



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado ponente

SP3070-2019

Radicación n.º 52750

(Aprobado acta n.º 195)

Bogotá, D.C., seis (06) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte resuelve el recurso de casación formulado por el defensor de **DIEGO LEÓN PUERTA BEDOYA** contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín, que revocó la absolutoria emitida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de esa ciudad y condenó al acusado por el delito de homicidio culposo.

HECHOS

Aproximadamente a las 6:30 p.m. del 9 de junio de 2009, cuando **DIEGO LEÓN PUERTA BEDOYA** se desplazaba por la carrera 50, sentido norte sur, de Medellín, en una

34

motocicleta de placas IPE97B, junto con SANDRA CECILIA MUÑOZ MONTOYA, su pareja sentimental, que iba de parrillera, hizo caso omiso a la señal de "PARE", demarcada en la vía al llegar al cruce con la calle 59 del Barrio Prado Centro de la Comuna 10 Prado Centro, y, como consecuencia, colisionó con el vehículo de servicio público (colectivo) de placas TPW 439, que se movilizaba por la calle 59.

El impacto generó que la moto se fuera al piso, dejando huella de arrastre de 2 metros, y que SANDRA CECILIA MUÑOZ MONTOYA cayera de la misma y sufriera graves lesiones (trauma encéfalo craneano severo) que le ocasionaron la muerte.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Luego de fallidos intentos¹, el 18 de abril de 2016, en el Juzgado Treinta y Ocho Penal Municipal con funciones de control de garantías de esa ciudad, se llevó a cabo audiencia preliminar en la que la Fiscalía imputó a **DIEGO LEÓN PUERTA BEDOYA** la conducta punible de homicidio culposo en grado de autor, cargo al que no se allanó².

2. El escrito de acusación se radicó el 14 de julio siguiente³ y se verbalizó el 18 de agosto ulterior, bajo la dirección del Juzgado Sexto Penal del Circuito de la capital antioqueña⁴.

¹ Actas en folios 21 y 73 del cuaderno principal.

² Acta en folio 88 *Id.*

³ Folios 89 a 95 *Id.*

⁴ Acta en folio 127 *Id.*

DL

3. La audiencia preparatoria se surtió el 31 de octubre de igual anualidad⁵ y la del juicio oral se cumpió en sesiones del 28⁶ y 29⁷ de noviembre de 2016, 25 de enero⁸ y 9 de febrero⁹ de 2017, última en la que se anunció sentido de fallo absolutorio, por duda, el cual se dictó el 20 de febrero de ese año¹⁰.

4. La Fiscalía Seccional apeló la determinación y, mediante fallo del 21 de febrero de 2018, el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial la revocó para declarar penalmente responsable a **PUERTA BEDOYA** del delito atribuido.

En consecuencia, lo condenó a las penas de prisión de 32 meses, multa de 26.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes, privación del derecho a conducir vehículos automotores por 48 meses, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual a la primera. Le concedió la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad¹¹.

5. El defensor interpuso y sustentó en tiempo el recurso de casación.

⁵ Acta en folios 198 y 199 *Id.*

⁶ Acta en folio 217 *Id.*

⁷ Acta en folio 239 *Id.*

⁸ Acta en folio 258 *Id.*

⁹ Acta en folio 284 *Id.*

¹⁰ Folios 287 a 292 *Id.*

¹¹ Folios 308 a 323 *Id.*

013-36

6. La Sala admitió la demanda el 12 de junio de 2018¹² y el 4 de septiembre posterior realizó la audiencia de sustentación¹³.

LA DEMANDA

El recurrente inicia manifestando que existe duda frente a la responsabilidad del acusado porque, según lo depuesto por el único testigo de cargo (no lo identifica), en el momento del accidente la motocicleta ni siquiera se desplomó y fue al caerse la víctima que el conductor se desestabilizó y se fue al suelo. Por ello, su alegato se concretó en que el nexo causal tuvo su vínculo con el descuido evidente de SANDRA CECILIA MUÑOZ MONTOYA, de no abrocharse el casco de protección, versión que encuentra respaldo en lo relatado por el mismo declarante y el procesado.

Propone un único cargo que sustenta así:

El fallo de segundo grado violó directamente la ley sustancial por exclusión evidente del artículo 32 -numeral 10- del Código Penal y aplicación indebida de los preceptos 55, 61, 109, 110 -inciso 1°, párrafo 1°-, 111 y 131 del Código Nacional de Tránsito.

La víctima era quien tenía el mayor deber de cuidado y, seguramente, por encontrarse cerca de su casa, pensó que no tendría inconveniente si desatendía la obligación de

¹² Folio 5 del cuaderno de la Corte.

¹³ Acta en folios 30 y 31 *Id.*

37

utilizar el casco. Ese error fatal era insuperable a su defendido, pues se demostró que él le advirtió a aquella sobre esa obligación. De manera que si SANDRA CECILIA MUÑOZ MONTOYA, con plena capacidad mental y cognoscitiva para ese instante, también participó en el resultado, hay una concurrencia de culpas, lo que da lugar, por lo menos, a una rebaja de pena. Aclara que tal argumento no se traduce en aceptación de responsabilidad, sino que atiende el panorama judicial que es contrario a la inocencia de **PUERTA BEDOYA**.

El acusado incurrió en *«insuperable error de parte de su compañera sentimental al no tener las debidas precauciones, entre ellas, la de haberse abrochado el casco que él le entregó y que le ordenó que se lo abrochara»* y el equívoco de la parrillera no se le puede trasladar a aquél. Si el juez plural hubiese considerado la causal de inculpabilidad concurrente y analizado a fondo el actuar de SANDRA CECILIA MUÑOZ MONTOYA, no habría concluido que su representado es el único responsable. Su tesis encuentra apoyo en lo afirmado por JOSÉ HERNANDO ARANGO.

Solicita a la Corte casar la sentencia condenatoria y en su lugar confirmar la absolutoria de primera instancia.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. El *defensor* se ratificó en su libelo y agregó que el *a quo* no halló que la muerte estuviere íntimamente atada con el accidente porque la víctima también desconoció su deber objetivo de cuidado y, según el testigo directo (no precisa), el

013/30

bus no chocó con la motocicleta, sino que solo la rozó, por lo que ésta última empezó a zigzaguear. Por ello, la sentencia controvertida incurrió en un falso juicio de convicción y desconoció el principio fundamental de la duda.

Insiste en que el cargo propuesto es por violación directa de la ley sustancial, debido a que le era invencible a su prohijado exigirle a su compañera, mujer adulta, que se protegiera con el casco. El juez colegiado no tuvo en cuenta la negligencia de aquélla.

2. El *Fiscal Séptimo Delegado* asegura que no es posible sostener que existe duda sobre el nexo de imputación entre la conducta señalada y el resultado muerte, pues la regla de tránsito prevé que el conductor que transite por un vía sin prelación, como iba **PUERTA BEDOYA**, habrá de detener su vehículo al llegar a un cruce y, donde no haya semáforo, tomar las precauciones debidas e iniciar la marcha cuando corresponda. Conforme a lo indicado por HUGO ALBERTO CASTAÑO VALENCIA (conductor del bus) y JOSÉ HERNANDO ARANGO RESTREPO (transeúnte), el procesado ignoró tal mandato, por ende, no hay excusa válida para sostener que se ofreció una culpa determinante en su acompañante por portar inapropiadamente el casco de protección, y así decir que la víctima, a propio riesgo, optó por plegarse a la moto sin seguridad.

Aduce que, si bien existen obligaciones correlativas para el conductor y su acompañante, el punto clave es dónde está la culpa determinante para la muerte y en este caso era

el inculminado quien tenía que acatar las reglas de tránsito. Su omisión en hacer el "PARE", produjo el fatídico desenlace.

Adicionalmente, sostiene que el acusado incumplió su condición de garante, a la luz del artículo 25-1 del Código Penal, concordante con el 89-7 del Código de Tránsito, cuando permitió que su pasajera no portara el casco en debida forma para su protección.

Así las cosas, como no hay duda sobre la responsabilidad del enjuiciado, reclama no casar el fallo impugnado.

3. La *Procuradora Tercera Delegada* pide no casar la sentencia recurrida por lo siguiente:

La omisión del deber de cuidado es atribuible al acusado y no a la parrillera. El defensor ignora el alcance del precepto 32-10 del Código Penal, pues si se alega error de tipo por una equivocación en la percepción de la realidad, ello solo sería imputable al procesado y no a la víctima.

Lo cierto es que el enjuiciado no respetó la señal reglamentaria de "PARE" y por ello se ocasionó la colisión. Incrementó el riesgo y eso generó la muerte de la acompañante, además, que la fuerza del choque fue lo que arrojó a la víctima de la motocicleta. La inercia está demostrada con lo manifestado por el testigo JOSÉ HERNANDO ARANGO. La energía cinética, por la velocidad a la cual se

40
DL

desplaza el cuerpo y la masa de éste, hace que el trauma fuese severo, todo por la imprudencia del acusado.

El recurrente confunde la posición del deber objetivo de cuidado con una auto puesta en peligro de la víctima, la cual no está fundamentada. Pierde así la importancia el hecho, desde el punto de vista de la concurrencia de culpas o la acción a propio riesgo, que no se desarrolla adecuadamente, cuando en la demanda se establece, como causa del accidente el no llevar el casco respectivo (cita los radicados 42000 del 12 de febrero de 2012 y 44886 de agosto 2015 -no individualiza el día-).

En consecuencia, están demostrados los elementos del tipo penal: incremento del riesgo, relación de esa elevación con la producción de un resultado y la conducta está dentro del ámbito de protección de la norma. El dominio de la conducción y la toma de la decisión en una actividad peligrosa, solo dependen de quien está conduciendo, no del pasajero.

CONSIDERACIONES

Garantía constitucional de doble conformidad. Las razones de inconformidad

1. Teniendo en cuenta que el procesado fue condenado por primera vez en segunda instancia, la Sala hará caso omiso a la técnica casacional y resolverá de fondo sobre las críticas propuestas por el recurrente, quien cuestiona al

Tribunal porque no admitió la duda en favor del acusado, pese a que el nexos causal está vinculado estrechamente con el descuido de la víctima, y, además, dejó de reconocer la causal de ausencia de responsabilidad prevista en el artículo 32 -numeral 10- del Código Penal, toda vez que -en su criterio- era SANDRA CECILIA PUERTA BEDOYA la que tenía el mayor deber de cuidado, y su error, consistente en no abrocharse el casco de protección, le era insuperable al procesado.

Importa destacar que el demandante no exhibe desacuerdo frente a la efectiva infracción al deber objetivo de cuidado por parte de **DIEGO LEÓN PUERTA**, situación que, incluso, fue reconocida por el juzgador de primer grado.

Los fallos de instancia

2. El *a quo* encontró probado que **LEÓN PUERTA** no detuvo la marcha de la motocicleta ante la señal de "PARE" que estaba claramente delimitada en la vía por la que se movilizaba y, en consecuencia, afirmó que la única causal de la colisión fue esa infracción de la norma de cuidado.

Sin embargo, lo absolvió de responsabilidad tras considerar que no se determinó la imputación objetiva entre esa transgresión y la muerte de SANDRA CECILIA MUÑOZ MONTOYA, toda vez que el deceso *«no se generó en la colisión con el autobús, este fue causado cuando cae de la moto sin el casco y golpea su cabeza contra un bolardo»*, que le ocasionó un trauma craneoencefálico severo y éste no se vincula en

forma determinante *«sin duda probatoria razonable con la omisión de la señal de pare»*.

3. El *ad quem*, por su parte, puntualizó que es ostensible que el acusado ostentaba una posición de garante frente a la víctima y, en ese orden, tenía el deber jurídico de evitar resultados dañosos y respetar la señal de tránsito, deteniendo la motocicleta.

Adicionalmente, señaló que el agente generador del riesgo inicial responde por todos los resultados producidos directamente por su actuar negligente. De modo que, si hubiera frenado ante la señal de "PARE", la parrillera no habría sido lanzada por los aires, su casco no se habría desprendido y no habría fallecido.

El delito imprudente

4. En el delito imprudente se sanciona la conducta que cause un resultado lesivo siempre que, siendo previsible, sea producto de la infracción al deber objetivo de cuidado. El juicio de reproche —ha sostenido la jurisprudencia— no recae sobre la acción en sí misma, sino en la forma en que se ejecuta, esto es, *«infringiendo las reglas de cuidado propias de la actividad realizada, valga decir, los reglamentos de tránsito, la reglas de la experiencia propias de cada profesión u oficio —lex artis— y, si no las hay, las pautas de comportamiento social del hombre promedio. O creando un riesgo jurídicamente desaprobado a partir de la ejecución*

imprudente de una acción normalmente trivial.» (Cfr. CSJ SP2771-2018, rad. 46612).

5. En el marco de la teoría de la imputación objetiva, la infracción del deber objetivo de cuidado está concebida desde el riesgo jurídicamente desaprobado. De modo que el juez está en la obligación de examinar si el procesado creó un riesgo no permitido y como consecuencia de ello se produjo el resultado relevante para el derecho penal. Así lo ha clarificado la Corte (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

94
DL

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.

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

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, Radicciones N° 12742, 16636 y 22941, respectivamente.

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

45
ML

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.

Esto, teniendo en cuenta que en vigencia de la Ley 599 de 2000 (artículo 9º), “la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.”

El juicio de valor se concreta tanto en la imputación objetiva del comportamiento, como en la imputación objetiva del resultado, de modo que este último sea consecuencia del aquél.

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.

46
DL

El riesgo creado. La inexistencia de la acción a propio riesgo y la concurrencia de culpas

6. En esta oportunidad las instancias no tuvieron duda, como tampoco la planteó el demandante, respecto a que para el día de los hechos **PUERTA BEDOYA** conducía la motocicleta por la carrera 50, llevaba como parrillera a su compañera sentimental SANDRA CECILIA MUÑOZ MONTOYA y, en el cruce con la calle 59, no atendió la señal de "PARE", claramente demarcada en la vía por la cual se desplazaba, y, como efecto de la infracción, colisionó con el automotor de servicio público. Tampoco existió vacilación en lo que concierne con el hecho que SANDRA CECILIA MUÑOZ MONTOYA cayó de la moto, se golpeó la cabeza y falleció en el lugar.

La disconformidad gira en torno a si el deceso de la nombrada fue consecuencia directa del actuar desprevenido del acusado o, dicho de otra manera, de un riesgo no permitido creado por aquél, o si, como lo aduce el censor, es imputable a la víctima por su descuido en la utilización del casco de protección.

7. Antes de examinar el asunto, la Sala debe dejar claro que el tema relacionado con el casco no fue objeto de indagación por las partes, no aparece relacionado en el Bosquejo ni en el Informe Policía de Agente de Tránsito y menos fue fijado por los expertos que arribaron al lugar a hacer los actos de investigación. Así mismo que, contrario a lo que sugiere el impugnante, al juicio no se llevó prueba alguna orientada a demostrar la falta de utilización o el uso

97
DL

inadecuado del mismo por parte de SANDRA CECILIA MUÑOZ MONTOYA, ni a documentar el motivo de su desprendimiento, pues ningún estudio técnico se adelantó para determinarlo.

Solo se cuenta con lo depuesto por JOSÉ HERNANDO ARANGO RESTREPO, quien relató haber observado que: «la niña [refiriéndose a la víctima] se levantó de la moto, botó el casco y se fue contra un bolardo»²²; y precisó «cuando el bus empuja a la moto, la muchacha sale, la niña sale botada, el casco se le fue, salió volando»²³; toda vez que JULIO CÉSAR PÉREZ ORTIZ, que también estaba en el sector, afirmó que solo vio caer la moto con los pasajeros, pero no recuerda si la víctima llevaba o no casco²⁴.

8. Ahora bien, lo que sí reflejan con claridad las pruebas es que el día de los hechos **PUERTA BEDOYA** creó un riesgo jurídicamente desaprobado cuando, ante una señal de "PARE", en lugar de detener la motocicleta que conducía y en la que llevaba a SANDRA CECILIA MUÑOZ MONTOYA, decidió continuar la marcha y cruzar una vía que tenía prelación, a sabiendas que ello podría causar un choque con el vehículo que por allí transitaba.

De igual forma, de ellas se extrae que ese riesgo se concretó en la muerte de SANDRA CECILIA MUÑOZ MONTOYA.

²² Récord 01:38:55 del registro de audio de la sesión del juicio del 28 de noviembre de 2016.

²³ Récord 01:48:09 *Id.*

²⁴ Récord 12:58 del registro de audio de la sesión del juicio del 29 de noviembre de 2016.

9. La tesis inicial de la defensa se dirige a controvertir tal postura en razón a que se está ante una acción a propio riesgo o una autopuesta en peligro de la víctima.

Al respecto, hay que decir que el jurista pasa por alto que en estos eventos *«el daño ha de ser la consecuencia del riesgo corrido y no de otros fallos adicionales y el sujeto puesto en peligro ha de tener la misma responsabilidad por la actuación común de quien lo pone en peligro»*²⁵; y que -como bien lo expuso el Tribunal-, para que se estructure una acción a propio riesgo y, por ende, sea motivo de exclusión de imputación, se deben verificar los siguientes presupuestos: (i) la víctima debe conocer o estar en capacidad de conocer el peligro al que se expone; (ii) la víctima debe ser autorresponsable, con la capacidad para calcular y asumir la dimensión del riesgo, y (iii) el sujeto agente no debe tener una especial situación de protección frente al bien jurídico ni ostentar una posición de garante respecto de la víctima (cfr. CSJ SP 31 oct. 2012, rad. 34494).

En esta ocasión -así lo consignó la colegiatura- si bien podría admitirse que SANDRA CECILIA MUÑOZ MONTOYA era consciente de la situación peligrosa al movilizarse en una motocicleta y asumió el riesgo, es claro que **PUERTA BEDOYA** era quien manejaba el ciclomotor, ostentaba una posición de garante respecto de ella en la actividad de conducción y tenía el deber jurídico de evitar cualquier resultado dañoso, para lo cual -se insiste- estaba forzado a respetar el "PARE",

²⁵ ROXIN Claus, *"Derecho Penal, Parte General"*, Tomo 1, Traducción de la 2ª edición alemana. Editorial Civitas, España, 1979, pág. 395.

401
ml

detener el vehículo y percatarse de que no hubiese peligro alguno para atravesar la vía que tenía prelación.

Con ese actuar, **PUERTA BEDOYA** ignoró, no solo una señal de tránsito, que estaba obligado a acatar, sino, al tenor del artículo 55 del Código Nacional de Tránsito, su rol de conductor, que le imponía comportarse en forma tal que no pusiera en riesgo a los demás, así como conocer, atender y cumplir las normas de tránsito -los preceptos 94 y 96 del mismo estatuto prevén que el acompañante debe utilizar casco de seguridad-.

10. El recurrente también pretende que a su prohijado le sea reconocida una causal de ausencia de responsabilidad, la del artículo 32-10 del Código Penal, sin embargo, además de partir de un supuesto equivocado, en cuanto intenta predicarla respecto de la víctima y no del acusado, como era debido, ninguna razón le asiste.

El aludido precepto consigna que no habrá lugar a responsabilidad penal cuando «[s]e obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.»

Atendiendo el caso concreto, resulta visiblemente equivocada la propuesta del censor, toda vez que el enjuiciado tenía pleno conocimiento que, en la actividad de

50
mlc

conducción, es forzoso observar las normas de tránsito. Por ende, creó un riesgo no permitido cuando, ante la señal de "PARE", no detuvo la motocicleta en la que trasportaba a SANDRA CECILIA MUÑOZ MONTOYA.

Si lo que quiere referir el recurrente es que se da un error de tipo porque **PUERTA BEDOYA** imaginó la correcta utilización del casco de protección por parte de SANDRA CECILIA MUÑOZ MONTOYA, la Sala debe subrayar que tal postura, además, de resultar paradójica de cara al contenido mismo de la figura, deja de lado que aquél ostentaba una posición de garante frente a ésta, que le asignaba la obligación de velar por el cumplimiento de las normas de tránsito que prevén el uso del casco de seguridad para ambos.

Por ello, aun en el hipotético evento de que la pasajera se hubiese negado a utilizarlo, el procesado tenía el deber de no trasportarla. Hacerlo en esas condiciones le comportaba crear un riesgo adicional que tampoco está permitido.

11. Por consiguiente, razón tuvo el Tribunal al sostener que existe una relación de determinación entre el riesgo creado por el procesado y el resultado muerte, porque, de haber respetado la señal de "PARE" y detener la motocicleta, no habría chocado con el automotor de servicio público que se desplazaba por una vía con prelación y la víctima no se habría caído al piso, su casco no se habría desprendido y ningún golpe fatal habría recibido.

12. Finalmente, frente a la concurrencia de culpas alegada por el letrado, se debe decir que, como se dejó explícito en precedencia, en el juicio no se probó un actuar negligente de SANDRA CECILIA MUÑOZ MONTOYA y, en el hipotético caso de haberse acreditado, lo cierto es que el mismo no excusa la imprudencia del acusado. No es dable sostener que, aun de haber portado debidamente el casco, la muerte de la víctima no habría acaecido.

De igual forma, la tesis del demandante no comporta la absolución del inculpatado, sino, de probarse ella, tan solo una rebaja de pena o del monto de la indemnización, y el juez plural impuso las sanciones mínimas, al tiempo que concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Así las cosas, no le asiste razón al actor en sus reparos.

La posibilidad de prescindir de la pena en el caso concreto

13. Aunque el tema no fue propuesto por el defensor en la demanda ni a lo largo de la actuación penal, la Sala, por estarse ante un delito culposos, considera necesario examinar si hay lugar a aplicar el segundo inciso del artículo 34 de la Ley 599 de 2000, según el cual:

En los eventos de delitos culposos o con penas no privativas de la libertad, cuando las consecuencias de la conducta han alcanzado exclusivamente al autor o a sus ascendientes,

52

descendientes, cónyuge, compañero o compañera permanente²⁶, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad, se podrá prescindir de la imposición de la sanción penal cuando ella no resulte necesaria.

14. Revisados los antecedentes legislativos de la Ley 599, se verifica que esa disposición no hizo parte del proyecto inicial presentado por el entonces Fiscal General de la Nación, sino que se introdujo en la ponencia para segundo debate en el Senado de la República, dentro del pliego de modificaciones a lo aprobado en la Comisión Primera Constitucional de esa célula legislativa -en esa ocasión se hizo referencia genérica a "familiares cercanos"- . La justificación para incluirlo fue:

La vida práctica enseña casos donde el autor del delito, por consecuencia de su ejecución, sufre él o sus familiares cercanos las consecuencias del mismo, en tal forma que proceder a la imposición de una pena implicaría el desconocimiento del principio de necesidad. Podría decirse que en el auto-daño causado se encuentra la retribución y sus consecuencias no justifican la prevención especial o general.²⁷ (Subraya la Sala).

El inciso se conservó en el proyecto discutido en la Cámara de Representantes, aunque en la ponencia para primer debate, además de unos correctivos de forma, se precisó el grado de parentesco o afinidad requerido. En los fundamentos expuestos por los ponentes, se acotó:

En esencia se mantiene el texto propuesto; sin embargo, se le hacen unos correctivos de forma y se indica que el grado de parentesco o afinidad requerido en el inciso 2°, es el mismo que se observa para agravar las figuras de homicidio y lesiones personales, a efectos de zanjear disputas estériles sobre esta

²⁶ Entendiendo que se incluye a los integrantes de las parejas del mismo sexo (Corte Constitucional, sentencia C-029 de 2009).

²⁷ Ponencia con fecha 20 de abril de 1999 (cfr. Antecedentes Código Penal Ley 599 de 2000, tomo 5, folio 1347).

53
ml

materia e introducir la inseguridad jurídica con tal saludable institución. Naturalmente, la posibilidad de prescindir de pena en estos casos es una importante consagración que debe ser mantenida, máxime que responde a los principios de necesidad de intervención y de proporcionalidad consagrados expresamente en el art. 3 del Proyecto²⁸.

15. De lo expuesto se extrae lo siguiente:

15.1 El artículo 34 aplica luego de superarse el juicio de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, y refiere, sin distingo, a todas las sanciones penales dispuestas en el Código sustantivo.

15.2 La facultad que el legislador decidió otorgarle al juez para *prescindir* de la imposición de la pena es reglada. Solo tiene lugar cuando el delito por el que se proceda sea culposo o esté sancionado con pena no privativa de libertad; y, siempre que las consecuencias de la conducta punible hayan recaído únicamente en: (i) el autor; (ii) sus descendientes, (iii) su cónyuge, (iv) su compañero o compañera permanente, (v) sus hermanos, adoptante o adoptivo, o (vi) sus parientes hasta el segundo grado de afinidad.

15.3 Esa dispensa debe atender, primordialmente, el principio de necesidad, en la medida que solamente habrá lugar a exonerar al procesado de la imposición de la pena cuando ésta no resulte necesaria, dependiendo las particularidades del caso en estudio.

²⁸ Propuesta de fecha 5 de noviembre de 1999 (cfr. Folio 840 Antecedentes Código Penal Ley 599 de 2000, tomo 5, folio 1347).

51
13

16. Por consiguiente, corresponde al juzgador, inicialmente, examinar la modalidad de la conducta punible -para verificar si es culposa-, o la clase de pena dispuesta para ella -para constatar que no sea aflictiva de la libertad-.

En seguida, habrá de analizar detenidamente el caso, en orden a determinar el alcance de las consecuencias -que pueden ser corporales o económicas en tanto el legislador no hizo diferenciación alguna-, generadas con el delito -si impactó al autor o a alguna de las personas enlistadas en la norma-.

Agotado satisfactoriamente el ejercicio precedente, es indefectible que reflexione sobre la necesidad de la imposición de la sanción penal, para lo cual tiene la carga de considerar si con ella se cumplirían o no sus fines.

17. En efecto, en un Estado social y democrático de derecho, el ejercicio del *ius puniendi* tiene limitantes. Con ese norte, el Código Penal (Ley 599 de 2000) establece, en el artículo 3°, que la imposición de la pena -también la medida de seguridad- responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, lo que deberá aplicarse en armonía con el 4° *ibidem*, precepto éste que, dentro de las funciones de la pena, enuncia la prevención general, la retribución justa, la prevención especial, la reinserción social y la protección al condenado.

No obstante, el principio de necesidad, determinante en el asunto que ahora es objeto de estudio por la Sala, debe

entenderse, como así lo dispone el segundo inciso del citado artículo 3°, «en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan».

De ese precepto se derivan dos presupuestos en torno a la necesidad de la pena. Por un lado, que su análisis judicial debe responder al cumplimiento de su fines de prevención, general y especial; y, por otro, que no podrá acudir a ella sino en los eventos en los que el mismo legislador la haya previsto, como sería en los cánones: 61 -inciso tercero-, del Código Penal (como fundamento para su individualización; 63 -numeral 2°- *ibidem* (tratándose de la suspensión de la ejecución de la pena), y el 34 *idem* (el que ocupa la atención de este fallo).

18. Ahora bien, de los antecedentes legislativos relacionados anteriormente, se colige que, para los congresistas, en el auto-daño causado por el propio delito al autor, se verifica la finalidad retributiva de la pena, y las consecuencias del mismo en el caso concreto hacen que la prevención, especial y general, se torne superflua o inútil.

Podría afirmarse, entonces, que el legislador tuvo en cuenta lo que en la doctrina se ha llamado *poena naturalis*, en contraposición a la *poena forensis*. Mientras la última se concreta en la sanción legal impuesta por el Estado a través de la autoridad judicial, aquélla representa un mal físico o moral que por la imprudencia o caso fortuito padece el autor del delito como consecuencia directa de éste. Así, esa afección o dolor, hace que la sanción legal resulte

innecesaria. La pena natural encuentra fundamento tanto en la compensación de la culpabilidad, como en razones de dignidad humana.

En los términos de JACOBKS, *«un ciudadano que quita la vida a otro por falta de cuidado frecuentemente sufrirá más por ese hecho que por la poena forensis que le corresponda»*²⁹.

19. Así, la aflicción -corporal o económica-, padecida por el autor, en razón del delito, resulta de especial relevancia al momento de considerar la imposición de la sanción legal, por cuanto sería desmesurado que, además de ese dolor, se asignara el cumplimiento de una pena adicional. La pena, entonces, sería innecesaria, no solo desde el punto de vista de la prevención especial, sino de la prevención general, y, dadas las particularidades del caso, no supondría la derogación del orden jurídico vigente.

20. Cabe traer a colación que el Código Penal alemán prevé una potestad judicial semejante a la del artículo 34 en comento:

§ 60. Exclusión de pena. El tribunal puede prescindir de pena cuando las consecuencias del hecho que el autor ha sufrido son de tal gravedad que la imposición de una pena sería manifiestamente equivocada. Esto no es aplicable cuando el autor ha incurrido por el hecho en una pena privativa de la libertad superior a un año.

²⁹ JAKOBS, Günther, "El principio de culpabilidad", trad. CANCIO MELIÁ Manuel, en *Derecho Penal y Criminología, Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, Universidad Externado de Colombia, Volumen XV, número 50, mayo/agosto 1993, p. 139.

59

Al explicar esa exención, JESCHECK, sostiene que las consecuencias del hecho pueden ser de naturaleza corporal o económica y basta con que *«alcancen al reo de un modo indirecto, siempre que sean graves, incluso aunque las consecuencias directas alcancen a un pariente o alguna persona próxima a él, siempre que en este caso suponga un grave daño también para el reo»*³⁰. Para el autor, esa dispensa no se justifica *«por la falta de merecimiento de la pena, sino por falta de necesidad de pena»*³¹, en tanto el sujeto agente de la conducta punible *«se ha castigado a sí mismo con las graves consecuencias de su delito que le han alcanzado (“poena naturalis”)»*³² y, por ende, ninguna de las razones reconocidas para la imposición de la pena -compensación del injusto y de la culpabilidad, prevención general y especial- *«hacen necesaria en este caso una sanción penal que vaya más allá de las consecuencias producidas»*³³.

21. Descendiendo al caso concreto, la Sala encuentra cumplidas las exigencias del canon 34 de la Ley 599 de 2000 para prescindir de las sanciones penales impuestas a **PUERTA BEDOYA**. Estas son las razones.

En primer término, el delito por el cual se le procesó y condenó es culposo.

³⁰ JESCHECK J.J., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, traducción y adiciones de Derecho español por S.MIR PUIG y F. Muñoz Conde, Volumen Segundo, Barcelona, Editorial Bosh, p. 1177.

³¹ *Ibid.* p. 1179.

³² *Id.*

³³ *Id.*

58

En segundo lugar, si bien el juicio oral no giró en torno a demostrar el grado de parentesco o afinidad que pudiera existir entre el acusado y SANDRA CECILIA MUÑOZ MONTOYA, lo cierto es que la Fiscalía se refirió a SANDRA CECILIA como su pareja sentimental; y, aunque en el escrito de acusación y en su formulación relacionó, como una de las víctimas, a WILSON JAVIER BETANCUR VANEGAS, quien indicó era el esposo de aquella³⁴, se tiene que, cuando WILSON JAVIER hizo su presentación en la audiencia del juicio, adujo estar divorciado: *«yo era el esposo de Sandra [...] estábamos divorciados ya»*³⁵.

Aunque ninguno de los testigos llevados por la Fiscalía hizo mención a la existencia o no de una unión marital de hecho entre SANDRA CECILIA MUÑOZ MONTOYA y el inculcado, éste, que renunció a su derecho de guardar silencio, declaró -con ocasión de las preguntas complementarias que sobre ese puntual aspecto formuló el Juez de conocimiento-³⁶, que: eran pareja, sin hijos en común y llevaban viviendo juntos como siete años; así mismo, ante la interrogación del juzgador de si SANDRA CECILIA *«era divorciada, separada de esa otra persona, del papá de los hijos?»*³⁷, **PUERTA BEDOYA** respondió que era una relación intermitente, pues se separaban, volvían, pero no compartían matrimonialmente; y, luego,

³⁴ En la audiencia llevada a cabo el 18 de agosto de 2016, el defensor manifestó que no tenía reparo alguno al escrito y por ello no pediría corrección, aclaración o adición al mismo (récord 08:34).

³⁵ Récord 05:30 de la sesión del juicio del 28 de noviembre de 2016.

³⁶ Sesión del 25 de enero de 2017.

³⁷ Récord 50:32 *Id.*

indicó que esa situación de intermitencia «se dio mientras [él] vivía con ella»³⁸.

Así se desarrolló el cuestionario hecho por el director de la audiencia³⁹:

P/ Usted señala que primero fue profesor de la víctima, en este caso, y que posteriormente fue su pareja sentimental.

R/ Sí doctor

P/ ¿A qué hace referencia con que fue su pareja sentimental?

R/ Tuvimos una relación muy estrecha y luego pues ya éramos pareja

P/ Cuando dice que eran pareja, por favor especifique

R/ Pues eh, vivimos un tiempo con espacios en que, pues ocasionalmente, pero no era tan permanente hasta que ya empezamos a vivir juntos unos años.

P/ ¿Cuánto tiempo vivieron juntos?

R/ Por ahí ¿permanentemente? Por ahí siete años

P/ Cuando ocurre este hecho ¿ustedes estaban viviendo juntos?

R/ Sí doctor

P/ ¿Dónde vivían juntos?

R/ En la carrera 50C #59-7 Prado Centro

(...)

P/ El apartamento donde vivían ¿era propio o era arrendado?

R/ Arrendado su señoría

P/ ¿Quién se encargaba de pagar el arrendamiento?

R/ Yo lo pagaba

P/ ¿Cuánto tiempo llevaban viviendo en ese apartamento?

R/ Por ahí siete años, un promedio de siete años

P/ ¿En qué trabajaba Sandra Cecilia?

R/ Ella trabajaba en confecciones

P/ ¿En qué parte?

R/ En varias partes, pues cambiaba, trabajaba en varias partes, pero no se precisarle pues las direcciones

P/ ¿Para el momento en que ocurren los hechos ella en qué parte trabajaba?

R/ Trabajaba por ahí por el huevo, por los, no se precisarle la dirección

P/ ¿El huevo es cuál sector?

R/ Sector de, eso es ... del parque de San Antonio hacia arriba

P/ En estos siete años de convivencia ¿existieron rompimientos como pareja? Es decir ¿que ella se fuera o usted se fuera del apartamento 50C #59-7?

R/ No su señoría

P/ Ustedes tuvieron hijos?

³⁸ Récord 51:04 Id.

³⁹ Récord 45:14 y siguientes Id.

- R/ *No su señoría*
P/ *Usted en algún momento de la declaración señala que se iban a casar*
R/ *Sí doctor*
P/ *¿Cuándo iba a ocurrir el matrimonio?*
R/ *Estábamos, pues averiguando porque yo estaba gestionando mi divorcio*
P/ *¿La señora Sandra Cecilia tenía hijos?*
R/ *Sí doctor*
P/ *¿Cuántos hijos tenía?*
R. *Dos hijos*
P/ *¿Cómo era la relación de ella con esos dos hijos?*
R. *Eh, muy bien*
P/ *¿Y el papá de esos hijos quién era?*
R/ *Tenía muchas dificultades con, pero, pues, no le se precisar muchos datos de él*
P/ *¿Era divorciada, separada de esa otra persona, del papá de los hijos?*
R/ *Era una relación intermitente, se separaban, volvían pero no compartían pues como, matrimonialmente no lo hacían*
P/ *¿Eso ocurría durante esos siete años que ustedes convivían como pareja, esa relación intermitente entre ellos?*
R/ *Eh, sí doctor*
P/ *En una pregunta que le hace la señora fiscal usted dice que se encontraron en el parque Berrío*
R/ *Parque Bolívar, sí doctor*
P/ *Parque de Bolívar*

Lo anterior deja entrever que tenían una relación, aunque no es posible afirmar, en grado de certeza, que fuesen compañeros permanentes, sin embargo, en aplicación del principio *in dubio pro reo*⁴⁰, para los efectos de esta sentencia, que abarca el campo meramente penal, se entenderá la existencia de esa relación, máxime cuando ella no fue desvirtuada por la Fiscalía General de la Nación ni por las víctimas -citadas por esa parte- que acudieron al proceso.

En tercer lugar, en lo que atañe a la necesidad de la pena, atendiendo los fines de prevención general y especial,

⁴⁰ La Sala, incluso, tratándose de causales de justificación, ha aplicado la duda en favor de su reconocimiento para el procesado (CSJ SP, 26 ene. 2005, rad. 15834, reiterada en CSJ SP291-2018, rad. 48609).

61

basta decir, de cara a la relación reconocida por la Sala en párrafo anterior, que es posible presumir que la pérdida de ese ser querido, como consecuencia del actuar imprudente del acusado, causó en él una afectación personal, que no se desvirtuó en el juicio, y que ella misma hace innecesaria la pena privativa de la libertad.

22. Como corolario de lo anterior, se casará oficiosa y parcialmente la sentencia recurrida, en el sentido de revocar parcialmente el numeral segundo de su parte resolutive, pero solo en cuanto impuso al acusado la pena de prisión, para, en su lugar, *prescindir* de la imposición de ella, por las razones expuestas en este proveído.

Por obvias razones, se revocará también el numeral tercero.

El Juez de primera instancia realizará las comunicaciones y anotaciones a que haya lugar.

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

RESUELVE

Primero. NO CASAR la sentencia impugnada, por virtud de la demanda de casación presentada.

Segundo. CASAR parcial y oficiosamente la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que condenó a **DIEGO LEÓN PUERTA BEDOYA** por el delito de homicidio culposo, para **revocar parcialmente** el numeral segundo, en cuanto impuso al acusado la pena de prisión, y **revocar** el numeral tercero de su parte resolutive.

En consecuencia, **prescindir** de la imposición de la pena privativa de libertad.

En lo demás, la providencia queda incólume.

Tercero. Contra este fallo no cabe recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Salvamento Parcial
del voto

23



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO



PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Salvo el voto principal



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

64
G

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO:

Con nuestro acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala mayoritaria, exponemos las razones por las cuales salvamos parcialmente el voto con relación al fallo proferido por la Corte el pasado 6 de agosto, en el cual se decidió que los cargos propuestos por la defensa no estaban llamados a prosperar, pero dispuso oficiosamente la casación de la sentencia impugnada, en el sentido de *“prescindir de la imposición de la pena privativa de libertad”* por considerar que no era necesaria en los términos del artículo 34 de la Ley 599 de 2000.

Coincidimos en que DIEGO LEÓN PUERTA BEDOYA fue adecuadamente condenado por el Tribunal Superior de Medellín, como autor del homicidio culposo de Sandra Cecilia Muñoz Montoya, es decir, la demanda de casación no tenía vocación de éxito. Sin embargo, no estamos de acuerdo en que se haya considerado en su caso innecesaria la imposición de la pena de prisión, por las siguientes razones:

1. Aspectos sustanciales.

El artículo 3 de la Ley 599 de 2000 dispone:

“La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad”, precisando que “El principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan”.

El artículo 4 de la misma legislación señala:

“La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado” y puntualiza que “La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión”.

Como viene de verse, hay una estrecha relación entre las disposiciones transcritas, pues la primera se ocupa, entre otros, del principio de necesidad de la pena, cuyo ámbito debe sujetarse a la función preventiva de la sanción y sus desarrollos, que aborda la segunda norma.

Entonces, la pena judicial no es necesaria cuando resulta inútil conforme a las funciones declaradas por el legislador, es decir, cuando la función de prevención general (negativa y positiva), así como la de prevención especial (negativa y positiva) se logran a través de otros mecanismos.

En tal sentido, si al ejecutar la pena de prisión opera la prevención general y la reinserción social, entendida la primera en su carácter negativo como la persuasión dirigida a las personas para que no realicen determinados comportamientos dada la conminación de una sanción que se hará efectiva, en tanto en su carácter positivo se encamina a concientizar a la sociedad y reforzar valores alrededor del beneficio derivado de la norma penal, al paso que la segunda, la reinserción social, supone ofrecer al condenado los medios razonables para el desarrollo de su personalidad en procura de evitar la reincidencia en el comportamiento, esto es, asegurar su re-inclusión en la sociedad, puede colegirse que en cada caso se impone realizar, por mandato del legislador, un juicio de ponderación en orden a constatar el cumplimiento de las referidas funciones respecto de la imposición de la pena.

De otra parte, el texto del artículo 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es el siguiente:

“El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”.

Y el artículo 5-6 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone:

“6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

Con las normas de los citados convenios internacionales ratificados por Colombia, que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, se reafirma que más allá de la función retributiva de la pena de prisión, su propósito central se concreta en dotar al sentenciado de instrumentos y destrezas para asegurar su reinserción a la sociedad.

Ahora, el inciso 2 del artículo 34 de la Ley 599 de 2000 preceptúa:

“En los eventos de delitos culposos o con penas no privativas de la libertad, cuando las consecuencias de

GB

la conducta han alcanzado exclusivamente al autor o a sus ascendientes, descendientes, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad, se podrá prescindir de la imposición de la sanción penal cuando ella no resulte necesaria”.

Dicha norma se ubica dentro de una de las varias hipótesis que la doctrina ha desarrollado respecto de la noción de necesidad de la pena. En su ámbito normativo tiene lugar en el marco de dos situaciones: La primera, tratándose de delitos culposos en general, sin distinguir la especie de sanciones imponibles.

La segunda, respecto de conductas cuya punibilidad corresponde a penas no privativas de la libertad.

En el ámbito fáctico es preciso acreditar que el resultado del comportamiento delictivo ha involucrado – en el sentido de causar un perjuicio moral, físico o económico efectivo— al mismo autor, a sus familiares en los grados de parentesco por consanguinidad, afinidad o civil establecidos en la ley, o a su cónyuge, compañero o compañera permanente.

En el caso de los delitos señalados en el inciso 2 del artículo 34 del Código Penal, respecto de los cuales se acredite la denominada *pena natural*, esto es, aquella que, a partir de las consecuencias nocivas derivadas del delito para el acusado o determinados sujetos pasivos, denota, al producir profunda aflicción en quien lo cometió, que se cumplen las funciones de la pena.

A manera de ejemplo se tiene el caso reciente, ocurrido en Nueva York, acerca de un padre que olvidó en la silla trasera del vehículo a sus hijos gemelos de un año de edad, los cuales murieron por sofocación luego de permanecer allí durante todo el día expuestos al calor del verano.

No en vano Beccaria manifestaba:

“El fin de las normas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido. El fin, pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquél método de imponerlas, que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y durable sobre el ánimo de los hombres, y la menos dolorosa para el cuerpo del reo”.

Como ya se advirtió, en tales situaciones, el dolor o perjuicio derivado del delito cumple las funciones de la pena judicial reglada por el legislador, como a continuación se expone:

Satisface la función de *prevención general negativa*, en cuanto el acontecimiento lesivo envía un mensaje a la sociedad para que se abstenga de realizar tal comportamiento (activo u omisivo), so pena de soportar un mal como el de su autor.

Se cumple la función de *prevención general positiva*, pues la comunidad asume los beneficios de observar la norma de cuidado para evitar sucesos como el acaecido.

También se materializan las funciones de *prevención especial positiva y reinserción social*, dado que el autor con su aflicción encuentra suficiente motivación para no reincidir en el mismo comportamiento ni en similares.

Igualmente se cumple la función de *prevención especial negativa*, en cuanto el perpetrador queda suficientemente enterado de que, si incurre de nuevo en el comportamiento generador del dolor o daño que ha soportado o en uno parecido, podrá verse expuesto a una consternación de la misma índole.

71

Además, se entiende cumplida la *función retributiva*, pues el autor ha causado un mal y ha recibido un mal, es decir, ha soportado una sanción, aunque no estatal, pero punición al fin y al cabo, de modo que la comunidad ya no necesita reforzar el sentimiento de vigencia de la norma derivado de la imposición de una pena judicial.

Desde luego, en el caso del artículo 34 del Código Penal que se aborda, el legislador presume la atribulación derivada del comportamiento delictivo, en atención a la efectiva existencia de una comunidad material de vida entre las personas señaladas en la norma, presunción que es de carácter legal, en cuanto admite prueba en contrario, como puede ocurrir con cónyuges separados hace varios años entre quienes median sentimientos de odio y rencor.

En tal sentido, no basta para acreditar la pena natural y la consecuente no necesidad de sanción, con solo probar la relación causa-efecto entre el proceder imprudente del autor y el resultado nocivo producido en él mismo o en quien sufrió por su culpa el mal, ni tampoco basta demostrar el vínculo de parentesco señalado en la ley o que se trate del cónyuge, compañero o compañera permanente.

Ahora, a partir de lo expuesto en el inciso segundo del artículo 27 de la Ley 599 de 2000 puede colegirse que, la voluntad del legislador no ha sido la de tornar innecesaria la pena, sin más, cuando ya se ha concretado el desvalor de acción y con posterioridad hay un valor de la misma, esto es, un intenso arrepentimiento que determina esfuerzos para impedir la consumación del delito, sino expresa y taxativamente cuando la conducta ha afectado al mismo autor o a las personas establecidas en el artículo 34 de la citada legislación.

En forma similar, en el derecho comparado, dispone el artículo 60 Código Penal Alemán:

“Exclusión de pena. El tribunal puede prescindir de pena cuando las consecuencias del hecho que el autor ha sufrido son de tal gravedad que la imposición de una pena sería manifiestamente equivocada. Esto no es aplicable cuando el autor ha incurrido por el hecho en una pena privativa de la libertad superior a un año”.

A su vez, el artículo 23 Código Penal Español, establece:

“Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y

los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente”.

La ponderación judicial acerca de si la pena es necesaria corresponde realizarla, en principio, cuando ya se ha establecido que se trató de una conducta típica, antijurídica y culpable realizada por un imputable y se procede a verificar la respectiva consecuencia dispuesta por el legislador, es decir, cuando tales aspectos de la dogmática del delito ya han sido probados y, por tanto, declarados.

Sin embargo, hay otros momentos procesales en los que la acreditación de la no necesidad de pena puede incidir en algunas decisiones, como puede ocurrir al momento de verificar si es o no procedente una medida de aseguramiento. Por ejemplo, si en un asunto se advierte que de culminar el proceso con fallo no sería necesaria la imposición de pena, tanto menos será necesario imponer una medida de detención preventiva intramural.

Así como la imposición de las penas debe ser suficientemente motivada por los funcionarios judiciales,

tanto en su calidad como en su cantidad, también lo innecesario de las sanciones debe contar, de una parte, con pruebas soporte del supuesto de hecho reglado en la ley y, de otra, con la condigna motivación.

Si bien podría aducirse que cuando procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena no es pertinente verificar la necesidad de la sanción, lo cierto es que ambos institutos corresponden a fines sustancialmente diferentes. La primera, dispuesta para la pena de privación de libertad corta, cuya ejecución causaría al delincuente un mayor daño que el producido con su acto, es esencialmente condicionada al buen comportamiento del beneficiado durante el periodo de prueba.

Por el contrario, la segunda, la no necesidad de pena, en principio, no guarda relación con la gravedad de la conducta, descarta la ejecución de las penas imponibles y no precisa de un lapso de prueba sometido a una condición.

Entonces, aunque proceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena, si la sanción no es necesaria, debe darse prelación a esta última por resultar más beneficiosa al sentenciado a partir del principio *favor rei*.

75

La pena natural no constituye una causal o motivo de exclusión de la responsabilidad penal, el autor es responsable, así lo declarará el juez a partir de las pruebas obrantes en el proceso, su conducta es típica y antijurídica y culpable, pero no hay sanción por resultar innecesaria, carente de función.

Resta señalar, que la no imposición de pena por ser considerada inútil, no tiene la virtud de exonerar de responsabilidad civil al ejecutor y, por ello, quedarán a salvo las facultades de las víctimas para conseguir la cuantificación de sus perjuicios, así como el pago de la correspondiente indemnización, dentro del proceso penal de ser ello procedente, o a través de acciones ante otras jurisdicciones (v.g. civil, contencioso-administrativa).

2. Aspectos procesales.

El método de averiguación de la verdad en los sistemas procesales acusatorios, como es el reglamentado en la Ley 906 de 2004, es de naturaleza adversarial, por cuanto presupone la contienda entre dos partes (acusador y defensa) en igualdad de condiciones, obviamente matizada por la intervención de las víctimas y del Ministerio Público en el caso colombiano; además, el rol del juez es más pasivo porque carece de facultades de instrucción probatoria y su intervención, por regla

general, queda sujeta al requerimiento de las partes (principio dispositivo), al punto que la activación de su competencia depende de la presentación de la acusación por la Fiscalía General de la Nación. En ese contexto, las decisiones judiciales, con mayor ahínco las que definen cuestiones atinentes a la responsabilidad penal o a sus consecuencias, deben estar precedidas de la necesaria discusión entre partes e intervinientes.

Respecto de las víctimas, el artículo 250-7 de la Constitución Política reconoció su condición de “*intervinientes*” en la actuación penal, por virtud de lo cual la Ley 906 de 2004, en su artículo 11, les asignó los siguientes derechos y facultades procesales: a obtener una reparación integral (lit. c), a ser oídas y aportar pruebas (lit. d), a conocer la verdad de los hechos investigados (lit. e), a que se consideren sus intereses en las decisiones sobre el ejercicio de la persecución del injusto y a recurrir las que sean definitivas (lit. f y g), y a ser asistidas por un abogado (lit. h), entre otros.

En esa misma orientación, la jurisprudencia constitucional ha ensanchado las posibilidades de intervención de la víctima en el proceso penal, especialmente lo hizo en la sentencia C-209 de 2007 reconociendo las siguientes: solicitar pruebas anticipadas; asistir a la audiencia de imputación, solicitar la exhibición

de elementos materiales probatorios o evidencias físicas; formular observaciones al descubrimiento probatorio y al escrito de acusación; controvertir la admisibilidad de las pruebas; solicitar el decreto de medidas de aseguramiento; impugnar la decisión sobre la aplicación del principio de oportunidad; oponerse a la solicitud de preclusión; y manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusación o nulidades.

Por último, no sobra advertir que el proceso penal contempla un escenario idóneo para reconocer el padecimiento de una *“pena natural”* al autor de un delito culposo, aun cuando no tenga vínculos de familiaridad con la víctima directa, con la potencialidad de generar la renuncia al ejercicio de la acción penal. En efecto, una de las situaciones que hace procedente el principio de oportunidad es que el imputado o acusado *“haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción”* (art. 324-6 Ley 906 de 2004).

En el Código Procesal Penal de la Nación en Argentina, vigente desde 2016, se establece en su artículo 31 c), como criterio para aplicar el principio de oportunidad, que *“el imputado hubiera sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave*

que tornara innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena”.

El referido escenario procesal garantiza de mejor manera: (i) la eficacia de la administración de justicia y la humanización de la actuación penal, porque viabiliza la terminación anticipada de esta (art. 10); (ii) la naturaleza adversarial del proceso, porque la aprobación del principio de oportunidad debe producirse en audiencia – ante el juez de control de garantías- con participación de las partes e intervinientes (art. 327), (iii) el derecho a impugnar las decisiones sobre el ejercicio de la persecución penal, especialmente si son de carácter definitivo, y (iv) la protección de los derechos de las víctimas a ser oídas y a que se consideren sus intereses de verdad, justicia y reparación (art. 328).

3. El caso concreto.

Una vez efectuadas las anteriores precisiones de índole sustancial y procesal, al analizar el asunto específico advertimos lo siguiente:

El debate sobre la eventual prescindencia de la pena imponible a DIEGO LEÓN PUERTA BEDOYA nunca se dio en el proceso; es más, ni siquiera fue incluida como pretensión del recurso de casación por el defensor, como



79

lo reconoce el propio fallo (pág. 19): “13. Aunque el tema no fue propuesto por el defensor en la demanda ni a lo largo de la actuación penal, la Sala (...), considera necesario examinar si hay lugar a aplicar el segundo inciso del artículo 34 de la Ley 599 de 2000...”. Como consecuencia de ello, la Fiscalía y las víctimas reconocidas no tuvieron la oportunidad –tampoco el Ministerio Público- de presentar alegatos y pruebas que refutaran esa posibilidad, menos aún la de impugnar la dispensa punitiva reconocida por la Corte.

Entonces, la decisión de excluir la pena impuesta en sentencia de segunda instancia, en la sede extraordinaria de casación, es decir, después de agotadas las instancias, desconoce características medulares del sistema de enjuiciamiento penal, especialmente la garantía de contradicción; además, trasciende a derechos procesales fundamentales de la Fiscalía y de las víctimas, puesto que aquella determinación incide, de manera negativa, en sus respectivas pretensiones: en el caso de la agencia acusadora porque la persecución penal no se agota en la declaratoria de responsabilidad sino que incluye las consecuencias de esta, principalmente el castigo efectivo del delincuente; y en el de las víctimas porque uno de sus intereses centrales es el de obtener justicia, cuya satisfacción implica la retribución o imposición de una pena proporcional al delito.

Es improcedente la aplicación del inciso 2 del artículo 34 del Código Penal, porque el caso juzgado no satisface los supuestos de hechos exigidos por la norma.

En efecto, el mismo fallo reconoce que no existe convicción sobre si la relación sentimental que mantenía el procesado con la víctima mortal cumplía los presupuestos para que estos fueran considerados "*compañeros permanentes*" y, además, con base en esta premisa indemostrada se presumió la causación de un daño moral en aquél.

Sobre la naturaleza del vínculo anotado, en la sentencia de casación se trajo a colación el testimonio del acusado, especialmente el aparte donde declaró que "*eran pareja, sin hijos en común y llevaban viviendo juntos como siete años*", pero al ser interrogado por el juez acerca de si Sandra Cecilia "*¿era divorciada, separada de esa otra persona, del papá de los hijos?*", PUERTA BEDOYA respondió que era una relación intermitente, pues se separaban, volvían, pero no compartían matrimonialmente; y, luego, indicó que esa situación de intermitencia "*se dio mientras [él] vivía con ella*" (págs. 26-27).

A partir de esos contenidos probatorios, la Sala mayoritaria dio aplicación al principio *in dubio pro reo*, en

el sentido de tener esa relación como la propia de los compañeros permanentes. Sin embargo, esta subsunción desatendió las normas legales que regulan dicho instituto civil, contempladas en la Ley 54 de 1990 modificada por la Ley 979 de 2005, según las cuales, *“se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer [compañero y compañera permanente]¹, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular”* (art. 1). Los elementos de esta definición han sido explicados por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil en los siguientes términos:

“4.4.3.2. Así, entonces, la ‘voluntad responsable de conformarla’ y la ‘comunidad de vida permanente y singular’, se erigen en los requisitos sustanciales de la unión marital de hecho.

“4.4.3.2.1. La voluntad aparece, cuando la pareja integrante de la unión marital en forma clara y unánime actúan en dirección de conformar una familia. Por ejemplo, disponiendo de sus vidas para compartir asuntos fundamentales de su ser, coincidiendo en metas, presentes y futuras, y brindándose respeto, socorro y ayuda mutua.

(...).

¹ En sentencia C-683 de 2015, se declaró exequible la norma, pues en virtud del interés superior del menor, se incluyen las parejas del mismo sexo que conforman una familia.

“4.4.3.2.2. La comunidad de vida, precisamente, se refiere a la conducta de la pareja en cuyo sustrato abrevia, subyace y se afirma la intención de formar familia. El presupuesto, desde luego, no alude a la voluntad interna, en sí misma, sino a los hechos de donde emana, como tales, al margen de cualquier ritualidad o formalismo.

(...).

“4.4.3.2.3. El requisito de permanencia denota la estabilidad, continuidad o perseverancia en la comunidad de vida, al margen de elementos accidentales involucrados en su devenir, como acaece con el trato sexual, la cohabitación o su notoriedad, los cuales pueden existir o dejar de existir, según las circunstancias surgidas de la misma relación fáctica o establecidas por los interesados.

“4.4.3.2.4. La singularidad comporta una exclusiva o única unión marital de hecho, en respuesta al principio de monogamia aplicable a la familia natural, como una de las células básicas de la sociedad, igual y al lado de la jurídica”².

² CSJ SC, 18 may. 2018. Rad. 68001.

83

Recuérdese que el mismo testimonio de DIEGO LEÓN PUERTA BEDOYA, utilizado como única prueba de su condición de compañero permanente de Sandra Cecilia Muñoz Montoya, desvirtúa la conformación de una *“comunidad de vida permanente y singular”* porque la mujer mantenía una relación *“intermitente”* con su cónyuge, padre de hijos comunes, de quien se separaba y, luego, regresaba, todo esto mientras convivía con el acusado. Esa intermitencia excluye la necesaria *“estabilidad, continuidad o perseverancia en la comunidad de vida”*, y si la causa declarada de la misma era el regreso con el cónyuge padre de sus hijos, también se descarta el carácter *“singular”* de aquélla, entendida como *“una exclusiva o única unión marital de hecho”*.

Si la Fiscalía refirió que la occisa era la *“pareja sentimental”* de DIEGO LEÓN PUERTA, de tal expresión no puede deducirse que se trataba de su *“compañera permanente”*, como lo exige la citada norma.

Además, si se reconoció en el mismo fallo de casación que *“el juicio oral no giró en torno a demostrar el grado de parentesco o afinidad que pudiera existir entre el acusado y Sandra Cecilia Muñoz Montoya”*, tal aserto permite concluir que la especial condición de la víctima exigida por la norma comentada para sustentar la procedencia de la no necesidad de pena, carecía en este

asunto de acreditación, máxime si se afirmó que “ninguno de los testigos llevados por la Fiscalía hizo mención a la existencia o no de una unión marital de hecho entre Sandra Cecilia Muñoz Montoya y el inculpatado”.

De acuerdo a lo anterior, la prueba sobre la naturaleza de la relación entre víctima y victimario ni siquiera alcanzó a demostrar en una mínima medida o de manera dubitativa los presupuestos de la unión marital de hecho; además, aun cuando así hubiera sido, el fallo no explica con suficiencia la razón por la que sería posible extender la aplicación del principio *in dubio pro reo* más allá del ámbito que le es definido al tenor del artículo 7, inciso 2, de la Ley 906 de 2004, referido a la demostración de los presupuestos de la responsabilidad penal (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad). Recuérdese que esa norma rectora, en el caso, se aplicó al supuesto de hecho de una causal excluyente de punibilidad, de manera que no guarda analogía fáctica con decisiones de la Corte en las cuales se ha invocado para reconocer una causal de justificación, como las que se citan en la página 28.

Así las cosas, la aplicación del artículo 1 de la Ley 54 de 1990 que define la unión marital de hecho y, por

tanto, los requisitos para que una pareja sea de compañeros permanentes, impedía reconocer esta condición al acusado y a la víctima directa del homicidio culposo, con lo cual tampoco se cumplía la hipótesis fáctica de la eximente de pena descrita en el segundo inciso del artículo 34 sustantivo, que demanda la existencia de vínculos de parentesco (consanguíneo, civil o por afinidad) en los grados allí dispuestos, de cónyuges o de compañeros permanentes, entre los sujetos activo y pasivo del delito.

Desde luego, sin la demostración de que la víctima fuese uno de los miembros del núcleo familiar del autor del delito imprudente, en el marco que del mismo describe la norma excluyente de pena antes citada, desaparece la base fáctica de cualquier presunción o inferencia de un daño moral, aflicción o sufrimiento del acusado, de una gravedad tal que permita ser catalogado como una "*pena natural*" suficientemente retributiva de la conducta ilícita y que, por ende, pueda tornar innecesaria la sanción penal.

En consecuencia, la conclusión que en tal sentido sostuvo la posición mayoritaria es infundada: "... *de cara a la relación reconocida por la Sala* [unión marital de

hecho]... *es posible presumir que la pérdida de ese ser querido, como consecuencia del actuar imprudente del acusado, causó en él una afectación personal...*".

Entonces, consideramos que, si bien pudo mediar una relación sentimental entre el procesado y la víctima, no se demostró un vínculo de compañeros permanentes y sin ello, era improcedente dar aplicación a la norma sobre la no necesidad de la pena.

En suma, como el debate sobre la concurrencia del supuesto de hecho establecido en el artículo 34, inciso 2, de la Ley 599 de 2000, no fue planteado en las instancias ni tampoco obra prueba en la actuación que lo corroborara, ningún error se cometió en el fallo de segunda instancia sobre el particular y, en general, no se violó alguna garantía del procesado.

Es más, si no se aplicó el principio de oportunidad en el curso de la actuación, ya por iniciativa de la Fiscalía o del defensor, con las ventajas que ello representaba, ello denota que DIEGO LEÓN PUERTA BEDOYA no reunía las condiciones legales para eximirse de la pena.

AMB 7

Por lo expuesto, consideramos que en el caso juzgado no era procedente el ejercicio de la facultad de casación oficiosa, menos aún en el sentido que se resolvió.

Cordialmente,

~~PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR~~

~~Magistrada~~

~~LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~

~~Magistrado~~