

Proceso No 14209

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 033.

Bogotá D.C., marzo trece de dos mil tres.

VISTOS

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado ARLEY ALBERTO SEPULVEDA TAMAYO, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia el 2 de octubre de 1997, mediante la cual fue condenado a la pena principal de 25 años de prisión al encontrarlo responsable del delito de homicidio doloso, decisión que modificó el fallo dictado el 22 de julio de 1997 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Yarumal, que lo habría condenado a la pena principal de 12 años y 6 meses como autor de homicidio preterintencional.

La Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal sugiere en su concepto no casar el fallo por las graves fallas de técnica de la demanda y porque los argumentos presentados por el actor carecen de razón.

HECHOS

Aproximadamente a las 11:30 de la noche del 24 de septiembre de 1996, los hermanos Julio Andrés y Oscar Humberto Martínez Fernández se encontraban en la taberna “La Mega” del municipio de Yarumal (Antioquia), cuando ingresaron Luigin Fernando Tamayo Castrillón y su primo ARLEY ALBERTO SEPULVEDA TAMAYO, procediendo este último a reclamar a aquellos por haber intentado momentos antes atropellar con su vehículo a Luigin; pronto se formó un fuerte enfrentamiento que culminó cuando ARLEY hirió a Julio Andrés en el tórax con una navaja, interesándole el ventrículo derecho, a consecuencia de lo cual su deceso se produjo al día siguiente. El agresor luego de cumplido el hecho emprendió la huida.

#### ACTUACIÓN PROCESAL

El 26 de septiembre de 1997 ARLEY ALBERTO SEPULVEDA TAMAYO y Luigin Fernando Tamayo Castrillón se presentaron voluntariamente ante la Fiscal Coordinadora de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Jueces Penales del Circuito de Yarumal y manifestaron “tener que ver con los hechos donde resultara muerto Julio Andrés Martínez Fernández”; acto seguido la funcionaria dispuso la apertura de la instrucción y los vinculó al proceso a través de indagatoria, definiéndoles su situación jurídica el 1º de octubre de 1996, con medida de aseguramiento de carácter detentivo sin derecho a libertad provisional para el procesado ARLEY ALBERTO en calidad de autor de los delitos de homicidio doloso y lesiones personales, y absteniéndose de imponer similar medida a Tamayo Castrillón, quien fue dejado en libertad.

Cerrada la investigación, el defensor de SEPULVEDA TAMAYO interpuso sin éxito el recurso de reposición contra tal providencia. El sumario fue calificado el 23 de diciembre de 1996 con resolución de acusación en su contra como presunto autor del delito de homicidio doloso, y con preclusión de la investigación en favor de Luigin Fernando Tamayo Castrillón. En la misma oportunidad se dispuso compulsar copias para investigar la contravención especial de lesiones personales.

La defensa impugnó la acusación, la cual fue confirmada por la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Medellín y Antioquia el 24 de febrero de 1997.

La etapa del juicio correspondió adelantarla al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Yarumal, donde realizada la audiencia pública se profirió sentencia el 22 de julio de 1997, por cuyo medio se condenó a ARLEY ALBERTO SEPULVEDA TAMAYO a la pena principal de 12 años y 6 meses de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término de 10 años y al pago de los perjuicios ocasionados con el delito, al ser hallado responsable del delito de homicidio preterintencional en Julio Andrés Martínez Fernández.

Impugnado el fallo por la Fiscalía y la defensa, el Tribunal Superior de Pereira decidió el 2 de octubre de 1997 modificarlo, en el sentido de condenar al procesado por el delito de homicidio doloso a la pena principal de 25 años de prisión. Esta providencia es ahora objeto de impugnación extraordinaria por parte del defensor.

## LA DEMANDA

El actor plantea un único cargo contra el fallo proferido por el Tribunal al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, por considerar que violó de manera indirecta la ley sustancial, fundado en dos motivos:

El primer motivo lo radica en un error de hecho por falso juicio de existencia, habida cuenta que el ad quem ignoró el testimonio de Luigin Fernando Tamayo Castrillón, lo cual condujo a la inaplicación del artículo 254 del derogado estatuto procesal penal y del principio según el cual “las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”.

Además, estima violados los principios de necesidad y publicidad de la prueba (artículos 246 y 256 ejusdem), error que determinó la aplicación del artículo 323 del

anterior Código Penal, y la inaplicación del artículo 325 del mismo ordenamiento.

En la demostración de la censura, el actor expresa que Luigin Tamayo relató en el testimonio rendido el 13 de mayo de 1997, los problemas y frecuentes roces que en el colegio y en la calle tenía desde hace algún tiempo con Julio Andrés, así como los pormenores del encuentro que culminó con la muerte este.

En punto de la trascendencia del yerro, el impugnante señala que “Si bien, de las demás pruebas obrantes en el proceso se podían deducir elementos conducentes a establecer la responsabilidad de Arley Alberto Sepulveda en los hechos, ello no obsta para que se hubiera desconocido un testimonio del que se pueden inferir fácilmente elementos que pueden conducir a su atenuación o exoneración”.

El defensor transcribe extensos apartes de la declaración que dice omitida, y luego indica que “Como puede observarse, este testigo fue prólijo (sic) en datos sobre los hecho (sic) materia de juzgamiento”, para más adelante concluir que “Es demasiado evidente el error en el que incurrió el Tribunal al momento de evaluar el acervo probatorio, de una lectura desprevenida de la sentencia se puede deducir que el Fallador de Segunda instancia ignoró este testimonio por completo”.

Con base en lo expuesto, el casacionista considera violado el inciso 1º del artículo 254 del anterior ordenamiento procesal penal, pues si se hubiera valorado el testimonio de Luigin Tamayo el fallo habría sido confirmatorio de la sentencia de primera instancia y no modificadorio de esta. Además, se vulneró el principio de necesidad y de unidad de la prueba, que exigía la valoración conjunta de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, con lo cual a la postre se violó el principio de publicidad que se desprende de la misma norma citada.

A manera de colofón puntualiza que “Es tan trascendente este fallo que si se hubiese obrado con mayor diligencia y respetando dichos principios, inexorablemente, la conclusión hubiera sido la misma a la que llegó la Juzgadora de Primera Instancia, pues (sic) como ya lo anoté, el testimonio de Luigin Fernando es demasiado claro, conciso y lógico en la exposición de los hechos y la responsabilidad que se pudiera endilgar a Sepúlveda Tamayo, porque realmente los problemas que existían, eran entre Luigin Fernando, Primo de Arley Alberto, y Julio Andrés”.

En el segundo motivo del cargo único, el defensor expresa que también se violó de manera indirecta la ley sustancial al incurrir el Tribunal en un error de hecho por falso juicio de identidad, en cuanto distorsionó el contenido de los testimonios de Martín Alonso Torres Álvarez y Piedad Liliana Cárdenas Rojas, circunstancia que condujo a la aplicación indebida del artículo 247 de la anterior legislación procesal y a la falta de aplicación del artículo 445 del mismo estatuto.

Para demostrar el cargo, el actor precisa que “en ningún momento la defensa se opuso a lo que afirmaron los testigos PIEDAD LILIANA CARDENAS y MARTIN ALONSO TORRES, respecto a que Andrés estaba tranquilamente sentado a la barra del establecimiento dando la espalda a la calle cuando llegó Arley y hablaron algo”, pero censura que el Tribunal haya dicho que “Los testigos son enfáticos en afirmar que Andrés estaba tranquilamente sentado a la barra del establecimiento dando la espalda a la calle cuando llegó Arley, hablaron algo y luego lo estrujó comenzando entonces la pelea”.

El demandante transcribe fragmentos de los testimonios que considera tergiversados, y acto seguido destaca que “Es necesario ser demasiado candorosos para no percatarse de la serie de contradicciones en que incurrieron los dos testigos mas (sic) importantes del proceso, pues (sic) estas contradicciones no solo pueden observarse en los aparte (sic) aquí extractados de ellos, sino de una simple

lectura de la foliatura que los contiene”, las que en su sentir “no pueden subsanarse con las apreciaciones personales del fallador ya que se estaría atentando contra la seguridad jurídica y lo que es peor, como en el presente caso, contra las garantías del hombre y los Derechos de los ciudadanos”.

Luego el demandante critica que el ad quem “ignora aspectos circunstanciales y determinantes consignados en éstos (sic) testimonios que impiden su recto entendimiento, de tal modo que auspicia la tergiversación en sus contenidos hasta el punto de facilitar la alteración de los hechos”, para concluir que le resultó suficiente que los testigos hubieran reconocido que “ARLEY se acercó donde Julio Andrés, habló con él y luego se inició la riña, pero ocultan hechos como que antes de ser herido Julio Andrés, Arley Alberto era agredido por éste y su hermano Oscar Humberto, momento en el cual se produjo el herimiento”.

Más adelante expresa que “también olvida el Tribunal que entre la llegada de Julio Andrés con Oscar Humberto y Arley con Luigin Fernando al lugar de los hechos hubo (sic) solución de continuidad y que por tanto la riña fue un hecho instantaneo (sic) y no premeditado como quiere hacerlo ver, lo que hace imposible desde la lógica jurídica, la configuración de un dolo homicida en el comportamiento de Arley o de alguno de los contricantes”.

El actor anota en su libelo que “Lo expresado por el fallador de Segunda Instancia es verdad, lo que ocurre es que no es toda la verdad: olvida aspectos trasendentales (sic) de la cuestión que consistía en reconocer que los testigos, además de aportar elementos conducentes a establecer la responsabilidad de Arley Alberto, también aportaron suficientes elementos que desvirtúan la posibilidad de un dolo homicida”.

Acerca de la trascendencia de los yerros señalados, el casacionista expone que “Cuando el Tribunal dejó de examinar todas las proposiciones relevantes de los

testimonios, resquebrajó la Presunción de Inocencia que acompañaba la condición de Arley Alberto Sepulveda durante todo el proceso y eliminó sin motivación alguna, la duda razonable que ponía en entre dicho la veracidad de lo expuesto por Martín Torres y Liliana Cárdenas... puesto que si se hubiera examinado con mayor cuidado quien (sic) agredió a quien inicialmente y la participación activa que tuvo (sic) Oscar Humberto en los hechos, además del momento en que llegaron los particulares al lugar de los hechos, se habría emitido un fallo minimamente (sic) confirmatorio del de primera instancia y no modificadorio de éste”.

Solicita el censor a la Corte casar el fallo impugnado por violación de la ley sustancial de manera indirecta, en cuanto el Tribunal incurrió en errores de hecho determinados por falso juicio de existencia por omisión del testimonio de Luigin Fernando Tamayo Castrillón y falso juicio de identidad por distorsión de los testimonios de Martín Torres y Liliana Cárdenas, con los cuales se quebrantaron los artículos 246, 252 y 254 del estatuto procesal penal derogado, así como los artículos 247 y 445 del mismo ordenamiento, respectivamente.

#### CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal sugiere a la Corte no casar el fallo impugnado, con base en los siguientes argumentos:

La demanda no cuenta con la profundidad mínima en punto de la claridad y precisión que exige la ley, y evidencia múltiples fallas.

En efecto, aunque el demandante anuncia la presentación de un cargo único, a la postre propone dos censuras al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, por falso juicio de existencia y falsos juicios de identidad.

El libelista menciona de manera desordenada una serie de principios con relación a la

prueba, pero no establece la manera en que fueron conculcados con la sentencia impugnada, ni su conexión con la clase de errores que reprocha, limitándose a señalar que su quebranto se deduce de una lectura atenta de la decisión atacada.

El análisis que el actor hace de la declaración de Luigin Fernando Tamayo se circunscribe a una mera transcripción literal de lo expuesto por el testigo, y a la afirmación que de una simple observación de tal prueba se concluye que el a quo acertó, sin que haya demostración alguna de la censura invocada, y tanto menos que de ella se deduzca el actuar preterintencional y no doloso del procesado.

Adicional a lo anterior, el censor no acredita por qué, en dónde y en qué sentido la prueba omitida demuestra un supuesto de hecho diferente, habida cuenta que no es suficiente señalar que del elemento probatorio omitido se desprendía con claridad cierta conclusión, sino que es preciso así demostrarlo.

En punto del falso juicio de identidad, el actor estima que no es cierto lo afirmado por los testigos, en cuanto refieren que el occiso se encontraba tranquilamente sentado en la taberna cuando fue agredido, pero no sustenta de qué manera tal circunstancia podría mudar la calificación del homicidio doloso en preterintencional.

Aunque el demandante dice que los testigos presentan evidentes contradicciones, no especifica a cuáles en particular se refiere, con lo cual deja sin demostración el cargo, en atención a que la labor de encontrar tales oposiciones implicaría rehacer la demanda, facultad que no compete a la Corte ni a la Procuraduría; por tanto, es evidente que el actor acude “a la facilista expresión de que los errores del fallo son notables sin que se sepa dónde están tales falencias, ni mucho menos cuáles son o qué entidad merecen”.

De conformidad con lo expuesto, la falta de demostración del yerro anunciado por violación indirecta de la ley sustancial determinado por error de hecho en la apreciación

probatoria conduce a la improsperidad del cargo.

Era deber del actor probar cada uno de los elementos que constituyen el homicidio preterintencional a partir de la demostración de los errores invocados, esto es, acreditar que con la prueba omitida o con las que en su parecer fueron tergiversadas se llegaba a la conclusión “que el propósito inicial del victimario era lesionar y no matar, de tal suerte que el infortunado suceso fue un resultado previsible que al acontecer desbordó la prístina voluntad del agente”.

Las razones expuestas, en criterio del Ministerio Público, conllevan a concluir que acertó el Tribunal al afirmar que se trataba de un homicidio doloso y no preterintencional, en atención a la idoneidad del arma utilizada y la zona anatómica del cuerpo de la víctima donde se le hirió (el corazón).

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Cargo único. Primer motivo

En cuanto tiene que ver con el análisis de la demanda, bien está indicar que de tiempo atrás ha señalado la Sala, que el error de hecho por falso juicio de existencia determinado por la omisión respecto de una prueba, consiste en no apreciarla de ninguna manera, pese a figurar en la actuación, esto es, en construir la providencia judicial con total marginación de un medio probatorio válidamente practicado o aducido al proceso, que resulta trascendente en el sentido de la decisión; por tanto, cuando se invoca esta clase de censura corresponde al demandante identificar cuál fue el elemento de juicio omitido y demostrar que el yerro fue determinante en el fallo reprochado, amén de señalar su corrección en punto de apreciar la prueba que se dice pretermitida en su valoración material.

En el asunto que concita la atención de la Sala pronto se advierte, como acertadamente lo

señala la Procuradora delegada en su concepto, que si bien el censor identifica la causal y el sentido del error del cargo que formula, su desarrollo no es consonante con lo anunciado, pues al ensayar la demostración de la censura se margina de indicar de qué manera se omitió apreciar el testimonio de Luigin Fernando Tamayo, cuál es su aporte concreto con aptitud para variar el sentido del fallo, es decir, acreditar que con base en tal declaración era imprescindible concluir que el delito por el que procedía la sentencia condenatoria era el homicidio preterintencional y no el homicidio doloso.

Adicional a lo anterior, también se observa que las afirmaciones del demandante no encuentran soporte en la actuación, pues aunque indica que el testimonio de Luigin Fernando no fue tenido en cuenta en la valoración del acervo probatorio, lo cierto es que los fallos, que en punto de la valoración probatoria conforman una unidad, frecuentemente aluden a él.

Así pues, en la sentencia de primer grado se anotó que “Sobre la responsabilidad del acusado como autor del atentado criminal, obran en el expediente pluralidad de testimonios, incluídas las versiones de quien en su momento fue vinculado también como culpable del ilícito, joven Luigin Tamayo”. (fol. 269).

Más adelante en la misma decisión se expone: “Entre los testimonios, se destacan los siguientes, entre ellos los de testigos directos e indirectos. En el primer grupo, o sea de los presenciales, están el de Piedad Liliana Cárdenas Rojas, Martín Alonso Torres Alvarez. Pueden estarse en éste porque no, al administrador de la Taberna la Mega, el hermano del occiso, Oscar Humberto Martínez – ofendido también -, y Luigin Tamayo, primo de Arley Sepulveda, y a la vez culpado en un principio por lo acaecido” (fol. 269).

Posteriormente se destaca que: “Los primeros deponentes citados (el grupo de testigos presenciales, se clara) hacen alusión a la irrupción de Arley a la Tarberna la Mega, en compañía de su primo Luigin Tamayo quien se quedó en la puerta del

establecimiento, mientras aquél se dirigía a donde se encontraba sentado, quien poco después fue su víctima” (fol. 270).

También en la misma sentencia se puntualiza: “por su parte, Luigin Tamayo Castrillón a folios 13 y 14, en similar relato al de Arley, cuenta el episodio del automotor con el que lo iban a embestir, su presencia en la taberna, los reclamos de su primo a Julio Andrés, y la reacción violenta de éste último, quien empezó a darle golpes a aquél y luego, lo atacó con una navaja. Hace especial énfasis en los problemas que tuvo con Julio a raíz de la pérdida de unos tenis en el colegio donde ambos estudiaban lo que aprovechó el hoy occiso para amenazarlo en compañía de otros amigos suyos, entre ellos el dueño de los referidos zapatos deportivos. Destaca que llegó al punto de hostigarlo hasta la noche del 24 de septiembre cuando le intentaron tirar el carro en el que iba Julio y Oscar su hermano” (fol. 274).

Por su parte, el Tribunal al conocer de la impugnación presentada por la Fiscalía y la defensa, también se refiere al testimonio que el actor dice omitido, en los siguientes términos: “Es indiscutible que el señor ARLEY ALBERTO SEPULVEDA TAMAYO lesionó mortalmente a Julio Andrés Martínez Fernández en presencia de numerosas personas que lo identificaron plenamente en el mismo instante de la comisión de los hechos, como sucedió con Liliana Cárdenas y Martín Alonso Torres Alvarez, además de su propio compañero Luigin Fernando Tamayo Castrillón”.

No es cierto entonces, que el testimonio mencionado hubiera sido omitido en su contenido material por los juzgadores de primero y segundo grado, con lo cual queda sin fundamento alguno la censura que el demandante formula por error de hecho determinado en un falso juicio de existencia por omisión del citado medio probatorio. Asunto diverso es que los falladores hayan considerado que otras pruebas ofrecían mayor aporte sobre el suceso investigado, y con base en ellas, pero se reitera, sin desconocer la declaración de Luigin Fernando, hayan construido el fallo atacado.

Es preciso resaltar, que las falencias de técnica en la demanda comienzan en la misma indicación de las normas sustanciales que el defensor considera violadas de manera indirecta, pues menciona los artículos 246, 252 y 254 del derogado estatuto procesal penal, sobre necesidad, publicidad y apreciación de las pruebas, respectivamente, y los artículos 323 y 325 del anterior Código Penal, que tipifican los delitos de homicidio doloso y preterintencional, sobre lo cual es necesario hacer las siguientes observaciones:

Primera, el demandante insiste una y otra vez en la violación del artículo 254 de la derogada legislación procesal penal por considerar que la declaración de Luigin Fernando Tamayo no fue apreciada en conjunto con las demás pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, con lo que ingresa indebidamente en el discurso propio de lo que para la época en que se presentó la demanda correspondía a una modalidad del falso juicio de identidad (V.g. Sentencia de 10 de diciembre de 1997. M.P. Dr. Dídimo Péz Velandia, entre otras; posteriormente se denominó error de hecho por falso raciocinio al quebranto de las reglas de la ciencia, la lógica y la experiencia), que no invoca ni desarrolla.

Segunda, reiteradamente la Sala ha sostenido que con independencia del ordenamiento en el cual se encuentren ubicadas, sólo tienen el carácter de normas sustanciales aquellas que describen conductas delictivas o hacen referencia a la punibilidad o a la responsabilidad; a su vez, son normas procesales aquellas que sirven como medio o instrumento para arribar a los fines de las primeras; por tanto, de los preceptos señalados por el censor, únicamente los artículos 323 y 325 del estatuto penal derogado tienen la calidad de sustanciales, pues las demás normas que relaciona son instrumentales o procesales, olvidando que de conformidad con la preceptiva contenida en el numeral 1º del artículo 220 de la anterior legislación procesal (numeral 1º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000), la casación procede “cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial”, cuya cita resulta imprescindible (numeral 3º del artículo 225 de la legislación derogada, numeral 3º del artículo 212 de la normatividad procesal de 2000).

Encuentra la Sala, que el censor tampoco orienta su argumentación a acreditar el error de existencia por omisión del testimonio de Luigui Fernando Tamayo, pues se limita a decir que este suministró pormenores acerca de los problemas entre él y el procesado, transcribe fragmentos de la declaración, y luego, sin más, manifiesta que es evidente que el Tribunal ignoró por completo esta prueba, pero no permite a la Corte conocer los razonamientos que lo llevaron a su conclusión, con lo que deja la censura ayuna de demostración.

Este motivo, entonces, está llamado a la improsperidad.

Cargo único. Segundo motivo

El censor reprocha el fallo por haber violado indirectamente la ley sustancial al incurrir el Tribunal en un error de hecho por falso juicio de identidad, en cuanto distorsionó el contenido de los testimonios de Martín Alonso Torres Álvarez y Piedad Liliana Cárdenas Rojas, pero una vez más yerra en la selección de normas que estima violadas indirectamente.

En efecto, señala el artículo 254 de la anterior legislación procesal penal, que como ya se advirtió, se refiere a la valoración de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, y que corresponde a la argumentación propia del falso juicio de identidad – como era concebido para la época en que se presentó la demanda de casación – que no desarrolla el impugnante en punto de acreditar la violación de las reglas de la ciencia, la lógica o la experiencia. Además, relaciona los artículos 246, 247 y 252 del mismo ordenamiento sobre necesidad de la prueba, certeza del hecho punible y de la responsabilidad, y publicidad de la prueba, respectivamente, que son preceptos de carácter procesal.

Adicional a lo anterior, en la demostración del cargo falta a su deber de claridad y nitidez, pues indistintamente señala que las declaraciones de Martín Alonso Torres

Álvarez y Piedad Liliana Cárdenas Rojas carecen de credibilidad, pero al mismo indica que ellas fueron distorsionadas por el Tribunal.

También postula como norma quebrantada el artículo 445 ejusdem, que efectivamente es sustancial y consagra el principio de presunción de inocencia y de resolución de la duda en favor del procesado, pero no atina el defensor a identificar si lo que plantea es que el Tribunal reconoció en el texto del fallo atacado la existencia de duda sobre el delito o sobre la responsabilidad de su representado y pese a ello lo condenó, caso en el cual le correspondía dirigir el reproche por la violación directa de la ley sustancial; o bien, que el acervo probatorio no conducía a la certeza pero erradamente el Tribunal estimó que sí y por ello condenó a su asistido, situación en la que le correspondía acudir a la violación indirecta, siempre que demostrara los errores atribuidos al ad quem.

Como fácil se vislumbra, el censor orienta la demostración de este motivo de reproche a transcribir apartes de las declaraciones que considera tergiversadas y sin detenerse en ningún razonamiento concluye, que de una lectura desprevenida de estas pruebas se evidencian las contradicciones en las que incurren; adicionalmente, tampoco señala a la Corte la trascendencia de las supuestas contradicciones en el fallo.

Así las cosas, es palmario que el impugnante se desentiende totalmente de sus deberes de claridad y precisión en la confección de su libelo, habida cuenta de que no informa las razones por las cuales considera tergiversadas las declaraciones cuyos apartes transcribe, y pretende que la Corte lo releve de cumplir con su misión ante lo evidente de los yerros que señala, circunstancia que en virtud del principio de limitación que rige la competencia de esta Corporación, le impide desplazar al censor o rehacer su reproche, salvo los casos en que se impone la declaratoria oficiosa de nulidad de la actuación.

Luego el actor censura que los falladores de segundo grado ocultaron el hecho

de que Julio Andrés y su hermano agredieron a ARLEY y que momentos después se produjo la herida mortal, pero omite cumplir con su obligación de indicar la importancia de tal observación, por qué se trata de un falso juicio de identidad, qué fue lo tergiversado o cercenado y de qué manera al eliminar el yerro la sentencia atacada condenaría al procesado por el delito de homicidio preterintencional, y no por el homicidio doloso, como ocurrió.

Posteriormente, en exótica tesis, el casacionista expresa que como “entre la llegada de Julio Andrés con Oscar Humberto y Arley con Luigui Fernando al lugar de los hechos hubo (sic) solución de continuidad y que por tanto la riña fue un hecho instantáneo (sic) y no premeditado como quiere hacerlo ver, lo que hace imposible desde la lógica jurídica, la configuración de un dolo homicida en el comportamiento de Arley o de alguno de los contricantes”.

Con facilidad se establece la grave confusión conceptual del defensor, pues equivocada y caprichosamente establece para la estructura óptica del dolo, una exigencia que no fue consagrada por el legislador, ni ha sido considerada por la jurisprudencia o por la doctrina, esto es, la premeditación del comportamiento delictivo, con lo cual, sin mayor argumentación, desecha el dolo intempestivo, repentino o de ímpetu.

Decir que la falta de premeditación del comportamiento delictivo hace imposible la configuración del dolo homicida, no pasa de ser un desatino, pues si bien la prueba de la premeditación puede eventualmente servir para acreditar el dolo de una conducta delictiva, no todo comportamiento doloso es necesariamente premeditado, en cuanto el conocimiento del hecho considerado delictivo y el querer su realización, no son exigencias de la ley sujetas a un factor temporal especial, siendo suficiente que concurran en el autor de manera previa o concomitante a la comisión del comportamiento punible.

Es necesario destacar, que el demandante no dedica ningún aparte de su escrito a demostrar que en el asunto estudiado se encontraban satisfechos los elementos dispuestos por el legislador y desarrollados por la jurisprudencia y la doctrina, como constitutivos del delito preterintencional, que obviamente son sustancialmente diversos a los propios del comportamiento doloso, es decir, no enseña de qué manera la preterintención fue confundida indebidamente con el dolo por el tribunal, y con ello se quebrantó la ley penal.

Estima la Sala que acertó el Tribunal al confirmar la sentencia condenatoria pero modificar la imputación jurídica del delito de homicidio preterintencional por la del homicidio doloso, pues si el dolo como manifestación del fuero interno del sujeto activo de la conducta punible sólo puede ser conocido a través de las manifestaciones externas de esa voluntad dirigida a determinado fin, está suficientemente acreditado en el proceso, que en atención al arma utilizada, la dirección que le dio el procesado y la fuerza con la que fue introducida en el cuerpo de Julio Andrés, no hay duda alguna que su intención no era otra que la de causar la muerte a la víctima, como en efecto sucedió, lo cual excluye la imputación preterintencional, en la cual, al primer resultado querido (doloso), le sigue un segundo resultado, previsible, pero más gravoso, que tiene lugar en el ámbito de la imprudencia (culpa), estructura esta que por manera alguna recoge el comportamiento por el cual se condenó a ARLEY ALBERTO SEPULVEDA TAMAYO.

En fin, es evidente que el casacionista únicamente pretende oponer su criterio al de los falladores, sin demostrar que estos incurrieron en errores, con lo que ha dejado huérfano de acreditación el cargo anunciado, y que por tanto carece de la virtud necesaria para derruir la dual presunción de acierto y legalidad que tiene el fallo impugnado.

A la falta de técnica de la demanda, se suma la circunstancia de que no le asiste razón al defensor en sus planteamientos, pues al cotejar los motivos de su reproche con el fallo atacado en punto de la valoración de las pruebas, pronto se vislumbra que los

reclamos son infundados, o bien, que sus conceptos son errados, quedando su discrepancia sin sustento fáctico o jurídico alguno, motivo por el cual la demanda no está llamada a prosperar.

Impera precisar, finalmente que, como el cargo no prospera, lo relacionado con la eventual aplicación del principio de favorabilidad por el tratamiento más benigno el la Ley 599 de 2000 para la conducta punible del homicidio, corresponderá ser decidido por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, de acuerdo con la preceptiva del artículo 70 numeral 7º de la Ley 600 del mismo año.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia recurrida.

Cópiese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

No hay firma

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO

ORLANDO

PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria