

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISION PENAL

Medellín, dieciocho (18) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Aprobado mediante acta No. 98

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Entra la Sala a resolver el recurso de apelación que interpuso el delegado de la Fiscalía General de la Nación en contra de la sentencia del 1 de abril de 2016 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, a través de la cual se condenó al acusado José Isaías Luján Sierra como coautor de los punibles de homicidio agravado en concurso heterogéneo y sucesivo con el de lesiones personales culposas.

II. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Fue descrita por el *a quo* como sigue:

El 8 de diciembre de 2011 el aquí penado, junto a su compañera sentimental, se encontraba en la tienda de sus padres (ubicada en zona periférica de esta población), y ya en horas de la noche, ingresaron espaciados y por grupos varios jóvenes (dentro de los cuales estaban el hoy occiso y su hermano, quien resultara lesionado) y como aquel tropezó y empujó a la compañera de José Isaías que se encontraba sentada en la parte de afuera de la tienda, este, desde el mostrador, les requirió para que tuvieran cuidado con ella, lo que no fue bien recibido por uno de los jóvenes, quien le propinó un cabezazo. Formándose a continuación una reyerta en la que participaron todos los acompañantes del hoy occiso (alrededor de 5), lo que motivó que el padre de José Isaías igualmente saliera en defensa de su hijo, siendo interceptado por dos de los jóvenes quienes lo golpearon con una silla, y como la señora madre de José Isaías igualmente saliera desde el mostrador, también fue vapuleada por otros de los muchachos. Por un momento, al parecer, se calmaron los ánimos y se escuchaban voces de calma, dentro de las cuales, la compañera de José Isaías les pedía a los jóvenes se fueran del lugar,

empero, en esos momentos, José Isaías tomó de la tienda un cuchillo, con el cual se trezó en lucha con Juan David, pero este fue retirado del lugar por Luis Fernando, sin embargo, como José Isaías se vio lesionado en su pierna entró en cólera, por lo que hizo un lance al hoy occiso, momento en el cual Daniel (su hermano) atraviesa la mano para tratar de evitar que impactara a su consanguíneo pero no solo no lo logró sino que igualmente resultó lesionado en ella.

III. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN CUMPLIDA

El 22 de agosto de 2013 se legalizó la captura de José Isaías Luján Sierra y se formuló imputación en su contra por los punibles de homicidio agravado en concurso con lesiones personales, cargos a los que no se allanó.

Posteriormente la Fiscalía radicó escrito de acusación de fecha 18 de noviembre de 2013, que correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, despacho ante el cual se concretó dicho requerimiento fiscal en audiencia celebrada el 15 de enero siguiente, en el cual se llamó al acusado a responder a título de autor de los delitos de homicidio agravado en concurso con lesiones personales al tenor de lo dispuesto en los artículos 103, 104.4 y 113 del C.P.

El 20 de agosto de 2014, luego de tres intentos fallidos, logró celebrarse la audiencia preparatoria. Finalmente, el juicio oral y público se agotó en sesiones realizadas los días 30 de octubre de 2014, 27 de mayo de 2014, 21 de agosto y 11 de noviembre de 2015, finalizando el 1 de marzo de 2016, oportunidad en que se anunció el sentido del fallo condenatorio reconociendo el estado de ira al sentenciado respecto del homicidio y la modalidad culposa respecto de las lesiones personales.

La sentencia se profirió con carácter condenatorio en los términos del anuncio y en consecuencia se impuso al condenado como pena principal la de 35 meses de prisión y como subsidiaria la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Reconoció al condenado la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia por un período de prueba de 3 años.

La Fiscalía apeló la decisión.

IV. LA DECISIÓN RECURRIDA

El *a quo* criticó la prueba arrimada al juicio por la Fiscalía, al considerarla contradictoria entre sí, pues a pesar de tratarse de las supuestas víctimas del acusado, no son coincidentes en punto del origen del enfrentamiento, pues mientras algunos de ellos refieren que el occiso empujó la esposa del acusado, otros señalan que tan solo se cruzaron miradas, dos acciones que en opinión del *a quo* son inconfundibles entre sí, de allí que no debiera existir esa dualidad, la que únicamente puede explicarse en el deseo de los declarantes de confundir al fallador; así mismo criticó que trataran de negar la presencia en el negocio de la madre del acusado, ello con el fin de no reconocer que fue objeto de agresión injustificada; cuestionó que tampoco hayan hecho referencia alguna a la agresión con la cabeza de que fue objeto José Isaías, pues se limitaron a referir el empujón y luego la pelea dejando de lado ese importante hecho, cuyas consecuencias fueron puestas de presentes por el legista que examinó al acusado.

En relación con los testigos de la defensa, dijo que contrariaron todo lo dicho por las de la fiscalía, demostrando que los hechos se originaron en el llamado de atención que hizo el acusado al grupo de muchachos para que guardaran compostura y cuidado en el local, luego de que empujaran a su esposa; que la reacción de estos fue violenta en contra del acusado e involucró además a sus padres, y le representó una herida al acusado en su pierna con una navaja que portaba uno de los jóvenes, quienes se encontraban bajo los efectos del alcohol.

Para el *a quo* los hechos se ajustan a la diminuyente de punibilidad de que trata el artículo 57 del C.P. En su opinión la agresión de que fue objeto el acusado admite los calificativos de grave e injusta, además de que cualquier persona en esas mismas circunstancias habría reaccionado igual. Es que el acusado vio como unos sujetos a quienes prestó el baño de su negocio segundos antes, agredieron en primer término a su esposa y ante su llamado de atención respondieron violentamente en su contra y en la de sus padres.

En opinión del *a quo* la fiscalía no demostró que el acusado fuera alguien temperamental o violento, ni que ese temperamento haya sido la causa exclusiva de su reacción.

En las anteriores condiciones, el *a quo* entendió inaplicable al caso la agravante del homicidio imputada por la Fiscalía, al considerarlo un contrasentido, pues no sería lógico entender que reaccionó a una provocación grave e injusta y que al mismo tiempo procedió por un motivo abyecto o fútil.

En relación con las lesiones personales, consideró que la propia víctima indicó que resultó lesionado al interponer su mano en la trayectoria de la agresión del acusado hacia su

hermano, con lo cual debe hablarse de una sola conducta de aquel, dirigida contra el hoy occiso, no contra su hermano lesionado, circunstancias que lo llevaron a concluir que las lesiones fueron culposas.

V. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

La Fiscalía manifestó su inconformidad frente a la decisión en el sentido de haber reconocido al acusado el estado de ira y al haberle asignado a las lesiones personales la condición de culposas.

En relación con el primer tópico, en líneas generales el censor señaló que en el lugar de los hechos no estaba presente la madre del acusado, su esposa ni su hija de escasos meses de edad, como lo sugiere la decisión que controvierte. A fin de acreditar esa manifestación acudió al contenido de varias de las declaraciones de la defensa, para confrontarlas entre sí y con las rendidas por los mismos declarantes en oportunidades previas al juicio, a fin de destacar las que en su opinión son contradicciones graves que ponen de presente su carácter mendaz en punto de los aspectos anunciados.

En esa dirección, empezó por soportar su argumento en la no presencia de la madre del acusado en juicio, ausencia que interpretó en contra de sus intereses, pues en su opinión, la mujer no acudió al debate público para evitar declarar en contra de su consanguíneo. Resaltó cómo los testigos Daniel Esteban Betancur, Juan David Roa, Luis Fernando García, Jonathan Andrés Paniagua y Jessica Rengifo afirmaron que en la tienda no se encontraba la mamá del acusado al momento de los hechos.

En relación con la intervención procesal de José Isaías Sepúlveda, padre del acusado destacó, primero, que denunció la agresión de que presuntamente fue víctima a los pocos días de ocurrida, noticia criminal en la que no mencionó la presencia de su exesposa en el lugar, dijo que ya iba a cerrar el negocio, por lo que debe inferirse que no atendía a nadie; mencionó la presencia de 5 o 6 clientes, entre ellos una mujer, a todos los cuales les imputó haber empujado a su nuera, dijo que el cabezazo recibido por su hijo fue en la frente y no bajo uno de sus ojos, lo que resulta lógico si se considera que el acusado es de menor estatura que los presuntos agresores; no precisó quien lo agredió, no supo la razón por la cual su hijo terminó sin camisa; no supo cómo su mujer, a quien no había mencionado antes, terminó en el piso, aclaró sin embargo que la mujer no denunció esas lesiones; en su opinión, si todos los protagonistas de la reyerta salieron a la calle, no pudieron agredir a su esposa; no mencionó la presencia de su nieta en el lugar, no dijo que su hijo rodara por el

piso a consecuencia del cabezazo recibido, ni refirió la presencia de armas; tampoco mencionó haber sido atacado con una silla, ni quien lesionó a su hijo.

Destacó el contenido de entrevista rendida por este deponente en el año 2014, en la cual su narración se vio enriquecida con detalles no mencionados en la denuncia, lo que encontró inexplicable. Así por ejemplo, mencionó a su esposa y a su nieta, presencié el ultraje y dijo que fue contra su nieta; dijo que los agresores le quitaron la camisa a su hijo y que él y su exesposa trataron de ayudarlo, habló de un agresor más, ya no 6 sino 7; dejó de mencionar qué pasó con los clientes presentes antes de la llegada de los agresores.

En el juicio, por su parte, dijo que todos los agresores se fueron contra su hijo y que a su esposa la tomaron del cabello, la tiraron al suelo y la golpearon, acción que resulta poco creíble si es que todos los agresores se concentraron en su hijo. Dijo que a él lo agredieron dos y a su hijo 5, afirmación que admite el mismo reparo anterior; añadió que a su hijo le quitaron la camisa y a su nuera la tomaron del pelo.

Concluye que las anteriores contradicciones impiden admitir la presencia de la madre del acusado en el lugar.

En relación con la intervención procesal de Eli de Mariana Giraldo Álvarez, esposa del acusado, dijo que si tenía a su hija de meses en brazos lo lógico era que reclamara respeto de los agresores por la seguridad de la menor no por la suya, su manifestación en contrario demuestra que la menor no estaba en el lugar.

Agregó el censor que si el acusado cayó al piso como consecuencia del cabezazo recibido, debió presentar serias lesiones en el rostro, al igual que su atacante, huellas que no se percibieron en ninguno de los dos. Añadió que si el acusado quedó casi inconsciente como consecuencia del cabezazo, como lo dijo su esposa, los atacantes no tenían necesidad de sacarlo a la calle; dijo que si hubiera sido cierto que sus suegros fueron salvajemente agredidos, su relato se habría caracterizado por una profunda rabia; destacó que la mujer no haya referido nada sobre la puñalada que el acusado le propinó al fallecido.

Destacó la fiscalía cómo en el juicio esta deponente se refirió a sus familiares, no solo a sus cuñadas como quienes previamente estuvieron en el lugar; como la mujer dijo que se paró a abrir la reja para recibir a los posteriores agresores, nada la impedía la movilidad, como para ser agredida por ellos; dijo que si el acusado atendió a todos los que hicieron presencia en el lugar no tenía forma de prestar atención a lo que sucedía con ella; se pregunta qué pasó con su hija si es que la tenía en sus brazos; añadió que dejar de atender a los presentes

para reclamarles cuidado con su esposa no es propio de una persona sosegada y tranquila; critica la declaración de la mujer por no haber intentado defender a su suegra; reconoció que su marido solo peleó con una persona y que los vecinos no intervinieron, comportamiento que explicó el censor en el hecho de que los agresores fueron el acusado y su familia; en su opinión la mujer dijo que los agresores no tenían armas y que su hija estaba en la cocina, afirmación esta que descalifica el fiscal recurrente, señalando que el local no tenía espacio para ubicar a la niña en la cocina; destacó que la mujer incrementó el número de agresores a 9, señalando además que 5 actuaron contra Isaías, 2 contra su padre y uno contra su madre. Dijo el recurrente que en contrainterrogatorio la mujer habló del día de las velitas y que el día de las velitas no existe, existe es la noche de las velitas; que además se refirió a un asado al que nadie más hizo referencia.

En punto de la intervención procesal de Martha Cecilia Vargas, vecina del acusado, destacó que no mencionó a la madre de este, ni a su hija de meses; así mismo que no precisó el número de atacantes; que dijo que prendían velitas dos días seguidos, que la esposa del acusado tenía la niña en sus brazos, no en la cocina, todas estas afirmaciones que no realizó en la entrevista previa al juicio, lo que indica su no presencia en el lugar.

En términos generales señaló que los declarantes de la defensa fueron contradictorios en relación con la presencia de la menor en el lugar, lo que le permite concluir que no estaba allí, pues la testigo de la Fiscalía que ingresó al baño no la observó allí, además de que el lugar no era adecuado para tenerla, pues a su edad ya se voltea sola y puede caerse, en el lugar no hay cocina y no hubo reclamo a los visitantes para que tuvieran precaución con la niña; estos declarantes tampoco describieron lesión en la cabeza del acusado.

A la Fiscalía le llamó la atención que la historia clínica del acusado no describiera lesiones en su cabeza y que esta hubiese aparecido en una segunda visita al centro de salud, al que acudió voluntariamente para que lo revisaran, donde se dejó constancia de una mínima equimosis en zona infraorbital, que no coincide con el cabezazo que dijo recibió pues este debió dejar huella en la frente, no en la cara.

En opinión del censor, el ánimo pendenciero del acusado se pone de presente en el hecho de que los hermanos Betancur Tejada se habían parado en la acera del frente del negocio del acusado y su padre, lugar hasta donde este fue a agredirlos con cuchillo, con el que se autolesionó, por su descontrolado ataque.

En su opinión debe otorgarse plena credibilidad a los testigos de la Fiscalía cuando afirman que el acusado reaccionó con cuchillo ante un tropezón casual e involuntario contra su mujer.

En el anterior orden de ideas, para la Fiscalía el homicidio debe ser agravado por el motivo fútil.

En relación con las lesiones personales, por tratarse de una sola acción dolosa, debe responder en la modalidad de dolo eventual, pues el resultado era previsible y lo dejó al azar, ello, en razón a que el hermano del fallecido siempre se interpuso entre ellos en defensa de su consanguíneo.

VI. NO RECURRENTES

La defensa, en su calidad de no apelante dijo que el Fiscal desconoce que el lesionado admitió haber sido quien interpuso su mano entre el acusado y su hermano, con lo cual la acción de aquel no puede ser dolosa, pues el ataque no iba dirigido a él.

Agregó que no puede desconocerse que el acusado estaba con su familia en su entorno, mientras los jóvenes violaban la ley ingresando a establecimientos que expenden alcohol, en compañía de una menor de edad. Señaló que la Fiscalía no demostró que sus testigos no hayan estado en el lugar o que no vivieran allí; resaltó que al acusado no se le haya impuesto medida de aseguramiento y explicó la molestia con su padre durante su declaración en el hecho de que éste era impreciso en sus manifestaciones, lo que sin embargo no lo hace responsable penalmente. Criticó que el fiscal pretende deducir efectos en contra del acusado por el ejercicio del derecho a no autoincriminación o a no declarar en contra de los allegados. Además dijo que los testigos de la Fiscalía admitieron haber ingerido alcohol la fecha de los hechos. Con otros argumentos, fundamentó su petición de confirmación de la decisión.

V. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. En primer término ha de manifestarse que esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por el *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente en el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004.

