



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

SP352-2021

Radicación n° 52857

Aprobado acta n° 24

Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil veintiuno
(2021)

VISTOS

Derrotada la ponencia presentada por el Magistrado Eyder Patiño Cabrera, a través de la cual casaba el fallo atacado, procede la Sala a resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de NELSON GABRIEL MORALES ALMARIO contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Ibagué, que revocó la absolutoria emitida por el Juzgado 2º Penal del Circuito de El Espinal [Tolima] y condenó al acusado por el delito de homicidio preterintencional.

HECHOS

Aproximadamente a las 10:30 p.m. del 12 de octubre de 2007, en el Club Militar de Suboficiales La Palmara del municipio de Melgar, se presentó una riña entre NELSON GABRIEL MORALES ALMARIO y Gustavo Rojas Villar. En ese momento, intervino Aniceto Rojas Villar en favor del último, y, con ocasión de ello, MORALES ALMARIO lo golpeó en el rostro. Como consecuencia del impacto, Aniceto Rojas Villar cayó al piso y quedó inconsciente por un instante, circunstancia por la que fue trasladado a un Centro Médico y, luego, dado de alta.

Al día siguiente, el agredido ingresó a la Clínica de Especialistas de Girardot, donde se le diagnosticó «*traumatismo cerebral focal*», después fue trasladado a la Clínica Calambeo de Ibagué, en la cual, el 14 de ese mes y año, se le practicó una «*craneotomía*», por presentar «*trauma craneoencefálico cerrado severo y hemorragia subdural e intracerebral aguda frontotemporal derecho*». Falleció el 18 de octubre de esa anualidad.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencia del 4 de junio de 2008, el Juzgado 1º Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Melgar declaró en estado de contumacia a NELSON GABRIEL MORALES ALMARIO. En presencia del defensor, el ente persecutor le formuló imputación por la conducta punible de *Homicidio preterintencional*; y se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en el domicilio¹.

Aunque lo actuado fue declarado nulo por el Juez, previa petición del Fiscal², el Juzgado Penal del Circuito de la localidad lo dejó en firme³.

El escrito de acusación se radicó el 9 de julio de 2008⁴ y su verbalización tuvo lugar el 27 de octubre ulterior⁵, en el Juzgado 2º Penal del Circuito de El Espinal.

La audiencia preparatoria se surtió el 15 de enero de 2009⁶ -diligencia a la cual compareció el implicado- y, la del juicio oral se cumplió en sesiones del 24 de febrero⁷, 30 de

¹ Acta en folios 25 a 30 de la carpeta de audiencias preliminares.

² *Id.*

³ Acta en folios 41 a 42 *Id.*

⁴ Folios 1 a 24 de la carpeta del Juzgado Penal del Circuito de Melgar.

⁵ El asunto inicialmente había correspondido al Juzgado Penal del Circuito de Melgar, no obstante, ante su declaratoria de impedimento, que fue avalado por el Tribunal Superior de Ibagué, el Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima –Folios 41 a 42 carpeta del Juzgado- asignó el conocimiento del asunto al Juzgado 2º Penal del Circuito de El Espinal. Acta en folios 8 a 15 cuaderno n.º 1.

⁶ Acta en folios 21 a 45 *Id.*

⁷ Acta en folios 48 a 61 *Id.*

marzo de esa calenda⁸, 17 de febrero⁹ y 18 de julio de 2012¹⁰, 30 de mayo¹¹ y 25 de septiembre de 2013¹², 18 de febrero de 2014¹³ y 11 de agosto de 2015¹⁴ última en la que se anunció sentido de fallo absolutorio por duda, el cual se dictó el 11 de diciembre¹⁵.

La Fiscalía 37 Seccional y la apoderada de la víctima apelaron la determinación y, mediante sentencia del 14 de marzo de 2018¹⁶, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué la revocó para declarar penalmente responsable a MORALES ALMARIO del delito por el cual fue acusado.

En consecuencia, lo condenó a las penas de prisión de 104 meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria¹⁷.

El defensor interpuso y sustentó en tiempo el recurso de casación.

La Sala, con el fin de garantizar el derecho a la doble conformidad, admitió la demanda el 21 de junio de 2018¹⁸ y

⁸ Acta en folios 63 a 73 *Id.*
⁹ Acta en folios 269 a 273 *Id.*
¹⁰ Acta en folios 11 a 13 cuaderno n.º 2.
¹¹ Acta en folios 125 a 129 *Id.*
¹² Acta en folios 151 a 159 *Id.*
¹³ Acta en folios 165 a 166 *Id.*
¹⁴ Acta en folios 217 a 218 *Id.*
¹⁵ Folios 43 a 83 cuaderno n.º 3.
¹⁶ Folios 10 a 43 carpeta del Tribunal.
¹⁷ Folios 43 a 11 de la carpeta del Tribunal.
¹⁸ Folio 6 de la carpeta de la Corte.

el 16 de octubre posterior realizó la audiencia de sustentación¹⁹.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El libelista formula un cargo al amparo de la causal tercera, aduciendo la violación indirecta de los artículos 29 y 105 de la Ley 599 de 2000, así como de los preceptos 7, 380, 381 y 382 de la Ley 906 de 2004, porque el Tribunal incurrió en falsos raciocinios al apreciar los testimonios de Adriana Rojas Barrero –médica legista-, Larmont Antonio Aljuri López-, Gustavo Rojas Villar, Olimpo Rojas Villar, Germán Hernando Triana Góngora y Germán Alfonso Vanegas.

Luego, fundamenta la estructuración del error en tres acápites, de la siguiente forma:

Reprocha el mérito otorgado a las manifestaciones de Larmont Antonio Aljuri López, quien compareció en calidad de perito como médico neurocirujano, pues de esa probanza no se desprende la responsabilidad directa del penado en el deceso de la víctima, como erradamente lo entendió el *ad quem*.

Realiza un breve recuento de lo consignado en la decisión condenatoria frente al galeno mencionado y de algunos de sus dichos en juicio, para concluir que Aniceto Rojas Villar sí sufría de hemofilia y que al momento de los

¹⁹ Acta en folios 50 a 51 *Id.*

sucesos se encontraba en estado de embriaguez, situación desconocida y *«tergiversada por la segunda instancia»*.

De cara a resaltar el consumo de cerveza por parte de Aniceto Rojas Villar el 12 de octubre de 2007, trae a colación las exposiciones de Gustavo y Olimpo Rojas Villar, las cuales, estima, acreditan la *«autopuesta en peligro por parte del occiso al ingerir bebidas embriagantes con posterioridad a la valoración médica que le hicieran una vez acaecieron los hechos»*.

Narra que el médico general Germán Hernando Triana Góngora, quien atendió a Aniceto Rojas Villar el 13 de octubre de ese año, indicó que presentaba múltiples *«contusiones en todo el cuerpo, en la cara y en la cabeza hematomas»*, lesiones que no tienen nexo de causalidad frente al accionar de su prohijado, lo que evidencia que Aniceto Rojas Villar pudo haberse golpeado de forma posterior por la ingesta de alcohol o por circunstancias no probadas por la Fiscalía.

Destaca que el médico referido dio cuenta que, según le comentó un familiar del ofendido, éste padecía de hemofilia y ello aparece en sus antecedentes patológicos; precisamente por esa razón estaba tomando *«fitometadiona»*.

Con lo expuesto, considera que la patología de hemofilia y la ingesta de licor, antes y después de acaecidos los hechos, fueron demostradas por la defensa, pero no analizadas por el Tribunal, con lo cual se trasgredió el principio lógico de identidad.

El estudio del testimonio de Adriana Rojas Barrero - médica legista- por parte del *ad quem* quebranta el principio mencionado, comoquiera que aquella consignó en el informe de necropsia que el occiso presentaba «*puntapiés, puños que le dio el hijo y el hermano del rector durante la riña*»; sin embargo, tales aspectos no quedaron acreditados en el juicio.

Además, aunque plasmó por escrito que no se encontraron signos de enfermedad aguda y crónica, en el contrainterrogatorio la galena adujo que no practicó experticia de sangre.

El juzgador restó mérito a las declaraciones de Carlos Alberto Bustos, Gabriel Morales Rodríguez y Ricardo Elías Morales Rodríguez, a pesar de que sus dichos demostraban la inocencia de MORALES ALMARIO, pues dieron cuenta del estado de embriaguez de la víctima para el momento de los hechos y su auto puesta en peligro, en virtud de su problema en la sangre.

En síntesis, expone que la falta de consonancia «*entre lo que el medio exhibe (testimonios), y la conclusión a que arribó el Tribunal*» trasgrede el principio lógico de identidad.

Plasma su propia narración de lo acontecido el día de los sucesos y los momentos posteriores que llevaron al deceso de Aniceto Rojas Villar, así como de los presupuestos para la estructuración del tipo penal de homicidio preterintencional, los cuales, aduce, no se cumplen en este caso. Entre ellos, la previsibilidad, toda vez que no se

demostró que el condenado conociera la patología del occiso y que contribuyera con su actuación al fallecimiento, menos tuvo el dominio del hecho frente a la auto puesta en peligro.

Finaliza haciendo mención a las teorías de la causa eficiente o causalidad adecuada, y la relación del riesgo, las cuales, estima, impiden la imputación jurídica del resultado fatal en cabeza de su prohijado.

Solicita casar la sentencia condenatoria y, en su lugar, confirmar la absolutoria de primera instancia en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

LOS FALLOS DE INSTANCIA

El *a quo* encontró probado que Aniceto Rojas Villar fue golpeado en el rostro por parte de NELSON GABRIEL MORALES ALMARIO; no obstante, determinó que únicamente por esa situación no era dable imputar, en grado de certeza, la muerte de aquel, en atención a que se demostró: i) falta de auto cuidado del ofendido al ingerir bebidas embriagantes antes y después de los hechos, a pesar de conocer su padecimiento de «*discrasia sanguínea*»; ii) la actuación poco diligente de la galena que lo atendió luego de la riña y, iii) el problema de coagulación de la víctima, en virtud de la forma en que ocurrió el post operatorio.

Destacó que tampoco se acreditó que MORALES ALMARIO hubiera podido prever que con su actuación se produciría el deceso; no era probable que conociera su

patología, con mayor razón, si el día de los hechos, sin ningún reparo, estaba bebiendo cerveza e intervino en una reyerta, comportamientos que no se esperan de alguien que presenta un problema hematológico.

En suma, era imprevisible que un golpe moderado tuviera la magnitud de generar una hemorragia cerebral, que fue, en últimas, la que ocasionó la muerte. Por tanto, es difícil concretar la imputación subjetiva, a título de preterintención, por lo que, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, absolvió a NELSON GABRIEL MORALES ALMARIO.

El *ad quem*, por su parte, puntualizó que las pruebas demostraron, más allá de toda duda, que el 12 de octubre de 2007 el enjuiciado le propinó un golpe en el rostro a Aniceto Rojas Villar, lo derribó al suelo y le ocasionó una hemorragia craneal. No obstante, a pesar de haber sido tratada, falleció el 18 de ese mes y año.

En criterio del juez plural, no se probó que Aniceto Rojas Villar hubiera padecido hemofilia, pero sí «*plaquetopenia*». Por ello, el perito Larmont Antonio Aljuri López determinó que la causa de muerte no fue el problema hematológico, sino el trauma que sufrió inicialmente.

Refirió que los testigos de descargo no estuvieron presentes cuando ocurrió la riña.

Resaltó que el procesado sí quería causar un menoscabo en el cuerpo o en la salud del ofendido y precisamente por ello le asestó un puño que le creó una hemorragia que, a la postre, produjo su deceso. El golpe fue tan fuerte que le determinó un daño neuronal, tanto así, que estuvo un minuto inconsciente.

No se estableció el grado de embriaguez de la víctima, pues mientras unos testigos dicen que ingirió pocas cervezas, otros replicaron que fueron bastantes; sin embargo, a pesar de admitirse que esa circunstancia pudo haber tenido alguna incidencia en los hechos, la causa determinante del fallecimiento fue el impacto que recibió del acusado.

Adujo que, si bien el encartado solo quería lesionar, pudo prever que podía causar un daño mayor, pues a consecuencia de su accionar era probable que el ofendido cayera y se golpeará la cabeza. Con mayor razón, si el agresor sobrepasaba en altura y peso a Rojas Villar y era mucho más joven.

En consecuencia, revocó la absolución y condenó a NELSON GABRIEL MORALES ALMARIO.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. La defensa:

El defensor del acusado reitera que el *ad quem* trasgredió las reglas de la sana crítica, pues en el juicio se demostró la patología de hemofilia que sufría la víctima y su

estado de embriaguez al momento de la ocurrencia de los hechos.

Destaca que, la enfermedad que padecía Aniceto Rojas Villar y su comportamiento negligente en la ingesta de licor, inclusive después de haber recibido el golpe, acredita la inocencia de su prohijado.

2. La Fiscalía:

El Fiscal Décimo Delegado ante la Corte asegura que el médico Larmont Antonio Aljuri López, para elaborar el informe pericial, tuvo como fundamento la ciencia y las diversas fuentes de información disponibles en el expediente [sin especificar]; además, que el consumo de cerveza no constituyó una temática de discusión, ni fue un aspecto ignorado por el Tribunal.

Destaca que no existe prueba técnica que establezca el grado de embriaguez de Aniceto Rojas Villar y, a pesar de que sí se probó la ingesta de licor, no hay un nexo causal con la muerte.

Enfatiza que no se practicó una prueba que acreditara la *presunta* hemofilia que padecía el ofendido. Por el contrario, se verificó que tenía «*plaquetopenia*», situación que, de acuerdo a la opinión del perito, «*agravó aún más el cuadro clínico que condujo finalmente a la muerte, pero no lo generó*».

Resalta que el profesional Larmon Antonio Aljuri López determinó que existía una causalidad directa entre el trauma inicial y el fallecimiento, conclusión a la cual llegó por el análisis de elementos médico-científicos, no especulativos, e iteró que, si bien no se desestimó la ingesta de cerveza, esa situación fue intrascendente de cara al reproche penal formulado.

Con respecto a la anamnesis del informe de necropsia, frente a los puños y punta pies que recibió la víctima, afirma que ello no fue producto de la *«inventiva de la profesional que lo elaboró sino de las otras pruebas»*.

En suma, demanda que no se case el fallo.

3. La representante de las víctimas:

La representante de las víctimas coadyuva la petición del ente acusador, al sostener que el análisis en conjunto de las pruebas lleva a la certeza de la responsabilidad del sentenciado.

Establece que el falso raciocinio no se presentó toda vez que se estableció que el deceso fue producto del actuar directo del acusado.

Aduce que, a partir del testimonio de Larmon Antonio Aljuri López puede concluirse que el golpe propinado a Aniceto Rojas Villar fue de tal magnitud que le produjo un

déficit neurológico inmediato que no se relaciona con padecer o no discrasia sanguínea, sino con la severidad del impacto.

4. La Procuradora Delegada:

La Procuradora Segunda Delegada ante la Corte pide casar la sentencia al evidenciar duda, situación que debe resolverse a favor del procesado, ya que el mérito suasorio otorgado por el *ad quem* no se compadece con las reglas de la sana crítica.

Recalca que los testigos de cargo, de forma unánime, dan cuenta de que, luego del golpe que le fue propinado al ofendido, éste siguió consumiendo cerveza, y ello, unido a la patología que padecía, condujo a su deceso. Destaca que, en la historia clínica de la víctima hay constancia de su «*antecedente patológico de hemofilia y que era un bebedor de alcohol frecuente*».

Estima que Aniceto Rojas Villar creó un riesgo no permitido con su actuar. La lesión causada fue reparada con la cirugía que se le practicó, ya que en ella le fueron extirpados los hematomas, pero luego, en virtud de su padecimiento, presentó una hemorragia que produjo su deceso.

Determina que no se acreditó si fue el golpe o el antecedente de cuadro clínico lo que causó la muerte, y, además, existieron varios aspectos [no especificó cuáles] que no fueron investigados por la Fiscalía.

CONSIDERACIONES

1. Doble conformidad

Toda vez que la demanda presentada se declaró ajustada conforme con los parámetros del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, la Corte analizará de fondo los problemas jurídicos allí propuestos, además de guiarse por las funciones del recurso de casación en materia penal, dirigidas a la búsqueda de la eficacia del derecho material, el respeto de las garantías de quienes intervienen en la actuación, la reparación de los agravios inferidos a las partes y la unificación de la jurisprudencia, según lo establecido en el artículo 180 ibídem, garantizándose así a plenitud el derecho a la doble conformidad, toda vez que el Tribunal Superior de Ibagué condenó, por primera vez en segunda instancia, a NELSON GABRIEL MORALES ALMARIO.

2. Planteamiento del problema y sustento fáctico y probatorio de la condena por el delito de *Homicidio preterintencional*:

Los diversos errores de hecho, según lo propone el demandante, se presentaron cuando el Tribunal Superior de Ibagué, al estimar la prueba, declaró que fue demostrada la responsabilidad del acusado, incurriendo en un falso raciocinio en la valoración de los medios de conocimiento allegados, en relación con la calificación de *Homicidio*

preterintencional de la conducta realizada en contra de Aniceto Rojas Villar.

En particular, el defensor del procesado NELSON GABRIEL MORALES ALMARIO cuestiona la estimación que dio el Tribunal al dictamen médico rendido por Larmont Antonio Aljuri López, a los testimonios de Carlos Alberto Bustos, Gabriel Morales Rodríguez y Ricardo Elías Morales Rodríguez y a la prueba pericial rendida por la médica legista Adriana Rojas Barrero, puesto que, en su sentir, una adecuada valoración de dichos medios de conocimiento habría llevado a concluir que el resultado causado, desde el punto de vista normativo, fue consecuencia de una acción asumida a propio riesgo por la víctima, quien a sabiendas de padecer hemofilia y encontrarse en estado de embriaguez, participó de una riña en la que recibió una lesión que pudo evitar y, después de haber sido dado de alta en el centro hospitalario donde fue tratado inicialmente, continuó con la ingesta de licor, circunstancia que unida a las demás, ajenas todas a la conducta del procesado, llevaron al fatal desenlace.

Aquellos yerros, a decir del censor, resultaron trascendentes en la declaración de justicia contenida en el fallo de condena, en la medida en que por esa vía se entendió de manera equivocada que la muerte de Aniceto Rojas Villar podía ser atribuida a la conducta ejecutada por el procesado.

En este orden de ideas, se recordará que el Tribunal Superior de Ibagué revocó el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de El Espinal, al concluir que se

estructuró la conducta punible de *Homicidio preterintencional*, por la que fue acusado NELSON GABRIEL MORALES ALMARIO, estimando que le era imputable el resultado bajo esa modalidad del tipo subjetivo.

Para llegar a tal conclusión, el juez *ad quem* valoró la prueba pericial de manera diferente a como lo hizo el *a quo*, fundamentando que aunque el resultado no fue querido por el acusado cuando de manera dolosa golpeó a Rojas Villar, sí le era previsible por cuanto su acción determinó que cayera hacia atrás, golpeándose la parte posterior de la cabeza sobre un muro de cemento, a raíz de lo cual sufrió una hemorragia subdural e intraparenquimatosa desencadenándose el deterioro de su estado de salud que finalmente llevó a su fallecimiento, presentándose «una relación causal entre la agresión ocasionada por el acusado, la lesión cerebral generada a la víctima y su fallecimiento».

3. Análisis de la Corte acerca de los fundamentos de la decisión recurrida:

Antes de entrar en materia del problema jurídico planteado, es importante recordar que los hechos se presentaron el 12 de octubre de 2017, según lo refieren los testigos María Magdalena Liévano Arteaga, Gustavo Rojas Villar y Olimpo Rojas Villar, cuando se estaban celebrando en el municipio de Melgar los juegos del magisterio y, con ese motivo Aniceto Rojas Villar llegó al Club Deportivo La Palmara más o menos a las 10:00 a.m., momento a partir del cual inició el consumo de cerveza.

Siendo las 10:30 p.m. NELSON GABRIEL MORALES ALMARIO, quien era conocido para esa época como «*el hijo del rector*» se dirigió hacia Gustavo Rojas Villar –hermano del ofendido- para insultarlo y agredirlo.

María Magdalena Liévano Arteaga relató que, a la hora referida se encontraba reunida con su esposo -Gustavo Rojas Villar-, oportunidad en que MORALES ALMARIO se acercó y le dijo a su cónyuge «*este hijueputa me las paga porque me las paga*» y lo «*acuelló por la camisa y lo empujó y lo botó al piso y le tiraba patadas en la cara*». En ese momento intervino su cuñado, Aniceto Rojas Villar, quien fue golpeado por MORALES ALMARIO, cayendo al suelo e impactándose el cráneo, en una acción de rebote sobre la superficie.

Gustavo Rojas Villar, en similares términos, refirió que en la fecha y hora anunciadas, MORALES ALMARIO le dijo: «*yo tengo que cobrarle la vida a este hijueputa, yo le digo pero porqué, que me va a cobrar si no tengo cuentas pendientes con usted y no tengo ningún tipo de problemas, luego sin mediar palabra conmigo me encuella y yo le digo señor yo a usted no lo conozco no tengo con usted ningún problema porque me va a pegar (...) después me empuja, me tira al piso, allí en el piso GABRIEL aprovecha para darme unos punta pies en la cara*». En ese instante, su hermano Aniceto se acercó al lugar de los hechos para preguntar qué estaba pasando y recibió un puño, a consecuencia del cual cayó de espaldas y se impactó con el piso quedando inconsciente. Dichos sucesos también fueron narrados por Olimpo Rojas Villar.

Gustavo Rojas Villar sostuvo que, luego del incidente, Aniceto vociferó que, si le pasaba algo, «*la culpa era del hijo del rector*» -así era llamado el procesado- y, posteriormente, es llevado a la Central de Urgencias Louis Pasteur de Melgar, donde se le dio de alta ese mismo día, según lo anotaron los familiares del mencionado. De allí, según sostuvo Olimpo Rojas Villar, entraron a una cantina donde consumieron otras cervezas antes de dirigirse a sus casas.

De la historia clínica y los testimonios de los galenos tratantes, se conoce que al día siguiente de los hechos, esto es, el 13 de octubre de 2007, siendo las 17:36 horas, Aniceto Rojas Villar ingresó a la Clínica de Especialistas de Girardot donde fue atendido por el médico Germán Antonio Triana Góngora, quien determinó que presentaba «*hematoma en occipital, hematoma malar izq. Pupilas anisocóricas...traumatismo cerebral focal*»²⁰, por lo que dispuso su remisión a la Clínica Calambeo de Ibagué, lugar en el cual, el 14 siguiente, le fue practicada una craneotomía, falleciendo el 18 ulterior.

Para acreditar la gravedad del impacto que recibió el ofendido y su muerte a causa de ello, en el juicio oral se recibieron las declaraciones de Larmon Antonio Aljuri López -perito-, los galenos tratantes Germán Antonio Triana Góngora, -médico general-, José Edgar Castaño Herrera -especialista en neurología- y Adriana Rojas Barrero -médica legista-, con quienes se incorporaron los informes periciales y la historia clínica de Aniceto Rojas Villar.

²⁰ Folio 55, carpeta de evidencias.

El perito, Larmon Antonio Aljuri López, adujo que de las versiones rendidas por los testigos presenciales y la historia clínica del ofendido, pudo determinar que el día de los hechos, luego de que recibiera el puño en el rostro por parte de MORALES ALMARIO, Aniceto Rojas Villar quedó inconsciente por un minuto, circunstancia que evidencia que el impacto fue «*de tal intensidad que conduce a un déficit neurológico inmediato*». Preciso lo siguiente:

[...] Al impacto inicial se le debe agregar la fuerza de la caída hacia atrás desde su altura contra una superficie dura. Por esto se debe tener en cuenta que no solo hubo golpe, sino también contragolpe. Por lo que no se puede considerar que fue un golpe leve.

[...]

Conclusiones:

(...)

Si está claramente demostrada la presencia de plaquetopenia, lo cual agravó aún más el cuadro clínico que condujo finalmente a la muerte, pero no lo generó.

Cualquier persona que recibe un golpe directo contundente en la cabeza y contragolpe como consecuencia del primero, que genera pérdida inmediata de la conciencia puede como consecuencia desarrollar el mismo tipo de lesiones intracraneanas descritas inicialmente en Aniceto Rojas²¹.

Germán Antonio Triana Góngora, reseñó la condición patológica de Aniceto Rojas Villar, así:

[...] paciente con politraumatismo contundentes anoche a las 23 horas en riña con hematomas múltiples y hoy alteración de la

²¹ Folios 50 y 51, carpeta de evidencias.

conciencia, hematoma occipital, hematoma malar, desviación de la comisura, imposibilidad para la marcha, cefalea intensa.

Interrogado el mencionado frente a las lesiones que presentaba la víctima en la cara y en la cabeza, indicó que eran «traumatismos contundentes, tipo hematoma»²².

Adujo que Aniceto Rojas Villar se encontraba en muy malas condiciones generales, estaba «lateralizado»²³, lo que evidenciaba que tenía una «masa expansiva en el cerebro», motivo por el que dispuso su remisión a una institución de mayor nivel para valoración por neurocirugía.

El especialista en neurología José Edgar Castaño Herrera prescribió la realización del procedimiento quirúrgico llamado «craneotomía». En juicio, reseñó que:

[...] la hemorragia podía ser de origen espontáneo o traumático, no hay manera de saberlo, a favor de lo traumático se acompaña que en los tejidos blandos que rodeaban la cabeza habían algunas huellas de trauma superficial, relativamente recientes por la coloración de la piel y el estado de escoriación de modo que cotejando esto con la anamnesis que se refiere a lo que nos cuentan los familiares que llevan los pacientes sí coincide con lo que ellos nos han comunicado que el paciente el día anterior probablemente hubiera sido objeto de algún tipo de trauma»²⁴.

Indagado sobre el procedimiento que efectuó, contestó:

²² Record 21:47, *esjudem*.

²³ Record 24:28, *ejudem*.

²⁴ Audiencia del 30 de mayo de 2013, registro 1, record 01:19:36.

[...] se hace un procedimiento técnico que consiste básicamente en abrir la cabeza frontoparietal de lado derecho donde sospechamos que está la lesión y donde las imágenes previas nos conducen a pensar que está y tenemos que sacar un pedazo del hueso un colgajo del hueso es como una tapa que puede tener 5x5 cm con unas sierras especiales y abrir algunas membranas hasta llegar al cerebro para encontrar el hematoma, cuando llegamos al espacio dentro de la cavidad craneana encontramos coágulos en un espacio que es el espacio subdural, el espacio que queda entre el hueso y el cerebro, eso se llama un hematoma subdural, pero también encontramos un hematoma dentro del cerebro, entonces es una doble condición mala para el paciente porque ya con uno de los dos hematomas la situación era muy difícil de sobrellevar y con la presencia de dos, todavía la posibilidad de recuperación más difícil, igual se hace lo que se debe hacer que es retirar los coágulos, tanto los que están en el espacio subdural como los que están dentro del cerebro.

Quiero recalcar acá que para entrar al cerebro toca hacer una incisión sobre la corteza cerebral que no perdona, o sea esa incisión sí causa un déficit a largo plazo en el paciente, distinto a que cuando yo abro la piel el paciente no va a tener un déficit más allá de tener el recuerdo de la incisión en la piel, entonces tuvimos que abrir la corteza cerebral y profundizar unos dos o tres centímetros hasta llegar al hematoma que estaba dentro del cerebro, de salida procedemos a reconstruir lo mejor que se pueda²⁵(...).

El 15 de octubre de 2017, primer día de post operatorio, el médico cirujano referido anotó en la historia clínica «aceptable evolución neurológica»²⁶.

²⁵ Record 01:22:47, ejusdem.

²⁶ Folio 20, ejusdem.

No obstante, los días subsiguientes el estado de salud de Aniceto Rojas Villar fue decayendo y el 17 de octubre de esa anualidad en el registro médico, a las 07:44, se anotó que se presentó *«aumento de la presión intracraneana asociada a deterioro neurológico...se solicita valoración urgente por neurocirugía. Consideran que el paciente no es recuperable. Se suspende sedación y se solicita valoración urgente por la red de trasplantes»*²⁷.

El 18 ulterior, a las 10:29 horas, se escribió *«paciente en estado pésimo general, sin pronóstico desde el punto de vista neurológico. A pesar del soporte instaurado hace paro cardíaco y fallece»*²⁸.

En el informe pericial de necropsia, acápite de hallazgos, se registró *«así como en la historia clínica de los hechos son consistentes con la hipótesis planteada por la autoridad como causa de muerte violenta-homicidio (...) CAUSA DE MUERTE: shock neurogénico secundaria a laceración y contusión cerebral severa producida por mecanismo contundente en cráneo. PROBABLE MANERA DE MUERTE: violenta-homicidio»*.

De las pruebas referidas aparece claro que los hematomas que se encontraron en el cráneo y en el cerebro de Aniceto Rojas Villar el 13 de octubre de 2007, esto es, al día siguiente de los hechos, se ocasionaron por el contra golpe que sufrió con ocasión del puño en el rostro que le propinó NELSON GABRIEL MORALES ALMARIO y que lo hizo caer contra el pavimento, impacto que fue contundente para

²⁷ Folio 28, *ejusdem*.

²⁸ Folio 33, *ejusdem*.

la aparición del sangrado por el cual fue intervenido quirúrgicamente y que, posteriormente, le causó la muerte.

Hechos que guardan relación con los hallazgos consignados en el informe de necropsia, según el cual, el deceso se ocasionó por *«laceración y contusión cerebral severa producida por mecanismo contundente en el cráneo»*.

Igualmente, no se puede desconocer que, en virtud de la caída, Aniceto Rojas Villar perdió la conciencia por un minuto, lo que, a voces del perito Larmont Antonio Aljuri López, evidenció falla neuronal inmediata.

Relevante también resulta acotar que a lo largo del juicio oral se suscitó la controversia sobre los problemas de coagulación de la sangre que padecía Aniceto Rojas Villar y que fueron advertidos por los médicos tratantes. De esa circunstancia dio cuenta el médico Castaño Herrera, quien refirió que el paciente tenía problemas hemáticos, información inicialmente suministrada por sus familiares y que corroborada por los exámenes que le fueron practicados, con los que se concluyó que sufría de plaquetopenia, es decir, plaquetas bajas, lo que dificultaba el proceso de coagulación, obligando, de cara a la cirugía, componer su condición a través de transfusiones y hemopreparados.

No obstante, el neurocirujano Larmont Antonio Aljuri López advirtió que no existía evidencia en el sentido de que la víctima padeciera hemofilia, aunque de todos modos su déficit de coagulación pudo causar que se extendiera la

hemorragia causada con el trauma recibido en su cabeza, subrayando, sin embargo, que el impacto recibido igual podía propiciar el desarrollo de las lesiones intracraneanas, con prescindencia de la discrasia sanguínea detectada.

Sobre los anteriores hechos probados en el juicio oral y público, el recurrente plantea que en el resultado generado concurrió una acción a propio riesgo o autopuesta en peligro por parte de la víctima, quien encontrándose en estado de embriaguez y a sabiendas de la patología que padecía asumió el riesgo y el resultado cuando se introdujo en una actividad que le permitía prever el peligro que corría. Además, de acuerdo a los dictámenes médicos referidos, el censor plantea vicios por falso raciocinio toda vez que, según lo argumenta, la víctima contribuyó al resultado porque después de lo sucedido continuó con la ingesta de licor. Y, finalmente, plantea que el resultado ocasionado fue consecuencia de un nuevo proceso casual generado por la discrasia sanguínea que padecía la víctima.

Al constatar los fundamentos del fallo de condena, así como los argumentos expuestos por el demandante en casación y lo manifestado por los no recurrentes, advierte la Corte que son dos los temas que corresponde dilucidar en orden a establecer si es o no responsable penalmente por el *Homicidio preterintencional* de Aniceto Rojas Villar. Son ellos: El primero, la posibilidad de imputar objetivamente el resultado al acusado porque: i) la víctima realizó una acción a propio riesgo que determinó su deceso; ii) el resultado se encuentra asociado a cursos causales distintos al iniciado

por el procesado. El segundo, si se estructuró la forma preterintencional en la conducta punible atribuida al acusado MORALES ALMARIO, con fundamento en la presencia de un curso causal imprevisible.

3.1. De la imputación objetiva del resultado:

Al respecto, debe acotarse, como ha tenido oportunidad de precisarlo esta Sala, que en virtud de lo previsto en el artículo 9° del Código Penal, *«(L)a causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado»*. Para atribuir responsabilidad penal no es suficiente establecer que una determinada acción u omisión fue la causa de un resultado lesivo, pues la determinación de la responsabilidad penal descansa no sólo sobre supuestos fácticos o naturales, sino también sobre presupuestos valorativos de contenido jurídico-penal, lo que se ha denominado imputación objetiva. Por lo tanto, aparte de la causalidad es necesario acudir a criterios adicionales para considerar la imputación al tipo objetivo, como las que demuestran que la consecuencia lesiva es *«obra suya»*, o sea, *«que depende de su comportamiento como ser humano»*²⁹.

De allí que en el planteamiento de la teoría de la imputación objetiva la realización del tipo objetivo se cumple cuando el hecho causado por una persona crea un riesgo jurídicamente desaprobado y el mismo se concreta en un

²⁹ CSJ SP, 20 may. 2003, rad. 16636.

resultado determinado, siempre y cuando exista relación de causalidad entre el riesgo creado y el resultado.

De acuerdo con la teoría de la imputación objetiva, no es suficiente para imputar el resultado al tipo objetivo que un sujeto produzca un riesgo que pueda hacer parte de la cadena de causalidad que conduce al resultado; es necesario, además, que ese riesgo no permitido creado por el autor, y no otro, sea el que se materialice en ese resultado. De manera que no procede la imputación si, aunque el sujeto haya originado un peligro para el bien jurídico protegido, el resultado no se produce como concreción de ese peligro, sino sólo en conexión causal con el mismo, como ocurre cuando el resultado es consecuencia de un curso causal *imprevisible*³⁰.

Es por lo anterior que en el presente caso, para atribuir el resultado a la acción de riesgo que, según se dice, fue emprendida por el acusado NELSON GABRIEL MORALES ALMARIO, se debe verificar que el peligro por él originado fue el que se realizó en el resultado, para lo cual no basta, como se ha dicho, establecer la simple relación de causalidad ontológica, sino que se requiere determinar, valorativamente, la relevancia para el tipo penal del nexo entre la acción y el resultado.

No se remite a duda alguna la relación de causalidad existente entre la acción desaprobada del acusado MORALES

³⁰ ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, Civitas, Madrid, 1997, p. 373.

ALMARIO cuando asestó un puño en la cara de Aniceto Rojas Villar, produciéndose la muerte de éste tras el acaecimiento de una serie de circunstancias subsiguientes: su caída al piso, el contragolpe recibido en su cabeza, la intervención médica y la existencia de una enfermedad de base que lo aquejaba.

El demandante en casación, plantea la relevancia jurídico-penal del comportamiento de la víctima para imputar lo sucedido a su ámbito de responsabilidad y, con ello, excluir la imputación objetiva de la conducta del autor, con lo cual está significando que entre la acción atribuida a MORALES ALMARIO y la muerte de Rojas Villar se pudieron interponer el propio comportamiento negligente de éste y otras relaciones causales que desplazaron la inicial conducta que contribuyó a la producción del resultado.

Así, hace alusión a que el resultado producido es atribuible de manera exclusiva a la conducta de la víctima, puesto que, según lo plantea, su deceso solo puede ser explicado por una acción a propio riesgo o autopuesta en peligro cuando se involucró en la riña a sabiendas de su precaria condición de salud. De igual manera, argumenta que después de haber sido lesionada, la víctima creó una nueva relación de riesgo, al efectuar una conducta imprudente (consumir licor) que explica el resultado; y, por último, que se presentó una relación causal ajena a la conducta del acusado, relacionada con una enfermedad de base presente en la víctima que precipitó el resultado.

De estos aspectos se ocupará brevemente la Sala para señalar que resultan criterios insatisfactorios para la resolución de este caso en concreto.

3.1.1. La relevancia de la actuación de la víctima para la responsabilidad del autor:

Como se ha precisado, una conducta sólo puede ser imputada cuando, en primer lugar, ha creado un riesgo desaprobado por el ordenamiento jurídico. Lo que significa que existen eventos en los que el riesgo creado no se encuentra prohibido por el tipo penal, así haya contribuido a la realización del resultado.

Dentro de esta categoría relativa a la ausencia de imputación objetiva del resultado por no corresponder a un riesgo jurídicamente prohibido, se ubican las llamadas acciones a propio riesgo o autopuesta en peligro³¹, términos empleados como criterio delimitador de imputación penal que se fundamenta en el principio de autorresponsabilidad y se presenta cuando se atribuye la responsabilidad, por las consecuencias de un hecho lesivo, a la víctima del delito, quien con su comportamiento consciente y voluntario generó o aumentó el peligro de vulneración del bien jurídico del cual es titular. Tales acciones a propio riesgo excluyen la tipicidad de la conducta, toda vez que si la misma persona participa de una situación de peligro para sus propios bienes jurídicos, el resultado es sólo imputable al lesionado y no al tercero que

³¹ A la misma categoría pertenecen el riesgo permitido y el principio de confianza, y la prohibición de regreso: ROXIN, Claus, op. cit., p. 366 y ss.

lo originó o lo hizo posible.

Para acotar la extensión de ese criterio que inhibe la imputación objetiva del resultado, la Sala reiteradamente ha señalado los presupuestos para pregonar la configuración de una acción a propio riesgo, a saber: i) que se trate de una actividad conjunta y que, en el caso concreto, el sujeto tenga el poder de decidir si asume el riesgo y el resultado; ii) que conozca o tenga posibilidad de conocer el peligro que afronta con su actuar, es decir, que lo acompañe capacidad para discernir sobre el alcance del riesgo; y, iii) que el actor no tenga posición de garante respecto de ella”³².

Aunque la intervención del acusado y de la víctima en la riña, implicó la creación de riesgos inherentes a la misma contienda, los que eran conocidos y asumidos con su participación, no por ello se puede trasladar el ámbito de la responsabilidad del resultado a quien sufrió las lesiones por el solo hecho de participar en ella. El escenario de confrontación y el ánimo coincidente en que cada uno de los intervinientes pretendió lesionar al otro, hicieron que el peligro para el bien jurídico se concretara no por una conducta propia imprudente de su titular sino por la acción del oponente cuando propinó el puño en la cara de su adversario.

Esa circunstancia impide la configuración de una acción a propio riesgo, pues en esta figura se requiere de la asunción

³² CSJ SP, 20 may. 2003, rad. 16636; CSJ SP, 27 nov. 2013, rad. 36842; CSJ SP-1291-2018, 25 abr. 2018, rad. 49680.

conjunta del peligro a través de una actividad común, en la cual la víctima organiza, con la intervención del tercero, el peligro para sus propios bienes jurídicos, manteniendo el control sobre el alcance de la acción generadora del peligro. Dicha situación no es la que se presenta en el contexto de una riña, en la que, lejos de apreciarse una organización conjunta entre los intervinientes, se ofrece un acto de pugnacidad entre ellos y la determinación de cada uno por infligir daño a la integridad física del otro, haciéndose evidente el ámbito de responsabilidad individual por el menoscabo causado al bien jurídico ajeno.

Se trata, por lo tanto, de un riesgo jurídicamente desaprobado el asumido de manera personal por los contrincantes, el cual tampoco desaparece por el hecho de que quien resultara lesionado se involucrara en la riña a sabiendas de sus propias enfermedades o de las condiciones personales que lo acompañaban y que pudieran representar alguna desventaja respecto a su oponente. Por lo tanto, no se desvirtúa, como lo propone el censor, la prohibición del peligro generado por el acusado MORALES ALMARIO bajo el supuesto del riesgo adicional que representaba para la víctima su condición fisiológica relacionada con problemas en la coagulación de la sangre y el consumo de bebidas alcohólicas con antelación a su participación en los hechos.

3.1.2. Interrupción del nexo de imputación del resultado:

Teniendo establecido que fue el acusado quien originó un peligro jurídicamente desaprobado para el bien jurídico, se hace necesaria la comprobación de si ese riesgo fue el mismo que se concretó en el resultado o, por el contrario, el resultado fue producto de un riesgo distinto, creado con posterioridad y que no podría ser atribuido al autor.

La imputación al tipo objetivo se excluye cuando, no obstante el peligro para el bien jurídico tutelado, el riesgo creado por el autor carecería de relevancia debido a la irrupción de otro nexo de imputación por la presencia de una circunstancia extraordinaria o por formas de intervención de la víctima en la imputación del resultado lesivo, en la medida en que el resultado final no constituyó su realización, ora porque sólo contribuyó de modo causal-fenomenico a la producción del mismo, ora porque es la víctima quien introdujo un riesgo distinto³³.

En ese sentido, se plantea en la demanda la imposibilidad de imputar objetivamente el resultado al procesado MORALES ALMARIO porque, según se sustenta, la muerte de Aniceto Rojas Villar se produjo como concreción de otros cursos causales diversos a la conducta inicial ejecutada por aquel. Se refiere, en primer lugar, a que la víctima padecía una enfermedad de base –hemofilia– y, en segundo lugar, que no obstante la gravedad de la lesión y la enfermedad que lo aquejaba, continuó consumiendo licor

³³ CANCIO MELIÁ, Manuel, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1998, pág. 331 y ss.

después de haber sido dado de alta en su primer ingreso al hospital.

En relación con la posible hemofilia que sufría la víctima Rojas Villar, debe recordarse que, de acuerdo a lo dictaminado por el médico neurocirujano Larmont Antonio Aljuri López, no existía ninguna evidencia científica que diera cuenta de la presencia de esa patología, no obstante que se estableció que padecía plaquetopenia, discrasia sanguínea que dificultaba el proceso de coagulación y que es compatible con el medicamento antihemorrágico que, según se acreditó, le había sido prescrito. Dicha condición, sin embargo, a decir del mismo profesional, no implicó en la víctima la merma en las plaquetas por el hecho de haber consumido licor antes de involucrarse en la reyerta y aún después de su lesión, porque, según justificó dicho galeno, sólo tendría alguna importancia en caso de que padeciera cirrosis, lo que consideró improbable conforme a los hallazgos obtenidos en su hígado durante la necropsia.

De allí que no podría inferirse que el estado de salud de Aniceto Rojas Villar haya incidido sobre el riesgo creado por la lesión recibida, pues la plaquetopenia –patología que le fue diagnosticada– solo vino a representar un obstáculo para el momento de la cirugía a la que fue sometido por la extensión de su hemorragia, remediado a través de las transfusiones de sangre y hemopreparados que recibió como medida terapéutica, según lo explicó el cirujano José Edgar Castaño Herrera, encargado de la intervención.

El perito médico Aljuri López fue aún más contundente al atribuir desde el punto de vista neurológico el resultado al trauma recibido por el ofendido, sosteniendo que un impacto de aquella naturaleza –golpe directo y contragolpe- puede desarrollar las lesiones intracraneales observadas, con prescindencia del déficit hemático que padecía la víctima, reconociendo que esa condición médica de Rojas Villar pudo agravar su situación y precipitar el resultado.

En todo caso, debe subrayarse, el problema de coagulación detectado en la víctima, aunque representó una mayor complejidad para el cuadro clínico, no tuvo la condición de superar o desplazar el curso causal iniciado con la conducta realizada por el acusado, puesto que de cara al resultado producido no representó un aumento relevante del peligro que había originado éste último con su conducta.

De otro lado, ninguna evidencia científica existe dentro del proceso en el sentido de que el resultado desencadenado haya sido consecuencia del hecho de que una vez fue dado de alta en el tratamiento médico inicial, Aniceto Rojas Villar haya continuado consumiendo licor, faltando a sus deberes de autoprotección.

Es cierto que el nexo de imputación al resultado puede verse superado por la conducta posterior imprudente de la víctima, cuando haya omitido realizar medidas de prevención o de tratamiento indicadas para neutralizar los riesgos derivados de la lesión inicial. Sin embargo, aparte del escueto hecho narrado por Olimpo Rojas Villar, hermano del occiso,

sobre que una vez fue dado de alta en el hospital de Melgar entraron a una cantina y tomaron otras cervezas antes de salir para sus casas, ninguno de los profesionales médicos que intervinieron en su tratamiento hace alusión a que ese factor haya tenido alguna incidencia en su fallecimiento. Al respecto, el perito médico Aljuri López, sostuvo que el déficit plaquetario que el occiso padecía no sufrió alteración negativa por la ingesta de licor.

Tales conclusiones no son desvirtuadas por la intervención procesal del médico Germán Alfonso Vanegas Cabezas, presentado como perito por la defensa, quien atribuye el resultado a la condición médica anterior de la víctima, a su comportamiento posterior y a la conducta médica inicial, aduciendo que no debió haberse dado de alta y dejado en observación en su ingreso clínico en Melgar. Sin embargo, sus razones fueron diezmadas en el curso del mismo interrogatorio cruzado, admitiendo su impericia en temas de hematología y neurocirugía y que no existía ninguna prueba clínica que avalara la enfermedad de hemofilia, así como que carecía de la información precisa sobre la severidad del trauma y su incidencia en la discrasia sanguínea que afectaba al lesionado.

Así las cosas, no es acertado sostener que la patología de base que padecía la víctima, así como su actuación descuidada desplegada con posterioridad a la primera observación médica, tuvieran la connotación de desplazar el riesgo jurídicamente desaprobado creado inicialmente por el acusado y pudieran originar una nueva relación de riesgo

que se plasmara en el resultado, como fundamento para excluir su responsabilidad penal.

Encuentra la Sala, sin embargo, que sin desplazarse de la imputación al tipo objetivo, el problema que se advierte en este caso está referido a la *previsibilidad*, que como fundamento del desvalor de acto debe agotarse en el juicio de peligrosidad llevado a cabo para determinar si la conducta atribuida al acusado representó la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado plasmado en el resultado.

Ese elemento objetivo de la previsibilidad, se encuentra incorporado normativamente al tipo penal del *Homicidio preterintencional*, de manera que el juicio sobre el mismo indicará si la afectación al bien jurídico se llevó a cabo como consecuencia del riesgo no permitido creado por el autor.

De allí que a continuación la Sala entrará en su análisis para concluir que, ante la imprevisibilidad del curso de los acontecimientos, el resultado no le puede ser atribuible al acusado NELSON GABRIEL MORALES ALMARIO.

2.1. Homicidio preterintencional:

La configuración típica del delito de *Homicidio preterintencional* se encuentra previsto de manera concreta en el artículo 105 del Código Penal (*El que preterintencionalmente matare a otro, incurrirá en la pena imponible de acuerdo con los dos artículos anteriores disminuida de una tercera parte a la mitad*) y de manera general en el artículo 24 *ibídem* (*La conducta es*

preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente).

De allí se tiene que la conducta se configura como preterintencional cuando el sujeto activo, habiendo dirigido su voluntad conscientemente a la concreción de un resultado típico y antijurídico, produce a la postre otro de la misma naturaleza, pero diverso y más grave del que directa e inmediatamente quería.

La preterintención es una figura compleja que tiene una composición mixta de tipicidad dolosa y culposa, en tanto una conducta que en principio se ejecuta con dolo deviene en un resultado típico que pueda atribuirse a la imprudencia del ejecutor, no existiendo coincidencia entre su propósito inicial y el resultado, al ocasionarse un efecto dañoso superior o más grave que en todo caso excede su intención.

Según lo ha sostenido la Sala, la configuración de la conducta punible preterintencional requiere los siguientes requisitos: i) una acción dolosamente orientada a la producción de un resultado típico; ii) la verificación de un resultado típico más grave, al que no apuntaba la intención del agente, pero que era previsible por él; iii) el nexo de causalidad entre el uno y otro evento; y, iv) la homogeneidad entre uno y otro resultado o, lo que es igual, la identidad del bien jurídico vulnerado como consecuencia de la progresión criminosa del resultado³⁴.

³⁴ Entre otras, CSJ, SP-1459-2014, 12 feb. 2014, rad. 36312; CSJ SP, 18 jun. 2008, rad. 29000; CSJ SP, 14 mar, 2002, rad. 15663.

Es importante destacar que cuando el artículo 24 de la Ley 599 de 2000 señala que la conducta es preterintencional si su resultado, siendo previsible, rebasa la intención o referente psíquico del agente, está descartando toda forma de resultado típico que pueda atribuirse al caso fortuito, pues éste siempre es imprevisible o inevitable.

Lo anterior es consecuencia de lo normado en el artículo 12 del Código Penal, que establece como característica del hecho punible el *principio de culpabilidad*, en el sentido de que no pueden imponerse penas sin dolo, culpa o preterintención, y que del ordenamiento jurídico penal colombiano queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva, lo que se traduce en la proscripción de la responsabilidad fundada en el principio *versari in re illicita* que obliga a responder por cualquier resultado, aun los fortuitos; a su vez, el artículo 9 *ibidem* señala que para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable, advirtiendo perentoriamente que la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

Es conveniente recordar que la jurisprudencia de esta Sala se ha ocupado del estudio de los antecedentes legislativos en punto del elemento de previsibilidad del resultado excesivo, lo que resulta relevante traer a colación para la resolución del presente caso³⁵.

³⁵ CSJ SP, 14 mar, 2002, rad. 15663.

A aquellas consideraciones habrá de remitirse la Corporación en esta oportunidad, precisando que, como allí se acotó, desde la época de los trabajos preparatorios para la redacción del Código Penal de 1980, los integrantes de la Comisión de 1974 convinieron en que el fenómeno de la preterintencionalidad es una mezcla de dolo y culpa que se presenta en los tipos de doble resultado, el primero de los cuales debe ser imputado a título de dolo y el segundo de culpa.

En realidad, debe aclararlo la Sala, desde el punto de vista ontológico no se trata de tipos penales con doble resultado, como de manera imprecisa lo consideró en su momento el legislador, sino de un solo resultado, pues aunque el dolo inicial se dirige a la producción de un resultado en particular, la infracción al deber de cuidado conduce finalmente a otro que le es previsible al agente. Es, por lo tanto, la realización de una acción dolosa dirigida a menoscabar la salud y que produce un resultado muerte previsible que excede el querer del ejecutor, quien por imprudencia no previó.

En materia de previsibilidad, igualmente se ha sostenido que la norma, cuya redacción inicial causó controversias por los términos «*representado o previsto*» utilizados para el resultado más grave -*La conducta es preterintencional cuando el resultado excede la intención directa del agente, de modo que pudo ser representado o previsto*-, fue modificada en el seno de la Comisión a sugerencia de uno de

sus integrantes, pues se consideró suficiente el empleo del vocablo *previsto*, en el entendido de que nadie puede prever sino lo que se ha representado. En igual sentido hubo pronunciamiento respecto de la palabra *directa* referida al propósito, pues se estimó que ella hacía alusión específica a esa clase de dolo.

Delimitado así el concepto de la preterintención, y con la advertencia de que al individuo se le podía atribuir como consecuencias de su acto sólo «*aquellas que pudieron ser previsibles*», la redacción definitiva del texto se aprobó con la siguiente fórmula:

La conducta es preterintencional cuando su resultado excede la intención del agente, pero era previsible.

En las Comisiones de 1978 y 1979 prácticamente imperó la misma fórmula, sólo que la expresión «*pero era previsible*» se varió por «*siendo previsible*», la cual se antepuso a la alocución «*excede la intención del agente*», modificaciones que en nada cambian el espíritu del precepto y antes, por el contrario, lo tornan más inteligible al intérprete, tal como aparece hoy definido en el artículo 24 de la Ley 599 de 2000, que fue fiel reproducción del 38 del Código Penal de 1980³⁶.

Dichos antecedentes legislativos, permiten comprender la dimensión de la responsabilidad preterintencional y su diferenciación de otras formas de atribución subjetiva de la conducta punible, destacándose la particularidad de que el

³⁶ Ibídem.

resultado más grave, aunque no lo previó el agente, sí le era *previsible* o estaba en capacidad de preverlo, debiéndosele reprochar por no haber reparado en esa situación pudiendo haberlo hecho, incurriendo en relación con ese segundo evento en una culpa sin representación³⁷.

En esa construcción híbrida sobre los elementos del tipo base doloso con los elementos del tipo culposo en el *Homicidio preterintencional*, debe destacarse que al dolo de lesionar –incuestionable en el presente caso, por lo que la Sala no se ocupará de su fundamentación- debe agregarse la imprudencia en relación con el resultado muerte, que supone un pronóstico acerca de su potencialidad lesiva, materializado en el conocimiento de la amenaza para el bien jurídico protegido y en la previsibilidad del resultado excedido, aspecto que en este caso, a juicio de la Corte, desequilibra la estructura de la preterintención.

Previo al abordaje del contenido de la *previsibilidad*, es necesario acotar que, en virtud del principio de responsabilidad subjetiva, no todo riesgo para el bien jurídico concretado en el resultado es penalmente relevante, pues sólo lo serán aquellos que pueden ser advertidos por el sujeto activo de la actuación y que corresponden a los que, en una perspectiva *ex ante*, puede aprehender en el momento de su realización, con la información que, de acuerdo con el

³⁷ Se diferencia precisamente del dolo eventual en que en este el autor realiza la acción dolosa y prevé efectivamente la posibilidad de un resultado mayor y no obstante tener ese resultado como probable producción detenga el actuar, con tal de obtener el propósito inicial (artículo 22 del Código Penal). Cfr. CSJ, SP-1459-2014, 12 feb. 2014, rad. 36312; CSJ SP, 14 mar, 2002, rad. 15663.

ordenamiento jurídico, puede disponer en ese momento. La perspectiva *ex ante*, como criterio de valoración de la conducta, se determina en atención a lo que se hubiera representado un observador objetivo situado en la posición del autor ³⁸.

Consecuente con ello, desde una perspectiva *ex ante* no es posible sancionar conductas cuyos efectos no se hubieran podido prever por el sujeto activo. Ese juicio de previsibilidad corresponde, normativamente, a los efectos de la actuación desplegada, de tal manera que el sujeto pudiera implementar acciones de neutralización o control del riesgo para evitar la afectación de los bienes jurídicos, constituyendo, por lo tanto, el objeto del juicio de previsibilidad el riesgo de causación del resultado disvalioso.

En los delitos de resultado, la exigencia de ese juicio de previsibilidad no responde a una abstracción sino a la concreta afectación de un bien jurídico, lo que impone la exigencia de que, para poderla neutralizar, el sujeto se haya podido representar la concreta peligrosidad de la actuación, lo cual, conforme a la clase de actividad desplegada, corresponde a que estuviera en la posibilidad o en el deber de hacerlo.

Bajo estas reglas es preciso determinar si el acusado tuvo la posibilidad de advertir las circunstancias en las que

³⁸ Cfr. MIR PUIG, Santiago, *La perspectiva ex ante en Derecho Penal*, Madrid, Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 36, Fasc/Mes 1, 1983, págs. 5-22.

se produjo su actuación y el desarrollo del proceso de riesgo hasta la ocurrencia del resultado, lo que se determina a través del nivel de su conocimiento sobre la peligrosidad concreta de la actuación, que en el caso de la imprudencia consciente alude a la improbabilidad de afectación del bien jurídico con el comportamiento realizado bajo la racional convicción de que el resultado no se producirá en virtud de las propias capacidades de evitación o del mismo desarrollo del proceso de riesgo.

Lo anterior quiere decir que para configurar la existencia de una conducta imprudente, adicional al dolo que sirve de base en la estructuración de la preterintención, el sujeto activo debe por lo menos haber podido prever la situación de riesgo –en la perspectiva de un hombre medio situado mentalmente en su posición en el momento de realizar la acción y con los conocimientos de la situación que pudiera tener-, sin advertir, por desatención a un deber de cuidado, que el proceso causal iba a desencadenar el resultado. De allí la consideración de la imprudencia como un error de tipo vencible sobre el desarrollo del proceso de riesgo.

Ahora bien, la razonabilidad en la confianza de no producción del resultado demanda probatoriamente, desde la perspectiva del conocimiento del acusado, desentrañar a través de un proceso lógico inductivo, la naturaleza de los actos ejecutados y su valoración, para lo cual deberán tenerse en cuenta, entre otros, aspectos acreditados relativos a la idoneidad del medio empleado para la lesión, su

proporcionalidad en la situación concreta, la región corporal escogida, la situación personal frente al agredido, sus vínculos personales, los móviles en la actuación y demás circunstancias que puedan tener relevancia frente al juicio axiológico de su comportamiento.

Pues bien, en este asunto se tiene probado que el deceso de Aniceto Rojas Villar se produjo por un shock neurogénico secundario a laceración y contusión cerebral severa producida por mecanismo contundente en cráneo, lo cual se corresponde con el trauma que recibió cuando se golpeó la cabeza contra la superficie de concreto como consecuencia de haber caído tras el golpe recibido en su rostro por el acusado NELSON GABRIEL MORALES ALMARIO.

Concluye la Corte, tras el análisis de la prueba aducida a la actuación, que ese resultado era imprevisible para el procesado, quien en el contexto de la riña golpeó en el rostro a su oponente, con la definida intención de causarle un menoscabo en su integridad personal, no encontrándose en condiciones de representarse en el momento de los hechos las consecuencias que de allí se derivarían: que el agredido, como derivación del golpe recibido, perdiera su equilibrio y se impactara la parte posterior de su cabeza contra un muro de cemento, en un efecto de contragolpe producido con tal intensidad que condujo a una contusión cerebral, causante de su deceso días después.

Según los mismos testigos presentados por el acusador, Aniceto Rojas Villar intervino en defensa de su hermano

Gustavo en la riña que este sostenía con el acusado MORALES ALMARIO, recibiendo un puño en el pómulo izquierdo con tanta fuerza que se cayó de espaldas, perdiendo el conocimiento cuando se golpeó su cabeza, de «*contragolpe*», con un muro de cemento.

Sin duda, la acción que de manera directa generó el severo trauma intracraneano padecido por Aniceto Rojas Villar no fue el golpe inicial sino aquel movimiento de «*contragolpe*» descrito por los testigos y ratificado pericialmente cuando el médico neurólogo presentado en juicio sostuvo, con criterio científico, que esa fue la causa que desencadenó el grave cuadro neurológico, incontenible a pesar de la intervención quirúrgica.

Esa situación en particular, resultaba imprevisible para el agresor, quien, mirado el asunto en perspectiva *ex ante*, no se podría representar que el puñetazo que le asestó a su rival habría de provocar su caída hacia atrás y, de efecto, golpearse su cabeza en la zona anatómica con mayor vulnerabilidad sobre una superficie dura: el fragor de los sucesos no permitía adelantar un pronóstico de tan fatal desenlace.

El juez *ad quem* sostiene que con su acción el acusado podía prever que causaría un daño mayor a la víctima «*ya que como consecuencia del puño, aquel podía caer y golpearse su cabeza que es una parte vital del cuerpo humano, como en efecto ocurrió, además, si el ofendido se encontraba de pie cuando fue agredido, la caída fue de una altura mayor*».

Tal razonamiento es equivocado porque traslada al campo objetivo de la previsibilidad una serie de factores que resultaron inesperados, pues si bien es cierto que de la conducta del acusado se podía anticipar el efecto de la caída –lo que además lo pudo haber deseado-, en las circunstancias concretas no estaba en condiciones de calcular que lo haría sobre su cabeza y golpeándose en el lugar más sensible, mucho menos que pudiera pronosticar los efectos de su actuación considerando el dato de encontrarse de pie la víctima como factor de incremento del riesgo por la caída.

Por lo mismo, no resulta razonable la afirmación de que aunque el golpe asestado con el puño en la cara de la víctima pudo haber sido leve (conclusión extraída del hematoma percibido en la necropsia), el impacto contra el piso fue grave por la fuerza de la caída. Esa circunstancia tampoco era previsible, pues no puede habersele exigido al autor un cálculo en torno al influjo de la gravedad en el desplome de la víctima sustentado en su propio peso corporal.

Aparentemente, en el contexto de los acontecimientos, ninguna desventaja sustancial jugaba en contra de la víctima y sobre la cual el ofensor haya podido prever las consecuencias de su acción, pues ambos se encontraban al parecer bajo efectos del licor que habían consumido, se enfrentaron a los golpes sin hacer uso de arma alguna, se encontraban sobre una superficie plana sin presencia de algún accidente espacial que hiciera precaver algún daño adicional ante una caída (unas escaleras, un balcón, etc.) y

se hacía evidente en cada uno de ellos su propósito de infligir daño al otro. La diferencia de edad y de contextura no representaba, *per se*, una notable superioridad para el acusado (el acusado tenía 26 años, la víctima con 51; el acusado medía 1,85 mts., la víctima 1,71; el acusado pesaba 90 kilos, la víctima 70).

Por último, en la evolución del nexo causal por el riesgo creado se hace relevante la aparición de circunstancias que, si bien no tuvieron la virtualidad de desplazar el peligro originado por el autor para inhibir la imputación objetiva, como ya se expuso en esta decisión, pudieron elevar el riesgo de producción del resultado o acelerar el mismo, aspectos que no podían haber sido previstos por el procesado.

Como se ha precisado, la víctima Aniceto Rojas Villar contaba con una patología de base consistente en una plaquetopenia, discrasia sanguínea que le impedía a su organismo un adecuado proceso de coagulación, especialmente en la etapa posoperatoria por la reducción plaquetaria, lo que, conforme lo explicaron los médicos tratantes y peritos, fue un factor que agravó aún más el cuadro clínico que condujo finalmente a la muerte, aunque no la generó.

Esa condición médica de base, que elevó el riesgo creado por el autor de la conducta, no podía estar al alcance de su conocimiento, por lo que le era por completo imprevisible.

Por lo tanto, estima la Sala que *ex ante* el supuesto de un hombre medio ideal no habría considerado, conforme a las reglas de la común experiencia, el resultado finalmente producido como un riesgo inherente a la acción inicial. Sin duda que resultaba previsible que como consecuencia del normal forcejeo y del intercambio de golpes se produjeran caídas con consecuencias lesivas para la integridad personal –esa, además, era la intención de los contrincantes frente a sus opositores-; sin embargo, no era posible calcular, en las circunstancias concretas en que sucedieron los hechos, que el peligro de la caída iba a derivar en una cadena de condiciones materiales infortunadas que culminaría con la muerte de uno de los intervinientes.

En suma, el resultado de la muerte de Aniceto Rojas Villar fue un resultado imprevisible para el acusado MORALES ALMARIO, lo que impide atribuirle la comisión de un delito de *Homicidio preterintencional*, no obstante que su acción inicial estuvo gobernada por el propósito de lesionar. De esa manera, el resultado desencadenado solo puede ser entendido como un caso fortuito que escapa a su responsabilidad penal por ausencia del elemento subjetivo relativo a la conducción de la voluntad.

3. Las lesiones personales:

La principal consecuencia de la imprevisión del resultado por parte del acusado NELSON GABRIEL MORALES ALMARIO, es que no es posible atribuirle el delito de *Homicidio preterintencional*, sino el de *Lesiones*, puesto

que habida cuenta de la naturaleza jurídica de aquel delito, sin la existencia de la conducta imprudente relacionada con la muerte, solo es dable emitir un juicio de reproche sobre el delito base doloso de lesionar, descrito típicamente en el artículo 111 del Código Penal.

A falta de información probatoria que permita la graduación de la sanción con fundamento en la incapacidad para trabajar, enfermedad o deformidades físicas de la víctima, que se pudieran derivar de la causación del daño en el cuerpo o la salud, deberá la Sala adecuar la conducta a lo previsto en el inciso primero del artículo 112 ibídem, como *Lesiones personales* simples.

En ese sentido, la Corte deberá casar de forma oficiosa el fallo, en orden a variar la calificación atribuida a NELSON GABRIEL MORALES ALMARIO, pues como se dijo, no debe responder por el ilícito de homicidio en la modalidad de preterintencional sino por el delito doloso base de Lesiones.

Debe recordarse que la Sala en reiterada jurisprudencia (CSJ SP, 27 Jul 2007, rad. 26468, CSJ SP, 3 Jun 2009, rad. 28649, CSJ SP, 31 Jul 2009, rad. 30838, CSJ SP, 16 Mar 2011, rad. 32685, CSJ SP, 4 mayo 2011, rad. 32370, CSJ SP, 8 Jun 2011, rad. 34022 y CSJ SP, 21 Oct 2015, rad. 42339, entre otras), como consecuencia del principio de congruencia, ha encontrado procedente que el juez se aparte del *nomen iuris* establecido en la acusación y emita condena por un tipo penal diferente, siempre y cuando se adecuen los presupuestos fácticos, personales y jurídicos

referidos en acusación y la modificación resulte favorable a los intereses del procesado, de modo que: i) la nueva imputación corresponda a una conducta del mismo género; (ii) se trate de un delito de menor entidad; y, (iii) la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación.

Como la sanción contemplada para ese ilícito es inferior, deberán verificarse los términos de prescripción.

4. La prescripción de la acción penal:

Inicialmente, debe recordarse que la Corte tiene decantado el derrotero a seguir, dependiendo del momento en el cual se verifique el fenómeno jurídico anotado, en punto del recurso de casación (CSJ, SP1767-2018, 23 may. 2018, rad. 52566).

Igualmente, se ha indicado que en caso de que la prescripción ocurra antes de proferirse el fallo, es menester que, en sede extraordinaria, se profiera una sentencia de casación, dado que el trámite posterior al cumplimiento del término prescriptivo es ilegal y comporta una vulneración del debido proceso³⁹.

En el asunto examinado, la síntesis procesal consignada en precedencia permite advertir, sin dificultad, que la prescripción de la acción penal respecto del delito de *Lesiones*, se ocasionó antes de emitirse la sentencia de segunda instancia, luego, de conformidad con la citada

³⁹ CSJ SP, 24 oct. 2003, rad. 17.466.

jurisprudencia le corresponde a la Corte adoptar la decisión pertinente.

El artículo 83 del estatuto sustantivo dispone que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, sin que en ningún caso sea inferior a cinco años. Tratándose de procesos seguidos bajo el amparo de la Ley 906 de 2004, el precepto 292 de dicha codificación señala que la prescripción de la acción se interrumpe con la formulación de imputación y que, producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, caso en el cual no podrá ser inferior a tres años.

Según el canon 189 ibídem, el término que comienza a correr de nuevo con la formulación de la imputación se suspende con la emisión del fallo de segunda instancia.

De manera que, si con la formulación de la imputación empieza a correr de nuevo el término de prescripción de la acción penal, el cual se “suspende” con el proferimiento de la sentencia de segunda instancia, en este asunto la acción penal prescribió antes de dictarse aquella.

En efecto, el artículo 112 de la ley 599 de 2000, consagra que el que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud que consistiere en incapacidad para trabajar o en enfermedad que no pase de treinta (30) días, incurrirá en pena de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses de prisión.

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado en precedencia la prescripción en este asunto se rige por lo previsto en el artículo 292 de la Ley 906 de 2004.

De modo que si la formulación de la imputación se llevó a cabo el 4 de junio de 2008, el término de prescripción de la acción penal, es decir, la mitad de la pena máxima establecida para el delito de *Lesiones*, se produjo antes del 14 de marzo de 2018, cuando se emitió la sentencia de segunda instancia.

En tales circunstancias, como el fenómeno extintivo acaeció antes del fallo de segundo nivel, lo procedente es casarlo y declarar la nulidad de lo actuado en relación con NELSON GABRIEL MORALES ALMARIO, a partir del momento en que sobrevino la prescripción de la acción penal por el delito de *Lesiones*, así como la consecuente preclusión de la actuación.

Habida cuenta que el acusado se encuentra en libertad, no hay lugar a disponer nada en torno a dicha circunstancia y únicamente se ordenará al juez de conocimiento cancelar las órdenes de captura, las cauciones que hubieren sido prestadas y las medidas cautelares sobre bienes que se encuentren vigentes en relación con NELSON GABRIEL MORALES ALMARIO. Además, de ser el caso, informará lo aquí resuelto a las mismas autoridades a las que se les comunicó la acusación y las sentencias de primera y segunda

instancia, igualmente, dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 166 de la Ley 906 de 2004.

5. Resumen y decisión:

La muerte de Aniceto Rojas Villar fue el resultado causal de la acción desplegada por el acusado NELSON GABRIEL MORALES ALMARIO, quien le propinó un puño en medio de la riña de la que participaban, lo que ocasionó que cayera al piso y se golpeará su cabeza en la región occipital, derivando en una severa lesión intracraneana asociada a deterioro neurológico, lo que obligó a un procedimiento quirúrgico de craneotomía, sin que ello pudiera evitar su deceso.

El comportamiento de la víctima no excluye la imputación objetiva, así como tampoco es posible atribuir el resultado a una acción a propio riesgo o autopuesta en peligro, como lo reclamó el demandante.

Sin embargo, se demostró que el riesgo jurídicamente desaprobado, originado en la conducta del procesado MORALES ALMARIO, no fue el mismo que se concretó en la producción del resultado muerte, por lo que no le puede ser imputable objetivamente al no estructurarse el delito de *Homicidio preterintencional* toda vez que, atendidas las circunstancias y condiciones del hecho, el resultado, que excedió la voluntad del autor, no le era previsible, constituyendo un caso fortuito que no le es imputable a su responsabilidad penal, resultando atípica la conducta objeto de juzgamiento frente al delito por el que fue acusado.

Como consecuencia de lo anterior, la conducta se adecúa típicamente al delito de *Lesiones*, descrito en el artículo 111 del Código Penal, sobre el cual acaeció la prescripción de la acción penal antes del fallo de segundo grado, por lo que procede casarlo y declarar la nulidad de lo actuado a partir del momento en que sobrevino el fenómeno extintivo, así como la consecuente preclusión de la actuación.

El juzgado de conocimiento deberá librar las comunicaciones de rigor que sean pertinentes.

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

PRIMERO: Casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué el 14 de marzo de 2018. y, en su lugar, **declarar** que la calificación jurídica que de los hechos atribuidos a NELSON GABRIEL MORALES ALMARIO corresponde al delito de *Lesiones* (artículos 111 y 112-1), conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de la actuación respecto del delito de *Lesiones* en favor de NELSON GABRIEL MORALES ALMARIO, por razón de la extinción de la acción

penal, por **prescripción** y, por consiguiente, decretar en su favor la preclusión de la actuación por dicho punible.

TERCERO: El juez de conocimiento de origen procederá a cancelar las órdenes de captura, las cauciones que hubieren sido prestadas y las medidas cautelares sobre bienes que se encuentren vigentes en relación con NELSON GABRIEL MORALES ALMARIO. Además, de ser el caso, informará lo aquí resuelto a las mismas autoridades a las que se les comunicó la acusación y las sentencias de primera y segunda instancias; igualmente, dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 166 de la Ley 906 de 2004.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Despacho de origen.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

Salvo Voto

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MARTHA LILIANA TRIANA SUAREZ

Secretaria (E)

Sala Casación Penal 2021

Sala Casación Penal 2021