscalía, las cuales, en razón de la decisión que finalmente se adoptará, carecen de relevancia en esta ocasión.

22. El ente acusador, de manera constante, atribuyó a **LUIS ELÍAS CARDONA BENJUMEA** no haber adoptado las medidas necesarias para evitar el accidente, pese a que en el lugar donde sucedieron los hechos había niños jugando. Sin embargo, fluctuó en lo que atañe a la maniobra que él desplegó y que dio lugar a segar la vida del menor, a la vez que no especificó con exactitud cuál pudo ser su acción u omisión concreta que incrementó el riesgo. El proceder de dicho ente fue tan deficiente que ni siquiera, pese a las dos

solicitudes de preclusión fallidas, llevó a la vista pública elementos de convicción orientados a desentrañar lo ocurrido.

23. En efecto, en la audiencia de imputación, la Fiscal Novena Seccional manifestó que los hechos jurídicamente relevantes ocurrieron²⁶:

*Momentos en los que el señor Luis Elías Cardona Benjumea se dedicaba en la volqueta (...) a botar escombros en un terreno despoblado ubicado en el barrio las Brisas de la Comuna de Villa Santana de esta ciudad. Esta actividad la realizaba con permiso del señor Presidente de la Junta de Acción Comunal de ese barrio. Al llegar al lugar, él cuadra, le indican dónde pues debía de botar el escombro y cuando él **arranca en reversa** un niño se había metido debajo del vehículo, él escuchó gritos de detenerse, porque la gente decía, pues, que había atropellado un niño y efectivamente se trató del niño JABV, de nueve años de edad, quien infortunadamente tenía el cráneo ya aplastado (...). (Negrilla de la Sala)*

24. Más adelante, tras leer el contenido del artículo 23 del Código Penal, acotó²⁷:

La Fiscalía considera que faltó a ese deber objetivo de cuidado, haber prestado más atención porque habían (sic) niños que estaban jugando ahí y tenía que haber puesto más cuidado, haber sido más prudente y también haber guardado las normas de tránsito.

25. Después, en la acusación -escrito y verbalización- señaló que la facticidad se concreta en que

...el día 23 de junio de 2006, el señor LUIS ELIAS CARDONA BENJUMEA se dirigía en su vehículo tipo volqueta a botar unos escombros en el sector del barrio Las Brisas comuna Villa Santana de Pereira. Al llegar al sitio, detuvo el automotor en el control de

²⁶ Récord 04:40 del registro audiovisual de esa audiencia.

²⁷ Récord 13:27 *Id.*

*buses del barrio para solicitar permiso para ingresar a un lote en el cual podía arrojar los escombros que traía, una vez concedido el permiso, **arrancó la volqueta e ingresó al terreno**, pero minutos después el conductor del vehículo escuchó que varias personas le estaban indicando que había matado a un niño y por tanto se bajó de la volqueta para verificar lo manifestado por la comunidad encontrándose con un menor fallecido tendido en el suelo²⁸. (Negrilla de la Sala)*

26. Lo transcrito deja al descubierto que la Fiscalía, entre el acto de comunicación y la acusación, modificó la acción desarrollada por **CARDONA BENJUMEA**, que condujo al resultado dañoso, esto es, la muerte de J.A.B.V. Mientras en la imputación esa falta de cuidado la ubicó en el momento en que aquél daba arranque en *reversa*, en la acusación la concretó en el instante en que *arrancó hacia adelante e ingresó a un terreno*, última hipótesis que dio por probada el Tribunal.

27. La imprecisión antedicha se reflejó, incluso, en etapas posteriores, pues el delegado, al presentar la teoría del caso, mencionó que ese deber objetivo de cuidado lo infringió el implicado al «*echar a rodar el automotor de manera descuidada*»²⁹, en los alegatos conclusivos adujo que «*fue negligente al arrancar*»³⁰ y, en el recurso de apelación elevado contra la sentencia de primera instancia, esbozó la tesis, según la cual «*al iniciar la marcha, el conductor lo deja devolver [el vehículo] y con la llanta trasera aprisiona el solo cráneo del menor*»³¹.

²⁸ Escrito de acusación, en folio 2 del cuaderno principal, y audiencia de formulación, récord 03:04 del registro de la sesión el 12 de agosto de 2015

²⁹ Récord 04:14 del primer registro de la sesión del juicio.

³⁰ Récord 26:09 del segundo registro de la sesión del juicio.

³¹ Folio 64 del cuaderno principal.

28. La acción de poner en marcha un vehículo hacia adelante difiere de la de hacerlo hacia atrás o dar reversa. Para la Corte, una y otra comportan, de parte del sujeto activo, actividades distintas.

29. Adicionalmente, la Fiscalía olvidó delimitar cuál fue la desatención, omisión, negligencia, impericia o violación de normas, por parte de **CARDONA BENJUMEA**, que condujo al resultado dañoso, pues en la imputación -sobre ello nada dijo en la acusación- tan solo indicó que no prestó atención a que en el sitio había niños jugando, debió ser más prudente y observar las normas de tránsito.

30. Es más, el Tribunal tampoco lo especificó. El argumento para revocar la decisión absolutoria se centró en que la muerte de J.A.B.V. obedeció a que **CARDONA BENJUMEA** desconoció el deber objetivo de cuidado que le era predicable, toda vez que puso en marcha la volqueta que conducía para descargar escombros en una zona donde ya no estaba autorizado y no tomó las precauciones necesarias ante la presencia de menores que allí estaban jugando.

31. El *ad quem* aseveró que el vehículo en comento contaba con espejos retrovisores en perfecto estado, pero, no profundizó respecto de las medidas que ha debido adoptar el acusado para evitar el resultado. Dicha omisión, seguramente, obedeció a que, como se expondrá a continuación, con las pruebas llevadas al debate oral por la Fiscalía -la defensa no solicitó ninguna- no se pudo determinar

cómo llegó J.A.B.V. hasta el rodante, si hubo o no una pelota debajo del mismo, ni cuál fue el exacto actuar del inculpatado -marcha hacia adelante o hacia atrás-.

Las pruebas practicadas

32. En el juicio, las partes, de mutuo acuerdo, dieron por probado lo siguiente³²:

(i) El 23 de junio de 2006, siendo las 3:20 de la tarde, en vía pública, frente a la manzana 24, casa 28 del barrio Las Brisas, sector parqueadero de las busetas, de la comuna Villa Santana, se presentó un hecho de tránsito en el que resultó involucrado el vehículo marca Chevrolet, tipo volqueta modelo 1981 de placas OVD-406, conducido por el acusado y el menor J.A.B.V., de nueve años de edad, quien resultó muerto.

(ii) El sitio donde ocurrió el suceso es vía pública, urbana, en tierra, con huecos, rizado, con material suelto, sitio que se ilustra con 14 placas fotográficas.

(iii) La prueba de alcoholemia practicada al acusado salió negativa.

(iv) El cuerpo del occiso quedó a una distancia de 15 metros, 62 centímetros de la parte trasera de la volqueta, según croquis de agente de tránsito.

(v) La muerte de J.A.B.V. se acreditó con el acta de inspección técnica a cadáver.

(vi) La volqueta estaba autorizada para transportar escombros de la obra Megabus.

³² Récord 06:21 del primer registro audiovisual de la audiencia del juicio.

(vii) El automotor transportaba escombros cubiertos con su respectiva carpa.

(viii) En la llanta trasera de la volqueta se evidenció la existencia de fluido hemático y masa encefálica,

(ix) Cerca al cadáver, se halló evidencia de masa encefálica y fluido hemático.