2. La defensa postula un primer problema jurídico de índole probatorio, pues en su sentir, en el juicio no debió reconocerse en favor del acusado la diminuyente punitiva de la ira, por no encontrarse debidamente acreditados sus requisitos.

3. Una observación previa que resulta ineludible para la Sala, se constituye más bien en un llamado a la lealtad procesal que debe regir el comportamiento de las partes, a fin de enmarcar la actuación dentro de las pautas del respeto y buenas prácticas hacia el contendor y hacia el fallador. Este principio de esencial entidad, ha sido desconocido por el delegado de la Fiscalía cuando en su discurso de sustentación acudió a información que no pudo ingresar al juicio ante la oportuna intervención de la contraparte, avalada por el fallador, es decir, desconoció esa realidad procesal, respaldada en una decisión del juez, y malintencionadamente insistió en contaminar el criterio de esta instancia al referirse a algún tipo de antecedente penal o anotación en cabeza del acusado que, itera la Sala, nunca ingresó al juicio y por tanto no tenía por qué traer a colación.

Debe recordarse a la parte que existen pautas de comportamiento de obligatorio cumplimiento, pues una persecución a ultranza de su fin condenatorio, con irrespeto de aquellas, grave daño ocasiona a la administración de justicia, desdibujando su objeto y convirtiéndola en un instrumento de venganza.

4. En segundo término, también resulta criticable desde todo punto de vista, la intención de la Fiscalía de deducir efectos negativos para el acusado de su decisión y la de su madre de no declarar en juicio en ejercicio legítimo de un derecho fundamental constitucional. En efecto, el hecho de que la madre del acusado y este mismo no hayan acudido al juicio en declaración, no permite a la Fiscalía soportar inferencias en su contra, como la que concluye que si ni siquiera su madre lo defendió o ni él mismo lo hizo es por su condición de responsable. Se trata de una pretensión inaceptable desde la teoría de los derechos fundamentales, que muy seguramente el delegado de la Fiscalía conoce pero de manera desleal esgrime en contrario. Es que resultaría un contrasentido otorgar al acusado y a sus familiares cercanos el derecho a no declarar para luego, a renglón seguido, sancionar el legítimo ejercicio de ese derecho, con la construcción de una inferencia de la que se deriven consecuencias en su contra precisamente por su decisión de no declarar.

5. Entrando al fondo del asunto, debe manifestar la Sala que el censor pretende descalificar la decisión del *a quo*, poniendo de presentes algunas contradicciones en que incurren los testigos de la defensa en punto de la forma en que se desencadenaron los hechos y de quiénes fueron sus protagonistas, a fin de concluir que ni la madre ni el padre del acusado fueron agredidos por el grupo de jóvenes en el que se encontraban el occiso y su hermano,

circunstancia que en su opinión desacredita la existencia de ese acto provocador que sirve de soporte a la disminuente reconocida por el fallador.

6. Al respecto, luego de revisar cuidadosamente la prueba, la Sala advierte que si de contradicciones o imprecisiones se trata, tanto las pruebas de la Fiscalía, como las de la defensa adolecen de ellas, en razón a su marcada parcialidad. Esta realidad hace necesario evaluar su contenido con tal rigurosidad que permita al final determinar cuáles de ellas o qué aspectos de las mismas, a pesar de sus deficiencias, soportan de mejor manera una decisión. La Sala procederá de conformidad.

7. En relación con la prueba de la Fiscalía se tiene lo siguiente:

7.1 Resulta por lo menos curioso o llamativo que todos y cada uno de los declarantes pretendan negar, disimular o restar importancia al hecho de que para el día de la tragedia que ocupa la atención de la Sala, el grupo de que formaban parte estaba ingiriendo bebidas alcohólicas. No en vano salían de un sitio de fiesta, de expendio de alcohol, que la gente frecuenta con esa finalidad. No obstante, todos endilgaron la condición de ebrio al único que no declaró en el juicio, pues los demás no tomaron o tomaron muy poco sin precisar la cantidad.

A fin de verificar lo afirmado, basta con otear sus declaraciones como sigue: Yésica Rengifo Jiménez, la única mujer que formaba parte del grupo que arribó a la tienda del acusado, dijo que tan solo Wilfer y Juan David tomaron esa noche en el bar en el que estaban antes del incidente. Sin embargo, su esposo, Jonathan Paniagua Vargas al ser interrogado por la defensa sobre el particular dijo que estaban tomando ron, pero que el único ebrio era Wilfer; no obstante, la defensa le puso de presente una entrevista anterior, rendida el 4 de junio de 2012, en la que dijo que *“estábamos un poco prendidos porque habíamos tomado sólo un litro de ron”*, declaración con la cual, primero, amplió el espectro de posibilidades relacionado con quienes ingerían ron esa noche y segundo, dejó claro que, dada la cantidad de alcohol ingerido, sus efectos ya eran notorios incluso para sus propios protagonistas. De paso queda claro que Jéssica Rengifo no respondió con la verdad a este interrogante.

Por su parte, Luis Fernando García Usma, integrante de ese grupo de personas, dijo que Jonathan, Yeison, Juan David y él estaban tomando ron esa noche, es decir, este declarante incluyó en el grupo de personas que ingirieron alcohol esa noche al occiso, pero además

dijo que Wilfer ingirió la misma cantidad de trago que los demás¹, circunstancia que por lo menos permite inferir que si este sujeto se encontraba ebrio, la situación de sus compañeros no debía ser muy diferente. Juan David García Rúa, señaló que habían consumido un litro de ron², coincidiendo en este aspecto con Jonathan Paniagua; Daniel Esteban Betancur Tejada, hermano del fallecido y quien resultara lesionado, sobre el particular dijo que no todos tomaban licor, que él tomó poco o mejor que tomó menos que los demás.

En fin, salta a la vista que estos deponentes mostraron un particular interés por desacreditar o restar importancia a la ingesta alcohólica que en realidad existió. Si bien puede aceptarse que no todos ingirieron ron o por lo menos no la misma cantidad, lo cierto es que de acuerdo con el dicho de uno de ellos la cantidad estuvo representada en un litro, lo que permite inferir que estaban bajo los efectos de esa bebida, con mayor razón cuando quedó claro que la única que no intervino en la ingesta fue Jéssica Rengifo.

7.2 Otro aspecto que llama la atención de las declaraciones rendidas por los testigos de la Fiscalía hace relación a que absolutamente ninguno de ellos refiere el momento exacto y la forma en que se inicia el enfrentamiento entre el acusado y Yeison. Todos al unísono manifiestan haberse dado cuenta de su existencia una vez iniciado, ni siquiera Daniel Esteban, hermano del occiso y lesionado en los hechos, refiere ese momento específico a pesar de haber manifestado que estaba al lado de su hermano cuando llegaron a la tienda del acusado y su familia.

Así por ejemplo, Yéssica Rengifo, dijo que estaba de la mano de su esposo cuando volteó y vio a Yeison y al muchacho peleando; Juan David Rúa García, señala que la gresca se formó de repente, aunque asignándole la causa al acusado, pues dijo no saber la razón para que este haya agredido a su amigo; Luis Fernando García Usma, dijo que estaba junto a la reja de la tienda cuando escuchó un ruido, volteó a mirar y ya estaban peleando Yeison y el de la tienda; Daniel Esteban Betancur dijo que llegó a la tienda con su hermano y que se descuidó un segundo y luego lo vio peleando con el de la tienda.

El recuento anterior pone de presente la conclusión anticipada, en el sentido de que todos y cada uno de los deponentes olvidan de manera conveniente hacer mención al momento exacto en que inició el enfrentamiento, que la prueba de la defensa identifica como un cabezazo en contra del acusado por parte de uno de los jóvenes que arribó a la tienda, luego de que aquel reclamara más cuidado en su comportamiento pues habían tropezado a su esposa. Además no se advierte lógica esa ignorancia si es que el acusado era quien los

¹ Cfr. Registro de sesión del juicio oral y público del 27-05-2015 a las 2:28:00

² Misma sesión del juicio después de la 1:38

estaba atendiendo, lo que permite inferir que los atendidos tuvieron la oportunidad de percibir todo el desarrollo de los acontecimientos.

