



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

SP899-2022

Radicado 52000

Aprobado Acta Nro. 59

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós
(2022)

I. VISTOS

Emite la Sala fallo de casación al haberse admitido la demanda promovida por la defensa de **ANDRÉS FELIPE MÁRQUEZ CALDERÓN**, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 23 de octubre de 2017, que revocó la absolutoria que emitiera el Juzgado 24 Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad.

II. HECHOS

El 31 de enero de 2015 a las 4:30 horas, en la carrera 70 con circular 5B, barrio Laureles de la ciudad de Medellín, se encontraba en un puesto de comidas rápidas ANDRÉS FELIPE MÁRQUEZ CALDERÓN en compañía de varias personas. Al sitio llegó el señor José William Acosta Rangel, habitante de calle, a solicitar comida y dinero. El citado le expresó groseramente que se fuera del lugar y ante la negativa de Acosta Rangel, le propinó un puño en la cara que lo hizo caer al suelo ocasionándole la muerte como consecuencia de una hipertensión endocraneana por hemorragia subaracnoidea a causa de traumatismo craneoencefálico.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1. El 1º de febrero de 2015, en el Juzgado 18 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín se le formuló imputación a ANDRÉS FELIPE MÁRQUEZ CALDERÓN, por el delito de homicidio agravado (artículos 103 y 104.4.7 (motivo abyecto o fútil y aprovechándose de las condiciones de inferioridad), con la circunstancia de mayor punibilidad consagrado en el artículo 58.3 (móvil de intolerancia) del Código Penal. No se aceptaron cargos y se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión.

3.2. El 30 de marzo de 2015 se presentó escrito de acusación y repartido el expediente al Juzgado 24 Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, el 5 de junio de esa anualidad se formuló acusación por los mismos hechos y calificación jurídica de la imputación.

3.3. El 22 de febrero de 2016 se llevó a cabo la audiencia preparatoria, y el juicio oral se realizó en sesiones de 9, 10 y 30 de junio, 17 y 18 de agosto, 1 y 2 de septiembre, 24 y 25 de noviembre de 2016, 22 y 24 de febrero de 2017, fecha última donde el juez anunció sentido de fallo absolutorio y el 9 de agosto de 2017, se profirió sentencia de primera instancia en correspondencia con lo anunciado. La Fiscalía apeló la decisión.

3.4. El 23 de octubre de 2017, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió sentencia de segunda instancia revocando la absolución y condenando a ANDRÉS FELIPE MÁRQUEZ CALDERÓN como autor del delito de homicidio preterintencional agravado (artículos 104.4.7 y 105 del Código Penal), a la pena de prisión de doscientos (200) meses ordenando su inmediata captura. Excluyó la circunstancia de mayor punibilidad consagrada en el artículo 58.3 (móvil de intolerancia).

3.5. Contra el citado fallo recurrió en casación la defensa.

IV. LA DEMANDA DE CASACIÓN

El recurrente formuló tres (3) cargos contra la sentencia condenatoria de segundo grado:

1. Nulidad por afectación sustancial del debido proceso

El recurrente acusó el fallo de ser carente de motivación, ya que se desconoce la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica de la decisión. Razón por la cual solicitó que se “*declare la nulidad de la sentencia con respecto a los agravantes de los numerales 4 y 7 del artículo 104 del Código Penal*”.

El defensor hizo una exposición acerca del contenido y alcance de la garantía del debido proceso y del derecho de defensa, para luego referirse al delito preterintencional y su relación con las circunstancias específicas de agravación del tipo doloso, proponiendo que solo son reprochables aquellas previstas para la conducta culposa.

Resaltó que el delito preterintencional presenta problemas para la imputación del resultado, ya que no es sencillo determinar si al sujeto activo le era previsible para atribuirle un hecho imprudente, motivo por el que se acude a la figura de la culpa presunta.

Manifestó que el Tribunal vulneró de esa forma los artículos 1 y 29 de la Constitución Política, 3 y 7 el Código Penal y 139, 162 y 381 de la Ley 906 de 2004

2. El segundo reparo se invocó en forma subsidiaria y por el camino de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por falsos raciocinios, ya que existía duda en torno a la responsabilidad del acusado.

El yerro lo hizo recaer en la apreciación de los testimonios de Daniel Arbeláez Mesa, Gustavo Barbosa, Eloina Mona, Arnoldo José Ahumada, Andrés Felipe Márquez, Jaime Medina y José Fernando Estrada, pues considera el censor que se desconocieron las leyes de la ciencia, los principios de la lógica y las máximas de la experiencia.

Expuso que existieron importantes contradicciones entre los relatos de Gustavo Barbosa y Daniel Arbeláez Mesa con el de la señora Eloina Mona quien se encontraba presente en el lugar de los hechos y pudo advertir lo sucedido con toda claridad por no haber ingerido licor, y contrario a lo manifestado por los dos primeros, no percibió que el acusado agrediera a la víctima con otros dos sujetos después de caer al piso, supuestamente recibiendo punta pies en la cabeza y en el pecho.

Agregó que en la necropsia no hallaron las lesiones descritas por Gustavo Barbosa y Daniel Arbeláez Mesa.

El demandante calificó de confusas las conclusiones del médico forense Arnoldo José Ahumada Cervantes, y sostuvo que el Tribunal hizo una apreciación subjetiva de esta prueba la que acomodó para sustentar su propia hipótesis, teniendo como soporte la declaración del perito y no lo consignando en el acta de necropsia.

Resaltó que, con base en la prueba pericial, el Tribunal dedujo que la muerte se ocasionó por los traumas contundentes en la cabeza, no obstante que el médico forense no logró determinar las circunstancias en las que se presentaron los hechos y cómo se causaron los golpes.

En su sentir, existió una imposibilidad de que el perito afirmara la presanidad del encéfalo y la ausencia de tumores y abscesos para así determinar como causa de la muerte el trauma contundente.

Frente a este cargo, concluyó que era imposible establecer el «*elemento*» causante de la lesión y las circunstancias en que se produjo, errando el Tribunal al concluir que el trauma fue producto de puños y patadas en la cabeza.

3. La tercera censura la planteó también por la causal tercera del artículo 181, como un falso juicio de existencia, ello por cuanto en el fallo no se mencionó que la víctima llevara consigo un costal como lo indicaron varios de los testigos.

Fincó la importancia de esta particularidad en que se hubiera podido determinar el contenido del costal para saber si en él había algún tipo de arma, con el fin de verificar lo manifestado por el acusado acerca de que agredió a la víctima para defenderse cuando hizo el ademán de sacar algo de esa bolsa. Para el censor esta exculpación es razonable si se tiene en cuenta que el occiso era habitante de calle y la experiencia enseña que por lo general utilizan costales para recoger todo tipo de material desechado.

Con base en lo anterior, afirmó que el Tribunal desechó la “defensa putativa” que fue reconocida en el fallo de primera instancia.

En el mismo error de hecho, falso juicio de existencia, acusó al Tribunal por no considerar el testimonio del psicólogo Juan David Giraldo Rojas cuya práctica se encaminó a demostrar la personalidad de la víctima con base en su historia clínica. El recurrente afirmó que ese medio de convicción resultaba útil para acreditar la tesis de la legítima defensa, porque se encontraron rasgos de una personalidad trastornada, agresiva e impulsiva influenciada por el consumo de drogas y por la situación de calle.

La petición del demandante es que se case la sentencia de segundo grado y adquiera firmeza la de primera instancia.

V. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

5.1. Defensa

Reitera los cargos propuestos y sus fundamentos con el fin de que se case la sentencia para dejar en firme la decisión absolutoria.

5.2. Fiscalía General de la Nación

El delegado Fiscal afirmó que los reparos no están llamados a prosperar.

Frente al cargo de falta de motivación respecto de las causales de agravación, precisa que la propia norma remite a los artículos que regulan el homicidio simple y el agravado, motivo por el que es claro que frente al homicidio preterintencional es posible atribuir las circunstancias de agravación previstas para la conducta dolosa.

En la sentencia se señala el sustento fáctico del motivo fútil, pues se demostró que la víctima fue agredida por el procesado cuando fue a pedirle caridad y comida. Por su parte, el estado de indefensión se derivó de las circunstancias físicas del procesado frente a las del hombre fallecido que le daban a aquél un grado de superioridad evidente.

Añadió que en la demanda no se discute el incidente que motivó la agresión ni las circunstancias en las que se produjo

el deceso cuando el habitante de calle fue golpeado, cayó al piso, vomitó y luego murió. Lo que busca proponer la defensa es una legítima defensa putativa al tiempo que una directa, pero la misma prueba ofrecida por el recurrente descarta cualquiera de las dos hipótesis, ya que el acusado entra en contradicción con lo dicho por su amigo. Mientras el primero afirmó que agredió al ofendido como respuesta a un inminente ataque de su parte cuando lo observó con la intención de sacar algo de su costal, el segundo sostiene que el indigente amenazó a MÁRQUEZ CALDERÓN con una botella.

Con esas imprecisiones, los demás testimonios adquieren fortaleza, motivo por el que el hecho corresponde a un suceso en el que el ofendido se acerca al procesado a solicitar comida y éste reacciona en forma violenta golpeándolo y haciendo que caiga al piso donde fallece.

Por último, se refirió al informe psicológico aportado por la defensa con el fin de demostrar una personalidad pendenciará y agresiva de la víctima, lo que para la Fiscalía no reporta utilidad porque está demostrado que el occiso no abordó a MÁRQUEZ CALDERÓN en forma violenta.

5.3. Apoderado de víctimas

Acoge los argumentos expuestos por la Fiscalía y resaltó que no concurre prueba de que la víctima hubiera agredido al acusado como sí que se acercó a pedirle comida,

reaccionando MARQUÉZ CALDERÓN violentamente, tal como lo narraron los testigos que pudieron apreciar de primera mano lo que sucedió.

5.4. Ministerio Público

En cuanto a la nulidad, señaló que no existió la falta de motivación, ya que en el fallo se expusieron los argumentos que sustentaron la atribución de las circunstancias de agravación.

En torno a los cargos dirigidos a controvertir la valoración probatoria, afirmó que el censor hizo una transcripción sesgada de los testimonios cuya lectura integral demuestra que el procesado agredió gravemente a la víctima por el simple hecho de ser un habitante de calle que le pidió algo de comer, aspecto indicativo de que se trata de un crimen de odio.

VI. CONSIDERACIONES

La casación es una herramienta democrática que permite siempre buscar la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos y la unificación de la jurisprudencia (artículo 180 C.P.P.).

Significa esto, que la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la justicia ordinaria se convierte en

garante constitucional de derechos fundamentales de absolutamente todas las partes e intervinientes en la actuación penal. Lo que permite que, aún si la demanda de casación no reúne los requisitos de técnica propios del recurso extraordinario, se pueda realizar un estudio íntegro del proceso para garantizar los fines de la misma, que para el presente caso, se traducen en la efectividad del derecho material y el respeto de las garantías de las partes.

La Sala tendrá por superados los defectos de los que adolece la demanda por cuanto fue admitida y dará respuesta a todas las inconformidades planteadas por el recurrente con el fin de garantizar al procesado su derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria, debido a que el Juzgado 24 Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín el 9 de agosto de 2017, profirió sentencia absolutoria que fuera revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad el 23 de octubre de 2017, condenando a ANDRÉS FELIPE MÁRQUEZ CALDERÓN como autor del delito de homicidio preterintencional agravado (artículos 104.4.7 y 105 del Código Penal), a la pena de doscientos (200) meses de prisión.

Esta Corporación, en busca de la prevalencia del Estado Social de Derecho y el imperio de la ley, estudiará el caso bajo la óptica de la impugnación especial, sin los formalismos que son propios del recurso extraordinario, para garantizar al señor ANDRÉS FELIPE MÁRQUEZ CALDERÓN el derecho fundamental del debido proceso, entendido no sólo con las

garantías establecidas en los artículos 13, 29, 85, y 93 de la Constitución Política.

Si bien la sentencia condenatoria fue proferida el 23 de octubre de 2017 (antes del Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018), lo cierto es que por auto del 25 de enero de 2019 se admitió la demanda de casación, y sin que se estudien los requisitos especiales de técnica del recurso, actualmente el procesado tiene derecho a que se revise su condena conforme lo dispuesto por esta Corporación en auto AP1267-2019 (radicado 54215).

Con este actuar no solo se garantiza la doble conformidad, sino que se cumple uno de los fines de la casación, como lo es la unificación de jurisprudencia sobre este especial punto, y además, se garantizan principios propios de la administración de justicia como: i) el acceso a la misma, ii) el derecho de defensa, iii) el debido proceso, iv) la celeridad entendida como la orden para que sea “pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento”¹.

La Sala resolverá el recurso presentado de conformidad con el auto AP1263-2019 del 3 de abril de 2019 (radicado 54215), reiterado en providencias AP001-2020 del 22 de abril de 2020 (radicado 50487) y AP1806-2021 del 12 de mayo de 2021 (radicado 59505), donde se establecieron las siguientes reglas:

¹ Artículo 4 de la Ley 270 de 1996

“(i) Se mantiene incólume el derecho de las partes e intervinientes a interponer el recurso extraordinario de casación, en los términos y con los presupuestos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.

“(ii) Sin embargo, el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores, tendrá derecho a impugnar el fallo, ya sea directamente o por conducto de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal.

*“(iii) La sustentación de esa impugnación estará desprovista de la técnica asociada al recurso de casación, aunque seguirá la lógica propia del recurso de apelación. **Por ende, las razones del disenso constituyen el límite de la Corte para resolver.***

“(iv) El tribunal, bajo esos presupuestos, advertirá en el fallo, que, frente a la decisión que contenga la primera condena, cabe la impugnación especial para el procesado y/o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso de casación.

“(v) Los términos procesales de la casación rigen los de la impugnación especial. De manera que el plazo para promover y sustentar la impugnación especial será el mismo que prevé el Código de Procedimiento Penal, según la ley que haya regido el proceso -600 de 2000 o 906 de 2004-, para el recurso de casación.

“(vi) Si el procesado condenado por primera vez, o su defensor, proponen impugnación especial, el tribunal, respecto de ella, correrá el traslado a los no recurrentes para que se pronuncien, conforme ocurre cuando se interpone el recurso de apelación contra sentencias, según los artículos 194 y 179 de las leyes 600 y 906, respectivamente. Luego de lo cual, remitirá el expediente a la Sala de Casación Penal.

“(vii) Si además de la impugnación especial promovida por el acusado o su defensor, otro sujeto procesal o interviniente promovió casación, esta Sala procederá, primero, a calificar la demanda de casación.

“(viii) Si se inadmite la demanda y -tratándose de procesos seguidos por el estatuto adjetivo penal de 2004- el mecanismo de insistencia no se promovió o no prosperó, la Sala procederá a resolver, en sentencia, la impugnación especial.

“(ix) Si la demanda se admite, la Sala, luego de realizada la audiencia de sustentación o de recibido el concepto de la Procuraduría –según sea Ley 906 o Ley 600-, procederá a resolver el recurso extraordinario y, en la misma sentencia, la impugnación especial.

*“(x) Puntualmente, contra la decisión que resuelve la impugnación especial **no procede casación.***

“Ello porque ese fallo correspondiente se asimila a una decisión de segunda instancia y, tal como ocurre en la actualidad, contra esas determinaciones no cabe casación (cfr., entre otros pronunciamientos, CSJ AP6798-2017, rad. 46395; CSJ AP 15 jun. 2005, rad. 23336; CSJ AP 10 nov. 2004, rad. 16023; CSJ AP 12 dic. 2003, rad. 19630 y CSJ AP 5 dic. 1996, rad. 9579).

“(xi) Los procesos que ya arribaron a la Corporación, con primera condena en segunda instancia, continuarán con el trámite que para la fecha haya dispuesto el magistrado sustanciador, toda vez que la Corte, en la determinación que adopte, garantizará el principio de doble conformidad.”

Bajo las anteriores directrices, pacíficas para la Sala, se estudiará el presente asunto, contestando la demanda de casación frente a las censuras propuestas y revisando el caso según el principio de doble conformidad de manera

simultánea, estableciendo que “...las razones del disenso constituyen el límite de la Corte para resolver”, como es propio en el conocimiento de cualquier impugnación.

5.1. La nulidad.

La primera inconformidad del recurrente la hace consistir en la falta de motivación del fallo en cuanto a las causales por las que se agravó el homicidio preterintencional.

La falta de motivación de la sentencia como lo ha reiterado la Sala se presenta:

“a. Cuando carece totalmente de motivación, por omitirse las razones de orden fáctico y jurídico que sustenten la decisión.

b. Cuando la motivación es incompleta, esto es, el análisis que contiene es deficiente, hasta el punto de que no permite su determinación.

c. Cuando la argumentación que contiene es dilógica o ambivalente; es decir, se sustenta en argumentaciones contradictorias o excluyentes, las cuales impiden conocer su verdadero sentido y,

d. Cuando la motivación es aparente y sofisticada, de modo que socava la estructura fáctica y jurídica del fallo...”²

El demandante no precisó en cuál de estos vicios incurrió el Tribunal, ya que el yerro de motivación lo enmarca en una discusión sobre la interpretación del delito

² Casación del 11 de febrero de 2004, radicado 17795

preterintencional en relación con las circunstancias de agravación del tipo culposo y doloso.

Sin embargo, y para excluir cualquier duda sobre la falta de motivación de las causales de agravación, de la revisión detenida del fallo de segunda instancia, se permite aseverar que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, expuso el soporte fáctico de las dos agravantes en congruencia con la imputación y la acusación, de la siguiente forma:

*“De la acusación y luego de las alegaciones de cierre la parte señaló que la agravante del numeral 4 del artículo 104 citado, relacionado con la ejecución del reato por **motivo fútil, esto es, insignificante, sin importancia, se consolida en la medida en que la acción nace como reacción a una petición que de dinero o comida hiciera la víctima al acusado, causal respecto de la cual tiene que concluir la Sala que de acuerdo con lo hasta aquí discurrido, esa fue la realidad que se acreditó en el juicio, de allí que resulte procedente su reconocimiento y aplicación.** Así se desprende de las pruebas de cargo, ese fue el detonante de todo el incidente, una petición que debió ser resuelta de acuerdo con lo que la sensatez impone.*

*“En punto de la agravante de que trata el artículo 104.7 por ejecutarse la conducta aprovechando **la inferioridad de la víctima,** fue soportada en la acusación con el hecho de que José William Acosta no llevaba armas consigo, la agresión que recibió fue sorpresiva debido al carácter repentino e inesperado de la reacción del acusado, sin que haya mediado discusión entre ellos; además **dada la diferencia física entre el acusado y la víctima, el primero, un hombre joven, de contextura atlética, de más de 1.80 de estatura y con un peso superior a los 90 kilogramos,** contra*

*un hombre que apenas alcanzaba el metro setenta y cinco de estatura y no pesaba más de 65 kilos, de **condición débil y frágil**, además de que la agresión continuó con la víctima en el piso sin muchas posibilidades de defenderse en un plano de igualdad a su agresor. **El Tribunal estima que la Fiscalía cumplió con la carga argumentativa suficiente para dar por demostrada esa causal**, pues se remitió a los hechos probados en el juicio que en esa dirección apuntan.*

“Por lo anterior, la Sala entenderá que se está ante un homicidio preterintencional que remite al punible de homicidio agravado.” (Subrayado fuera del texto).

Ningún error de motivación advierte la Corte. La defensa conoció los argumentos del sentenciador para agravar el homicidio y tuvo la oportunidad de controvertirlos desde el momento en el que fueron imputados fáctica y jurídicamente por la Fiscalía.

Ahora, para que no quede duda de que en el *sub examine* se configuraron las circunstancias específicas de agravación imputadas, la Corte establece que la Futilidad emerge diáfana de lo insignificante del móvil al segar la vida de una persona en evidente situación de pobreza absoluta que se acerca a solicitar comida o dinero a otra. Y la indefensión, se justifica en razón a que el Tribunal, después de analizar las particularidades de los hechos y cruzarlos con algunos rasgos de la personalidad del acusado (establecidos testimonialmente como más adelante se determinará), concluyó que la motivación de la agresión no fue la intolerancia por discriminación sino el carácter agresivo de Márquez Calderón.

Así lo expuso:

“Lo que la Sala quiere significar es que no era la primera vez que el acusado reaccionaba con violencia física ante alguien que le resultaba molesto, solo por ese hecho, circunstancia que dificulta enmarcar la conducta que se juzga como originada en una forma de discriminación o intolerancia hacia una situación específica de las consagradas en la norma, sino producto de su forma particular de ser, que lo lleva a reaccionar violentamente ante estímulos que le resultan molestos. Expresado de diferente manera, así como agredió a Quinchia Foronda hizo lo mismo con Acosta Rangel, sin que el origen de esta última haya sido, en particular y sin lugar a dudas, su condición de habitante de calle.”

Con el fin de garantizar la doble conformidad, la Corte también verifica que las circunstancias de agravación por las cuales se imputó, acusó y condenó están soportadas probatoriamente con los testimonios que en la oportunidad procesal adecuada rindieron Gustavo Andrey Barbosa Agudelo y Daniel Arbeláez Mesa, derrumbando así la tesis de la defensa en el sentido de que no se configuraron las mismas. El análisis de dichos testimonios se desarrollará en el acápite correspondiente al cargo subsidiario alegado por el defensor donde supone errores en la apreciación probatoria por falsos raciocinios en la sentencia de segunda instancia.

La Corte no advierte que se hubieran presentado errores de derecho por parte del Tribunal pues acertó en la consolidación de las agravantes debido a que el tipo de homicidio preterintencional para efectos de la punibilidad,

remite a las normas que consagran el delito doloso en sus modalidades simple y agravada.

En contravía de la norma y de la interpretación que de la misma hizo el fallador, el censor considera que como el delito preterintencional tiene un contenido culposo, los agravantes no pueden ser las del tipo doloso.

Al respecto precisa la Sala que en el tipo preterintencional el sujeto activo dirige su voluntad hacia la obtención de un resultado querido, pero se produce uno más grave que se reprocha a título de culpa porque tenía la capacidad de preverlo. Es una mixtura entre el dolo y la culpa y así lo establece el artículo 24 del Código Penal al indicar que *«La conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente»*.

Como se observa, el delito en cuestión también es de naturaleza intencional, de allí que los elementos que lo integran son los mismos del tipo base doloso, tales como acción, nexos de causalidad, bien jurídico, dolo inicial y elementos subjetivos. Estos se conjugan con los del delito imprudente pero después de desarrollada la acción intencional, es decir, sólo en el resultado final, se advierte la violación al deber objetivo de cuidado, su relación con el resultado excedido y la del agente de representárselo.

Así lo interpretó la Corte en providencia del 12 de febrero de 2014 (Radicado 36312):

«En contraste, la conducta punible se tiene como preterintencional cuando, a las voces del artículo 24 del Código Penal, el resultado siendo previsible, excede la intención del agente, esto es, que el agente, habiendo dirigido su voluntad conscientemente a la concreción de un resultado típico y antijurídico, produce a la postre otro de la misma naturaleza, pero diverso y más grave del que directa e inmediatamente quería.»

“Por contraste de lo que sucede en la conducta dolosa, en la preterintencional no hay coincidencia entre el propósito inicial del agente y el resultado, ya que lo ocasionado es un efecto dañoso superior o más grave, esto es, excesivo en relación con la intención del agente, un resultado ultra intencional.

(...)

“Así, la configuración de la conducta punible preterintencional requiere los siguientes requisitos: a) una acción dolosamente orientada a la producción de un resultado típico; b) verificación de un resultado típico más grave, al que no apuntaba la intención del agente, pero que era previsible por él; c) nexo de causalidad entre el uno y otro evento y d) homogeneidad entre uno y otro resultado o, lo que es igual, identidad del bien jurídico tutelado».

Lo anterior, permite concluir que las circunstancias agravantes del tipo doloso, son aplicables al tipo preterintencional, pues aquellas comportan elementos del primer tipo que el agente realiza con conocimiento y voluntad para la obtención de un resultado querido.

En el presente asunto, emerge claro el acierto del Tribunal al imponer al acusado circunstancias agravantes del homicidio doloso, ya que, aunque la conducta no fue cometida con la intención de acabar con la vida de la víctima, sí se ejecutó con la finalidad de agravar su integridad

personal, momento para el cual, concurrían las particularidades intensificadoras de la pena, plenamente conocidas por el procesado.

Establecido que el delito preterintencional implica que el agente realiza una acción de carácter doloso y que el resultado excede lo previsto, se descarta vulneración alguna a las normas alegadas por el defensor, por cuanto las causales de agravación contenidas en el artículo 104 del Código Penal aplican jurídicamente al homicidio preterintencional.

Por lo demás, le asiste razón al Fiscal Delegado ante esta Corporación, quien señaló que la propia referencia normativa remite a los artículos que regulan el homicidio simple y el agravado.

Una estricta interpretación gramatical de la norma, advierte que el artículo 105 del Código Penal, establece:

*“El que preterintencionalmente matare a otro, incurrirá en la pena imponible **de acuerdo con los dos artículos anteriores** disminuida de una tercera parte a la mitad”.*
(Subrayado fuera del texto legal)

Lo que obligatoriamente remite a los artículos 103 y 104 del estatuto sustantivo (antes de las adiciones del 104.A.B). Adviértase, además, que las causales de agravación del homicidio culposo se ubican en el artículo 110, siendo

posteriores. Concluyendo que el legislador no dejó margen de duda al respecto y partió de suponer que en el homicidio preterintencional el agente inicia su recorrido criminal con una acción de carácter doloso, es decir, con conocimiento y voluntad, y es precisamente esa la razón para que en el homicidio preterintencional concurren circunstancias de agravación.

En este orden de ideas, el primer cargo de la demanda no prospera, y verificado que la actuación del Tribunal se ajusta a derecho, no se declarará la nulidad de la actuación.

5.2. Falso raciocinio.

La segunda censura está encaminada a demostrar errores de apreciación probatoria, por incursión del fallo en falsos raciocinios en la estimación de la prueba testimonial.

Sostuvo el censor que el Tribunal otorgó mérito a las declaraciones de Gustavo Barbosa y Daniel Arbeláez Mesa, pese a ser contradictorios con el dicho de Eloina Mona, dado que no es cierto, como lo afirman los dos primeros, que el procesado hubiera propinado agresiones físicas a la víctima después que cayera por el golpe en la cara.

De la revisión de la audiencia de juicio oral, se observa que Gustavo Barbosa y Daniel Arbeláez Mesa, se encontraban presentes en el lugar del hecho y observaron cuando la víctima, habitante de calle, se acercó al acusado

solicitándole comida y éste reaccionó violentamente diciéndole, “*largate hijueputa*”, para inmediatamente darle un puño en la cara que lo hizo caer inconsciente en el pavimento en donde falleció. Estos testigos señalaron que, estando la víctima en el piso, MÁRQUEZ CALDERÓN le daba patadas diciéndole que se levantara porque creía que estaba simulando.

Daniel Arbeláez Mesa sostuvo que cuando el acusado se dio cuenta de la gravedad de la situación y que el habitante de calle, José William Acosta Rangel, no reaccionaba, le pegaba patadas “*suaves*” para que se levantara y le decía que no le había pasado nada.

Contrario a lo que afirma la defensa, esta última afirmación, que refiere que le pegaba “patadas suaves”, coincide con lo indicado por María Eloina Mona acerca de que un muchacho alto, acuerpado y con cachucha, descripción que corresponde con la del acusado, movía al ofendido con el pie, pero al ver que no reaccionaba se quedó esperando el arribo de las autoridades.

La defensa no logró demostrar la incursión en un falso raciocinio por desconocimiento de las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica o los principios de la ciencia. Tampoco acreditó que con base en una incorrecta lectura de la prueba el Tribunal adoptara deducciones erradas.

La pretensión del recurrente es agotar un ejercicio de confrontación entre lo dicho por unos testigos y lo manifestado por otra declarante, en orden a que se otorgue mayor mérito a la segunda. Adicional a que esa inconformidad no se acredita con la simple enunciación de la contradicción, tampoco se evidencia una oposición entre las versiones que se confrontan, puesto que la presunta disonancia no versa sobre un aspecto principal del testimonio, sino sobre uno incidental.

Con el fin de establecer si las versiones otorgadas al proceso por los testigos cuestionados, Gustavo Barbosa y Daniel Arbeláez Mesa, son coherentes o por el contrario son manifiestamente contradictorias en los aspectos sustanciales de la agresión que sufriera José William Acosta Rangel, se hace necesario resaltar cada declaración. De esta forma se determinará si les asiste el suficiente poder demostrativo para respaldar la tesis propuesta por el Tribunal.

5.2.1. El señor Daniel Arbeláez Mesa rindió su testimonio en audiencia del juicio oral del día 17 de agosto de 2016, y manifestó que en la madrugada del 31 de enero de 2015 se encontraba en un “*puesto*” de comida rápida en la carrera 70 con circular 5ª, al lado del Hotel Mediterráneo cuando “...*de pronto llega un indigente [...] y creo que por las expresiones que no sé exactamente cuales fueron creo que estaba pidiendo comida a un individuo que estaba ahí sentado comiendo y de repente el sujeto se paró, textualmente le dijo “largate hijueputa”, le metió un puño, no estoy seguro cuantos*

fueron pero lo golpeó en la cara y este sujeto cayó pues el indigente cayó en el piso, a escasos 30 centímetros míos, y en ese momento empezó a convulsionar y entonces tratamos como de auxiliarlo pero pues no, el individuo no respondía [...] llegó con aspecto descuidado, ropa sucia, tenía un costal, pues me imagino que eran objetos personales de él, de reciclaje y esas cosas, por eso deduzco pues que era un indigente, habitante de la calle [...] se acercó solo, la verdad no vi nadie alrededor de él, es más cuando cayó al piso nadie llegó con él [...] Él le metió el puño y el indigente cayó [...] el agresor, yo recuerdo que estaba con otros 2 hombres y los otros dos hombre, él y los otros 2 hombres también le pegaban en el piso al indigente le pegaban patadas en el piso, específicamente no sé en qué parte pero sé que le pegaban patadas” (reg. 07:00).

Expuso también que le daban patadas porque el agresor pensaba que el indigente no estaba muerto y le decía que se parara. El agresor estaba bastante ofuscado, insultándolo e incitándolo a pelear. El testigo relató que tuvo que pararse encima del indigente para que no le siguieran dando patadas. Indicó que llamo al 123 para que revisaran al indigente y que muchas personas percibieron lo sucedido. Enseñó que el agresor estaba aproximadamente a 2 metros del testigo. Finalmente, reconoció y señaló a la persona que estaba sentada al lado de la defensa como el agresor del indigente (reg. 48:00).

5.2.2. El otro testigo controvertido por el recurrente es el señor Gustavo Andrey Barbosa Agudelo, quien en la

misma sesión de audiencia del 17 de agosto de 2016, expuso que el 31 de enero de 2015 estaba celebrando un cumpleaños con unos amigos y aproximadamente a las tres de la mañana se dirigieron a la “carrera 70”, a comer y “...veo que se acerca al puesto de comidas un habitante de calle, veo que se acerca a una de las personas que estaba ya consumiendo su alimento veo que se acerca y ya provisto a esto, veo que esta persona agrade al habitante de calle [...] vi que el agresor se paró violentamente propinó 2 puños en la parte superior a esta persona habitante de calle el cual cayó directamente cerca al puesto de comidas rápidas, empezó a convulsionar y a salivar y a vomitar, esta persona continuó golpeándolo en el suelo y progresivamente varias personas de las que estábamos presenciando el hecho lo repudiamos y tratamos de proteger al habitante de calle pero el agresor continuaba pues en su actitud violenta y agresiva y respondiéndonos que si nos importaba mucho o que si estábamos enamorados de él, que igualmente él era capaz con nosotros 3 y que igualmente pues nos podía pasar lo mismo [...] lo mismo que le pasó al habitante de calle”.

Ante la pregunta del fiscal “¿y qué fue lo que le pasó a habitante de calle?”, respondió: “pues yo digo que recibió unos golpes contundentes y murió [...] yo vi que le propinó dos golpes cuando el habitante cayó él seguía golpeándole en el suelo propinándole unas patadas fuertes ya cuando nosotros fuimos a proteger a rodear al habitante de calle que ya estaba convulsionando esta persona seguía reiterando que se parara

que no le había pasado nada como si esta persona estuviera actuando y realmente no estaba actuando” (reg. 40:30).

Manifestó que el habitante de calle estaba solo y llevaba un costal, que varias personas reprocharon el hecho pero que el agresor seguía ofendiendo a todas las personas, el agresor en ningún momento trató de ayudar a la víctima y expresó que el agresor de aquella noche estaba en ese momento de la audiencia sentado en frente de él.

5.2.3. En sesión de juicio oral del 10 de junio de 2016, rindió declaración la señora María Eloina Mona Clavijo, quien refirió que el 31 de enero de 2015 se encontraba vendiendo alimentos en un carro de comida rápida en la circular 5^a con 70, ubicada en frente del Hotel Mediterráneo y expuso “...yo no vi nada ni escuché nada, simplemente cuando una persona me cayó cerca de mis pies [...] el señor cayó al lado mío, pero yo no vi quien le pegó [...] un señor de los que le llaman indigentes [...] una persona que pues un habitante de calle mal vestido con un costal arrimó y me pidió una gaseosa yo se la di y después cogió el costal y yo no sé más [...] yo estaba muy ocupada y cuando sentí fue que cayó al lado de mis pies [...] yo me asusté mucho y en ese momento yo simplemente vi que una persona arrimó y le dijo parate parate y el señor ya no respondió otras personas se arrimaron le tomaron el pulso y todo eso y el señor no respondía...” (reg. 08:00).

Añadió que esa persona que le decía que se parara al habitante de calle lo movía con el pie y después se quedó ahí parado esperando que llegara la policía; que el indigente le devolvió la botella de gaseosa, que la gente decía que el indigente muerto era “el indio”, pero que ella no sabía si era o no; que “el indio” era muy agresivo y ofendía a la gente, no se dio cuenta si en el piso lo golpearon o lo que pasó con el costal porque ella estaba muy asustada y terminó de empacar y se fue.

En efecto, los testimonios de Daniel Arbeláez Mesa, Gustavo Andrey Barbosa Agudelo y María Eloina Mona Clavijo coinciden en que la víctima José William Acosta cayó al piso inconsciente y que recibía “patadas suaves” por parte del agresor para que reaccionara. Debe dejarse claro que del testimonio de la última no se advierte que se hubiera percatado del motivo por el que esta persona se desplomó (como si lo hicieron los dos primeros), porque ella afirma que toda su atención estaba puesta en atender a los clientes que arrimaron al puesto de comidas ambulante de su propiedad, cuando José William Acosta cayó a sus pies.

No puede decirse, como lo sostiene el censor, que el testimonio de Mona Clavijo difiere del testimonio de Arbeláez Mesa y Barbosa Agudelo, pues lo que se avizora claramente es que ella no observó el detonante de la pelea, sin que ese hecho le reste credibilidad a la versión de quienes sí se dieron cuenta del motivo de la agresión, y todos coinciden en que le daba patadas suaves después del primer impacto en el rostro

que lo mandó al piso. Si la prueba se analiza en conjunto como exige la sana crítica, los 3 testimonios son complementarios, pero no excluyentes.

Daniel Arbeláez Mesa y Gustavo Andrey Barbosa Agudelo además de observar el mismo suceso descrito por María Eloina Mona, percibieron la causa desencadenante del mismo, la cual fue el golpe que MÁRQUEZ CALDERÓN propinó en la cara de José William Acosta cuando éste, en su condición de habitante de calle, se le acercó a mendigarle algo de comer.

Como se observa, ninguna contradicción surge entre estas declaraciones frente al acontecimiento relevante, esto es, que el acusado golpeó a la víctima y que producto de esa acción se desplomó y falleció. El testimonio de María Eloina en lugar de refutar el dicho de los testigos directos de la agresión ejecutada por MÁRQUEZ CALDERÓN, lo complementa en cuanto a lo acaecido después de que la víctima cayó al piso, no solo en cuanto al momento y manera en que José William Acosta murió, sino respecto de las circunstancias posteriores, por ejemplo, que el acusado le pegaba con el pie a la víctima para que se levantara.

Es por lo anterior que la imprecisión en torno a si el procesado le propinó patadas a la víctima una vez tendido en el piso, no resulta trascendente como para restar mérito probatorio a las declaraciones de Gustavo Andrey Barbosa Agudelo y Daniel Arbeláez Mesa, acerca de que MÁRQUEZ

CALDERÓN golpeó fuertemente al habitante de calle por haberle solicitado comida y que a consecuencia de ese golpe se desplomó y murió.

Emerge claro que el presunto vicio de apreciación probatoria es intrascendente para restar poder demostrativo a la prueba testimonial aportada por el acusador con la finalidad de probar que el procesado golpeó a la víctima por las razones atribuidas desde la imputación.

Es de resaltar además que la teoría de la defensa nunca se dirigió a controvertir esa acción a cargo de MÁRQUEZ CALDERÓN, sino a acreditar una legítima defensa putativa, tesis que el juez de primer grado avaló pero que el Tribunal desechó.

A lo anterior se suma que ninguna incidencia tiene la imprecisión en torno a si el acusado golpeó de manera “suave” a la víctima cuando yacía inconsciente en el piso, pues tal eventualidad no es el sustento fáctico del delito enrostrado, como tampoco de la circunstancia agravante del numeral 7° del artículo 104, ya que la indefensión de la víctima se soporta en otras particularidades como el ataque sorpresivo y la superioridad física.

5.2.4. El segundo de los yerros de apreciación probatoria lo hace recaer en la prueba pericial forense al considerar que la misma no otorgaba al juez los elementos de juicio suficientes para deducir que la causa del deceso fue

el golpe que la víctima recibió por parte de MÁRQUEZ CALDERÓN.

Lo que pretende el censor es generar una discusión respecto de la imputación del resultado a la acción del procesado, cuando pone en entredicho la conclusión del perito acerca de que el fallecimiento fue producto de hipertensión endrocaneana por hemorragia subaracnoidea por traumatismo craneoencefálico.

Con base en la conclusión de la prueba pericial, el Tribunal a su turno dedujo que el trauma craneoencefálico fue producto del golpe que el acusado le propinó a José William Acosta.

Ningún error en la anterior conclusión demuestra el demandante. Más allá de indicar que el peritaje es confuso, el recurrente no precisa porqué el experto se equivocó al atribuir el deceso a un trauma craneal, como tampoco el motivo por el que el Tribunal erró al atribuir esa lesión física a la conducta del procesado.

Se intenta fallidamente restar mérito a la prueba científica bajo el argumento de que no proporcionó información sobre las circunstancias en las que “*se presentaron los hechos y como se causaron los golpes*”.

En este punto, olvidó el recurrente que el perito no es testigo de los hechos, sino un experto en una materia

específica que analiza evidencias y con base en sus conocimientos especiales, responde los interrogantes que se le formulen sobre determinado suceso.

La prueba pericial se practicó con la finalidad de que el médico forense estableciera la causa de la muerte y su mecanismo, no con el objeto de reconstruir el hecho o soportar una hipótesis de legítima defensa, mucho menos para determinar si el resultado le era o no imputable a MÁRQUEZ CALDERÓN, pues este es un juicio jurídico que le corresponde exclusivamente al juez.

En ese orden, son desatinados los argumentos del recurrente cuando descalifica la prueba pericial, sobre todo al exhibir una serie de eventualidades basadas en la especulación con la finalidad de que la causa de muerte se atribuya a otro tipo de posibilidades derivadas de un probable padecimiento cerebral preexistente en la víctima del que solo da cuenta la defensa a partir de su propia opinión.

Como se observa, no se trata de demostrar un error del Tribunal en la apreciación de la prueba pericial, sino en generar un debate sobre el poder demostrativo de la misma, fundado en una simple crítica.

En audiencia de juicio oral del 30 de junio de 2016, declaró el Dr. Arnaldo José Ahumada Cervantes, médico legista del Instituto Nacional de Medicina Legal que para la fecha de la declaración laboraba como “*perito forense de la*

unidad clínica” (reg. 13:02 CD.2 grabación 9). Expuso que realizó la necropsia de un cuerpo cuyo nombre correspondía a “*José William Acosta Rangel*”, a quien le encontró en examen exterior una escoriación frontal de aproximadamente cero punto cinco (0.5) centímetros. El examen interno arrojó como hallazgos, entre otras: (i) un hematoma subgaleal de predominio occipital (colección de sangre entre el cuero cabelludo y la tabla ósea del cráneo), una hemorragia subaracnoidea (debajo de la aracnoides -capas de revestimiento del cerebro-) extensa en los lóbulos parietales frontales, (iii) una hemorragia cerebelosa.

Continuó informando que encontró un “*edema cerebral*” (acumulación de líquido en el espacio intercelular del cerebro), que puede ser producido por un “*trauma contundente*”. Expuso que examinado el cerebro no le encontró patologías diferentes a las “*hemorrágicas traumáticas*”, lo que significaba que había “*macroscópicamente presanidad en el cerebro*”. No encontró ningún tipo de lesiones antiguas a las traumáticas.

Frente a la causa de la muerte expuso: “*traumatismo craneoencefálico*” como consecuencia de una “*hipertensión endocraneana*” producida por “*una hemorragia subaracnoidea extensa*”, manera de muerte “*violenta*” (reg. 58:45 CD.2 grabación 9).

El dictamen ofrecido por la Fiscalía es claro y según el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, ese

traumatismo en el cráneo obedeció al golpe que le propinara MÁRQUEZ CALDERÓN a la víctima. Conclusión que resulta respaldada con las declaraciones ya vistas de los testigos Gustavo Andrey Barbosa Agudelo y Daniel Arbeláez Mesa, y además, con la propia versión del procesado, quien reconoce que le causó el golpe para defenderse (como más adelante se advertirá).

No advierte la Sala que en este punto se hubiera producido un yerro por falso raciocinio, por vulnerar las máximas de la experiencia o los principios de la lógica en la apreciación del dictamen, ni se configura algún quebrantamiento a los postulados de la ciencia por parte del perito. Lo que se evidencia en este reparo es el desconocimiento del recurrente en lo que significa un dictamen pericial y la imposibilidad de que con éste se establezcan los hechos, pues éstos obedecen a la apreciación que, en conjunto, otorgue el juez a todas las pruebas debatidas en el juicio oral. Así, entonces, la valoración probatoria que hiciera la segunda instancia se encuentra ajustada a las reglas de la sana crítica.

5.3. Falso juicio de existencia.

El último reparo se postula como un falso juicio de existencia. El presunto yerro recae sobre la falta de apreciación en una circunstancia de los hechos referente a que la víctima llevaba consigo un costal, y para la defensa, ese hecho reforzaría la exculpación del acusado acerca de

que el golpe que MÁRQUEZ CALDERÓN le propinó a José William Acosta fue para evitar una posible agresión de su parte cuando hizo el ademán de sacar un objeto del costal para atacarlo.

Sin embargo, el vicio de estimación probatoria debió hacerse recaer sobre los testimonios que daban cuenta de la particularidad relacionada con el costal, porque contrario a lo sostenido por el defensor, el Tribunal sí estudió esa circunstancia y valoró los testimonios que soportaron la legítima defensa putativa, pero les restó mérito demostrativo al no ser corroborados con los demás medios de convicción y por hallar importantes contradicciones entre ambas versiones, incurriendo el censor en una vulneración al principio de corrección material, propio de todo recurso, y que lo obliga a ajustar sus proposiciones a la estricta verdad frente a la decisión que pretende atacar.

Obsérvese que las personas que dieron cuenta de la supuesta e inminente agresión de la víctima, fueron el propio procesado y su amigo de toda la vida Jaime Eduardo Medina Paredes. En contraposición con su narración, ninguno de los testigos directos del hecho narró esa particularidad (Gustavo Andrey Barbosa Agudelo y Daniel Arbeláez Mesa), pues fueron coincidentes en que la acción violenta provino de MÁRQUEZ CALDERÓN por la simple solicitud que le hiciera el habitante de calle, a lo que éste reaccionó violentamente diciéndole que se largara para luego propinarle un fuerte golpe en la cara, que lo tumbó inmediatamente.

Luego de un detallado estudio del contenido de los testimonios de ANDRÉS FELIPE MÁRQUEZ CALDERÓN y Jaime Eduardo Medina Paredes el Tribunal descartó la tesis de la legítima defensa putativa:

“Tal como se puso de presente, no es cierto, como lo afirmó el a quo que la versión del acusado haya sido confirmada por su amigo Medina Paredes; por el contrario, quedaron claras las serias y evidentes contradicciones existentes entre estas dos versiones que hacían inviable desde las reglas de la sana crítica realizar aquella consideración. La impugnación de la credibilidad que realizara la Fiscalía al testigo Medina Paredes puso de presente una intención inicial de estructurar una legítima defensa soportada en la agresión injusta, actual e inminente de la víctima en contra del acusado con una botella despichada, estrategia que se trasladó en el juicio hacia una legítima defensa putativa, ello seguramente ante la evidencia de que los testigos presenciales de la Fiscalía jamás darían cuenta o corroborarían la primera de las hipótesis.”

Como se observa el fallador de segundo grado sí apreció la prueba que informaba sobre el costal y su relación con el hecho, por manera que no se configura el falso juicio de existencia (por omisión) demandado en casación.

Se advierte que la defensa se muestra inconforme con que se hubieran demeritado estos dos testimonios, ya que éstos fueron el sustento probatorio de la exculpante de la legítima defensa putativa reconocida en primera instancia. Sin embargo, más allá de su punto de vista, el recurrente no acredita algún error de hecho en su valoración, ni tampoco logra derruir el mérito asignado a los testimonios que

descartan las circunstancias narradas por el procesado y su amigo.

Empero, como se indicó al inicio, para garantizar el derecho de doble conformidad del recurrente, se profundizará en las declaraciones del procesado ANDRÉS FELIPE MÁRQUEZ CALDERÓN y de su amigo Jaime Eduardo Medina Paredes, para resolver las inquietudes del censor respecto de la valoración probatoria que impidió reconocer la exculpante demandada.

Renunciando a su derecho de guardar silencio consagrado en los artículos 33 de la Constitución Política, y 8.a.b. de la Ley 906 de 2004, ANDRÉS FELIPE MÁRQUEZ CALDERÓN declaró en sesión de juicio oral del día 22 de febrero de 2017, y expuso que el 31 de enero de 2015, aproximadamente a las diez y media de la noche estaba en compañía de un amigo llamado Jaime, fueron a un sitio llamado “la ruana de Juana”, al salir se dirigieron a comer:

“...frente del Hotel Mediterráneo a un puesto de comidas rápidas {...} y yo platicando con mi amigo Jaime veo que llega un habitante de calle gritando, haciendo mucha bulla, la verdad con una botella de vidrio de Coca Cola en la mano izquierda y un costal de fibra en la mano derecha, el hombre se me acerca, estaba acompañado al mismo tiempo de dos habitantes de calle que estaban reciclando a esas horas por el sector, el hombre me pide en varias oportunidades unas monedas, él nunca me pide comida, yo le digo que en otra oportunidad le colaboro que a todos no se les puede colaborar, el hombre sigue insistiendo, yo lo veo con la ropa muy sucia con los ojos rojos, estaba como muy alterado como muy agresivo, y en 4 o 5 oportunidades yo le digo al hombre que

después le colaboro, él se exalta se enoja, se pone muy agresivo me empieza a amenazar me dice este mono hijueputa estos ricos malparidos que no dan ni una moneda, son unos hijueputas, yo si te voy a enseñar a respetar que yo si te voy a dar duro. Cuando yo veo tan agresivo al habitante de calle, que me estaba amenazando en otras oportunidades, yo le dije al hombre también que se retirara, el hombre se enoja, aún se pone más agresivo conmigo se acerca suelta la botella de Coca Cola de vidrio en el piso, suelta el costal de fibra roja en el piso y mete la mano en el costal y se levanta luego y se me acerca aún más. Yo estaba muy temeroso por la situación, yo me encontraba se puede decir asustado porque él me estaba violentando, yo me estaba sintiendo atracado. El hombre de un momento a otro se levanta muy agresivo y yo le pego un manotazo, con mi mano izquierda le pego un manotazo. El hombre se voltea cae boca abajo contra el asfalto, porque el pierde el balance y cae boca abajo contra el asfalto, yo al mirar segundos después de que el habitante de calle no se levanta, me acerco, lo muevo suavemente con mi pierna derecha en varias oportunidades, le grito joven reaccioná, paráte, reaccioná y lo muevo sutilmente con el pie porque él estaba muy vomitado, boca abajo muy sucio con la ropa en muy mal estado. En ese instante en la multitud de personas que se encontraba cerca al hotel Mediterráneo yo recuerdo que los otros dos habitantes de calle uno despicó una botella de vidrio y otro nos ofrecía macheta, que mirá, que hijueputas como le dieron al parceró, que malparidos me decían a mi y a mi amigo Jaime porque él estaba a las espadas mías a todo momento, nosotros somos los que mandamos por la 70, que nosotros te vamos a enseñar a respetar mirá como le diste al parcelo te vamos a dar duro hijueputa te vamos a linchar. Yo al ver las palabras soeces, yo sin embargo, me agaché me quedé a toda hora al lado del habitante de calle, alcancé a revisarle los signos vitales y a moverlo suavemente, el pulso en el cuello, la respiración por sus vías aéreas nasales, vi que tenía respiración que tenía pulso y en ese instante recuerdo yo que llegaron tres personajes caminado por la acera de la 70 cerca al hotel Mediterráneo, sobre todo recuerdo un personaje de camisa roja que tenía una garrafa de guaro que ellos me acorralaron a mí y a mi amigo Jaime y me insultaron en

varias oportunidades que yo era un aprovechado que yo era un hijueputa, que como me iba a meter con un habitante de calle que yo no podía con los tres que yo me equivocaba con ellos tres, que me iban a dar duro que me iban a enseñar a respetar, porque algunas personas de la multitud gritaban “le pegó por comida”[...] entonces ahí se generó como una gresca...”.

Del extenso relato ofrecido por el procesado se extraen varias situaciones importantes para valorar su dicho y el de su amigo Jaime Eduardo Medina Paredes, con base en las previsiones del artículo 404 de la Ley 906 de 2004, especialmente lo referente a las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibieron, el comportamiento del testigo en interrogatorio y contrainterrogatorio, la forma de su respuesta y su personalidad.

El procesado habló de un habitante de calle que supuestamente llegó donde estaba comiendo y que “...estaba acompañado al mismo tiempo de dos habitantes de calle que estaban reciclando a esas horas por el sector...”, y que esos dos habitantes de calle, después de que se causó el golpe al primer habitante de calle “...uno despició una botella de vidrio y otro nos ofrecía macheta, que mirá, que hijueputas como le dieron al parcerero, que malparidos me decían a mi y a mi amigo Jaime porque él estaba a las espadas mías a todo momento, nosotros somos los que mandamos por la 70, que nosotros te vamos a enseñar a respetar mirá como le diste al parcerero te vamos a dar duro hijueputa te vamos a linchar...”.

El testimonio del procesado discrepa de los relatos que dentro del proceso expusieron los testigos Gustavo Andrey

Barbosa Agudelo y Daniel Arbeláez Mesa en relación con la violencia desplegada por la víctima. Estos manifestaron que no fue así, y frente al número de habitantes de calle en la escena de los acontecimientos, tanto ellos, como la señora María Eloina Mona Clavijo (a quien la defensa solicita otorgarle credibilidad), refieren que el habitante de calle estaba sólo. También refirieron que el agresor nunca trató de ayudar al habitante de calle.

Debe destacar la Sala que, siguiendo las reglas de la experiencia, tampoco se avizora creíble la versión del procesado cuanto se calificó de temeroso, agredido y “*atracado*”, por un habitante de calle que en su dicho “*...suelta la botella de Coca Cola de vidrio en el piso...*”, para reaccionar pegándole un puño cuando teme por su vida y, no obstante, después de esa situación, los otros dos habitantes de calle se le acercan con un pico de botella y un machete (del cual quiso manifestar posteriormente que no le sacaron machete sino que decían que le iban a dar machete), y en un acto de humildad, sensatez y sumisión “*...me agaché, me quedé a toda hora al lado del habitante de calle, alcancé a revisarle los signos vitales y a moverlo suavemente, el pulso en el cuello, la respiración por sus vías aéreas nasales, vi que tenía respiración que tenía pulso*”.

Ese episodio analizado bajo las reglas de la sana crítica, restan total credibilidad a la versión del procesado, dado que no es acorde con las máximas de la experiencia. Si tenía tanto miedo por su vida con un habitante de calle que sólo trató de

sacar algo de su costal, y reaccionó pegándole un puño, ¿cómo no reaccionar de la misma manera o aún más sigiloso frente a dos atacantes compañeros del occiso?

Tampoco para la Corte es verosímil el testimonio rendido por el señor Jaime Eduardo Medina Paredes, quien en el mismo juicio verificó que una fue la versión rendida ante los investigadores y una distinta en juicio oral del día 24 de noviembre de 2016, donde manifestó que estaba con su amigo ANDRÉS FELIPE MÁRQUEZ CALDERÓN en el parque Lleras en un sitio conocido como la “*Ruana de Juana*”, salieron tipo cuatro de la mañana a buscar comida, llegamos a “la 70” y (reg. 08:00) *“...mientras estábamos organizando lo de la comida, se acerca un habitante a pedirle a Andrés monedas [...] Andrés en 3 ocasiones le dijo que no que en otra oportunidad, a la tercera ocasión el indigente se regó, empezó a insultarlo, que estos ricos hijueputas que los iba a enseñar a respetar y tenía un costal encima el cual descargó como buscando sacar algo de ahí, ahí fue cuando Andrés lo golpeó, le pegó un puño y ahí cayó el indigente [...] cuando el indigente cayó nos quedamos esperando ahí, Andrés miró, el indigente vomitó, Andrés se acercó y lo tocó por la parte de atrás y me dijo está bien, está vivo. De un momento a otro empezó a llegar gente, en esas llegó otro habitante de calle, despicó una botella que sacó del mismo costal de ese indigente y en esas ya estaba la Policía ahí [...] En esas llegó un señor que venía del estadio camino hacia la UPB, de camisa roja insultando a Andrés que era un aprovechado [...] el indigente le dijo a Andrés antes de soltar el costal que lo iba a picar que lo iba a*

enseñar a respetar que era un rico hijueputa y descargó el costal, en el momento que descargó el costal como para sacar algo, Andrés se acercó y le metió un puño”.

Hasta este punto la historia concuerda con la del procesado. Sin embargo, obsérvese como al minuto 26:00 de la grabación el defensor pregunta si aparte de esa historia ha contado alguna versión en algún otro lado, respondiendo el testigo que *“si [...] a me citaron en el búnker de la fiscalía, al mes me citaron y estuve allá en el bunker dije lo que estoy diciendo hoy, igual”.*

En el contrainterrogatorio dirigido por el fiscal delegado, el testigo manifestó que fue el otro habitante de calle, no la víctima, quien sacó el pico de botella e impugnó la credibilidad con la entrevista rendida el día 17 de marzo de 2015, y al leer el documento mencionó que *“...el habitante de calle insistía en pedir una moneda como en 3 oportunidades, Andrés le decía caballero en otra oportunidad te colaboro [...] el habitante empezó a decir un montón de cosas, que lo iba a picar, estos ricos miserables, entonces [...] él le dijo eso, Andrés le dijo “abrite gonorrea” [...] el habitante de calle se le abalanzó con una botella despicaada, entonces Andrés le pegó un puño en el cachete derecho, es decir, en la cara y el señor cayó al piso inmediatamente”* (rec. 01:17:53).

Se advierte que en principio del proceso la estrategia defensiva estuvo encaminada a demostrar una causal de ausencia de responsabilidad como la legítima defensa, no

otra idea puede darse a la manifestación del amigo de ANDRÉS FELIPE MÁRQUEZ CALDERÓN cuando refiere que el habitante de calle se abalanzó con una botella despificada sobre su agresor, para tiempo después, una vez practicados los testimonios de la fiscalía y percatarse de que ninguno de los testigos manifestara que la víctima exhibió algún artefacto cortante, cambiar la versión y tratar de demostrar una legítima defensa putativa (también eximente de responsabilidad pero bajo el error de prohibición).

Ese ánimo de querer favorecer al procesado permite restarle credibilidad a la declaración de Jaime Eduardo Medina Paredes, haciendo mucho más verosímiles las narraciones que frente a las circunstancias de lugar, tiempo y modo de la muerte relataron los señores Gustavo Andrey Barbosa Agudelo y Daniel Arbeláez Mesa. Lo anterior, por cuanto los últimos narraron que el habitante de calle arribó al sitio de los hechos con un costal, razón por la cual esa circunstancia no fue desconocida probatoriamente, y en lo que difieren, la supuesta agresión de la víctima, no resultan sospechosos.

En tal medida, ninguna incorrección advierte la Corte con la decisión de revocar el fallo absolutorio, toda vez que el sustento fáctico del supuesto error de prohibición fue totalmente desvirtuado, ya que el susodicho ataque por parte de la víctima no se presentó. Esta fue una hipótesis a la que acudió el procesado para desligarse del compromiso que le asiste por haberse comportado de forma tan reprochable,

conducta que le fue acertadamente recriminada como un homicidio preterintencional.

Igual consideración debe hacerse frente al reparo realizado a la falta de valoración del dictamen psicológico de la víctima, el cual tampoco está llamado a prosperar, no solo porque sí fue analizado por el sentenciador, pero con un alcance distinto al pretendido por el demandante, sino porque las conclusiones del psicólogo ninguna incidencia tienen para restar poder demostrativo a aquellos testigos que afirmaron que la víctima nunca fue violenta, ni asumió una actitud provocadora cuando solicitó caridad a MÁRQUEZ CALDERÓN.

Sobre el medio de convicción referido, así se pronunció el Tribunal:

“Ahora bien, con estas declaraciones queda demostrado que en ningún momento el proceder de José William Acosta Rangel fue violento, de allí que insustancial resulte la prueba arrimada al juicio por la defensa, representada en la declaración del sicólogo Juan David Giraldo Rojas con la intención de explicar las razones psicológicas y fisiológicas de un comportamiento violento que no se demostró. Expresado de diferente manera, aun aceptando las explicaciones científicas ofrecidas por el perito de la defensa, para el caso quedó claramente acreditado que el comportamiento de José William Acosta la noche en que perdió la vida no fue en manera alguna violento.”

Ninguno de los errores planteados por la defensa se configura, habida cuenta que la demanda constituye un esfuerzo solamente por oponerse al poder demostrativo

asignado a las pruebas con la finalidad de que se otorgue mérito a los dos testimonios en que se fundó la tesis de la legítima defensa putativa, la cual fue desvirtuada por el Tribunal a través de un estudio probatorio serio, frente al que la Corte no advierte yerros de valoración. Por tal motivo, la sentencia de segunda instancia no será casada y se confirmará la primera condena proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín en contra de ANDRÉS FELIPE MÁRQUEZ CALDERÓN.

Finalmente, como se advierte del cuerpo de la presente providencia, por tratarse del conocimiento de un fallo de segunda instancia con primera condena, debe decirse que se garantizaron los derechos del procesado por cuanto la Sala estudió el proceso en su integridad y abarcó todos los puntos sobre los que el recurrente manifestó su inconformidad, tales como: i) la condena y motivación que se le atribuyó como autor del tipo penal de homicidio preterintencional agravado, ii) la valoración probatoria de los testigos de cargo y de la defensa, iii) los alcances de la prueba pericial, y iv) las supuestas omisiones probatorias, sin que se encuentren argumentos para revocar la sentencia de segunda instancia.

6. OTRAS DETERMINACIONES

En el cuaderno de la Corte Suprema de Justicia obra informe secretarial del 4 de marzo de 2020, donde advierten que la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, remitió el oficio MJD-OFI20-

0005561-DAI-100, signado por el Director de Asuntos Internacionales de Ministerio de Justicia, allegando nota verbal DJE-1159-2019 del 10 de diciembre de 2019 de la Dirección Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República de Costa Rica, informando que en el trámite de extradición que se sigue en dicho país, ANDRÉS FELIPE MARQUEZ CALDERÓN manifestó acogerse al mismo voluntariamente.

En consecuencia, incorpórense los documentos al expediente y solicítese al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Ministerio de Justicia que informen a esta Corporación el estado del trámite de extradición, con el fin de notificar la presente decisión.

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

RESUELVE

PRIMERO. NO CASAR y CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín que condenó por primera vez a ANDRÉS FELIPE MÁRQUEZ CALDERÓN como autor del delito de homicidio preterintencional agravado.

CUI: 05001600020620150453401

Radicado 52000

Casación

ANDRÉS FELIPE MÁRQUEZ CALDERÓN

SEGUNDO. Dese cumplimiento a las órdenes emitidas en el acápite de otras determinaciones.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,



FABIO OSPITIA GARZÓN

Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

CUI: 05001600020620150453401

Radicado 52000

Casación

ANDRÉS FELIPE MÁRQUEZ CALDERÓN



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



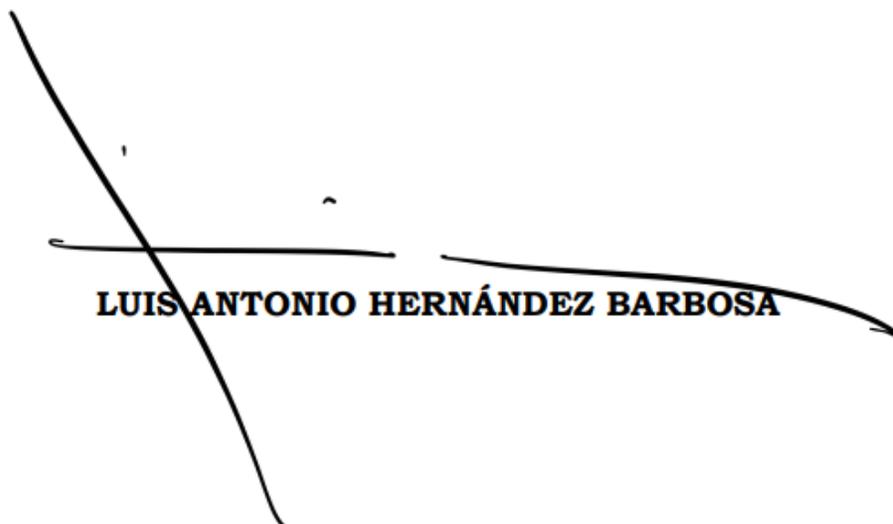
DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

CUI: 05001600020620150453401

Radicado 52000

Casación

ANDRÉS FELIPE MÁRQUEZ CALDERÓN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria