



SALA PENAL

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-30567
Procesado: Víctor Alfonso Villa Castañeda
Sebastián Emilio Avendaño Suarez
Delito: homicidio preterintencional en exceso
de legítima defensa
Asunto: Apelación de sentencia ordinaria
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No.179

Medellín, seis (06) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

1. VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia emitida por el Juzgado 6° Penal del Circuito de esta ciudad, el 23 de noviembre de 2016, que condenó a los señores *Víctor Alfonso Villa Castañeda* y *Sebastián Emilio Avendaño Suarez* como autores responsables del delito de homicidio preterintencional simple con la atenuante de exceso en legítima defensa.

2. LOS HECHOS

Fueron narrados en la sentencia de primera instancia, de la siguiente manera:

“El día 20 de junio del año 2015, se organizó el día del padre, en el establecimiento de razón social A PURO TANGO, ubicado en la calle 44 Nro. 65-51, [de Medellín] evento al que asistieron varias personas, entre ellos JHON JAIRO GOMEZ CORREA y su esposa ALEXANDRA CRISTINA

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-30567
Procesado: Víctor Alfonso Villa Castañeda
Sebastián Emilio Avendaño Suarez
Delito: homicidio preterintencional con el
atenuante de exceso en legítima defensa

ECHAVARRIA. La reunión terminó a las dos de la mañana del día siguiente y JHON JAIRO que se encontraba bastante tomado, le dijo a su esposa que se fueran para la casa, pero esta le respondió que no saldría de allí hasta no terminar con Nidia Morales, el licor que faltaba. El señor JHON JAIRO salió del establecimiento y posteriormente regresó, la cogió del pelo, le pegó en la cara a fin de sacarla a la fuerza y en ese momento por solidaridad se le acercó la administradora del lugar VIVIANA CRISTINA JARAMILLO MARULANDA, a quien también golpeó ocasionándole una lesión en su nariz. Ante esta situación intervinieron VICTOR ALFONSO VILLA CASTAÑEDA Y SEBASTIAN EMILIO AVENDAÑO SUAREZ, compañeros de VIVIANA y bailarines del establecimiento, los que golpean a JHON JAIRO en varias oportunidades, a quienes la esposa de aquel les suplica que no golpeen más. Como consecuencia de estos golpes JHON JAIRO pierde el equilibrio, cae al piso, siendo de inmediato trasladado por los agentes al hospital general donde fallece días después”.

3. LAS RAZONES DEL SENTENCIADOR

Una vez examinado el acervo probatorio, el juez de primera instancia encontró demostrada la existencia de la conducta, la tipicidad y la responsabilidad por el delito de homicidio preterintencional atenuado por exceso de legítima defensa que se atribuyó a Víctor Alfonso Villa y Sebastián Emilio Avendaño. Dedujo la responsabilidad de los acusados esencialmente de la atestación de la señora *Alexandra Cristina Chavarría Chavarría*, cónyuge del occiso, quien narra el suceso como quedó consignado en precedencia, especialmente que los procesados le propinaron varios golpes a JHON JAIRO GOMEZ CORREA que ocasionaron las lesiones que aparecen en su rostro, así como la caída que produjo el golpe y contragolpe que le causaría la muerte al día siguiente.

Para el juez, la versión de Alexandra Cristina Chavarría, como

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-30567
Procesado: Víctor Alfonso Villa Castañeda
Sebastián Emilio Avendaño Suarez
Delito: homicidio preterintencional con el
atenuante de exceso en legítima defensa

testigo presencial del suceso, es corroborada con lo establecido por el médico Gustavo Adolfo Jaramillo Osorio, quien realizó la necropsia del cadáver de Jhon Jairo Gómez Correa con la que se estableció que el cuerpo tenía traumas contusos directos en región parietal derecha, así como lesiones múltiples de origen contuso en el rostro y que la causa de la muerte fue consecuencia natural del choque neurogénico secundario a traumas craneoencefálicos de origen contuso, con historia de haber sido golpeado previamente. Concluyó, así mismo, que la lesión que lo mató es la hallada en la región parietal derecha, producto de golpe y contragolpe.

Consideró también el juzgador que, como lo conceptuó el forense, el golpe que recibió el occiso en el pómulo derecho fue con fuerza severa y conforme a lo conceptuado las heridas no fueron producidas durante el transporte del herido, como quiera que hubieran aparecido lesiones patrón que no se lograron verificar. Con base en lo expuesto por Alexandra Cristina Chavarría y el dictamen del legista, el juez, al entender que Víctor y Sebastián atacaron con las manos al occiso impactando su rostro y cabeza, desvirtúa la hipótesis de la defensa de que las contusiones podrían explicarse por la caída producto de la pérdida del equilibrio del afectado o que fueran causadas durante el transporte.

No solo estimó el sentenciador que la muerte fuera producto de los golpes producidos por los acusados a la víctima, sino que estos se dieron intencional y reiteradamente, creando un riesgo no aprobado para la salud y la integridad corporal del señor Jhon Jairo que lo llevaron a que cayera al piso y tuviera una lesión en el parietal derecho que le ocasionó el deceso. Adicionalmente, encontró congruencia entre lo hallado por el forense y las lesiones que percibió el médico que dictaminó la muerte cerebral del paciente.

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-30567
Procesado: Víctor Alfonso Villa Castañeda
Sebastián Emilio Avendaño Suarez
Delito: homicidio preterintencional con el
atenuante de exceso en legítima defensa

En definitiva, consideró el juez que no se probó que una causa extraña o una desviación del curso ordinario de los sucesos hubiese suprimido el nexo causal entre los golpes causados por los señores Víctor Alfonso Villa Castañeda y Sebastián Emilio Avendaño Suarez y el resultado de la muerte del Sr. Jhon Jairo Gómez Correa. A la vez que estimó probado el conocimiento y la voluntad para ejecutar la conducta y causar el resultado, como quiera que existió dolo al agredir a Jhon Jairo para defender un derecho ajeno, pese a que el resultado final excediera ese conocimiento y voluntad inicial, consecuencia que, pese a ser previsible, no fue prevista.

También refutó el juez de primera instancia las tesis de la defensa de que la caída del occiso fuera producto del forcejeo entre víctimas y victimario por una silla del establecimiento comercial, pues examinando los testimonios de descargos encuentra que la narración que hacen sobre este aspecto es notoriamente disímil, lo que demuestra con las citas correspondientes de las atestaciones, de modo que esas divergencias no logran explicarse por el distinto ángulo de visión y le surge sospechoso que estos testigos no informen de la existencia de golpes que habrían propinado los acusados. Así mismo, estimó el juez que de los medios de prueba en conjunto, no se puede establecer que el señor Jhon Jairo cayera solo al piso ni surge duda al respecto pues entenderlo así de las llamadas efectuadas al 1, 2, 3 sería incurrir en un falso juicio de identidad de la prueba por adición, en tanto el contexto de lo dicho por Alexandra es que medió un problema y lo específicamente dicho era que se lesionó solo, lo que ciertamente ocurrió al caer al piso.

Acorde con lo expuesto, para el fallador la declaración de Alexandra Chavarría Chavarría ofrece total credibilidad pese a que se encontrara bajo los efectos del alcohol, puesto que esta situación no haría por sí misma que su testimonio sea menos creíble, en tanto lo observado y narrado fue un hecho que por la forma como ocurrió,

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-30567
Procesado: Víctor Alfonso Villa Castañeda
Sebastián Emilio Avendaño Suarez
Delito: homicidio preterintencional con el
atenuante de exceso en legítima defensa

causó impactó en la testigo y fijó en su memoria el suceso que difícilmente puede ser olvidado; además no se trata de una mujer que mintiera cuando declaró, como quiera que en criterio del juez, sus manifestaciones guardan coherencia y revela desinterés en mentir al reconocer que los acusados actuaron en defensa de Viviana. Agrega que las atestaciones de la consorte del occiso fueron corroboradas por los demás medios de prueba, por lo que descarta que medie duda razonable sobre la existencia de la conducta y la responsabilidad de los señores Víctor Alfonso y Sebastián Emilio.

En la sentencia se admite como cierto que los miembros de la Policía Nacional, Miguel Ángel Urrego Panesso y Omar Alcides Ochoa Menco, con funciones de vigilancia que llegaron al lugar, no aplicaron técnicas de primer respondiente ante la posible existencia de un delito, omitieron acordonar el lugar de los hechos, no identificaron posibles testigos ni recopilaron evidencias físicas o elementos materiales probatorios. Pero juzgó que esas omisiones no eran trascendentes para generar duda probatoria sobre la conducta punible, toda vez que este caso no se fundamentó en evidencias físicas o elementos materiales probatorios o las condiciones del lugar sino en testimonios, prueba pericial y documental; además de que ninguno de los testigos puso de presente algún tipo de manipulación de las evidencias.

Respecto a la tesis de la defensa de que los golpes del occiso se produjeron durante el traslado hacia al centro hospitalario, concluyó el juez que es indiscutible que el cuerpo fue traslado por distintas personas. No obstante, los testigos de la Fiscalía no informan de lesiones o golpes producidos en ese momento que son manifestaciones exclusivas de los testigos de descargos, que para el juez no resultan creíbles, toda vez que la cantidad de golpes que supuestamente causaron quienes trasladaron al herido, ahora occiso, no se corresponde

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-30567
Procesado: Víctor Alfonso Villa Castañeda
Sebastián Emilio Avendaño Suarez
Delito: homicidio preterintencional con el
atenuante de exceso en legítima defensa

con los hallazgos de la autopsia, ni encontró el perito huellas patrón producto de golpes con objetos específicos. Esta conclusión, si bien es contraria a lo dicho por el médico *Leonardo Iván Zapata Ramírez*, perito de la defensa, no le ofrece credibilidad ya que no determinó el objeto con el que posiblemente se causó el trauma patrón que invoca como existente.

En este mismo sentido, resalta el juzgador la idoneidad del perito de la Fiscalía, el médico *Gustavo Adolfo Jaramillo Osorio*, dada su vinculación con el Instituto Nacional de Medicina Legal, así como su experiencia y estudios en este campo, además que durante el interrogatorio y conainterrogatorio ofreció respuestas claras para comprender el objeto de su pericia. Agrega que sus conclusiones y hallazgos se corresponden con los del médico internista que declaró la muerte cerebral del paciente y en parte fue aceptado por el médico perito de la defensa, quien coincide en la determinación de la causa de la muerte, por lo que estima, ninguna duda puede surgir de esa prueba pericial.

Del testimonio del experto médico allegado como prueba por la defensa, el doctor *Leonardo Iván Zapata Ramírez*, resaltó el sentenciador que si bien fue claro en sus respuestas y demostró experiencia y formación académica en su campo, sus conclusiones no logran desvirtuar la teoría de la Fiscalía, toda vez que carecía de significación no hallar ojos de mapache en la víctima por razón de las lesiones padecidas en tanto los golpes en la cara no llevaron a la muerte del señor *Jhon Jairo*. Resalta el sentenciador que las divergencias de la teoría de ambos expertos pueden explicarse porque la conclusión del testigo médico de la defensa se fundamentó en el estudio realizado al cadáver en fotografías; a la vez que parte de la premisa no probada de que *Jhon Jairo* cayó al piso luego de un forcejeo y, por ende, no logra poner en tela de juicio la conclusión del perito oficial.

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-30567
Procesado: Víctor Alfonso Villa Castañeda
Sebastián Emilio Avendaño Suarez
Delito: homicidio preterintencional con el
atenuante de exceso en legítima defensa

Juzga el sentenciador que *Víctor Alfonso Villa y Sebastián Emilio Avendaño* reaccionaron ante una agresión ilegítima y actual de *Jhon Jairo Gómez Correa* para con su esposa y la señora *Viviana Cristina Jaramillo*; sin embargo, consideró excesivos los múltiples golpes que los procesados le causaron, quienes físicamente tenían condiciones superiores a las de la víctima, quien además de contar con 59 años, esa noche y parte de la madrugada había ingerido licor. Por lo demás, dedujo que el reconocimiento de esta circunstancia no violenta la congruencia, en tanto corresponde a los supuestos fácticos de la acusación.

Así las cosas, condenó a los procesados a la pena de 17 meses, y 10 días de prisión por el delito de homicidio preterintencional atenuado por exceso de legítima defensa y les concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

3. LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

Pretende la defensa la revocatoria del fallo condenatorio proferido en contra de *Sebastián Emilio Avendaño Suarez* y *Víctor Alfonso Villa Castañeda*, para que en su lugar sean absueltos por inexistencia del delito, pues alega que la muerte del señor *Jhon Jairo Gómez Correa* fue accidental. De manera subsidiaria, invoca que el Estado no logró desvirtuar la presunción de inocencia y que los acusados obraron bajo una causal de justificación.

Agrega la apelante que el fallo de primera instancia afectaría el principio de congruencia como quiera que el supuesto fáctico y jurídico atribuido en la acusación no corresponde con el de la sentencia; por tanto, sostiene que no sería viable condenar por hechos que no se incluyeron en la acusación.

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-30567
Procesado: Víctor Alfonso Villa Castañeda
Sebastián Emilio Avendaño Suarez
Delito: homicidio preterintencional con el
atenuante de exceso en legítima defensa

Para sustentar el reparo, arguye que el sentenciador dio por sentado que la denominación jurídica seleccionada por el ente acusador para adecuar la conducta fue la correcta, realizando en el fallo una mixtura que ontológicamente no pueden coexistir por tratarse de dos figuras incompatibles, porque en el homicidio preterintencional el sujeto activo realiza la conducta punible con dolo: orienta su voluntad a lesionar, pero por imprevisión de lo previsible o por impericia causa un resultado mayor al querido y aceptado, además de ser considerado como delito. Y en cambio, en la legítima defensa, lo que acontece es que el individuo actúa sin dolo: su voluntad está orientada a repeler la agresión actual e injusta, obra para defender un bien propio o ajeno del peligro actual o inminente y es considerado como un derecho. Trae el apelante como sustento de su planteamiento la decisión de la Corte Suprema de Justicia número 11385 del 24 de noviembre de 1999 y la doctrina de Orlando Gómez López, que han precisado que no es posible hacer concurrir el homicidio preterintencional y la legítima defensa, así esta última sea realizada en exceso.

Estima así la defensa que, de conformidad con el artículo 448 del Código Procesal Penal, el acusado “*no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena*”, y en el caso, la Fiscalía en la acusación partió de la consideración de que los procesados eran agresores y en la sentencia el sentenciador juzgó que actuaron en defensa de un derecho ajeno, sin que, en su criterio, exista consonancia entre los hechos atribuidos en la acusación y los hechos declarados como probados en la sentencia, lo que produciría un desconocimiento del núcleo fáctico de la acusación, al modificar el rol desempeñado por los justiciables, por lo que, entiende, debió el juez declarar la inexistencia de la hipótesis delictiva acusada de homicidio preterintencional.

Arguye el impugnante que aunque los hechos permanecieran incólumes, lo que en su criterio no ocurrió, era necesario determinar si

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-30567
Procesado: Víctor Alfonso Villa Castañeda
Sebastián Emilio Avendaño Suarez
Delito: homicidio preterintencional con el
atenuante de exceso en legítima defensa

la defensa justa, como hecho probado, podría ser declarada sin violentar el principio de congruencia.

De otro lado, sostiene que debió establecerse si el resultado muerte fue lo querido por los procesados o por lo menos fue previsto, de acuerdo a lo probado, aspecto sobre el cual el apelante censura al juez por emplear argumentos hipotéticos para concluir que para Víctor Alfonso Villa y Sebastián Emilio Avendaño era previsible que con los golpes el occiso perdería el equilibrio y caería al piso, pese a que, a la vez, era necesario precisar que fue el occiso quien creó el riesgo, al efectuar una acción desaprobada que obligó la intervención defensiva.

En otro punto, censura la valoración probatoria realizada por el juez porque, en su criterio, no fue conjunta y racional, a la vez que se cercenaron medios de convicción cuando se fundamentó la reconstrucción del suceso de manera exclusiva en las manifestaciones del perito de la Fiscalía y de Alexandra Chavarría, quien asegura la defensora mintió, en tanto solo en virtud del contrainterrogatorio reconoció los hechos que quería ocultar, a la vez que se desconoció que el estado de embriaguez pudo haber mermado su percepción.

Alega la defensora que hubo un error en la formación del convencimiento del juez al partir de prueba mendaz, desacreditando el mérito suasorio de los demás medios probatorios allegados. Así, concluye que hubo una falta de motivación en la sentencia al distorsionarse y segregarse los testimonios que fijan la secuencia histórica de lo acontecido, además de haberle otorgado valor probatorio a una entrevista de Alexandra que no le fue descubierta, con lo que estima se cercenó el derecho de defensa.

La defensora estima i) que los dichos de Alexandra Cristina Echavarría no son confiables para formar el convencimiento requerido para condenar; ii) los aspectos esenciales que describe esta testigo

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-30567
Procesado: Víctor Alfonso Villa Castañeda
Sebastián Emilio Avendaño Suarez
Delito: homicidio preterintencional con el
atenuante de exceso en legítima defensa

fueron desvirtuados por el grueso de la prueba testimonial, pues las discrepancias no son accesorias y iii) el juez desconoció el conjunto del acervo probatorio, como quiera que restó todo valor suasorio a las conclusiones del perito asesor de la defensa.

Objeta, la valoración que realiza el juez respecto a la desproporción del ataque que ocasionó la muerte, otorgándole mayor importancia a las características físicas de los procesados para concluir acerca de la responsabilidad, cuando no existe prueba de que los bailarines tuvieran una ventaja adicional que generara una lesión o puesta en peligro inaceptable.

Por último, trata la defensa de reivindicar la credibilidad de sus testigos, en especial la conclusión del perito experto, en orden a determinar que no hubo un mayor ataque desproporcionado y que la caída del occiso al suelo no fue producto de los golpes propinados por los procesados.

4. LAS CONSIDERACIONES

No observa la Sala motivos para anular la actuación procesal y las razones aducidas por el recurrente ofrecen el mínimo de sustentación requerido para ingresar en el examen de fondo de lo impugnado por la defensa. En consecuencia, deberá determinarse: i) si se afectó el principio de congruencia por variación del supuesto fáctico por el que fueron acusados los señores *Víctor Alonso Villa Castañeda y Sebastián Emilio Avendaño Suarez*, al deducirse la legítima defensa en exceso, en tanto se les habría mutado el rol de agresores a defensores; ii) si desde el punto de vista dogmático u ontológico el homicidio preterintencional y la atenuante del exceso en la legítima defensa se excluyen entre sí, y en caso afirmativo, si esto excluye la punibilidad de la conducta; superado el examen de estos aspectos, se deberá examinar: iii) si de la prueba

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-30567
Procesado: Víctor Alfonso Villa Castañeda
Sebastián Emilio Avendaño Suarez
Delito: homicidio preterintencional con el
atenuante de exceso en legítima defensa

practicada legalmente en juicio se puede establecer, más allá de duda razonable, la comisión de la conducta punible por la cual fueron sentenciados los procesados y su responsabilidad o si, por el contrario, debe absolvérseles porque la Fiscalía no habría logrado probar el hecho acusado, en lo que concierne a la ruptura del nexo causal entre la acción realizada y el resultado muerte o por la existencia de una causal de justificación o por no haber desvirtuado la presunción de inocencia en especial sobre la previsibilidad del resultado no querido.

4.1 Inicialmente, la Sala hará algunas acotaciones sobre el principio de congruencia para determinar si la degradación de la conducta al estimarla un exceso de legítima defensa, lo lesiona.

La debida relación de concordancia básica entre la acusación y la sentencia deriva de imperativos sistemáticos procesales y además de lo previsto en la ley, específicamente en el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal que literalmente dispone:

“El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”

Por supuesto que no se trata de un tema nuevo en la doctrina ni en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que, en lo que nos concierne, ha considerado, de una parte, que debe existir congruencia fáctica absoluta de la sentencia con el núcleo esencial de los hechos imputados que no podrían ser variados; y de la otra, una congruencia jurídica relativa con la acusación, por cuanto admite variaciones, dentro de las que, obviamente, se encuentra la posibilidad de hacer modificaciones en beneficio del procesado.

Desde luego que esto último es consecuencia de que el juez puede absolver por los cargos formulados, total o parcialmente, naturalmente

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-30567
Procesado: Víctor Alfonso Villa Castañeda
Sebastián Emilio Avendaño Suarez
Delito: homicidio preterintencional con el
atenuante de exceso en legítima defensa

que respecto del mismo hecho atribuido; casos en los que no propiamente se varía la acusación por otras hipótesis delictivas, sino que se reduce la significación punitiva de la atribuida. En otras palabras, con base en un argumento a fortiori, ha de darse por establecido que si se podía condenar acogiendo la calificación jurídica atribuida en la acusación, se podría hacer con una figura típica atenuada, al margen de que también pueden darse variaciones del delito por el que se condena, dado el carácter relativo y no absoluto de la calificación jurídica atribuida en la acusación¹.

Desde el punto de vista de la estructura procesal, se impone el respeto del contorno básico del hecho atribuido pues ese es el objeto

¹ Ver sentencia 44178 del 16 de diciembre de 2015 de la Corte Suprema de Justicia

...en principio, que entre acusación y fallo debe existir perfecta armonía en sus aspectos personal (sujetos) y fáctico (hechos y circunstancias), pues si alguno de ellos no guarda la debida identidad, se quebrantan las bases fundamentales del proceso y se vulnera el derecho a la defensa, en cuanto el acusado no puede ser sorprendido en la sentencia por hechos no imputados en la acusación, ni condenado por comportamientos definidos como delito, respecto de los cuales el Fiscal no demande expresamente la condena.

De esa manera surge claro, que es con relación a los hechos jurídicamente relevantes de la acusación debidamente demostrados en el juicio, que el Fiscal puede solicitar la condena y el Juez proferir el fallo correspondiente, teniendo en cuenta el carácter provisional de la calificación jurídica de la conducta incluida en la acusación, pues sólo al término del debate probatorio resulta posible afirmar que es definitiva, toda vez que son los hechos que en el curso del juicio se lograron demostrar por las partes, los que le permiten al juez cumplir con su función constitucional de prodigar justicia, verificando si la adecuación típica propuesta por la Fiscalía como fundamento de la solicitud de condena, coincide o no con lo demostrado en el juicio, y realizando la calificación definitiva según lo que declare probado en él, a fin de aplicar las correspondientes consecuencias jurídicas.

Así las cosas, en virtud del principio de congruencia, el acusado no puede ser sorprendido en la sentencia con imputaciones fácticas no incluidas en la acusación, ni condenado por las imputaciones jurídicas que no hayan sido expresamente solicitadas por la Fiscalía al término del debate oral, como tampoco se le pueden desconocer aquellas circunstancias favorables que redunden en la determinación de la pena, pues de hacerlo, en cualquiera de dichas eventualidades se viola el principio de congruencia entre sentencia y acusación.

Lo expuesto en manera alguna implica sostener que, de acuerdo con lo acreditado en la fase probatoria del juicio, el juez no se halle facultado para condenar por un delito de menor entidad al imputado por la Fiscalía, para excluir circunstancias genéricas o específicas de agravación punitiva o para reconocer cualquier clase de atenuante genérica o específica que observe configurada, es decir, variar a favor del acusado la calificación jurídica de la conducta específicamente realizada por la Fiscalía, pero respetando siempre el núcleo fáctico de la acusación objeto de controversia en el juicio oral, como la Corte recientemente ha tenido ocasión de reiterarlo¹:

“Conforme a lo anterior, se tiene que en el postulado de congruencia, convergen la imputación fáctica y la jurídica, entendidas en su amplitud y complejidad, la cual abarca con respecto a esta última todas las categorías sustanciales que valoran la conducta punible, y se integran de manera inescindible dos eslabones, valga decir, los hechos y los delitos, los cuales en la sentencia no podrán ser distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, según el caso.

“Pues bien, en lo que dice relación con la imputación fáctica, es claro que los jueces de instancia bajo ningún pretexto se pueden apartar de los hechos y menos cuando estos no constan en la acusación en los términos de que trata el artículo 448 ejusdem.

“No ocurre lo mismo tratándose de la imputación jurídica, de la cual se pueden apartar los jueces cuando se trate de otro delito del mismo género y de menor entidad como lo ha planteado la jurisprudencia¹, entendiéndose que aquél no se circunscribe de manera exclusiva y excluyente a la denominación específica de que se trate, sino que por el contrario hace apertura en sus alcances hacia la denominación genérica, valga decir, hacia un comportamiento que haga parte del mismo nomen iuris y que desde luego sea de menor entidad, ejercicio de degradación el cual reafirma el postulado en sentido de que si se puede lo más, se puede lo menos, insístase en la dimensión que viene de referirse, esto es, valga precisarlo que esa degradación opera siempre y cuando los hechos constitutivos del delito menor hagan parte del núcleo fáctico contenido en la acusación”. (Subrayas fuera del texto)

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-30567
Procesado: Víctor Alfonso Villa Castañeda
Sebastián Emilio Avendaño Suarez
Delito: homicidio preterintencional con el
atenuante de exceso en legítima defensa

sobre el que versa el proceso y no otro; a la vez que exigencias de garantías demandan que la persona vencida en juicio sea escuchada respecto al delito por el cual se le condena. Cuando se absuelve o degrada la conducta, no puede aseverarse que se haya variado el objeto del proceso ni que a la defensa se le resientan sus derechos de contradicción por cuanto, ordinariamente, precisamente por efectos de esta es que se hacen variaciones a favor del justiciable en la denominación jurídica del suceso cuya responsabilidad se le atribuye.

En este caso, aduce la recurrente que se vulneró el principio de congruencia por no existir consonancia entre los hechos acusados y los hechos declarados en la sentencia, lo cual hace con el sugestivo argumento de que la Fiscalía acusó a los procesados como agresores al endilgarles la conducta de homicidio preterintencional, pero en la sentencia se les consideró defensores de un derecho ajeno, al reconocerles la atenuante del exceso en la legítima defensa, lo que en su criterio desconoció el núcleo fáctico de la acusación, pues modificó el rol desempeñado por los procesados.

Pues bien, para la Sala la tesis de la defensa sobre la significación del mero cambio del papel que se le atribuía al acusado no cambia el supuesto de hecho determinado en la imputación, que es causar la muerte violenta de Jhon Jairo Gómez Correa, ni siquiera si fuera absuelto porque, por ejemplo, no medió ningún tipo de ataque por parte de los acusados, con mayor razón cuando lo que se reconoce es el exceso en la justificación, pues en rigor lo excedido constituye una agresión no justificada.

En efecto, la congruencia del hecho juzgado continúa así se diga que realmente no existió, o no constituye delito, o no es de responsabilidad penal del justiciable. Ni siquiera en esos casos varía la imputación fáctica y jurídica que es la misma, solamente ocurre que no fue acogida como demostrada, por lo cual la declaración de inocencia o de no

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-30567
Procesado: Víctor Alfonso Villa Castañeda
Sebastián Emilio Avendaño Suarez
Delito: homicidio preterintencional con el
atenuante de exceso en legítima defensa

responsabilidad se hace en relación con la atribución fáctica y jurídica diseñada en la imputación ora en la acusación. Igual fundamento opera en el caso de que se reconozca alguna justificante o el exceso de la misma.

En este caso, la hipótesis procesal por la que se acusó a los señores *Víctor Alfonso Villa Castañeda y Sebastián Emilio Avendaño Suarez* – incluso variando la imputación en beneficio del primero de ellos al suprimir la agravante– fue la de coautores de homicidio preterintencional y resultaron condenados por esa conducta atenuada por el exceso en legítima defensa, la cual encontró probada el juez en el decurso del juicio oral. Así es claro que la variación de la denominación jurídica operó respecto a la atenuación considerada por el fallador en la sentencia; pero ello en modo alguno puede reputarse como una afectación a la congruencia, pues los contornos esenciales de las acciones reprochadas permanecieron incólumes hasta la sentencia cuando se declaró la responsabilidad de los acusados por el atentado en contra de la vida de manera preterintencional causado en una legítima defensa en exceso, por lo que no se observa el quebranto alegado por la defensa, pues se insiste, el supuesto fáctico permaneció incólume. Así las cosas, la incongruencia alegada por la recurrente será desestimada.

4.2 El segundo reparo a resolver es asunto de pleno derecho, el que ventila la apelante con el propósito de establecer una supuesta incompatibilidad ontológica y normativa del homicidio preterintencional y la legítima defensa aunque sea en exceso, tal vez para deducir que la conducta atribuida no puede ser sancionada penalmente.

De lo que al respecto se alega, la Sala se siente relevada de ocuparse de la discusión sobre si pueden concurrir la legítima defensa y el homicidio preterintencional, la que se adujo citando la sentencia de la

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-30567
Procesado: Víctor Alfonso Villa Castañeda
Sebastián Emilio Avendaño Suarez
Delito: homicidio preterintencional con el
atenuante de exceso en legítima defensa

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia² puesto que se trata de un supuesto ajeno al caso que se resuelve, que se refiere a un exceso de la legítima defensa. Lo anterior porque no deja de ser evidente que si una conducta está justificada (art. 32 del Código Penal) no puede ser delito y desde esa perspectiva, que asumió la providencia señalada, la legítima defensa no concurre con el homicidio preterintencional ni con ningún otro delito, salvo que la conducta sea otra que no esté justificada; pero este no es el caso.

Más precisa, pero con igual resultado, es la invocación de la doctrina de Jesús Orlando Gómez López, que es citada ampliamente en la sustentación del recurso y en la cual el tratadista distingue entre el homicidio preterintencional y el exceso de legítima defensa, concluyendo que por participar de presupuestos fácticos y jurídicos opuestos, tales como un acto delictivo inicial en la preterintención y un acto justo inicial en el exceso, sus existencias no serían compatibles.

El carácter de fuente material de la doctrina depende del acierto de las consideraciones que hagan los doctrinantes, las que a juicio del Tribunal no son de recibo en este evento, por cuanto la incompatibilidad señalada pierde de vista que la diferencia puntualizada es apenas al inicio de la conducta, de modo que es posible que cuando se rompa la proporcionalidad se siga, como en este caso, realizando acciones agresivas que se dirijan exclusivamente a lesionar, siendo previsible causar la muerte. Dicho de otro modo, el autor supone, sin mucha claridad y dejando de lado la versatilidad de los sucesos, que los actos

² Decisión 11385 del 24 de noviembre de 1999, con ponencia del Magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“4. Igualmente desatinado es, proponer en los dos cargos y prácticamente con el mismo sustento argumental la procedencia de la causal de justificación de la legítima defensa y la existencia de una culpabilidad preterintencional, no solo por tratarse de institutos completamente distintos e incompatibles, en tanto que el primero supone la absolución por ausencia de la antijuricidad de la conducta, el segundo, impone admitirla junto con la culpabilidad haciendo la conducta punible, sino porque un tal planteamiento le exigía su proposición en acápites y demostraciones separados, como la propia Ley lo dispone, uno como principal y otro como subsidiario, no siendo suficiente, debe precisar la Sala, la simple afirmación de que se acude a esta alternativa, y menos en la forma en que lo hace aquí el demandante, esto es, bajo la misma causal y con los mismos argumentos para las dos modalidades de ataque, tornándose en evidente su exclusión, sino porque lo que pretende este nuevo mandamiento legal es posibilitar la proposición de cargos que de ser formulados en uno sólo resultarían contradictorios, imponiéndose su rechazo, como sucede en este caso, que se obviaría bajo una independiente proposición y demostración, acudiéndose, claro está, a la correcta demostración de cada uno de ellos” (Subrayas fuera del texto)

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-30567
Procesado: Víctor Alfonso Villa Castañeda
Sebastián Emilio Avendaño Suarez
Delito: homicidio preterintencional con el
atenuante de exceso en legítima defensa

iniciales justos en el exceso de legítima defensa cobijarían totalmente la acción de lesionar a la que sigue la muerte, desconociendo que con la desproporción señalada se podría continuar lesionando sin justificación, que fue lo que ocurrió en este evento.

Pero aún más, el autor citado por la defensa reconoce que puede en exceso de justificaciones realizarse muertes, por lo que no se entiende porque no pueden ser en una modalidad atenuada. Igualmente, desacertado es el concepto de la apelante de que no hay dolo en la legítima defensa, ya que este, según lo define el artículo 22 del Código Penal, se predica cuando se conocen los hechos y se quiere su realización; de modo que cuando una persona actúa en legítima defensa bien puede conocer y querer matar precisamente en defensa de su derecho de existir, por ejemplo; entonces se actuaría con dolo solo que justificadamente. Así mismo, en circunstancias de justificación se puede tener dolo de lesionar. Con mayor razón esto podría suceder en el exceso.

Por supuesto que si se tratara de cuestionar la adecuada calificación jurídica, ha de tenerse presente que por efectos procesales no es posible variar la deducida por el juez en contra de los justiciables, en tanto es la defensa a la única recurrente y opera la prohibición de reforma en peor; pero de ahí no se seguiría, sin más, la impunidad de la conducta.

4.3 Ahora, superados estos aspectos de orden procesal, deberá la Sala ocuparse de examinar la prueba legalmente practicada en juicio, en orden a verificar si, como alega la recurrente, debe procederse a absolver a los señores Víctor Alonso Villa Castañeda y Sebastián Emilio Avendaño Suarez en la conducta atribuida a los procesados, conforme a las censuras de la recurrente.

Pues bien, vista la prueba y la valoración que de ella hace el juez,

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-30567
Procesado: Víctor Alfonso Villa Castañeda
Sebastián Emilio Avendaño Suarez
Delito: homicidio preterintencional con el
atenuante de exceso en legítima defensa

no encuentra el Tribunal que pueda estimarse que dejó de apreciarse la prueba en conjunto y de modo racional pues de hecho se consideraron no solo la prueba de cargo sino también la de descargo; tampoco que surja carente la motivación, en tanto, se expone porque se le desconoce fuerza persuasiva en parte a las pruebas de la defensa, es decir, otra cosa es que se le haya restado mérito suasorio a esta última, lo cual se hizo fundadamente como pasará a explicarse al examinar los tópicos censurados por la apelante.

En lo que concierne al cuestionamiento de la tipicidad de la infracción sobre que el resultado muerte no fue producto de los golpes que los acusados le dieron a Jhon Jairo Correa Gómez, con base en la opinión del testigo médico de la defensa, ha de decirse que en este punto aparece fundado y razonable que el juez le dé credibilidad al perito forense que atestiguó a instancia de la Fiscalía, no solo en cuanto tuvo acceso al cadáver al practicar la necropsia sino que también coincide con la opinión médica de la causa de la muerte, esto es, que se produjo por una lesión contragolpe a causa de la caída. De este modo la cuestión se desplaza a qué se debió la caída, la que el juez reconstruye con base en lo expuesto por la esposa del occiso y la compatibilidad señalada por el forense que se debió a golpes.

En efecto, lo que sí desestimó el juez de instancia es la conclusión a la que llegó el perito de la defensa sobre la forma como se produjo la caída al considerar que sus manifestaciones no encuentran otro respaldo probatorio. Esta hipótesis es igualmente descartada por esta Sala, en tanto es una historia no solo exclusiva de los testigos de la defensa, sino también carente de concordancia al detallarlo, como quiera que Nidia Patricia Morales Vélez, señala que *“cuando estaba forcejeando Jhon Jairo toma la silla y como que la levanta como para tirarla a ellos y ahí es donde se cae. Ella vio que se cayó solo”*, por su parte Viviana Cristina Jaramillo Marulanda, dice que el occiso *“da un paso hacia atrás y se cae al piso”* y Diego Felipe Castañeda Morales, manifestó *“ellos lograron quitarle la silla*

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-30567
Procesado: Víctor Alfonso Villa Castañeda
Sebastián Emilio Avendaño Suarez
Delito: homicidio preterintencional con el
atenuante de exceso en legítima defensa

a Jhon Jairo y recuerda que Jhon Jairo dio unos pasos, Jhon Jairo cayó, cayó muy fuerte, cayó hacia atrás, como si fuera a caminar hacia atrás pero algo lo impide y cae”.

Aunque podría alegarse que las incongruencias son de orden secundario o accesorias, lo cierto es que no logran explicar, en todo caso, que los hallazgos forenses de medicina legal no encuentran correspondencia con estas manifestaciones, en tanto narran una caída de espalda que no se ajusta a las lesiones en el parietal derecho, que fue la contusión de la que se concluyó produjo la muerte del señor Jhon Jairo. Pero si esto fuese poco, aún más dicente es que los testigos descalificados de la defensa no se refieran en modo alguno a golpes que hubiera recibido en su rostro la víctima por parte de los acusados.

Dicho concisamente, según las manifestaciones de Alexandra, cónyuge del occiso, los procesados intervinieron de manera voluntaria cuando observaron que Jhon Jairo estaba golpeando a Viviana y *“le pegaron a mi esposo muy duro en la cabeza y en la cara, ellos utilizaron las manos” (...)* *“ellos empezaron a darle golpes a él en la cara, en el rostro (...)*”, es decir, hubo una intención dirigida a lesionar sin que pueda reconducirse a estrictos actos defensivos, que habían cesado, y se ingresaba en una riña.

Como se advirtió, los testigos de descargos, esto es, la profesora Nidia Patricia Morales, Viviana Cristina Jaramillo Marulanda, Diego Felipe Castañeda y Roció Restrepo Arango, también dan cuenta de que los acusados intervinieron en defensa de Viviana y extrañamente ninguno relaciona un ataque directo de los procesados hacia el occiso, pero acorde con el testimonio de Alexandra y los hallazgos médicos se infiere que algunos golpes se lanzaron en contra de la humanidad del señor Jhon Jairo.

Pretende la defensa que se desestime la atestación rendida por la

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-30567
Procesado: Víctor Alfonso Villa Castañeda
Sebastián Emilio Avendaño Suarez
Delito: homicidio preterintencional con el
atenuante de exceso en legítima defensa

señora Alexandra Echavarría, bajo la apreciación de que sus manifestaciones son mentirosas, además de que para el día de los hechos estaba alicorada y su percepción en razón de esto se pudo ver menguada, rescatando que los demás testimonios cuentan con mayor descripción en torno a la forma como se desarrollaron los hechos.

Al respecto es de acotar que la testigo no mintió, lo que parece deducir la defensora de que en el conainterrogatorio admitiera que hubiese sido arrastrada por el occiso, lo que no había expuesto en el interrogatorio; pero ello no constituye una falta a la verdad y pareciera explicable cierto recato en hablar mal de su difunto esposo, lo que responde más al afecto que a la decisión de mentir en un aspecto que no incide en la resolución del asunto, puesto que ella misma había testimoniado sobre la necesidad de defensa que en su momento se dio.

En este mismo sentido, la recurrente dejó de considerar que también el juez valoró la embriaguez de la señora Alexandra, solo que no la descalificó por esa circunstancia, ofreciendo razones para ello; por tanto, el ataque de la defensa debió dirigirse a establecer que la cantidad consumida de alcohol mermó las capacidades perceptivas de la testigo hasta el punto de que no pudiera observar o recordar los golpes que atestigua le fueron dados a su consorte. Pero resulta que no está indicado que la borrachera le hubiera impedido a la testigo ubicarse en el tiempo, espacio y circunstancias, pues fue ella quien a través de llamada telefónica realizada al 1, 2, 3 de la línea de emergencia dio cuenta de lo sucedido y le procuró los cuidados a su cónyuge; además de que la razón de la conmoción que despertaba el suceso que por fuerza de la adrenalina, que suele liberarse en esas circunstancias, impactaba a la testigo, que fue en otros términos lo que el juez consideró para restarle trascendencia a la ingesta etílica como factor de perturbación de la percepción.

Por lo demás, la mayor riqueza descriptiva de los testigos de

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-30567
Procesado: Víctor Alfonso Villa Castañeda
Sebastián Emilio Avendaño Suarez
Delito: homicidio preterintencional con el
atenuante de exceso en legítima defensa

descargo poco aporta a la causa de la defensa si como se evaluó en precedencia su credibilidad queda restada en lo que concierne a la causa de la caída, no solo por las discordancias anotadas sino la carencia de alusión a los golpes que hubieran propinado los acusados al ahora occiso, que denotan solidaridad con los procesados.

Ahora bien, superado este aspecto, se tiene que en la reconstrucción de los hechos pueden separarse dos sucesos, el inicial en el que los actos que pudieran estimarse agresivos con la víctima encuentran cabal explicación en la necesidad de actuar de los justiciables en defensa de la integridad de su jefe y hasta de la esposa del occiso.

En consecuencia, hasta el momento inicial se actuaba en legítima defensa en tanto fue frente a la acción violenta del señor Gómez Correa hacia dos mujeres que reaccionaron los procesados; pero, después, hubo un exceso que rompió la proporcionalidad de medios empleados para contener o enfrentar al ahora occiso, por cuanto la provocación de la que fueron objeto solo debió originar que en defensa lo neutralizaran, sin que se vislumbre que fuera necesario darle golpes, que produjeron o facilitaron la caída que le causó la muerte al Sr. Correa Gómez.

Desde luego que esta última fase del suceso puede distinguirse porque estaban a salvo las personas inicialmente defendidas. Juzga la Sala que al regresar el afectado al local de modo agresivo se originó una riña, pues frente a la conducta que el este desplegó se respondió violentamente sin que se perciban agotados esfuerzos para neutralizarlo, acompañada la reacción de cierta desproporción por la pluralidad de las personas que le respondían y la condición de embriaguez que presentaba la víctima.

Censura la defensa la existencia de la desproporción de la reacción de los procesados en tanto se sustenta en sus características

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-30567
Procesado: Víctor Alfonso Villa Castañeda
Sebastián Emilio Avendaño Suarez
Delito: homicidio preterintencional con el
atenuante de exceso en legítima defensa

físicas, cuando la ventaja en ese sentido no aparece probada, ni mucho menos que esto hubiera generado un mayor peligro. Al respecto es preciso advertir que si bien a uno de los procesados, Sebastián Emilio, se le cuestionó sobre su capacidad física y este expresó que a través del baile adquirirían habilidades para resistencia, más que al aumento de la masa corporal, es un asunto sobre el que no se profundizó, a la vez que si bien se estipularon las plenas identidades de los procesados y como soporte se anexaron las cartillas biográficas donde se relaciona las estaturas, no podía haber valorado el juez los soportes para concluir acerca de las condiciones físicas de los procesados, pues no hacía parte de lo estipulado.

No obstante, verificados los motivos que tuvo el juez para concluir acerca del exceso en la legítima defensa, observa la Sala que no fueron las condiciones físicas de los procesados la única razón que esgrimió o consideró, sino las ya señaladas de pluralidad de atacantes más jóvenes que el afectado, quien tenía 59 años y el estado de embriaguez que presentaba, lo cual permite colegir la superioridad física, y específicamente los múltiples golpes que los procesados le causaron, según aparece probado con el dictamen médico de la necropsia y de los cuales da cuenta Alexandra, pues además, si ya se había logrado separarlo de Viviana, no era proporcional que se arremetiera en su contra lanzándole los golpes que fueron la causa de la caída que ocasionó la muerte, lo que a la postre, en este segundo momento podría considerarse al inicio de una riña que ordinariamente excluye la justificante reconocida en exceso.

De otro lado, se ha cuestionado la previsibilidad del resultado muerte; pero partiendo de la base de que cuando menos los procesados tuvieron el dolo de lesionar al señor Jhon Jairo y si bien, se estimó fundadamente, que el resultado muerte no era el querido, si les era previsible que al golpear dos personas a un sujeto alcorado podían causarle la muerte, en tanto es un evento que se recrea como posible en

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-30567
Procesado: Víctor Alfonso Villa Castañeda
Sebastián Emilio Avendaño Suarez
Delito: homicidio preterintencional con el
atenuante de exceso en legítima defensa

diversas representaciones de los sucesos reales que se hacen en diversos medios. Se trata de una eventualidad que no resulta totalmente insólita o extraña así pueda considerarse que no es de frecuente ocurrencia.

Al respecto anotó la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“Acertada pues, la conclusión a la que arriba el sentenciador primario - cuyos argumentos plenamente acogió el Tribunal al desatar la alzada interpuesta contra el fallo de primer grado- cuando afirma que para la configuración del tipo penal de homicidio preterintencional, no se exige que “el autor haya previsto el resultado, sino que el resultado, siendo previsible, puede ser previsto. No es lo mismo la posibilidad de prever, que el acto efectivo de prever. Si llegase a suceder que el autor, obrando con dolo de lesiones se representó o previó la muerte como resultado, y aun así obró, lo hizo con dolo eventual. En el homicidio preterintencional se actúa con dolo en las lesiones y culpas (sic) en la muerte.”

Entonces, la crítica de que el juez emplea argumentos hipotéticos no es de recibo puesto que precisamente se trata de hacer un juicio sobre lo que los procesados podrían representarse y no lo efectivamente representado. Dicho de otra manera, se parte de la realización de una acción dolosa en su inicio y que finalmente produce un resultado que excede el querer de quien lo ejecuta, pese a ser previsible, es decir, que podía concebirse como una contingencia futura.

Examinado en su conjunto el acervo probatorio y los reparos formulados por la recurrente puede concluir el Tribunal que la sentencia recurrida debe ser confirmada, como quiera que no existe duda acerca de la responsabilidad penal de *Víctor Alonso Villa Castañeda* y *Sebastián Emilio Avendaño Suarez* en los cargos formulados, sin que la censura sobre la utilización de evidencia ilustrativa no descubierta o el ocultamiento de una de las entrevistas de la testigo *Alexandra Cristina* se perciban como trascendentes en las resultas del proceso o el trastrocamiento de la igualdad de armas, con mayor razón cuando la

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-30567
Procesado: Víctor Alfonso Villa Castañeda
Sebastián Emilio Avendaño Suarez
Delito: homicidio preterintencional con el
atenuante de exceso en legítima defensa

apelante no señala de qué modo dichas circunstancias trascienden en la afectación del debido proceso o del derecho de defensa.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Confirmar en su integridad la sentencia recurrida, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

Esta providencia queda notificada en estrado y contra ella procede el recurso de casación que se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta (30) días.

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO

MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO
MAGISTRADA