

Proceso No 15390

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta No.84

Bogotá D.C., octubre seis (6) de dos mil cuatro (2004).

VISTOS:

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 10 de agosto de 1998, por medio de la cual el Tribunal Superior de Pereira confirmó la condena impuesta a NOVEL MARÍN YEPES como autor responsable de la conducta punible de homicidio en grado de tentativa, reconociéndole la atenuante punitiva de la ira, y absolvió a JAVIER DARÍO ARIAS DUQUE.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. César Augusto Gutiérrez Cuervo denunció ante la sección de investigación del Departamento de Policía de Risaralda que el día 8 de abril de 1997, hacia las ocho de la noche, cuando se encontraba en la esquina de la calle 30 con carrera 10 de la ciudad de Pereira aparecieron dos individuos en una moto quienes, luego de una discusión, le propinaron seis disparos con arma de fuego, cuatro de los cuales alcanzaron a hacer impacto en su humanidad. De inmediato, se alejó del lugar y logró que fuera trasladado hasta un centro hospitalario donde recibió oportuna atención médica.

2. La Fiscalía Trece de la Unidad Especial de Vida de Pereira ordenó la apertura de investigación el 9 de abril de 1997, vinculó mediante indagatoria a los imputados y profirió en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva¹.

3. Clausurado el ciclo instructivo, calificó el mérito del sumario el 10 de julio de 1997 con resolución acusatoria por la conducta punible de tentativa de homicidio, decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación que fue declarado desierto el 1º de agosto siguiente².

4. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira asumió el conocimiento de la causa, celebró la diligencia de audiencia pública y dictó en primera instancia sentencia de condena el 9 de junio de 1998 consonante con el pliego de cargos, imponiéndole a NOVEL MARÍN YEPES y a JAVIER DARÍO ARIAS DUQUE pena de prisión de doce (12) años y seis (6) meses, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años y el pago de los perjuicios morales causados con la infracción³.

5. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira confirmó parcialmente la decisión en referencia, modificándola en cuanto reconoció que NOVEL MARÍN YEPES actuó en estado de ira y le fijó una pena de cuatro (4) años y dos (2) meses de prisión y absolvió a ARIAS DUQUE de los cargos formulados, a través de providencia que ahora es recurrida en casación⁴.

LA DEMANDA:

El Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Pereira formula dos cargos contra la sentencia de segunda instancia respecto de la situación del acusado absuelto únicamente, con apoyo en las causales tercera y primera de casación, así:

Primero (principal).

La sentencia recurrida desconoce el derecho fundamental al debido proceso en una de sus manifestaciones relacionadas con la motivación de la sentencia, cuyo discurso ambivalente y contradictorio conlleva a inferir un inevitable fallo condenatorio contra el procesado JAVIER DARÍO ARIAS DUQUE, pero con sorpresa se le absuelve de todos los cargos, con sustento en apenas un párrafo que aparece en el folio 14.

Tales contradicciones constituyen una de las modalidades de carencia de sustentación de una providencia judicial, conducta que apunta a la falta de un mínimo de cuidado necesario para cumplir con la importante misión de la administración de justicia consistente en la efectividad del derecho sustancial contenido en el artículo 228 de la Carta Política.

Para demostrar las aludidas inconsistencias, resalta los párrafos pertinentes de la sentencia recurrida y señala que la falta de motivación se advierte tanto en las consideraciones referidas a la virtual coautoría impropia y participación en la tentativa de homicidio, las cuales involucran a JAVIER DARÍO ARIAS DUQUE como sujeto activo de ese hecho punible, para arribar inexplicablemente en una absolución que se concretó en un párrafo carente de sustento jurídico.

Sobre la obligación de motivar las decisiones judiciales, evoca la sentencia C-145 de 1998 y solicita a la Corte decretar la nulidad de la decisión recurrida por la omisión en su fundamentación y, en su lugar, dictar el fallo condenatorio de reemplazo.

Segundo (subsidiario).

Acusa la sentencia de segunda instancia por violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación de los artículos 22 y 323 del Código Penal y 247 del Código de Procedimiento Penal porque el análisis jurídico del Tribunal apuntaba a concluir en una

decisión condenatoria contra JAVIER DARÍO ARIAS DUQUE más sin embargo, de manera sorprendente, no le dio aplicación a las normas sustanciales referidas para condenarlo por la conducta punible de tentativa de homicidio, pese a que los párrafos relacionados con la responsabilidad y la coautoría impropia, conducían a la condena para este procesado.

Las consideraciones plasmadas a folios 10, 11, 12, 13, y 14 – las cuales transcribe- demuestran que sí hubo juicio de valor jurídico acerca de la responsabilidad de este procesado. Por lo tanto, se debe casar parcialmente el fallo recurrido en cuanto se refiere a la absolución en segunda instancia y dictar la sentencia condenatoria correspondiente contra el procesado ARIAS DUQUE por la comisión del delito de tentativa de homicidio del que fue víctima César Augusto Gutiérrez Cuervo.

CONCEPTO DE LA PROCURADORA PRIMERA DELEGADA EN LO PENAL:

Cargo Primero.

Aunque la demostración del yerro adolece de una mayor sustentación, encuentra válida la formulación de este cargo porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Penal, es un imperativo del juzgador motivar la sentencia, lo cual precisa además de un resumen de la acusación, de los alegatos presentados por los sujetos procesales y del análisis y la valoración jurídica de las pruebas en que ha de apoyarse la decisión.

La indebida motivación implica nulidad por violación del derecho a la defensa en la medida que dificulta al procesado, hasta hacer imposible, la crítica clara y la impugnación precisa de sus premisas y conclusiones, como ocurre en este caso.

Como lo expone el Fiscal en su demanda, la sentencia de segunda instancia es equívoca al compararse su parte final con la totalidad del sustento contenido en las consideraciones porque cada uno de los temas que se analiza, identifica como sujetos

activos del hecho punible a los procesados y de manera sorpresiva, después de guardar un hilo conductor orientado a reconocer que el material probatorio indica que deben ser considerados como coautores de la tentativa de homicidio, finaliza reconociendo un estado de ira en el procesado MARÍN YEPES.

Además, no solo se dejó de analizar esta conducta frente a los elementos constitutivos de la diminuyente de punibilidad sino que derivó de allí la ausencia total de responsabilidad para ARIAS DUQUE, con análisis que aparecen insuficientemente motivados para sustentar una sentencia porque además de incurrir en afirmaciones contradictorias, no existe fundamento que permita sustentar la absolución que con razón critica la agencia fiscal.

Ante las conclusiones del juez de primera instancia, que se destacan en el concepto, era preciso que el sentenciador desvirtuara la ausencia de responsabilidad de ARIAS a través de un análisis probatorio y jurídico y no limitarse a señalar, sin ningún sustento, la ocurrencia de un estado de ira en el procesado NOVEL MARÍN y, como consecuencia, la falta de responsabilidad de aquél.

Procede entonces la declaratoria de nulidad de la sentencia de segundo grado y que la Corte dicte el fallo sustitutivo, conforme a las directrices jurisprudenciales de esta misma Corporación, que debe incluir la redosificación de la pena en aplicación al principio de favorabilidad.

Cargo Segundo.

Advierte la improsperidad de la censura por la presencia de incorrecciones en su enunciado, como la referencia al artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, que no es de carácter sustancial sino que se concreta en aspectos puramente probatorios los cuales, como se sabe, no se pueden atacar cuando la vía escogida es la directa, ni es posible hacer mención de la prueba para condenar porque se desvía el sentido del

reproche hacia la inconformidad con la evaluación del fallo.

Aún tratándose de una petición subsidiaria, esta segunda opción aparece incoherente frente al primer cargo, al pretender demostrar la falta de aplicación de la norma respecto de la ausencia de motivación referida pues no habría argumentos frente a los cuales predicar la certeza de aplicar una u otra norma sustantiva máxime si, como se dijo en la censura anterior, los fundamentos iniciales del fallo orientan a la condena de ARIAS DUQUE como coautor del delito de tentativa de homicidio y al final se profiere una sentencia absolutoria inmotivada.

Casación oficiosa.

De acuerdo con lo expresado en relación con el primer cargo, ante la falta de motivación de la sentencia en cuanto a la absolución de ARIAS DUQUE, opina que el reconocimiento del estado de ira en NOVEL MARÍN YEPES también merece la misma crítica pues el Tribunal llega a tan importante conclusión sin ningún fundamento probatorio, ni tampoco se deriva del proceso porque no existe testimonio ni se desprende de las indagatorias que este haya actuado motivado por ese estado emocional.

La conclusión nació de supuestos que carecen de comprobación y así no puede entenderse que el juez haya cumplido con la obligación de producir una resolución eficaz a través de una referencia probatoria, de unos fundamentos jurídicos y de una adecuación de la conducta a la norma que pretende aplicarse.

Al no haberse efectuado el estudio de los elementos que integran la figura prevista en el artículo 57 del Código Penal, es procedente solicitar que se declare la nulidad de la sentencia de segunda instancia y se proceda a la debida motivación de la decisión, también por este aspecto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Cuestión Previa.

Observa la Sala que ha operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal respecto del procesado NOVEL MARÍN YEPES, condenado a pena de prisión por el delito de homicidio en el grado de tentativa, con el reconocimiento del estado de ira y así debe declararlo la Sala.

Con la entrada en vigencia de la ley 599 de 2000, que se debe aplicar en virtud del principio de favorabilidad, la pena máxima a imponer para esa conducta punible, en las circunstancias anotadas precedentemente, es de nueve (9) años, cuatro (4) meses, quince (15) días, término que reducido a la mitad, atendiendo a lo normado en el artículo 86 del Código Penal, arroja un total de cuatro (4) años, ocho (8) meses y siete (7) días, lo cual significa que la acción penal respecto de ella prescribe en el término de cinco (5) años, que es el mínimo que establece la ley.

En consideración a que la resolución acusatoria quedó ejecutoriada el 13 de agosto de 1997, fecha en la cual cobró firmeza la decisión que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra el auto calificadorio, es claro que el fenómeno jurídico anotado operó el mismo día del año 2002, esto es, antes de que la Procuraduría rindiera su concepto el 13 de junio de 2003.

Primer Cargo (principal).

1. El Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Pereira acude a la causal de nulidad para demandar el desconocimiento al debido proceso que atribuye a defectos en la motivación de la sentencia de segunda instancia, pero en el desarrollo de la censura incurre en evidente desatino al pretender equiparar la ausencia de motivación con una fundamentación ambivalente o contradictoria porque si bien ambas configuran errores

de actividad que vulneran garantías fundamentales, no se pueden invocar indiscriminadamente por tratarse de fenómenos distintos.

Ya la Corte había señalado⁵

que la nulidad de la sentencia por defectos de motivación, puede ocurrir en los siguientes eventos:

a) Cuando hay ausencia absoluta de motivación, es decir, que el juzgador omite precisar los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión.

b) Cuando la motivación es incompleta o deficiente, que se presenta cuando el juzgador omite analizar uno cualquiera de los aspectos antes mencionados o lo hace en forma tan precaria que no es posible determinar sus fundamentos.

c) Cuando la motivación es equívoca, ambigua, dilógica o ambivalente, es decir, cuando los argumentos que sirven de sustento a la decisión se excluyen entre sí impidiendo conocer el contenido de la motivación, o cuando las razones que se aducen contrastan con la decisión tomada en la parte resolutive. Y,

d) Cuando la motivación es sofística, aparente o falsa, esto es, cuando contradice de manera grotesca la verdad probada.

2. De la lectura del libelo que se analiza, se observa que el demandante plantea indiscriminadamente dos de las hipótesis referidas, al sostener que la sentencia adolece de un discurso ambivalente y contradictorio y más adelante señalar que ese dislate constituye una carencia o falta de motivación y así, resulta imposible entender cuál es el verdadero sentido de la censura.

3. Aparte de esa inconsistencia de orden técnico, advierte la Sala -contrario al

criterio de la Procuraduría- que las críticas planteadas por el recurrente son inexactas porque de la lectura integral de la sentencia impugnada es posible comprender su sentido en cuanto desarrolla cada temática con motivaciones que si bien no hacen referencia sobre cada una de las pruebas y circunstancias conocidas en la actuación, sí da cuenta de los juicios de orden fáctico, probatorio y jurídico que sustentan la decisión:

3.1 Cuando el Tribunal se ocupa del tema de la autoría y la responsabilidad, breve y claramente expresa que existe prueba fehaciente encaminada a demostrar que MARÍN YEPES y ARIAS DUQUE fueron las personas que atentaron contra la vida de César Augusto Gutiérrez; que el primero fue el que le disparó mientras que el segundo era el que conducía la moto en la que se movilizaban; y, que sobre este aspecto guardan plena correspondencia los sujetos procesales, los testigos, el agredido y los imputados, de donde no surge el discurso ambivalente y contradictorio que reprocha el demandante.

3.2. Frente a la calificación jurídica de los hechos, hace mención de los elementos de prueba demostrativos de que la conducta de los procesados se tipifica como una tentativa de homicidio.

3.3. El tema de la legítima defensa fue abordado por el juzgador para responder a una de las réplicas del apoderado judicial de los procesados, descartando la posibilidad de que éstos hubiesen actuado por la necesidad de defenderse de alguna agresión o de un peligro actual o inminente, cuando la evidencia muestra a la víctima de pie y sin armas y a los agresores movilizándose en una moto. Con razón acota la colegiatura, que el solo hecho de haberse alejado para luego regresar y tener un segundo encuentro con el ofendido, descarta la configuración de este motivo excluyente de responsabilidad.

3.4. Por la misma razón pasó a referirse al estado de ira, fenómeno que encontró acreditado a partir del hecho probado de que los agresores tuvieron un primer encuentro con la víctima y luego regresaron a propinarle los disparos, lo cual significa que no

actuaron por el solo deseo de eliminarla, ni así se deduce de la denuncia ni de la prueba testimonial.

Para el sentenciador, los procesados reaccionaron como lo hicieron, a causa del enfrentamiento y agresión con César Augusto Gutiérrez a quien la prueba no lo señala como una persona pasiva y tranquila, y dentro de ese contexto encontró válida la afirmación de verse ofendidos por César Augusto Gutiérrez.

El reconocimiento de ese estado emocional se tradujo para el juzgador en una “ilicitud personalizada” porque quien reacciona es quien se siente agraviado y bajo esa comprensión señala que MARÍN YEPES fue quien obró dentro de ese “campo apasionado y desestabilizador de la conciencia” y que de ese comportamiento debe quedar desvinculado ARIAS DUQUE porque allí no cabe complicidad, ni una actividad que fuera necesaria para obrar.

4. Es precisamente este aspecto en el que se apoyan recurrente y Ministerio Público para atribuirle al sentenciador defectos de motivación, cuando en realidad se trata de un criterio de corte eminentemente jurídico, según el cual, al tipificar los hechos como un estado de ira se debe desvincular de todo compromiso al otro procesado porque sus consecuencias no se pueden hacer extensivas a los copartícipes.

Por manera que el juicio de apreciación no aparece huérfano de sustento ni contradictorio y las apreciaciones concebidas por los sujetos procesales no encuentran asidero de ninguna naturaleza pues, como se vio, el Tribunal sí realizó esfuerzos dialécticos para acreditar el acontecer fáctico, la calificación de la conducta típica, el grado de participación de los procesados e, inclusive, el grado de culpabilidad, pero al incursionar en este aspecto encontró demostrada la causal atenuante de responsabilidad que radicó únicamente en cabeza de MARÍN YEPES, bajo la concepción de que el estado de ira es una reacción propia de quien se siente agraviado y por eso actúa.

Y se estimase que ese razonamiento no es jurídicamente admisible, es situación que tiene otras consecuencias, pues al fin y al cabo se trata de un criterio del juzgador que no puede asemejarse a defectos de motivación, sino a una discrepancia en cuanto a la solución que se le imprimió al caso, reproche que resulta completamente extraño a la causal y los fundamentos planteados por el recurrente.

El cargo no prospera.

Casación oficiosa.

La solicitud elevada por el Ministerio Público, vinculada a la censura acabada de examinar no puede ser acogida, entonces, no sólo por haberse descartado los vicios de motivación, sino porque la situación del procesado NOVEL MARÍN YEPES no fue objeto de disenso en esta sede extraordinaria y así la solicitud de que se proceda a la debida motivación de la sentencia de segunda instancia en relación con el estado de ira que le reconoció el Tribunal, desborda el contenido sustentatorio del recurso extraordinario, al que se debe limitar única y exclusivamente el concepto.

Segundo (subsidiario).

1. Se acusa la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial en forma directa, por falta de aplicación de los artículos 23 y 323 del Código Penal de 1980 y 247 del Código de Procedimiento Penal.

Encuentra el recurrente en esta oportunidad que el Tribunal sí realizó un juicio de valor jurídico acerca de la responsabilidad de JAVIER DARÍO ARIAS DUQUE conforme se desprende de los párrafos correspondientes de la sentencia, los cuales determinaban la ineludible aplicación de las normas en comento.

2. Aún cuando la falta de aplicación del artículo 247 citado no se puede predicar en

el marco de la violación directa por tratarse de un precepto de carácter instrumental, esta equivocación no alcanza a dar al traste con la censura porque tanto el enunciado como la fundamentación, resultan acordes a los lineamientos técnicos para la demostración del error in iudicando.

3. La Sala observa que el reclamo del recurrente tiene viabilidad porque, tal como lo afirma, todas las motivaciones que hacen parte del acápite que el Tribunal titula “EL CRITERIO DE LA SALA. PROCESO ANALÍTICO Y VALORATIVO DE LA PRUEBA” están orientadas a concluir en una decisión condenatoria respecto de ambos procesados.

Algunos de los apartes más importantes son los siguientes:

“A. DE LA MATERIALIDAD.

No se advierte en el expediente la ausencia de ninguna de aquellas diligencias mediante las cuales se acredita, evidencia y demuestra la real ocurrencia de los hechos.

Satisfactoriamente aparece de autos que el señor CESAR AUGUSTO GUTIÉRREZ C. fue grave y seriamente lesionado, que se le produjeron heridas con arma de fuego, de tal entidad y magnitud que de no ser por la intervención oportuna y quirúrgica, se le pudo causar la muerte. El acervo testimonial y documental, con las pericias, historia clínica y demás, son objetivamente situaciones que llevan a la convicción plena de la existencia del suceso ilícito investigado.

B. AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD.

“...Es sumamente calificada la prueba encaminada a demostrar que MARÍN YEPES y ARIAS DUQUE fueron las personas que la noche del 8 de abril de 1997, atentaron contra la vida de GUTIÉRREZ C. No surge dubitación alguna en cuanto a que fue el primero de los nombrados quien accionó el arma de fuego, que era de su propiedad, la misma que le fuera decomisada. Tampoco existe duda acerca de que quien conducía la moto en la cual se

transportaban, era el segundo de los citados. Hay plena concordancia entre los sujetos procesales, testigos, agredido y ofensores en este punto.

C. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.

Una revisión atenta de la historia clínica, de la pericia médica, de las versiones recibidas, del instrumento utilizado, conducen inexorablemente a establecer que la pretensión de los agresores no era otra que la de segar la vida de la víctima. No por manida y tratinada vuelve a tener vigencia la tesis de la ubicación anatómica de las lesiones, le región corporal interesada, la potencialidad dañina del aparato, la distancia a la cual se produjeron los disparos, los medios de transporte utilizados, para señalar con propiedad, con seguridad y certeza que la conducta realizada no fue otra que la de un homicidio bajo el moderamen de la tentativa, al tenor del artículo 22 del C.P. en armonía con el 323 ejusdem y de la ley 40 de 1.993. Hay congruencia entre el pliego de cargos y la sentencia y por supuesto con el acervo probatorio.

D. CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN E INCULPABILIDAD. 1. LA LEGÍTIMA DEFENSA.

“...Al respecto, no surge de las versiones contempladas en su integridad, con especial referencia a las diversas actuaciones de los inculpatos, que estos hubieran tenido la necesidad de obrar como lo hicieron y que la única salida viable en ese momento, fuera el disparar contra GUTIÉRREZ C. Del contenido mismo de la actuación, de las evidencias que trae el expediente, es claro, transparente, que la víctima está de pie, que no tiene armas, que los imputados por el contrario se movilizan en vehículo, aspecto de inmensa trascendencia, pues es medio que indeclinablemente les facilitaría la huida o el evitar el supuesto ataque.

2. LA CIRCUNSTANCIA MODIFICADORA DE LA CONDUCTA. EL ESTADO DE IRA.

“...a la Sala le surge con claridad meridiana el que tuvo que existir una motivación, un

punto de referencia, un fundamento para que se produjera la reacción de los agresores. Por lo pronto, es preciso descartar el deseo de eliminación, el irse única y exclusivamente a ese cometido. De haberlo sido, no hubiera existido un primer encuentro, un enfrentamiento inicial, por ende, un regreso de los victimarios. Los medios de convicción recogidos no apuntan a ese acontecer, no se deduce de la denuncia, no se colige de la prueba testimonial, no hay seguridad al respecto.

Y si esta que es ley del proceso, que es una realidad probatoria, es así, necesaria y obligatoriamente tuvo que darse una razón, un hecho, una situación de tal entidad, que conllevara la reacción. Obsérvese el lenguaje que se utiliza, la jerga que aparece entre ellos, solo entendible en su mundo y solo para ellos insultante, agravante, lesiva o no de sus intereses. Sin descartarse la intemperancia, la facilidad con la cual se mata, lo fútil del acaecimiento de tal entidad, lo cierto es que desde el punto de vista legal, debe ahondarse en esa situación presentada, en la imperativa y definitiva conducta que incita, que motiva, que genera reacción de tal entidad. Aquí es imprescindible tener en cuenta que la víctima no puede tenerse como esa pasiva y tranquila persona a quien de un momento a otro le disparan por la simpleza de un saludo. Es cierto el enfrentamiento, la agresión mutua y verbal, es válida la afirmación en tal sentido de verse ofendidos por el señor GUTIÉRREZ C., y en esa dirección, en esa dimensión del insulto, de la ligereza verbal, de lo desapacible del vocabulario, dado el escenario donde se suceden los advenimientos, no puede menos que reconocerse esa circunstancia modificadora de la conducta y de aceptarse que MARÍN YEPES obró bajo tales condiciones, dentro de ese campo apasionado, desestabilizador de la conciencia enmarcado en el artículo 60 del (sic) C. de P.P.". (subraya la Sala).

Nótese que hasta este momento las glosas introducidas por el sentenciador, indicaban de manera contundente que la situación jurídica de ambos procesados se ubicaba en el mismo plano pero, a partir de los siguientes renglones, se comenzó a perfilar un criterio del fallador que no interpreta de manera adecuada los preceptos

sustanciales que regulan el asunto:

“Pero la aceptación del estado de ira conlleva a otro tema que se desprende de su presencia. Es que definido así el asunto, queda desvinculado del comportamiento ARIAS DUQUE. Marginado del proceder doloso orientado a matar a GUTIÉRREZ C. y deducida la circunstancia modificadora, lo que resulta es una ilicitud personalizada, individual, donde la persona que se siente agraviada es una y por ello actúa y su reacción es propia. Aquí no cabe complicidad, una coautoría, una actividad que fuera necesaria para poder obrar. A lo expuesto hay que agregar la actitud asumida por ARIAS DUQUE quien se presenta voluntariamente y acepta su presencia y compañía con el acusado agresor. Por ello lo que se impone como consecuencia del ejercicio sano de la crítica al testimonio, del estudio global, integral y sistémico del cuadro probatorio, es la consideración respecto del estado de ira, y la separación total de los cargos del fallo, del último inculcado mencionado para proceder a su absolución”⁶.

Sin ninguna dificultad se deriva que aún cuando el juzgador aludió en todo momento a la participación conjunta de los procesados en el reato, de manera equivocada concluyó que ARIAS DUQUE debía ser excluido de responsabilidad porque al ubicar los hechos en la norma que tipifica el estado de ira, consideró que sus efectos eran incompatibles con la coautoría y la participación.

Esta conclusión condujo, sin duda, a la falta de aplicación de las normas sustanciales aludidas en la censura, debiendo la Corte intervenir para enderezar la decisión, cuyo juicio de reproche también debió cobijar al procesado absuelto en las mismas condiciones que al condenado MARÍN YEPES y de esa manera darle coherencia a la decisión impugnada. De donde se sigue, que igualmente se le debe reconocer el estado emocional porque, como se vio, sobre este aspecto el Tribunal se refirió de manera conjunta a los encartados y no fue objeto de reproche por el recurrente.

4. Así las cosas, se declarará procedente el cargo y, como consecuencia, ante la imposibilidad de dictar fallo de reemplazo por haber tenido ocurrencia el fenómeno prescriptivo de la acción penal en relación con la conducta punible de homicidio tentado atenuado por la ira, conforme se advirtió al comienzo de la presente decisión, se ordenará la cesación de procedimiento.

A mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. DECLARAR PROCEDENTE el segundo cargo de la demanda y, en consecuencia, ante la imposibilidad de dictar sentencia de reemplazo por haber prescrito la acción penal respecto del delito por el cual debió ser condenado JAVIER DARÍO ARIAS DUQUE (homicidio tentado atenuado por la ira), ordenar la cesación de procedimiento en su favor.

Esta medida cobija igualmente al procesado NOVEL MARÍN YEPES.

2. Devolver la actuación al Tribunal de origen, donde se procederá a cancelar las órdenes de captura vigentes y las cauciones prestadas.

3. Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Folios 14,19,29,57 y 68.

2 Folios 132, 169 y 189.

3 Folios 197 y 295.

4 Folios 1196 y 1363.

5 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Cas. 17738 del 31 de marzo de 2004, M.P., Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA.

6 Folios 341 a 345.