

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala: Primera Sala de Decisión
Magistrado Ponente: BG. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ
Radicación: 159205-XV-500 PONAL.
Procedencia: Juzgado de Primera Instancia
Policía Metropolitana de Bogotá
Procesado: PT. (R) CESAR URIEL BALLESTEROS
MARÍN
Delito: Homicidio culposo
Motivo de alzada: Apelación sentencia condenatoria
Decisión: Modifica sentencia.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la Primera Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial a conocer los sendos recursos de apelación interpuestos por la Dra. NATHALIE ANDREA MOTTA CORTÉS, Procuradora 378 Judicial I Penal y el Dr. HÉCTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ SUÁREZ, abogado defensor, en contra de la sentencia del 16 de julio de 2019 por medio de la cual el Juzgado de

Primera Instancia de la Policía Metropolitana de Bogotá, con asiento en esta ciudad capital, condenó al PT.(r) CESAR URIEL BALLESTEROS MARÍN a las penas principales de cuatro (4) meses y ocho (8) días de prisión y multa de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al igual que a la accesoria de privación del derecho a conducir vehículos automotores por un (1) año, al hallarlo responsable de la comisión del delito de homicidio culposo, concediéndole el subrogado penal de la condena de ejecución condicional por un periodo de prueba de dos (2) años.

Mediante auto del 12 de agosto de 2019, procedió de oficio a corregir el error en la tasación de la pena, modificando el segundo numeral de la sentencia del 16 de julio de 2019, para señalar que la pena a imponer era de dos (2) años de prisión y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, contra el cual presentó petición de nulidad la Procuradora 378 Judicial I Penal.

II. SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos fueron precisados en la sentencia recurrida, conforme lo consignado en la resolución de acusación, en el siguiente sentido:

"El 30 de septiembre de 2011 aproximadamente a las 11:00 PM., se presentó un accidente de tránsito en

el que estuvieron involucrados el bus de placas BIB 694, de propiedad de la Policía Nacional y conducido por el PT. CESAR URIEL BALLESTEROS MARÍN y la motocicleta de placas NND 65. Como consecuencia del evento, falleció FABIÁN ANDRÉS TORRES CESPEDES, quien se movilizaba en la motocicleta como parrillero”.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1 Atendiendo a la asignación de competencia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el 7 de octubre de 2014¹ el Juzgado 189 de Instrucción Penal Militar con sede en Bogotá dispuso la apertura formal de la investigación penal en contra del PT. CESAR URIEL BALLESTEROS MARÍN, disponiendo su vinculación mediante diligencia de indagatoria, la cual se llevó a cabo el 17 de diciembre de 2015². El 17 de octubre de 2014 se admitió la demanda de constitución de parte civil³. Con auto del 23 de junio de 2017⁴, el juzgado le resolvió la situación jurídica al procesado, absteniéndose de imponer medida de aseguramiento alguna por el referido punible.

¹ Folio 223 y 224 C.O 2.

² Folios 332 al 337 C.O 2.

³ Folios 239 al 241 C.O 2.

⁴ Folios 366 al 372 C.O 2.

3.2 Mediante auto del 25 de abril de 2018⁵, dispuso la remisión del expediente a la Fiscalía 146 Penal Militar; este despacho fiscal declaró el cierre de la investigación el 16 de mayo de 2018⁶ y ordenó correr traslado a los sujetos procesales para que presentaran sus solicitudes sobre la calificación, contra el cual se impetró recurso de reposición por parte del abogado defensor, siéndole resuelto de manera desfavorable el 12 de junio siguiente⁷.

El 12 de julio de 2018⁸, la Fiscal 146 Penal Militar profirió resolución de acusación en disfavor del PT. CESAR URIEL BALLESTEROS MARÍN por el delito de homicidio culposo, que cobró ejecutoria el 30 de julio de esa misma anualidad⁹.

3.3 El Juzgado de la Policía Metropolitana de Bogotá asumió su conocimiento el 31 de julio de 2018¹⁰, declarando la iniciación del juicio el 25 de enero de 2019¹¹; fijó fecha para la celebración de la Audiencia de corte marcial que se celebró el 29 de mayo de 2019, para luego proferir la sentencia de primera instancia el 16 de junio de 2019¹² donde se impuso la pena referenciada anteriormente, decisión que es objeto del

⁵ Folio 473 C.O 3.

⁶ Folio 475 C.O 3.

⁷ Folios 485 al 489 C.O 3.

⁸ Folios 500 al 509 C.O 3.

⁹ Constancia obrante a folios 518 C.O 3.

¹⁰ Folio 521 C.O 3.

¹¹ Folio 525 C.O 3.

¹² Folios 580 C.O 3 al 631 C.O 4.

recurso de apelación incoado por la representante del Ministerio Público y del abogado defensor, que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad.

Con posterioridad, mediante auto del 12 de agosto de 2019, procedió a corregir de oficio el error en la tasación de la pena, para modificar el segundo numeral de la sentencia.

IV. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

La Juez de la Policía Metropolitana de Bogotá, luego de plantear el objeto de la decisión, sintetizar el episodio fáctico, identificar al sindicado, realizar un recuento del acontecer procesal, enunciar el material probatorio recaudado en el curso de la investigación, resumir la intervención de los sujetos procesales en la corte marcial y fijar la conducta investigada, hizo un análisis sobre la jurisdicción y la competencia para avocar la investigación por la justicia castrense, concluyendo que del protocolo de necropsia se pudo establecer que la causa de la muerte de FABIÁN ANDRÉS TORRES CESPEDES fueron los traumatismos recibidos en el evento de tránsito como parrillero de la motocicleta de placa NND 65C, la cual era conducida por JHON EDISON ROMERO LEÓN, al colisionar con el bus de placas BIB 694 conducido por el PT. CESAR URIEL BALLESTEROS MARÍN.

Para impartir la sentencia condenatoria, el fallador primario consideró demostrada la violación al deber objetivo de cuidado que le asistía al PT. BALLESTEROS MARÍN, al desconocer la señal de "PARE" ubicada en la carrera 24 antes de la calle 18 sur, aunado a la disminución de la velocidad que debía acatar por aproximarse a una intersección, conforme lo dispone el artículo 74 de la Ley 769 de 2002, que aplica para toda clase de vehículos sin importar la hora.

Así mismo, de las pruebas allegadas al proceso, especialmente de la reconstrucción del accidente de tránsito realizado por INÉS CELINA MONCADA FUENTES, física especialista I.R.A. criminalística SETRA MEBOG, se estableció que el conductor del bus tuvo contacto con la moto cuando ésta se encontraba sobre la calzada y el accidente se produce porque el procesado no se detuvo antes de la intersección, razón por la cual lo consideró como el responsable del accidente de tránsito.

Concluyó en la sentencia que el actuar del procesado BALLESTEROS MARIN se presentó por la falta de cuidado y previsión, al omitir la señal de PARE que había antes de ingresar a la calle 18 sur, creando un riesgo no permitido en la conducción de vehículos que a la postre generó el accidente. En ese sentido, no acogió las explicaciones propuestas por el procesado, porque a pesar de no haberse podido demostrar que iba a una

velocidad superior a los 30 o 40 Km/h, criticó haber omitido el alto antes de ingresar a la calle 18 Sur por donde iba la motocicleta, para verificar que no viniera ningún vehículo y poder ingresar a la vía.

También refutó los planteamientos del abogado defensor esgrimidos en la corte marcial, quien señaló que era una invención del perito lo fijado en el informe, para concluir el *A quo* que sí hubo infracción al deber objetivo de cuidado, sustentando su afirmación en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Luego de considerar cumplidos los elementos para estructurar la comisión del delito de homicidio culposo, por el que encontró responsable al PT. CESAR URIEL BALLESTEROS MARÍN, procedió a dosificar la pena a imponer, partiendo de 24 meses de prisión y multa de 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la cual aplicó la disminución de las 4/5 a las 3/4 partes del artículo 120 de la Ley 599 de 2000, para fijar la pena en cuatro (4) meses y ocho (8) días de prisión y multa de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v.).

Con posterioridad a la sentencia de primera instancia profirió auto interlocutorio del 12 de agosto de 2019¹³, para oficiosamente corregir el error

¹³ Folios 642 al 646 C.O 4.

involuntario cometido en la tasación de la pena, por haber aplicado una disminuyente que no correspondía para el delito por el cual se había impartido condena, corrigiendo el artículo segundo de la sentencia del 16 de julio de 2019, fijando como pena a imponer al acusado dos (2) años de prisión y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v.).

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

5.1 La Dra. NATHALIE ANDREA MOTTA CORTÉS, Procuradora 378 Judicial I Penal, precisó que su reparo no estaba dirigido al sentido condenatorio de la sentencia, sino en la pena impuesta al señor BALLESTEROS MARÍN, considerando que el juzgado de primera instancia había incurrido en un error sustancial al dosificarla por no atender los límites establecidos para el tipo penal de homicidio culposo, el cual contempla una pena de dos (2) a seis (6) años y multa de veinte (20) a cien (100) s.m.l.m.v., que al considerar que debía moverse entre el cuarto mínimo al no endilgarse circunstancias de mayor punibilidad ni contar con agravantes y, por el contrario, se presentaba las circunstancias de menor punibilidad contempladas en los numerales 1 y 2 del artículo 56 de la Ley 1407 de 2010, la pena que debió haberse impuesto fue de 24 meses de prisión y multa de veinte (20) s.m.l.m.v.

En ese sentido, el fallador no debió aplicar la rebaja del artículo 120 de la Ley 599 de 2000 por corresponder a un tipo penal diferente, por cuanto esta rebaja aplica para el delito de lesiones personales, mientras que BALLESTEROS fue condenado por el delito de homicidio culposo, incurriendo en una infracción directa a la ley sustancial al aplicar una disposición legal que no corresponde, circunstancia que debe corregirse en segunda instancia por no dar cabida a los supuestos para que se corrija la sentencia al no tratarse de un error aritmético o sobre el nombre del procesado u omisión sustancial en la parte resolutive; por tanto, una vez proferida la sentencia la juez falladora perdió competencia para pronunciarse al respecto.

Solicitó se revoque el segundo numeral de la providencia impugnada, para que se ajuste la dosificación punitiva de la pena a imponer al señor BALLESTEROS, conforme al artículo 109 del Código Penal.

En escrito radicado el 13 de agosto de 2019, la Procuradora solicitó a la Juez de Primera Instancia decretar la nulidad del auto interlocutor proferido el 12 de agosto de 2019, por medio del cual corrigió el error que de manera involuntaria cometió en la tasación de la pena al aplicar la disminución del artículo 120 del Código Penal, por ser posterior a la

sentencia, configurándose en las causales de nulidad consagradas en los numerales 1 y 2 del artículo 596 de la Ley 1407 de 2010, dado que una vez proferida la sentencia la juez de primera instancia perdió competencia para pronunciarse sobre el asunto, de manera que no le era posible que de forma oficiosa modificara su propia decisión, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 335 de la Ley 522 de 1999 que trata sobre la irreformabilidad de la sentencia, por no presentarse ninguno de los presupuestos excepcionales allí establecidos.

5.2 Por su parte, el Dr. HÉCTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ SUÁREZ, abogado defensor, luego de una extensa exposición y transcripción de los argumentos presentados en la audiencia de corte marcial, señaló que el fallador de primer grado no se apegó en la decisión a lo dispuesto en el artículo 334 del Código Penal Castrense, especialmente en los numerales 3, 4 y 5, al no realizar el resumen de los alegatos ni el análisis de los argumentos de refutación planteados por la defensa durante la vista pública, con lo que consideró vulnerado el principio de legalidad.

Adicionalmente, manifestó que la juez realizó afirmaciones sin soporte fáctico que la respaldara, emitiendo una sentencia contraria a la realidad fáctica y jurídica al interior del proceso, porque dentro de la investigación no se pudo determinar cuál

fue la causa del contacto entre la motocicleta y el bus.

Solicitó la revocatoria del fallo condenatorio, para que en su lugar se profiriera una sentencia absolutoria, al resultar imperioso la aplicación del instituto del in dubio pro reo por no haberse podido individualizar la autoría del hecho que generó la causa determinante que produjo la muerte del señor FABIÁN ANDRÉS TORRE CÉSPEDES, ni haber quedado demostrada la causa que la originó, ya que el bus no tuvo contacto con la motocicleta antes de su caída, ni se probó objetivamente el desconocimiento de la señal de pare por parte de CESAR URIEL BALLESTEROS MARÍN, por lo que no existen pruebas para sustentar que su defendido hubiera incurrido en una infracción al deber objetivo de cuidado.

Así mismo, consideró subjetivas las apreciaciones de los peritos, carentes de rigor científico y de pruebas que le sirvieran para sustentarla, por no haber sido posible determinar la velocidad máxima de la motocicleta al momento del accidente, como tampoco fue viable establecer el autor del acto causante del mismo y que generó el resultado muerte, dando lugar a declarar la no responsabilidad de BALLESTEROS MARÍN por las dudas surgidas.

También refutó la afirmación realizada por el IT. NELSON HUMBERTO GARZÓN LONDOÑO, respecto de que el procesado hizo caso omiso a la señal de pare, porque él no se encontraba en el lugar al momento de los hechos, ni dicha circunstancia se encuentra acreditada con testimonios o filmaciones; el PT. DUVAN GONZÁLEZ RÍOS tampoco se encontraba en el lugar para afirmar que el bus había omitido el "PARE".

Conforme a ello, afirmó, en la sentencia no se pudo acreditar la tipicidad del hecho, especialmente respecto del sujeto activo o autor, desconociendo lo señalado en el artículo 15 de la Ley 522 de 1999, que la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado, ni la acreditación de la certeza que exige el artículo 396 *ídem*.

Asimismo, en la dosificación de la pena fue inobservado el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 1407 de 2010, porque no se dio a conocer las razones por la que se fijaba el monto.

Indicó que a pesar de estar vedado reformar la sentencia, procedió a modificarla sin contar con alguno de los presupuestos exigidos por la norma, simplemente argumentando un error en la dosificación de la pena, procediendo a hacer más gravosa la pena de prisión al fijarla en dos años.

Consideró infringido el artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto en la obligación que tiene el Estado, a través de sus funcionarios, de respetar los derechos y libertades establecidos en ella, porque el juzgador no actuó de manera neutral para garantizar el debido proceso, derecho que le asistía a su defendido, sopesando los argumentos presentados entre el ente acusador y la defensa para garantizar el principio de justicia.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO

La DRA. SANDRA INÉS VELASCO MÉNDEZ, Procuradora 14 Judicial II Penal, deprecó la confirmación de la sentencia recurrida respecto a la responsabilidad del procesado, toda vez que la misma se encontraba ajustada en derecho, sin que los argumentos defensivos de apelación tuvieran vocación de prosperidad, al encontrarse reunidos los requisitos exigidos por la ley para proferir sentencia condenatoria en su contra a título de autor responsable de la conducta punible de homicidio culposo, al haberse demostrado dentro del proceso las condiciones de los vehículos involucrados como del lugar de los hechos, conforme al informe de la perito física especialista en criminalística de la MEBOG, donde se estableció que el accidente se habría evitado si el conductor del bus aquí procesado hubiera detenido su marcha antes de cruzar la intersección, por ser su obligación frente a la señal de PARE que

existía en el lugar, lo cual no hizo, como tampoco atendió el reductor de la vía.

