

República de Colombia



Rama Judicial

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Sala Penal

Magistrado ponente:	EFRAÍN ADOLFO BERMÚDEZ MORA
Radicado:	110016101911201501262 01
Procesado:	H.J.S., M.E.H.P., H.F.J.H. y L.A.J.H..
Procedencia:	Juzgado Treinta Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá
Delito:	Lesiones personales dolosas en concurso homogéneo sucesivo
Motivo:	Apelación sentencia ordinaria
Decisión:	Modificatoria
Aprobado:	Acta número: 139

Bogotá, D. C., quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020).

1. ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia dictada el 31 de enero de 2020, por el Juzgado Treinta Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta sede, que condenó a **H.J.S., M.E.H.P., H.F.J.H. y L.A.J.H..**, como coautores del delito de lesiones personales dolosas en concurso homogéneo y sucesivo.

2. HECHOS

Consignados en la decisión de primera instancia, los hechos se relataron de la siguiente manera:

“Tuvieron ocurrencia el día 16 de marzo de 2015, aproximadamente a las 15:00 horas en la carrera 159 No. 136F- 25, de esta ciudad de Bogotá D.C., lugar de residencia del señor ALEXANDER VENEGAS QUINTERO, quien regresaba a su casa cuando sus hijos le comunicaron que los vecinos les habían quitado el balón con el cual se encontraban jugando en la calle y lo habían botado a otra casa, lo que

motivo (sic) que el señor VENEGAS QUINTERO sacara un balón y les dijera a los muchachos que jugaran en la calle por que esta era libre, fue entonces cuando según lo afirma el querellante, salió LUYI ANDRES JACOBO y lo amenazo (sic) que si jugaban en la calle tendrían problemas, entonces el querellante se dirigió a pegarle a la pelota para jugar con los jóvenes, cuando salió el señor HENRY JACOBO, su esposa MARÍA ELISA HERNÁNDEZ y sus hijos LUYI y HENRY FERNEY, armados el primero con un bate de aluminio, la señora con la tapa de la olla expres (sic), LUYI con bate de madera y HENRY FERNEY con piedras, presuntamente se le abalanzaron y lo golpearon, causándole las lesiones prescritas en el informe médico legal del 19 de marzo de 2015, de la siguiente manera “Excoriación Parietooccipital central de 2 por 2 en flanco izquierdo, no irritación peritoneal al momento... Dos escoriaciones lineales de 2 cm cada una paraxiales en región lumbar superficiales costrosas... Limitación a la flexión y extensión de la columna” (sic) Y posteriormente en dictamen del 7 de octubre de 2015, fija INCAPACIDAD MEDICOLEGAL DEFINITIVA DE OCHO (8) DÍAS SIN SECUELAS.

Aduce igualmente el querellante que en vista de que el (sic) perdió el conocimiento, su hijo menor de edad para la época de los hechos KEVIN ALEJANDRO VENEGAS GÓMEZ, salió a defenderlo y fue cuando LUYI le propino (sic) varios golpes con el bate de madera en el rostro y en el cuerpo y HENRY FERNEY con una piedra, indicando que cuando despertó de golpe, observo (sic) que todos le pegaban a su hijo, produciéndole las lesiones descritas en el informe médico legal del 19 de marzo de 2015, de la siguiente manera: “...Edemas moderados dolorosos a la palpación en región occipital bilateral... Edema y equimosis moderado en región maxilar izquierdo... Escoriaciones irregulares en cara anterior de hombro izquierdo” (sic) Y posteriormente en dictamen de fecha de 30 de septiembre de 2015 trasccribe las lesiones descritas en la historia clínica de la siguiente manera: “Trauma en región parietal izquierda con fractura deprimida, sin déficit neurológico, se palpa pequeña depresión de la bóveda parietal izquierda.” Y fija incapacidad definitiva de veinticinco (25) días y como secuelas medico (sic) legales DEFORMIDAD FISICA QUE AFECTA EL CUERPO DE CARÁCTER PERMANENTE.”

3. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1 El 26 de junio de 2018, la Fiscalía 128 Local, llevó a cabo el traslado del escrito de acusación en contra de **H.J.S., M.E.H.P., H.F.J.H. y L.A.J.H.**¹, como coautores de la conducta de lesiones personales dolosas en concurso homogéneo y sucesivo, según las descripciones típicas contenidas en los artículos 111,112 inciso 1, 113 inciso 2, 117 y 31 del Código Penal. Los encartados, no aceptaron los cargos que les fueron formulados por el ente acusador.

¹ Folio 5 a 11 cuaderno de primera instancia

3.2 Posteriormente, el 27 de junio de 2018², el órgano fiscal radicó el escrito de acusación y, el 9 de julio del mismo año, el Juzgado Treinta Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, avocó conocimiento de las diligencias³.

3.3 El 16 de enero de 2019⁴, se adelantó la audiencia concentrada y, el juicio oral se instaló el 13 de mayo de 2019⁴, y continúo su práctica los días 19 de julio⁵, 23 de septiembre de 2019⁶ y 17 de enero de 2020⁷; en esta última oportunidad se anunció el sentido del fallo condenatorio.

3.4 Finalmente, el 31 de enero del año en curso⁸, se notificó la sentencia y, contra dicha determinación, el abogado defensor interpuso recurso de apelación.

4. SENTENCIA IMPUGNADA

En la providencia, la jueza de primer grado, tras aludir a la individualización e identificación de cada uno de los inculpados, la actuación procesal adelantada hasta ese momento y los testimonios practicados en el juicio oral, procedió a estudiar los elementos de la responsabilidad penal en el delito de lesiones personales.

Al respecto, la *a quo* señaló que las declaraciones rendidas en el juicio oral y los dictámenes periciales realizados por

² Folios 12 al 18, ibidem.

³ Folio 20, del cuaderno de primera instancia.⁴
Folios 29 y 30, ibidem.

⁴ Folio 44, ibidem.

⁵ Folio 46, ibidem.

⁶ Folio 48, ibidem.

⁷ Folio 57, ibidem.

⁸ Folio 58 a 66 ibidem.

médicos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, permiten colegir, en el grado exigido por la ley, la materialidad del punible y la responsabilidad penal de los encausados.

Anotó que, a través de las declaraciones de las víctimas se pudo conocer de manera pormenorizada los hechos que hoy se investigan, además, resaltó, las mismas fueron consistentes y no dejaron duda sobre el acontecer delictual, relatos confirmados por Fabian Andrés Gómez Rincón, quien observó toda la pelea desde la terraza de la vivienda en la que se encontraba.

De otra parte, adveró, la tesis defensiva no fue debidamente soportada, pues no se logró acreditar que la agresión que perpetraron los acusados obedezca a un supuesto de legítima defensa.

En ese sentido, coligió que la actuación de los encartados es típica, en tanto lesionó la integridad personal de Alexander Venegas Quintero y Kevin Alejandro Venegas Gómez; adicionalmente, concluyó que esta se cometió con dolo, pues a pesar del conocimiento de la ilicitud de su proceder, dirigieron su voluntad de manera libre y consciente a la realización de la misma.

Aunado a lo anterior, indicó, la conducta es antijurídica, en tanto, lesionó el bien jurídico tutelado y se verificó su efectiva puesta en peligro, y además, culpable, pues los procesados son personas imputables, sanos de cuerpo y mente que les era exigible actuar conforme a derecho.

Dado los presupuestos, la falladora consideró derruida la presunción de inocencia y, declaró penalmente responsables a **H.J.S., M.E.H.P., H.F.J.H. y L.A.J.H..**, como coautores del delito de lesiones personales dolosas.

En lo que atañe al proceso de dosificación, determinó que la pena principal prevé una sanción de 32 a 126 meses de prisión y multa de 34.66 a 54 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así pues, la sentenciadora se ubicó dentro del primer cuarto del ámbito de movilidad, comoquiera que no concurren circunstancias de mayor o menor punibilidad y, dentro del mismo determinó que se debía tomar la pena menor, esto es, 32 meses de prisión; sin embargo, como consecuencia del concurso homogéneo del ilícito de lesiones personales, procedió a aumentar el castigo penal en *otro tanto*, concretamente en 2 meses, quedando esta fijada definitivamente en 34 meses de prisión y 36.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Finalmente, estableció la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un periodo igual al de la pena principal.

Una vez determinados tales asertos y en aplicación del artículo 63 del Código Penal, encontró procedente la suspensión de la ejecución de la pena, al reunirse la totalidad de los requisitos contenidos en la normatividad aplicable y, en consecuencia, reconoció dicho subrogado penal y determinó que el periodo de prueba sería de 3 años y la caución de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El abogado defensor, realizó un recuento de los hechos y del debate probatorio adelantado a lo largo del proceso y, posteriormente, alegó la existencia de dos vicios en el fallo de primera instancia.

En primer lugar, aseguró que la juzgadora erró al valorar los elementos probatorios practicados en la audiencia de juicio oral, para efectos de adoptar una decisión en el trámite punitivo. Por una parte, aclaró, contrario a lo propuesto en la sentencia condenatoria, los procesados no declararon en la audiencia pública y, por otra parte, no se tuvo en cuenta los dos testigos practicados por parte de la defensa, esto es, las declaraciones de Diana Marcela Galán y Sandra Patricia Domínguez.

En segundo lugar, adujo, la conducta de sus prohijados no fue dolosa y, en cambio, constituye un supuesto de legítima defensa, puesto que, fueron las víctimas Alexander Venegas Quintero y Kevin Alejandro Venegas Gómez, quienes golpearon en el rostro a **L.A.J.H.**, circunstancia que implicó para los encartados la necesidad de defenderse.

En el mismo sentido, cuestionó la providencia judicial en punto a las lesiones sufridas por Kevin Alejandro Venegas Gómez, al considerar que la fractura del cráneo a que se hace referencia en el dictamen pericial allegado por la Fiscalía, no es consecuencia de los hechos investigados y, en el mismo sentido, precisó, no fue acreditada la responsabilidad penal de los inculpados **M.E.H.P.** y **H.F.J.C.**, puesto que, la primera buscó a la policía y el segundo no participó en la confrontación.

Con tales argumentaciones, señaló que la presunción de inocencia no fue derruida, y en consecuencia, solicitó se revoque el fallo de primera instancia y se absuelva a sus representados.

6. TRASLADO DE NO RECURRENTE

Durante el traslado del recurso vertical, los no recurrentes, guardaron silencio.

7. CONSIDERACIONES

7.1- Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 34 - 1 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia dictada en este proceso, por cuanto fue proferida en primera instancia por el Juzgado Treinta Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta sede, por lo que en virtud de los artículos 176 y 179 ibídem, se procede a examinar los puntos del disenso.

7.2.- Problema jurídico

Atendiendo el objeto de la apelación y en razón al principio de limitación, conforme al cual el funcionario judicial solo puede pronunciarse respecto de lo que es materia de disenso y aquello que esté inescindiblemente vinculado, la Sala de decisión se ocupará en establecer si: (i) se configura un defecto en la valoración otorgada por la juzgadora de primera instancia, con relación a las pruebas testimoniales practicadas en el juicio oral; (ii) de acuerdo con el material probatorio obrante en el legajo, es

posible inferir la existencia de legítima defensa que implique la ausencia de responsabilidad de los procesados; (iii) se acreditan las condiciones de coautoría exigidas por el ordenamiento jurídico frente a la totalidad de los condenados; y, (iv) la dosificación de la sanción pecuniaria fue realizada atendiendo las exigencias contenidas en el ordenamiento jurídico penal.

7.3 De la omisión en la valoración probatoria en que incurrió la primera instancia

Mención especial merece el disenso relacionado con la omisión en la valoración probatoria realizada por la falladora de primer grado en la sentencia condenatoria, con relación a los testimonios solicitados por la defensa.

Al respecto, resulta necesario precisar que en atención a las regulaciones contenidas en los artículos 7º y 381 del Código de Procedimiento Penal, en el proceso “*las pruebas tienen como propósito llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los atinentes a la responsabilidad del acusado. De allí que corresponde a las partes presentar los elementos probatorios que posibiliten al juzgador crear la convicción de que sus enunciados fácticos son correctos*”⁹.

Concatenado con ello, en el proceso penal rige el principio de libertad probatoria, conforme al cual los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, podrán acreditarse por cualquiera de los medios establecidos en el ordenamiento jurídico o por cualquier otro medio técnico o

⁹ CSJ, SP3732-2019 de 11 de septiembre de 2019, rad. 51950, MP: Eyder Patiño Cabrera.

científico, siempre y cuando, no viole los derechos humanos (artículo 373 de la Ley 906 de 2004), salvo un evento de tarifa legal en sentido negativo, el cual se encuentra regulado en forma expresa en el artículo 381 *ibidem*, en virtud del cual la sentencia condenatoria no puede fundarse exclusivamente en prueba de referencia¹⁰.

¹⁰ CSJ, SP14839-2015, Rad. 45682, M. P. Fernando Alberto Castro Caballero.

Es de destacar que, el legislador, siguiendo la regla general de ausencia de tarifa legal, determinó en el artículo 382 del Código de Procedimiento Penal que son medios de conocimiento la prueba testimonial, pericial, documental, de inspección y, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, una vez solicitadas, decretadas y practicadas las pruebas de cada una de las partes, las mismas deberán ser examinadas por la célula judicial que adelanta el trámite punitivo¹¹, con el objeto de tomar una decisión frente a la responsabilidad de los procesados, por los delitos objeto de imputación; al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado:

*“Es imperioso señalar que se espera que el sentenciador en su proceso de análisis de los medios de prueba se soporte, bien en postulados científicos, reglas de la experiencia o en axiomas lógicos que gocen de los presupuestos de universalidad, generalidad y abstracción, **de tal forma que desde un examen deductivo, individual y en conjunto del acervo probatorio**, logre identificar el valor persuasivo que más se ajuste a la racionalidad”¹²* (Negrilla fuera del texto).

A partir de dichas premisas, le asiste la razón al abogado defensor en el escrito de apelación, al afirmar que la jueza de primera instancia incurrió en yerro al omitir la valoración de los

¹¹ CSJ, SP3142-2020 de 19 de agosto de 2020, rad. 57793, MP: Eugenio Fernández Carlier: “En consecuencia, las decisiones que se profieran al interior de los procesos deben estar soportadas en los elementos de prueba legal y oportunamente incorporados; asimismo, su análisis crítico, individual y en conjunto debe estar acompañado de una adecuada motivación en cuanto a la calificación y asignación del mérito probatorio”.

¹² CSJ, SP4410-2019 de 16 de octubre de 2019, rad. 48359, MP: Eyder Patiño Cabrera.

testimonios de descargo, esto es, de Diana Marcela Galán y de Sandra Patricia Domínguez.

Así, en el evento en que la *a quo* consideraba que los mismos no resultaban creíbles o no podían ser tenidos en cuenta para efectos de adoptar una decisión en el proceso, tenía la carga de argumentar suficientemente los motivos de tal determinación, circunstancia que no se verifica para el presente asunto. Ciertamente, de la lectura del fallo apelado, se observa que no se hizo mención a las dos declaraciones anteriormente aludidas y, que estas tampoco fueron estudiadas ni individual ni conjuntamente con las demás evidencias, sin que se ofriera justificación alguna.

Determinado el desacuerdo en torno a la valoración de las pruebas testimoniales, la Sala procederá a abordar el reproche formulado por el censor en punto a la ausencia de dolo y, configuración de un supuesto de legítima defensa, examinando la totalidad de los elementos probatorios aportados tanto por el titular de la acción penal como por la defensa.

7.4 De la legítima defensa

Para el efecto, es del caso anotar que, ha sido pacífica la jurisprudencia penal al determinar los alcances y elementos propios de la legítima defensa y, al respecto ha esclarecido:

“La legítima defensa es el derecho que la ley confiere de obrar en orden a proteger un bien jurídicamente tutelado, propio o ajeno, ante el riesgo en que ha sido puesto por causa de una agresión antijurídica,

actual o inminente, de otro, no conjurable racionalmente por vía distinta, siempre que el medio empleado sea proporcional a la agresión. Requiere, por tanto, para su configuración, que en el proceso se encuentre acreditado la concurrencia de los siguientes elementos: a). Que haya una agresión ilegítima, es decir, una acción antijurídica e intencional, de puesta en peligro de algún bien jurídico individual [patrimonio económico, vida, integridad física, libertad personal]. b). Que sea actual o inminente. Es decir, que el ataque al bien jurídico se haya iniciado o inequívocamente vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo. c). Que la defensa resulte necesaria para impedir que el ataque injusto se materialice. d) Que la entidad de la defensa, sea proporcionada, tanto en especie de bienes y medios, como en medida, a la de la agresión. e) Que la agresión no haya sido intencional y suficientemente provocada. Es decir que, de darse la provocación, ésta no constituya una verdadera agresión ilegítima que justifique la reacción defensiva del provocado”¹³¹⁴.

Sobre el particular, en el recurso de apelación, se alegó la configuración de este eximente de responsabilidad y, en tal sentido, se aseguró que el ataque fue iniciado y provocado por las víctimas, de un lado, Kevin Alejandro Venegas Gomez quien lanzó un balón de futbol al rostro de **LUIYI ANDRÉS JACOB HERNÁNDEZ** y, de otro, Alexander Venegas Gomez que pateó y golpeó la puerta de la residencia de los encausados, por lo que la conducta de los procesados se dirigó a protegerse.

Así pues, con el objeto de determinar si le asiste la razón al profesional en derecho en punto al reconocimiento de la legítima defensa prevista en el numeral 6 del artículo 32 del estatuto sustantivo penal¹⁵, se procederá a realizar un recuento de las circunstancias acaecidas y relatadas en los diferentes testimonios practicados en la audiencia de juicio oral.

¹³ CSJ. SP 26 de junio de 2002, Rad. 11679, MP: Fernando Arboleda Ripoll.

¹⁴ . Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

En primer lugar, los agraviados¹⁵ puntualizaron que el altercado inició con ocasión de un balón de futbol de su propiedad, que cayó en manos del implicado **LUIYI ANDRÉS JACOBO HERNÁNDEZ**, circunstancia que conllevó a que este último agrediera a Kevin Alejandro Venegas Gómez con un bate.

Posteriormente, afirmaron los ofendidos y Fabian Andrés Gomez Rincón que, **HENRY JACOBO SAÉNZ, LUIYI ANDRÉS JACOBO HERNÁNDEZ** y **HENRY FERNEY JACOBO HERNÁNDEZ**, continuaron las agresiones contra la primera víctima y su progenitor, Alexander Venegas Quintero, mediante patadas y con diferentes objetos como bates, una tapa de olla express y piedras. Finalmente, tras numerosas afectaciones en el cuerpo de los dos afectados, los hechos culminaron con la presencia de las autoridades policivas.

En segundo lugar, en las versiones rendidas por las testigos de descargo, Diana Marcela Galán¹⁶ y Sandra Patricia Domínguez¹⁷, se da cuenta que el enfrentamiento tuvo origen cuando Fabian Andrés Gómez Rincón, toma un bolillo con el fin de pegarle a **LUIYI ANDRÉS JACOBO HERNÁNDEZ**, intención que se ve frustrada por el prenombrado sujeto que reacciona quitándose el bolillo. Subsiguientemente, Kevin Alejandro Venegas Gómez, saca dos cuchillos de su casa y amenaza al presunto agresor, quien finalmente logra despojarlo de los objetos, momento en el cual, llega la policía y concluye el altercado.

¹⁵ Record 01:10:50 y 01:12:30, audiencia 13 de mayo de 2019, CD N°2. Record 13:57, audiencia 19 de julio de 2019, CD N°3.

¹⁶ Record 40:20, audiencia 19 de julio de 2019, CD N° 3.

¹⁷ Record 57:00, audiencia 19 de julio de 2019, CD N° 3.

En similares términos, y para dar soporte a las afirmaciones realizadas por las partes, se tienen los informes del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses efectuados a las víctimas, que ingresaron al haz probatorio como pruebas periciales a través de los galenos autores de dichos dictámenes.

El primero de ellos, da cuenta que en el diagnóstico efectuado el 19 de marzo 2015 a Alexander Venegas Quintero, se identificaron lesiones en el cuerpo consistentes en “*trauma de tejidos blandos a nivel de cuero cabelludo y miembros*”, que ameritaron el reconocimiento de incapacidad médica legal definitiva de ocho (8) días.

Por otra parte, el segundo informe realizado el 30 de septiembre de 2015, a Kevin Alejandro Venegas Gómez, evidenció la historia clínica de 22 de abril del mismo año, donde consta: “*trauma en región parietal izquierda con fractura deprimida, sin déficit neurológico, no convulsiones, ocasional cefalea que mejora solo, examen general y neurológico normales se palpa pequeña depresión de la bóveda parietal izquierda*”, diagnóstico que dio lugar a la declaración de una incapacidad médica legal definitiva de veinticinco (25) días con deformación física permanente.

De acuerdo con las evidencias anteriormente aludidas, es patente que los testimonios de los agredidos cuentan con plena corroboración en las lesiones encontradas por los galenos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Ahora bien, aun cuando se pretendiera acoger la tesis de acuerdo con la cual, la causa de los comportamientos de los penados fue la provocación ejecutada previamente por las víctimas, resulta indudable que ello solo cobijó los primeros instantes del conflicto. En efecto, son los mismos testimonios allegados por la defensa, los que dan cuenta que, **Luiyi Andrés Jacobo Hernández** le quitó a Kevin Alejandro Venegas Gómez y Fabian Andrés Gómez Rincón, los instrumentos utilizados para intimidar.

Al respecto, resulta preciso traer a colación lo referido por Sandra Patricia Domínguez en la audiencia de juicio oral, quien manifestó:

“Cuando de un momento a otro entró Fabian a la casa, sacó un bate o un bolillo a pegarle a Luiyi. Luiyi pues se lo quitó. En el momento salió Kevin con unos cuchillos a atacar a Luiyi, pero Luiyi le quitó el bolillo al muchacho y le pegó en las manitos para quitarle los cuchillos en ese momento”¹⁸.

A su turno, Kevin Alejandro Venegas Gómez, aseguró haber sacado un palo de su casa, a pesar de lo cual: *“no me pude defender porque con el primer tonfazo que me pegaron acá, ya de una vez lo solté, mi primera reacción fue soltarlo; del mismo golpe lo solté, se me cayó”¹⁹.*

Desde esa perspectiva, no se puede pasar por alto que coinciden todas las evidencias en que una vez los afectados fueron despojados de los objetos que constituían un riesgo o

¹⁸ Record 57:00 a 57:35, audiencia 19 de julio de 2019, CD n°3.

¹⁹ Record 19:57 a 20:10, audiencia 19 de julio de 2019, CD n°3.

afectación a la integridad personal de los condenados, estos últimos además de superarlos en número, tenían en su posesión dos bates, una tapa de una olla express y piedras.

En ese orden de ideas, todos los elementos materiales probatorios son consistentes y dan plena demostración de los siguientes aspectos: (i) las víctimas sufrieron lesiones en el cuerpo descritas y estudiadas en los dictámenes periciales; (ii) los agraviados fueron desposeídos desde un inicio del conflicto de todos los elementos que llevaban consigo y que resultaban una amenaza contra la humanidad de los agresores; y (iii) no se encuentra evidencia alguna que permita inferir que los inculpados sufrieron afectaciones en su salud por causa de estos hechos.

Teniendo en cuenta el hilo argumentativo hasta ahora trazado, encuentra esta Sala que, la conducta de los procesados no se agotó en el ánimo de repeler un ataque actual e inminente efectuado por parte de las víctimas pues, por el contrario, se trató de una agresión a partir del momento en el cual, los afectados fueron despojados de los cuchillos y el bolillo que tenían en sus manos.

En consecuencia, no es posible justificar el proceder de los condenados en la figura de la legítima defensa, comoquiera que, se produjo una evidente asimetría que quebrantó la proporcionalidad de medios empleados, para contener o

enfrentar la conducta que constituía una amenaza para su integridad personal.

Así pues, en atención a la legislación y la jurisprudencia aludida en la presente providencia, uno de los elementos esenciales propios para la configuración del eximente de responsabilidad objeto de estudio, es la proporcionalidad en el ataque, elemento que se vulnera en los supuestos en los cuales el sujeto activo elimina el riesgo contra su bien jurídico y, aun así, continua realizando acciones agresivas tendientes exclusivamente a lesionar, sin justificación alguna.

A lo anterior agréguese que, si bien el letrado manifestó que el presente asunto se enmarcaba dentro del supuesto de legítima defensa, en vez demostrar a lo largo del proceso penal en qué consistieron las conductas ejecutadas por las víctimas contra sus representados, este se limitó a nombrar dicha circunstancia sin esbozar los motivos que conllevarían a aplicar esta causal.

Por tal razón, si se pretendía obtener un fallo absolutorio derivado de este eximente de responsabilidad, le demandaba al impugnante realizar mayores explicaciones en ese sentido, que además, contaran con respaldo en evidencias físicas que pudieran ser valoradas por el funcionario judicial, ejercicio que no cumplió.

Ante la precariedad probatoria, así como de argumentación frente a dichas aseveraciones, no se encuentran acreditadas las afectaciones o riesgos que sufrieron los procesados en su bien

jurídico, que pudieran ser calificadas como causa de las conductas ilícitas de las que se les acusan pues, se itera, aun cuando inicialmente pudo existir una agresión, los implicados despojaron a las víctimas de los objetos, eliminando el elemento actual e inminente del ataque.

En correspondencia con lo anterior, es de destacar que, aun cuando la jueza de primera instancia erró al no valorar los testimonios de descargo, tal como quedó plenamente evidenciado en párrafos anteriores, no encuentra esta judicatura que la conclusión sea diferente frente a la responsabilidad penal y autoría de los condenados, puesto que, las declaraciones rendidas por Diana Marcela Galán y Sandra Patricia Domínguez, lejos de restarles credibilidad a los dichos de las víctimas, refuerzan las consideraciones que dieron lugar a la sentencia condenatoria.

En suma, no se acogerá la tesis defensiva, pues como se argumentó ampliamente, no se estructuró un supuesto de legítima defensa que dé lugar a la revocación del fallo de primera instancia.

7.5 De la participación de los procesados

Comoquiera que la defensa manifestó en el recurso de apelación que los procesados **M.E.H.P.** y **H.F.J.H.**, no participaron de las lesiones efectuadas en la humanidad de las víctimas, encuentra esta Corporación indispensable hacer referencia a la figura de la coautoría propia pues, tal como se

procederá a explicar en el presente acápite, le asiste la razón al letrado al afirmar que la jueza de primera instancia erró al condenar a los cuatro investigados, ya que, no se acreditó por el delegado fiscal, las exigencias propias de esta forma de responsabilidad penal para todos los inculpados.

Para el efecto, resulta oportuno mencionar que el ente persecutor acusó a **H.J.S., M.E.H.P., H.F.J.H. y L.A.J.H.**, como coautores del delito de lesiones personales bajo los mismos presupuestos fácticos y jurídicos, al haber ejecutado cada uno de ellos, el verbo rector descrito en este tipo penal. En ese orden de ideas, si el órgano de investigación pretendía obtener una sentencia condenatoria, debía allegar las evidencias suficientes que acreditaran, más allá de duda, que la totalidad de los imputados agotaron a plenitud los elementos del punible objeto de examen.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha distinguido dos tipos de coautoría, la propia y la impropia y, al respecto, se ha determinado:

“También incluye el legislador la coautoría material propia y la impropria. La primera se presenta cuando varios individuos mediante acuerdo previo o concomitante realizan la conducta, pero todos actualizan el verbo rector definido en el tipo, como cuando cada uno de los coautores hiere letalmente y con el propósito de causar la muerte a la víctima.”

La otra, la coautoría material impropia, tiene lugar cuando entre las personas que concurren a la comisión del delito media división de trabajo, figura también denominada “empresa criminal”, pues todos realizan una parte del delito, incluso algunos efectúan comportamientos objetivamente intrascendentes o atípicos, como cuando alguien finge ser víctima de un ataque dentro de las instalaciones de un banco y distrae la atención de

los vigilantes, mientras sus compañeros toman poder de la situación y consiguen apropiarse ilícitamente de dinero”²⁰.

Bajo tales demarcaciones, procederá la colegiatura a examinar el proceder de cada uno de los penados, con el objeto de determinar su autoría y consecuente responsabilidad penal en el injusto que se les atribuye.

En primer lugar, las declaraciones arrimadas por el órgano instructor son congruentes en afirmar que **L.A.J.H.**, tenía en sus manos un bate, elemento que utilizó para causar las lesiones pues, alegan la totalidad de los testigos de cargo, haber visto como el procesado le pegó en la cabeza a Kevin Alejandro Venegas Gómez²¹, aserciones que se ven corroboradas por el informe de medicina legal donde consta que la víctima poseía “*trauma en región parietal izquierda con fractura deprimida, sin déficit neurológico normales se palpa pequeña depresión de la bóveda parietal izquierda*”²².

De cara a ello resulta preciso mencionar que, contrario a lo referido por el letrado en el recurso de apelación, se encuentra plenamente acreditada la ocurrencia de la lesión a nivel de cráneo sufrida por la víctima en los hechos ocurridos el 16 de marzo de 2015. En efecto, la perito Nancy Yaneth Almanza González, durante el juicio oral, afirmó que todos los sujetos reaccionan de forma diferente ante un trauma craneoencefálico, por lo que, es posible que un sujeto piense “*me salió un chichón,*

²⁰ CSJ 8 de agosto de 2017, rad. 25974, MP: María del Rosario González de Lemos.

²¹ Record 01:12:30 y record 01:38:29, audiencia de juicio oral 13 de mayo de 2019, CD n°2. Record 13:57, audiencia de juicio oral 19 de julio de 2019, CD n° 3.

²² Folio 42, cuaderno de primera instancia

*no pasó absolutamente nada y dos días después empieza con mareo o la persona simplemente se murió*²³.

Así pues, de acuerdo con la declaración anterior, no es de acogida el argumento de la defensa de acuerdo con el cual, la fractura de que trata el informe del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, realizado a Kevin Alejandro Venegas Gómez, fue ocasionada con posterioridad al no ser diagnosticada desde el primer dictamen, especialmente si ello coincide con la narración de los hechos realizada por todos los testigos aportados por el ente persecutor.

En segundo lugar, se hace referencia a **H.J.S.**, quien tenía en sus manos otro bate que utilizó para agredir a Alexander Venegas Quintero en el cuerpo²⁴, circunstancias que nuevamente se vieron ratificadas por los dictámenes periciales en virtud de los cuales se determinó la existencia de “*trauma de tejidos blandos a nivel de cuero cabelludo y miembros*”²⁵.

En tercer lugar, **H.F.J.H.** quien, si bien al iniciar el altercado intentó infructuosamente lesionar a Kevin Alejandro Vanegas Gómez lanzándole piedras, posteriormente procedió a agredir al progenitor de aquél mediante patadas en el cuerpo²⁶.

Todas las anteriores circunstancias, apreciadas en conjunto, llevan a la Sala a concluir que la Fiscalía mediante los

²³ Record 1:03:40 a 1:04:35, audiencia 13 de mayo de 2019, CD n°2.

²⁴ Record 01:10:50 y 01:40:10, audiencia 13 de mayo de 2019, CD n°2. Record 18:08 audiencia 19 de julio de 2019, CD n°3.

²⁵ Folio 43, cuaderno de primera instancia

²⁶ Record 1:15:54 y 1:43:17, audiencia 13 de mayo de 2019, CD n°2.

diferentes medios suyasorios demostró, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad y autoría de los tres imputados anteriormente reseñados, con relación al injusto objeto del fallo condenatorio.

Empero, en lo concerniente a **M.E.H.P.**, no encuentra esta Corporación agotados los requisitos de coautoría previamente dilucidados, puesto que, no obran suficientes elementos en el acervo probatorio, que den cuenta de la ocurrencia de lesiones a las víctimas con ocasión de su comportamiento.

A propósito de ello, Alexander Venegas Quintero, en respuesta a la pregunta que le realizó el fiscal acerca de las personas que habían pegado y la participación de la acusada, aseveró que: “*Si señor, con la tapa de la olla express [...] no, ya lo que es, en las piernas, así [...] en el cuerpo prácticamente*”²⁷.

A su turno, Fabian Andrés Gomez Rincón, manifestó: “*La tapa de la olla la tenía la señora, creo*”²⁸, y al ser preguntado por el ente persecutor en torno a la conducta adelantada por cada uno de los procesados, puntualmente con relación a **M.E.H.P.**, declaró: “*le repito, me parece que la señora tenía la tapa de la olla express y estaban que peleaban allá*”²⁹.

Por su parte, Kevin Alejandro Venegas Gomez, frente al cuestionamiento del delegado fiscal de quienes participaron del conflicto, precisó: “*la mamá, solamente los apoyaba a que nos*

²⁷ Record 1:15:27 a 1:15:51, audiencia 13 de mayo de 2019, CD n°2.

²⁸ Record 1:41:25, ibidem.

²⁹ Record 1:43:42 a 1:43:45, ibidem.

*golpearan*³⁰. Más adelante, agregó: “*la mamá solamente decía eso eso, denle, péguenle, nada más, solamente los apoyaba*”³¹

De otro lado, Diana Marcela Galan, explicó: “*Vi a Doña Elisa salir hacia a la siguiente esquina a traer a la policía*”³². Y respecto a la agresión con la tapa de una olla express adujo: “*Yo no vi ninguna olla express ni tapa de olla express, ni nada de eso*”³³.

A idéntica pregunta Sandra Patricia Domínguez, señaló que durante los hechos no vio ninguna tapa de olla express³⁴. Y, en lo que atañe a la conducta de la implicada, puntualizó: “*Ella bajó y salió a buscar la policía, salió hacia el lado izquierdo a buscar la policía*”³⁵.

De los anteriores extractos, salta a la vista que los testimonios resultan contradictorios, equívocos y poco claros en las conductas adelantadas por la acusada, los objetos que tenía y cuál fue su participación en las agresiones acaecidas ese día.

En efecto, Alexander Venegas Quintero, es el único declarante que afirma que la acusada lo golpeó con la tapa de una olla express, pues el resto de testigos no realizaron manifestaciones en ese sentido. Recuérdese que, por un lado, Fabian Andrés Gómez Rincón, no indicó que esta hubiese

³⁰ Record 17:53. Audiencia de juicio oral 19 de julio de 2019, CD n° 3.

³¹ Record 18:46 a 18:52. Ibidem.

³² Record 42:58. Ibidem.

³³ Record 43:33. Ibidem.

³⁴ Record 59:17. Ibidem.

³⁵ Record 59:25 a 59:33. Ibidem.

agredido a alguna de las víctimas, se limitó a afirmar de manera dudosa que la vio con el artefacto de cocina y, de otro, Kevin Alejandro Venegas Gómez, aseveró que la encausada, solamente dio voces de aliento a los demás procesados.

Ahora bien, las dos testigos allegadas por parte de la defensa, manifestaron ver a la acusada dirigirse a buscar a la policía, que instantes después arribó al lugar donde se presentó el altercado; sin embargo, su dicho es poco creíble para esta colegiatura, puesto que, en sus relatos bajo la gravedad de juramento ante el estrado judicial, enfatizaron en que el día de los hechos no se presentaron lesiones, circunstancia que como fue ampliamente debatida en la presente providencia, dista de la realidad y, en todo caso, no ubican a la acusada en el altercado, ni tampoco coinciden con las aseveraciones efectuadas por los demás declarantes.

Así las cosas, este juez plural colige que **M.E.H.P.** se encontraba en el lugar de los hechos; empero, no tiene la certeza de cuál fue la conducta desplegada, lo que conduce a la Sala a afirmar que la Fiscalía no consiguió llevar al convencimiento más allá de duda razonable sobre la responsabilidad penal de la acusada en el delito de lesiones personales dolosas en concurso homogéneo sucesivo, pues con los elementos que aportó no se evidencia la vinculación de aquella como coautora del ilícito, en el sentido que haya agotado el verbo rector del punible en mención.

Y, dentro de ese contexto, menester es recordar que la Fiscalía General de la Nación, en el marco del procedimiento acusatorio de la Ley 906 de 2004, se encuentra en la obligación de llevar al juez, al convencimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del acusado y, para el cumplimiento de tal finalidad debe agotar la carga probatoria que ello implica, es decir, la actuación del ente investigador en el curso del proceso penal debe estar enmarcada dentro del principio de necesidad de la prueba³⁶. Siguiendo esa línea de argumentación, resulta preciso indicar que los elementos materiales probatorios allegados por parte del ente fiscal son equívocos e insuficientes para atribuir responsabilidad penal a la acusada y de ninguna forma satisfacen los presupuestos de necesidad de la prueba.

En consecuencia, se procederá a revocar parcialmente la sentencia de primer grado en lo atinente a **M.E.H.P.**, y en su lugar, absolverla del delito de lesiones personales dolosas.

7.5 De la dosificación punitiva de la multa

Ahora bien, encuentra la Sala oportuno hacer referencia al ejercicio de dosificación punitiva de la sanción pecuniaria realizada en el fallo de primera instancia, comoquiera que, aun cuando no fue asunto de disenso en el recurso de alzada, se identifica un desconocimiento del Estatuto Punitivo y la jurisprudencia penal en este asunto.

³⁶ “El principio de necesidad de la prueba, como su propio nombre lo expresa, implica que de manera insalvable los actos y providencias que se profieran al interior del debido proceso penal en sus etapas de investigación y juzgamiento, necesariamente deben estar fundados en soportes que obedezcan a existencia material y desde luego jurídica, y en esa medida no pueden llegar a ser objeto de suposiciones ni de omisiones, ni suplirse a través de conjuraciones, ni por el conocimiento privado del juez”. CSJ, 2 de septiembre de 2009, Rad 29221, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

Sea lo primero, señalar que la jueza cognoscente al fijar la multa, dividió la sanción en los cuartos de movilidad, se ubicó en el primero de ellos, específicamente en la pena mínima y, posteriormente, invocando la existencia de un concurso homogéneo de conductas punibles, incrementó el valor *en otro tanto*, fijando la sanción en 36.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De cara a ello, esta Corporación advierte que la sentenciadora erró al fijar el valor pecuniario comoquiera que, tal como se procederá a explicar, para el presente asunto no se configura un concurso de conductas punibles que prevean la multa como sanción y, en todo caso, aun cuando se hubiere presentado concurrencia de delitos, el guarismo debía determinarse en aplicación del artículo 39 del Código Penal y no del artículo 31 *ejusdem*, es decir, debía sumar la pena monetaria de cada uno de los injustos.

Así pues, cabe recordar que los ilícitos objeto de condena fueron aquellos contenidos en los artículos 111³⁷, 112 inciso 1³⁸ y 113 inciso 2³⁹ de la Ley 599 de 2000, por lo que, el único punible enrostrado a los procesados que, de acuerdo con el estatuto sustantivo penal, tiene prevista una pena de multa, es el contenido en el artículo 113.

³⁷ Artículo 111. LESIONES. El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes.

³⁸ Artículo 112. INCAPACIDAD PARA TRABAJAR O ENFERMEDAD. Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o en enfermedad que no pase de treinta (30) días, la pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses.

³⁹ Artículo 113. DEFORMIDAD. Si fuere permanente, la pena será de prisión de treinta y dos (32) a ciento veintiséis (126) meses y multa de treinta y cuatro punto sesenta y seis (34.66) a cincuenta y cuatro (54) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En ese sentido, no es posible predicar la existencia de concurso de multas que diera lugar al incremento; al respecto, la Corte Suprema de Justicia, ha aclarado:

“El numeral 1º del reseñado artículo 39 del Código Penal se refiere a las clases de multa. Allí establece que en caso de aparecer como acompañante de la pena de prisión “cada tipo penal consagrará su monto”. En esa tipología encasillan las correspondientes a las diferentes modalidades de lesiones personales en cuanto el legislador asignó, para cada una de ellas, una cuantía específica.

Sin embargo, al referirse a las lesiones más leves, esto es, a aquellas cuya incapacidad no supera los 30 días, como es el caso de las infligidas por el procesado a Edwin Javier Calderón Méndez (art. 112, inc. 1 del C.P.), prescindió de fijar monto alguno.

Lo anterior significa que en el presente caso los sentenciadores desconocieron lo dispuesto en la norma precitada cuando incrementaron sobre la pena de multa base (6,932 s.m.l.m.v.), correspondiente al delito de lesiones personales culposas que generaron perturbación funcional de carácter permanente (114-2 del C.P.), un incremento de 1,773 s.m.l.m.v., en aplicación del artículo 31 del Código Penal, porque según el artículo 39, numeral 4º, del mismo estatuto, se repite, especial para ese tipo de sanción, no hay cantidad por adicionar en cuanto el legislador no la estableció para el delito concurrente”⁴⁰.

Ahora bien, tal como se manifestó en precedencia, aun cuando se hubiere configurado concurso de conductas punibles con sanción pecuniaria, preciso es acotar que es el artículo 39 del Código Penal, la disposición que regula lo atinente a la pena de multa en estos eventos y, dicha normativa en el numeral 4, refiere que:

“En caso de concurso de conductas punibles o acumulación de penas las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, pero el total no podrá exceder el máximo fijado en este artículo para cada clase de multa”

⁴⁰ CSJ SP11306-2017 de 2 de agosto de 2017, rad 47701, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

Sobre el particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴¹, ha precisado que las actuaciones que debe realizar la célula judicial, en aras a determinar el castigo pecuniario, son: (i) identificar a cuánto asciende la multa para cada uno de los delitos concursantes que contienen esta sanción, haciendo uso de los cuartos punitivos; (ii) proceder a sumar aritméticamente los valores.

Así pues, el incremento *de otro tanto* aplicado a la sanción dineraria en el fallo de primer grado, vulnera el principio de legalidad, pues se fijó un valor superior a aquel que correspondía de acuerdo al ordenamiento jurídico penal.

Por tal motivo, esta Corporación procederá a modificar la sentencia objeto de estudio en lo atinente a la multa a la que fueron condenados los inculpados, eliminando el incremento realizado por la funcionaria con fundamento en el inexistente concurso de conductas punibles y, en consecuencia, la sanción pecuniaria corresponde a 34.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

RESUELVE:

⁴¹ CSJ, SP2446-2019 de 3 de julio de 2019, rad. 52967, MP: Patricia Salazar Cuéllar.

1º MODIFICAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 31 de enero de 2020, por el Juzgado Treinta Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, en el único sentido de **ABSOLVER** a **M.E.H.P.**, identificada con cédula de ciudadanía número 20.810.925, como coautora del delito de lesiones personales, y que la pena de multa a la que quedan sometidos **H.J.S., H.F.J.H., y L.A.J.H.**, por la comisión del punible de lesiones personales dolosas es de 34.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes, según lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

2º CONFIRMAR en lo restante y que fue motivo de alzada.

3º INDICAR que contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase

EFRAÍN ADOLFO BERMÚDEZ MORA
Magistrado

FABIO DAVID BERNAL SUAREZ
Magistrado

EVA XIMENA ORTEGA HERNÁNDEZ
Magistrada