

Proceso No 16402

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 72

Bogotá, D. C., cuatro (04) de julio de dos mil dos (2002).

ASUNTO

El Procurador Judicial ante el Tribunal Superior de Ibagué presentó recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida por esa Corporación el 6 de mayo de 1.999, mediante la cual confirmó el fallo condenatorio que contra Xxx xxxxx xxxxxx xxxxxxxx había dictado, por el delito de homicidio en la persona de Diego Salazar Gilombo, el Juzgado Penal del Circuito de Lérída (Tolima). Pero, por mayoría, le introdujo una modificación fundamental: en lugar de condenar al procesado por el delito de homicidio preterintencional, como lo dispuso el fallador de primera instancia, consideró que lo adecuado, de conformidad con su propia valoración de las pruebas, era sentenciar a Xxx xxxxx xxxxxx xxxxxxxx por homicidio culposo.

En la providencia de primer grado, fechada el 25 de septiembre de 1.998, el juzgado le impuso a Xxx xxxxx xxxxxx xxxxxxxx una pena principal de doce (12) años y seis (6) meses de prisión, cinco (5) años de interdicción de derechos y funciones públicas y la obligación de pagar, por concepto de perjuicios materiales y morales, una suma equivalente a quinientos (500) gramos oro.

El Tribunal, en cambio, consecuente con la modificación que introdujo sobre la naturaleza del delito, fijó la pena principal en treinta y seis meses (36) de prisión y multa de dos mil pesos (\$2.000). La interdicción de derechos y funciones públicas la disminuyó en igual proporción. La tasación de los perjuicios materiales y morales la dejó intacta.

Debe la Sala pronunciarse sobre el fondo del recurso interpuesto.

HECHOS

El 2 de agosto de 1.997, en jurisdicción de Venadillo, Xxx xxxxx xxxxxx xxxxxxx dio muerte a Diego Salazar Gilombo. El incidente ocurrió dentro de la carrocería de una de las denominadas camionetas de estaca. El conductor había permitido que Xxx xxxxx xxxxxx y Ángela Rocío Rocha viajaran en la parte trasera. A la altura de Venadillo, otras personas, entre las que se hallaba Diego Salazar Gilombo, también le pidieron al chofer que los transportara hasta Ibagué. Él accedió y estas personas se acomodaron en la misma parte del automotor. A la pareja que inicialmente venía allí, no le agradaron los nuevos compañeros. En un momento dado, Diego Salazar hizo estallar una bomba de juguete y el ruido molestó a Xxx xxxxx xxxxxx. Por eso lo emprendió a puntapiés contra el rostro de Salazar y le produjo la muerte.

ANTECEDENTES PROCESALES

Las siguientes actuaciones conforman el proceso:

La Fiscalía Seccional de Lérida (Tolima), el 8 de agosto de 1.997, abrió la investigación.

Recibida la indagatoria a Xxx xxxxx xxxxxx xxxxxxx y practicadas algunas pruebas, el 28 de agosto de 1.997 se le resolvió la situación jurídica. En ella le fue dictada medida de aseguramiento, en su modalidad de detención preventiva sin derecho a

excarcelación, por el delito de homicidio preterintencional.

El 4 de noviembre de 1.997, se declaró cerrada la investigación.

El 18 de diciembre de 1.997, la Fiscalía 39 Seccional de Lérida calificó el mérito probatorio del sumario. En esa providencia, acusó a Xxx xxxxx xxxxxx xxxxxxx por el delito de homicidio preterintencional.

En 14 de enero de 1.998, se envió el proceso, para lo de su competencia, al Juzgado Penal del Circuito de Lérida (Tolima).

Finalizada la etapa probatoria y realizada la audiencia pública, el 25 de septiembre de 1.998 se dictó la sentencia. Xxx xxxxx xxxxxx xxxxxxx fue condenado en la forma ya reseñada.

Apelado el fallo por el procesado y su defensor, el Tribunal se pronunció como se acaba de informar.

LA DEMANDA

El impugnante formula dos cargos contra la sentencia del Tribunal Superior.

Primer cargo

Causal primera de casación, contenida en el cuerpo primero del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal de 1.991. Motivo: violación indirecta de la ley sustancial (artículo 325 del Código Penal). Sentido: error de hecho por falso juicio de identidad, en virtud de que el sentenciador distorsionó o falseó el sentido de las pruebas que fundamentó su juicio.

Así lo sustenta:

El juzgado de primera instancia consideró que Luis Hernando Lozano había cometido un homicidio preterintencional. Pero el Tribunal, al revisar por efecto del recurso de apelación la sentencia, se apartó de esa calificación. En vez de sentenciar por homicidio preterintencional, lo hizo por homicidio culposo. Procedió en este sentido, dice el censor, porque distorsionó el contenido objetivo y el sentido de las declaraciones de Yanneth Herrada Villanueva, Giovanni Tapiero Moreno y Rafael Cárdenas Araújo, así como la diligencia de necropsia practicada al cadáver de la víctima.

Estos testigos dijeron que Xxx xxxxx xxxxxx, para imprimirle mayor fuerza a los puntapiés que lanzó sobre el rostro de Diego Salazar, se apoyó en las varillas de la carrocería del vehículo. Su propósito evidente, al actuar de esta forma, era lesionarlo. Sostener que una acción de esos contornos y ese contenido está signada por la culpa, y no por el dolo, riñe con las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. Un comportamiento de esta índole presupone necesariamente el concurso de la voluntad intencional. Por eso es inexplicable que el Tribunal lo califique como culposo.

En este caso, no podía aplicarse, como lo hizo el juzgador, el artículo 37 del Código Penal. La culpa consciente o con previsión sólo puede provenir de la imprudencia, la negligencia o la impericia. Por eso es manifiesto el error de hecho en que ha incurrido el sentenciador. Todas las pruebas apuntan a demostrar que el propósito del autor del delito era lesionar. Pero el Tribunal, por distorsionar las declaraciones de Yanneth Herrada Villanueva, Giovanni Tapiero Moreno y Rafael Cárdenas Araújo, y también la necropsia realizada al cadáver de la víctima, supuso la existencia de la culpa en la conducta del sentenciado.

Si el imputado “no alcanzó a pensar nada sobre el resultado”, dada su reacción impulsiva, no puede afirmarse, sin contradecirse, como lo ha hecho el Tribunal, que “el agente no previó el resultado que le era previsible”. Este tipo de razonamiento ilógico condujo al fallador a sentenciar por homicidio culposo, en lugar de haberlo

hecho por homicidio preterintencional. De ahí el error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de las pruebas. Por eso solicita a la Sala dictar sentencia de sustitución.

Segundo cargo

Causal segunda de casación - numeral 2º. del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal de 1.991-. El Tribunal, sostiene el impugnante, violó el principio de consonancia entre la resolución de acusación y la sentencia. Xxx xxxxx xxxxx había sido acusado por homicidio preterintencional, y sobre la misma base se emitió la sentencia de primera instancia, por homicidio preterintencional. Pero el juez de segundo grado, llevándose de calle el principio de congruencia respecto de la calificación jurídica de la conducta, decidió condenarlo por homicidio culposos.

Así sustenta el cargo:

La resolución de acusación determina los límites del juzgamiento. No podía el Tribunal, sin transgredir el principio de consonancia, condenar al procesado por un delito diferente al que estaba plasmado en la resolución de acusación. De esta forma, rompió la estructura básica del proceso y le violó al procesado, de paso, el derecho de defensa. Solicita, entonces, casar la sentencia y, previa revocatoria de lo dispuesto por el Tribunal, dictar sentencia de reemplazo, como lo ordena el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal de 1.991.

EL MINISTERIO PÚBLICO

De la siguiente manera, se pronuncia el Procurador Tercero Delegado en lo Penal:

Primer cargo

La censura no puede encontrar receptividad en la Sala. El problema, como está planteado, no puede ser estudiado por la vía del falso juicio de identidad. El impugnante no demuestra, mediante una operación comparativa, de qué manera, mirados objetivamente, fueron distorsionados por el Tribunal los testimonios de Yanneth Herrada, Giovanny Tapiero y Rafael Cárdenas. Del mismo modo, procede respecto de la necropsia practicada al cadáver de la víctima. Pasa por alto elaborar un juicio crítico en torno a la supuesta tergiversación que operó sobre ella el Tribunal.

El impugnante y el Tribunal, para llegar a conclusiones diferentes sobre la clase de delito en que incurrió el inculpado, parten de los mismos hechos. Ambos aceptan, y a partir de ahí se forman su juicio, no sólo que Xxx xxxxx xxxxxx agredió a puntapiés a Diego Salazar apoyándose en las varillas de la carrocería de la camioneta, sino que el ataque se originó en una insignificancia y que su muerte se produjo, no por causa del golpe que recibió contra el pavimento al ser bajado de la camioneta, sino por efecto de la golpiza de que lo hizo objeto Xxxxx xxxxxx.

La diferencia se presenta en la forma como las dos partes aprecian las pruebas. En estas condiciones, el reproche debió orientarse contra la forma de razonar del sentenciador. Pero no por la vía del falso juicio de identidad, por cuanto del examen de lo expuesto por el demandante y en la sentencia del Tribunal, aflora absoluta correspondencia entre la objetividad de las pruebas que sirvieron de soporte a uno y a otro para llegar a su propia conclusión. Al casacionista le correspondía demostrar, apelando al error de hecho por falso raciocinio, que las inferencias obtenidas por el fallador estaban cimentadas en la inobservancia de las reglas de la sana crítica.

Segundo cargo

Se equivoca también el recurrente en la proposición de este cargo. La resolución de acusación, contra su criterio, no ata fatalmente al juzgador. El juez puede apartarse de la calificación de la conducta, siempre y cuando la nueva adecuación típica se encuentre dentro del mismo título y el mismo capítulo en los que se halla la que fue sustento de la resolución de acusación. Así procedió el Tribunal. No varió el género del delito. Sólo su especie. La calificación se mantuvo dentro del mismo título y el mismo capítulo dentro de los cuales trata el Código Penal de 1.980 el delito de homicidio. El hecho de que haya considerado que el inculcado debía ser condenado por homicidio culposo y no por homicidio preterintencional, como lo decidió el juez de primera instancia, no viola el principio de congruencia entre la resolución de acusación y la sentencia.

CONSIDERACIONES

La Sala casará la sentencia impugnada con fundamento en el primer cargo propuesto por el recurrente, por los siguientes motivos:

1. La violación indirecta de la ley sustancial producida por error de hecho por falso raciocinio, ha sido explicada por la Corte en varias ocasiones. Así, por ejemplo, en casación del 26 de junio de 2002¹¹

, expresó lo siguiente:

“Si se denuncia falso raciocinio por desconocimiento de los postulados de la sana crítica, se debe indicar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de la experiencia fue desconocida, debiéndose indicar cuál es el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y cómo, y finalmente, demostrar la trascendencia del error indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona, y que habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto y

opuesto al ameritado”.

El actualmente denominado falso raciocinio, sin embargo, en el pasado reciente era una de las especies del falso juicio de identidad. Así las cosas, si en el fallo impugnado era localizada una falta a la sana crítica, el reproche y la sentencia de casación debían dirigirse precisamente por esta ruta.

Un ejemplo jurisprudencial ilustra la afirmación. En casación del 6 de mayo de 1998²²

-tras afirmar que el error por tergiversación del contenido fáctico de la prueba y la equivocación que se comete en el intento de evaluación racional o crítica de los medios de convicción, son manifestaciones del error de hecho por falso juicio de identidad-, la Corte dijo esto:

“...una cosa es cercenar o incrementar materialmente el contenido de la prueba y, conforme con esa distorsión inicial, derivarle una significación que le es extraña; pero algo diferente es tomar el medio probatorio en toda su entidad fáctica mas no valorarlo racionalmente o suponer una conclusión probatoria con un fundamento empírico, lógico o científico como mero pretexto o que en realidad no emerge del material probatorio. En palabras de ejemplo, la primera modalidad se refiere al caso en que el juez afirma en la sentencia que el testigo X asevera que vio al sindicado en el lugar de los hechos, cuando aquél apenas informa que le parece haber visto una persona de rasgos similares; o si el mismo deponente sostiene que, inmediatamente después de los hechos, el procesado corría y fue sorprendido con un revólver en la mano, pero el funcionario judicial expresa en la sentencia que el testimoniante dijo que vio simplemente cuando el imputado caminaba rápido y que otro individuo era el que corría con un arma en la mano. La segunda modalidad del falso juicio de identidad surge cuando, en el primer caso, el juez declara que, en virtud de las palabras no controvertidas de X, sin duda

el autor del homicidio fue el sindicado, pero ha prescindido de cualquier examen empírico y lógico de las condiciones en que percibió el testigo; se le olvida la consideración del momento declarativo de la prueba; omite la confrontación con otras pruebas que dicen lo contrario; soslaya razonamientos sobre la fiabilidad subjetiva del testigo, puesta en entredicho por su anterior enemistad con el sindicado; todo lo cual indica que en esa conclusión imperó la arbitrariedad y el juez abandonó completamente el método de la sana crítica de las pruebas...”.

“...si la orientación del cargo es por la evaluación crítica de la prueba, la argumentación se torna más exigente, pues, si se tiene en cuenta que en nuestro medio rige la libre apreciación judicial de las pruebas, el censor tendrá que demostrar que definitivamente no hubo racionalidad sino arbitrariedad en la construcción de las premisas y la obtención del dato emergente de la inducción probatoria” (destaca la Sala, hoy).

Es claro, entonces, que el abandono de los componentes de la sana crítica, ayer y actualmente, pueden generar infracción mediata de la ley sustantiva, por error de hecho. Solo que antes tal reproche debía ser propuesto como especie del falso juicio de identidad, mientras ahora –y desde hace relativamente poco tiempo- es posible hacerlo por falso raciocinio. Y para la época de presentación de la demanda dentro de este asunto –26 de agosto de 1999- aún se podía hablar de aquél respecto de los equívocos mencionados. Y esta reflexión no es extraña ni nueva pues la Corte ya la ha venido haciendo, como se percibe, vgr., en casación del 30 de mayo de 200233.

2. Frente al primer cargo, formalmente la demanda presentada por el Procurador Delegado ante el Tribunal de Ibagué no es rígida y estrictamente correcta. Pero su mensaje, su contenido, sí es nítido. En efecto:

a) Acusó la sentencia de ser indirectamente infractora de la ley sustancial por error de

hecho derivado de falso juicio de identidad. Pero apuntó al equivocado raciocinio de la corporación. Dijo: "...de ser violatoria de una norma de derecho sustancial de modo indirecto, por error de hecho, por falso juicio de identidad, ya que los sentenciadores mayoritarios de la segunda instancia distorsionaron o falsearon el sentido de la prueba en que fundan su juicio de forma que su interpretación por ellos vale lo mismo que haberla supuesto" (se resalta).

b) Mas adelante señaló -reiteró- que el Tribunal había falseado o distorsionado el sentido de la prueba en que fundó su juicio, de tal manera que su interpretación de la misma equivale a suposición probatoria.

c) Añadió que a ese error de juicio arribó el Ad quem porque distorsionó el contenido objetivo y el sentido de las declaraciones de tres testigos y de la autopsia. Y siguió: "...resulta contrario a toda la evidencia probatoria de los autos y a la sana lógica y a la experiencia humana, pretender hacer creer, que alguien en estado emocional violento, se apoye en unas varillas de la carrocería del vehículo, para de allí propinar de puntapiés en el rostro a otro, en forma reiterada, y que no tenga el propósito de dañar, de inferir en el rostro y en el cuerpo de la víctima lesión alguna, y que pueda predicarse que tal acción es solo culposa, porque dizque el agente no previó el resultado de la muerte que le era previsible".

d) Y luego reseñó las normas en su opinión vulneradas, la trascendencia de los equívocos, a la vez que pidió casar la sentencia y reemplazarla por la correspondiente, es decir, aquella que imponga responsabilidad por homicidio preterintencional.

Como se ve, el actor, ciertamente sin la plenitud del léxico casacional exacto, tiene claro su propósito: pedir la revocación de la sentencia porque el Tribunal incurrió en yerros relacionados con la sana crítica. Dicho de otra manera: aún con inconvenientes de presentación, atina a la violación indirecta por falso juicio de identidad, debido al

desconocimiento de las reglas de la experiencia.

3. El juez de primera instancia condenó al procesado por homicidio preterintencional. Sus bases fueron las siguientes:

a) En la parte de atrás del vehículo se hallaban cinco personas: Diego Salazar Gilombo, Yaneth Herrada Villanueva, Oscar Giovanni Tapiero Moreno, Rafael Cárdenas Araujo, Xxx xxxxx xxxxxx xxxxxxxx, Ángela Rocío Rocha Soto, y otros dos individuos, amigos de Ángela Rocío y de Luis Hernán. Luego de expresiones lanzadas a Lozano y a la señora Rocha por Salazar, como que les decía “tan picados”, a la vez que hacía estallar una bomba o globo de caucho, alterada la dama, Xxxxx xxxxxx se colgó de las varillas superiores que sostenían la carpa del vehículo, y “le propina dos golpes en su rostro –a Salazar- con sus extremidades inferiores, causándole a la postre la muerte, hechos ocurridos aún dentro del casco urbano de Venadillo (Tol)”.

b) Con el acta de levantamiento del cadáver y con el informe elaborado por el C.T.I. se encuentra demostrado que “la muerte obedece a ‘descerebración’, al presentar luxación de la articulación atlanto axoidea debido a ruptura de la médula espinal lo que produce inmediatamente la muerte”.

c) De las declaraciones de Herrada, Tapiero y Cárdenas, resulta que Lozano se levantó de la silla que ocupaba junto a su novia en la parte trasera de la carrocería “le propina dos violentas ‘patadas’ a SALAZAR GILOMBO en su cien derecha y luego sobre la boca, produciéndose de inmediato su estado de inconciencia, intentando igualmente agredirlo la novia del procesado...”.

d) Y después, tras comparar y analizar estas declaraciones con otras que obran en el expediente, con la inspección judicial y con el acta de necropsia, concluyó, sin duda alguna, en la responsabilidad de Xxxxx xxxxxx por homicidio preterintencional.

4. El Tribunal tomó su decisión con fundamento en lo siguiente:

a) En cuanto a los hechos, "...DIEGO SALAZAR GILOMBO fue golpeado en la cabeza por XXX XXXXX XXXXXX XXXXXXXX, lesiones que le produjeron la muerte". Como suceso objetivo, SALAZAR "recibió golpes contundentes quedando inconsciente, con sangrado bucal...".

b) En torno a la autoría, admitió que el procesado se lanzó hacia la víctima "...a darle puntapiés, o patadas, como se dice popularmente, resultando inmóvil el agredido, se le bajó posteriormente y dice la defensa que fue esta acción la que produjo el golpe mortal contra el pavimento o sardinel".

c) Luego de demostrar la ausencia de razón en el apoderado del sindicato, quien planteaba como causa del deceso un golpe sobre el pavimento después de que la víctima fuera jalada y descendida del vehículo, expresó: "...lo dado por XXX XXXXX XXXXXX XXXXXXXX a DIEGO SALAZAR GILOMBO inmediatamente se rompió el globo FUE ALGO MAS QUE CARICIAS Y ESOS GOLPES DESENCADENARON LA MUERTE DE ESTE, luego el comportamiento se adecúa en la descripción típica del artículo 323 del C. P. Adelante se definirá la especificidad DE ACUERDO CON LA CULPABILIDAD".

d) Aceptada por el Tribunal la prueba sobre cómo ocurrieron los hechos, en materia de culpabilidad agregó, textualmente:

"Entendiendo el desenlace de los acontecimientos conforme lo narra el SEÑOR DELEGADO DEL MINISTERIO PUBLICO, EL IMPUTADO SI BIEN PREVIO QUE PODRIA DAR MUERTE CON SU COMPORTAMIENTO CONFIO EN QUE ESTA NO SE PRESENTARIA. Esto se deduce porque él, al igual que los otros pasajeros de la camioneta y el chofer no pensaron que DIEGO SALAZAR GILOMBO moriría porque lo bajaron del automotor convencidos en que después se repondría para continuar el viaje en otro vehículo. Tan válido es estimar que XXX XXXXX XXXXXX XXXXXXXX no tuvo el dolo de las lesiones,

como el dolo eventual (descartado por la acusación), como, simplemente, CULPA para el homicidio previsto pero confiando en que lo podría evitar. Simplemente quiso XXX XXXXX XXXXXX XXXXXXXX castigar, reprender, a DIEGO SALAZAR GILOMBO por lo que estimó actitud desafiante, grosera, al romper un globo”.

“En la misma forma en que se ha desechado el DOLO EVENTUAL para estimar el DOLO DIRECTO DE LAS LESIONES, también se debe estimar que existió la CULPA PARA EL HOMICIDIO. Si quitamos el dolo para el homicidio, también debemos quitar el dolo de las lesiones, quedando la culpa del homicidio. Se trató de un acto precipitado, explosivo, impensado, en donde, probablemente, el imputado no alcanzó a pensar nada sobre el resultado, jamás estimo que diera muerte a una persona, ni que la lesionaría en forma significativa que fuera trascendente”.

“Si se concluyera que el inexperto joven reclamó brutalmente por la simple ruptura de un juguete consumido tuvo alguna culpabilidad penal, debería concluirse que esta fue en el grado de DOLO DIRECTO O DOLO EVENTUAL, MAS SI SE DESCARTAN ESTOS NO SE PUEDE SELECCIONAR EL GRADO INMEDIATO como si se estuviera tarifando. Si se concluye que se PENSO O QUISO LESIONAR PARA LLEGAR A LA PRETERINTENCION, SE DEBE ANALIZAR CON MAS SIGNIFICACIÓN QUE SE PREVIO LA MUERTE PERO SE CONFIO EN QUE NO SE PRESENTARIA, con lo cual se establece que la culpabilidad quedó en el grado de LA CULPA CONSCIENTE RESPECTO AL HOMICIDIO SIN QUE SE HUBIERA PENSADO EN INTENCIÓN ALGUNA RESPECTO A LAS LESIONES”.

“Al estimar que se actuó con CULPA CONSCIENTE la punibilidad se traslada al artículo 329 del C. P. y en esa forma deberá modificarse”.

5. De lo relacionado hasta aquí, se llega a las siguientes conclusiones parciales:

a) El Tribunal estuvo de acuerdo con lo señalado por la prueba, inclusive con la expresión que de ella hicieron eco el Juez Penal del Circuito de Lérida y el Ministerio

Público. Las evidencias demuestran que sin duda el procesado, iracundo y asido de las varillas que dan soporte a la carpa del automotor, se abalanzó sobre la víctima y le propinó por lo menos dos puntapiés que hicieron blanco en el rostro de ésta, lo que tuvo como consecuencia que por ello, inmediatamente, Salazar Gilombo se desplomara en estado de inconciencia. Es lo objetivo de lo acaecido y así lo asumió el Tribunal.

b) De tal suceso, el Tribunal infirió que había culpa, previa negación del dolo de lesiones y de la culpa subsiguiente en materia de homicidio.

c) La corporación le dio mérito total a la prueba, al punto que modificó el fallo para tornar una muerte preterintencional en culposa.

d) La experiencia, la vida cotidiana, enseña que si una persona sana, consciente, arremete a golpes de pié contra la cabeza de otra, está guiada por la intención y la voluntad de, por lo menos, herirla. Es impensable que alguien -imputable, como lo era Xxxxx xxxxxx, tal como lo aceptó el Tribunal- se lance contra otro con sus pies y lo golpee en la testa sin tener el ánimo de causarle daño.

e) El Tribunal, contra aquella máxima, contra ese sentido común, dedujo que la escena descrita constituía culpabilidad culposa, es decir -como afirma el casacionista- que Xxxxx xxxxxx la había emprendido contra Salazar Gilombo por imprudencia, impericia, negligencia o violación de reglamentos o, expuesto con otras palabras, que el victimario había tumbado cruelmente a Salazar omitiendo el deber de cuidado exigible en el caso concreto. No hay duda, entonces, que la conclusión del Ad quem contraría toda lógica y toda experiencia, es decir, que es producto de la irracionalidad, de la arbitrariedad, más que manifiestas.

f) El razonamiento puro frente a la prueba tenía que ser otro: con esa entidad de la golpiza, el joven agresor sabía que lesionaría al ofendido; y que era previsible, como lo calcularía cualquier hombre medio, la producción de la muerte, dado el lugar al que fueron

dirigidos los puntapiés.

g) El error del Tribunal fue mayúsculo, pues que convirtió una decisión justa -la de primera instancia- en una decisión injusta e injurídica: demostrados unos hechos para los cuales el legislador ha previsto una punición, sin sentido alguno los tornó en otros para degradar considerablemente la sanción y, casi de inmediato, reconocer el derecho a la libertad.

h) Y, finalmente, es incontrovertible que el Tribunal -frente a la prueba- ha debido confirmar la sentencia porque el A quo no solamente tenía razón sino porque a espacio y con cuidado, sentó su justo criterio.

6. Y la conclusión final es evidente. La sentencia impugnada tiene que ser desconocida porque indiscutiblemente el Tribunal incurrió en protuberante falso raciocinio, pues transgredió en forma abrupta el contenido de la sana crítica. Por tanto, debe la Corte sustituirla por la que corresponda a derecho.

7. Con fundamento en lo dicho, la Sala tomará las siguientes determinaciones:

a) Casar la sentencia objeto del recurso, con base en el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal de 1991 -actualmente, artículo 217-.

b) Reemplazar el fallo, retornando la vigencia a la sentencia de primera instancia, que condenó al procesado por homicidio preterintencional y le impuso doce (12) años y seis (6) meses de prisión, cinco (5) años de interdicción de derechos y funciones públicas, así como el pago de 500 gramos oro por perjuicios materiales y el equivalente a la misma cantidad a título de indemnización de los daños morales.

c) Debido a la vigencia de un nuevo Código Penal que en materia de homicidio es mas favorable que el anterior estatuto, redosificar la pena y sus consecuencias, de la siguiente

manera:

Uno. El Juez Penal del Circuito de Lérida fijó prisión de 12 años y 6 meses, es decir, el mínimo punitivo imponible luego de hacer las reducciones que ordenaba el artículo 325 del Código Penal de 1980, respecto de su artículo 323. Hecha la conversión a partir del Código Penal del año 2000 –artículos 105 y 103-, la pena para el homicidio preterintencional oscilaría entre 6 años y 6 meses –mínimo- y 16 años y 7 meses –máximo-. Siguiendo los derroteros del A quo, la pena corporal será de seis (6) años y seis (6) meses.

Dos. La sentencia de primera instancia estableció la pena accesoria de interdicción en cinco (5) años, cantidad que se incrementará hasta la cantidad prevista como prisión, acorde tanto con la legislación pasada como con la actual.

Tres. Lo relacionado con los perjuicios, mantiene su incolumidad, como también lo había dispuesto el Tribunal.

Cuatro. Resultado de su decisión, el Tribunal otorgó libertad provisional al procesado, previa solicitud de libertad condicional hecha por su defensor. Estimó que se habían cumplido las 2/3 partes de la pena impuesta y que nada se oponía al requisito subjetivo del subrogado.

Ahora, la libertad deberá ser revocada porque no procede ningún mecanismo desprisionizante. No la condena de ejecución condicional, por cuanto la pena privativa de la libertad excede de tres (3) años; tampoco la libertad condicional, porque habiendo estado detenido 21 meses y 5 cinco días y descontado 3 meses y 2 días por trabajo y estudio, 24 meses y 7 días no alcanzan a conformar las 3/5 partes de cumplimiento que se exigen para efectos de la liberación por libertad condicional. Y tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva, porque la pena mínima prevista en la ley para el homicidio preterintencional excede de los 5 años máximos a que alude el numeral 1º. del

artículo 38 del actual Código de Procedimiento Penal. Por tanto, se dispondrá la captura del procesado, tarea que deberá realizar el Juzgado Penal del Circuito de Lérida.

Finalmente, dígase que prosperando el primer cargo propuesto en la demanda, resulta inocuo cualquier pronunciamiento sobre el segundo.

Con base en lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. CASAR la sentencia impugnada.

Segundo. CONDENAR a XXX XXXXX XXXXXX XXXXXXXX como responsable del homicidio preterintencional que tuvo como víctima a Diego Salazar Gilombo.

Tercero. Imponer a XXX XXXXX XXXXXX XXXXXXXX prisión de seis (6) años y seis (6) meses, como pena principal, el mismo lapso como interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas, como sanción accesoria.

Cuarto. Ordenar al condenado el pago de la indemnización de los daños y perjuicios causados con el delito, tal como lo plasmó el Juzgado Penal del Circuito de Lérida -Tol- en su sentencia del 25 de septiembre de 1998.

Quinto. No reconocer el derecho a la libertad a XXX XXXXX XXXXXX XXXXXXXX y, por tanto, disponer su captura, labor que deberá realizar el A quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

- 1 Radicación No. 11.451, M. P. Fernando Arboleda Ripoll.
- 2 Radicación No. 10.949, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. G. J. T.CCLIV, 1er. Semestre de 1998, número 2493, Vol. II, págs. 131/2.
- 3 Radicación No. 13.026, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.