7.3 Otro olvido plenamente identificable en este grupo de declarantes tiene que ver con la presencia de la madre del acusado en el lugar de los hechos; más que olvido es una clara intención de negar su presencia allí, intención que al final resultó inútil.

En efecto, Jéssica Rengifo a interrogatorio directo manifestó que en el lugar solo estaban el acusado, el tendero, es decir su padre y una mujer joven, la esposa de aquel. Sin embargo, en contra interrogatorio la defensa se valió de entrevista anterior rendida por ella en la que señaló que al interior de la tienda había una mujer que no se metió en el problema, manifestación que la declarante trató de explicar señalando que tanto en el juicio como en la entrevista se refería a la misma mujer, es decir, a la esposa del acusado, explicación que se vio obligada a desechar, pues la defensa le dejó ver que una de las mujeres por ella referida, la esposa del acusado, trataba de contenerlo, mientras la segunda se encontraba al interior del negocio. Así, la mujer terminó por admitir la presencia de dos mujeres más en el lugar de los hechos.

Hasta aquí, queda perfectamente demostrado que la madre del acusado sí estaba en el lugar, esto, a través de la declaración de Jéssica Rengifo testigo de la Fiscalía. Que haya sido agredida o no es otro asunto que se irá dilucidando a medida que se avance en el presente análisis.

7.4 Ahora bien, incluso la prueba de la Fiscalía demuestra que el padre del acusado fue agredido por varios de los jóvenes que llegaron al lugar. Así, Jéssica Rengifo dijo que Juan David se metió a coger al acusado, momento en que el tendero lo agredió con una silla, ante lo cual Wilfer intervino. Ante la pregunta de si alguien agredió al tendero, respondió “*todo el mundo peleó*”³, respuesta que debe entenderse como afirmativa.

En esa misma dirección, Luis Fernando García Usma dijo que Wilfer agredió al tendero porque él lo agredió primero y más adelante precisó, que “*el tendero salió con una silla, Wilfer se la quitó y lo agredió*”⁴.

En opinión de la Sala, queda claro que el padre del acusado efectivamente fue agredido por alguno de los jóvenes que arribaron a su tienda, como lo admite la propia prueba de la

³ Minuto 16 de su declaración, recibida en sesión del juicio oral y público del 27-05-2015

⁴ Misma sesión del juicio en el record 2:28:00

Fiscalía. El hecho de que la agresión no haya generado los efectos en la salud de este ciudadano que sugiere la Fiscalía como necesarios no desdibuja su existencia.

7.5 Sobre la causa del incidente tampoco son claros los declarantes, pues sin certeza señalan que pudo haber sido el tropezón entre uno de ellos y la esposa del acusado o que aquel intercambió miradas con la mujer que desencadenó la reacción de José Isaías. Sin embargo, ninguno refiere en qué consistió esa reacción.

Sobre el particular, Jéssica Rengifo dijo que nunca supo cuál fue el origen del enfrentamiento, manifestación que puede ser cierta, si se considera que la mujer hizo uso del baño del local y al parecer apenas salía cuando se suscitó la riña. Por su parte, Jonathan Paniagua, su esposo, en juicio dijo que el incidente se desencadenó porque Yeison, al llegar tropezó a la mujer que estaba fuera de la tienda, lo que desencadenó que el acusado saliera del negocio portando un cuchillo y agrediendo a varios de sus compañeros. Sin embargo, este ciudadano en declaración previa al juicio había manifestado que el incidente se desencadenó porque Yeison miró a la mujer que estaba allí, lo que generó que el acusado le hiciera un reproche, aunque en juicio justificó esa afirmación en su estado de alteración al rendir la entrevista⁵. Esta última manifestación, en sentir de la Sala, descarta como plausible la hipótesis del cruce de miradas, ante la contundencia del deponente respecto de la segunda hipótesis.

Del contenido de esta declaración surge una pregunta, si el deponente observó que alguno de sus amigos tropezó a la esposa del acusado, como explica que no haya observado y por contera referido la reacción o reclamo de este? Sospechoso resulta para la Sala que de acuerdo con su relato, una vez se da el tropezón, aparece inmediatamente el acusado en la escena portando el cuchillo, cuando se sabe que primero hubo un enfrentamiento a mano limpia y luego se dio el ingreso del acusado al local de donde salió con el arma en sus manos. Esta versión coincide con la de varios de los deponentes de la Fiscalía, entre ellos la de Jéssica Rengifo, única que puede afirmarse no estaba bajo los efectos del alcohol. Esta realidad pone de presente la intención del testigo de favorecer a su acompañante en perjuicio del acusado, a quien hace aparecer como un energúmeno que sin mediar reclamo alguno acudió al porte de un arma y la subsiguiente agresión en contra del fallecido.

Por su parte, Juan David Rúa García, en interrogatorio directo dijo no conocer el origen del incidente, aunque en contrainterrogatorio señaló que fue porque Yeison le miró la señora al acusado o porque la estrujó al pasar. Algo semejante manifestó Luis Fernando García Usma, pues dijo desconocer la razón del incidente y haber sido informado por sus amigos

⁵ A partir del record 1:16:50 de su declaración en sesión de juicio del 27-05-2015

acerca de un posible cruce de miradas entre Yeison y la mujer. Al respecto, Daniel Esteban dijo primero que en un descuido suyo empezó la pelea, lo que permite inferir que no supo la razón de la misma, pero al ser interrogado sobre ese particular tópico, dijo que se debió a un cruce de miradas entre su hermano y la mujer del acusado, circunstancias en las cuales esa afirmación no merece credibilidad y admite el calificativo de simple especulación o intento de la prueba acusadora de hacer aparecer al acusado como un celoso enfermizo generador del incidente.

Para la Sala es claro que la razón del incidente fue el tropiezo de uno de los jóvenes que llegaron a la tienda del acusado con la esposa de este, pues fue referido con contundencia por uno de los testigos de la Fiscalía, en particular Jonathan Paniagua. Situación diferente es que este deponente haya distorsionado la reacción del acusado.

8. En sentir de la Sala, estas declaraciones en manera alguna desacreditan la versión ofrecida por los testigos de la defensa acerca del origen del incidente y la entidad del reclamo que hiciera el acusado a los visitantes, ello, en la medida en que ninguno de los deponentes puede afirmar categóricamente que la causa del incidente no fue el tropiezo de uno de los jóvenes con la esposa del acusado, como tampoco pueden calificar de desproporcionado el reclamo del acusado, pues según sus propias manifestaciones todos se percatan del enfrentamiento cuando este ya había iniciado.

De la misma manera, queda demostrado que el grupo de jóvenes que se enfrentó con el acusado estaban bajo los efectos del alcohol, unos en mayor proporción que otros, pero todos habían ingerido un litro de ron en el establecimiento en que se encontraban antes de llegar al sitio de los hechos. No sobra mencionar que un litro de ron no es una cantidad insignificante, pues dado el número de integrantes del grupo de muchachos, debieron consumir varios tragos cada uno.

También es claro que la madre del acusado estaba en el lugar, como lo refiere un testigo de la Fiscalía, la única que ingresó al local donde funciona el negocio del padre del acusado y podía dar fe de esa situación, con lo cual queda sin piso la afirmación del censor en sentido contrario.

Y, finalmente, también quedó plenamente demostrado que el padre del acusado, señor José Isaías Luján Sepúlveda fue agredido por lo menos por uno de los jóvenes que a su negocio llegaron la noche del 8 de diciembre de 2011, justamente por el que no concurrió al juicio a declarar.

Se trata de hechos que no admiten controversia.

9. En punto de la prueba de la defensa la Sala abordará las censuras en el orden adoptado por el censor en su recurso.

9.1 Respecto de la declaración rendida por José Isaías Luján Sepúlveda, padre del acusado, se tiene lo siguiente:

9.1.1 El fiscal recurrente, al criticar esta prueba, en un nuevo acto de deslealtad procesal para con su contraparte y para con este tribunal, realizó un parangón inaceptable entre la denuncia formulada por el testigo y su declaración en juicio, con el contenido de una entrevista que dijo haber rendido el declarante en el año 2014, esto, sin que el contenido de dicha entrevista haya sido incorporado a su declaración, a través de ninguno de los medios que la ley consagra para tal fin, es decir, sin que dicha entrevista haya sido utilizada por las partes para refrescar la memoria o impugnar la credibilidad del testigo, de allí que su contenido no podía ser invocado por las partes ni podrá ser analizado por esta instancia. Basta repasar la declaración del testigo para advertir sin hesitación alguna lo acabado de manifestar, de allí que ningún análisis hará la Sala en punto de la referida entrevista.

9.1.2 Un segundo aspecto que la Sala considera digno de mención a fin de que el juez y las partes lo tengan en cuenta en futuras actuaciones, hace relación con la forma en que la defensa solicitó del Juez aceptara el ingreso, como prueba documental, de la denuncia formulada por el testigo en contra de quienes esa noche lo agredieron, procedimiento a todas luces irregular por cuanto primero la parte y después el Juez, quien por lo demás dirigió de manera acertada el juicio, olvidaron que la denuncia o noticia criminal no es una prueba documental autónoma o sustantiva, sino una declaración anterior del denunciante, razón por la cual debe recibir tratamiento de tal, es decir, no debió ingresar al proceso como prueba documental autónoma, debió ser incorporada a la declaración de su autor en el juicio a través del refrescamiento de memoria o la impugnación de credibilidad. No obstante, como su contenido fue ratificado por el deponente, resulta pasible de análisis por el fallador.

9.1.3. Superadas las anteriores aclaraciones, afirmó el recurrente que si bien, José Isaías Luján Sepúlveda, padre del acusado a pocos días de los hechos denunció la agresión de que dijo haber sido objeto, en esa noticia criminal no mencionó la presencia de su esposa en el lugar, mención que vino a aparecer en el juicio, omisión que permite concluir que la mujer no estuvo presente en el lugar y a la hora de los hechos.

Al respecto, no es cierto que el denunciante haya dejado de mencionar a su esposa en esa oportunidad. Basta otear el relato plasmado en esa declaración, rendida el 9 de diciembre de 2011, es decir, un día después de ocurrido el hecho trágico que interesa, para advertir que en uno de sus partes relató: *“cuando menos pienso miro a la mujer mía tirada en el piso”*, afirmación que claramente contradice la realizada por el censor. Ahora, que la mención se haya realizado al inicio, al medio o al final de la declaración de denuncia, no tiene ninguna incidencia o relevancia, como lo sugiere el recurrente, quien al parecer solo le otorgaría credibilidad si esa mención hubiese surgido al inicio de la denuncia. Lo relevante es que la mencionó en la narración que de los hechos ofreció al día siguiente de su ocurrencia.

Esta conclusión simplemente ratifica la expuesta por la Sala en aparte previo de este proveído: La mujer sí estuvo en el lugar y a la hora de los hechos.

9.1.4. Alegó el inconforme que este declarante dijo que ya iba a cerrar el negocio, por lo que debe inferirse que no iba a atender a nadie más, hecho respecto del cual dejó de postular su relevancia, entre otras razones porque el testigo coincide con sus allegados en sus declaraciones y con sus propias manifestaciones en el juicio oral y público. En efecto, este ciudadano dijo que se disponían a cerrar el negocio cuando aparecieron los jóvenes y pidieron un baño prestado para la mujer que los acompañaba, petición a la que él y su nuera se negaron, pero su hijo accedió por consideración con la mujer. Este relato, al igual que el de los propios jóvenes dan cuenta de que su presencia en el local fue circunstancial, accidental si se quiere, pues, como ellos mismos lo precisan, iban de pasada, buscando algo para comer y un lugar donde le prestaran un baño a Jéssica Rengifo, no necesariamente el del acusado, por el que optaron en razón a que el otro ubicado en el sector se encontraba cerrado.

9.1.5. En relación con el ataque de que fue objeto su esposa, resalta la defensa que el declarante en su denuncia se limitó a manifestar que la vio en el piso y solo fue hasta el juicio donde dijo que vio como la agredieron tomándola del pelo, afirmación que el censor considera mentirosa pues en la misma declaración dijo que los jóvenes arremetieron en grupo contra su hijo, lo que les impedía concentrarse o dirigir su atención hacia su madre.

Sobre este particular la Sala considera que el solo hecho de que el deponente en su denuncia no haya sido más específico en torno a las características de la agresión de que fue objeto su esposa, no lo hace mentiroso sobre el particular, sin embargo, también parece claro que en el juicio no se demostró adecuadamente que esta mujer haya sido atacada en la forma en que lo sugiere el deponente, lo cual no quiere decir que no haya sido así, pero la defensa se quedó corta en la demostración de ese hecho, omisión que en manera alguna

desdibuja la real ocurrencia de lo hasta aquí debidamente acreditado, tal como se ha venido discurrendo a lo largo de este proveído.

9.1.6. Siguiendo con el análisis de esta declaración, la Fiscalía recurrente descalifica la afirmación del deponente en el sentido de que su hijo fue agredido con un cabezazo por uno de los jóvenes que llegaron a su negocio, ello, argumentando la ausencia de lesiones en el fallecido y en el propio acusado a la altura de la frente, única parte de su cuerpo donde, sin ningún argumento científico, considera debió haber recibido el impacto el acusado. En efecto, la única manifestación del recurrente en sustento de su especulación es que el acusado era más bajito que el occiso, aseveración que por sí sola de ninguna manera resulta categórica como lo sugiere y exige el censor, pues existen múltiples factores que pueden incidir en la generación de un resultado diferente, como la ausencia de lesión, o su ubicación en sitio diferente si es que el destinatario del cabezazo retira su cara o la gira o genera algún tipo de reacción o movimiento que tenga la potencialidad de incidir en el resultado.

Ignoró el Fiscal, que el acusado acudió a un centro de atención médica donde el galeno de turno dio cuenta de una lesión, aunque leve en la región infraorbitaria izquierda de su rostro, que de alguna manera aparece compatible con el relato que de los hechos ofreció su padre.

Ahora bien, el que este reconocimiento se haya producido en una segunda visita al médico, a pocas horas de los hechos, pues en la primera solo se atendió la herida que con arma blanca presentaba en una de sus extremidades inferiores, que sin duda aparecía como de mayor entidad y urgencia, no es motivo serio para cuestionar la real existencia del hallazgo ni su origen.

9.1.7. Finalmente, que este declarante ubicó en el lugar de los hechos a su menor nieta, en brazos de su madre cuando se desencadenaron los hechos, es cierto, como cierto resulta que esa referencia fue desacreditada por la propia madre de la menor, pero no con la afirmación de que su hija no estaba en el lugar, sino afirmando que no la tenía en sus brazos, pues señaló que la había ubicado al interior del local en un sitio que identificó como cocina donde solían acomodarla cuando se dormía. Queda clara la inconsistencia de la prueba en lo que con este aspecto refiere, lo que *per se* no la hace mentirosa, pues es factible que el declarante haya visto antes a la menor y esté confundido acerca de si en el preciso momento en que inició el incidente esa situación permanecía como la percibió.

9.1.8. Critica la Fiscalía que el deponente no haya hecho referencia a la presencia de armas en la escena de los hechos, circunstancia que por el contrario le brinda credibilidad a su versión pues pudo haber endilgado la posesión de algún tipo de ellas a sus inesperados visitantes, sin embargo no lo hizo, fue sincero en señalar que no les vio arma de ninguna naturaleza. Ahora bien, que haya dicho o no que su hijo estuvo armado es insustancial pues nadie duda que así fue, por eso precisamente resultó una persona muerta y otra lesionada, es decir, ninguna intención de engañar a la justicia se percibe en esa omisión, en la medida en que se trata de un hecho plenamente demostrado, que no está en discusión.

9.1.9. Lo propio puede afirmarse de la crítica que hace el recurrente de la versión ofrecida por el declarante en la denuncia que formuló al día siguiente de los hechos por no haber referido que fue atacado con una silla, pues de ese hecho dieron cuenta los testigos de la fiscalía, con lo cual la referencia que hiciera en el juicio sobre ese tópico encuentra respaldo en la actuación y además pone de presente que el deponente pudo omitir información en la denuncia que no por ello resulta inexistente o contraria a la realidad como lo sugiere el recurrente.

9.2. Frente a la declaración rendida por la señora Elide Mariana Giraldo Álvarez, esposa del acusado, se tiene lo siguiente:

9.2.1. Dijo el recurrente que si esta mujer en realidad tenía a su hija menor en brazos debió reclamar, de los recién llegados, respeto hacia la niña, no hacia ella misma. Esta afirmación carece de sentido pues la mujer nunca dijo que tenía a la niña en brazos, como ya se analizó esa es una afirmación realizada por su suegro; por el contrario, como se mencionara atrás, fue enfática en manifestar que la había dejado al interior del local durmiendo.

Esta afirmación quiso ser demeritada por el recurrente argumentando que en las fotos del local aportadas por la defensa no puede identificarse un espacio que se adecue al concepto de cocina y que sería un riesgo dejar a la niña en cualquier lugar sola, ya que por su edad ya era capaz de voltearse y sufrir un accidente. Al respecto, valen dos consideraciones, la primera hace relación a que si bien es cierto no puede identificarse un sitio al interior del local que responda al concepto de cocina, no menos cierto es que no se interrogó a la mujer acerca del lugar a que se refería, valiéndose para tal fin de las fotos aportadas al juicio, con lo cual habría podido identificarse claramente el lugar o saber si estaba diciendo la verdad o no; al no precisar esa situación, queda abierta la posibilidad de que la menor fuera ubicada en algún lugar al interior de dicho establecimiento, adecuado por sus padres para que pudiera dormir. Es que se trata de una práctica común en nuestra sociedad, donde las familias se acomodan a las circunstancias por extremas que puedan parecer, para que sus

hijos muy pequeños duermen mientras ellos realizan otras actividades; la segunda consideración plausible, estrechamente ligada a la anterior, es el carácter especulativo de la afirmación del fiscal en punto del presunto riesgo que la menor correría, si es que no se estableció el sitio exacto y la forma en que su madre la ubicaba, sin que pueda de manera contundente arribarse a la conclusión por él sugerida.

9.2.2. Algunos reparos postulados por el recurrente en relación con esta prueba fueron respondidos cuando se analizaron sus reproches respecto de la anterior, de allí que no haya necesidad de repetirlos. Tal el caso de las huellas que en sentir del recurrente debió dejar la agresión en el acusado y la víctima o el de la falta de referencia a la puñalada ocasionada por su consorte al hoy fallecido.

Otros resultan francamente inocuos, como el que señala que de haber sido cierto que los padres del acusado y suegros de la declarante hubiesen sido salvajemente agredidos, su declaración se habría caracterizado por una profunda rabia, o, aquel según el cual resta credibilidad a su versión el que en una oportunidad haya dicho que para la hora en que arribaron los jóvenes al local ya sus cuñadas se habían ido, mientras en otra no se haya referido a sus cuñadas sino a sus familiares; lo mismo puede pregonarse de aquel según el cual el día de las velitas no existe, porque lo que existe es la noche de las velitas. Son todas afirmaciones dejadas en el camino de su muy extensa sustentación, sin una relación seria con los argumentos allí contenidos.

En otros apartes de su sustentación el recurrente acude a manifestaciones no realizadas por la testigo, como que se paró a abrir la puerta a los jóvenes con quienes se desató el altercado, pues ella siempre sostuvo que estaba sentada fuera de la tienda cuando ellos aparecieron y uno la tropezó.

9.3. En relación con la declaración rendida por Martha Cecilia Vargas, el censor empezó por manifestar la existencia de contradicción entre lo dicho por ella en entrevista previa al juicio y lo manifestado en el debate público, porque en uno de ellos no refirió agresiones a los padres del acusado ni la presencia de la menor hija de este en el lugar. Ese tipo de inconsistencias admite múltiples explicaciones, no única y exclusivamente aquella que las da por mentirosas. Sobre el particular la Sala se remite a las consideraciones plasmadas en punto de la agresión al padre del acusado que terminó siendo probada por la Fiscalía, aunque alguno de los deponentes no la haya mencionado expresamente en sus versiones iniciales.

Lo propio puede decirse de su imprecisión en punto del número de atacantes, pues la deponente fue clara en expresar que en el lugar había bastante gente lo que no hacía fácil determinar ese hecho si es que se arribó al lugar cuando ya los sucesos se habían desencadenado.

En honor a la verdad, esta declaración admite algunos de los reparos postulados por la Fiscalía, no obstante lo cual, aun dejándola de lado, las conclusiones a que se ha arribado a lo largo de esta decisión no sufren alteración alguna.

10. En algunos apartes de su sustentación el inconforme plasma consideraciones subjetivas sin respaldo serio, como cuando afirmó que el hecho de dejar de atender a los clientes para reclamarle a alguno de ellos cuidado hacia su esposa es característica de una personalidad no sosegada y más bien belicosa. El mismo calificativo admite la manifestación del recurrente en el sentido de que si ningún vecino intervino en defensa del acusado es porque la agresión provino de él y no de los clientes. Se trata de simples afirmaciones sin explicación alguna de su origen y sentido, o de consideraciones objetivas que las soporten, de allí que la Sala pueda abstenerse de responderlas, en un ejercicio que se aleja del deber de la judicatura, quien en manera alguna está llamada a suplir las falencias argumentativas de las partes. .

11. De acuerdo con lo hasta aquí discurrido, para la Sala es claro que la gran mayoría de reparos postulados por la Fiscalía recurrente en contra de la prueba de la defensa resultan insustanciales, pues no significan que los deponentes mientan, con mayor razón cuando varias de sus afirmaciones encuentran respaldo en la prueba arrojada al juicio por el propio recurrente.

Así por ejemplo, con la declaración de José Isaías Luján Sepúlveda quedó demostrado que su nuera fue empujada o tropezada, con o sin intención por alguno de los visitantes de su negocio, lo que propició un reclamo respetuoso de parte de su hijo hacia el imprudente, proceder de su parte que generó una respuesta desproporcionada del requerido, al punto que generó una huella en el rostro del acusado, de la cual dio cuenta un médico de urgencias que lo examinó; quedó demostrado que se desató una riña en la que él se vio compelido a intervenir en defensa de su hijo y dentro de la cual fue agredido.

Las anteriores manifestaciones fueron ratificadas con la declaración de la esposa del acusado, joven Elidi Mariana Giraldo.

Varios de estos hechos jurídicamente relevantes, itera una vez más la Sala, fueron demostrados también por la prueba de la Fiscalía, tal como se relacionara en las conclusiones que se construyeron al final del aparte de este proveído en que se analizó esa prueba.

Ahora bien, por qué razón la Sala otorga mayor credibilidad a la hipótesis que sobre el inicio del enfrentamiento esgrimen los deponentes de la defensa? Porque no hay razón para creer lo contrario, el acusado estaba con su familia, en su entorno, al cual arribaron unos jóvenes bajo los efectos del alcohol a quienes el acusado prestó un servicio que incluso su esposa y su padre habían negado, escena en la que uno de los jóvenes de manera imprudente tropieza a su esposa, situación ante la cual cualquier persona pide precaución, sin que por ello sea admisible calificarla de persona violenta o pendenciera. En esas precisas condiciones se explica de mejor manera una reacción violenta de parte de quienes están bajo los efectos del alcohol, sin que con ello se realice una descalificación personal de esos ciudadanos, pero es sabido que en ese estado los frenos inhibitorios se ven afectados al punto que resulta posible que personas que en condiciones normales se caracterizan por su tranquilidad y buen ánimo, puedan eventualmente reaccionar de forma violenta ante determinados estímulos, las pruebas explican de mejor manera que dicha reacción se produjo de parte del hoy fallecido, sin que las pruebas de la fiscalía digan lo contrario, pues ninguno de los declarantes dijo haber visto el preciso momento en que se desencadenó la riña, la que dio lugar a la intervención de los acompañantes del joven fallecido, incluso en contra del padre del acusado, escenario en el cual, en opinión de la Sala, se estructura el requisito que extraña la Fiscalía y que explica, no justifica, la reacción del acusado, de allí que no pueda liberarlo de la sanción que merece por haber extinguido una vida, sino que aminora la que debe sufrir.

El recurrente afirma que el acusado se autolesionó con el cuchillo, en razón de su descontrolada reacción en contra de los ofendidos. Esta hipótesis es posible aunque no se demostró, ello, si se considera que nadie observó en los jóvenes un arma de esta naturaleza. Empero, aun teniendo por cierta esta hipótesis, ella por sí sola no posee la entidad necesaria para desdibujar el carácter injusto de la provocación a que fue sometido el acusado, precisamente por lo acabado de considerar, pues fue él quien vio de alguna manera invadido su espacio de y, ante su justo reclamo, debió enfrentar una respuesta violenta que no esperaba y que al abarcar no solo su individualidad e integridad, sino por lo menos, la de su padre, desencadenó en él esa emoción incontenible que lo llevó a proceder como lo hizo.

No es cierto que el ánimo pendenciero del acusado se muestre latente en el hecho de que fue hasta el lugar donde se encontraban Yeison y Daniel Esteban para agredirlos, ese es precisamente el resultado de la ira que para ese momento experimentaba y que lo llevaría a enfrenar de forma violenta su motivo desencadenante.

De acuerdo con lo hasta aquí considerado la Sala encuentra procedente confirmar la decisión que se revisa, al encontrar satisfechos los requisitos de que trata el artículo 57 del C.P.

12. El recurrente planteó un segundo problema jurídico relacionado con la modalidad culposa que le asignara el *a quo* al punible de lesiones personales, contrariando la dolosa contenida en la acusación y la solicitud de condena que hiciera el acusador. En su opinión dicha conducta se ejecutó con dolo eventual, pues la posibilidad de que alguno de los acompañantes del joven fallecido, Yeison Betancur Tejada, interviniera en su defensa y resultara lesionado era considerable y por tanto previsible para el agente, quien dejó esa posibilidad librada al azar.

12.1. Una primera consideración tiene que ver con la posición adoptada por el *a quo*, de la cual sería plausible inferir que resulta de aplicar el concepto doctrinal de error en el golpe o *aberratio ictus* en una de sus expresiones que permite calificar el resultado no querido como culposo. A este tópico se ha referido la doctrina en los siguientes términos:

Existe error en el golpe o aberratio ictus cuando, por fallido manejo de los medios, no por confusión mental, la acción recae sobre persona o cosa diferente. Mutatis mutandis, la solución no puede ser distinta de la derivada de las reglas comunes de la culpabilidad, la tentativa y el concurso, sean o no equivalentes los bienes. Así, si alguien, por desviación del golpe, mata a B en lugar de C, responderá por tentativa de homicidio de C, en concurso con homicidio culposo de B (si existe culpa); si no hay culpa, el segundo homicidio será fortuito y no acarreará responsabilidad penal; el dolo eventual suprime la aberración, pero evidentemente no altera las reglas generales de la responsabilidad.

Si alguien quiere matar al perro del vecino y con el disparo alcanza al perro de una persona distinta, habrá tentativa de daños más delito culposo de daños, doctrinalmente; pero como ese delito no admite incriminación por culpa, el dolo eventual será preciso y entonces ya no se tratará de aberratio. Pero si en lugar de herir al perro mata a la persona que lo guía, habrá tentativa de daños más homicidio culposo (o eventualmente doloso), en su caso. Se discute si, yendo el animal y guía bastante cerca para estar en la misma línea de fuego (lo que depende también de la clase de arma y de munición), el solo hecho de disparar contra semoviente constituye tentativa de homicidio con dolo eventual con respecto de la persona. Si existía una alta probabilidad de que el guía fuese alcanzado por el disparo y el autor nada hizo por conjurarla, la respuesta deberá ser afirmativa.⁶

⁶ Fernández Carrasquilla, Juan, Derecho Penal, Parte General, Teoría del Delito y de la Pena, Editorial Ibáñez Vol. 1 pag. 697

Con fundamento en lo anterior, la Sala considera que el *a quo* decidió en el sentido en que lo hizo, al considerar la presencia de un error en el golpe de parte del acusado, respecto del resultado lesivo que afectó la salud de Daniel Esteban, error desencadenante de un tipo subjetivo culposo, derivado de la omisión del deber objetivo de cuidado de parte del acusado y la generación de un riesgo jurídicamente desaprobado al ejecutar la acción dolosa en contra de Yeison.

No sobra mencionar que parte de la doctrina, aun hablando de error en el golpe, propende porque el resultado finalmente obtenido deba ser sancionado como conducta dolosa⁷, posición asumida por la Corte Suprema de Justicia en alguna oportunidad en que afirmó lo siguiente:

*En casos así, como lo decidieron las instancias y ha sido la posición de la Corte, concurre con la tentativa del homicidio –es decir con el delito querido que significó la puesta en peligro del bien jurídico de la vida— el hecho punible que corresponda al resultado finalmente logrado, materializado en el daño efectivamente causado e imputable, según sea el caso, a título de culpa o de dolo.*⁸

Esta argumentación se estructuró en un caso en que el acusado disparó contra su yerno justo en el momento en que su hija se interpuso entre ellos ocasionando la muerte de esta, por la que terminó respondiendo a título de culpa.

12.2 No obstante lo anterior, la Sala considera que no se está ante una hipótesis de error en el golpe en la medida en que el resultado obtenido puede endilgarse a título de dolo eventual. Veamos:

12.2.1. El dolo eventual se encuentra descrito en el artículo 22 del C.P. en los siguientes términos: “*también será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar*”.

En la regulación del dolo eventual el C.P. adoptó la teoría de la probabilidad, en la que el elemento volitivo aparece bastante menguado, frente al elemento cognitivo que se ve destacado o con carácter prevalente, ello significa que resulta irrelevante indagar por la existencia de voluntad de matar o lesionar, pues se trata de una exigencia que no corresponde con esta modalidad de tipo subjetivo de injusto donde el resultado constituye

⁷ Ver explicación al respecto del profesor Fernando Velásquez en su obra Derecho Penal Parte General, cuarta edición pag. 644

⁸ C.S.de J. sentencia del 6 de noviembre de 2001, radicado 13.976

apenas una probabilidad previsible como consecuencia de la conducta ejecutada o de la creación del riesgo no permitido y por ende jurídicamente desaprobado, cuya producción el agente admite al no hacer nada por evitarlo⁹.

La determinación procesal o probatoria del dolo eventual, se logra o alcanza, la mayoría de las veces, ante la ausencia de confesión, a partir del examen de las circunstancias externas que rodearon el hecho.

La diferencia con el concepto de culpa con representación radica precisamente en que en esta el actor es consciente del riesgo en que pone a los bienes tutelados pero inútilmente procura evitar el resultado dañoso, mientras en el dolo eventual el agente a pesar de representarse el resultado como probable, no exterioriza una actitud orientada a impedir su concreción, de esta manera se explica que la definición legal y doctrinaria del instituto afirme que el agente deja librada al azar la concreción del resultado lesivo de bienes jurídicos tutelados¹⁰.

Es por lo anterior que uno de los ejemplos clásicos de dolo eventual está determinado respecto de quien acciona un arma de fuego contra una multitud con la intención de alcanzar a una persona en particular, pues en esas particulares condiciones el agente conoce la probabilidad de que su disparo alcance a alguien, pero no hace nada por evitarlo dejando el resultado al azar, sin que el aspecto determinante del injusto sea si quería matar o no.

12.2.2. Aplicando al caso concreto los conceptos teóricos acabados de destacar, debe concluir la Sala que se equivocó el *a quo* cuando fundó su decisión en la ausencia de voluntad en el agente de lesionar a Daniel Esteban Betancur Tejada, pues se trata de un elemento que no es el factor determinante en la solución del problema.

Por el contrario, el contexto en que se desarrollaron los trágicos hechos que se juzgan, pone de presente el accionar del acusado, cuchillo en mano, en contra, primero de Juan David Rua García a quien no alcanzó con el arma blanca que portaba porque este se defendió con los pies y sus amigos intervinieron en su ayuda, momento en que el acusado dirigió su ataque hacia Yeison Betancur Tejada, quien hizo presencia en su negocio acompañado de otros jóvenes, varios de los cuales a partir del momento en que se desató el enfrentamiento físico entre ellos, intervinieron de una u otra manera en defensa de su amigo y acompañante, circunstancias en que era perfectamente probable, como lo sugirió el censor, que alguno de esos acompañantes del hoy occiso nuevamente se interpusiera entre

⁹ Sobre el punto ver Corte Suprema de Justicia, sentencia del 15 de septiembre de 2004, radicado 20.860

¹⁰ Ver Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de octubre de 2004, radicado 17.019

el acusado y el destinatario de la violenta agresión que ejecutaba, con mayor razón cuando el lesionado estaba junto a aquel. No está demás precisar que el contexto acabado de considerar se halla debidamente demostrado en el presente asunto.

Ese resultado era probable y el agente no hizo nada por evitarlo. Esta es la situación relevante en el *sub lite*, no si el acusado quiso o no lesionar a Daniel Esteban, esa la razón para que deba responder como autor de lesiones personales ejecutadas con dolo eventual.

12.3. La Sala modificará la decisión en los términos propuestos por el recurrente, reforma que genera efectos en sede de punibilidad.

Punibilidad

13. El mínimo la pena para el delito más grave es 208 meses de prisión, guarismo que con la rebaja de que trata el artículo 57 del C.P. queda en 34 meses 20 días, equivalente a una sexta parte de 208 meses, monto en que el *a quo* dosificó la pena; para el delito de lesiones culposas hizo lo propio, dosificando la pena en 0.53 meses de prisión, equivalentes a 16 días, resultado de rebajar cuatro quintas partes a 16 meses de prisión correspondientes al mínimo de la pena por lesiones personales dolosas, ello al tenor de lo ordenado en el artículo 120 *ibídem*, guarismo que de nuevo degradó a su sexta parte por cuenta del artículo 57 citado al inicio. Al margen de lo anterior, en opinión de la Sala, no aparece claro y del todo coherente que se condene por un delito culposo reconociendo al mismo tiempo el carácter emocional de la delincuencia. Al final, la pena por el homicidio fue incrementada en 10 días, por el concurso, para una pena final de 35 meses de prisión. La multa la dosificó en 0.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes, resultado de aplicar las mismas deducciones al mínimo de la pena para el punible de lesiones dolosas de 20 smlmv al tenor del artículo 113.

Retomando el ejercicio de adecuación punitiva, la Sala partirá entonces de la pena de 34 meses 20 días para el delito de homicidio que ha de permanecer inmutable; ahora bien la imponible por el delito de lesiones personales dolosas, cuyo mínimo de acuerdo con el artículo 113 ya citado es de 16 meses, guarismo que se reducirá a su sexta parte, ejercicio que arroja una pena de 2.6 meses u 80 días de prisión en aplicación de la diminuyente reconocida.

Así las cosas, los 34 meses 20 días de pena impuestos por el homicidio serán incrementados en 50 días, respetando la proporción a que acudió el *a quo* en su incremento, para una pena final de 36 meses 10 días de prisión.

La pena de multa se dosificará en 3.33 smlmv.

La accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas quedará en el mismo monto de la pena de prisión.

De los mecanismos sustitutivos de la pena

14. El numeral 8° del Art. 199 de la Ley 1098 de 2006 es del siguiente tenor:

Artículo 199. Beneficios y mecanismos sustitutivos. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:...

8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.

Una correcta intelección de la norma indica que la prohibición destacada debe aplicarse en los casos en que el activo de la delincuencia conoce la condición de menor de la víctima y aun así, actúa en su contra, desconociendo la consideración y prevalencia que sus derechos merecen y el deber de respeto hacia ellos que se impone al colectivo. A *contrario sensu*, si el agente desconoce esa condición, y esa ignorancia está demostrada efectivamente en el proceso sin que existan motivos para desconocerla, como sería el caso de la evidente minoría de edad de la víctima, repugna al concepto de un derecho penal fundado en la responsabilidad subjetiva, la aplicación objetiva de tal prohibición.

En el *sub lite* de la misma prueba de la Fiscalía se deriva que el acusado y sus visitantes no se conocían, no eran vecinos, ni habían tenido ningún tipo de relación que permitiera al acusado estar informado de la minoría de edad de Daniel Esteban, quien para la fecha de los hechos contaba con 16 años edad. Es más, revisado el segundo reconocimiento médico legal que le fuera practicado a Daniel Esteban, puede advertirse cómo, el evaluado manifestó que fue agredido por un desconocido, con lo cual se ratifica la tesis atrás anunciada. Así las cosas, como mínimo puede afirmarse que en el juicio no se aportó prueba que permita concluir que el acusado conocía la condición de menor de edad de Daniel Esteban Betancur.

Si a lo anterior se adiciona que Daniel Esteban contaba con 16 años, edad en la que poca diferencia puede advertirse con una persona de 18 años, resulta plausible entender que la minoría de edad de este joven para la noche de los hechos no era una situación evidente o

que saltara a la vista del acusado, de allí que no resulte aceptable la aplicación del artículo 199 del C. de Infancia y adolescencia.

La anterior realidad permite confirmar la decisión en lo que a este tópico se refiere.

15. En síntesis de lo hasta aquí considerado, la Sala confirmará la decisión en relación con el carácter emocional del homicidio, la modificará en punto del carácter culposo de las lesiones personales para entenderlas dolosas, lo que desencadena un efecto final en la pena a imponer, no obstante lo cual confirmará también el aspecto relacionado con la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia.

Por lo anterior la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución **RESUELVE** confirmar la sentencia de fecha, origen y sentido indicados al comienzo de esta decisión con las siguientes modificaciones:

Se aclara que el punible de lesiones personales por el cual se condena a José Isaías Luján Sierra se entiende ejecutado a título de dolo eventual.

Las penas a imponer a José Isaías Luján Sierra serán las de 36 meses 10 días de prisión y multa por valor equivalente a 3.33 smlmv.

La pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se impondrá en el mismo monto de la pena de prisión.

La presente decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de casación.

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO