



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

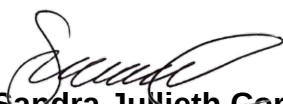
Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Radicación	2016-05260 (19-405A)
Asunto	Proceso Penal
Procesado	Franki Salas Mesa
Delito	Homicidio en grado de tentativa

TÉRMINO PARA NO RECURRENTES - IMPUGNACIÓN ESPECIAL:

Se deja constancia que conforme a lo reglado en Sentencia SP4883-2018 Casación N° 48.820 y el comunicado N° 5 de 2019 remitido por la H. Corte Suprema de Justicia respecto del recurso de impugnación especial para garantizar la doble conformidad, que señala las reglas provisionales fijadas para su trámite, se deja constancia que el término para los NO RECURRENTES corre por cinco (5) días e inicia el 21 de abril de 2023 a las 8.00 de la mañana y vence el 27 de abril de 2023 a las 4.00 de la tarde.

Bucaramanga, 21 de abril de 2023.


Sandra Julieth Cortés Samacá
Secretaria

Traslado publicado en microsito de rama judicial el día 21 de abril de 2023 y para su consulta puede acceder por intermedio del presente link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/151>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Bucaramanga, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 149.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra el fallo proferido el 6 de febrero de 2023, por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante el cual decretó la nulidad de lo actuado desde la audiencia de imputación, inclusive, dentro del proceso seguido a **Franki Salas Mesa** por el delito de **homicidio en grado de tentativa**; conforme lo descrito en el artículo 179 del CPP.

HECHOS

Fueron consignados en la sentencia de instancia en los siguientes términos: *«Ocurrieron el 29 de abril de 2.016, en la calle 53 con carrera 17 del municipio de Bucaramanga, cuando **Franki Salas Mesa** agredió con arma corto punzante a Sherman Moreno Villabona, causándole herida de 3 y 2 cm en el ángulo mandibular derecho que le causó incapacidad de 55 días.»¹*

ACTUACIÓN PROCESAL

El 1º de mayo de 2016², el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga declaró ilegal la captura en flagrancia de **Franki Salas Mesa**, quien recobró inmediatamente su libertad.

¹ Archivo 022, página 1 C2 expediente digital.

² Acta de audiencia, archivo 003 C1 expediente digital.

El 24 de febrero de 2020³, ante el Juzgado Séptimo Homólogo se le formuló imputación por el delito de **homicidio en grado de tentativa**, cargo que no aceptó.

El 1º de julio siguiente⁴, la fiscalía presentó el escrito de acusación que correspondió al Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga⁵, el cual celebró la respectiva audiencia el 23 de noviembre de 2020⁶.

La preparatoria tuvo lugar el 8 de noviembre de 2021⁷, mientras el juicio oral se instaló el 11 de julio de 2022⁸, continuándose el 1º de febrero de 2023⁹, oportunidad en la que se concluyó el debate probatorio, se expusieron los alegatos finales, se dictó sentido de fallo condenatorio por el delito de lesiones personales dolosas y se surtió el traslado del artículo 447 del CPP, emitiéndose la respectiva sentencia el 6 de febrero siguiente¹⁰, contra la cual la fiscalía interpuso recurso de apelación.

SENTENCIA RECURRIDA

El 6 de febrero de 2023¹¹, el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga decretó la nulidad de lo actuado desde la audiencia de imputación, inclusive, dentro del proceso seguido a **Franki Salas Mesa**, puesto que al variar la calificación jurídica del comportamiento enrostrado al de lesiones personales dolosas, no encontró cumplido el requisito del artículo 522 del CPP, además de disponer el levantamiento de las medidas cautelares y personales impuestas.

³ Archivo 001 C2 expediente digital.

⁴ Archivo 001 C2 expediente digital.

⁵ Acta reparto, archivo 002 C2 expediente digital.

⁶ Acta de audiencia, archivo 005 C2 expediente digital.

⁷ Acta de audiencia, archivo 010 C2 expediente digital.

⁸ Acta de audiencia, archivo 012 C2 expediente digital.

⁹ Acta de audiencia, archivo 019 C2 expediente digital.

¹⁰ Acta de audiencia, archivo 074 C2 expediente digital.

¹¹ Acta de audiencia, archivo 021 C2 expediente digital.

Basó su decisión en la importancia de los hechos jurídicamente relevantes de cara a la pretensión punitiva, además de aludir a la prueba pericial y al conocimiento requerido para condenar, acto seguido realizó un recuento probatorio, con fundamento en el cual concluyó que los hechos realmente ocurrieron antes de la media noche del 29 de abril de 2016, y que lo demostrado no se subsume en el delito de homicidio en grado de tentativa, dado que la herida no era idónea para causar la muerte de la víctima.

En cuanto al dispositivo amplificador del tipo penal, adveró que la fiscalía no la circunstanció debidamente en el supuesto fáctico endilgado, conforme la exposición que realizó en la audiencia celebrada el 23 de noviembre de 2020, limitándose a referir la causación de la herida a la víctima y las consecuencias para su integridad personal, sin incluir alguna de las categorías dogmáticas de la tentativa, pues si bien aludió a que la afectación de los vasos profundos pudo generar un shock hipovolémico, ello se trató de una expectativa o posibilidad, sin indicar que se evitó por la intervención médica encaminada a impedir la muerte del agredido -circunstancias extraña a la voluntad del sujeto activo-, lo que no puede deducirse en la sentencia por omisión en la acusación, so pena de vulnerar el derecho de defensa.

Señaló que la pretendida subsanación a instancias de los alegatos conclusivos, donde se precisó que la intención del procesado era ocasionar la muerte, conforme se desprende de la ubicación de la herida, la gravedad de la lesión y la atención médica que evitó el desenlace fatal, son aspectos fácticos que no se esbozaron como sustento de la pretensión acusatoria, por ende, sorprendidos para el extremo pasivo de la acción penal, además de carecer de respaldo procesal.

Ello, porque al momento del examen físico el lesionado presentaba signos vitales en condición de normalidad, no tenía inestabilidad hemodinámica ni otra señal relacionada con tal situación, es decir, que no ingresó en un estado de salud grave al servicio de urgencias, anotando que

lo concluido por la médico forense fue que el shock hipovolémico se presentó durante la cirugía, a la par que descalificó la pericia por no haberse incorporado de manera completa la historia clínica que fundamentó el estudio de la experta, motivo por el cual únicamente tuvo en cuenta los apartes que coincidían con lo referido por el galeno que brindó la atención inicial, puesto que los restantes serían contenido de referencia inadmisibles.

Así, consideró que la herida en el ángulo mandibular derecho con longitud de 2 y 3 centímetros, si bien afectó un vaso sanguíneo de importancia -arteria facial-, no ameritó la cirugía para detener la hemorragia que podía desencadenar en la muerte, sino por la imposibilidad de realizar una hemostasia -ligadura de la arteria-, en razón de la ubicación de la lesión en el rostro de la víctima, de ahí que no tuviera la connotación para derivar el deceso, simplemente debía atenderse de forma oportuna para evitar un shock hipovolémico, lo que infirió también en razón del tiempo prolongado que transcurrió entre el suceso y la atención clínica.

A lo anterior aunó la inexistencia de un móvil que permitiera deducir la intención de causar el desenlace fatal considerado por la fiscalía, dado que no existía enemistad ni animadversión entre los involucrados, que la agresión se produjo por el estado de alteración generado por la ingesta de bebidas embriagantes, la discusión que previamente había sostenido el procesado con terceros y el reclamo de la víctima para que efectuara el pago de las bebidas, descartando que el propósito fuera matar, máxime cuando la agresión no se dirigió a un lugar del cuerpo de pudiera afectarlo gravemente para lograr su deceso, por lo que concluyó que los hechos se subsumían en el delito de lesiones personales (art. 111 y 112, inciso 2 del CP).

Al estudiar la procedencia de emitir sentencia condenatoria por el mencionado reato, adujo que conforme el criterio jurisprudencia vigente está permitida la variación de la calificación jurídica, la que adecuó a los citados preceptos normativos en atención a las afectaciones probadas en juicio oral,

en tanto que la deformación del rostro y la perturbación funcional del órgano de masticación de carácter personal no fueron acreditados, sin embargo, estimó que se presentaba ineficacia de la actuación a partir de la formulación de imputación, por ausencia del requisito de la conciliación, lo que impidió la declaratoria de responsabilidad por el comportamiento punible degradado.

EL RECURSO

La fiscalía apeló¹² con el propósito que se revoque el fallo de instancia y, en su lugar se profiera decisión condenatoria en contra del procesado por el delito que le fue enrostrado, manifestando su inconformidad con la variación de la calificación jurídica a un reato de menor entidad, por estimar que lo probado en juicio corresponde a la descripción típica del homicidio en grado de tentativa, conforme el principio de libertad probatoria previsto en el artículo 373 del CPP.

Hizo un recuento de los hechos jurídicamente relevantes oportunamente expuestos, adverando que contrario a lo referido por el juez unipersonal no efectuó modificación alguna a los mismos, su actuar se limitó a demostrar que pese a la gravedad de la herida causada a la humanidad de la víctima sobre el ángulo mandibular y el sangrado arterial profuso ocasionado, no ocurrió el deceso por la oportuna intervención de los galenos, motivo por el cual deprecó condena al guardar congruencia con la situación fáctica contenida en la acusación.

Referenció los dichos del médico y la perito forense que concurrieron al juicio oral en cuanto al riesgo de sufrir shock hipovolémico como consecuencia de la herida, acotando que lo expuesto por la segunda coincidía con lo declarado por el primero, sin que existan las diferencias que atribuyó la instancia al contenido de referencia de la historia clínica, documento de mayor extensión al que finalmente fue incorporado, descubierto a instancias

¹² Audiencia de lectura de sentencia del 6 de febrero de 2023, Audio 2, minuto 7:55 y ss.

de la audiencia de acusación, sin que existiera oposición de la defensa, así como a la omisión de valorar directamente a la víctima lo que se justificó en razón de la captura en flagrancia y la necesidad de atender los términos respectivos.

Censuró la intervención del juez unipersonal durante la práctica de la prueba pericial, específicamente en el momento que interrogó sobre la posibilidad de generarse el shock hipovolémico por el sangrado profuso que presentaba la víctima, al igual que los reparos que se esbozaron con relación a la misma, aludiendo a la pertinencia de su presentación ante el desconocimiento de temas científicos, técnicos o artísticos por parte de la judicatura, en los que se profundiza en la vista pública con fundamento en la base de opinión que elaboró en virtud del procedimiento y conclusiones.

Adujo que se desconoció el aporte de los medios suasorios incorporados en el juicio oral, los cuales proclamaron la responsabilidad del acusado en el delito de homicidio tentado, sin que se valoraran adecuadamente por la instancia, anotando que no existe duda acerca de la ocurrencia de la lesión, del tipo de herida, la idoneidad del elemento con el que se ocasionó (navaja), la aprehensión del procesado en momentos subsiguientes a la agresión y el hallazgo del elemento utilizado, por lo que calificó como una mera elucubración lo concluido en torno a la no intencionalidad de ocasionar la muerte.

Cuestionó el decreto de la nulidad bajo el supuesto que se está ante un delito conciliable, exigiendo el trámite previsto en el artículo 522 del CPP, no obstante que la investigación no se adelantó por el delito de lesiones personales, máxime cuando la prueba traída a juicio da cuenta del delito enrostrado, donde no tiene cabida esta fórmula de arreglo, a lo cual sumó que se varió la decisión anunciada en el sentido del fallo que fue una sentencia condenatoria por el reato mencionado, exigiendo ahora el requisito de procedibilidad.

La víctima manifestó su inconformidad con la decisión adoptada en razón del daño que sufrió.

La defensa solicitó confirmar la sentencia de primera instancia conforme los argumentos allí expuestos.

El Ministerio Público renunció al término de traslado a no recurrentes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia. - Conforme al numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación invocado por la fiscalía contra el fallo proferido el 6 de febrero de 2023 por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, dentro del proceso que se sigue a **Franki Salas Mesa** por el delito de **homicidio en grado de tentativa**.

2. Desarrollo de la providencia.

En el presente asunto la fiscalía criticó lo ultimado frente a los hechos jurídicamente relevantes, la valoración realizada por el juez unipersonal y, la conclusión a la que se llegó en punto de la comisión del delito de lesiones personales dolosas, enfilando sus reparos al alcance otorgado a los testimonios y la prueba pericial, de cara a la suficiencia de la herida para ocasionar la muerte de la víctima, la intención del encartado al desplegar el comportamiento materia de juzgamiento, así como la variación del sentido del fallo en cuanto a la exigencia del requisito de procedibilidad, lo que no se contempló en su enunciación que solamente involucró la emisión de condena por un reato de menor entidad al endilgado.

2.1. Conforme a lo anterior, lo primero que deberá determinar esta Colegiatura, es si efectivamente, la fiscalía endilgó fácticamente a **Franki**

Salas Mesa el delito de homicidio en grado de tentativa y, en el evento de resolver positivamente este aspecto, establecer si el comportamiento desplegado por aquel en efecto se adecua típicamente a la conducta descrita en los artículos 103 y 27 del CP.

Recuérdese que conforme lo definió el a-quo, el órgano de persecución penal incurrió en una indeterminación de los hechos jurídicamente relevantes, consistente en no precisar ninguna de las categorías dogmáticas de la tentativa, por lo que la Sala debe precisar cuáles fueron los términos en que se presentó la imputación fáctica y jurídica contra **Franki Salas Mesa**, empezando por el relato efectuado en audiencia preliminar celebrada el 24 de febrero de 2020:

*«ocurrieron el 30 de abril de 2016 a la altura de la calle 53 con carrera 17 de esta ciudad, lugar donde se encontraban tomando cerveza el indiciado **Franki Salas Mesa** y la víctima Sherman Moreno Villabona, quienes de manera inesperada iniciaron un enfrentamiento, en el cual **Franki** atacó con una navaja que provocó una herida a Sherman, que medicina legal con el contenido de su historia clínica, definió como de 5 cm cortopunzante, en el ángulo mandibular derecho que se profundiza a zona 3 en el cuello, herida de la parótida y sangrado de vasos profundos, con riesgo de shock hipovolémico, por cuyo diagnostico tuvo que ser realizada la cervicotomía el 30 de abril de 2016.*

El diagnóstico definitivo fue emitido el 7 de marzo de 2017, en el que se concluyeron secuelas médico legales de deformidad física que afecta el rostro y perturbación funcional del órgano de la deglución y masticación de carácter permanente, por la ubicación y gravedad de la herida, que como ya lo dije fue justamente en el cuello» (récord: 3:40 a 5:00).

Comportamiento que adecuó al delito previsto en los artículos 103 y 27 del CP, calificación jurídica que se mantuvo en el escrito de acusación y la respectiva audiencia que se celebró el 23 de noviembre de 2020, adecuándose los hechos jurídicamente relevantes a petición de la delegada

del Ministerio Público, después de lo cual las partes e intervinientes no solicitaron ninguna aclaración, oportunidad en la que la fiscalía expuso lo siguiente:

*«Hechos ocurridos el día 30 de abril de 2016 a la altura de la calle 53 con carrera 17 de Bucaramanga, en donde se indica que en un enfrentamiento entre **Franki Salas Mesa** y Sherman Moreno Villabona, en calidad de víctima, esta persona **Franki Salas Mesa** con un arma cortopunzante le causa una herida a Sherman, descrita con 5 cm herida en el ángulo mandibular derecho que se profundizó en la zona 3, herida en la parótica -sic-, sangrado de vasos profundos con riesgo de shock hipovolémico, posteriormente, después de esta herida que le causara huyó el señor **Franki Salas Mesa** del lugar de los hechos.*

Se conoció, igualmente que, frente a las lesiones ocasionadas y a esta tentativa de homicidio, se determinó igualmente por un médico legal una deformidad física que afectó el rostro y perturbación funcional del órgano de la deglución y masticación de carácter permanente, son estos los hechos jurídicamente relevantes señoría» (récord: 4:28 a 5:32).

El juez intervino para corregir al fiscal en cuanto a la denominación del sitio de la herida, concluyéndose que se trataba de la parótida, sin que realizara alguna anotación a efectos que se precisara lo relacionado con la modalidad de tentativa, ello en virtud de las exigencias que se derivan de su posición de director del proceso y de la audiencia, sin que ello pueda entenderse un control material de la acusación.

Sin embargo, el anterior recuento impide considerar que los términos en que se surtieron los actos de comunicación, pudieren derivar en la afectación del derecho de defensa por falta de claridad en los hechos jurídicamente relevantes, que dieron lugar a la actuación penal seguida a **Franki Salas Mesa**, de cara a la pretensión de condena por el delito de homicidio en grado de tentativa, máxime cuando ello implicaría desconocer que desde etapas anteriores se precisó la intervención médica como la

circunstancia ajena a la voluntad del procesado, que impidió la consumación del resultado muerte.

Siendo menester aclarar que la congruencia fáctica surge precisamente desde la imputación, fase en la cual se precisó que la gravedad y ubicación de la herida ocasionada a Sherman Moreno Villabona requirió de la práctica de una cervicotomía, lo que se reiteró en el escrito de acusación que se radicó en el presente diligenciamiento, etapas que desatendió el juez unipersonal en las consideraciones de la sentencia impugnada, en la que únicamente valoró lo registrado en el acta de la audiencia de acusación.

Así lo estableció la Corte Suprema de Justicia en la providencia SP103-2020, RAD. 55595, *«se ha precisado¹³, como el mismo recurrente lo destaca con base en un antecedente jurisprudencial de la Sala, que la **imputación fáctica no puede ser objeto de modificación sustancial a lo largo del proceso, por lo que su núcleo central debe ser mantenido desde la formulación de imputación hasta la sentencia**»*.

Luego, en contraposición a lo decidido por el a-quo sí se enrostró fácticamente a **Franki Salas Mesa** la tentativa de homicidio en perjuicio de Sherman Moreno Villabona, se itera, desde la formulación de imputación, por lo que emitir condena por este reato no significaba el desconocimiento de las garantías fundamentales del procesado, ni la inobservancia de los postulados convencionales que se citaron en el fallo apelado, ello por supuesto en el evento que en el juicio oral se haya acreditado a través de las pruebas legal y válidamente practicadas.

Nótese que, desde la formulación de imputación hasta finalizar el juicio oral, en relación con los hechos objeto de juzgamiento, los delegados del órgano de persecución penal, refirieron la agresión que **Franki Salas Mesa**

¹³ Cfr. CSJ. de 5 de octubre de 2016, Rad. 45647; SP. de 24 de julio de 2017, Rad. 41749; SP. de 23 de noviembre de 2017, Rad. 46166; SP. de 7 de febrero de 2018, Rad. 49799, entre muchas otras.

ocasionó con arma blanca en la humanidad de Sherman Moreno Villabona, la que si bien pudo derivar en su muerte por la presentación de un sangrado profuso, se evitó en virtud de la oportuna Atención médica que recibió el 30 de abril de 2016.

Ello, no se desdibuja por el apartado que omitió el fiscal en la verbalización de la acusación, que se limitó a lo relacionado con la intervención quirúrgica realizada a la víctima, pues lo cierto es que el acusado dispuso de la oportunidad de defenderse del delito que le fue atribuido por el ente acusador, en tanto, pudo presentar argumentos en torno a los hechos jurídicamente relevantes, lo que hizo vía contrainterrogatorio y en las alegaciones finales, dado que el extremo pasivo optó por no presentar pruebas.

Luego, como se dijo con anterioridad, la emisión de condena por el delito que le fue enrostrado jurídicamente, no derivaba en el desconocimiento de las garantías fundamentales del procesado, en tanto que no representaba ningún sorprendimiento frente a los hechos por los que fue llamado a juicio por la fiscalía, quien desde el inicio de la actuación precisó que la circunstancia ajena a su voluntad que evitó la muerte de Sherman Moreno Villabona, fue la atención en salud que recibió el día de los hechos.

2.2. De cara a lo señalado en precedencia, conforme los reparos formulados por la opugnadora, se procederá al análisis de las pruebas que legal y válidamente se practicaron en curso del juicio oral, en procura de establecer si hay lugar a emitir la condena pretendida por el ente persecutor, resultaba viable la readecuación típica de la conducta y, eventualmente la pertinencia del requisito exigido, entre otros reparos que formuló la censora contra la sentencia del 6 de febrero de los corrientes.

Así, primeramente, se advierte que los sujetos procesales aceptaron como hecho probado¹⁴ la plena identidad de **Franki Salas Mesa**, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.569.952.

En audiencia celebrada el 11 de julio de 2022¹⁵, Sherman Moreno Villabona declaró que el 30 de abril de 2016, se dirigió a las afueras de un establecimiento de comercio cercano a su lugar de trabajo, donde consumía bebidas embriagantes y dialogaba con el cuñado del procesado, quien más tarde arribó al sitio, departiendo cada uno por separado hasta que pretendió abandonar el lugar, momento en el que la encargada del negocio lo requirió para que cancelara la cuenta de **Salas Mesa**, a lo cual se negó por no hacer parte de su pedido.

Entonces, se dirigió al acusado diciéndole que cancelara sus cervezas y acto seguido se volteó para continuar su marcha, momento en el que sintió un «puntazo» por debajo del casco (se señaló el cuello en la parte inferior de la oreja), manifestándole que lo había «jodido», al retirar el elemento que cubría su cabeza empezó a salir el chorro de sangre, por lo que una mujer que se encontraba allí le hizo presión con una camisa, posterior a lo cual lo condujo a embarcar un carro con destino al Hospital Universitario de Santander, mientras el encartado abandonó el sitio. Autorizó la incorporación de su historia clínica a instancias del redirecto.

Indicó que la herida fue ocasionada en el costado derecho de la cara con una navaja, que a causa de ello perdió el funcionamiento de la mitad de la vallecule y allí se genera pudrición de los alimentos, presenta parálisis en unas cuerdas vocales y caída de esa parte del rostro por la afectación a los tendones, anotando que permaneció hospitalizado durante ocho (8) días, que él no respondió al ataque de su agresor y que el procesado fue capturado el día de los hechos.

¹⁴ Audiencia de juicio oral del 11 de julio de 2022, Audio 1, minuto 4:38 a 4:58.

¹⁵ Récord: 7:59 a 39:20.

En el contrainterrogatorio dijo que distinguía al encartado con un año de anterioridad, limitándose el trato al saludo dado que frecuentaba la zona por sus labores de albañilería, que no habían tenido problemas previos ni conocía a sus familiares, aquel día consumió bebidas embriagantes en el mismo sitio que lo hacia el acusado, quien lo agredió y después se marchó en su motocicleta, con posterioridad a lo cual había increpado a una testigo presencial para que no declarara, información que transmitió al órgano de persecución penal.

El médico Raúl Camacho Mejía¹⁶ atendió a la víctima en el Hospital Universitario de Santander, razón por la cual incorporó la historia clínica del 30 de abril de 2016 que registra hora de inicio de atención 1:51 a.m., anotando que *«él ingresó por herida cortopunzante en el ángulo mandibular derecho secundario a una agresión física, como dato bajo los efectos del alcohol, en el examen físico se encuentra una herida cortopunzante de 2 cm de longitud en el ángulo mandibular derecho, de 3 cm de longitud, con sangrado arterial profuso, desviación de la comisura labial derecha, pupilas isocóricas normo reactivas, con aliento alcohólico.*

El análisis es paciente con herida cortopunzante en región angular, en región de ángulo mandibular derecho, con sangrado arterial profuso, lesión de una arteria facial, no se pudo realizar hemostasia, se solicitó una valoración por cirugía plástica y se reservan tres (3) unidades de glóbulos rojos, se solicita la interconsulta con cirugía plástica» (récord: 54:25 a 55:27)

Explicó que frente a la herida se hace la hemostasia que consiste en la ligadura de la arteria, lo que no fue posible en este caso en virtud del sangrado profuso, anotando que cuando se lesiona una arteria se presenta un sangrado muy importante en el volumen, que una arteria facial en el ángulo mandibular es difícil de ligar, que las heridas en la cara no permiten ampliación, a lo cual se aunó la desviación de la comisura labial que podía implicar la lesión de un

¹⁶ Audiencia de juicio oral del 11 de julio de 2022, Audio 1, Minuto 41:24 a 1:00:09.

nervio, por lo que se requirió la intervención de cirugía por la disponibilidad o facilidad del procedimiento en el quirófano.

Frente a la gravedad de la agresión indicó que *«la herida como tal, el tamaño de la herida como tal no pone en peligro la vida, pero la lesión de la arteria sí pone en peligro la vida, sino se hace una hemostasia temprana»* (récord: 57:46 a 58:02), es decir, *«que la lesión arterial sí porque hay salida de sangre y si no se corrige la lesión, pues va seguir sangrando hasta que entre en un shock hipovolémico»* (récord: 58:27), lo que significa que si no se le hubiere intervenido el resultado habría sido fatal, porque *«en el momento que hay un sangrado profuso y persistente, pues es como abrirle a un tubo se desocupa el tanque, entonces se desocupa todo el volumen sanguíneo y fallece por eso, si no hay atención»* (récord: 58:59).

José Jorge Mejía Ortiz¹⁷ refirió que durante su vinculación a la Policía Metropolitana de Bucaramanga, CAI La Concordia, el 30 de abril de 2016 a las 00:11 horas aproximadamente, fue informado por la central de radio que en la calle 53 con carrera 17B se presentaba una riña, en el lugar encontró una aglomeración de personas, allí un ciudadano refirió que quien ocasionó la herida vestía jean y camisa azules y zapatos blancos, sujeto que fue interceptado a una cuadra en el sector residencial, allí se efectuó su registro encontrando un arma blanca tipo navaja con partículas de sangre, por lo que se procedió a la incautación del elemento y a su captura.

A la defensa le indicó que el procesado estaba tranquilo al momento de su aprehensión y se tornó colaborador en el suministro de los datos requeridos para el procedimiento, además de referir que en el arma cortopunzante observó manchas rojas que infirió correspondían a sangre, sin practicar prueba alguna para corroborar esta deducción.

¹⁷ Audiencia de juicio oral del 1º de febrero de 2023, Audio 1, minuto 8:59 a 23:02.

Claudia Yaneth Rojas Arias¹⁸ suscribió el informe pericial de clínica forense radicado 05685 del 30 de abril del 2016, realizado con relación a la víctima y por solicitud de la fiscalía, sin que hiciera presencia el usuario por lo que se basó en la historia clínica del Hospital Universitario de Santander, donde constaba que ingresó al servicio de urgencias a la 1:51 de la mañana, *«con una herida de 5 cm cortopunzante, en el ángulo mandibular derecho que se profundiza hacia la zona 3, herida de la parótida, sangrado de vasos profundos del cuello, en el momento con riesgo de shock hipovolémico, solicitando quirófano para valoración en sala, realizan cervicotomía, exploración de vasos y ligadura de la arteria sublingual y la parótida derecha»* (récord: 8:52 a 9:22).

Información a partir de la cual concluyó que se trató de mecanismo de trauma cortopunzante, incapacidad médico legal provisional de 55 días, explicando que la lesión que sufrió se ubicó en la parte derecha de la región de la cara con cuello, identificado como la zona 3 del cuello por el personal médico del centro de salud, la cual ingresó a la parte profunda del cuello y lesionó estructuras internas, específicamente una arteria y una glándula, la primera requería la atención quirófano para su reparación y evitar el riesgo de shock hipovolémico, entendido como *«una condición de inestabilidad derivada de un trauma severo que puede generar que la persona, si no recibe la atención, entre en un riesgo alto de muerte»* (récord: 11:41).

Expuso que una cervicotomía es una apertura en la piel que permite explorar estructuras internas anatómicas, que para la detención de la hemorragia se requería de la intervención quirúrgica, dado que en el evento de no realizarse se produciría el shock hipovolémico *-inestabilidad de signos vitales y complicaciones derivadas del mismo, entre otras el fallecimiento-*, reiterando que de no recibir la atención habría ocurrido la muerte.

Al interrogatorio de la defensa respondió que el tiempo para la ocurrencia del shock hipovolémico es relativo, explicando que de no efectuar

¹⁸ Audiencia de juicio oral del 1º de febrero de 2023, Audio 2, minuto 00:52 a 30:29.

el procedimiento *«continúa el sangrado, continúa la pérdida de volúmenes, uno tiene 3 litros para manejar todo el sistema corporal circulatorio, bajarían las cifras tensionales, la frecuencia cardíaca que inicialmente está aumentada se bajaría y cesarían las funciones»* (récord: 23:40 a 24:04), aduciendo que si bien no se podía establecer el lapso para la ocurrencia del deceso, después de transcurrir 2 horas las posibilidades de supervivencia se limitan de un 15-20% de probabilidad, además de aclarar que *«no llegó a esa complicación por la intervención que hicieron, entendiendo que las hojas de atención las vio 7 horas después del ingreso que él hace al hospital»* (récord: 24:52).

El testigo Carlos Andrés Rangel González¹⁹ memoró que *«estaba en un sitio que es como un tomadero a la vuelta de donde vive mi mamá, ellos dos llegaron juntos, ellos me saludaron y ellos se sentaron a tomar cerveza, yo tome Gatorade, porque yo no tomé, al rato que ya estaban tomados discutieron por el pago de la cuenta, el señor **Frankin** fue a salir y la mesera cobró la cuenta y el otro muchacho salió detrás para decirle que pagara la cuenta, ahí empezaron a discutir y el señor **Frankin** sacó una navaja y lo cortó, posteriormente él se subió a la moto y daba vueltas en la moto como loco, diciendo que con él nadie se metía, que él sacaba la arma era para usarla no para...»* (récord: 4:44).

Adujo que la víctima y el procesado arribaron entre las 8 a las 10 de la noche, que lo hicieron juntos y se sentaron con él a departir en el lugar, después se suscitó la pelea por la negativa del encartado a pagar su cuenta, momento en el que agredió al perjudicado en el cuello y una mujer presente le puso una camisa para detener el sangrado, persona que lo acompañó al centro asistencial, anotando que él mismo llamó a la policía e informó que había ingresado a la casa de su progenitora, señalándolo como el autor del hecho objeto de juzgamiento, mientras la víctima no utilizó ningún arma en su defensa.

En el contrainterrogatorio dijo que conocía a los involucrados con anterioridad, que si bien no aprobaba el trato del procesado hacia su hermana

¹⁹ Audiencia de juicio oral del 1º de febrero de 2023, Audio 3, minuto 2:09 a 31:10.

en la relación de pareja, no existieron inconvenientes entre ellos, que al momento de su aprehensión repetía delante de los gendarmes que con él nadie se metía, durante el ejercicio de impugnación de credibilidad leyó un apartado de una entrevista en la que afirmó que ya se había producido la agresión cuando él salió del establecimiento.

Conforme al anterior recuento probatorio, refulge para la Sala que no existe duda acerca de la agresión que sufrió Sherman Moreno Villabona el 30 de abril de 2016, cuando se encontraba a las afueras de un establecimiento de comercio de bebidas embriagantes, en el momento que requirió a **Franki Salas Mesa** para que cancelara las cervezas que había ingerido, puesto que se le estaba exigiendo a él pagar la totalidad del consumo, momento en el que fue agredido con una navaja.

Ello, conforme el relato de la víctima que tuvo eco en la declaración rendida por Carlos Andrés Rangel González, al margen de las discrepancias que se presentan entre tales deponentes, en tanto que el primero adujo no haber departido con el procesado en el negocio, mientras el segundo adveró no solo que se sentaron a consumir licor, sino que los involucrados en el insuceso arribaron al negocio juntos, lo que también negó Moreno Villabona en su interrogatorio.

Aspectos que resultan insuficientes para menguar su valor probatorio con relación a la presencia de la víctima y el acusado en el establecimiento de comercio, la diferencia que se suscitó entre ellos por la negativa del último a cancelar el valor de las bebidas embriagantes que consumió, así como el daño que le ocasionó a la humanidad del perjudicado, mediante el uso de un arma cortopunzante.

Elemento incautado por el gendarme José Jorge Mejía Ortiz, quien acudió ante el llamado de la central de radio para atender un supuesto caso de riña, que según se estableció en juicio fue comunicado por Rangel

González, quien informó a los integrantes de la patrulla que el enjuiciado se había alojado en la casa de su progenitora, coincidiendo con lo dicho por el agente del orden que refirió la interceptación de **Salas Mesa** en un sector residencial cercano al sitio donde encontró una aglomeración de personas, así como su posterior captura en virtud del hallazgo del arma cortopunzante con rastros de sangre y el señalamiento como el autor del hecho.

Conclusión a la que se arriba en atención a los relatos claros y fehacientes que rindieron los testigos de cargo, quienes efectuaron un recuento de lo sucedido el 30 de abril de 2016, careciendo de relevancia el análisis efectuado por la instancia sobre la fecha real de los hechos, máxime cuando partió de un entendimiento errado, pues lo que dijo el policía fue que la central de radio informó sobre la presunta ocurrencia de una riña a las 00:11 de aquella madrugada, no que a tal hora se hubiese materializado la aprehensión del encartado, coincidiendo con el a-quo en que las inconsistencias entre los testigos presenciales se predicen de aspectos tangenciales, no del núcleo fáctico de sus relatos.

Sin que la defensa hubiere presentado pruebas que postularan una coartada, desvirtuaran la presencia del encarado o explicaran lo sucedido de otra manera, nótese que al contrainterrogar a los deponentes no debatió que el acusado estaba en el sitio, que fue aprehendido con posterioridad a los hechos por el señalamiento de Rangel González, a quien le impugnó credibilidad con fundamento en una declaración anterior, empero lo dicho por el deponente en pretérita oportunidad no desvirtuó lo averado en juicio, pues explicó que desde donde se encontraba tenía visibilidad a las afueras del establecimiento, además de describir el comportamiento posterior del acusado que impide cernir duda alguna sobre la responsabilidad de aquel en los hechos materia de juzgamiento.

Ahora bien, de cara a la incriminación y en razón de las consideraciones efectuadas por la instancia, lo primero que la Sala debe precisar conforme lo

decantado por el órgano de cierre de la justicia penal²⁰, es que «*no es cierto que la efectiva causación de lesiones potencialmente mortales es requisito típico -fundamental- de una tentativa de homicidio, porque este amplificador del tipo se configura por el solo inicio -doloso- de la ejecución de la acción homicida, cuyo resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente (art. 27 C.P.), sin requerir que este comportamiento llegue a concretarse en una lesión.*»

Así, lo que debía demostrar la fiscalía para que se condenara a **Franki Salas Mesa** por el delito de homicidio tentado, es que el ataque con arma cortopunzante que dirigió contra Sherman Moreno Villabona, tenía la intención inequívoca de matarlo, con independencia de si la lesión tenía la virtualidad de generar su deceso, como erróneamente lo entendió el a-quo al estudiar la materialidad del ilícito enrostrado, cuestión que en todo caso se encuentra debidamente demostrada para esta Colegiatura.

Ello, porque de lo averado por los profesionales en medicina que concurrieron a la vista pública, así como los documentos que se incorporaron a través de cada uno, refulge que la víctima fue herida de gravedad en la zona 3 del cuello, pues si bien se dijo que la lesión se causó en el rostro, lo cierto es que la introducción de la navaja terminó por lesionar estructuras internas de esta región -el cuello-, específicamente una arteria facial y la glándula parótida, la primera imponía que fuera intervenido quirúrgicamente para salvarle la vida, en tanto que la continua pérdida de sangre la habría ocasionado un shock hipovolémico.

Conforme a lo anterior, difiere esta Magistratura de lo advertido por el juez unipersonal, acerca de la nimiedad del daño ocasionado a la humanidad de la víctima, en el entendido que como cualquier otra lesión física también hubiese requerido atención médica, lo que cercena el contenido de la prueba de cargo, conforme a la cual quedó claro que si no se hubiere agotado el procedimiento quirúrgico -cervicotomía-, indudablemente había ocurrido el

²⁰ CSJ SCP, AP2333-2021, RAD. 56494.

deceso, pues presentaba un sangrado profuso que significaba una importante y permanente expulsión de este fluido vital.

Condición que no sólo fue explicada por el médico Raúl Camacho Mejía, sino que también fue descrita por el perjudicado y el testigo Carlos Andrés Rangel González, quienes coincidieron en afirmar que, causada la lesión en el rostro de Moreno Villabona, se produjo una eliminación de sangre en virtud de la cual una mujer optó por presionar la herida con su camisa, acto seguido acompañó a la víctima al centro asistencial, donde también se detectó la pérdida de sangre.

Situación que fue ratificada por la médico forense Claudia Yaneth Rojas Arias, cuyo análisis demeritó la instancia por no incorporarse la historia clínica que fundamentó su pericia, o al menos no de manera completa, porque la que se acopió únicamente contenía dos (2) folios, no los tres (3) que se mencionaron en la base de opinión, sin que la Sala comparta tal análisis de cara a lo decantado, precisamente, en la sentencia que citó el juzgado de primer grado, como fundamento de su intervención en la audiencia del 1º de febrero de 2023.

Nótese que, el órgano de cierre de la justicia penal en sentencia SP2709-2018, RAD. 50637, precisó que existen ciertas pericias en las que se utilizan historias clínicas, se practica entrevistas, etcétera, donde lo relevante no es la base fáctica del dictamen sino la opinión del experto, de manera que no es necesario incorporar como prueba tales elementos, bastando con su descubrimiento oportuno, para que la parte contra la cual se aducen tengan ocasión de usarlos en el contrainterrogatorio, en aras de impugnar credibilidad, demeritar la solidez del estudio, entre otras finalidades.

Postulados que son aplicables al presente asunto, dado que según lo afirmado por la perito se basó en la historia clínica del HUS a nombre de la víctima, lo que se encuentra plenamente autorizado dependiendo de los fines

de la valoración, en este caso una relación médico legal, sin que estuviera presente físicamente el examinado, pues como lo explicó la profesional, se opta por ello en casos donde el afectado se encuentran recibiendo la atención médica y a la par, transcurren los términos respecto de las personas capturadas, lo que precisamente ocurrió en este evento donde se aprehendió a **Franki Salas Mesa** el 30 de abril de 2016, mientras el agredido permaneció hospitalizado ocho (8) días, conforme lo averó a instancias de su interrogatorio cruzado.

Por manera que, no era cierto como lo adujo el juez unipersonal que únicamente se pudiera tener en cuenta la opinión de la experta, en lo que coincidiera con el contenido de la historia clínica incorporada al acervo probatorio, pues de acuerdo a lo decantado por el órgano de cierre de la justicia penal, no se requiere necesariamente de la incorporación las historias clínicas, entre tanto es suficiente con su descubrimiento a la contraparte, lo que no cabe duda se surtió en el presente evento, dado que en el escrito de acusación se relacionaron diferentes documentos clínicos del 30 de abril de 2016, específicamente en los numerales 6.2.13, 6.2.14, 6.2.18 y 6.2.19.

Elementos que la defensa no adujo en la audiencia preparatoria no le fueran descubiertos oportunamente, por el contrario, al ser consultada dijo que *frente al descubrimiento no hubo ningún reparo al respecto* (récord: 2:46), diligencia que además permitió extraer la finalidad que tenía la pericia rendida por la médico forense Rojas Arias, que se indicó pretendía «*incorporar el informe pericial de clínica forense de fecha 30 de abril del 2016, concretamente el 05645-C-2016, en torno a la valoración que le hizo en principio por ella, a la víctima para establecer en un momento dado cuáles fueron las lesiones que recibió en principio la víctima y hablar de otra forma, si el atentado que recibió fue contra la vida o eran simplemente lesiones que no tenían ningún alcance diferente a este*» (récord: 6:35 a 7:24).

De este modo, si bien se convocó para los dos efectos descritos, refulge para la Sala que también se citó al médico general del servicio de urgencias

del Hospital Universitario de Santander, quien examinó físicamente a la víctima y conforme a ello, describió las lesiones que avizoró en su paciente: herida cortopunzante en el ángulo mandibular derecho, de longitud que describió primero como 2 centímetros, después adujo que tenía 3 centímetros, con sangrado arterial profuso, desviación de la comisura labial derecha, hallazgos que ameritaron manejo quirúrgico por la lesión de la arteria y la imposibilidad de extender la herida en el rostro de la víctima.

La perito describió la lesión con una mayor longitud (5 cm) y expuso que afectó una arteria y una glándula, sin que ello resulte censurable porque como se dijo, fueron varios los documentos clínicos que se descubrieron con fecha del 30 de abril de 2016, máxime cuando se sobreentiende que tuvo en sus manos el informe sobre la intervención quirúrgica, de otro modo no se explicaría que relacionara el nombre del procedimiento realizado, esto es, una cervicotomía, luego también accedió a la información sobre los hallazgos efectuados por el cirujano, de ahí que tuviera mayores insumos para precisar el alcance del daño, frente al médico que lo atendió en urgencias mediante una exploración observatoria.

Con todo, ambos médicos según sus especialidades se refirieron al riesgo que representó la afectación arterial para la vida de Sherman Moreno Villabona, toda vez que el sangrado profuso que presentaba podía desencadenar en la pérdida del volumen sanguíneo y al fallecimiento, producto de un shock hipovolémico, que según se explicó es una condición de inestabilidad derivada de un trauma severo, que si no recibe atención médica oportuna conduce a un riesgo alto de muerte, por lo que se puede concluir que la no realización de la cervicotomía habría llevado al deceso de la víctima, sin que fuere el paso del tiempo el factor determinante para ello como lo sugirió la instancia.

Al margen de lo anterior, lo cierto es que para la Sala está acreditada la tipicidad del comportamiento ejecutado por el procesado, consistente en

herir a Moreno Villabona con arma cortopunzante con el propósito de matarlo, conforme se desprende de la forma en que se produjo la agresión, se itera, en el entendido que no es el alcance de la agresión lo que tipifica el reato endilgado, pues incluso puede el destinatario de los actos no resultar herido como lo ha decantado el órgano de cierre de la justicia penal.

Así, conforme los medios suasorios de cargo, refulge que **Franki Salas Mesa** dirigió su navaja a una zona delicada en razón de la superficialidad arterial, sin optar por atacar otras partes de la humanidad que de la misma forma lateral estaban a su alcance, por ejemplo, el brazo derecho, donde no resultaría ilógico interpretar que solamente tenía la intención de lesionar, como si ocurre con la lesión causada en la parte inferior del rostro en su lado derecho (el que señaló la víctima en la audiencia a partir de la cicatriz), y que acorde con lo explicado por la médico forense afectó las estructuras internas del cuello en lo que denominó zona 3.

Máxime si se tiene en cuenta el comportamiento que según Rangel González, siguió al ataque y la partida de la víctima en búsqueda de atención médica, esto es, que el acusado a bordo de su motocicleta circulaba por el sitio mofándose de su reacción y el uso del arma cortopunzante, lo que evidencia la finalidad inequívoca de cegarle la vida a la víctima cuando lo requirió para que pagara las bebidas embriagantes que había consumido, lo que impide considerar que se trate simplemente de lesiones personales, como lo concluyó la instancia.

Este comportamiento se subsume en el delito de tentativa de homicidio, dado que se desplegaron actos ejecutivos suficientes e idóneos para producir la muerte de Sherman Moreno Villabona, esto es, mediante el uso de una navaja causó una herida en el ángulo mandibular derecho que lesionó una arterial facial, lo que de manera inmediata produjo un sangrado profuso que, inicialmente, se intentó menguar con la presión (sujetar la zona con una prenda de vestir), después sería detenido por un cirujano del Hospital

Universitario de Santander, a donde acudió el perjudicado en búsqueda de la atención médica que salvó su vida.

Actos cuya idoneidad, según el órgano de cierre de la justicia penal, *«se verifica cuando de los actos ejecutivos desplegados por el agente puede afirmarse ex ante, desde una óptica intersubjetiva y atendidas las reglas de la experiencia, que en un curso causal ordinario hubiesen podido lograr la consumación del delito»*²¹, oportunidad en la que concluyó que una puñalada en el cuello tenía la potencialidad de causar la muerte de quien la recibe, zona del cuerpo que se le afectó a Sherman Moreno Villabona al ingresar el arma desde el ángulo mandibular derecho.

Acto seguido, precisó que *«Y es que la equivocada comprensión de la recurrente llevaría a soluciones absurdas, pues son muchas las hipótesis fácticas en que los actos dirigidos a causar la muerte de una persona no se reflejan en un dictamen médico de muerte perentoria, o bien, ni siquiera alcanzan a producir lesiones corporales, pero están revestidos de incuestionable idoneidad. Piénsese en el supuesto de quien acribilla con disparos a un tercero para asesinarlo, pero por su deficiente puntería o por la reacción oportuna del agredido sólo le impacta en una extremidad, ora ni siquiera logra impactarle. En ese escenario no existirá un diagnóstico médico indicativo de que la víctima estuvo en el umbral del deceso, pero la valoración ex ante de los actos llevará a la afirmación cierta de su potencialidad para lograr la consumación del delito.*

*De ahí que la Sala, en el análisis de casos análogos al acá examinado, haya sostenido que «la conducta punible bajo el dispositivo amplificador de la tentativa puede aún presentarse en el caso de que la víctima haya resultado ilesa, sin que al efecto tenga trascendencia la naturaleza de las lesiones o la escasa incapacidad médica, pues lo que cuenta es la intención del agente y la acción dirigida contra la vida ajena, que es puesta en peligro o riesgo, sin que la lesión resultare factor definitorio...»*²².

²¹ CSJ SCP, SP1775-2020, RAD. 52341.

²² Sentencia de 15 de mayo de 2003, citada en CSJ SP, 23 nov. 2016, rad. 44312.

Desde luego, la demostración pericial de que la víctima estuvo cerca de fallecer puede incidir en la dosificación judicial de la pena, para la cual, en el caso del delito tentado, es relevante establecer «el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo». Una prueba de esa naturaleza, entonces, podrá conllevar una mayor respuesta punitiva, pero en modo alguno resulta indispensable para calificar la idoneidad de los medios desplegados.»

En cuanto a la inequívoca finalidad de consumir el delito, decantó también la Corte Suprema de Justicia que, rara vez se comprueba de manera directa, lo que precisamente ocurre en el presente evento donde el a-quo no encontró evidencia para determinar el querer causar el resultado fatal, asumiendo que solamente se pretendía el daño a la integridad personal, motivo por el cual dijo que generalmente se imponía acudir a procesos inferenciales, a partir de *«las características objetivas de los actos ejecutados por el sujeto activo, las circunstancias modales que los rodean y, en cuanto se conozca, el plan del autor.»*²³

Aspectos que valorados en este caso, no permiten arribar a una conclusión diversa a la inequívoca intención de producir la muerte con el comportamiento desplegado por el encartado, se insiste, en el entendido que la agresión no derivó en una herida superficial causada por deslizamiento del elemento en el rostro de la víctima o cualquier otra parte del cuerpo, por el contrario, la navaja se dirigió de manera penetrante hacia la zona mandibular lateral derecha, lo que implicó que alcanzara la zona 3 del cuello y lesionara las vías de circulación del torrente sanguíneo, así como la glándula parótida cuyo daño fue descrito por la víctima en materia del consumo de alimentos.

Por tanto, en contraposición a lo concluido por la instancia respecto del alcance de la lesión, aquella no posee un carácter insignificante para el daño al bien jurídico tutelado, ni tampoco respecto de las circunstancias que permiten inferir el propósito de materializar el verbo rector de la conducta

²³ CSJ SCP, SP1775-2020, RAD. 52341.

establecida en el artículo 103 del CP, puesto que involucró un elemento cortopunzante al que se aplicó la fuerza suficiente para atravesar la piel y afectar las estructuras vitales internas del cuello y el rostro de Sherman Moreno Villabona, las cuales determinan la supervivencia puesto que la eliminación permanente de sangre podía derivar en un shock hipovolémico, como lo expresaron los galenos conforme sus respectivas especialidades.

Comportamiento que tuvo como detonante el requerimiento que la víctima le hizo para que pagara las cervezas que había consumido en el establecimiento, de lo cual dieron cuenta Moreno Villabona y Carlos Andrés Rangel González, tratándose de una reacción contundente que no esperó el afectado, quien de manera desprevenida se alejaba del procesado cuando resultó lesionado en el lado derecho de la cara, sin que hubiere ofrecido resistencia u oposición alguna, ni expresado algún comportamiento vindicativo ante la intempestiva agresión.

Máxime cuando el procesado no se ocupó en algún momento de brindar ayuda frente a su desmedida acción, que no estuvo mediada por una gresca o amenaza con elemento de similar entidad (cortopunzante), sino que decidió marcharse de inmediato a bordo de su motocicleta, regresando más tarde con una actitud vehemente frente a su comportamiento previo, dejando saber a los presentes que él no amenazaba con el uso de las armas, sino que las utilizaba para evitar cualquier reclamo que se le hiciera, lo que se compagina precisamente con el propósito de causar la muerte a quien consideró le hizo una afrenta.

Esta intención tampoco puede desvirtuarse por el hecho que no existiera entre los involucrados disputa, enemistad o animadversión, conclusión a la que llegó el juez unipersonal de manera equivocada, pues según el órgano de cierre de la justicia penal²⁴, la motivación del agresor no hace parte de la exigencia típica del delito enrostrado, dado que ello implicaría

²⁴ CSJ SCP, SP2793-2021, RAD. 58750.

la posibilidad de punir los comportamiento impulsivos, que no por esta connotación dejan de estar mediados de una finalidad, en el caso materializar el verbo rector matar.

A lo anterior se aúna que, el estado de alteración en que pudiese estar el procesado por su discusión previa con terceros y el consumo de bebidas embriagantes, así como el cordial trato que aparentemente existía entre los involucrados, no son indicativos de que únicamente quisiera lesionar la humanidad de Moreno Villabona, máxime cuando no se puede calificar como una regla de la experiencia, que cuando la agresión se produce después de ingerir licor no surge en el agente el propósito de producir el fallecimiento, sin que esta última circunstancia se alegara como causal de inimputabilidad.

En conclusión, deberá la Sala apartarse de las disertaciones realizadas por la instancia y determinar que contrario a lo allí concluido, los medios de prueba aportados por la agencia fiscal sí son suficientes para estimar satisfechos los elementos estructurales de la conducta delictiva atribuida al encartado, específicamente el delito contemplado en los artículos 103 y 27 del CP, por lo que no había razón para variar la calificación jurídica al reato de lesiones personales dolosas, sin que la defensa hubiere aducido pruebas que demeriten la evidencia de cargo, ni logrado lo propio a través del ejercicio de controversia que ejecutó dentro de la presente actuación.

Lo anterior, relieves el estudio de lo planteado sobre la exigencia del requisito de procedibilidad de la acción penal frente al reato de lesiones personales dolosas, así como lo postulado en torno al sentido del fallo emitido en audiencia del 1º de febrero de 2023, lo que surgió a partir de la subsunción del comportamiento del encartado en un reato de menor entidad al endilgado, decisión que no se comparte en sede de apelación.

En consecuencia, como la sentencia recurrida declaró la ineficacia de la actuación a partir de la audiencia de formulación de acusación, inclusive, por

la no acreditación del requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 522 del CPP, frente al punible que se consideró se adecuaba típicamente a lo demostrado en juicio oral, procederá la Sala a revocar el fallo para en su lugar proferir uno de carácter condenatorio contra **Franki Salas Mesa**, declarándolo penalmente responsable del delito de homicidio en grado de tentativa.

2.3. Dosificación de la pena.

Corolario de la rescisión del fallo impugnado, corresponde a la Sala determinar la pena a imponer, para lo cual se atenderá a lo señalado en los artículos 60 y 61 del Código Penal, recurriendo además a la jurisprudencia que describe el proceso dosimétrico en cuatro fases, i) definición de los extremos o límites punitivos del delito; ii) división del ámbito punitivo de movilidad en cuartos; iii) selección del cuarto de movilidad dentro del cual el juez tasará la pena; y iv) determinación de la pena en concreto²⁵.

Así las cosas, conforme lo dispone los cánones 103 y 27 del estatuto sustantivo, mediante los cuales se tipifica el punible de homicidio tentado, la pena a imponer oscila entre ciento cuatro (104) y trescientos treinta y siete punto cinco (337.5) meses de prisión, los cuales constituirán los límites en atención a los cuales esta Colegiatura pasará a fijar el sistema de cuartos aplicable:

Primer cuarto	Segundo Cuarto	Tercer Cuarto	Último Cuarto
104 a 162.375 meses	162.376 a 220.75 meses	220.76 a 279.125 meses	279.126 a 337.5 meses

Definidos los anteriores, corresponde seguidamente la delimitación del cuarto de movilidad, el cual conforme se extrae de la jurisprudencia antes citada, se concreta considerando la concurrencia de las circunstancias de

²⁵ CSJ SCP, AP828-2014, febrero 26, rad: 36765.

agravación y atenuación punitiva dispuestas en los artículos 58 y 55 del C.P., respectivamente, mismas que no fueron objeto de atribución a **Franki Salas Mesa**, hipótesis admisible conforme lo ha expuesto el órgano de cierre de la justicia penal, para que el fallador se ubique dentro del primer cuarto de movilidad²⁶.

En virtud de lo anterior, es claro que no existen circunstancias que hagan imperativa la imposición de una pena superior, por lo que se someterá al rango punitivo establecido dentro del primer cuarto, es decir que la pena a imponer al procesado oscilara entre los ciento cuatro (104) a ciento sesenta y dos coma trescientos setenta y cinco (162.375) meses de prisión.

Por último, en aras de su determinación en concreto, una vez realizada la ponderación en el caso de marras y en consonancia con los preceptos de necesidad, proporcionalidad, razonabilidad y la función que la pena ha de comportar, encuentra este ente administrador de justicia necesario y suficiente imponer al encartado la pena de ciento cuatro (104) meses de prisión, así como la condena a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal, conforme lo dispone el artículo 52 del C.P.

2.4. De los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión.

2.4.1. De la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El artículo 63 del C.P., conforme la modificación efectuada a través de la Ley 1709 de 2014, consagra que la ejecución de la sentencia podrá suspenderse por un período de prueba de dos (2) a cinco (5) años cuando i) la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años; ii) la persona condenada carezca de antecedentes penales; iii) no se trate de uno de los delitos contenidos en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de

²⁶ CSJ SCP, SP marzo 14 de 2007, rad: 25666.

2000; iv) los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena.

En ese orden de ideas, refulge para la Sala la improcedencia del aludido mecanismo, dado que el primer requisito no se satisface, en tanto la pena impuesta supera ostensiblemente los límites de permisibilidad determinados en la norma, haciéndose innecesario el análisis de los demás presupuestos, ya que claramente se puede deducir que **Franki Salas Mesa** no se hace acreedor de este instituto jurídico, como quiera que no confluye para su otorgamiento el aspecto objetivo.

2.4.2. De la prisión domiciliaria.

El artículo 38 del Código Penal con la expedición de la Ley 1709 de 2014, fue adicionado con el artículo 38B, en el cual se prevén como requisitos para conceder la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión en establecimiento carcelario que, i) la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos; ii) no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2º del artículo 68A del estatuto adjetivo; iii) se demuestre el arraigo familiar y social del condenado y, iv) se garantice mediante caución el cumplimiento de algunas obligaciones.

Ocurriendo lo mismo que con el instituto anterior, dado que el extremo inferior de la sanción prevista para el delito de homicidio en grado de tentativa, es de ciento cuatro (104) meses, o lo que es lo mismo ocho coma sesenta y seis (8.66) años de prisión, por lo que excede el margen máximo que previó el legislador para el otorgamiento de la prisión domiciliaria, por tanto, resulta inane el estudio de los demás presupuestos, dada la evidente improcedencia de la prisión domiciliaria, a la que pidió la defensa acceder en el traslado del artículo 447 del CPP.

De conformidad con lo anterior, para la Sala resulta imperativo negar los institutos jurídicos remembrados, en tanto no fue posible la corroboración completa de los requisitos establecidos en la ley, siendo necesario que el enjuiciado en atención a los fines de la pena cumpla con la sanción impuesta de forma intramural; materializándose así la finalidad de prevención de la sanción, entendida como la medida que ejerce el Estado con el objeto que los ciudadanos no lesionen o pongan en peligro los bienes jurídicos que han sido tutelados.

De esta manera, una vez ejecutoriada la presente decisión, líbrese la correspondiente orden de captura por intermedio del Juez Coordinador del Centro de Servicios Judicial del Sistema Acusatorio Penal, debiéndose realizar la conducción de **Franki Salas Mesa** al establecimiento penitenciario para la respectiva reseña y su posterior reclusión en el centro penitenciario y carcelario, que para el efecto dispongan las autoridades penitenciarias.

Por último, contra la presente providencia procede el recurso de impugnación especial de que trata la sentencia C—792 de 2014, en atención a lo dispuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AP1263 de abril 3 de 2019, en los términos dispuestos para el recurso de casación, los cuales corren de manera simultánea.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA (Sder), SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. - **Revocar** el fallo proferido el 6 de febrero de 2023 por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante el cual decretó la nulidad de lo actuado desde la

audiencia de formulación de imputación, inclusive, dentro del proceso penal adelantado en contra de **Franki Salas Mesa**.

Segundo. - Condenar a **Franki Salas Mesa** identificado con cédula de ciudadanía No. 13.569.952 de Barrancabermeja, como autor responsable del delito de homicidio en grado de tentativa, a la pena de ciento cuatro meses (104) meses de prisión.

Tercero. - Condenar a **Franki Salas Mesa** identificado con cédula de ciudadanía No. 13.569.952 de Barrancabermeja, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo tiempo de la pena principal conforme lo dispone el artículo 52 del C.P.

Cuarto. - Negar a **Franki Salas Mesa** la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Quinto. - En firme la presente providencia, por intermedio del Juez Coordinador del Centro de Servicios del Sistema Penal acusatorio de esta ciudad, líbrese la correspondiente orden de captura contra **Franki Salas Mesa** identificado con cédula de ciudadanía No. 13.569.952 de Barrancabermeja, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de este proveído.

Sexto. - Ejecutoriada esta providencia, de conformidad con el artículo 106 del C. de P.P., modificado por el artículo 86 de la Ley 1395 de 2010, la víctima podrá dar inicio al trámite del incidente de reparación integral, para reclamar los perjuicios ocasionados por la conducta punible objeto de condena, dentro de un término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

Séptimo. - Una vez ejecutoriada esta decisión, remítase copia de esta actuación a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y a

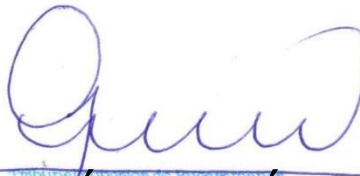
las autoridades correspondientes, conforme a lo dispuesto en los arts. 166 y 462 del C. de P. P.

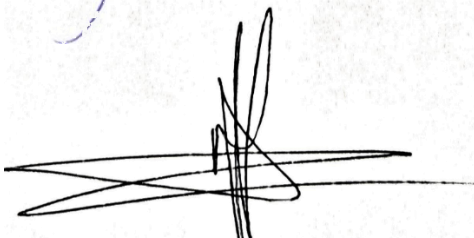
Octavo. - Contra la presente providencia procede el recurso de impugnación especial de que trata la sentencia C—792 de 2014, en atención a lo dispuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AP1263 de abril 3 de 2019, en los términos dispuestos para el recurso de casación, los cuales corren de manera simultánea.

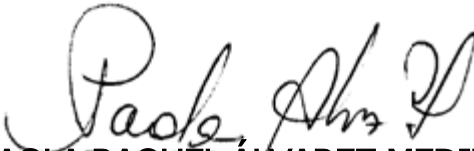
Noveno. - Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse y sustentarse en los términos de ley.

Décimo. - Esta decisión se notifica en estrados. Una vez ejecutoriada, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen y elabórense las comunicaciones correspondientes.

Los Magistrados,


GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA


RAFAEL ENRIQUE LÓPEZ GÉLIZ


PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

Registro de proyecto el 20 de febrero de 2023.

Señores:

**MAGISTRADOS SALA PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

Bogotá D.C.

ASUNTO: IMPUGNACION ESPECIAL.

CONDENADO: **FRANKI SALAS MESA.**

DELITO: HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA

RADICADO: 68001-6000-159-2016-05260-01 RI 23-069

PRIMERA INSTANCIA: JUZGADO DECIMO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

SEGUNDA INSTANCIA: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA

Respetados Magistrados.

María Elsa Fuentes Sanabria, identificada con la cedula de ciudadanía número 63.328.600 de Bucaramanga, abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional 204827 del C.S.J, obrando en calidad de defensora publica en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito interponer el recurso de impugnación especial contra la sentencia emitida por el Tribunal Superior de la ciudad de Bucaramanga, donde se revoca la sentencia emitida en primera instancia por el juez Décimo Penal del Circuito de esta misma ciudad, donde se varió la calificación jurídica a lesiones personales y se decretó la nulidad desde la formulación de imputación por carecer del requisito de procedibilidad esto es la conciliación pre procesal.

La sentencia fue recurrida por parte de la agencia fiscal y la representación de víctimas y el tribunal revoca la sentencia emitida por el a quo y en su lugar emite condena por homicidio en grado de tentativa.

IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES Y LA SENTENCIA IMPUGNADA

Condenado: FRANKI SALAS MESA. identificado con la cédula de ciudadanía número 13.569.952 de Barrancabermeja

Fiscalía: DRA. ALIX HAYDEE APARICIO CALDERON

Ministerio Público: YOLAND GÓMEZ MARTINEZ.

LA SENTENCIA IMPUGNADA:

Primera sentencia condenatoria, proveniente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

Esta impugnación especial se interpuso en tiempo, dentro de los cinco días siguientes a la lectura del fallo del Tribunal, y ahora se sustenta en tiempo, esto es, dentro del término posterior de los 30 días siguientes, primera sentencia de condena que fuera proferida el 21 de febrero de 2023, se itera.

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por el representante de la fiscalía, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga revocó el fallo de nulidad de primer grado, dictado por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga el día 06 de febrero de 2023, por el delito de lesiones dolosas, según hechos acordes al proveído.

FINALIDAD DE LA IMPUGNACION ESPECIAL

Con esta impugnación se busca que la Corporación ampare el debido proceso, garantice la plena defensa de FRANKI SALAS MESA y que se revoque la decisión del Tribunal y en su lugar se emita la que en derecho corresponde es decir que se confirme el fallo de nulidad emitido en primera instancia.

SINTESIS DE LOS HECHOS Y DE LA ACTUACION PROCESAL

SINTESIS DE LOS HECHOS:

Fueron narrados así por el ad quem: “Ocurrieron el 29 de abril de 2016, en la calle 53 con carrera 17 del municipio de Bucaramanga, cuando Franki Salas Mesa agredió con arma corto punzante a Sherman Moreno Villabona, causándole herida de 3 y 2 cm en el ángulo mandibular derecho que le causó incapacidad de 55 días.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 24 de febrero de 2020, el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bucaramanga con Función de Control de Garantías declaró legalmente formulada la imputación a Franki Salas Mesa por el delito de homicidio en grado de tentativa dispuesto en los artículos 103 y 27 del Código Penal, el cual no aceptó1.

2. El día 2 de julio de 2.020, la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación, correspondiéndole por reparto al juzgado 10 Penal del Circuito, por lo que el día 23 de noviembre se realizó la audiencia de acusación.

El 8 de noviembre de 2021 se realizó la audiencia preparatoria

El juicio oral se realizó en los días 11 de julio de 2.022 y 1° de febrero de 2023; y el 6 de febrero de 2023 se emite la sentencia donde se decreta la nulidad desde la formulación de imputación por la no precisión en la estructuración de los hechos jurídicamente relevantes, decisión apelada por el ente fiscal y resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, en donde revocó la decisión y emitió fallo condenatorio

DE LA PRIMERA INSTANCIA.

El A quo planteo sus argumentos para la sentencia dándole la merecida importancia a los hechos jurídicamente relevantes y la congruencia como esenciales para garantizar el debido proceso y se fundamenta para ello en la sentencia de la Corte Constitucional A partir de los postulados señalados por la Corte Constitucional en sentencia C-025 de 2010, donde se concluye sobre lo inmodificable del aspecto factico de la acusación, la cual puede llegar hasta el límite de la imputación, donde le impide la emisión de sentencia al juez, de acuerdo con el artículo 448 de código de procedimiento penal.

Entre otras varias normas trajo a colación el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 9.2 y 14.3, donde se plasma el derecho del procesado a la debida información de su investigación, detallando de manera totalmente comprensible la naturaleza del mismo siendo ratificado por la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 7.4 y 8.2 literal b.

También se abordó sobre los requisitos que debe contener el escrito de acusación de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para llegar a la conclusión que en el caso de marras esos requisitos no se cumplieron lo que es atentatorio del derecho al debido proceso.

El señor Juez de primera instancia hace un análisis jurídico de acuerdo a las normas concordantes de lo que significa la tentativa de homicidio, donde se necesita verificar los actos necesarios para la consumación de la conducta, es decir es necesario que el sujeto, no solo realice la conducta ni no que debe querer su realización y preparar esos actos idóneos para su consumación.

En este punto el señor juez analiza que el sentenciado, si bien cometió una conducta punible lo cual consistió en una lesión, pero este acto carecía del ingrediente subjetivo de querer quitar la vida de esta persona, pues fíjese que de las pruebas allegadas al juicio fueron unísonas en referir que no había ningún motivo entre ellos que se pudiera deducir la intención de acabar con la vida de una persona, por el contrario estas personas estuvieron departiendo en el mismo sitio, y luego a punto de retirarse del sitio el señor

procesado es que se suscita el altercado, que pese a la lesión causada se puede observar que si la intención del procesado hubiese sido el de matar a esta persona no hubiese dudado en repetir la acción para lograrlo o posiblemente habría dirigido la herida en una parte vital del cuerpo como el tórax para asegurar el resultado.

Siguiendo el análisis del A quo , se llegó a concluir que la herida recibida la víctima, está por si sola no comprometía la vida de la persona, obsérvese que el tiempo transcurrido desde que esta persona es herida y el tiempo en recibir atención médica no fue inmediato, por el contrario habían pasado varias horas.

LA SEGUNDA INSTANCIA

Despacha desfavorablemente la sentencia, argumentando que la conducta estaba probada por la gravedad de la herida recibida por la víctima y además aduce que la voluntad de matar por parte del sentenciado se demostraba porque de acuerdo a uno de los testigos este refirió que momentos después de la ocurrencia del hecho este regreso haciendo manifestaciones que el sí sacaba las armas para usarlas.

Aduce que las garantías del procesado se le garantizaron porque desde el inicio o sea desde la formulación de imputación se le informó que la investigación era por homicidio en grado de tentativa.

Señores Magistrados la defensa solicita a Ustedes que después del debido análisis de las decisiones anteriores se deje sin efecto lo decidido por el Tribunal de esta ciudad y en su lugar se confirme la decisión de primera instancia de acuerdo con los fundamentos planteados por el a quo.

Cordialmente



María Elsa Fuentes Sanabria.

cc.63328600.

T.P.204827 del C.S.J.

Defensora pública.