

IN DUBIO PRO REO - ANALISIS PROBATORIO: Se debe aplicar si existe duda sobre la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad penal.

En aras de garantizar los principios de Presunción de Inocencia e In Dubio Pro Reo, es procedente confirmar la sentencia absolutoria respecto del delito de porte ilegal de armas de fuego, en tanto del análisis en conjunto de las pruebas aducidas y debatidas en el juicio oral, se considera que no existe la prueba suficiente sobre la materialidad del delito y la responsabilidad penal de los acusados, al no haber probado el ente instructor la totalidad de los elementos objetivos del tipo penal, pues no acreditó la ausencia del salvoconducto, ni tampoco demostró el cumplimiento de los protocolos de cadena de custodia para acreditar la autenticidad del arma, carga de la prueba que le era exigible como titular de la acción penal.

TENTATIVA DE HOMICIDIO Y LESIONES PERSONALES – Elementos de Configuración.

Para la configuración del delito de homicidio tentado, debe existir información unívoca de la cual pueda extraerse la persuasión de que a los agresores gobernó la intención de acabar con la vida de su antagonista, no aflorando en este caso ningún elemento probatorio que conlleve a tal convencimiento, y respecto del sitio donde recibió la herida la víctima, no se considera un sitio vital de la geografía humana; estableciéndose que a pesar de haber utilizado un elemento idóneo para matar, ello no deviene determinante para concluir en que la intención haya sido ésta. En cambio se infiere el deseo de lesionar, objetivo que al haber sido logrado, configura, el delito de lesiones personales.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Presupuestos.

La Congruencia exige indefectible respeto de la imputación fáctica, en el sentido de considerar que el núcleo básico de los hechos no puede ser objeto de modificación alguna, desde la formulación de imputación es intangible o inamovible, al tiempo que, la imputación jurídica no ostenta el mismo rigor, pues puede reconsiderarse para ser mutada, en particulares eventos.

“CONGRUENCIA FLEXIBLE” - Resulta jurídicamente posible condenar por un delito distinto al que fue materia de incriminación, bajo la condición de que aquél haya sido probado en el juicio.

IN DUBIO PRO REO – El grado de certeza lo excluye de plano.

No obstante la Fiscalía desde la formulación de imputación, ha sido constante en enrostrar la comisión del delito de homicidio en modalidad tentada, injusto éste que no se encuentra probado, hay lugar a adelantar juicio de responsabilidad en contra de los acusados por la comisión del delito de lesiones personales, al darse las excepcionales circunstancias en que es factible la mutación del *nomen iuris*, sin que implique afectación a la congruencia, en tanto el relato fáctico en su núcleo esencial ha permanecido incólume; con la ejecución de los actos los procesados bien pudieron lograr tanto el propósito de matar a su antagonista, como del mismo modo lesionarlo, sólo que la prueba no pudo desnudar la intención exterminadora, sino lesionadora; el reato de lesiones personales pertenece al mismo género del de homicidio y la indemnidad del derecho de defensa ha sido cabalmente resguardada. Por tanto, conforme las reglas de la sana crítica, analizado en conjunto el material probatorio allegado al proceso, se determina que se genera el convencimiento más allá de toda duda razonable, para proferir sentencia condenatoria por el punible de lesiones personales.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto

Sala de Decisión Penal

Magistrado Ponente	:	Franco Solarte Portilla
Asunto	:	Apelación sentencia absolutoria
Delitos	:	Homicidio tentado Porte ilegal de armas de fuego
Procesados	:	JAJG WEÑM
Radicación	:	523786000518-201500145-01 N.I. 24572
Aprobación	:	Acta N° 2019 -074 (Mayo 10 de 2019)

San Juan de Pasto, mayo quince de dos mil dieciocho

1. Vistos

Corresponde al Tribunal resolver el recurso de apelación incoado por el delegado de la Fiscalía General de la Nación en este caso, en contra de la sentencia calendada a 28 de noviembre de 2017, proferida por el titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de La Cruz (N), mediante la cual los señores JAJG y WEÑM fueron absueltos de los cargos endilgados por el ente acusador, consistentes en la comisión en concurso de los delitos de tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego.

2. Los hechos

Fueron narrados así por el señor Juez de conocimiento en su sentencia:

“De conformidad con la reseña fáctica realizada por la Fiscalía, se tiene que el 4 de octubre de 2015, siendo aproximadamente las 22:55 horas, miembros de la Policía Nacional que prestan vigilancia en el municipio de San Bernardo, recibieron una llamada

telefónica a través de la cual les informaron que los ocupantes del vehículo marca Hyundai de placas..., color azul, estaban haciendo grafitis en las casas del barrio Fátima, motivo por el cual se dispusieron a salir para ese sitio.

No obstante, en ese momento les informaron que a la Estación de Policía había llegado una persona con una herida en su pierna derecha. El afectado les manifestó que quienes le causaron la lesión fueron las personas que se movilizaban en ese vehículo, utilizando un arma de fuego, luego de que aquel les reclamó por pintar las paredes. Además, el herido les señaló que los atacantes se trasladaron hacia la vereda La Vega y que uno de ellos es conocido con el alias de "P".

Minutos después, los agentes de la policía AMAURI ANDRÉS PERLAZA ANGULO y JOSÉ JAIRO TITISTAR ROSERO vieron pasar el automotor antes descrito con los sujetos implicados en los hechos y procedieron a seguirlos a bordo de un carro particular. Después de haber transcurrido la persecución por un periodo de 8 a 10 minutos y de realizar varios intentos para que los sospechosos detuvieran la marcha del carro, estos realizaron disparos al vehículo en que se movilizaban los miembros de la Policía. Por ello, el auxiliar PERLAZA ANGULO accionó su fusil de dotación en cinco oportunidades con dirección a las llantas del rodante, con lo cual logró detener su movimiento.

Siendo así, los agentes procedieron a realizar un registro personal de quienes se trasladaban en el carro, encontrando que uno de ellos tenía una herida de bala en su espalda, por lo que procedieron a llevarlo hasta un centro hospitalario. Luego

continuaron con una inspección de los alrededores, teniendo en cuenta que observaron que uno de los ocupantes, al bajarse del vehículo, arrojó un objeto a la maleza. La búsqueda permitió encontrar al lado derecho de la vía, un revólver calibre 38 Smith & Weeson, con el número externo borrado y el interno correspondiente al 64977md 36, con tres cartuchos y dos vainillas percutidas en su interior”.

3. Resumen de la actuación surtida

Como fue declarada ilegal la inicial captura de los implicados realizada en la fecha de los hechos, la Fiscalía adelantó gestión para que la Judicatura librara orden de aprehensión, la que una vez materializada activó la celebración de audiencias concentradas el 21 de noviembre de 2015 por ante el Juzgado Promiscuo Municipal de La Cruz (N); en el acto de formulación de imputación se enrostró a los implicados la comisión como coautores de los delitos de homicidio en la modalidad tentada y porte ilegal de armas de fuego, en concurso, y se les impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad consistente en presentación periódica “o cuando sean requeridos por el Juez”; el 14 de enero de 2016 la Fiscalía radicó escrito de convocatoria a juicio y el 22 de agosto de esa misma anualidad tuvo ocurrencia audiencia de acusación; el 25 de octubre siguiente se celebró la preparatoria, mientras que el día 1º de octubre de 2017 fue destinado para la realización del juicio oral; emitido el sentido absolutorio del fallo, a éste se dio lectura el 28 de noviembre del mismo año, data en la cual fue interpuesto recurso de apelación por parte del delegado de la Fiscalía, quien en el mismo acto lo sustentó.

4. La sentencia apelada

Antecedido de la narración de los hechos jurídicamente relevantes, la individualización e identificación de los acusados, el recuento procesal y los alegatos de las partes en la audiencia de juicio oral, destinó el *a quo* un acápite considerativo donde principió por advertir que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, para condenar se requiere de la convicción más allá de la duda acerca del delito y de la responsabilidad del acusado, previa valoración del recaudo probatorio en su conjunto y bajo el prisma de considerar la libertad de la prueba como base que fundamenta el sistema acusatorio a voces del artículo 373 *ibidem*, teniendo siempre en mente, eso sí, que corresponde a la Fiscalía la carga de destronar la presunción de inocencia.

Prosiguió con el examen relativo a la existencia de la conducta punible como primer eslabón a establecer, para cuyo fin y por método, comenzó por “*analizar la materialidad del delito*” de porte ilegal de armas de fuego, orden que oteó el señor Juez conveniente, porque de sus conclusiones “*se desprende también la configuración de las lesiones que se predica fueron producidas con arma de fuego*”.

Así, tras memorar el contenido de la tipificación del artículo 365 del Código Penal y describir sus elementos estructurales, adujo que por declaración ofrecida por el señor Yeison Parra Marín se sabe sobre la existencia de un revólver calibre 38 *Special*, apto para disparar, clasificado de defensa personal y respecto del cual se requiere permiso de autoridad competente para su porte o tenencia.

Sin embargo, acotó el *a quo*, la Fiscalía no adujo al juicio oral prueba alguna que establezca que en poder de los acusados fue hallado dicho elemento, echando de menos información que para esos propósitos resulta útil, tal como

lo sería el acta de incautación y su respectiva custodia o siquiera la versión de alguno de los agentes de policía presentes al momento de la captura y que pese a haberse convocado a rendir testimonio al patrullero José Jairo Titistar Rosero, nada se le indagó a éste sobre a las circunstancias en que la mentada arma fue encontrada. Sostuvo entonces, que el delegado del ente instructor no probó como le era exigible, la autenticidad del arma, como tampoco *“la indemnidad”* de la misma.

A lo antedicho se suma, en criterio del Funcionario judicial de primer nivel, una segunda omisión consistente en que no se incorporó a la actuación probanza que determine si los procesados no poseían autorización para portar el señalado artefacto bélico, sin que le esté permitido a la Judicatura *“hacer deducciones de la ausencia del mencionado permiso”*, porque de hacerlo, *“trasgrediría el principio de presunción de inocencia”*.

Dicho eso pasó el Juez de conocimiento al *“análisis de la materialidad del delito de homicidio en modalidad tentada”*, para lo cual partió de memorar el contenido descriptivo de dicho punible y del mismo consignar los elementos que lo estructuran. Consideró oportuno transcribir una cita doctrinaria que ilustra acerca de los derroteros hermenéuticos a tener en cuenta cuando se está frente a casos de tentativa, de conformidad con los cuales si alguien, aunque posea la clara e inequívoca intención de matar despliega un comportamiento carente de la idoneidad necesaria para alcanzar el resultado pretendido, deviene inexorable la atipicidad.¹

Así, adujo que para poder extraer el propósito exterminador en el agente, se impone examinar a través de la valoración de la prueba, evidencias conductuales objetivas, tales como, solo en vía de ejemplo enunciadas, la

¹ Citó a Pabón Parra Pedro Alfonso, Manual de Derecho Penal, Tomo II Parte Especial, Ediciones Doctrina y Ley, 2013, página 16.

idoneidad del arma o el objeto utilizado, la característica de la lesión esencialmente mortal en el cuerpo de la víctima, el sitio anatómico donde se causó la herida, circunstancias discurridas en momentos previos al hecho, reiteración en la violencia y actitudes posteriores del agresor.

En cuanto concierne a la idoneidad de una lesión capaz de causar el deceso de una persona, destacó la importancia del dictamen médico legal, pues constituye guía que le sirve al juzgador para definir si en un determinado evento se está ante la ocurrencia de un homicidio tentado o en uno de lesiones personales. Para el caso, recordó lo consignado por la médico forense en su testimonio rendido en juicio, doctora Magaly del Socorro Realpe Palacios, quien hizo revisión al señor LHOC luego de haber sido atacado y tras de ello emitió su conclusión, que ilustra ciertamente acerca de la lesión por dicho ciudadano sufrida, *“pero se queda corta al establecer que la herida tenía la virtud de causar la muerte del agredido”*²; nada dice en cuanto respecta a la existencia de riesgo contra la vida del paciente, limitándose a referir la existencia de un traumatismo, la incapacidad laboral y la perturbación funcional del miembro afectado, como únicas consecuencias avizoradas.

Que tampoco informa dicho dictamen si la señalada lesión comprometió órganos vitales y que aunque se conoce que por esa región del cuerpo humano tiene tránsito la arteria o vena femoral, no se esclarece si los mentados conductos sanguíneos estuvieron en riesgo de afectación inminente, sin que igualmente para ese tópico le sea dable al juzgador arribar a conclusión diversa, si no cuenta con otros medios de convicción para hacerlo, como tampoco se adujo al juicio material de prueba que informe sobre reiteración en el ataque, pese a que la Fiscalía en la acusación hable de que los procesados *“accionaron las armas de fuego inmisericordemente en*

² Reprodujo los apartes pertinentes de esa pericia

contra del agredido” y que éste haya afirmado haber enfrentado varios disparos que impactaron en la motocicleta en la que se desplazaba, pero que el ente instructor no adelantó un trabajo de campo dirigido a establecer el número de tiros realizados, llevando la información a la postre solamente del hallazgo de dos vainillas percutidas.

Por el contrario el Sentenciador otea razones que llevan a colegir que quienes fueron los autores del ataque, no tenían en mente la intención de acabar con la vida de su antagonista, si en cuenta se tiene que las condiciones de tiempo, modo y lugar estaban dispuestas a su favor para la consecución de ese letal objetivo, si lo hubiese habido, como que poseían ventaja no solo en el número de personas pues eran cuatro, sino también en cuanto se hallaban dos de ellas armadas, el estar subidos todos en un vehículo automotor, con lo que pudieron calcular la distancia necesaria para acertar en el golpe letal y rematar cuando ya se encontraba la víctima en claro estado de indefensión; mas, cuando se percataron que OC yacía herido en el piso, decidieron emprender la huida.

Los anteriores planteamientos llevaron al Juez de primera instancia a considerar que la Fiscalía no ejerció actividad probatoria suficiente para demostrar la ocurrencia del delito de homicidio tentado, emergiendo la persuasión de estar en presencia de unas lesiones personales. Mas alertó que ello no determina impedimento para que la Judicatura emprenda el estudio acerca de la eventual responsabilidad de los acusados en el último de los injustos referidos, cuanto más si éste ostenta una calidad delictuosa de menor entidad y la Fiscalía mantuvo inalterable el núcleo fáctico de la acusación, aunque haya enrostrado la calificación jurídica de la tentativa de homicidio.

Ya en esa tarea, de entrada el *a quo* adujo que tampoco el órgano de instrucción allegó al juicio prueba que sin hesitaciones permita inferir “la responsabilidad de los procesados” en la comisión del reato atentatorio de la integridad física. Lo que existe, dijo, son dos posiciones testificales antagónicas: una la del señor LHO que señala a los implicados como los perpetradores del ataque que lo lesionó en una de sus extremidades inferiores, y al lado opuesto la de aquellos que lo niegan. Sin embargo calificó a la versión de la víctima como solitaria, con “*nulo respaldo probatorio*”, pero además reveladora de circunstancias que llevan a dudar de ella.

La primera de esas “*circunstancias*” que el Sentenciador destacó fue la aseveración de los testigos MECB y JMM, consistente en que compartiendo previamente a los hechos una reunión política donde estuvieron presente los acusados, no observaron que éstos portaran armas de fuego. Que a ello se suma el hecho de que no se arrió a la actuación las conclusiones del examen de absorción atómica que determine residuos de pólvora que devalen que hayan disparado un arma de fuego, siendo que otro declarante, el señor JFBG hizo saber que vio a los filiados con bolsas en sus manos cuando fueron conducidos a la estación de policía de San Bernardo. Y, finalmente, que la Fiscalía no probó que los referidos procesados hubiesen portado arma alguna.

Fueron esas suficientes razones para que el señor Juez Promiscuo del Circuito de La Cruz decidiera absolver de todo cargo penal a los señores JAJG y WEÑM.

5. La apelación

En la misma audiencia en la que se dio lectura a la sentencia el delegado de la Fiscalía interpuso y sustentó la alzada, lo que hizo con sucintos argumentos que se pueden resumir de este modo:

Que “*la mismidad*” (sic) del arma está garantizada, por cuanto es la misma que los policías en el día de los hechos incautaron a los hoy procesados y a la que se le practicó la correspondiente experticia técnica, y de la cual no existe la menor prueba conducente a considerar que fue cambiada, porque quienes han actuado como defensores en este asunto nunca presentaron oposición o manifestaron reproche en tal sentido. Adicionó que la cadena de custodia no es una condición de demostración absoluta.

Reconoce el impugnante no haber aducido un gran número de probanzas para demostrar la responsabilidad de los encartados, pero asegura que ello no le era exigible, pues lo que le correspondía allegar es el material de convicción necesario para persuadir acerca de la ocurrencia de los sucesos delictuosos y la responsabilidad de quienes lo ejecutaron y eso hizo, cuanto más que en este caso los hechos, dadas sus particularidades, discurrieron sin la presencia de muchas personas.

Rechaza de otro lado que el Juzgador asegure que es nula la declaración de la víctima, cuando se trata de una persona que se encuentra en sus cabales y además no ha recibido tacha de obrar con mendacidad o bajo presiones, adicional a que no se cuenta con información procesal que sugiera algún motivo dirigido a que dicho testigo realice una señalización de los autores de los sucesos si en realidad no lo fueran.

En relación con la recuperación en el sitio de dos vainillas percutidas, el señor Fiscal sostiene que tal hallazgo resulta suficiente para comprobar que en efecto hubo un ataque y que el mismo se ejecutó con arma de fuego y que no

se puede traer como argumento de exoneración que no se recuperaron más de esos elementos, si ello no resulta siempre posible.

Desde otra óptica refutó al Juez cuando aduce que las heridas sufridas por el lesionado no son graves, cuando al proceso se allegó un dictamen médico que justamente asevera lo contrario, tan así, que aún en el cuerpo de la víctima reposa una de esas balas, la cual no puede ser extraída precisamente porque de hacerlo correría riesgo la vida del paciente; si la lesión no tuviese la categoría de gravedad, iteró el impugnante, dicho objeto ya habría sido retirado.

Asimismo rechaza la conclusión arribada por el Sentenciador para descartar la tentativa de homicidio, en punto atinente a que los atacantes hayan emprendido la retirada luego de los hechos, cuando para el delegado de la Fiscalía lo que sucedió es que ciertamente aquellos huyeron luego de tener la convicción de haber acabado con la vida de LHO y si no fue éste rematado, es porque fingió estar muerto. Vale decir, se ha dado la circunstancia de que los resultados buscados por los rijosos no se cumplieron por causa distinta a su voluntad, que es lo que caracteriza a la figura de la tentativa.

Finalmente, para el recurrente el hecho de que algunos testigos de la defensa afirmen que a los procesados no les fue visto que portaban armas de fuego en momentos previos a los sucesos investigados, no desdice que hayan sido ellos los que propinaron el ataque. Señaló entonces que bien pudieron tener camuflados esos elementos mientras participaban en el evento político en donde fueron observados por los deponentes llevados por la defensa, con mayor razón si nadie asiste a reuniones de esa especie alardeando de estar armado y tampoco se habla de que se haya realizado allí requisas a los asistentes.

Con esos planteamientos el delegado de la Fiscalía hoy recurrente pidió al Tribunal *“se tomen los correctivos legales para este tipo de violaciones a la ley, como son el porte ilegal de armas que se ha discutido en este proceso y la tentativa de homicidio, los cuales se quiere desvirtuar habiendo pruebas reales, precisas, claras de que efectivamente existieron y que estos jóvenes son los responsables”*.

Al traslado el defensor de los acusados inició por aceptar la existencia de un arma de fuego en el contexto de los hechos, pero aclaró que al momento en que sus representados fueron privados de su libertad, que fue en lugar distinto al escenario donde ocurrió el supuesto ataque, no les fue encontrado dicho artefacto bélico, como tampoco se les hizo prueba técnica –aunque lo pidieron- que devese que ellos hayan accionado alguna arma de fuego, amen que resulta extraño que si hubo una persecución policial con tantos disparos, solamente se hayan recuperado dos vainillas.

En cuanto a la declaración de la víctima, mencionó que la misma deja muchas dudas, como la de aseverar que sus atacantes emprendieron la huida hacia el sector de La Vega, cuando fueron capturados en la vereda Los Árboles, puntos distintos de la geografía del municipio; del mismo modo cómo ante la Fiscalía confusamente habló del disparo de armas utilizadas por los procesados, entre ellas el uso de un fusil. Lo que sí le parece extraño es que nadie en un pueblo pequeño a altas horas de la noche se haya percatado de la ocurrencia de unos eventos donde hubo muchos disparos. Con todo, advirió el defensor que si acaso sus representados hubiesen sido los causantes de esas agresiones, no se explica que en lugar de irse o esconderse, sigan en el vehículo transitando por el pueblo.

En suma, es criterio del defensor de los acusados, que la Fiscalía no cumplió con el deber de derrotar la presunción de inocencia de sus clientes, pues no

se demostró que portaran ellos armas de fuego y causaran la lesión que se les achaca, razones que lo llevan a pedir de esta Corporación confirmar la decisión impugnada.

6. Consideraciones de la Sala

A voces del numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004 es esta Corporación competente para desatar la alzada propuesta por el ente investigador en contra de la sentencia desestimatoria de sus pretensiones condenatorias.

Se erige entonces como cuestionamiento jurídico establecer si con la prueba practicada en el juicio oral pudo la Fiscalía demostrar la comisión por parte de los acusados de los delitos de homicidio en modalidad tentada y porte ilegal de armas de fuego, como fue materia de acusación, y en consecuencia debió emitirse sentencia de condena en su contra.

Si no, ¿resulta jurídicamente posible que la Judicatura condene por un delito distinto al que fue materia de incriminación por parte del delegado del ente instructor, bajo la condición, eso sí, de que aquél haya sido probado en el juicio?

6.1. De la prueba legalmente aducida al juicio y de su valoración respecto a los delitos acusados.

Bien sabido es que en la sistemática procesal de que trata la Ley 906 de 2004, para condenar se requiere un conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal del procesado, que ha de ser provisto a través de las pruebas aducidas en el juicio oral. El proceso, como

imperativo especial para la Judicatura, persigue el establecimiento de la verdad y la justicia con objetividad; la verdad no es más que la correspondencia entre la representación subjetiva que el sujeto se forma y la realidad u objeto aprehendido por éste, en particular, a través de la reconstrucción más fidedigna posible del comportamiento que interesa al derecho punitivo, a la que se le atribuirán las consecuencias legales: la absolución o la condena.

Así mismo se tiene que no resulta posible arribar a la certeza absoluta por razones epistemológicas y empíricas, en cambio se aboga por una de carácter racional o relativa, sujeta en últimas a lo que sobrevenga probado en el proceso penal, lo que a su vez está ligado a la valoración suasoria del juzgador según las reglas que legalmente se le han asignado, lugar donde se inscribe el concepto de condena más allá de toda duda razonable, porque la presencia de dubitaciones sobre lo objetivo y subjetivo del delito de entidad y peso para propiciar escenarios de incertidumbre, se catapultan a favor del procesado como desarrollo del principio *in dubio pro reo* y en contra de la pretensión persecutoria del Estado por no haber podido avanzar más allá de la presunción constitucional de la inocencia. Veamos:

“Así las cosas, no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer constitutivo de la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena.

Por el contrario, si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa

internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales.”³ (Negrillas fuera del texto original)

Para alcanzar ese convencimiento, impera en nuestro régimen procesal la libre apreciación de la prueba o persuasión racional, de manera que los aspectos del delito pueden acreditarse a través de cualquier medio de convicción legalmente aceptado y que no transgreda garantías fundamentales, y será al Fallador a quien le incumba determinar su poder demostrativo limitado por las reglas de la sana crítica –principios de la lógica, máximas de la experiencia y postulados de la ciencia-, con base en la apreciación conjunta de los elementos de conocimiento allegados al debate.

Sin más preámbulos pasa el Tribunal a establecer qué información ofrece el recaudo probatorio que, como es deber, corresponde examinarlo en contexto, tanto por el material allegado al proceso a instancias del órgano acusador como por el aducido por petición de la defensa.

Desfiló a declarar en juicio oral la doctora Magaly del Socorro Realpe Palacios, profesional adscrita al Instituto Colombiano de Medicina Legal. Deberíamos ocuparnos de una vez del contenido suasorio que ofrece la referida probanza, pero es lo cierto que en el desarrollo de dicha atestación surge la primera de las plurales falencias que devela este asunto, que requiere ser examinada previamente para determinar sus consecuencias jurídicas, si solamente así puede avanzarse al propósito de valoración pretendido.

Con toda claridad se infiere la inequívoca intención por parte de la Fiscalía, de llevar a juicio a la referida procesional para que ilustre al Juzgado sobre el tema relacionado con los hallazgos médicos de la víctima, por causa de las lesiones que con arma de fuego sufrió aquella, merced a que fue la referida

³ CSJ SP, 16 abril 2015, Rad. 43.262.

médico la que realizó examen forense al herido, con ocasión a los hechos investigados. De la historia procesal se sabe que desde la presentación del escrito de acusación y en audiencias posteriores dicho medio fue impetrado como “*testimonial*”, en tanto que lo que se conoce como informe base de opinión se invocó como “*prueba documental*”. De esa forma como fue pedido, el Juez de conocimiento lo decretó.

Dada la naturaleza del encargo asignado a la doctora Realpe, no cabe duda que estamos con ella frente a una típica prueba pericial. Claro, se espera de la testigo la exposición de dictámenes sobre un punto de relevancia procesal, con el lógico presupuesto de que dicha persona está capacitada en temas específicos, técnicos, científicos o artísticos, conocimientos especializados de los que carece el fallador⁴; se suma que la declarante no ostenta la condición de testigo directo de los hechos, pues en cuyo evento estaríamos frente a la figura de *testigo técnico*.

Ahora, alentado por la influencia del sistema penal acusatorio -que está gobernado por los principios de *oralidad, publicidad y contradicción*- el ordenamiento procesal penal colombiano asimila a la prueba pericial como una especie de la prueba testimonial, conclusión a la que se llega, si no se desdeña los contenidos de las siguientes disposiciones de la Ley 906 de 2004:

El artículo 407 dispone que “(...) *el juez no podrá limitar el número de peritos que sean llamados a declarar en la audiencia pública por las partes*”. El 408 en su inciso final prescribe: “A los efectos de la cualificación podrán utilizarse todos los medios de prueba admisibles, **incluido el propio testimonio del declarante que se presenta como perito**”. El 412 establece: “Las partes solicitarán al juez que **haga comparecer a los peritos al juicio**

⁴ Artículo 405 del Código de Procedimiento Penal, inciso 1°.

oral y público, para ser interrogados y contrainterrogados en relación con los informes periciales que hubiesen rendido, o para que los rindan en la audiencia". Del contenido de los artículos 415, 416, 417 y 418 se desprende cantarinamente que el perito deberá declarar en el juicio oral donde estará sometido a las técnicas de interrogatorio y contrainterrogatorio. Pero de manera categórica, el artículo 405, segundo inciso, ordena que "[a]l perito le serán aplicables, en lo que corresponda, las reglas del testimonio". (Destaca la Sala).

Como resulta apenas obvio entenderlo, difiere de la prueba testimonial el que el perito deberá ofrecer lo que se ha dado en llamar "base de la opinión pericial", que no es nada distinto a un "informe resumido"⁵ donde se exprese lo que constituye el fundamento del dictamen a exponer por el experto, que de todas maneras debe ser rendido en la respectiva audiencia pública y someterse al rigor de la confrontación.

Aunque no tenga relación directa con el caso que nos ocupa, oportuno es afirmar que mientras la declaración del perito en juicio se torna en requisito de validez de la prueba, parecería que no lo mismo puede decirse en cuanto al informe base de opinión concierne, atendiendo frases consignadas en algunas disposiciones del Código, como la del artículo 416 cuando señala que "[l]os peritos, **tanto los que hayan rendido informe como los que sólo serán interrogados y contrainterrogados en la audiencia del juicio oral y público, tendrán acceso a los elementos materiales probatorios (...)**".

Con todo, habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 415 *ibidem*, que signa con carácter imperativo la presentación del informe base de opinión, el que debe ser puesto en conocimiento de la contraparte con un término máximo de 5 días antes de la celebración de la audiencia donde el experto ofrecerá su

⁵ Artículo 415 del Código de Procedimiento Penal

testimonio. Lo que no está sometido a ninguna discusión es que “[e]n ningún caso, el informe de que trata este artículo será admisible como evidencia, si el perito no declara oralmente en el juicio”⁶. En ese orden, el susodicho informe servirá en el decurso de la diligencia testimonial, como un elemento que tenga la utilidad de refrescar memoria o impugnar credibilidad, según la dinámica de ese acto lo requiera.

Al hilo de estos razonamientos es que sale a flote el error incurrido por el delegado de la Fiscalía en este caso, con la complacencia del señor Juez de la causa, no por pedir como prueba testimonial la atestación de la doctora Magaly del Socorro Realpe, si al final de cuentas testigo es, sino porque imploró el decreto del informe base de opinión por ella rendido como prueba documental, y conforme a ese pedimento a pie juntillas el *a quo* así dispuso. Con alusión como ejemplo ilustrativo a la función de los médicos -que nos facilita más el examen, dada la afinidad del tema-, la doctrina se ha pronunciado así, para sentar diferencias entre la prueba pericial y la documental:

“Una de las funciones cotidianas de los médicos forenses consiste en hacer reconocimientos a las personas que han padecido lesiones con ocasión de un delito. Estos reconocimientos médico legales, si bien están contenidos en un documento, constituyen informes técnico científicos que, conforme se destacó en precedencia, tienen el carácter de prueba pericial y a sus autores -peritos o expertos-, al momento de su práctica, se les aplica las reglas de la prueba testimonial.

⁶ Inciso 2º del artículo 415

*Así, no por ser documentos emanados de servidores públicos en ejercicio de sus funciones, los informes periciales, particularmente los reconocimientos médicos legales, configuran prueba documental”.*⁷

A manera de resumen podríamos decir que en el modelo de investigación y juzgamiento penal que rige hoy por hoy en Colombia, la prueba pericial se compone de dos actos: uno, el informe base de opinión, que tiene por propósito garantizar el derecho a la contradicción, para que la contraparte no se vea sorprendida por la aducción de un contenido probatorio del que no tenía previo conocimiento y con ello la imposibilidad de atacarlo; y, el otro acto, la declaración personal del experto, sujeta a las reglas dispuestas para el testimonio. De ahí que se diga con propiedad que **“[l]o correcto es dirigir la crítica hacia la prueba pericial misma y no al informe base; vale decir, a la declaración testimonial que hace el perito en audiencia pública cuando es interrogado y contra-interrogado acerca del contenido del informe técnico científico, dado que es en esa oportunidad cuando el experto ayuda a comprender el tema especializado sobre el cual versan las preguntas”.**⁸ (Destaca esta Sala).

Lo acabado de argumentarse sirve como valioso insumo no solamente para concluir que no obstante la errada manera como fue decretada en este asunto la probanza en cuestión -en específico en punto atinente al informe pericial como prueba documental-, empero los esenciales propósitos procurados se cumplieron, como que con la oportunidad legal el delegado del ente acusador puso en manos de la defensa el informe base de opinión, para que esta parte pueda ejercer con solvencia la contradicción, y luego la perito acudió a rendir atestación donde fue sometida a las fórmulas técnicas del interrogatorio y contrainterrogatorio, suministrando a la postre un dictamen que por lo que

⁷ González Navarro Antonio Luis. La Prueba en el sistema Penal Acusatorio. Leyer. Bogotá. Página 879.

⁸ Ibídem Página 883

más adelante se verá, se erige trascendental para la decisión que asumirá la Sala.

En efecto, por causas que se desconocen –y tampoco asoma razonada explicación- el señor Fiscal hizo conocer de su contraparte y del Juzgado, un único informe, el distinguido con el número 07372-2015 de fecha 27 de octubre de 2015 y suscrito por la ya referida médica forense adscrita a Medicina Legal⁹, sustentado el mismo en historia clínica del Hospital San Pedro de Pasto, el cual para el interés de este análisis revela la siguiente conclusión: *“Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: Proyectil Arma de Fuego. **Incapacidad médico legal PROVISIONAL VEINTICINCO (25) DÍAS.** Debe regresar a nuevo reconocimiento médico legal al término de la incapacidad provisional, con nuevo oficio de su despacho, para incapacidad definitiva y secuelas médico legales”.* (Destaca la Sala).

Mas resulta que en declaración rendida por la referenciada perito en juicio oral, hizo saber que el señor LHOC fue sometido a 4 reconocimientos médicos en total, así: el primero gestionado el mismo día en que ocurrió la lesión, vale decir el 4 de octubre de 2015; la doctora Realpe dijo haber practicado dos exámenes más, pero hizo saber algo muy importante, y es que sometido el herido a una última valoración la perito que lo realizó concluyó como secuelas: **“deformidad física de carácter permanente y una perturbación funcional del miembro inferior derecho de carácter permanente”**.¹⁰

Debe ser advertido que como no existe informe distinto al que fue allegado al proceso por la Fiscalía, lo último transcrito no se halla plasmado en

⁹ Folio 112 de la carpeta

¹⁰ Ver a partir del minuto 25:44 de su declaración en juicio oral según audio.

documento alguno y que entonces esas aseveraciones provienen de la versión directa de la testigo en la audiencia de juicio oral. Tal particularidad, en los contextos teóricos atrás avizorados, lleva a concluir al Tribunal que teniendo como fundamental el testimonio de la experta, el defensor no cuestionó la inexistencia de un informe escrito sobre los hallazgos clínicos luego del último reconocimiento a la víctima, como tampoco hizo uso del contrainterrogatorio para poner en tela de duda la veracidad de lo afirmado por la perito, actitud que denota su complacencia sobre el tópico, cuanto más que al habersele corrido traslado del único informe aducido a la actuación, sabía dicho profesional del tema que iba a tratar la médica, pero aun así, dejó pasar toda oportunidad para enervar el contenido de la prueba.

Como ya quedó advertido en precedencia, los datos suministrados por la doctora Magaly del Socorro Realpe en desarrollo de esa probanza pericial será determinante para la decisión que finalmente asumirá la Corporación en este asunto.

De otro lado, a instancia de la Fiscalía compareció a testimoniar el uniformado de la Policía Nacional, señor Yeison Parra Marín. Al igual que la anterior, estamos frente a una prueba pericial, porque siendo experta en balística fue dicha persona la encargada de efectuar estudio a dos armas de fuego, siendo de interés para este caso el realizado a un revólver que identificó así: *“modelo 36, calibre punto 38 especial”*, apto para disparar y clasificado como *“arma de defensa personal”*.

Si el testigo no ofreció más información que esa, es porque el señor Fiscal nada más interrogó, y en el contrainterrogatorio, el defensor se ocupó de poner al descubierto algunas particularidades avistadas en el informe base de opinión, tales como espacios en blanco en el formato de diligenciamiento que revelan ausencia de datos tales como la fecha y hora en que se hizo la

recolección del elemento. El contenido del informe es mucho más detallado, porque a más de ratificar lo dicho en el testimonio, consignó otros datos como el número de identificación del revólver y el hallazgo de ser disparado al menos en 3 ocasiones, a juzgar por el mismo número de vainillas coincidentes que también fueron sometidas a experticia.¹¹

Dicha prueba pericial sin duda constituye medio de convicción indefectible para los fines de la estructuración del tipo objetivo, porque a través del concepto del balístico se supo que se trata de un arma de defensa personal, cuyo porte prohibido se concibe por el ordenamiento legal como delito, a voces del artículo 365 del Código Penal. También ayuda dicha pericia a la verificación de la idoneidad de dicho elemento bélico para ser accionado, aspecto que interesa al juicio de antijuridicidad por la potencial capacidad de causar daño al bien jurídico tutelado, cual es la seguridad pública.

Pero tristemente erró el señor Fiscal al considerar que esas informaciones resultarían suficientes para dar por estructurada la conducta punible que enrostró en la acusación, no más en sede de tipicidad, si el texto del referido artículo 365 castiga a quien “*sin permiso de autoridad competente*” incurra en alguna de las conductas alternativas allí mencionadas y esa condición debía ser inexcusablemente probada por el ente instructor, por aquello que sobre sus hombros recae la carga de la prueba, pues al procesado lo cobija la presunción constitucional de inocencia.

De modo que le correspondía al delegado de la Fiscalía adelantar gestión investigativa direccionada al mentado fin, sin que indefectiblemente sea la constancia emitida por quien corresponda en las Fuerzas Militares certificando la existencia o no del permiso legal correspondiente, pues debe ser precisado que por virtud del principio de libertad probatoria, cualquier

¹¹ Ver páginas 8 y 9 del aludido informe visible a partir del folio 113 de la carpeta

medio de convicción con idoneidad de demostrar ese ingrediente normativo tiene cabida en nuestro ordenamiento, como pacíficamente lo tiene establecido la jurisprudencia, así:

“Lo anterior significa que, para demostrar en un asunto concreto la falta de autorización legal para comerciar, distribuir, llevar consigo, etc., un arma de fuego, deberá introducirse al juicio oral prueba (o por lo menos, una estipulación de las partes en ese sentido) de la cual pueda colegirse, de manera razonable, que el comportamiento descrito en la ley no estaba amparado por el orden jurídico. Ello, claro está, sin perjuicio de la aplicación del principio de la libertad probatoria (artículo 373 de la Ley 906 de 2004), por lo que no es obligación ineludible de la Fiscalía aportar, mediante un testigo de acreditación, el documento público que certifique la ausencia del permiso correspondiente, siempre y cuando recurra a cualquier otro medio pertinente para hacerlo.

Sin embargo, si no se parte de una circunstancia o fundamento fáctico claro para decidir acerca de la configuración de tal ingrediente típico, es incuestionable que su existencia tampoco podrá presumirse, ni siquiera argumentativamente, pues de ser así se estaría ignorando la norma según la cual “corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad”, tal como lo prevé el inciso 2º del artículo 7 del Código Procesal Penal”.¹²

Aunque lo acabado de decirse corrobora el acierto de la decisión asumida por el Juez de conocimiento en punto atinente a la absolución de los procesados por la comisión del delito de porte ilegal de armas, porque inexplicablemente el delegado del ente instructor no adujo un solo elemento de juicio que pruebe la configuración del aludido ingrediente normativo, sin embargo afloran más razones que terminan por remachar el susodicho aserto.

Fue cuestionado en el desarrollo de la actuación y el *a quo* así de manera explícita lo dijo, que no se demostró en el juicio la autenticidad del revólver del cual se predica por el ente instructor su porte ilegal, merced ello a que no se respetaron los protocolos de cadena de custodia. Unas necesarias precisiones ameritan hacerse al respecto:

¹² CSJ SP, 02 nov. 2011, rad. 36544. En el mismo sentido: CSJ SP, 24 feb. 2016, rad. 46033 y CSJ SP, 30 mayo 2018, rad. 50353.

Teniendo en mente la seguridad de que la cadena de custodia constituye medio idóneo para generar confianza acerca de la autenticidad del respectivo elemento material de prueba, lo primero que debe ser advertido es que cuando se alega fallas en dichos protocolos no es dable pregonar la invalidez probatoria, sino discutirlo en sede de eficacia; vale decir, no es de recibo jurídicamente hablando en dichas eventualidades pretender la exclusión de la prueba afectada por un error de esa especie, sino examinar si el aludido suceso irregular altera el poder suasorio del correspondiente medio de convicción, según se desprende del siguiente pronunciamiento:

“Dígase que la cadena de custodia es, entonces, un medio a través del cual se demuestra la autenticidad del elemento material probatorio, no siendo el único, pues la propia ley establece la posibilidad de hacerlo en forma distinta cuando no se ha cumplido, o cuando lo ha sido irregularmente. En tal caso, la anomalía en la cadena de custodia tendría incidencia en la idoneidad demostrativa del medio de convicción, más no la aplicación de la regla de exclusión”.

(...) En efecto, la Corte ha señalado e insistido en que los vicios en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de los elementos materiales de prueba o evidencia física no afectan su legalidad, sino que tienen incidencia en la eficacia, credibilidad o asignación del mérito probatorio, de ahí que su postulación en casación –también en cualquier otro momento de la actuación, acota el Tribunal- no puede orientarse como un cuestionamiento a su validez, sino a su apreciación, a fin de derruir su poder de convicción”.¹³

Debe decirse al respecto, que desdeñosa fue la Fiscalía en el deber de demostrar el cumplimiento de los protocolos de cadena de custodia para el caso de la susodicha arma de fuego, y dígase categóricamente, tampoco hizo acopio de otra manera legal para probar que el elemento bélico sometido a examen técnico por el balístico, según su atestación en juicio, es el mismo que, en términos de la acusación, fue materia de incautación en el lugar y fecha de los acontecimientos investigados.¹⁴ La única referencia al respecto

¹³ CSJ SP Rad. 40629. 11 de dic. de 2013.

¹⁴ La jurisprudencia ha sido enfática en decir que no es la cadena de custodia la única forma de demostrar la mismidad de un elemento material probatorio, si no que por virtud de la libertad probatoria que rige nuestro

está dada en el lacónico contexto de la intervención testifical con el señor Fiscal del agente de policía Yeison Parra Marín, quien de manera oficiosa por lo demás consignó esto: *“el procedimiento como tal se hizo, se fijaron los elementos, se allegaron rotulados, **embalados con su debida cadena de custodia**, se fijaron los elementos que habían y se hizo procedimiento tanto del estado del fusil como del revólver”*¹⁵.

Ahora que, si en gracia de discusión y siendo azas comprensivos en el análisis aceptásemos que de esta última aseveración del perito pueda extraerse la conclusión de que garantizada está la reclamada mismidad del arma, ello solamente podría predicarse en punto atinente a que aquel artefacto que fue sometido a estudio por el experto es el mismo que según se afirmó fue recogido el día de los hechos, pero desafortunadamente no se arrimó un sola probanza destinada a constatar que el mentado revólver estuvo en posesión, porte o tenencia de los acusados, o que alguien haya acudido a declarar a la audiencia pública correspondiente, afirmando que le consta que los encartados se hayan despojado del arma cuando eran ellos perseguidos, como fue plasmado en el escrito de acusación; vale decir, tan determinante episodio fáctico para los fines de estructurar el tipo objetivo del delito de porte ilegal de armas de fuego, no pasó de ser un enunciado teórico, porque el señor Fiscal olvidó que sus asertos deben ser probados más allá de su propio dicho.

Basten pues las consideraciones precedentes para concluir que acertada fue la decisión asumida por el *a quo* en cuanto absolvió a los procesados por la comisión del injusto atentatorio de la seguridad pública. Empero, en cuanto concierne a la absolución por los fácticos relacionados con los achacados

sistema jurídico, puede hacérselo por cualquier medio de prueba. Ver entre otras: CSJ SP. 18 enero 2017. 44731.

¹⁵ A partir del minuto 49:23 de su testimonio en juicio oral según audio.

ataques que los filiados, se afirma, hicieron en contra del señor LHOC, amerita un examen valorativo aparte.

Recordemos que fueron dos las razones esencialmente blandidas por el Sentenciador para afianzar su decisión absolutoria por estos últimos episodios mencionados: una, sustentada en que, aun considerando el contexto de los hechos en la forma como han sido narrados en la acusación, no puede concluirse la comisión de un delito de homicidio tentado porque a lo sumo estaríamos frente a uno de lesiones personales; y dos, que en todo caso no fue probado con la necesaria suficiencia que quienes están siendo juzgados en este proceso, fueron los autores de los ataques en contra de la víctima.

Dígase de una vez que el Tribunal comparte la primera apreciación concebida por el funcionario judicial de primer grado, pero disiente de la segunda. Las razones que soportan esos asertos serán expuestas a continuación, pero antes de ello será necesario hacer algunas referencias teóricas atinentes a la figura de la tentativa, cual es el tema, comenzando por memorar el texto de la disposición legal que la regula; veamos:

El artículo 27 del Código Penal reza:

“Tentativa. El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.

(...)”.

Sin tomar partida en las arduas y aún vigentes discusiones vertidas en torno al tema de la tentativa¹⁶, procederá la Sala a destacar aquellas conclusiones que resultan afines para la resolución de la contención que ahora nos concita, y que puede decirse, devienen pacíficas a la postura dogmática acogida por nuestro ordenamiento jurídico, a juzgar por el texto de la norma acabada de reproducir.

Lo primero que resulta oportuno acotar, es que cuando se habla de este mecanismo amplificador del tipo penal¹⁷ indefectiblemente el surco de examen se circunscribe a los reatos que se estructuran bajo el estímulo conductual doloso, y bajo ese entendido, será en esencia labor del intérprete procurar otear en los intrínquilis del mundo interior del agente activo del hecho si éste fue gobernado por la voluntad de lograr un fin penalmente antijurídico, previo conocimiento de la ilegalidad del mismo, y que, fueron circunstancias ajenas a ese manifiesto querer que impidieron la producción del resultado.

Dable es mencionar que en la temática en cuestión resplandece relevante la creación doctrinaria del denominado *iter criminis*, camino o fases a abordar por quien emprende la perpetración de una conducta punible, que comienza por la *ideación* (proceso interno albergado en la mente del ejecutor relacionado con la formación de la idea de cometer el delito), sigue con la *preparación* (realización ya de actos verificables destinados a la realización del reato), luego la *ejecución* (que es la utilización concreta de los medios elegidos para el logro del plan criminoso), la *consumación* (la obtención del resultado propuesto) y, el *agotamiento*, no requerido indefectiblemente para la estructuración del injusto (que es la consecución y aprovechamiento de lo

¹⁶ Eugenio Raúl Zaffaroni reconoce que respecto a la tentativa afloran inquietudes jurídicas que en aspectos tales como la diferenciación entre la consumación y la tentativa aún “sigue siendo un problema que está abierto y que la ciencia jurídico penal aún no ha resuelto satisfactoriamente”. Ver: Estudios de Derecho Penal General. La Tentativa – el Dolo. Editora Jurídica de Colombia. 1993. Página 35.

¹⁷ Que así debe considerarse, en tanto que estando incluido dentro de la parte general del Código Penal, sirve como baremo modulador para toda clase de delitos de la parte especial que admitan esta modalidad.

buscado con la comisión del delito, como cuando en el hurto el delincuente se hace al disfrute del producto del evento)¹⁸.

Oportuno es precisar que no todas esas fases o episodios comportamentales ameritan reproche penal y con él eventual sanción punitiva, pues fuera de discusión está que en un Estado respetuoso de mínimas garantías individuales, no cabe la idea de punir el solo pensamiento, por más reprobable que sea; tampoco en principio los actos preparatorios aunque los mismos develen la intención de ejecución del hecho delictuoso, porque aun así siempre cabrá la equivocidad o acaso la posibilidad de la retractación, que implican ausencia de capacidad dañosa al bien jurídico tutelado¹⁹. No hay discusión en punto a considerar que los actos ejecutivos se reprimen penalmente, y desde luego también los de consumación.

La tentativa se ubica entonces justo en el plano de la ejecución del delito, tras verificar la exteriorización de comportamientos inequívocamente direccionados a alcanzar la consumación, que además reúnan la indiscutible condición de estar dotados de la idoneidad para lograr el estadio final del *iter criminis*. Debe advertirse, empero, que en la práctica judicial no siempre resulta fácil adelantar el ejercicio teórico que va en ayuda de establecer si en un caso en específico se está frente a un delito consumado o ante uno imperfecto, dificultad que demanda el deber de examinar las particularidades del evento en cuestión, desde luego, pero partir del ineludible presupuesto de entender que *“el dolo de la tentativa es el mismo dolo del delito consumado”*.²⁰

¹⁸ Ver en detalle: Arboleda Vallejo Mario y Ruiz Salazar José Armando. Manual de Derecho Penal, Parte General y Especial. Leyer, Bogotá. Páginas 232 y 233.

¹⁹ Se aclara que esa es postura cabe “en principio” pregonar, pues ha sido dicho que excepcionalmente en el ordenamiento, atendiendo razones de política criminal, se castiga los actos preparatorios y se cita el caso de los delitos de concierto para delinquir, verdaderos actos preparatorios.

²⁰ Zaffaroni Eugenio Raúl. Ob. Cit. Página 25

Con este breve preámbulo pasemos a ver qué convicción nos arroja el asunto presente. Con lo acabado de referir, emerge como elemental consideración que para la aceptación de la tesis de la Fiscalía, según la cual el señor LHO fue víctima de un delito de homicidio tentado, habrá de verificarse si obra en el plenario información unívoca de la cual pueda extraerse la persuasión de que a los agresores gobernó la intención de acabar con la vida de su antagonista.

Diremos sin ambages que la Sala comparte la evaluación que sobre el punto hizo la primera instancia. En efecto, aun en el contexto del relato suministrado por el agredido, no aflora el convencimiento de que quienes lo atacaron buscaban la eliminación de su vida, porque de haber guiado ese propósito, dada la forma en que dichos sucesos discurrieron, nada impedía que el susodicho fin se hubiese dado. Habiendo estado la víctima en imposibilidad física de reacción luego de recibir los tiros y sin portar elemento alguno capacitado para repeler el ataque, era de esperarse actos de remate, con la elevada garantía de no ser descubiertos, porque el relato fáctico no habla de la presencia de más testigos presenciales. Pero no, realizados los disparos, los susodichos abandonaron el lugar con rumbo desconocido.

Cabe añadir, que aquello de que tal actitud fue asumida por los acusados, convencidos éstos de que ya habían consumado su intención delictuosa no tiene respaldo ni siquiera en la mismísima versión de O, pues de él fue que salió la aseveración de que los atacantes emprendieron la retirada, porque luego de ser lesionado, aquél “*se hizo el muerto*”. Es que la intención exterminadora de los agresores no tiene como medida lo que el agredido pudo haber creído, si no en episodios de la conducta de los implicados que objetivamente sean indicativos de sus reales pretensiones.

El sitio donde recibió la herida la víctima, que fue en una de sus extremidades inferiores, que por antonomasia no se considera un sitio vital de la geografía humana, es otro de los elementos de juicio que afianzan la idea de conformidad con la cual no estamos aquí ante un dolo de matar; todo lo contrario, tal circunstancia socorre una conclusión diversa, y si bien puede aducirse, como lo adveró el *a quo*, que el riesgo de que una persona muera por una lesión en ese sitio, bien podría suceder por excepción, como cuando se ofende la arteria femoral que por ese sector pasa. Pero allí aflora un fuerte contrargumento, porque tesis como la pregonada por la Fiscalía solo tendría cabida si acaso existieran pruebas que hagan pensar que los procesados se dieron a la tarea de buscar premeditada y certeramente dicho conducto sanguíneo para ocasionar la muerte, conclusión que no deja de ser absurda teniendo a mano lograr el éxito de su plan sin acudir a semejantes previsiones.

No desconoce la Sala que en términos de la jurisprudencia nacional, la levedad de las heridas causadas a la víctima en un ataque no necesariamente descartan la intención de matar en el agente²¹, pero con la misma contundencia advierte el Tribunal, la gravedad de las lesiones tampoco ponen al desnudo un dolo de eliminación –sin soslayar que en este asunto no se reporta información de daños vitales al cuerpo o la salud del lesionado-, y ello se explica en que *“lo que cuenta es la intención del agente y la acción dirigida contra la vida ajena, que es puesta en peligro o riesgo”*²², aspectos que aquí no se ven con claridad, porque la prueba practicada no lo establece con la indispensable certidumbre.

Aunque tras un simple vistazo podría carecer de importancia, una mirada contextualizada de lo sucedido obliga a destacar la información suministrada

²¹ Ver: CSJ SP, 23 nov. 2016, rad. 44312, entre otras.

²² CSJ SP. 23 sept. 2009. rad. 30877.

por la víctima, relacionada con que alguno de los proyectiles disparados en esa noche hizo impacto en el rin de la motocicleta en que aquél se desplazaba²³. No puede dejar de pensarse, en sana lógica, que el cuestionado ataque no tenía una dirección letal, compaginable además con el sitio de la herida ocasionada en una de las piernas del atacado ciudadano y no en la estructura corporal donde residen sus órganos vitales.

Téngase entonces a manera de colofón sobre el punto, que quienes físicamente agredieron a LHO en la fecha y hora referidas, utilizaron sí un elemento idóneo para matar, pero aun así, ello no deviene determinante para concluir en que la intención haya sido ésta, si ese dato resulta insular y de contera insuficiente para derivar convencimiento indubitado acerca de una pretensión mortal en los heridores. En cambio sí, sin esfuerzos se infiere el deseo de lesionar, objetivo que al haber sido logrado, configura, como asimismo lo concibió el *a quo*, el delito de lesiones personales.

Ahora en cuanto concierne a la autoría de los susodichos ataques, ya fue advertido, la Sala posee una percepción distinta a la tenida por el Juez de primer nivel. En contraste a lo concluido por este Funcionario, lo que la prueba devela es la certidumbre de que quienes fungen en esta actuación como acusados fueron las mismas personas que dispararon en plurales ocasiones en contra de quien ha sido reputado como víctima. A esa persuasión se arriba, tras considerar el mérito suasorio extraído del testimonio rendido en juicio oral por el señor LHO, pero también se colige del relato que en similar diligencia hicieron los testigos de descargo, como pasa a exponerse:

Aspectos claves de la susodicha atestación son aquellos que refieren, por lo demás de manera francamente circunstanciada, cómo el testigo al percatarse

²³ Minuto 01:03:30 de su declaración en juicio oral según audio

de la presencia de los hoy procesados en cercanías de la residencia de aquél, les increpó que pintaran las paredes de una de las casas y la posterior persecución que hizo en su moto, porque se percató que lo mismo procedían a hacer en otro inmueble ubicado más adelante.

La primera información de relevancia que el señor O nos ofrece es que pudo distinguir las características del automotor en que los encartados se desplazaban, logrando incluso aprehenderse los números de la placa, mismos datos que fueron por él suministrados a la Policía para que realizara la persecución, la que finalmente se hizo, aspectos de singular trascendencia, a los que más adelante se referirá la Sala. Bueno es anotar en este momento, que si acaso alguna duda se suscitó respecto al color del aludido vehículo, porque fuera de color azul claro u oscuro, no provino dicha dubitación del deponente en examen, quien siempre mantuvo la seguridad de que era automóvil marca Hyundai de color azul, sin más aditamentos.

Pero más allá, el testigo en comento pudo, ayudado por las condiciones de visibilidad requeridas, identificar sin hesitación a los ocupantes del rodante y aún más importante, establecer quiénes de ellos le disparaban, en pormenores que solamente pueden explicarse en la medida en que son el producto de una vivencia real. De ese modo estableció que el conductor era un sujeto distinguido en la región con el remoquete de “p”, y otro de nombre W persona ésta que inició los disparos, pero ambos accionaron contra él sendas armas de fuego sin siquiera apearse del vehículo²⁴.

En otros apartes de su declaración LHO con pasmosa contundencia aseveró que no le cabía duda acerca de los perpetradores del ataque²⁵, identificación que sin duda se facilitó porque se trataba de personas conocidas por él,

²⁴ A partir del minuto 59:58 de su declaración en juicio oral según audio

²⁵ Minuto 01:03:59 de su declaración en juicio oral según audio

vecinas del sector donde su hermana tiene su residencia, amen que “yo los miré de frente y yo estuve cerca de ellos ahí”.

En la forma como el aludido declarante rindió su versión de los hechos, no alcanza a otear el Tribunal las “*varias circunstancias*” que sí vio el señor Juez de primera instancia, que conlleven a dudar en la verdad de su exposición. Ciertamente, eso de que otros testigos, como MECB y JMM aseguren que no vieron en la reunión política realizada previo a los hechos delictuosos que nos ocupa portando armas a los acusados, en nada demerita la solidez de la atestación del lesionado, porque como lo dijo el señor Fiscal al sustentar la alzada, no era esa asamblea escenario en donde aquellos vayan a hacer alarde del porte de armas o que alguien haya tenido la precaución de requisarlos.

Tampoco es de recibo sostener que la investigación carece de la prueba técnica de absorción atómica, para determinar si por residuos de pólvora se deduzca que los encausados hicieron disparos. Si bien esa actividad pudiese haber representado una gran ayuda en aras de despejar dudas respecto a la autoría del hecho, tal ausencia no ostenta entidad tal capaz de derruir los términos de la acusación, en sede de la autoría de los fácticos, no, si del resto de material probatorio tal situación puede ser constatada; como aquí, porque el proceso cuenta no solamente con la prueba testimonial de la propia víctima, relato claro y contundente suficiente para desterrar cualquier estado de dubitación respecto a los ejecutores del evento en cuestión.

Y, finalmente sobre el punto, que la Fiscalía no haya cumplido con el deber de demostrar que del arma sometida a estudio balístico salieron las balas que hirieron a O, es falencia esa que interesa con exclusividad al injusto contra la seguridad pública, según con la extensión indispensable se explicó en otro momento de esta providencia, pero no vincula el análisis en cuanto atañe a la

autoría de los susodichos disparos, porque con independencia de que con el aludido revólver se hizo o no el ataque, lo cierto es que el mismo se realizó, a tal punto indiscutible como que hubo unas lesiones probatoriamente verificadas y que hay prueba también suficiente que determina a los hoy procesados como los ejecutores.

Si ello es así, entiende el Tribunal que cuando el Sentenciador de primera instancia adviera que *“el respaldo probatorio de la versión del afectado, que es la misma que sustenta la teoría del caso de la fiscalía, es nulo”*, quiere significar que no puede emitirse condena con fundamento en un testimonio único, para el caso, el de la víctima. Errada percepción esa, por cuanto en un sistema de enjuiciamiento penal alentado por la libertad probatoria y adscrito al modelo de la persuasión racional, no tarifario como en antaño, de vieja data está acuñado aquel apotegma según el cual *las pruebas no se cuentan sino que se pesan*, queriendo enseñar que no es el número de probanzas las que definen la justeza de una decisión jurídica, sino su valor suasorio. Veamos:

“Ahora bien, con ocasión a la crítica frente al valor suasorio del testigo único, sea la oportunidad para precisar, a manera de ilustración, que un solo deponente de cargo, perfectamente, puede afianzar la certidumbre de una sentencia de condena, pues, conforme a los parámetros del artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, lo esencial y determinante es que proporcione credibilidad y certeza en virtud, ineludiblemente, del rigor e imperioso escrutinio de las reglas de la sana crítica.

Debe indicarse que, nuestro sistema probatorio no guarda correspondencia con los de estirpe tarifada, en los cuales la regla del “testigo único, testigo nulo”, admite desestimar el valor persuasivo del declarante singular, de suerte que, ese principio carece de vigor en nuestro sistema de juzgamiento, porque la valoración de los elementos de conocimiento en materia penal se gobierna por la libre y racional apreciación del juez”.²⁶

Pero no obstante tales premisas, tampoco es cierto que en este proceso se cuente como fundamento exclusivo el testimonio de la víctima para derivar de

²⁶ CSJ SP, agosto 30 de 2017, rad. 48231

allí la autoría de los hechos, pues de la evaluación de todos los medios de prueba aducidos al proceso, casual y esencialmente por los relatos de los testigos que a instancia de la misma defensa acudieron al juicio, se puede extraer argumentos de convalidación, a manera de *verificación periférica*, que analizados en conjunto, como corresponde, terminan afianzando la convicción de que los acusados son los mismos que perpetraron el ataque objeto de este procesamiento.

Recordemos que LHO afirmó en juicio, entre otras cosas importantes ya destacadas *supra*, que pudo percatarse que cuatro eran los ocupantes del automotor desde el cual le hacían los disparos y hasta estableció la ubicación de los mismos dentro del rodante; dijo que a quien le dicen “p” obraba como conductor, en tanto que W, se situaba en el asiento trasero.²⁷

Pues bien, sometido a interrogatorio por su defensor, JAJ hizo un relato cronológico de lo que hizo la noche de marras, empezando con su asistencia a una reunión política realizada, con ocasión a las elecciones para la alcaldía, próximas para ese entonces. De importancia destacar que, así como lo hizo saber la víctima, cuatro eran las personas que ocupaban el ya referenciado carro, que era éste de su propiedad, y aunque explícitamente no lo dijo, hizo notar que él –A- estaba al volante; amen que dentro del grupo se encontraba presente, WEÑ, como con exactitud ya había sido advertido por O.²⁸

En similares términos rindió su atestación el otro acusado, el ya mentado señor N, de la cual, a más de la misma utilidad denotada por el anterior testigo, refulge de importancia el hecho de afirmar que quien conducía el automóvil era su propietario, precisamente JAJ.²⁹ JMM y JFB también aseveraron la presencia de los implicados en la reunión y la observación que

²⁷ Luego del minuto 59:58:01 de su declaración en juicio oral según audio

²⁸ Ver apartes de esa declaración en juicio, en particular los minutos 47:50 y 49:18 del juicio oral según audio

²⁹ Su declaración y lo que concierne a partir del minuto 58:16 y 59:34 del juicio oral según audio

el vehículo, del mismo color anunciado por O, fue abordado por las cuatro personas ya referenciadas, y que JJ lo conducía.³⁰

Pero hay más. No puede pasar desapercibido la Sala, que en el contexto de los sucesos objeto de juzgamiento, por boca de los procesados se conoce que ocurrió el lamentable fallecimiento de uno de los pasajeros del señalado vehículo, de nombre JIO, producto de unos disparos con fusil realizados por personal de la Policía. Lo que resulta de trascendencia es que, justamente, ese desafortunado desenlace sucedió en la persecución que los uniformados hacían al mismo automóvil donde se desplazaban los individuos señalados por la víctima de haber sido los autores de las lesiones que aquella sufrió y que, de connotada importancia, es el rodante que LHO describió luego de haber sido herido por sus ocupantes³¹.

Debe señalarse que otras pruebas testificales llevadas a audiencia por petición de la defensa, poco o nada aportan para el esclarecimiento de los hechos. Es el caso de MECB, quien no pasó de aducir la afinidad política de los encartados con ella y la reunión que previo a los sucesos en cuestión tuvo lugar, con ocasión a las aspiraciones a la alcaldía que la mujer tenía, donde no pudo percatarse si aquellos portaban arma de fuego, aspecto éste ya tratado en precedencia.

Finalmente, los testimonios de José Jairo Titistar Rosero³² y Alduvier Albarracín Álvarez³³, el primero traído a audiencia por petición de la Fiscalía y el otro a instancia de la defensa, se limitaron a exponer su específica actividad en torno al esclarecimiento de los hechos, pero que, se itera, sin

³⁰ Ver en lo pertinente minutos 28:26, 29:10, 30:09 de la declaración de JM y a partir del minuto 38:16 del testimonio de JFB en juicio oral según audio.

³¹ La parte pertinente está a partir de los minutos 49:22 y 59:34 de las declaraciones en juicio oral de JAJG y WEÑM, respectivamente, según audio.

³² A partir del minuto 39:40 de su declaración en juicio oral según audio

³³ A partir del minuto 00:47 de su declaración en juicio oral según audio

lograr resultados importantes para la definición del proceso. Titistar, a la sazón miembro de la Policía en el municipio de Buesaco, dijo haber circunscrito su trabajo a adelantar una entrevista donde consignó en suma lo que el herido contó luego en audiencia pública.

Albarracín, de su lado, hizo conocer de su trabajo investigativo para el cual fue contratado por la bancada defensiva, sin ofrecer aportes mayores a la actuación. Quizás valga mencionar el resultado de su trabajo en punto a la iluminación del lugar donde discurrieron los fácticos, del cual se colige al menos la escasa visibilidad, según se alcanza a notar en las fotografías que fueron incorporadas al asunto³⁴. Empero, tal circunstancia no desmiente las asertivas manifestaciones de la víctima, no más bajo el sustento de considerar que dado que las aludidas fotos fueron logradas por el investigador privado tiempo después de haber tenido ocurrencia el evento en cuestión, no se probó que eran iguales las condiciones que reinaban la noche de marras.

6.2. Indispensables referencias acerca del principio de congruencia

El orden de lo expuesto hasta ahora daría paso a que esta Colegiatura se ocupe ya de efectuar el correspondiente juicio de responsabilidad en contra de los acusados y de la fijación de la condigna consecuencia punitiva, si a ello hay lugar, por la comisión del delito de lesiones personales; pero existe todavía la necesidad de superar el examen en punto de establecer si merced al total *principio de congruencia* el antedicho ejercicio judicial deviene posible, si en cuenta se tiene que la Fiscalía desde la formulación de imputación, en el acto de convocatoria a juicio y hasta en los alegatos finales de la audiencia de juicio oral, ha sido constante en enrostrar la comisión del delito de homicidio en modalidad tentada, injusto éste que, según lo expuesto con suficiencia en

³⁴ A partir del folio 124 de la carpeta procesal

otro momento de este proveído, no se encuentra probado, que sí el de lesiones personales.

Así, con la brevedad que el caso amerita, referiremos, en términos de la jurisprudencia, el significado y alcances de este principio nodal del sistema de juzgamiento penal acusatorio, regulado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, el cual advierte que *“el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”*.

Claro es el anclaje constitucional de la mentada disposición, como que ostenta raigambre en el debido proceso y tiene estrecho vínculo con el derecho de defensa, porque es a partir de la actividad funcional de la Fiscalía que el destinatario de la acción penal, de la mano del profesional que lo asistirá judicialmente, puede delinear la estrategia defensiva. Tanta es la magnitud de esa garantía, que la misma encuentra anclaje en disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como sucede con la regla octava de la Convención Americana de Derechos Humanos que dispone que *“toda persona inculpada de delito”* tiene derecho a ser informada de manera *“previa y detallada”* la acusación. En similares términos lo hace el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En la sistemática acusatoria de investigación y juzgamiento es el acto complejo de la acusación el escenario donde el ente instructor debe consignar los cargos fácticos y jurídicos que enrostra al procesado, con el cumplimiento de las siguientes condiciones, a voces del artículo 250 Constitucional: i) la descripción clara y precisa de aquellos hechos o comportamientos que fueron objeto de indagación e investigación (imputación fáctica), ii) la calificación jurídica o *nomen iuris* que corresponda a los hechos

(imputación jurídica), y, iii) la enunciación o listado de evidencias o elementos materiales probatorios en que las imputaciones fáctica y jurídica se sustentan.

De su lado, el artículo 337 de la Ley 906 de 2004 exige que *“El escrito de acusación deberá contener: (...) una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje claro y comprensible”*.

Téngase que el rigor del *principio de congruencia* establece unos surcos jurídicos infranqueables tanto para la Fiscalía como para el juez, en tanto que *“[a]quella está obligada a acotar o determinar con precisión los límites de los hechos que fueron objeto de investigación por su relevancia jurídico penal, mientras que éste no podrá soslayar esa frontera al momento de emitir el fallo o sentencia”*,³⁵ o con mayor precisión: *“los juzgadores no pueden extralimitar su actuación más allá del marco jurídico y fáctico propuesto por la Fiscalía de manera pormenorizada, específica y definida, so pena de cercenar la correspondencia de los hechos y las normas jurídicas aplicadas a determinado caso”*,³⁶ o también, que los marcos fácticos y jurídicos se erigen *“como una barrera en contra de la arbitrariedad y límites a las facultades que se otorgan a los administradores de justicia cuando deben resolver un asunto penal, al impedir que una persona pueda ser acusada por (ciertos) hechos y (determinados) delitos, y termine condenada por otros diferentes”*.³⁷

El aparte del siguiente precedente delimita cuáles son los presupuestos jurídicos que caracterizan al principio de congruencia y también identifica las hipótesis que denotan vulneración al mismo:

“(...) viene afirmando la Sala, para complementar el sentido del ataque, que la congruencia exhibe un trípede hermenéutico, en tres aspectos (i) personal –partes e intervinientes-, (ii) fáctico –hechos y circunstancias-

³⁵ CSJ SP, abr. 11 de 2018, rad. 47680

³⁶ Ibíd. Cita de CSJ SP, 15 mayo 2008, rad. 25913

³⁷ Ibíd. Cita de CSJ SP, 28 feb. 2007, rad. 26087 y CSJ SP, 6 abr. 2006, rad. 24668

y (iii) jurídico –modalidad delictiva-; que dependiendo del enfoque, argumentación y trascendencia, si se demuestran que ellos no se identifican entre decisiones emanadas por los Fiscales y los Jueces, el sentenciado no puede ser sorprendido con un fallo que transforme como se indicó, uno de los tres aspectos enunciados, en detrimento del debido proceso y del derecho de defensa, con una correlativa proyección punitiva desfavorable.

En consecuencia, pueden presentarse variadas hipótesis en cabeza de los falladores, relacionadas con el principio en estudio, o lo que es igual, se vulnera el postulado de congruencia por acción: (i) cuando se condena por hechos o conductas ilícitas diversas a las tipificadas en el escrito de acusación o las audiencias de formulación de imputación, **(ii) si el delito jamás hizo parte de la formulación de imputación, pues menos podrá fundarse un fallo de condena con base en él y (iii) cuando al condenarse por el punible imputado, se le adiciona una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad**³⁸. (Resalta esta Sala).

Una insular y desprevenida mirada a lo que hasta aquí viene siendo expuesto parecería descartar la posibilidad de que en este caso pueda la Judicatura dictar condena por el delito contra la integridad personal, si por dicho punible no fueron imputados ni acusados los señores JAJG y WEÑ. Sin embargo, la jurisprudencia del órgano de cierre penal ha sido dúctil respecto al tema, al punto que amerita establecer lo que podría llamarse el *estado del arte* actual y de allí extraer, como fuente de autoridad por lo demás confiable, el soporte jurídico que dote de validez la decisión judicial que el Tribunal está llamado a adoptar en esta oportunidad; veamos:

De cabal entendimiento es, por virtud de los precedentes atrás referenciados, que el *principio de congruencia* comporta una triple arista: fáctica, personal y jurídica **“relevando que los dos primeros aspectos son, en todos los casos inamovibles, al tanto que el tercero puede ser objeto de variación siempre y cuando se cumplan unos mínimos presupuestos encaminados a permitir el conocimiento y consecuente posibilidad de defensa por parte del**

³⁸ Ver CSJ.32685.16 de marzo de 2011. En igual sentido CSJ.28649. 3 de junio de 2009. CSJ.25193.15 de mayo de 2008, entre muchas otras.

acusado, como ocurre con el trámite contemplado en el artículo 404 de la Ley 600 de 2000”.

(...)

Debe quedar claro que las pruebas y argumentaciones consignadas en el acervo procesal no tienen valor por sí mismas, sino en virtud de la apropiación que de unas y otros haga el funcionario judicial, condensada, para el caso, en la resolución de acusación, que es precisamente el hito jurídico básicos de los cargos atribuidos a la persona y cuya férula se gobierna el enjuiciamiento, al punto de atar al Fiscal con la definición fáctica de lo ocurrido, aunque permitiendo en determinadas circunstancias la variación de su denominación jurídica”.³⁹ (Destaca la Sala).

Queda claro, entonces, que el pregonado *principio de congruencia* exige indefectible respeto de la imputación fáctica, en el sentido de considerar que el núcleo básico de los hechos no puede ser objeto de modificación alguna, desde la mismísima formulación de imputación, vale decir es intangible o inamovible, al tiempo que, desde otra arista, la imputación jurídica no ostenta el mismo rigor, pues puede reconsiderarse para ser mutada, eso sí, comoquiera que esto último resulta laudable por excepción, impera ver en qué particulares eventos puede suceder, sin que ello lastime el principio examinado.

Como fue advertido en otro momento de esta providencia, es en la jurisprudencia del órgano de cierre en la materia donde se encuentra respuesta al tema, anticipando que, comoquiera la formulación le antecede al juicio y es en este escenario donde puede salir a flote una inadecuada imputación jurídica, porque la práctica de la prueba así lo develó, han sido

³⁹ CSJ SP, 26 sep. 2018, rad. 51494, citando CSJ SP, 19 feb. 2014, rad. 42959

decantadas las excepcionales circunstancias en que es factible la mutación del *nomen iuris*, distinto desde luego al que fue elegido en el pliego de cargos, sin que implique afectación a la *congruencia*.

En la ya señalada sentencia 47680 del 11 de abril de 2018, la Corte Recordó que en pretérita vez, la misma Corporación adveró al respecto que:

“La doctrina de la Corte ha entendido que debe existir congruencia entre la acusación y la sentencia en los términos previstos en el art. 448 del C. de P.P., en su doble connotación fáctica y jurídica, *siendo posible de manera excepcional, que el juez se aparte de la exacta imputación jurídica formulada por la Fiscalía, en la medida en que la misma respete los hechos y verse sobre un delito del mismo género y el cambio de calificación se oriente hacia una conducta de menor o igual entidad, siempre y cuando además se respete el núcleo fáctico de la acusación*”.⁴⁰ (Resalta esta Sala).

En esa oportunidad memoró la Sala Penal de la Corte que en providencia del 25 de mayo de 2015, radicado 44287, habló de la llamada “*congruencia flexible*”, la cual tiene asidero:

“Cuando de manera excepcional el juez pretenda apartarse de la exacta imputación jurídica formulada por la Fiscalía, es necesario que respete los hechos, se trate del mismo género y el cambio de calificación se produzca respecto de una conducta punible de menor o igual entidad.

*Es incuestionable que al mantener el núcleo esencial de la imputación fáctica se garantiza plenamente el ejercicio del derecho a la defensa, pues esa es la base de la cual se deriva la calificación jurídica que, realmente, corresponde aplicar, y por ello, en cuanto se conserve el aspecto medular de los hechos, no es predicable predicar la violación de la referida garantía, pues el acusado directamente o a través de su defensor ha tenido en tal caso la oportunidad de desvirtuarlos mediante la aportación de pruebas o de controvertir el alcance dado a los mismos a través de argumentaciones de carácter intelectual, comportando su adecuación jurídica una labor que únicamente cobra carácter definitivo en el respectivo fallo”.*⁴¹ (Destaca esta Sala).

⁴⁰ *Ibíd.* Citando varios precedentes, tales como: CSJ SP, 27 jul. 2007, rad. 26468; 3 jun. 2009, rad. 28649; 7 abr. 2011, rad. 35179; 24 jul. 2012, rad. 32879.

⁴¹ *Ibíd.*

Dicho al paso, en sentencia del 7 de febrero de 2018, radicado 49799, la Corte precisó que el requisito inicialmente concebido para dar vía libre a la posibilidad de condenar por un delito distinto al que fue objeto de acusación, relativo a que en tal sentido del delegado Fiscal debe haberlo impetrado⁴², ya no era esto exigible, como con explicitud fue consignado en otro reciente precedente⁴³; incluso abriendo la posibilidad de que el delito menor –y desde luego distinto al que fue achacado- por el cual podría haber la condena, no necesariamente debería formar parte del mismo título, pues *“nada impide hacer la modificación típica dentro de todo el Código Penal”*.⁴⁴

Con estos insumos entramos a examinar si para el caso que nos convoca deviene posible, a tono con la denominada *“congruencia flexible”*, adelantar juicio de responsabilidad para los procesados y emitir condigna sentencia de condena por el delito que la fuerza de la producción probatoria determinó su ocurrencia, vale decir el de lesiones personales, pese a que fue otro, el de homicidio tentado, el que enrostró el órgano acusador.

Una respuesta afirmativa anticipa la Sala. En efecto, el relato fáctico en su núcleo esencial realizado por la Fiscalía ha permanecido incólume desde que a instancia suya ante un juez de control de garantías tuvo lugar la formulación de imputación, que es el mismo plasmado en el acto complejo de la acusación y aun en los alegatos finales del juicio. De basilar importancia es decir, que en cuanto concierne a lo objetivo, con la ejecución de los aducidos actos los procesados bien pudieron lograr tanto el propósito de matar a su antagonista, como del mismo modo lesionarlo, sólo que la prueba, según análisis ya efectuado *supra*, no pudo desnudar la intención exterminadora, sino simplemente lesionadora.

⁴² Condición exigida según CSJ SP, jun. 3 de 2009, rad. 28649, entre otras.

⁴³ CSJ SP, mar. 33 de 2017, rad. 48253

⁴⁴ CSJ SP, jun. 20 de 2018, rad. 50713. En similar sentido CSJ SP, ago. 29 de 2018, rad. 51513

Desde otra orilla pero con engranaje en el mismo análisis, tanto desde el punto de vista naturalístico como del estrictamente jurídico, el reato de lesiones personales pertenece al mismo género del de homicidio. Lo primero, porque en ambos el autor despliega comportamientos agresivos contra la integridad física de la víctima, y lo segundo, merced a que ambos punibles se hallan dispuestos en el mismo Título del Código Penal, el I; el uno, en el capítulo tercero, el otro, en el primero.

Y, finalmente, la indemnidad del derecho de defensa ha sido cabalmente resguardada, como que, allí sí, el señor Fiscal desde las audiencias preliminares y luego en los escenarios procesales donde hubo lugar, ha hecho un recuento claro y circunstanciado de los hechos delictuosos atribuidos a los encausados, de tal modo ello cierto que bajo esos referentes fácticos es que el defensor hizo explícita su estrategia rumbo al amparo de los intereses judiciales de sus clientes, mediante una diligente actividad en el marco de sus potestades, con especial énfasis en el recaudo probatorio y en la exposición de argumentos de suficiente persuasión que los mismos lograron en primera instancia el cometido de la absolución. Vale mencionar, que todo el emprendimiento defensivo estuvo dirigido a descartar la autoría de los acusados en los eventos en cuestión, útil tanto para la hipótesis jurídica del homicidio ora para las lesiones personales.

6.3. De la estructuración de un injusto culpable

Ahora sí queda expedito el camino para advenir que la conducta perpetrada por los procesados deviene penalmente típica porque el ordenamiento punitivo lo prevé como delito. Para la concreción del tipo objetivo, recobra importancia memorar las conclusiones aducidas cuando se abordó el estudio de la prueba pericial practicada a instancia de la Fiscalía, con la intervención de la doctora Magaly del Socorro Realpe, profesional adscrita a Medicina

Legal que plasmó como dictamen final para la víctima **“deformidad física de carácter permanente y una perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter permanente”**.

Repárese en que son tres disposiciones del Código Penal que acoplan el cuestionado comportamiento y que son:

*“Artículo 111. **Lesiones.** El que cause a otro lesión en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes”*

*“Artículo 113. **Deformidad.** Si el daño consistiere en deformidad física transitoria, la pena será de prisión de dieciséis (16) a ciento ocho (108) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

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

*“Artículo 114. **Perturbación funcional.** Si el daño consistiere en perturbación funcional transitoria de un órgano o miembro, la pena será de prisión de treinta y dos (32) meses a ciento veintiséis (126) meses y multa de veinte (20) treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Si fuere permanente, la pena será de cuarenta y ocho (48) meses a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de treinta y cuatro punto sesenta y seis (34.66) a cincuenta y cuatro (54) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Oportuno es advertir que el contenido del artículo 117 *ibídem* que habla de la “unidad punitiva” será considerado al momento en que el Tribunal aborde el trabajo de la correspondiente dosificación.

En punto del tipo subjetivo, debe decirse que en la forma como ocurrieron los hechos según la prueba, el dolo de lesionar salta de bulto, descartando que el resultado del accionar de los perpetradores se haya debido a la imprudencia, negligencia o impericia, formas comportamentales propias de la culpa. Así,

desde luego se colige que aquellos tenían conocimiento de que al activar las armas de fuego que portaban, de seguro iban a generar un daño en el cuerpo y la salud de la víctima y a pesar de ese cabal saber, dirigieron su voluntad a la consumación de su perfilado querer.

De otro lado, habida consideración que hubo efectiva lesión al cuerpo de la víctima, según se desprende del dictamen médico acabado de memorar, el bien jurídico tutelado, que para el caso es la integridad personal, ha sido formal y materialmente afectado, con lo que se cumple con el presupuesto de la antijuridicidad.

El juicio de culpabilidad se colma tras considerar que el comportamiento que se juzga fue ejecutado por personas imputables, pues nadie alegó que no lo fueran, y en contraste emergen inferencias que develan su capacidad de comprensión acerca de lo que hacían, amen que pudiendo obrar en el marco legal, optaron por el camino de la ilicitud. De esos contextos surge legítimo el reproche penal que el Estado hace a dos asociados suyos, por su elección equivocada de atacar injustamente la integridad física de otro individuo, en sucesos que denotan afrenta social.

6.4. De la dosificación punitiva

Corresponde ahora a la Sala proseguir con la tarea de dosificar la sanción penal, la que se desarrollará en estos términos:

En razón a que la conducta delictiva probada en juicio corresponde a la afectación del bien jurídico de la integridad personal y respecto de la cual se logró establecer conforme al concepto pericial existente que las lesiones causadas en la humanidad de la víctima se concentran en dos afectaciones, como son *deformidad física de carácter permanente* y *perturbación funcional*

del miembro inferior derecho de carácter permanente, descritas en los artículos 113 inciso 2° y 114 inciso 2° del Código de las Penas, es necesario dar aplicación a lo previsto en el artículo 117 *ibídem*⁴⁵, es decir tomar la pena de mayor gravedad, que para el caso corresponde a la descrita en el segundo articulado mencionado atrás.

Ahora entonces para continuar con el ejercicio, tenemos que para las lesiones personales correspondientes a la *perturbación funcional de carácter permanente* (artículo 114 inciso 2°), el legislador determinó una sanción entre 48 y 144 meses de prisión, conformándose los cuartos de movilidad punitiva de la siguiente manera: mínimo, de 48 a 72 meses; primer medio, de 72 a 96 meses; segundo medio, de 96 a 120 meses; y, cuarto máximo, de 120 a 144 meses. Frente a la pena de multa, que va de 34,66 a 54 salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuartos de movilidad van así: mínimo, de 34,66 a 39,49; primer medio, de 39,49 a 44,33; segundo medio, de 44,33 a 49,16; y, máximo, de 49,16 a 54.

De conformidad con las reglas dispuestas en el artículo 61 del Código Penal, se tiene que una vez establecidos los cuartos de movilidad punitiva, deberá el Juzgador ubicarse en aquel que corresponda de acuerdo a las circunstancias probadas en el asunto, según lo determina la norma en cita en el inciso segundo. Así las cosas tenemos que en el *sub examine* los encartados carecen de antecedentes penales y tampoco fueron aducidas *circunstancias de menor o mayor punibilidad*⁴⁶, de ahí que debemos ubicarnos en el cuarto mínimo de movilidad, es decir, de 48 a 72 meses de prisión y multa de 34,66 a 39,49 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁴⁵ De acuerdo a lo previsto en el artículo 117 del Código Penal que dice: “**Unidad punitiva.** Si como consecuencia de la conducta se produjeren varios de los resultados previstos en los artículos anteriores, sólo se aplicará la pena correspondiente al de mayor gravedad.” (Subrayas fuera de texto).

⁴⁶ Artículos 55 y 58 del Código Penal.

En cuanto al examen particular para determinar la pena definitiva, nos concita el legislador a que deberán tenerse en cuenta circunstancias que incluyen la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño causado, la naturaleza de las causales de agravación y la intensidad del dolo, entre otras⁴⁷. De entrada se advierte que las particularidades avistadas en este proceso y en específico las que revelan el discurrir fáctico, sugieren avanzar en el monto de pena a imponer, más allá del *quantum* mínimo previsto en la ley para el injusto.

En efecto, el hecho de que hubo plural número de disparos en contra LHO, si bien no puede ser indicativo de que los hoy procesados tenían como propósito el de matar, empero sí consolida la idea de su intención de alcanzar sobre seguros el objetivo de herir, generando un potencial riesgo de mayores consecuencias; no olvidar que fueron los dos procesados que hicieron disparos en contra de su objetivo, lo que desnuda no solamente un dolo más encumbrado, sino que reviste un plus de gravedad a los sucesos.

La presencia y utilización práctica de un vehículo en el desarrollo de los hechos, de igual manera hace ver más grave la conducta, pues sugiere además de procurar el éxito de su antijurídico fin, pues disparaban desde un sitio privilegiado evidenciando aún más la indefensión de la víctima que poco o nada podía hacer desde su motocicleta, pero adicionalmente facilitaba, como efectivamente pasó, la huida luego de perpetrar su propósito.

Estos argumentos sirven de soporte para concluir que, a voces del artículo 61-3 del Código Penal y siguiendo lo previsto de los artículos 3 y 4 *ibídem*, un incremento al mínimo de la pena dispuesto para el delito de lesiones personales con perturbación funcional en 6 meses privativos de la libertad, deviene razonable y proporcional, pero además, consulta equidad entre la magnitud de la afrenta ocasionada con la ilicitud, y los fines preventivos en

⁴⁷ Artículo 61 inciso 3° *ibídem*.

sus dos vertientes (general y especial) y suficiencia para un pronóstico resocializador; 54 meses de prisión entonces serán los que el Tribunal impondrá a los acusados y por igual tiempo la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

Ahora bien, para efectos de establecer la sanción de tipo pecuniario a imponer⁴⁸, deberá la Sala dar aplicación a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 39 del Código Penal, precisando de entrada que si bien no se cuenta en el proceso con información acerca de las condiciones económicas de los filiados, ni de ingresos monetarios que estos perciban, que son directrices a tener en cuenta para la validez del aludido ejercicio, sí afloran datos de otros parámetros contemplados en la aludida norma, como son, el daño causado con la infracción y la intensidad de la culpabilidad, como se pasa a ver.

En efecto, indudable es que los ataques propinados dejaron secuelas irreversibles en la integridad física de la víctima, afectando la realización normal de sus labores cotidianas, si nos atenemos al informe médico pericial destacado con suficiencia en otro momento de este proveído. Lamentable ocurrencia, cuanto más que los agresores no activaron sus resortes inhibitorios para precaver y de paso evitar un resultado antijurídico, a todas luces reprobable éste, como que devela insensibilidad por los derechos esenciales de un semejante.

Son estas bases suficientes que nos sirven para alejarnos del extremo inferior del cuarto mínimo de la multa y fijarla en la misma proporción utilizada para la fijar la pena de prisión, establecida en el 12.5%⁴⁹, de manera que la pena de

⁴⁸ La jurisprudencia constitucional ha definido la pena de multa en la sentencia C- 104 de 2005, así: “la multa es una manifestación de la potestad punitiva del Estado que refleja el monopolio del poder coercitivo y el reproche social de la conducta de quien quebranta el orden público.” (Cfr de la Sentencia C- 185 de 2011).

⁴⁹ La proporción que se aumenta es producto de la siguiente operación aritmética (regla de tres):

48 ----- 100%

6 ----- X = 6 x 100 = 600 / 48 = 12.5% este viene a ser la proporción a aumentar.

La pena mínima de la multa es: 34,66 x 12.5% = 4,3325 siendo este el valor que se suma.

multa que impondrá la Sala será por valor de 38,99 SMLMV para la época de ocurrencia de los hechos delictivos hoy juzgados.

6.5. De la concesión de algún mecanismo sustitutivo de la prisión en establecimiento carcelario.

Entra la Corporación a estudiar si resulta procedente la concesión aquí de un mecanismo sustitutivo de la prisión intramuros. Verificaremos inicialmente si se dan las condiciones para otorgar el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, advirtiendo de entrada que, considerando la fecha de los hechos, 4 de octubre de 2015, la normativa aplicable en esta oportunidad es la dispuesta en el artículo 63 del Código de Penas, con las modificaciones realizadas por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014 y que reza:

“La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un periodo de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.*
 - 2. Si la persona carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2º del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.*
 - 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.*
- (...)”.*

Sin más consideraciones que las que surgen de ver que no se cumple con el primer requisito señalado en la norma acaba de transcribir, porque la pena

Entonces la multa corresponde a: $34,66 + 4,3325 = 38,99$.

impuesta es mayor que la mencionada en dicho numeral, pues la condena es a 54 meses de prisión, se denegará la concesión del susodicho beneficio.

Miremos si es jurídicamente posible entonces el otorgamiento de la prisión domiciliaria, figura regulada a partir del artículo 38 sustancial que a la letra dice:

*“[L]a prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consistirá en la privación de la libertad en el lugar de la residencia o morada del condenado o en el lugar que el juez determine.
El sustituto podrá ser solicitado por el condenado independientemente de que se encuentre con orden de captura o privado de su libertad, salvo cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de la justicia.
(...)”.*

El artículo 38 B *ibídem* establece los requisitos para su concesión, así:

“Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

- 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.*
- 2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2º del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000.*
- 3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado*
- 4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:*
 - a) No cambiar de residencia sin autorización previa del funcionario judicial;*
 - b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;*
 - c) Comparecer personalmente ante la autoridad que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;*
 - d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión.*

Además deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en el reglamento del Inpec para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiera el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad”.

Llevados esos condicionamientos al caso presente, se anticipa un pronóstico favorable para la concesión del susodicho sucedáneo. Vemos inicialmente que comoquiera el artículo 114 del Estatuto Sustancial Penal prevé pena mínima para el punible aquí atribuido 48 meses de prisión, la primera condición acabada de mencionar se cumple. Como asimismo el segundo, pues dicho reato no se encuentra dentro del listado del inciso 2º del artículo 68 A *ejusdem*. Y también probado está el arraigo de los sentenciados, así: JAJG reside ... del municipio de San Bernardo (Nariño)⁵⁰; entretanto WEÑM, según constancias procesales no rebatidas reside en la vereda... , del mismo municipio de San Bernardo.⁵¹

En igual sentido se sujetará la concesión del referido sucedáneo al otorgamiento de una caución prendaria por el equivalente de un (1) salario mínimo legal mensual vigente para cada uno de los sentenciados, además de la suscripción de las respectivas diligencias de compromiso para el cumplimiento de las obligaciones contempladas en el numeral 4º de la norma analizada; actos que deberán acreditarse ante el Juez que emitió la sentencia de primera instancia, Funcionario que a su vez se encargará de librar las órdenes de captura y controlar su legalidad, cuando aquellas se materialicen. La vigilancia del cumplimiento del beneficio estará a cargo del INPEC.

7. Del cumplimiento del principio de doble conformidad

Sabido es que mediante el Acto Legislativo 01 de 2018, entre otras cosas, se implementó en el ordenamiento jurídico el principio de la doble instancia para los aforados y se estableció el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria, que en rigor se da cuando los tribunales superiores de los

⁵⁰ Datos que se hallan consignados en los folios 1, 14, 56, 134 y 142 de la carpeta judicial

⁵¹ Según datos de la carpeta judicial visibles a folios 1, 15, 35, 234 y 142

distritos judiciales revocan la absolución dictada por los jueces de primera instancia y desde luego emiten un fallo de condena.

Habida cuenta que es precisamente lo acaecido en el presente asunto, corresponde a esta Corporación dar cumplimiento a las “Reglas Provisionales” dispuestas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento del 3 de abril de 2019, radicado 54215 y publicitadas mediante “Comunicado 05 del 9 de abril hogaño”, destinadas a garantizar la “impugnación especial”, en aquellos específicos eventos ya referidos y hasta tanto el Congreso de la Republica en su misión legislativa regule el tema.

Dado su innegable interés jurídico, es menester reproducir en su fidelidad textual el contenido de las susodichas reglas:

“(i) Se mantiene incólume el derecho de las partes e intervinientes a interponer el recurso extraordinario de casación, en los términos y presupuestos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.

“(ii) Sin embargo, el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores, tendrá derecho a impugnar el fallo, ya sea directamente o por medio de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal.

“(iii) La sustentación de esa impugnación estará desprovista de la técnica asociada al recurso de casación, aunque seguirá la lógica propia del recurso de apelación. Por ende, las razones del disenso constituyen el límite de la Corte para resolver.

“(iv) El tribunal, bajo esos presupuestos, advertirá en el fallo, que, frente a la decisión que contenga la primera condena, cabe la impugnación especial para

el procesado y/o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso de casación.

(v) Los términos procesales de la casación rigen los de la impugnación especial. De manera que el plazo para promover y sustentar la impugnación especial será el mismo que prevé el Código de Procedimiento Penal, según la ley que ha regido el recurso –en 600 de 2000 o 906 de 2001-, para el recurso de casación.

(vi) Si el procesado condenado por primera vez, o su defensor, proponen impugnación especial, el tribunal respecto de ella, correrá el traslado a los recurrentes para que se pronuncien, conforme ocurre cuando se interpone el recurso de apelación contra sentencias, según los artículos 194 y 179 de las leyes 600 y 906, respectivamente. Luego de lo cual, remitirá el expediente a la Sala de Casación Penal.

(vii) Si además de la impugnación especial promovida por el acusado o su defensor, otro sujeto procesal o interviniente promovió la casación, esta Sala procederá, primero, a calificar la demanda de casación.

(viii) Si se inadmite la demanda y –tratándose de procesos seguidos por el estatuto adjetivo penal de 2004- el mecanismo de insistencia no se promovió o no prosperó, la Sala procederá a resolver, en sentencia, la impugnación especial.

(ix) Si la demanda se admite, la Sala, luego de realizada la audiencia de sustentación o de recibido el concepto de la Procuraduría – según sea Ley 906 o Ley 600- procederá a resolver el recurso extraordinario y, en la misma sentencia, la impugnación especial.

(x) Puntualmente, contra la decisión que resuelve la impugnación especial no procede casación”.

8. Decisión

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

Resuelve

Primero.- Condenar a JAJG y WEÑM, de notas civiles y personales suficientemente conocidas en la actuación, a **cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, multa de 38,99 salarios mínimos legales mensuales vigentes** al tiempo de los hechos y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la privativa de la libertad para cada uno; ello, tras encontrar a los mencionados ciudadanos penalmente responsables en la comisión como coautores del delito de lesiones personales, según lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo.- Conceder a favor de JAJG y WEÑM la prisión domiciliaria, según las consideraciones plasmadas en la parte motiva de esta providencia. Ello se hará previo el otorgamiento de **caución prendaria por el equivalente de un (1) salario mínimo legal mensual vigente** para cada uno de los condenados y la suscripción de las respectivas diligencias de compromiso de acuerdo a las obligaciones previstas en el numeral 4° del artículo 38B del Código Penal, actos que deberán acreditarse ante el Juez que emitió la sentencia de primera instancia, autoridad que también se encargará de librar las órdenes de captura en contra de los condenados y controlar su legalidad cuando aquellas se hagan efectivas. La vigilancia de este beneficio estará a cargo del INPEC.

Tercero.- Confirmar en lo demás la sentencia impugnada

Cuarto.- Una vez alcance ejecutoria esta sentencia, se librarán las comunicaciones de rigor ante las entidades e instituciones correspondientes, según lo dispuesto en el artículo 166 de la Ley 906 de 2004.

Quinto.- En firme el fallo se dispondrá el envío del expediente al Juzgado de Ejecución de Penas de esta ciudad, para lo de su cargo.

Esta decisión se notifica en estrados y se hace saber que contra ella procede la impugnación especial para los procesados y/o sus defensores y el recurso extraordinario de casación para el resto de sujetos procesales, en los términos explicados en precedencia.

En caso de interposición tanto de la impugnación especial como el recurso extraordinario de casación, la Secretaría del Tribunal dará cabal cumplimiento en lo que le corresponde, a lo dispuesto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en su comunicado 05/19.

Cópiese y cúmplase.

Franco Solarte Portilla
Magistrado

Héctor Roveiro Agredo León
Magistrado

Blanca Lidia Arellano Moreno
Magistrada

Miguel Ángel Sánchez Acosta
Secretario