Las circunstancias presentadas son demostrativas de la infracción al deber objetivo de cuidado por parte del procesado, cuando realizaba una actividad considerada de alto riesgo, como es la conducción de vehículos, al exceder el nivel de riesgo permitido, siendo intrascendente la velocidad que llevaba porque de haber detenido la marcha el resultado no se hubiese producido.

Aunado a ello, consideró que el procesado gozaba del pleno uso de sus facultades mentales, con la voluntad para dirigir su comportamiento de manera adecuada, por lo que debía responder a título de autor responsable por el delito de homicidio culposo endilgado.

Respecto a la dosificación punitiva, frente al yerro en relación en la aplicación de la disminuyente del artículo 120 del Código Penal, solicitó revocar el numeral segundo de la sentencia, para realizar la dosificación correspondiente al delito de homicidio culposo por el que se condenó al procesado.

Compartió los argumentos de la solicitud de nulidad planteados por el Ministerio Público en primera instancia, ya que el *A quo* había perdido competencia para proferir de manera oficiosa el auto

interlocutorio del 12 de agosto de 2019 corrigiendo el error en la tasación de la pena, en tanto no se presentaba ninguno de los presupuestos legales para ello, por no estar frente a un error aritmético o en el nombre del procesado, ni de omisión sustancial en la parte resolutive, sustentando su afirmación en lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP1687 del 08 de mayo de 2019, radicado 52716, MP. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA.

Consideró procedente decretar la nulidad incoada para dejar sin efecto la decisión interlocutoria del 12 de agosto de 2019, para que se resuelva el recurso de apelación interpuesto oportunamente contra la sentencia condenatoria.

VII. DE LA COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 238.3 de la Ley 522 de 1999 y 203.3 de la nueva Codificación Castrense -Ley 1407 de 2010-, normatividad aquella que en punto a la ritualidad procesal ha venido siendo aplicada a todos los procesos, no obstante encontrarse vigente en la jurisdicción foral el Código Penal Militar de 2010, Ley 1407 de este año, desde el 17 de agosto de 2010,

fecha de entrada en vigencia¹⁴, mientras se produce la implementación sucesiva del sistema acusatorio en los términos del Título XIX de la última de estas codificaciones.

En ese sentido, se habrá de recordar, que el recurso se analizará bajo las limitaciones impuestas por el artículo 583 de la Ley 522 de 1999, de tal suerte que la segunda instancia no puede pronunciarse sobre aspectos no propuestos por el impugnante, salvo la nulidad y los inescindiblemente vinculados a la investigación.

VIII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Al valorarse de manera conjunta el material probatorio allegado al proceso, conforme a los principios de la sana crítica, concretamente las reglas de la experiencia, la Sala encuentra que no tienen vocación de éxito los planteamientos presentados por el abogado defensor al deprecar la revocatoria del fallo de primera instancia del 16 de julio de 2019, por lo cual desde ya este Colegiado anuncia que desatenderá dichos planteamientos, para confirmar la decisión de primer grado con relación a la responsabilidad penal del Patrullero (r) CESAR URIEL BALLESTEROS MARÍN.

¹⁴ CSJ, Sala de Casación Penal. Autos mayo de 2011, radicado 36412; junio 22 de 2011, radicado 36737, noviembre 08 de 2011, radicado 37797; y marzo 07 de 2012, radicado 38401.

Respecto a lo solicitado por la representante del Ministerio Público en su recurso, se procederá a ajustar la pena impuesta al PT.(R) CESAR URIEL BALLESTEROS MARÍN, concordante con los planteamientos del Ministerio Público ante esta instancia, acorde con lo dispuesto con las normas sustanciales que gobiernan el caso bajo examen.

De esta manera, la decisión abordará los aspectos planteados en el siguiente sentido: *i)* de la corrección de la sentencia realizada de oficio por el *a quo*, *ii)* elementos para la configuración del *in dubio pro reo* y, *iii)* resolución del caso, donde se estudiará la dosificación de la pena.

8.1 De la corrección de la sentencia realizada de oficio por el *A quo*.

Ante la solicitud de nulidad presentada por la Dra. NATHALIE ANDREA MOTTA CORTÉS, Procuradora 378 Judicial I Penal, en contra del auto interlocutorio del 12 de agosto de 2019, por medio del cual se procedió de oficio a corregir el error en la tasación de la pena fijada en la sentencia, el *A quo* consideró que al ser dicha decisión parte de la sentencia apelada, no era procedente pronunciarse al respecto.

Por su parte, el delegado del Ministerio Público ante la segunda instancia compartió los argumentos de su homóloga de primera instancia, dado que la juez primaria ya había perdido competencia al "*cobrar ejecutoria la sentencia de primer grado*", además, por no estar habilitada para reformar la sentencia al no presentarse ninguno de los presupuestos legales para ello, en tanto no enfrentaba un error aritmético o en el nombre del procesado, ni de omisión sustancial en la parte resolutive, considerando procedente decretar la nulidad incoada para dejar sin efecto la decisión interlocutoria, y así resolverse el recurso de apelación interpuesto oportunamente contra la sentencia condenatoria.

Inicialmente debe precisarse que la sentencia no se encontraba ejecutoriada al momento del fallador primario proferir el auto interlocutorio del 12 de agosto de 2019, para corregir el error que consideró cometido en la tasación de la pena.

Sin embargo, como bien fue criticado por las representantes del Ministerio Público de primer grado y segunda instancia, mencionado someramente por el abogado defensor, la juez de primera instancia ya había perdido competencia para revocar o modificar su decisión, por cuanto existen unas condiciones expresamente señaladas en la ley para proceder en ese sentido, que recientemente fueron fijadas de manera

mayoritaria por esta sala, en decisión con ponencia de quien hoy funge como tal, al señalarse sobre la irreformabilidad de la sentencia que:

"(...) procede en los casos contemplados en el artículo 335 de la Ley 522 de 1999 y en el artículo 412 de la Ley 600 de 2000 -error aritmético, en el nombre del procesado o de omisión sustancial en la parte resolutive-, en los que el juez, de oficio o a petición de parte, dentro del término de ejecutoria efectuará las correcciones, aclaraciones o adiciones pertinentes, las que harán parte integral de la decisión, de manera que hasta tanto sea notificado el nuevo auto no cobrará ejecutoria aquella.

Desarrollando un tanto este último tema, no cualquier razón faculta al juez a aclarar o adicionar su decisión. Para la aclaración, debe haberse consignado conceptos o frases oscuras, confusas, que ofrezcan verdadero motivo de duda y que ameriten ser esclarecidas, siempre que estén contenidos en la parte resolutive de la decisión o que influyan en ella; mientras que, para la complementación del fallo, se requiere que se haya omitido un extremo de la litis, o un punto que, de conformidad con la ley, debía ser objeto de pronunciamiento obligatorio.

Con ello, la prohibición que tiene el juez de revocar o modificar su propia sentencia no vulnera

ninguna norma superior, por el contrario, protege la seguridad jurídica y permite el ejercicio de los controles y recursos que la ley procesal establece, pues sólo frente a una decisión inmodificable tienen eficacia los pronunciamientos posteriores de las autoridades judiciales. De no ser así podrían presentarse situaciones anómalas, como que durante el término que tiene el funcionario o el ente judicial a quien corresponde decidir la apelación, la consulta, la casación o la revisión de la sentencia, el juez que emitió el fallo objeto de uno de estos recursos modifique o revoque su decisión, haciendo que las sentencias posteriores resulten inocuas¹⁵. ”¹⁶

En ese sentido, del análisis de la sentencia de primera instancia del 16 de julio de 2019 se advierte que, tanto en su parte considerativa como en la resolutive, se plasmaron los mismos argumentos jurídicos para proceder a imponer la pena inicialmente fijada, con la aplicación de la disminuyente dispuesta en el artículo 120 del Código Penal que no aplica al delito por el que se impartió condena, por lo que no puede considerarse que se haya tratado de corregir algún yerro al expedirse la sentencia reprochada, siendo únicamente procedente los recursos propuestos por los sujetos procesales para modificar el aspecto

¹⁵ Cfr. Sentencia C-548, expediente D-1645 del 30 de octubre de 1997, MP. DR. CARLOS GAVIRIA DIAZ, Corte Constitucional.

¹⁶ TSMP, decisión del 9 de marzo de 2022, Rad. 159628, MP. BG. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.

referido, como acertadamente lo trajo a colación la Procuradora de Segunda Instancia, al indicar que la Corte Suprema de Justicia señaló:

"Tercero. Una reflexión del derecho compatible con los fundamentos políticos de la Constitución Política de 1991 permite asumir que las instituciones del sistema penal fueron diseñadas para realizar principios y fines y no para defender formalidades. En esa perspectiva, el proceso penal se concibe como un escenario para la realización de derechos y garantías fundamentales. Sin embargo, la primacía de las finalidades del procedimiento no puede llevar al malentendido de que bajo el pretexto de "corregir actos irregulares", y de imponer lo sustancial sobre lo formal, el juez pueda desconocer otros derechos, como el debido proceso, sin referirse siquiera a la necesaria ponderación entre la necesidad de justicia y los derechos del acusado.

Cuarto: Hay que convenir en que el error judicial se corrige a través de los recursos que el sistema penal consagra y que se deben interponer "oportunamente." Incluso hay eventos en que ni siquiera constatado el error se puede enmendar el yerro, como ocurre con la prohibición de agravar la situación frente al apelante único, pese a que objetivamente se constate un error en el fallo (la reformatio in pejus). De manera que es por lo menos exótico que con la disculpa de corregir un

error "aritmético", se reabra una audiencia ya concluida, se revoque una decisión ejecutoriada, y luego se decida de mérito un recurso que válidamente no podía resolverse. Esta forma de proceder se podría asumir en lo que podría denominarse interpretación flexible o funcionalista de la ley, contraria a la interpretación que se sustenta en principios, mediante los cuales se le brinda coherencia y seguridad a instituciones como el debido proceso, entendido éste como "la exigencia a las autoridades públicas de sujetar sus actuaciones a los procedimientos previamente establecidos, ajenos a su propio arbitrio y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y en la ley."¹⁷.

Quinto. Toda interpretación debe reconocer además la situación que se juzga. En este caso, el Tribunal ha debido aceptar que la audiencia en la cual se precluyó la actuación concluyó sin que aquella determinación fuera impugnada; no de otra manera se explica que en el acta se haya consignado que se reabría la audiencia, lo cual significa que si se reabría es porque había concluido. De modo que es evidente que la preclusión de la investigación quedó en firme al no haberse interpuesto recursos, y por eso su remoción, so pretexto de corregir un "error aritmético" es ilegal.

¹⁷ C 641 de 2002.

Ilegal, porque prosiguió un trámite que el Tribunal no podía continuar, y mucho menos con el argumento inaceptable de que se trataba de solucionar un error aritmético, el cual se puede realizar en cualquier tiempo porque no afecta la esencia de la decisión, en tanto no constituye una facultad de modificar aspectos -fácticos o jurídicos- que, finalmente, impliquen un cambio del contenido jurídico sustancial de la decisión,¹⁸
lo cual desde luego no acontece en este caso.

En tal sentido, es cierto que el artículo 286 del Código general del proceso autoriza la corrección cuando se haya incurrido en error puramente aritmético, por el juez que la dictó, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte. Pero lo que esa disposición no autoriza, ni aun acudiendo a la integración de esa norma con los artículos 10 (actuación procesal), 27 (moduladores de la actividad procesal) y 139 -3 (deber del juez: corregir actos irregulares) de la Ley 906 de 2004, es que un error no aritmético, sino de contenido y sustancial, se modifique con el pretexto de privilegiar lo sustancial sobre lo formal, ecuación que claudica si se asume que el derecho al debido proceso del acusado también es una

¹⁸ T. 429 de 2016.

cuestión sustancial."¹⁹ (Negritas y subrayado de la Sala).

Ante esa circunstancia y como quiera que los recursos de apelación presentados por la Procuradora 378 Judicial I Penal y el abogado defensor en contra de la sentencia del 16 de julio de 2019 proferida por el Juzgado de Primera Instancia de la Policía Metropolitana de Bogotá habilitaron la competencia funcional²⁰ de este Tribunal Castrense, se procederá a revocar el auto interlocutorio del 12 de agosto de 2019, con el que el fallador primario pretendió de oficio corregir el error en la tasación de la pena cuando ya no tenía competencia para hacerlo, para en principio mantener la decisión de primera instancia, aspecto inescindiblemente vinculado al objeto de la decisión.

Respecto a los asuntos inescindibles ha referido la Corte Suprema de Justicia:

¹⁹ CSJ, Sentencia SP1687-2019 del 8 de mayo de 2019, Radicado 52716, MP. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA.

²⁰ "la competencia funcional se determina directa y automáticamente en función de cuál sea el órgano que conozca del proceso, aun sin competencia objetiva o territorial, en primera instancia" (auto del 11 de marzo de 1997, M. P. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ, radicación No. 12.808); y por otra, que "por mandato legal el único que puede invalidar una sentencia es el superior funcional del juez que la dictó", con lo cual se respeta también el principio de que las nulidades deben ser decretadas por el funcionario competente (auto del 24 de abril de 1996, M. P. RICARDO CALVETE RANGEL, radicación No. 11.540).» (CSJ AP 8 oct. 2001, Rad. 18369, reiterada en AP 19 agosto. 2004, Rad. 22574).

"En materia de recursos, además de la oportunidad para su interposición, su procedencia depende de la legitimidad del sujeto procesal, esto es, del interés jurídico surgido del agravio causado por la decisión objeto de la impugnación, en cuanto es contraria a sus pretensiones, según lo establece el artículo 186 de la Ley 600 de 2000, bajo cuyo procedimiento se ritúo este asunto.

Así el sujeto procesal legitimado en la causa para actuar, no lo está para impugnar la providencia que lo favorece o resuelve el problema jurídico de acuerdo con lo pedido por él.

De este modo, el interés jurídico constituye el límite de la competencia del superior encargado de resolver la apelación, la cual puede en los términos del artículo 204 de la Ley 600 de 2000 extenderse a "los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación", esto es, los que surjan a consecuencia del perjuicio irrogado con la decisión judicial al sujeto procesal que la impugna.

En consecuencia, aun cuando la sustentación demarca los derroteros del recurso y constituye el fundamento para su procedencia, es el interés jurídico el que establece hasta dónde llega la competencia del encargado de resolverlo, de manera que los otros "asuntos" de los cuales puede

ocuparse, son los ligados estrechamente con dicho interés.

En este sentido, es preciso recordar lo dicho por la Sala cuando señaló:

"En efecto, la competencia del superior adquirida por virtud del recurso de apelación se extiende "a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación" -artículo 204- o "le permite revisar únicamente los aspectos impugnados" conforme a lo que se preveía en la anterior legislación, expresiones que no dejan duda acerca de los límites impuestos a ella.

"Estos aspectos o asuntos objeto de la impugnación la Sala entiende que [se] vinculan con el interés jurídico del recurrente y no porque hagan parte o sean el fundamento de su sustentación, lo cual quiere significar que no es el motivo expuesto y alegado en la apelación el que le confiere la competencia al superior, sino sólo aquel o aquellos que legitiman a la parte para recurrir.

Por consiguiente, si el agravio que infiere la decisión judicial a la parte es la causa del interés jurídico que la legitima para impugnarla, es indispensable determinar si existe el nexo necesario entre aquel y el contenido de la sustentación para establecer el interés jurídico del sujeto para recurrirla,

siendo preciso para el funcionario señalar - cuando son varios- los puntos respecto de los cuales procede el recurso y de los que debe declarar su improcedencia por carencia de ese interés.

Lo dicho por la Sala no se opone al texto legal, pues la legitimación para recurrir la providencia judicial que causa agravio, no extiende la competencia del superior más allá del interés jurídico de la parte, como tampoco convalida ni faculta al sujeto procesal habilitado para impugnar aquellos asuntos que no guardan relación con ese interés”²¹”²².

(Subrayado de la Sala).

Como consecuencia, en el desarrollo de la presente decisión se procederá a conocer de los argumentos planteados por la DRA. NATHALIE ANDREA MOTTA CORTÉS, Procuradora 378 Judicial I Penal, en contra de la tasación de la pena realizada en la sentencia del 16 de julio de 2019 proferida por el Juzgado de Primera Instancia de la Policía Metropolitana de Bogotá, no sin antes hacer un fuerte llamado de atención a la CR. DORA SMITH ROJAS MEDINA -Juez de Primera Instancia de la Policía Metropolitana de Bogotá (E)- por desplegar actuaciones como las aquí referidas, esto es, que no hacen parte de la estructura del proceso y van en

²¹ CSJ SP, 12 mayo 2004, radicado 20078.

²² CSJ, sentencia SP3737-2018 del 05 de septiembre de 2018, MP. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO.

contravía del desarrollo jurisprudencial que se ha venido trazando, en desmedro de la actuación misma, que desdibujan la administración de la justicia especializada.

8.2 Elementos para la configuración del *in dubio pro reo*.

Atendiendo a la conclusión de los planteamientos esbozados por el abogado defensor a lo largo de su escrito, para solicitar la aplicación del *in dubio pro reo* en la resolución del caso, considera la Sala necesario hacer un recuento sobre los elementos que requieren para su configuración y que, con ello, se permita absolver de la responsabilidad que se le endilga a un procesado.

El principio del *in dubio pro reo*, conforme a las voces del artículo 209 de la Ley 522 de 1999, garantiza que toda duda que surja dentro del trámite de la investigación se resuelva a favor del procesado, siempre que no haya ninguna manera de eliminarla; apotegma que en similar sentido es plasmado en el artículo 178 de la Ley 1407 de 2010, en donde además, es contrastado con el principio constitucional de la presunción de inocencia contenido en el artículo 29 de la Carta Magna, como garantía para la persona que hasta tanto no haya sido vencida en juicio, no se considere su responsabilidad penal.

Adicionalmente, las normas de carácter internacional que propenden por la protección de los derechos humanos inherentes a las personas regulan este principio, tanto en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como en el 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como garantías judiciales para todo procesado en las actuaciones en ejercicio del poder punitivo del Estado.

Este vínculo entre los dos principios referidos, presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, ha sido tratado por la Corte Constitucional, al señalar, entre otras, que:

"La regla que ordena resolver las dudas razonables en favor del investigado (regla in dubio pro reo, in dubio pro administrado, in dubio pro disciplinado) es una consecuencia natural de la presunción constitucional de inocencia y constituye la contracara misma de la carga de la prueba que pesa sobre el Estado, a través de las entidades que ejercen el poder público. Así, no obstante que la norma constitucional no exija expresamente que las dudas razonables sean resueltas en beneficio de la persona investigada, se trata de una conclusión forzosa que resulta de constatar que, a pesar de los esfuerzos demostrados durante el desarrollo del

*procedimiento y en desarrollo del deber de instrucción integral, el Estado no cumplió la carga probatoria que le incumbía y, por lo tanto, no logró recaudar o aportar pruebas suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia. Por lo tanto, la regla "en caso de duda, resuélvase en favor del investigado", no es más que la confirmación de que la persona nunca ha dejado de ser inocente"*²³.

De allí se desprende que, conforme los axiomas que inspiran la Carta Política para la construcción del Estado Social de Derecho que promulga desde su primer artículo, el Estado como titular del ejercicio de la acción penal le corresponde verificar si quien ha sido señalado de cometer una conducta que reúne las características de un delito en realidad lo hizo, sin que se advierta la existencia de alguna causal que justifique su comportamiento. Empero, si el Estado a través de sus órganos no logra cumplir con la carga impuesta, y como consecuencia de ello no logra derruir la presunción de inocencia que acompaña al presunto infractor, la causa seguida en su contra debe resolverse a su favor.

Este Tribunal Castrense, respecto de la materia que se viene decantando, señaló:

²³ C.C. Sentencia C-495 del 22 de octubre de 2019, MP. ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

"En consecuencia, sólo cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional debido la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado, es posible acudir a la aplicación del principio in dubio pro reo, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del acusado.

Lo anterior no se ha de entender en el sentido que se ha de declarar la existencia de duda con incidencia en el juicio de responsabilidad penal, y por ende viabilizar la operancia del in dubio pro reo, ante el primer fracaso por establecer la verdad de lo acontecido - verdad que se obtiene mediante pruebas y refutaciones (nulla accusatio sine probatione) -, o ante el no establecimiento de todas las vicisitudes materiales, personales, sociales, modales, sicológicas, etc., que rodearon la conducta humana investigada, pues si bien no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer que constituyó la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, se habrá de analizar en cada caso concreto si aquellos aspectos que no fueron establecidos resultan intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto y de

cara a la materialidad y existencia del delito o a la responsabilidad del acusado, o no, ya que en el primer evento se habrá conseguido la certeza racional requerida para proferir fallo de condena, mientras que en el segundo caso se estará ante aspectos sustanciales cuya no demostración, directa o indirecta, imponen constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, como se dijo ut supra, se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales.”²⁴.

Sin embargo, para que ello ocurra, es indispensable que dicha duda cumpla con ciertos requisitos, a saber:

“(…) i) han de obedecer a hechos objetivos no susceptibles de sortear con la diligencia que ha de caracterizar la labor judicial, ii) no han de ser producto de apreciaciones subjetivas e hipotéticas del operador judicial sin sustento real en la urdimbre procesal y probatoria, iii) no han de radicar en la simple contradicción entre dos versiones o entre dos hipótesis, y iv) tampoco pueden versar sobre aspectos ajenos a los señalados en los precedentes párrafos, esto es, a la materialidad del delito o a la responsabilidad penal del acusado, razón esta última por la cual,

²⁴ TSMP, decisión del 29 de abril de 2016, Rad. 158296, MP. CN. JULIÁN ORDUZ PERALTA.

como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia²⁵, unas circunstancias tales han de tener entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre aquellos aspectos, mismos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles.”²⁶.

Para sustentar tal posición, es oportuno reiterar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia acogida por el Tribunal Superior Militar en la decisión que se viene referenciando, por identificarse a la situación presentada en esta oportunidad, en donde la Corporación de Cierre señaló

“En esa medida, la demostración de éste instituto no puede quedarse como una simple frase sin desarrollo. Al respecto debe recordarse que:

Este apotegma es un estadio cognoscitivo en el que en la aprehensión de la realidad objetiva concurren circunstancias que afirman y a la vez niegan la existencia del objeto de conocimiento de que se trate. En esa medida en los supuestos de duda se plantea una relación probatoria de contradicciones en la que concurren pruebas a favor y en contra, de cargo y descargo, de afirmaciones y negaciones las cuales como

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Radicado 32863. Sentencia febrero 03 de 2010, M.P. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMUS.

²⁶ TSMP, *ídem*.

fenómenos proyectan sus efectos de incertidumbre respecto de alguna o algunas categorías jurídico-sustanciales en discusión dentro del singular proceso penal objeto de examen.

En igual sentido se integran aspectos objetivos y subjetivos desde los cuales se puede inferir que el in dubio pro reo no se materializa por los simples efectos unilaterales de los dilemas relacionados con lo subjetivo o con lo objetivo dados en los fenómenos en contradicción.

Con lo anterior se significa que en orden a la consolidación de este instituto y su correlativa aplicación, la labor fundamental no está dada ni puede quedarse simplemente en identificar las circunstancias de perplejidad, sino que por el contrario se debe proceder a discernir hacia dónde se inclina la balanza de exclusiones, es decir, se deberá formular la pregunta y resolverla determinando si los contenidos probatorios de cargo tienen la capacidad de excluir de manera total o parcial a los descargos o a la inversa, aspectos de los cuales no se ocupó el impugnante, ni desde la prevalencia del derecho sustancial se observan lagunas en orden a su aplicación oficiosa respecto de los delitos objeto de control constitucional y legal.

Resulta pertinente recordar que la Sala ha señalado desde antaño que la impugnación

extraordinaria del in dubio pro reo no es un ejercicio libre de exigencias:

Un tal principio corresponde no únicamente a un imperativo constitucional y legal, sino que precisamente, a uno de los postulados máximos que gobiernan la valoración probatoria y en general el proceso penal.

Pero, claro está, que el reconocimiento de un tal principio probatorio, en ninguna forma está significando que para su aplicación sea suficiente su sola afirmación, desconociendo que la contradicción subyacente en el proceso de valoración probatoria se quede en la dinámica primaria de su aducción, ya que, precisamente, su máxima expresión dialéctica se encuentra es en el juicio que de ellas debe hacer el juzgador, quien como titular de la jurisdicción es el que debe confrontar en su integridad los elementos probatorios allegados legalmente al proceso, para con fundamento y límite en la sana crítica, excepción hecha en aquellos casos en los que eventualmente la ley les reconozca tarifa legal, colija cuáles ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual ésta que le impone una apreciación, inicialmente individual, pero acto seguido, como en todo proceso analítico, confrontativa con el universo probatorio válidamente aportado al proceso, única forma de establecer la verdad procesal, pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio

imprescindiblemente debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal, resultando intrascendente la sola afirmación de certeza o duda, según el caso, pues lo que importa es su demostración.

Este procedimiento, impone, entonces, la elaboración de un juicio probatorio, que de suyo, conlleva un raciocinio, una conclusión, que en el campo valorativo viene a significar la convicción que se tenga sobre la existencia de un hecho o su negación, con el ítem de que en punto de la actividad probatoria procesal, su apreciación no puede partir de hipótesis, sino de hechos probados, los que contradictoriamente valorados, permitan o que todos los medios obtenidos para su demostración, conduzcan a una sola verdad o que, por el contrario, su conjunto haga que, de la misma forma, con base en la lógica, la ciencia y la experiencia común, unos de ellos sucumban frente al objeto por demostrar, o que quedando los dos extremos en igual grado de credibilidad, imposibiliten llegar a la certeza sobre la existencia de una determinada conducta, de un hecho o de un preciso fenómeno, pudiendo, entonces, llegarse a uno de los dos extremos viables, o la certeza o la duda de su inexistencia.

En todo caso, sea que el sujeto cognoscente llegue a uno y otro grado de credibilidad, lo que no puede ser jurídicamente admisible es

que, a priori, se pueda privilegiar el valor de una determinada prueba, dejando de lado la imprescindible confrontación que se impone concretar con la integridad de su conjunto, ya que cada una de ellas puede contener una verdad, o mas precisamente dar origen a un criterio de verdad, que como tal debe estar predispuesto a ser confrontado con los demás, para que en su universo, integrados todos, sea dable deslindar los que puedan calificarse de lógicos, no contrarios a la ciencia ni a la experiencia y descartar aquellos que se escapan a éstos cánones exigidos por la ley para efectos de la apreciación probatoria y así de ellos, sí inferir la conclusión que irá a producir una determinada relevancia jurídica, tanto en lo sustantivo como en lo procesal, por haberse llegado a la certeza sobre el objeto que se pretende demostrar, o por el contrario, a la duda sobre el mismo²⁷.”²⁸.

Conforme a los argumentos que acaban de plantearse, considera esta sala que el abogado defensor no cumplió con los preceptos legales y jurisprudenciales reproducidos en precedencia para sustentar la configuración del principio del *in dubio pro reo*, con el fin de que sea aplicado a favor de su poderdante en

²⁷ Véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *sentencia* de única instancia del 4 de septiembre de 2002, Radicado 15884 y *sentencia* de casación del 26 de enero de 2005, Radicado 15834.

²⁸ CSJ, *Sentencia* del 15 de septiembre de 2010, Rad. 34372, MP. YESID RAMÍREZ BASTIDAS.

el caso bajo estudio, como se referenciará en el siguiente apartado.

8.3 Resolución del caso.

8.3.1 Inicia su reclamo el abogado defensor, por la supuesta inobservancia por parte del fallador primario en relación con los requisitos establecidos en el artículo 334 del Código Castrense para la construcción de la sentencia, al no haber realizado el resumen de los alegatos finales de los sujetos procesales ni su valoración jurídica. Sin embargo, contrario a esa afirmación, se advierte por esta Sala que dentro de la sentencia de primera instancia se encuentran un acápite denominado "*SINTESIS DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES EN AUDIENCIA*"²⁹, donde se realizó el resumen de las intervenciones de los sujetos procesales en el curso de la audiencia.

Aunado a ello, en otro acápite nominado "*INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES*"³⁰, el fallador primario procedió a hacer la respectiva valoración de los argumentos esbozados por cada una de las partes, para señalar que acogía los planteamientos presentados por la Fiscalía y el Ministerio Público, en tanto que desatendía los expresados por el abogado defensor, al considerar que en el caso no se presentaba ninguna

²⁹ Folios 589 al 596 C.O 3.

³⁰ Folios 620 al 623 C.O 4.

duda respecto del comportamiento del procesado *"quien con su conducta y la consecuencias de la misma, se presentó una conexión con un resultado dañoso en detrimento de los derechos de la víctima, por cuanto con la violación de la señal de tránsito genero un accidente que culminó con la muerte de una persona..."*³¹.

En ese sentido, se equivoca el togado en la falencia advertida, porque contrario a su crítica, sí se observó en la construcción de la decisión los requisitos dispuestos en la referida norma.

8.3.2 Precisado lo anterior, extrae esta Sala de Decisión del escrito impugnatorio, que el principal desacuerdo del respetable abogado se centra en la aplicación del instituto del *in dubio pro reo*, al considerar que no se pudo demostrar la responsabilidad del procesado como causante del resultado del accidente, donde se produjo el deceso de FABIÁN ANDRÉS TORRES CESPEDES.

Frente a esas dudas anunciadas por el abogado defensor sobre la responsabilidad del procesado, especialmente para determinar en sede de tipicidad su autoría, considera esta Sala que, conforme a los postulados referidos anteriormente, no se presentan los elementos para estructurar la aplicación del *in dubio pro reo*.

³¹ Folios 621 C.O 4.

Ello es así, porque contrario a la afirmación hecha por el togado dentro de la investigación, tal como lo anunció la juez de primera instancia en la sentencia proferida, los elementos materiales probatorios recaudados permiten afirmar con certeza que el Patrullero BALLESTEROS MARÍN faltó al deber objetivo de cuidado en la conducción del vehículo tipo bus para la fecha de los hechos.

Esta afirmación fue soportada en el informe rendido por la Secretaría de Movilidad de la Alcaldía Mayor de Bogotá sobre las señales de tránsito ubicadas en el sitio del siniestro, específicamente la señal de "PARE", y la velocidad máxima que debía observarse en la zona³², esto es de 30 Km/h, aunado a lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley 769 de 2002; así como también en la inspección técnica del lugar de los hechos realizada por el PT. ALEXANDER HERRÁN ROMERO y el informe policial para accidentes de tránsito y dibujo fotográfico elaboradas por el PT. DUVAN GONZALEZ RIOS.

Tampoco se desprende del análisis de las pruebas recaudadas que la analista física haya realizado aseveraciones sin fundamento, para ello debe apreciarse el contexto donde hizo cada afirmación, por cuanto en uno de los apartes del informe señaló que: *"Por los daños y rastros hallados en los vehículos se puede determinar que la motocicleta no tuvo contacto con*

³² Folios 145 al 147 R/V C.O 1.

el bus antes de su caída, es decir que la motocicleta se vuelca sobre su costado izquierdo y cuando esta se encuentra en el piso es sobrepasada por las llantas del costado izquierdo del bus. Igualmente el hoy occiso tiene contacto con el bus cuando está ubicado sobre el piso y no antes de ese momento", cuyo fundamento está en la inspección técnica al lugar de los hechos y técnica a cadáver del 01 de octubre de 2011, cuando en las fotografías 22 y 25³³ quedó referenciada la huella de la llanta del bus tatuada sobre la pierna derecha del occiso.

En tanto que, cuando afirmó "Asumiendo que el conductor del bus en el momento que **la llanta delantera del bus sobrepasa la motocicleta**, inicia un proceso de detención sin llegar a bloquear las llantas de su vehículo, se estima que la velocidad del bus al momento de cruzar la intersección era de 36 ± 4 km/h" (negritas y subrayado del despacho), lo hace como una referencia para determinar la velocidad del vehículo previo a la ocurrencia del accidente.

Tampoco puede aceptarse la afirmación del abogado, sin ningún respaldo probatorio, señalando que el IT. NELSON HUMBERTO GARZÓN LONDOÑO no se encontraba en el lugar al momento de los hechos para afirmar como hipótesis de lo ocurrido que el procesado no hizo el pare antes de entrar a la intersección, ni dicha

³³ Folios 305 y 307 C.O 2.

circunstancia se encontraba acreditada con algún testimonio o filmación, precisamente porque éste uniformado se desplazó de manera inmediata a atender el caso, plasmando en su informe las circunstancias y evidencias advertidas al llegar a la escena de los hechos, además de corroborar dentro de su declaración sobre la experiencia en esta clase de procedimientos³⁴, para demostrar su idoneidad.

Así mismo, la juez de instancia acogió las conclusiones planteadas en la reconstrucción del accidente de tránsito realizada el 19 de enero de 2017 por la física especialista I.R.A. criminalística SETRA MEBOG INÉS CELINA MONCADA PUENTES³⁵, específicamente cuando señala que *"El accidente se habría evitado si el conductor del bus detiene su vehículo antes de cruzar la intersección"*.

Frente a estas pruebas periciales, a pesar de señalar el defensor que no tienen una base probatoria para arrimar a las conclusiones expuestas, considera esta Sala que ello no es así, porque precisamente en los mismos se tuvo en cuenta las evidencias recaudadas y los elementos materiales probatorios obrantes en el expediente para sus conclusiones, confirmándose con las ampliaciones de los testimonios solicitados por quien fungió como defensor en su momento procesal, la

³⁴ Ampliación de declaración obrante a folios 403 al 406 C.O 3.

³⁵ Folios 360 al 362 R/V C.O 2.

idoneidad de cada funcionario para rendir su experticia.

Estas experticias permiten colegir que si el PT. BALLESTEROS MARÍN hubiera atendido a la señal de "PARE" que se encontraba antes de cruzar la intersección, como las normas de tránsito le exigía en este momento, el accidente no se hubiera presentado ni el conductor de la motocicleta hubiera tenido que reaccionar de manera brusca a punto de hacerle perder el control del velocípedo, para terminar debajo del autobús conducido por el procesado.

De esta manera, fue derrotada la presunción de inocencia alegada por la defensa, como principio fundamental que acompaña al procesado, al desvirtuarse el relato del encartado sobre la circunstancia de ocurrencia del accidente, cuando afirmó que la culpa recayó sobre el conductor de la motocicleta.

Con estos argumentos se desvirtúan las afirmaciones defensivas alegadas por el abogado, al plantearse la certeza racional requerida para proferir el fallo de condena, luego de confrontar en su integridad los elementos probatorios allegados legalmente al proceso, que bajo los postulados de la sana critica valoró la juez de instancia para llegar a la conclusión que con ese comportamiento el PT. CESAR URIEL BALLESTEROS MARÍN elevó de manera innecesaria el riesgo, al

incumplir una norma de tránsito que le indicaba que debía detener completamente el vehículo que conducía al llegar a la intersección de la carrera 24 G con calle 18 Sur, riesgo que repercutió en la generación del accidente que produjo la muerte del señor FABIÁN ANDRÉS TORRES CESPEDES, persona que iba como parrillero en la motocicleta, existiendo el nexo causal entre la violación al deber objetivo de cuidado que le era exigible al procesado y la materialización del resultado final; que tal y como lo concluyó la física forense INÉS CELINA MONCADA PUENTES dentro de su dictamen, si el procesado hubiera detenido el vehículo no se habría producido el accidente de tránsito.

En consecuencia, fue el comportamiento del PT. CESAR URIEL BALLESTEROS MARÍN que generó el acto causante del accidente que conllevó al resultado muerte y por ello se declaró su responsabilidad.

8.3.3 La dosificación de la pena.

Confirmada la responsabilidad del PT. CESAR URIEL BALLESTEROS MARÍN en la producción del resultado muerte, se procede a determinar la legalidad de la pena impuesta. Para ello, se resalta que el artículo 109 de la Ley 599 de 2000 dispone como consecuencia jurídica para el delito de homicidio culposo la pena de "(...) *prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de*

veinte (20) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Resulta necesario hacer claridad que la pena a imponer en el delito de homicidio culposo no puede ser objeto del incremento dispuesto en la Ley 890 de 2004, por cuanto “el incremento punitivo de su artículo 14, sólo se justifica en cuanto se trate de un sistema procesal premial que prevé instituciones propias como el principio de oportunidad, negociaciones, preacuerdos y las reducciones de penas por allanamiento a cargos”³⁶; concordante con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que ha negado su aplicación en la Justicia Penal Militar y Policial, así:

“La Corte, al respecto, ha precisado que «el incremento general de penas establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 encuentra su razón de ser en la dinámica propia del sistema acusatorio (Ley 906 de 2004)»³⁷, esto es, que «la aplicabilidad de la Ley 890 de 2004 se supedita al mismo proceso de gradualidad de la Ley 906 del mismo año, obviamente con las excepciones que aquella misma determinó en su artículo 15»³⁸

Lo anterior significa que, en los procesos de la

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Rad. 32764 del 18 de enero de 2012, reiterada entre otras, CSJ Rad. 50472 SP379-2018 del 21 de febrero de 2018

³⁷ CSJ AP, 23 feb. 2006, rad. 24890.

³⁸ CSJ SP, 21 mar. 2007, rad. 26065.

justicia penal militar que se adelantan bajo el régimen la Ley 522 de 1999, en tanto idénticos en cuanto a sus principios a los de corte mixto de la Ley 600 de 2000, no es posible predicar el aumento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.”³⁹.

Así mismo, cuando junto a la pena privativa de la libertad se debe imponer una pena de multa, la Corte Suprema de Justicia ha referido que:

*“(…) la denominada **multa acompañante de la pena privativa de la libertad**, aplicable en este caso, es la propia ley la que determina su intensidad atendiendo la explícita referencia a sus extremos mínimo y máximo, donde la discrecionalidad del juez para tasarla se encuentra restringida al marco de punibilidad que se ha fijado en el respectivo tipo penal, dentro del cual debe proceder a ponderar los restantes criterios que la misma ley prescribe para su cuantificación final.*

Por manera que, le esta vedado al fallador, so pretexto de acudir a los principios de necesidad proporcionalidad y racionalidad que gobiernan las sanciones penales, optar por fijarla en cuantía inferior al límite mínimo que el legislador estableció, pues tal proceder implica un abierto desconocimiento de la cláusula de reserva legal, conforme a la cual es al legislador al que compete

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Rad. 37093 SP14422-2014 del 22 de octubre de 2014, MP. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

establecer las conductas que configuran delito, determinar de manera precisa sus consecuencias y la intensidad de estas, en la más clásica manifestación del principio de legalidad.

(...)

En el mismo sentido la Corte Constitucional en sentencia C-185 de 2011 señaló:

18.- De conformidad con lo anterior podría concluirse preliminarmente que las dos clases de multa reguladas en nuestra legislación penal (multa como pena acompañante de la prisión y multa como única pena principal) son diferentes y tienen por ello alcances distintos. Veamos. La prerrogativa genérica del numeral 3° del artículo 39 del Código Penal según la cual la graduación de la multa se hará de manera motivada atendiendo la relación entre el daño causado y la infracción, la intensidad de la culpabilidad, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo, la situación económica del condenado deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares, y las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagar, se aplica tanto a la fijación de la multa como pena acompañante de la prisión y cuando ésta obra como única pena principal.

Sin embargo, en el caso de las prerrogativas consistentes en utilizar la tabla del numeral

2° (art. 39 C. Penal) para calcular su monto de acuerdo a los ingresos del condenado, así como las posibilidades de amortizar su cancelación mediante pagos a plazos o mediante trabajo, la norma se refiere únicamente al caso de la multa como única pena principal, es decir a las unidades de multa, y no a la misma como pena acompañante de la de prisión.

...

En efecto, cuando se trata de unidades de multa, es decir cuando la multa aparece como única pena principal, la consideración de la situación económica particular del condenado (num. 3° art 39 C. Penal) para graduar su monto de acuerdo a la tabla de equivalencias de las unidades de multa (num. 2° art 39 C. Penal) permite atender de mejor manera la condición individual del condenado. Esto en tanto el juez efectivamente tiene la competencia de imponer, como límite mínimo, una unidad de multa que equivale a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. El cual a su vez, no sólo puede pagarse a plazos sino que además puede amortizarse mediante trabajo, en consideración a que el numeral 6° del artículo 39 del Código Penal dispone que "una unidad de multa equivale a quince (15) días de trabajo".

Mientras que en el caso de la multa como pena acompañante de la pena de prisión, el mínimo límite de la multa lo establece el respectivo tipo penal; además de que dichos mínimos oscilan mayormente entre 5 y 20 salarios

mínimos legales mensuales vigentes. Ello quiere decir que en estos casos el juez no tiene la misma posibilidad de atender realmente la situación particular del condenado pues la norma le impone un mínimo que debe respetar. Si un tipo penal establece que la multa acompañante de la pena privativa de la libertad se establece entre 15 y 100 salarios mínimos, el Juez se verá siempre compelido a imponer una multa equivalente a 15 o más salarios mínimos, así el análisis de la situación económica del condenado arroje como resultado que éste sólo podría pagar un (1) salario de multa."
(Resalto fuera del texto)."⁴⁰.

En ese sentido, no le era dable al fallador de primera instancia aplicar la disminución contenida en el artículo 120 del Código Penal, porque como bien fue referido por el Ministerio Público, ello sólo es posible para el delito de lesiones personales; ni tampoco podía realizar valoración adicional para fijar la pena de multa en un valor en una cantidad inferior a la dispuesta en la norma.

Conforme a lo señalado y atendiendo que el a quo partió de la pena mínima establecida para el delito por el que profirió la condena, esto es homicidio culposo, ante la ausencia de agravantes y presentarse como circunstancias de menor punibilidad la buena

⁴⁰ CSJ, Acción de Revisión, Sentencia del 17 de septiembre de 2012, Rad. 36056, MP. JAVIER ZAPATA ORTIZ.

conducta anterior y carencia de antecedentes del procesado, procede esta Sala a modificar la pena impuesta para fijarla en dos (2) años de prisión y multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos, equivalentes a la suma de **diez millones setecientos doce mil pesos** (\$10'712.000), que deberá consignar el PT. CESAR URIEL BALLESTEROS MARÍN en la cuenta de depósitos judiciales del Juzgado de Primera Instancia de la Policía Metropolitana de Bogotá dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, modificando así los numerales segundo y sexto de la sentencia del 16 de julio de 2019.

En todo lo demás, se confirma la decisión de primera instancia, incluyendo el subrogado de la condena de ejecución condicional concedida.

Finalmente, sea procedente aclarar que contra la presente decisión procede el recurso extraordinario de casación discrecional⁴¹, con miras a obtener de la Corte Suprema de Justicia su pronunciamiento respecto de temas jurídicos concretos, bien para unificar posturas conceptuales, actualizar la doctrina o para abordar un tópico aún no desarrollado, ora para

⁴¹ En tanto el delito por el cual se condenó al procesado no conlleva una pena cuyo máximo excede 8 años de pena privativa de la libertad.

asegurar la garantía de derechos fundamentales⁴², recurso que de interponerse se guiará por el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal de 2000 -Ley 600 de ese año-, de conformidad con lo ordenado recientemente por el máximo órgano de cierre en lo penal dentro de los procesos 49522(15-11-17), MP. DR. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA; AP6766-2017, radicado No. 49808(11-09-17), MP. DR. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA; AP6540-2016, radicado No. 48713 (28-09-16), MP. DR. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA⁴³.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Primera Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

XI. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto del 12 de agosto de 2019, por medio del cual la Juez de Primera Instancia de la Policía Metropolitana de Bogotá (E) procedió de oficio a corregir el error en la tasación de la pena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁴² Artículo 205 de la Ley 600 de 2000, en concordancia con el artículo 368 de la Ley 522 de 1999.

⁴³ Cfr. con los radicados: 27965 (05-12-07), 25471(22-05-08), 28937 (11-11-09), 30592 (05-10-11), Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDO: DESPACHAR negativamente los argumentos presentados por DR. HÉCTOR ALIRIO BOHÓRQUEZ SUÁREZ, abogado defensor, en consideración a lo plasmado en el cuerpo de esta decisión.

TERCERO: ACOGER los planteamientos de la DRA. NATHALIE ANDREA MOTTA CORTÉS, Procuradora 378 Judicial I Penal y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia del 16 de julio de 2019 proferida por el Juzgado de Primera Instancia de la Policía Metropolitana de Bogotá, mediante la cual condenó al PT. CESAR URIEL BALLESTEROS MARÍN por el delito de homicidio culposo, **MODIFICANDO** sus numerales segundo y sexto para fijar la pena en dos (2) años de prisión y multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos, equivalentes a la suma de diez millones setecientos doce mil pesos (\$10'712.000), que deberá consignar en la cuenta de depósitos judiciales del Juzgado de Primera Instancia de la Policía Metropolitana de Bogotá dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la presente providencia; en todo lo demás se confirma la decisión de primera instancia, incluyendo el subrogado de la condena de ejecución condicional concedida, de acuerdo a los argumentos aquí condensados.

CUARTO: CONTRA la presente decisión procede de manera excepcional el recurso extraordinario de Casación, en los términos establecidos en la Ley 600 de 2000⁴⁴.

QUINTO: EJECUTORIADA esta providencia, devuélvase el proceso al juzgado de origen para los fines pertinentes, una vez surtida la actuación a que haya lugar por parte de la Secretaría de la Corporación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

Brigadier General MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ

Magistrado Ponente

Coronel (R) WILSON FIGUEROA GOMEZ

Magistrado

⁴⁴ Sentencia AP6540-2016 Radicado 48713 del 28 de septiembre de 2016 MP. DR. LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia *Cfr.* Radicados: 27965 (05-12-07), 25471 (22-05-08), 28937 (11-11-09), 30592 (05-10-11), 48713 (28-09-16) *Ídem*.

Capitán de Navío (R) JULIAN ORDÚZ PERALTA

Magistrado

Abogada BERLEDIS BANQUEZ HERAZO

Secretaria