(x) En la región temporal del cráneo del menor presentó fragmentación de hueso con herida abierta externa y presencia de masa encefálica con aplastamiento del rostro.

(xi) El procesado, a partir de su posición de conductor, tenía plena visibilidad tanto desde el plano medio, general y panorámico, así como desde el punto de vista derecho e izquierdo de todo el sector donde se presentó el incidente de tránsito.

(xii) El trauma craneano por aplastamiento y trauma cerrado de tórax y abdomen del cuerpo de J.A.B.V. El mecanismo de muerte fue shock neurogénico y la causa fue trauma encefalocraneano severo por aplastamiento y la manera de muerte: accidente de tránsito.

33. A la vista pública, acudieron Bella Aurora Valencia García, Sigifredo Bañol Gaspar (madre y abuelo del menor, respectivamente), Francisco Javier Támara Pérez (Patrullero de la Policía) y Edwin Álvaro Cardona Villa (vecino), empero, ninguno presencié el momento en el que ocurrió el incidente y, ni siquiera, los segundos previos o posteriores al mismo.

34. En efecto, Bella Aurora manifestó estar en casa y solo se enteró del percance porque un primo y un amigo de su hijo llegaron a contarle; fue así como, al salir, ya J.A.B.V. se encontraba muerto y la volqueta estaba como a 20

metros³³. Narró que los niños usualmente jugaban en el sector, el cual «*era un botadero de escombros*»³⁴ que se había cerrado hacía como 15 días.

35. Sigifredo adujo que su nieto estaba jugando pelota, escuchó que llegó una volqueta y que la vio estacionada en la zona del *botadero*, como a 30 metros de la casa³⁵, justo en el lugar donde luego quedó el cadáver del niño. Indicó que esos días estaban tirando escombros allí, pero ya no había permiso³⁶, aunque no existía un letrero que así lo indicara. Añadió que los jovencitos jugaban en esa área y cuando entraban las volquetas ellos tenían «*que retirarlos*»³⁷

36. El policial Támara Pérez aseguró que atendió el caso e hizo labores de campo y pudo confirmar que la zona es destapada, con buenas condiciones de visibilidad y era utilizada como relleno o botadero de escombros; al paso que halló el cadáver a 15 o 20 metros de la volqueta.

37. Subrayó que algunas personas (no las identificó) le manifestaron que el hecho fue accidental «*de pronto por la imprudencia del menor*»³⁸, que estaba con otros jovencitos jugando fútbol y que el niño trató de agarrarse de alguna de las puertas, pero resbaló³⁹. Igualmente, refirió que el hoy inculpatado le transmitió que «*iba bajando al sector de las brisas a los escombros, para ahí en el paradero de los buses,*

³³ Récord 30:39 *Id*

³⁴ Récord 33:20 *Id.*

³⁵ Récord 48:54 *Id.*

³⁶ Récord 48:02 *Id*

³⁷ Récord 58:14 *Id.*

³⁸ Récord 01:05:26 *Id.*

³⁹ Récord 01:12:49 *Id.*

pide la autorización para hacer el arrojito de los escombros ahí, una vez es autorizado emprende la marcha del vehículo a baja velocidad y no se percató que hubiese menores en los alrededores (...) y a los pocos metros es alertado por la comunidad»⁴⁰, aunque agregó que él miró los retrovisores a la hora de arrancar⁴¹.

38. Edwin Álvaro afirmó haber visto a J.A.B.V. jugando con otros chicos, así como la llegada de la volqueta, la que se estacionó en el lugar como 15 minutos, sin que el chofer, que se quedó adentro, la apagara. Explicó que los niños estaban aproximadamente a 20 metros del automotor⁴² y el botadero ya estaba cerrado.

39. Inicialmente, expresó que observó el momento en el que J.A.B.V. se fue a buscar la pelota *«a cogerla otra vez debajo de las llantas del carro, yo vi que el niño cogió eso y volteé la cara para otro lado cuando oí que pu, pu hizo así una explosión y yo volteé a mirar pa (sic) atrás, cuando dije malo malo fue el balón»⁴³. Sin embargo, al final y ante la pregunta formulada por el Juez, en punto de si se percató que el niño se metiera debajo del automotor, respondió: *«No, no vi que se metió, solamente oí un ruido»⁴⁴*; en seguida, el director de la audiencia lo interrogó en torno a si observó cuando J.A.B.V. se acercó a la volqueta y contestó: *«No»⁴⁵*; luego el fallador le*

⁴⁰ Récord 01:13:38 *Id.*

⁴¹ Récord 01:16:49 *Id.*

⁴² Récord 11:37 *Id.*

⁴³ Récord 07:51 *Id.*

⁴⁴ Récord 18:56 *Id.*

⁴⁵ Récord 19:11 *Id.*

reclamó aclarar el asunto y aseveró «*Eso lo dijeron los que estaban al frente*»⁴⁶.

La valoración probatoria

40. Pues bien, para la Corte, el sentenciador de segunda instancia acertó al considerar que ninguna de las personas que acudieron al juicio presencié el momento exacto en el que ocurrió el lamentable accidente, pero no así al concluir que, con las pruebas practicadas, esencialmente con el testimonio de Edwin Álvaro Cardona Villa, se logró arribar a la certeza necesaria para determinar que el acusado faltó a su deber objetivo de cuidado y, por ende, creó un riesgo no permitido.

41. En realidad, la prueba practicada en juicio solo deja duda, la cual debe resolverse en favor del procesado (artículo 7 del Código de Procedimiento Penal). Obsérvese:

42. Edwin Álvaro Cardona Villa, quien fue el único que ofreció mayores detalles sobre lo acaecido, no presencié el instante de ocurrencia de los hechos y ni siquiera el inmediatamente anterior. No vio cuál fue el proceder de J.A.B.V., cuándo y cómo llegó hasta la volqueta; tampoco vio que se pateara un balón, ni que algún elemento de esa índole se deslizara hasta el rodante y menos aportó dato que pudiera revelar cómo terminó el niño debajo del automotor, o cuál fue el maniobrar del inculpatado. Fruto del

⁴⁶ Récord 19:22 *Id.*

conocimiento directo, solo brindó información relacionada con el estacionamiento del aludido vehículo por espacio de 15 minutos en el sector, la permanencia del conductor en su interior y la distancia aproximada entre el mismo y el sitio en el que jugaban los niños pelota. Las circunstancias que describió al principio de su declaración y que, incluso, el impugnante pretende sean tenidas en cuenta en favor de su prohijado, no provienen de su directa percepción. Son circunstancias que no le constan, tal como él lo admitió al final de su testimonio, por lo que no se pueden valorar por provenir de fuente anónima.

43. El Tribunal reprobó penalmente la conducta de **LUIS ELÍAS CARDONA BENJUMEA** porque (i) ingresó al lugar con la clara intención de deshacerse de unos escombros, obviando que ya no había permiso para ello y (ii) aunque tuvo tiempo para observar los niños jugando, no tomó las medidas de precaución necesarias, con lo cual creó un peligro no abarcado por el riesgo permitido.

44. En criterio de la Corte, esos argumentos son insostenibles -el primero- y no encuentran respaldo probatorio -el segundo-.

45. Tal y como lo dejó entrever el defensor en su impugnación, la eventual falta de autorización para tirar el material en el sector donde ocurrió el suceso no posee nexo causal con la muerte de J.A.B.V. Se trata, tan solo, de una medida administrativa orientada a proteger el medio ambiente.

46. Además, en dicha zona -así lo reconoció el *ad quem*- era usual, hasta días previos al suceso, la entrada de vehículos pesados con tales propósitos, no había un letrero que prohibiera esa actividad y, de cualquier modo, el acusado no alcanzó a arrojar los escombros-se demostró que, luego del accidente, estaban intactos bajo la carpa-.

47. Por dicha razón, no es posible si quiera reconocer que el implicado hubiese creado una fuente de peligro que le impusiera luego alguna posición de garante.

48. Aun de aceptar, en gracia de discusión, lo contrario, lo cierto es que esa situación no podría serle reprochada ahora al enjuiciado, pues el fallador desbordó el marco fáctico de la imputación al afirmar que **CARDONA BENJUMEA** solo poseía autorización para transportar desechos⁴⁷, no así para deshacerse de los mismos en el sitio.

49. En efecto, en la audiencia preliminar, la Fiscalía le hizo saber al entonces indiciado que esa actividad la *«realizaba con permiso del señor Presidente de la Junta de Acción Comunal de ese barrio»* y en la acusación le replicó que *«detuvo el automotor en el control de buses del barrio para solicitar permiso para ingresar a un lote **en el cual podía arrojar los escombros que traía, una vez concedido el permiso, arrancó**»* (negrillas de la Sala).

⁴⁷ Página 27 del fallo.

50. En ese orden, al sostener el Tribunal algo diverso, lesionó el debido proceso, en cuanto sorprendió a la defensa con una tesis abiertamente disímil a la revelada en la imputación.

51. De cualquier manera, las pruebas son insuficientes para reconstruir lo acaecido y determinar qué fue lo que el acusado hizo o dejó de hacer y si violentó o no su deber objetivo de cuidado. Al igual, tampoco permiten afirmar, como lo sugirió la Juez de primer grado, que el resultado hubiese sido culpa exclusiva de la víctima.

52. Ninguno de los testigos -se insiste- pudo ver a J.A.B.V. siquiera acercarse al automotor y, de la simple revisión de las fotos que dieron respaldo a las estipulaciones, no emerge alguna posible teoría al respecto -la Fiscalía no llevó a un perito que trazara alguna ruta-.

53. Lo único que de allí emerge con certeza es que el cráneo del menor fue aplastado por las llantas traseras derechas de la volqueta, pero no puede extraerse si ese resultado fue consecuencia de un accionar hacia adelante o hacia atrás y menos cuál pudo ser la ubicación previa del niño, de modo que permitiera al inculcado advertir su presencia cercana.

54. Se estableció que los espejos se encontraban en buen estado de funcionamiento, pero, dadas las deficiencias investigativas, no es posible aseverar, sin equívoco, que el menor pudiese haber sido detectado desde alguno de ellos.

Exigir otro tipo de inspección, es abiertamente desproporcionado y desbordaría la exigencia del deber objetivo de cuidado exigible a **CARDONA BENJUMEA**.

55. En las imágenes incorporadas al juicio se evidencia flujo hemático y masa encefálica solo en «*medio de la pacha de las llantas traseras derechas*» de la volqueta. Aunque ello podría dar a lugar a pensar que el menor no estaba al frente del automotor, sino posiblemente debajo o en la parte inferior de la parte trasera o lateral, lo cierto es que -se insiste- no existe un dictamen o soporte técnico que avale alguna de esas hipótesis. Las pruebas llevadas por la Fiscalía no dejan más que incertidumbre.

56. El recurrente pretende que se tenga en cuenta lo manifestado por el patrullero Francisco Javier Támara Pérez, en lo que se refiere a la eventual imprudencia del menor, no obstante, ello es abiertamente improcedente, toda vez que esos datos provienen de una fuente anónima, que no pudo confrontarse en el juicio, lo que es de inaceptable admisión como medio de prueba (CSJ SP, 6 mar. 2008, rad. 27.477; CSJ SP5798-2016, 4 may. 2016, rad.41667 y CSJ, AP3479-2014, rad.43865).

57. La Sala no puede dejar de reconocer que estamos ante un hecho lamentable y doloroso, por cuanto se trata de un menor de tan solo 9 años de edad, sin embargo, la prueba no permite afirmar, más allá de toda duda, que el acusado infringiera el deber de cuidado y creara un riesgo desaprobado en la actividad de conducción que desplegaba.

58. La Fiscalía, pese a las dos negativas de preclusión por parte de la autoridad judicial, no logró cumplir con una actividad investigativa completa, que permitiera desentrañar lo verdaderamente ocurrido.

59. En consecuencia, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, se revocará el fallo impugnado para, en su lugar, restablecer el de primer grado, en cuanto absolvió a **CARDONA BENJUMEA** del cargo de homicidio culposo.

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. Revocar el fallo emitido el 25 de julio de 2019 por la Sala de Conjuces del Tribunal Superior de Pereira y, en su lugar, restablecer la dictada en primera instancia, en cuanto absolvió a **LUIS ELÍAS CARDONA BENJUMEA** del delito de homicidio culposo.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FABIO OSPITIA GARZÓN
Presidente

Sala Casación Penal @ 2022



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
SALVAMENTO DE VOTO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Sala Casación Penal @ 2024



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

~~LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~

~~Salvamento de voto~~

Sala Cu


HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

**SALVAMENTO DE VOTO DE LA
MAGISTRADA MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
A LA SENTENCIA CSJ SP3790-2022, rad. 56430**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, me permito exponer las razones por las cuales me aparto de la Sentencia CSJ SP3790-2022, rad. 56430.

1. La mayoría concluyó que existían dudas sobre la violación al deber objetivo de cuidado por parte del acusado y, en consecuencia, dispuso absolverlo del homicidio culposo por el que se le procesó. Consideró que ninguno de los testigos presenció el momento exacto en el que ocurrió el accidente que condujo a la muerte de la víctima. Además, sostuvo que no quedó probado cuándo y cómo el niño llegó hasta el vehículo conducido por el procesado y si el resultado ocurrió cuando este emprendió la marcha hacia adelante o movilizó en reversa el automotor.

2. No comparto el razonamiento ni la decisión adoptada por la mayoría. En mi criterio, determinar si el acusado actuó culposamente no dependía, necesariamente, de los anteriores hechos. Lo relevante era analizar si había excedido el riesgo permitido y, en esa dirección, el contexto de las circunstancias fácticas probadas era suficiente para concluir

que, en efecto, había sido así. El acusado incurrió en un peligro jurídicamente desaprobado, al movilizar el automotor sin adoptar las previsiones que le eran exigibles y ello desencadenó la muerte de la víctima.

3. En los delitos culposos, el sujeto que emprende una actividad peligrosa para los bienes jurídicos de otros tiene la obligación de evitar que el riesgo creado sea excesivo. Actividades peligrosas, como, por ejemplo, la conducción de automotores, el manejo autorizado de armas, la utilización de maquinaria industrial, en sí mismas están permitidas. Sin embargo, si el agente incurre en riesgos que sobrepasan lo social, profesional o institucionalmente tolerado, su actuación se vuelve jurídicamente desaprobada.

4. La persona supera el riesgo permitido, entre otros supuestos, cuando deja de observar los reglamentos, por ejemplo, del tráfico automotor. También lo hace en los eventos en que infringe las reglas técnicas para el desarrollo de actividades profesionales o especializadas (*lex artis*). Además, asume un riesgo desproporcionado si omite las precauciones demandables, en función de la clase de labor desempeñada, según las circunstancias del caso. Las pruebas muestran que, en este asunto, el acusado no tomó las medidas de cuidado que le eran exigibles, considerada las condiciones en las cuales se hallaba.

5. Dos premisas fácticas, debidamente probadas en el proceso, permiten sostener lo anterior:

5.1. *Primera premisa.* Según Edwin Álvaro Cardona Villa, el procesado ingresó con la volqueta al lugar de los hechos y allí se detuvo, sin descender del vehículo ni apagarlo, por espacio aproximado de 15 minutos. De acuerdo con el mismo testigo, cuando el conductor entró había un grupo de niños jugando con un balón (entre los que se encontraba la víctima) y, al detener la marcha, los pequeños quedaron más o menos a 20 metros del automotor. Además, las fotografías tomadas por agente de policía que atendió el caso muestran que la zona es una planicie, no había objetos ni montículos de tierra y contaba con buenas condiciones de visibilidad.

De lo anterior se infiere con claridad que, bien sea mientras ingresaba al terreno o durante los 15 minutos que estuvo parqueado, el conductor se dio cuenta de la presencia de los niños en el lugar. Por lo tanto, era consciente de que el paraje en el que iba se iba a movilizar con la volqueta y a descargar los escombros estaba siendo utilizado en ese momento, también, como sitio de juego por los menores de edad. Correlativamente, ello le permitió advertir la existencia de un peligro para los bienes jurídicos de los niños, en desarrollo de las maniobras de conducción que realizaría.

5.2. *Segunda premisa.* El mismo testigo anterior dijo haberle advertido al acusado, a su ingreso con el automotor, que el lugar ya no operaba como botadero, pues había sido cerrado para esa finalidad. Esto le permitía prever al conductor que los niños, al destinar el terreno a sitio de juego, estaban confiados y podrían llegar a actuar con pocas precauciones, puesto que los vehículos habían dejado de transitar por el

terreno. Lo anterior, a su vez, puso al procesado en condiciones de anticipar un elemento que aumentaba, de manera significativa, el peligro en la conducción del automotor en la zona.

6. De acuerdo con lo anterior, cuando el procesado tomó la decisión de movilizar la volqueta luego de 15 minutos de estar detenido, tenía conciencia de que (i) había un grupo de niños jugando con un balón en el mismo sitio, y (ii) estos podrían actuar con pocas precauciones, a causa de la confianza que les generaba que el tránsito de vehículos había cesado en el terreno, por el cierre del botadero. Esta conciencia le imponía al procesado la obligación de adoptar medidas reforzadas de cuidado, al accionar de nuevo el automotor, para no afectar a los menores de edad.

7. Si al entrar al lugar o mientras estuvo allí momentáneamente estacionado, el acusado vio a los menores de edad en un determinado punto, al emprender una vez más la marcha, pasados 15 minutos, la mínima precaución que debía tomar era cerciorarse del lugar en el que ahora estaban. En otros términos, debía actualizar su conocimiento sobre el grado de exposición en la que en ese momento podían estar, dados los evidentes factores de riesgo que pudo de identificar desde el principio. Por el contrario, el conductor tomó la decisión de poner en movimiento el vehículo sin llevar a cabo tales verificaciones mínimas.

8. Movilizar la volqueta en estas condiciones, en mi criterio, introdujo un riesgo por completo desproporcionado.

Dadas las características del vehículo, la decisión de poner en marcha hacia adelante o dar reversa era igualmente riesgoso e implicaba, previamente, cerciorarse de que los niños no se hallaban próximos al automotor, de tal manera que la actividad se mantendría dentro de los riesgos permitidos. El procesado, sin embargo, no procedió de esta manera, sino que, pese a haberse detenido durante 15 minutos, movió el vehículo sin las precauciones debidas.

9. A causa de las omisiones anteriores, instantes antes de accionar el vehículo, no observó que la víctima se hallaba cerca de las llantas o en el área de trayectoria de estas. Como resultado, el riesgo creado se concretó en el resultado y el niño perdió la vida. Por las razones indicadas, desde mi perspectiva, este resultado era jurídicamente imputable al acusado y, por ende, la decisión condenatoria debió ser confirmada.

10. En los anteriores términos dejo expuestas las razones que me llevaron a apartarme de la decisión mayoritaria.

Fecha *ut supra*.



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada