

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

SP376-2023

Radicación n° 60058

Acta Nro. 159

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de JUAN CAMILO MONSALVE CELIS, contra el fallo de 26 de mayo de 2021 del Tribunal Superior de Pamplona, mediante el cual modifica el proferido el 8 de julio de 2020 por el Juzgado 6º Penal del Circuito de Cúcuta, al condenarlo en calidad de coautor del delito de homicidio simple.

HECHOS

El 25 de noviembre de 2017, en inmediaciones a la plazuela Almeyda del municipio de Pamplona (NS), alrededor de las 10:30 horas de la noche, Jhon Freddy Portilla Betancourt al parecer agredió a Edwin Ferley Leal Contreras alias “Nené”. Minutos más tarde, este último regresó al mismo lugar junto con su hermano Wilmer Orlando Leal Contreras alias “La Rana” y su cuñado JUAN CAMILO MONSALVE CELIS.

Wilmer Orlando Leal Contreras alias “La Rana” de inmediato reclamó a Portilla Betancourt, quien se encontraba con su hermano JY y su amigo Yeison Enrique Gamboa, por tal

agresión, suscitándose un enfrentamiento en el que le infligieron varias heridas con arma blanca, alguna de ellas propinada por el acusado, que le ocasionaron la muerte en el hospital San Juan de Dios de esa población, a donde fuera llevado por una patrulla de la policía nacional.

El 26 de noviembre de 2017 en audiencia preliminar la Juez 2ª Promiscuo Municipal de Pamplona con función de control de garantías legalizó la captura de MONSALVE CELIS; y la fiscalía le imputó el delito de homicidio, art. 103 del Código Penal, cargo que no aceptó.

El día 27 del mismo mes y año citados, la Juez 2ª impuso al imputado medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, conforme la solicitud elevada por la Fiscalía, decisión confirmada por el Juez Penal del Circuito de esa población, al resolver la apelación interpuesta por la defensa de MONSALVE CELIS.

El 25 de enero de 2018 la fiscalía radicó el escrito de acusación por el delito de homicidio agravado por el numeral 7º del artículo 104 del estatuto punitivo, al señalar que la víctima fue puesta en estado de indefensión o inferioridad.

El 5 de abril de 2018 en audiencia realizada ante el Juez 6º Penal del Circuito de Cúcuta, a quien por competencia excepcional le correspondió adelantar el juicio, verbalizó la acusación.

El 8 de julio de 2020 en consonancia con el anuncio del sentido del fallo, el Juez condenó a MONSALVE CELIS a la pena de doscientos (200) meses de prisión como autor del delito de homicidio agravado en grado de tentativa, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y el sustituto de la prisión domiciliaria, motivo por el cual actualmente se encuentra privado de su libertad.

El 26 de mayo de 2021 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, por apelación interpuesta por la Fiscalía, la defensa y la apoderada de la víctima, decidió “revocar” la

sentencia impugnada y condenar al acusado, a doscientos sesenta y ocho (268) meses de prisión, en calidad de coautor del punible de homicidio simple consumado.

Descartó la agravante del homicidio, por no haber sido fácticamente atribuida en la acusación.

Del mismo modo, fijó la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas en veinte (20) años, conforme lo contemplado en el inciso 3º del artículo 51 del Código Penal, y mantuvo las demás decisiones adoptadas en la primera instancia.

Contra esta decisión, el defensor de MONSALVE CELIS acude en casación.

DE LA DEMANDA

Con sustento en los numerales 3º y 1º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el demandante propone dos (2) cargos fundados en errores probatorios.

1. Aduce el desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se sustenta la sentencia.

Según el impugnante, la prueba testimonial no es apreciada de acuerdo con las reglas de la experiencia y la sana crítica.

1.1 Expresa que la versión de Yeison Enrique Gamboa Gamboa, coincide con la descripción hecha por la legista en la necropsia de las heridas propinadas por el acusado a Jhon Fredy Portilla Betancourt, al tiempo que desmiente la de Diosa Michelle Ramos, pues mientras esta sostiene que la víctima se defendía con una correa aquel asegura que lo hacía con un arma blanca.

1.2 Solicita valorar los testimonios del citado testigo y de JY Portilla Betancourth, por su concordancia respecto de las heridas causadas por alias “la Rana” y del cuchillo que

portaba la víctima, bajo los criterios fijados en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004.

1.3 Añade que la declaración en juicio de Diosa Michelle Ramos Acevedo es inconsistente con la entrevista, en relación con las prendas que vestía el acusado el día del hecho; al asegurar que la víctima no llevaba ningún arma blanca, versión contraria a la de Yeison Enrique Gamboa, quien afirma que su amigo tenía un cuchillo; al aseverar que alias “el Búho”, tiempo después le dijo que Wilmer alias “la Rana”, fue quien hirió mortalmente al menor Portilla Betancourt; y, permanecer recluida la madrugada de los hechos en la celda contigua a la de MONSALVE CELIS.

1.4 La necropsia y la declaración de la médico legista Erika Ramírez Anaya, junto con los testimonios de Gamboa Gamboa y JY Portilla Betancourt, llevan a concluir que el acusado no es el autor de la muerte investigada en este proceso.

1.5 La versión de Andrés Quintero Álvarez, comandante de la Estación de Policía de Pamplona, es imprecisa e inconsistente por no recordar las características del vehículo en el que el acusado se movilizaba después del insuceso, el motivo de interceptación del automóvil, y realizar un señalamiento peligrosista y equívoco, según lo muestra la declaración de Paúl Brandon Burgos Flórez, conductor del carro que transportaba a MONSALVE CELIS junto con otras personas.

1.6 La explicación del tribunal, a partir de la trayectoria de la herida arriba abajo y la posición del acusado al momento de infligirla, para descartar la legítima defensa con la que obró MONSALVE CELIS, contradice las reglas de la ciencia, la lógica y la experiencia.

2. Alega la falta de aplicación de la ley sustancial que consagra el in dubio pro reo, originada en la tergiversación de los testimonios de Yeison Enrique Gamboa Gamboa, JY Portilla Betancourt, Diosa Michelle Ramos Acevedo, Erika Ramírez Ana, médica legista, Andrés Quintero Álvarez, oficial de la policía, y del acusado JUAN CAMILO MONSALVE CELIS.

2.1 El casacionista expresa que la distorsión de la prueba relacionada en precedencia, lleva al tribunal a desconocer la duda surgida en el curso del debate probatorio, toda vez que con ella se establece la presencia accidental del acusado en la riña y su participación en ella, se explica en la necesidad de defender a su afín. Sin estar acreditado el acuerdo con sus cuñados, no puede atribuírsele a MONSALVE CELIS la intención de matar.

2.2 A juicio del libelista la dubitación se afina en la prueba testimonial, la cual carece de poder suasorio para evidenciar el elemento objetivo del tipo penal, y la imposibilidad de eliminarla por la ausencia de medios de conocimiento idóneos, toda vez que los incorporados en el juicio por la fiscalía son de probabilidad y no de responsabilidad penal.

Bajo tales reparos, el recurrente pide casar la sentencia y en sede de casación absolver a JUAN CAMILO MONSALVE CELIS del delito de homicidio, por el cual fue acusado en este asunto.

SUSTENTACIÓN DE LA CASACIÓN

1. Recurrente

1.1 El impugnante frente al primer cargo, reitera la existencia del error de hecho por falso raciocinio en la apreciación de los testimonios de Yeison Enrique Gamboa Gamboa, JY Portilla Betancourth, Diosa Michelle Ramos Acevedo, Erika Ramírez Anaya, legista, y Andrés Quintero Álvarez, oficial de la policía, por no probarse en el juicio oral que el acusado haya dado inicio a la ejecución del delito y las circunstancias ajenas que impidieran su consumación. Esto es, no está probado el dolo.

1.2 En la segunda censura el impugnante reitera el falso juicio de identidad por distorsión de la prueba testimonial, debido al cual, el tribunal desconoce la existencia de la duda a favor de MONSALVE CELIS.

2. No recurrentes

2.1 Fiscalía General de la Nación

El Delegado expresa que la demanda de casación no postula ni desarrolla cargos concretos y coherentes, por lo que considera que su ajuste obedece a garantizar al acusado MONSALVE CELIS el principio de doble conformidad, frente a la condena impartida en segunda instancia por el delito de homicidio consumado.

2.1.1 Falso raciocinio

2.1.1.1 Manifiesta que el ad quem no incurre en los errores probatorios reseñados en el primer reparo; al contrario, funda la condena en los testimonios señalados por el recurrente, luego al considerar al acusado coautor, es indiferente establecer cuál fue la lesión determinante de la muerte de Portilla Betancourt, ya que lo importante es la cooperación prestada por MONSALVE CELIS al fin propuesto, como se explica en la sentencia cuestionada.

Para el tribunal los actos no pueden ser vistos separados como lo aduce el impugnante, obedecen a un propósito de las personas que intervinieron a partir de la decisión común, división del trabajo y aporte significativo (como el del acusado), razón por la cual responden por el homicidio consumado y no por una parte del hecho naturalístico y fáctico de la muerte.

2.1.1.2 Frente a la inconformidad del libelista por lo declarado por Andrés Quintero Álvarez, oficial de la policía, el fiscal señala la intrascendencia de la flagrancia, tema que entiende superado ante los jueces de control de garantías, mientras lo importante para el tribunal fue la manifestación del testigo sobre el hallazgo en poder del acusado de la navaja, con manchas de sangre provenientes del occiso, conforme lo estableció la prueba pericial.

2.1.1.3 La fiscalía manifiesta que el comportamiento asumido por la víctima, después de haber sido herida por alias “La Rana”, sacar el cuchillo, refugiarse detrás de Yeison Enrique Gamboa, huir, sacar el cinturón para defenderse luego de perder el arma blanca, correr hasta ser derribado por el varillazo infligido por alias “el Búho”, y sin poder levantarse por sí mismo luego de ser atacado por el acusado, indicaría que este fue el causante de la lesión fatal y no alias “la Rana”, teniendo en cuenta, además, lo que enseña la ciencia médica sobre el neumotórax producido a raíz de lesión penetrante en el tórax.

2.1.1.4 Para el fiscal, los testigos Yeison Enrique Gamboa y JY Portilla Betancourt, no mienten porque hayan declarado que alias “La Rana” fue quien hirió en el pecho al occiso, y que, en todo caso, el tribunal no cercena, adiciona o altera los testimonios relacionados en la censura.

2.1.2 Inaplicación del in dubio pro reo

2.1.2.1 Acerca de la debilidad de la prueba para condenar y la requerida por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 que aduce el casacionista, la fiscalía expresa que los elementos probatorios incorporados y los practicados en la audiencia de juicio oral, acreditan las circunstancias de tiempo en las que ocurrió el hecho y el obrar doloso del implicado.

2.1.2.2 Manifiesta que Yeison Enrique Gamboa y JY Portilla Betancourt, aluden al aporte material del acusado en la ejecución del homicidio muerte y a la intención de eliminar a la víctima, toda vez que a pesar del primero advertir a los agresores, de cuyo grupo hacía parte MONSALVE CELIS, el estado de embriaguez en el que se encontraba John Freddy Portilla, este fue atacado; y del segundo, pedirles no matar a su hermano, continuaron agrediéndolo con armas cortopunzantes hasta producirle su deceso.

2.1.2.3 Descartada por el ad quem la presencia accidental del acusado en el escenario de los hechos alegada por la defensa, el fiscal critica al censor alegar la falta de prueba demostrativa de la responsabilidad penal del acusado, cuando en el juicio pretendió mostrar

a MONSALVE CELIS obrando en legítima defensa de un pariente suyo.

2.1.2.4 La fiscalía considera probada la materialidad del delito de homicidio y la participación en él del acusado, al existir prueba testimonial que lo señala abalanzarse sobre la víctima caída al piso y propinarle varios navajazos, hecho este admitido por el acusado en su declaración rendida en el juicio oral.

En consecuencia, pide no casar el fallo recurrido.

Recuerda que según el artículo 380 de la Ley 906 de 2004, la prueba se aprecia en conjunto y su mérito suasorio se determina con los criterios fijados en los capítulos de cada uno de los medios de conocimiento aducidos al proceso.

2.2.1 En relación con la primera censura, expresa que el demandante pretende que la Sala realice una valoración integral de toda la prueba al considerar que los juzgadores le dieron un sentido diferente, tarea inadmisibles en casación e innecesaria, porque tal labor la realizó el tribunal llegando a la conclusión que el acusado no obró en legítima defensa, al revelar la prueba que la víctima en ningún momento atacó a Wilmer Orlando Real Contreras alias “La Rana”.

2.2.1.1 Para el Delegado la prueba de la defensa, cuya nueva valoración es reclamada por el libelista, no desvirtúa la teoría del caso de la fiscalía, de manera que el tribunal al dejar de reconocer la duda obró en consonancia con lo evidenciado por los medios de juicio y, por tanto, no incurrió en el error atribuido en la demanda.

2.2.2 Acerca del segundo cargo, en el que el recurrente aduce la tergiversación de la prueba testimonial, el Procurador Delegado manifiesta que el ad quem con sustento en las pruebas, las cuales no traiciona en su contenido literal, funda el aporte del acusado en la ejecución del delito, señala que con su presencia contribuyó a asegurar la superioridad del grupo de agresores reduciendo cualquier posibilidad de resistencia de la víctima, al igual

que la acechó y persiguió hasta herirla de muerte.

2.2.2.1 El Delegado reitera que la pretensión del libelista es la de imponer su particular criterio sobre cómo debió valorarse la prueba recaudada en el juicio oral, razón por la cual pide no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES

1. La Sala fallará de fondo el asunto sin tener en cuenta las deficiencias que adolezca la demanda presentada por el apoderado de JUAN CAMILO MONSALVE CELIS, toda vez que su ajuste supuso el cumplimiento de las formalidades mínimas requeridas en sede casación, bajo el entendido de la prevalencia de los fines del recurso vinculados a la efectividad del derecho material, las garantías debidas a los intervinientes en la actuación penal, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia impugnada.

2. La Sala advierte que ninguna vocación de prosperidad tienen los cargos propuestos en la demanda, debido a que el fallo de segunda instancia se ajusta a lo establecido en juicio oral y la prueba recaudada en él satisface los presupuestos legales para mantener la condena, sin que, de otro lado, el tribunal en su apreciación haya incurrido en los errores probatorios alegados por el casacionista.

3.1 El recurrente señala que la falta de apreciación de las declaraciones de Yeison Enrique Gamboa, JY Portilla Betancourt, Diosa Michelle Ramos Acevedo, Erika Ramírez Anaya, médica legista, y Andrés Quintero Álvarez, Comandante de la Estación de Policía, con sujeción a las reglas de la experiencia y la sana crítica, habría impedido al tribunal concluir que en el juicio oral no se probó que JUAN CAMILO MONSALVE CELIS hubiera dado inicio a la ejecución del homicidio, “ni que por circunstancias ajenas no se consumara”, o se acreditó el dolo, esto es, la intención de matar a una persona.

3.1.1 La Sala inicialmente advierte que en la sentencia cuestionada no se afirma con la prueba testimonial citada por el recurrente, que el inculpado diera iniciación a la ejecución del hecho que culminó con la muerte del menor Jhon Freddy Portilla Betancourt.

Al contrario, el tribunal da por acreditado que los hechos tienen origen en la agresión de la víctima a Edwin Ferley Leal Contreras alias “Nené”, al señalar que el acusado y los hermanos Leal Contreras, tiempo después acudieron a “tomar venganza por el golpe que más temprano éste (Edwin Ferley) había padecido por JHON FREDDY”¹.

3.1.2 Así mismo, el ad quem es enfático en señalar a Wilmer Orlando Leal Contreras alias “La Rana”, como la persona que inicia la acometida al apuñalar a Jhon Freddy Portilla Betancourt, con apoyo en lo declarado por Yeison Enrique Gamboa y JY Portilla Betancourt.

“Aunque en la versión de ambos testigos, YEISON GAMBOA y J.Y PORTILLA, JUAN CAMILO MONSALVE no infligió la herida que inauguró el ataque, sí son coincidentes en que fue un protagonista que se sumó casi que instantáneamente a la agresión, vinculándose activamente tanto en el grupal asedio y amenaza a la Víctima, como del sucesivo ataque con arma blanca (que también presenció JHONATAN SEBASTIÁN TORRES BERRÍO)”².

Entonces la crítica del impugnante, conforme la cual no se probó que MONSALVE CELIS hubiera dado inicio a la ejecución del delito, carece de razón.

3.1.3 Ahora bien, el problema jurídico avizorado guarda relación con la consumación del delito, debido a que el tribunal descartó la tentativa, bajo cuyo dispositivo amplificador del tipo penal el juez de primera instancia había declarado responsable penalmente a MONSALVE CELIS, considerando que las heridas con navaja infligidas por este a la víctima no fueron letales, conforme la necropsia y lo manifestado por la médico legista.

3.1.4 El acusado, quien renunció a su derecho a guardar silencio, admitió haber herido con su navaja de trabajo a la víctima, hecho demostrado con la prueba pericial practicada a tal

elemento incautado al momento de su captura, al encontrar el perito correspondencia de la sangre hallada en él con la del occiso, solo que MONSALVE CELIS adujo haber actuado en legítima defensa de su cuñado Wilmer Orlando alias “La Rana”, tesis desvirtuada en las dos instancias con fundamento en la prueba recaudada en juicio oral y que no es puesta en discusión en sede de casación.

3.1.5 Para la Sala, en el contexto y desarrollo de los hechos, la participación del acusado y su responsabilidad en el homicidio de Jhon Freddy Portilla Betancourt establecidas en la sentencia de segunda instancia, se explica tal como lo hace el tribunal con fundamento en la coautoría impropia, tema que el casacionista elude aduciendo la existencia de errores probatorios.

3.1.6 En este asunto el resultado muerte es atribuible a MONSALVE CELIS, dado que siendo producto de la voluntad común de quienes agredieron con arma blanca al menor Jhon Freddy Portilla, resulta inadmisibles realizar el análisis dividiendo la acción emprendida por cada uno de los intervinientes para determinar cuál de ellos causó una u otra herida con la intención de excluir o atenuar el compromiso penal del acusado, bajo la afirmación de que la herida propinada por él no fue la determinante de la muerte, toda vez que en virtud del propósito común a todos les es imputable el hecho típico como si lo hubiera ejecutado individualmente.

3.1.7 El principio de imputación recíproca traído a colación por el ad quem no merece reparo alguno; dogmáticamente es innegable su validez y aceptación en la resolución de casos problemáticos, luego no hay razón para justificar su rechazo o inaplicación en este hecho, cuando ni siquiera es discutido por el libelista.

3.1.8 En consecuencia, tal como lo sostuvo Yeison Enrique Gamboa, el móvil que esa noche llevó a los hermanos Leal Contreras y a su cuñado JUAN CARLOS MONSALVE CELIS a atacar con arma blanca al menor Jhon Freddy Portilla Betancourt, fue la agresión de este a alias

“Nené”.

3.1.9 Enterados Wilmer Orlando Leal Contreras alias “La Rana” y MONSALVE CELIS por alias “Nené”, los tres con ánimo pendenciero se dirigen a las casetas donde el “muchacho que estaba armado, que estaba grosero, que estaba altanero, entonces la actitud de pronto de ellos era más bien ofuscados, como molestos”, según lo dicho por Yarlín Fernández Leal, testigo de la defensa.

3.1.10 En tales condiciones, es indiscutible la participación en el reato del acusado, cuya actuación encaminada a cobrar venganza a quien había golpeado a su cuñado alias “Nené”, no justifica su intervención en el ataque, con mayor razón al revelar la prueba testimonial la persecución iniciada por los hermanos y él, luego de que Portilla Betancourt herido por Wilmer Orlando Leal Contreras emprendiera carrera, siendo obstaculizada su huida por alias “El Búho” al propinarle un varillazo que lo hizo caer al suelo, donde MONSALVE CELIS se le abalanzó para continuar el ataque con la navaja que portaba, el cual cesó debido a la intervención de Yeison Gamboa.

3.1.11 Luego las inconsistencias entre lo declarado por Diosa Michelle Ramos y Yeison Enrique Gamboa, acerca del desarrollo del suceso, ninguna incidencia tiene frente a la participación en el ataque que el mismo acusado aceptó en su declaración, como tampoco en relación con la descripción física y forma de vestir, toda vez que está probada la intervención del inculpado, quien mancomunadamente con sus cuñados, con el propósito de cobrar venganza, atacó al muchacho que minutos antes había golpeado a su afín alias “Nené”.

Tampoco tiene relevancia lo dicho por alias “El Búho” sobre la persona que le propinó la herida mortal al menor, ni el hecho de haber sido recluida esa noche en una celda cercana a donde se hallaba el acusado, toda vez, se insiste, en razón del fenómeno de la coautoría impropia, era innecesario determinar qué herida causó cada uno de los intervinientes en la

reyerta, con mayor razón cuando MONSALVE CELIS aceptó haber intervenido en el ataque y lesionado a la víctima con su navaja.

3.1.12 El tribunal en ningún error de juicio incurre en la apreciación de la necropsia y lo declarado en juicio oral por Erika Ramírez Anaya, médico forense, ya que aunque el dictamen pericial establece que la herida que laceró el ventrículo izquierdo del corazón es determinante en la muerte de Portilla Betancourt, a partir de las demás lesiones encontradas en el cuerpo de la víctima, cinco (5), concluyó que todos respondían porque el homicidio del menor fue producto del actuar mancomunado de quienes lo agredieron y persiguieron hasta herirlo mortalmente.

3.1.13 Carece de relevancia las circunstancias en las que el oficial Andrés Quintero López capturó al acusado, si en realidad se produjo tras la persecución del vehículo en el que huyó del lugar de los hechos o porque el conductor Burgos Flórez le indicó el lugar donde lo dejó; si la misma ocurrió en flagrancia o no, tema que dilucidó el juez de control de garantías y que ninguna importancia tiene en la definición de la responsabilidad penal del implicado.

3.1.14 En realidad, el casacionista encamina el reparo a insistir en sus apreciaciones sobre la iniciación de la reyerta y la herida que el acusado dijo haberle propinado al interfecto, a contra corriente de lo revelado por la prueba, sin evidenciar la transgresión de las reglas de la sana crítica que le atribuye al tribunal, ni mostrar cuales postulados de la lógica o de la experiencia fueron omitidos o ignorados en la apreciación de los testimonios citados en la censura.

3.1.15 Finalmente, la alegación de falta de motivación del fallo, no hace cosa distinta a evidenciar el interés del casacionista en que la Sala prefiera su criterio y apreciación de la prueba sobre el del tribunal, pasando por alto que el ad quem valoró la prueba, le fijó su alcance persuasivo, explicó que el delito era consumado y no tentado como lo había definido la primera instancia y cómo la prueba ponía de presente la participación del acusado a título

de coautor impropio, materias que el libelista no aborda ni desarrolla en el cargo por su intención de que en esta sede se haga un nuevo examen de la totalidad del haz probatorio aducido en juicio oral.

3.2 Estrechamente vinculado con el primer cargo, aduce un error de hecho por falso juicio de identidad originado en la tergiversación de los testimonios de Yeison Enrique Gamboa, JY Portilla Betancourt, Diosa Michelle Ramos Acevedo, Erika Ramírez Anaya, médica legista, y Andrés Quintero Álvarez.

3.2.1 Para el casacionista la fragilidad de los medios de convicción daba lugar a aplicar el principio in dubio pro reo, toda vez que el tribunal amparado en la libertad probatoria funda el juicio de reproche en la prueba testimonial citada, la cual no goza de poder suasorio suficiente para acreditar la materialidad de la conducta.

3.2.2 La generalidad con la que asume el supuesto error, impide al casacionista concretar en qué consistió la distorsión de cada uno de los testimonios citados en el reparo, sin que a este fin sea suficiente su conclusión, según la cual, la falta de claridad hace aflorar como opción jurídica la duda, ignorando que los testigos Jeison Enrique Gamboa y JY Portilla Betancourt refieren sin reserva alguna la manera como se desarrollaron los hechos, pues no ocultan, que la víctima previamente había agredido a alias “Nené”, hermano de Wilmer Orlando Leal Contreras alias “La Rana” y cuñado de MONSALVE CELIS, y que trató de defenderse con el arma blanca que portaba y luego con su cinturón o correa, cuando en su huida era perseguido por ellos.

3.2.3 Testigos cuya presencia e intervención en la reyerta nadie de los intervinientes pone en duda, como tampoco su relato sobre el desenvolvimiento del suceso que culminó con la muerte del menor Jhon Freddy Portilla Betancourt, resultado del obrar mancomunado de los hermanos Leal Contreras y del acusado, que con ánimo pendenciero y vindicativo buscaron a la víctima, persiguieron y lesionaron hasta causarle la muerte.

3.2.4 La insistencia del recurrente sobre la justificante que excluye la responsabilidad penal, es una enunciación carente de prueba como lo advirtieron las instancias, razón por la cual en la censura no cita los medios de conocimiento que la respaldan, dada la mendacidad de Miguel Arturo Monsalve, Johan Sebastián Jaimes Ramón, Jhadir Fabián Orozco Mogollón y Yarlin Zulay Fernández Leal, quienes acudieron al juicio oral con tal intención, señalando contra toda evidencia que MONSALVE CELIS intervino a favor de su cuñado Wilmer Orlando Leal Contreras alias “La Rana”, quien era agredido en el piso por la víctima.

3.2.5 El desenvolvimiento del hecho, excluye la alegación de la defensa acerca de la intencionalidad del acusado, debido a que existiendo prueba testimonial sobre la participación del procesado, la discusión sobre el actuar doloso es irrelevante en la medida que MONSALVE CELIS admite haber herido con su navaja a la víctima, estando descartado que hubiera obrado en situación de legítima defensa y probado su ánimo camorrero y vindicativo con el que actuó mancomunadamente con sus cuñados, los hermanos Leal Contreras.

3.2.6 Así mismo, los testigos Yeison Enrique Gamboa y JY Portilla Betancourt, descartan la afirmación del libelista acerca de la presencia accidental y participación casual de MONSALVE CELIS en los hechos, ya que según los citados declarantes, éste arribó junto con sus cuñados al lugar donde se encontraba el menor Jhon Freddy Portilla, quien minutos antes había agredido a Edwin Ferley Leal alias “Nené”.

3.2.7 El casacionista aduce que la fiscalía no probó “el aparente estado de indefensión de la víctima”, alegación carente de fundamento jurídico debido a que el tribunal la excluyó, haciendo los ajustes a la pena teniendo en cuenta la condena por el delito de homicidio simple consumado.

“Para el caso concreto, es evidente que no se respetaron los parámetros procesales antedichos, y en ese orden, la agravación de la conducta, sustentada en hechos no incluidos

en la imputación, no puede ser objeto de sanción penal.

Entonces, corresponderá a esta Corporación el ajuste oficioso de la calificación de la conducta realizado en la audiencia de acusación para acompasarlo con el aspecto fáctico relatado desde la audiencia de imputación”3.

3.2.8 La existencia de la duda probatoria que debe ser resuelta a favor del acusado, es una aseveración del recurrente fundada en el desconocimiento del mérito suasorio de la prueba de cargo, frente a la cual no ofrece fundamento demostrativo de su tergiversación, optando en su lugar por ofrecer su particular visión sobre su fuerza persuasiva, tal como es puesto de presente en las alegaciones de los no recurrentes.

3.2.9 Por último, frente a la insular manifestación de que el acusado debe ser absuelto porque no se le acusó como coautor, basta señalar que el grado de participación sigue siendo el mismo y que en el escrito de acusación, se expresa que su intervención en el hecho se dio junto con la de los hermanos Leal Contreras, sin que la circunstancia de no haber sido juzgados en este proceso diluya la coautoría.

En consecuencia, la Sala no casa la sentencia porque los reproches formulados carecen de vocación de prosperidad.

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,

R E S U E L V E

NO CASAR la sentencia proferida el 26 de mayo de 2021 por el Tribunal Superior de Pamplona, por los cargos formulados en la demanda de casación presentada a su nombre.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- | | | |
|---|-----------|----------------------------|
| 1 | Sentencia | 2ª instancia, folio 44. |
| 2 | Sentencia | 2ª. Instancia, folio 36. |
| 3 | Sentencia | de 2ª instancia, folio 50. |