

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

SP4886-2016

Radicación No. 45223

(Aprobado acta No.130)

Bogotá, D.C., veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO:

Se pronuncia la Corte sobre el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensora de Erik Joao Araujo Molano, contra la sentencia del 10 de septiembre de 2014 por medio de la cual el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, al revocar parcialmente la de primera instancia dictada el 3 de mayo de 2012 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama, condenó a dicho acusado a la pena principal de 408 meses de prisión como autor responsable de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS:

El 25 de junio de 2006 en horas de la mañana se encontraron en el Parque de Los Libertadores de Duitama Henry Paipa Peña, Andrés Adolfo Gómez Castro, Javier Manuel Jiménez Corredor, Francisco N. y Erik Joao Araujo Molano, quienes luego se dirigieron a la residencia del primero, ubicada en la Manzana D de la Urbanización Panorama de dicha ciudad, con el propósito de continuar ingiriendo alcohol.

En algún pasaje de dicha reunión Araujo Molano puso sobre la mesa un revólver calibre 32 que los contertulios decidieron disparar tanto al interior como en el exterior del lugar donde se hallaban; seguidamente salieron de la residencia Ángela Paipa y su esposo momento en el cual ya sólo se hallaban Araujo Molano y Henry Paipa Peña a quienes aquella recriminó por la manipulación del arma de fuego, mas Erik Joao la accionó para demostrar que ya no tenía munición.

Sin embargo, cuando ya habían salido del sitio, Ángela y su esposo fueron alcanzados algunos minutos después por el menor David Fernández quien les informó que Henry Paipa se encontraba herido, que vio a Erik Joao con el arma en la mano y que éste había abandonado el lugar supuestamente en busca de ayuda.

En esas circunstancias Henry Paipa Peña fue trasladado a un centro asistencial donde finalmente falleció.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Dados los anteriores sucesos y en razón de las averiguaciones adelantadas en torno a los mismos, la Fiscalía solicitó se ordenara la captura de Erik Joao Araujo Molano, de modo que producida ésta, el 9 de noviembre de 2007 se realizó audiencia en la cual se legalizó dicha aprehensión, se formuló imputación contra el indiciado por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego, también agravado y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. El 7 de diciembre de 2007 la Fiscalía presentó escrito de acusación contra el detenido, por los punibles de homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, igualmente agravado, llevándose a cabo ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama la respectiva audiencia en sesiones del 30 de enero y 5 de junio de 2008.

Se celebró luego, el 28 de agosto siguiente la audiencia preparatoria y durante los días 18 de agosto de 2009, 8 de junio de 2010, 19 de enero, 25 de abril, 3 de octubre de 2011 y 24 de enero de 2012 la de juicio oral, a cuyo término se emitió por el a quo un sentido de fallo absolutorio por el delito contra la vida y condenatorio por el otro objeto de acusación.

Así, el 3 de mayo de 2012 se dio lectura a la correspondiente sentencia; a través de la misma en efecto se absolvió a Araujo Molina por el delito de homicidio, a la vez que se le condenó como autor responsable del de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, a la pena principal de 16 meses de prisión.

3. La anterior decisión en cuanto absolutoria, fue apelada tanto por la Fiscalía como por el Ministerio Público y en cuanto condenatoria por el defensor del procesado; en tal virtud el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo profirió la suya el 10 de septiembre de 2014; a través de esta revocó parcialmente la impugnada para en su lugar condenar a Erik Joao Araujo Molano por el delito de homicidio agravado y la confirmó en lo demás, por manera que en dichas condiciones impuso al acusado la pena principal de 408 meses de prisión como autor responsable de los dos punibles materia de juzgamiento.

A su turno, contra la providencia del ad quem, la defensora del acusado interpuso y sustentó oportunamente el recurso extraordinario.

LA DEMANDA:

Primer cargo:

Con sustento en la causal segunda de casación acusa la demandante la sentencia recurrida de haberse proferido en un asunto viciado de nulidad por violación al debido proceso, en tanto aquella lo fue cuando la acción penal derivada del delito de fabricación, tráfico y porte de armas o municiones se hallaba prescrita, ya que si dicha conducta se sanciona con pena máxima de 72 meses de prisión, por haber sucedido los hechos el 25 de junio de 2006, esto es antes de que operaran los incrementos punitivos previstos en las Leyes 1142 de 2007 y 1453 de 2011, significa que el lapso extintivo, que corresponde a la mitad del tope máximo de sanción, es decir tres años, contado desde la formulación de imputación, 9 de noviembre de 2007, hasta la fecha en que se dictó la sentencia de segunda instancia, 10 de septiembre de 2014, transcurrió con suficiencia.

Solicita por tanto que en relación con ese punible se case la sentencia impugnada y en su lugar se cese procedimiento a favor del acusado.

Segundo cargo:

También con apoyo en la causal segunda acusa la sentencia de haberse dictado en un trámite afectado de invalidez, en la medida en que se vulneró sustancialmente la estructura del debido proceso por cuanto aquella careció de motivación respecto a la naturaleza de la conducta punible y a las circunstancias que supuestamente la agravan.

No obstante ese inicial planteamiento, afirma que el Tribunal conculcó dicha garantía al extralimitar su competencia a aspectos como las circunstancias agravantes del delito, que no hicieron parte de la impugnación propuesta por la Fiscalía y el Ministerio Público, máxime que en relación con las mismas no hubo discusión probatoria de parte de los recurrentes.

Pretende luego centrarse en su inicial postulación para afirmar que el fallo

cuestionado carece totalmente de motivación acerca del carácter doloso del punible contra la vida y sobre la concreción de los numerales 4 y 7 del artículo 104 del Código Penal como circunstancias de agravación punitiva.

Además, si se examina la sentencia recurrida, asevera, el Tribunal reconoce ausencia de certeza respecto de si la lesión fatal padecida por Henry Paipa fue auto infligida o causada por un tercero, mas para salir de dicha hesitación construye indicios contingentes leves y así concluye de una manera ligera y sesgada que el acusado fue quien disparó el arma de fuego, pero sin atreverse a examinar si eso fue con dolo y si en ello concurrieron las circunstancias agravantes imputadas, lo cual por demás no le era posible hacer por inexistencia de fundamento probatorio, según así se consignó en el salvamento de voto, el cual transcribe en extenso.

Como en las condiciones dichas la adquisición irregular de competencia por el ad quem comportó violaciones irreparables al derecho de defensa y a la segunda instancia y la decisión cuestionada omitió cualquier consideración sobre las circunstancias de agravación, todo lo cual la hace ilegítima, ello obliga a que se rescinda la actuación decretando su nulidad ora por confirmar la condena por el porte ilegal de armas, ora por revocar la absolución emitida por el a quo en relación con el delito contra la vida.

Solicita en consecuencia se case el fallo impugnado para que se profiera conforme lo ordena la ley, esto es con motivación que exprese argumentos de estimación y desestimación de las peticiones de los sujetos procesales en relación con las pruebas y los intereses particulares de naturaleza procesal.

Tercer cargo:

Con fundamento en la causal tercera de casación acusa la defensora el fallo cuestionado de violar indirectamente la ley sustancial por errores de hecho derivados de falsos juicios de identidad y de existencia por omisión, que condujeron a desconocer la

garantía del in dubio pro reo.

En su concepto el Tribunal cercenó varios medios de prueba en apartes trascendentales y en esa medida sólo contempló materialmente la prueba de cargo, pero no aquellas afirmaciones testimoniales que generaban duda sobre la teoría del caso de la defensa.

De ese modo, sostiene, se cercenó el testimonio de David Fernández Peña, hermano del occiso, en cuanto para nada consideró el Tribunal las aserciones de aquél en relación con la actitud del acusado después de la detonación; es que David no observó a un hombre frío, tranquilo y calculador, todo lo contrario, lo vio nervioso, sin saber qué hacer luego de haber informado que Henry se había disparado. Las afirmaciones de este testigo, dice, no describen a un homicida, sino a una persona asustada y nerviosa por un evento o una escena, que no sabe qué hacer, sino que sale corriendo a buscar una ambulancia.

Igual sucedió, agrega, con el testimonio de Ángela Paipa Peña, también hermana de la víctima, de quien el ad quem recortó sus afirmaciones referentes a que a tempranas horas escuchó dos disparos y al averiguar de qué se trataba estableció que había sido su hermano Henry quien los había realizado y aún tenía el arma en la mano, por lo cual lo recriminó. Aconteció lo mismo con la aseveración de dicha testigo acerca de que cuando pretendía salir de la casa despertó a Henry que se hallaba dormido, pero éste mandó a traer más cervezas lo que indica que cuando Ángela y su esposo salieron Henry se hallaba despierto y reinaba entre los libadores un ambiente de alegría, camaradería y amistad, de lo contrario no se entendería por qué habría ordenado más bebidas.

Similares hechos relató el esposo de la anterior, Luis Alexander Tarazona y desde luego tampoco fueron examinados por el sentenciador al igual que omitió analizar sus afirmaciones relativas a que detonó junto con Erik Joao la última bala que supuestamente quedaba, luego vale decir que si al acusado le fueron halladas partículas de pólvora en sus manos, eso obedece a que entró en contacto con el arma cuando adiestró a Alexander

para que la disparara, sin desconocer que tras el hecho fatal el procesado salió con el revólver de la casa, que lo guardó consigo y que al momento de entregarlo a los miembros del CTI tenía 3 vainillas y un proyectil sin percutir, significando esto además que existe por lo menos duda de que Erik Joao hubiera accionado el arma por varias ocasiones ante Ángela y Alexander para demostrar que no tenía más municiones.

Se establece con esos testimonios, asegura la demandante, que Henry y Joao departían como amigos, que entre ellos no existió conflicto alguno, lo que obliga a descartar cualquier argumento sobre la existencia de un punible doloso contra la vida, tanto que el Ministerio Público abogó en principio por una conducta imprudente.

Se cercenó asimismo el testimonio del médico Bernardo Neira que atendió al herido en los primeros momentos, cuando en su informe ratificado en la audiencia anotó que el paciente era llevado por sus familiares porque estaba jugando con un arma de fuego y se disparó en la región temporal derecha, lo cual en términos médicos se identificó como lesión autoinfligida intencionalmente por disparo por arma de fuego código X749, pero se trataba de una información con fuente desconocida. Es decir, añade la censorsa, el médico en mención no se limitó a hacer las anotaciones que aparecen en la historia clínica al momento de ingresar el paciente, sino que además da su impresión diagnóstica de lesión autoinfligida sin imaginarse en manera alguna los motivos por los cuales fue llevado el herido, de modo que el registro en la historia clínica sólo pudo provenir de la familia de Henry Paipa.

De igual forma, agrega, se mutiló el testimonio del miembro de policía judicial Fernando Medina Gómez en cuanto ante él Erik Joao aseguró que tomó el arma del lugar de los hechos sin explicar las razones de dicho procedimiento, nunca que él hubiera sido la persona que disparó contra la víctima; esto confirma, dice la demandante, que el acusado al verse en una situación donde su compañero de tragos se había herido, su reacción fue coger el arma dentro de su borrachera y esconderla, mas no porque haya

sido el autor del homicidio, sino por las repercusiones penales derivadas de su ilegal porte, según así por demás se plasmó en el informe inicial del testigo policial cuando en entrevista con Manuel Jiménez éste aseguró que Araujo Molano le dijo que Henry Paipa se había matado.

Informe que también fue recortado con respecto a la entrevista hecha a Adolfo Gómez, otro de los contertulios que abandonó la residencia de Henry antes de que se presentaran los luctuosos sucesos, porque él aseguró que durante el tiempo que compartió con víctima y acusado aquél manipuló el arma, se la puso en el mentón y la accionó sin que nada hubiere pasado, también la percutió contra otro muchacho que se hallaba dormido y nada pasó, luego la disparó efectivamente dos veces en la puerta de la casa y más tarde otras dos ocasiones.

De otro lado dice la casacionista, la omisión en considerar medios de prueba legal y oportunamente aducidos constituye un falso juicio de existencia, tal como sucedió con los testimonios de: i) Olga Lucía Castellanos, quien inspeccionó técnicamente el cadáver 24 horas después de la lesión y luego de haberse ejecutado 6 órdenes médicas de limpieza corporal y aun así procedió a efectuar la prueba de absorción atómica, lo cual explica, añade, las bajas concentraciones de residuos de disparo encontradas en las manos del occiso, no obstante que en diversas oportunidades percutió el arma; ii) Patricia Heredia Marroquín, persona que realizó la prueba de alcoholemia en el acusado y le determinó 272 mg de alcohol por 100 ml de sangre total, esto es embriaguez grado 3 que se caracteriza por un estado de conciencia alerta; moderada incoordinación; disartria, nistagmus postural, aliento alcohólico y aumento del polígono de sustentación evidentes; convergencia ocular alterada, rubicundez facial y congestión conjuntival.

Las anteriores atestaciones médicas y clínicas, sostiene la libelista, impiden calificar al acusado como una persona que haya lesionado con dolo a Henry Paipa, porque descartan un motivo o finalidad de tal proceder, lo mismo que la embriaguez y

alcoholemia y la trayectoria del disparo en la víctima hacen poco probable que en las condiciones en que se encontraba el acusado pudiera atentar contra la vida de Henry, tanto que el funcionario policial Javier Suárez aseguró que ese 25 de junio observó al indiciado como si no estuviera consciente porque no supo qué contestar.

En conclusión, afirma, las pruebas que se cercenaron y las que se omitieron confluyen a establecer duda en la responsabilidad penal del acusado, por eso solicita que se case el fallo impugnado y en su lugar se absuelva a su prohijado por el punible de homicidio agravado.

Cuarto cargo:

Acude nuevamente la defensora a la causal tercera de casación, para denunciar esta vez la incursión en errores de hecho por falso raciocinio en el examen de convergencia y congruencia entre los distintos indicios y de éstos con los demás medios de prueba.

En primer término, señala, se transgredió la sana crítica en tanto si una persona huye con un arma para esconderla, esto no significa necesariamente que la disparó contra un amigo con el que estuvo departiendo toda la noche y con quien no tenía motivo de enemistad alguno, mucho menos cuando éste manipuló el arma en el curso de la reunión y la trayectoria del proyectil es compatible no con una acción dolosa de un tercero, sino por la imprudencia de ponerse el artefacto a corta distancia de la cabeza en el juego conocido como ruleta rusa.

Si bien, agrega, el Tribunal determinó una serie de circunstancias previas y concomitantes al suceso sin que por su análisis pudiera llegar a la certeza de que la herida fatal fue auto infligida u ocasionada por un tercero, asimismo precisó otras posteriores al evento a partir de las cuales concluyó que el autor del disparo había sido el acusado, tales como su presencia en el lugar, su posición al lado derecho de la víctima, su huida, la tenencia del arma luego de la detonación, el ocultamiento de

ésta, la huella circular dejada por el proyectil en la humanidad del occiso y la cantidad de plomo y antimonio encontrada en las manos del encausado cinco horas después de los acontecimientos.

Sin embargo, sostiene la demandante, tales indicios, además de débiles y contingentes, no permiten arribar a las inferencias a que llegó el juzgador, mucho menos si simplemente fueron enunciados aisladamente, sin que se hayan integrado unos con otros para lograr su convergencia, ni con los demás medios de prueba.

Específicamente, en lo que hace al hallazgo del plomo y el antimonio, eso no resulta suficiente para colegir que el acusado hizo el disparo porque al decir del perito resultaba también necesaria la presencia de bario. Desconoce por demás la deducción del Tribunal que Erik Joao manipuló el arma, tal como lo afirmaron Ángela y su esposo y lo corrobora el hecho de que tras el fatal suceso él la llevó consigo.

En ese orden, dice, las leyes de la ciencia criminalística indican que el acusado pudo tener en sus manos dichos elementos químicos no porque hubiera disparado el arma, sino por haberla manipulado, o elementos de ella como la munición, chapuzas o proveedores, o por la proximidad al momento del disparo a la persona que hubiere accionado el revólver, o haber estado en contacto con superficies o elementos donde se pudieron depositar residuos del disparo. Esto, en su sentir, deja sin fundamento la errada inferencia del ad quem y justifica por qué Erik Joao tenía en sus manos esos residuos de plomo y antimonio sin que hubiere disparado contra la víctima.

Ahora, en lo que hace a la huida del lugar de los sucesos, jurisprudencialmente, según citas que transcribe, no puede tenerse como indicio, lo cual revela el desmedido afán del juzgador por desconocer la duda cuya existencia ya había reconocido a partir de la prueba pericial. Por demás la supuesta huida ni siquiera está objetivamente demostrada a juzgar por las contradicciones surgidas en los testimonios de David

Fernández y su hermana Ángela.

Estar en el lugar de los hechos o huir de él no significa accionar el arma, según erradamente lo dedujo el Tribunal; huir con el revólver también puede obedecer al temor de quien lo lleva consigo a sabiendas de no contar con licencia para ello.

Pero además, agrega la libelista, el juzgador no estableció conexión alguna entre los mencionados indicios y otros supuestos fácticos, de modo que los indicios de presencia y huida se revelan insuficientes e innecesarios tanto que la inferencia del fallador es una mera posibilidad y ésta un estándar probatorio que no puede fundar una condena.

Demanda por tanto se case la sentencia impugnada y en su lugar se profiera la de remplazo de carácter absolutorio.

Quinto cargo:

Propuesto subsidiariamente al amparo de la causal primera, lo es porque en consideración de la defensora se infringieron de manera directa los artículos 51 y 52 inciso 3, del Código Penal, referidos a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por falta de aplicación.

En este asunto se impuso dicha sanción accesoria por igual término al de la privativa de libertad, esto es 408 meses o 34 años, no obstante que de conformidad con la primera norma dejada de aplicar su máximo no puede exceder de 20 años, con la excepción prevista en la segunda acerca de la posibilidad de incrementarla en una tercera parte, sin que en ningún caso exceda el máximo fijado en la ley.

La pena accesoria no podía, por tanto ser superior a 20 años y en ese sentido solicita que el fallo objeto de recurso sea casado.

LA FISCALÍA:

1. Encuentra el Delegado de la Fiscalía que evidentemente antes de proferirse incluso el fallo de primera instancia ya había operado una causal objetiva de extinción de la acción penal entratándose del delito de porte ilegal de armas, porque dada la pena máxima aplicable que lo era de 72 meses de prisión y que desde la formulación de la imputación hasta la sentencia de segunda instancia el lapso prescriptivo corresponde a la mitad de aquella, en este asunto tal término se verificó en la medida en que aquél acto se realizó el 9 de noviembre de 2007 y las sentencias de instancia fueron proferidas el 3 de mayo de 2012 y el 10 de septiembre de 2014, lo que significa que aun para la fecha en que se pronunció el a quo la acción ya había prescrito, como así solicita se declare por razón del recurso extraordinario.

2. Entiende el Delegado propuestas tres críticas en el segundo reparo: i) Se revocó una sentencia absolutoria por el delito de homicidio y en su lugar se condenó por unas circunstancias de agravación que no fueron objeto del recurso; ii) Falta absoluta de motivación sobre la conducta dolosa y iii) Ausencia de fundamentación acerca de las circunstancias de agravación.

Las alegaciones propuestas resultan sin embargo contradictorias, en tanto hacen relación al defecto de motivación, porque a pesar de denunciar su ausencia total, se remite la recurrente a la argumentación del Tribunal para reprocharle que a partir de prueba circunstancial haya construido indicios contingentes, luego en ese sentido reconoce la existencia de argumentos que sustentan la sentencia, de los cuales además se vale para plantear su inconformidad con lo allí considerado y construir luego un argumento paralelo sin que éste comporte una confrontación con el supuesto fáctico que se tuvo como probado en la decisión.

Empero, más allá de las anteriores consideraciones generales, un examen específico

de los reparos y en primer término la supuesta incompetencia del Tribunal para referirse a las causales de agravación, advierte la Fiscalía que éstas fueron imputadas e incluidas en la acusación, alegadas en el recurso de apelación y materialmente consideradas por el Tribunal al momento de condenar, según lo cita textualmente, de modo que en su concepto cuando se profiere sentencia condenatoria y el ad quem incluye las circunstancias en que el homicidio fue imputado estaba resolviendo un motivo del recurso de apelación interpuesto por el ente acusador.

En cuanto hace a la falta de motivación sobre el homicidio doloso, la Fiscalía observa que la sentencia identificó los problemas jurídicos y abordó las circunstancias de comisión de la conducta en tres momentos, refiriendo las pruebas que en cada uno de ellos le permitió fijar el supuesto fáctico y las consecuencias jurídicas, para descartar un episodio suicida e inferir de manera asertiva la tipicidad de la conducta y la responsabilidad del acusado conforme con la acusación formulada, de manera que si se omitió la expresión gramatical dolo o explícitamente no se plasmó un argumento dogmático al respecto, ello resulta irrelevante cuando la estructura del fallo cuestionado lleva paso a paso la definición de los hechos, el soporte probatorio y concluye que por las circunstancias probadas el hecho responde a un homicidio de aquella naturaleza y la responsabilidad recae en el procesado, no de otra manera podría entenderse que por la valoración probatoria haya concluido que se trataba de una conducta homicida y que en relación con la misma el acusado tenía al momento de su comisión capacidad de conocimiento, comprensión y dirección de su conducta, según lo infirió el juzgador del hecho de que Erik Joao haya pretendido demostrar cuan inofensiva era el arma o de su ubicación al lado de la víctima, lo que equivale a decir que el ad quem se refirió a los elementos volitivo y cognoscitivo que conforman esa modalidad de conducta.

En lo que respecta a la falta de motivación de las circunstancias agravantes, la Fiscalía estima que se trata de un aspecto que materialmente se encuentra soportado en el fallo, no solo por lo ya dicho sino porque además en distintos apartes de la decisión se

dejaron esbozados elementos y características de la conducta punible que informan sobre el soporte fáctico de las circunstancias de agravación, como que se alude a una víctima desarmada, a su estado somnoliento y alicorado, se menciona la posición en que la misma recibió la herida, se describe el comportamiento del agresor antes de perpetrarse el hecho, se analizan los resultados de los exámenes forenses para concluir la forma en que se había presentado la agresión, se recaba sobre la amistad entre víctima y victimario para significar la ausencia de un móvil, es decir, son diversas las referencias en el fallo que ilustran fáctica y probatoriamente sobre los aspectos de contexto en que se perpetró el crimen, los cuales están asociadas materialmente con las circunstancias de inferioridad en que se encontraba la víctima y la ausencia de un motivo para que se generara una agresión como fundamento de la acción fútil reprochada.

Es claro entonces que el Tribunal acorde con la imputación y acusación, motivó materialmente las circunstancias de agravación en que ocurrió la muerte; es que la atribución de responsabilidad no es un ejercicio matemático, rígido; más allá de lo puramente formal, lo relevante es poder identificar en una decisión los fundamentos materiales que la sustentan, lo cual sucede en este caso.

Como por lo considerado no existe una ausencia de motivación y menos absoluta, solicita la Fiscalía no casar la sentencia con fundamento en este cargo.

3. En el tercer cargo, más allá de los defectos de técnica que puedan relevarse, encuentra la Fiscalía que en torno al presunto cercenamiento del testimonio de David Fernández, el que no se haya transcrito integralmente de ninguna manera puede entenderse constitutivo de ese error, mucho menos si lo que hizo el ad quem fue advertir las circunstancias en que el testigo apreció los hechos siguientes al disparo.

Discrepa la Fiscalía de la visión que tiene la demandante sobre esta materia acerca de que los testimonios relacionados fueron cercenados, cuando aquella misma refiere

aportes que en verdad se contienen en la sentencia o resultan irrelevantes en términos de la imputación.

Y si se hace relación a los testigos que se dice omitidos, su contenido material no toca con la sustancia de la sentencia y por ende no tienen capacidad para diluir la contundencia del fallo, por eso solicita que por este cargo tampoco se case el mismo.

4. En cuanto tiene que ver con los errores de hecho por falso raciocinio, en consideración de la Fiscalía se trata de una propuesta parcial e incompleta, toda vez que se limita a la crítica aislada de un par de indicios inferidos por el Tribunal a partir de indiscutibles hechos indicadores probados, sin lograr además caracterizar o articular con otros medios de prueba para evidenciar un verdadero error de raciocinio con capacidad de enervar los efectos de la sentencia, por lo cual este cargo tampoco puede prosperar.

5. Finalmente encuentra el censor fundado el reproche subsidiario, ya que es cierto que al acusado se le impuso una pena accesoria de inhabilitación superior a 20 años en contra de toda estipulación legal.

Solicita en consecuencia se case por tal respecto la sentencia y se disponga la redosificación punitiva de acuerdo con los contenidos de aquella y a la eventual prosperidad de algunos cargos de la demanda.

EL MINISTERIO PÚBLICO:

1. También encuentra la Procuradora Delegada fundado el primer reproche dado que el máximo punitivo para el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones objeto de este juicio, es de 6 años de conformidad con la fecha en que fue ejecutado.

Como quiera que la prescripción se interrumpió con la formulación de imputación

efectuado el 9 de noviembre de 2007, significa que el lapso extintivo corría por la mitad de aquél y desde esa fecha hasta proferirse sentencia sin que fuera inferior a 3 años, pero en este evento la de primera instancia se dictó el 3 de mayo de 2012 cuando ya la acción penal había prescrito desde el 9 de noviembre de 2010.

2. A diferencia de la Fiscalía encuentra el Ministerio Público que la sentencia es dolorosamente huérfana de argumentación. No señala el Tribunal cuáles son los medios probatorios directos o indirectos que permitan configurar las circunstancias de agravación de los numerales 4 y 7 del artículo 102, ni desarrolla la premisa fáctica que permita determinarlas, máxime que dichos preceptos contienen varias hipótesis de concreción.

Para la Delegada, los enunciados de la Fiscalía que sustentan estas causales servirían tanto para explicarlas como para configurar un delito de naturaleza culposa, luego en ese orden la argumentación del ad quem se presenta confusa.

En ninguna parte de la sentencia es posible encontrar si la víctima fue puesta en estado de indefensión o el victimario se aprovechó de tal situación, o si ésta se derivó del alicoramiento, de una posición física desventajosa, o de somnolencia, o de inconsciencia; la sentencia solamente menciona los acápite respectivos al momento de abordar la dosificación punitiva citando el numeral correspondiente sin otra precisión, por lo cual en su criterio le asiste razón a la demandante en la formulación de este cargo.

3. Dados los errores de hecho postulados en los cargos 3 y 4, encuentra la agencia del Ministerio Público que en el análisis de la prueba existen elementos de conocimiento que permiten predicar: ingesta de alcohol desde tempranas horas del día anterior por un grupo de amigos, incluidos occiso y acusado; arribo del grupo de jueguistas en la madrugada del 25 de junio a la residencia de Henry Paipa Peña quien la compartía con sus hermanos; alteración de la tranquilidad doméstica por varias detonaciones de arma

de fuego; acción tranquilizante por parte de Araujo Molano acerca de que el revólver era inofensivo por falta de munición; juego peligroso con el arma por parte de Henry Paipa; abandono de la juerga por algunos de los contertulios, quedando solamente occiso y acusado; salida de la casa por parte de los ocupantes habituales; una nueva detonación que impactó la cabeza de Paipa Peña; un arma causante de la herida fatal vista por David Fernández en manos del procesado segundos después del disparo, quien se hallaba de pie al lado derecho de la víctima y abandono del lugar de los hechos por el procesado quien escondió el revolver por unas horas, llevando luego a los funcionarios de Policía Judicial a su recuperación.

Bajo los anteriores supuestos, no existen en opinión de la Delegada elementos para predicar una conducta homicida de dolo directo dentro del contexto que permita inferir inclusive las causales de agravación descritas; del análisis de la trayectoria del disparo no es posible deducir que quien lo hizo se hallaba en una posición más elevada que el lugar de impacto, vale decir un atacante de pie y la víctima sentada; tampoco del análisis de la lesión es dable predicar que el arma estuviera en contacto directo con la cabeza del occiso, lo que dificulta hablar de una lesión autoinfligida; del testimonio de David Fernández es posible inferir que el acusado generó el accidente porque en el corto tiempo entre la detonación y la visión del testigo no es viable explicar cómo pasó el arma de manos de la víctima si la lesión fuera auto producida.

Por eso la Delegada dice coincidir con el salvamento de voto al encontrar que no se precisó cómo descartar la culpa porque queda claro que el arma estaba siendo disparada por varios de los presentes, la mayoría embriagados; hay varias situaciones que impiden afirmar el dolo como la amistad, la camaradería, los actos previos y grotescos de diversión que rompen una voluntad dirigida a matar y a cambio otras que permiten predicar un manejo culposo e irresponsable, como los disparos sin precaución dentro de una casa en que residen menores de edad o el grado de embriaguez, todo lo cual conduce a afirmar que no existe intención de matar por parte del procesado y sí la

posibilidad de una imputación culposa.

4. También encuentra la agencia del Ministerio Público fundado el reproche que se postula por violación directa habida cuenta que en efecto al condenado le fue impuesta como accesoria la inhabilitación de derechos y funciones públicas por término muy superior al señalado por la ley.

Por todo lo anterior solicita la Delegada se case parcialmente la sentencia recurrida para que se declare prescrita la acción penal derivada del delito de porte ilegal de armas; se excluyan las causales de agravación imputadas y se reconozca que la prueba recaudada sólo permite condenar por homicidio culposo y consecuentemente se redosifique la pena.

CONSIDERACIONES:

Primer cargo:

El delito de fabricación, tráfico y porte de armas o municiones objeto de imputación y acusación, cometido el 25 de junio de 2006, se sanciona, con el incremento señalado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y antes de los previstos en las Leyes 1142 de 2007 y 1453 de 2011, con pena privativa de libertad cuyo máximo es de 72 meses, tal como se determinó en las sentencias de instancia.

Bajo ese supuesto y dado que de conformidad con los artículos 86 del Código Penal y 292 de la Ley 906 de 2004 la prescripción se interrumpe con la formulación de la imputación comenzando a correr de nuevo por un término igual a la mitad del máximo de pena señalado en la ley para dicho delito, sin que pueda ser inferior a tres años, significa en este evento que a partir de aquél acto que se realizó el 9 de noviembre de 2007 transcurrió el citado período sin que se hubiere proferido sentencia, ni siquiera la de primera instancia, como que ésta lo fue el 3 de mayo de 2012.

En tales condiciones es patente que la acción penal derivada del punible en mención se extinguió por prescripción y en ese orden, según lo avalan Fiscalía y Ministerio Público, el cargo propuesto debe prosperar; a consecuencia de ello se casará parcialmente la decisión recurrida en el referido sentido, se dispondrá cesar todo procedimiento que por los hechos constitutivos del citado ilícito se adelante en contra de Erik Joao Araujo Molano y se restará, en principio, de la pena impuesta por el ad quem los 8 meses que incrementó por la concurrencia de aquel punible.

Segundo cargo:

No obstante las falencias de técnica que pueda evidenciar este reparo, por cuanto en el mismo se aduce simultáneamente como infracciones al debido proceso la incompetencia funcional del Tribunal para referirse a las causales de agravación del delito de homicidio imputado y un defecto de motivación frente a la naturaleza dolosa de dicho delito y a las circunstancias que incrementaron su sanción, son claros por lo mismo los aspectos medulares sometidos a examen por vía del recurso extraordinario, tal como lo relievó la Fiscalía.

i) Por lo primero, como lo tiene sentado la Sala, si bien la Ley 906 de 2004 no establece de manera expresa límite respecto a la competencia del superior para desatar el recurso de apelación, como sí lo hacía la Ley 600 de 2000 en el artículo 204, de todos modos por virtud del artículo 31 de la [Constitución Política](#), en cuanto consigna los principios de doble instancia y la prohibición de la reforma en peor, la decisión de segunda instancia sólo podrá extenderse a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación y que éstos no constituyan un desmejoramiento de la parte que apeló.

Lo anterior tiene razón jurídica procesal, en tanto que el nuevo sistema contempla que el impulso del juicio está supeditado a las tesis y a las argumentaciones que los

intervinientes aduzcan frente a sus pretensiones, las cuales tienen vocación o no de éxito dependiendo del resultado de la actividad probatoria. Dentro de tal premisa entonces, el sentenciador de segundo grado debe circunscribir su competencia a los asuntos que el recurrente ponga a su consideración, sin que le sea permitido inmiscuirse en otros temas que no son objeto de discusión o que han sido materia de conformidad, salvo que advierta violación de derechos y garantías fundamentales.

Ahora, el hecho de que al sentenciador de segunda instancia se le plantee una inconformidad respecto a la absolució adoptada por el a quo, ello no significa que su competencia se limite simplemente a establecer su acuerdo con esa decisió o en caso contrario, a examinar nada más que la descripció típica de la conducta con omisió absoluta de las circunstancias que concurrieron bajo el expediente de que la apelació no las refirió, porque en ese contexto debe entenderse que se trata de un aspecto inescindible con el tema de impugnació, que evidentemente persigue en esas condiciones la condena por el delito imputado, comprendidas en éste desde luego aquellas circunstancias que le rodearon y que eventualmente agravan la sanció, las que por demás fueron imputadas en la acusació.

Adicionalmente no es cierto que el tema no haya sido propuesto en el recurso entonces formulado por el Ministerio Público y la Fiscalía, como que el primero solicita se condene por los cargos contenidos en la acusació, valga decir también homicidio agravado y la segunda hace del mismo modo expresa petició al efecto, señalando incluso la pena que correspondería a dicho punible atendidas las agravantes postuladas.

Luego tratándose de un tema de impugnació que fue planteado en los escritos correspondientes, debe concluirse que el Tribunal sí tenía competencia para referirse a aquél y condenar con inclusió de las circunstancias agravantes del homicidio, por ende en dicho respecto el cargo carece de prosperidad.

ii) En lo que hace al defecto de motivación sobre la naturaleza dolosa del delito contra la vida y las causales que agravaron su pena, tiene precisadas la Sala en torno a esa temática, como situaciones que pueden dar lugar a la nulidad de la sentencia por violación del deber de sustentación, la ausencia absoluta de ella, la incompleta o deficiente, la equívoca, ambigua, dilógica o ambivalente y finalmente la sofística, aparente o falsa.

Ocurre la primera (ausencia de motivación), cuando el juzgador omite precisar los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión; la segunda (motivación incompleta), si omite analizar uno cualquiera de dichos supuestos, o lo hace en forma tan precaria que no es posible determinar su sustento; la tercera (equívoca), porque los argumentos que sirven de apoyo a la decisión se excluyen recíprocamente impidiendo conocer el contenido de la motivación, o las razones que se invocan contrastan con la decisión tomada en la parte resolutive y la última (sofística), cuando la sustentación expuesta por el fallador contradice en forma grotesca la verdad probada.

También ha entendido que los tres primeros vicios constituyen en estricto rigor técnico un error in procedendo y el cuarto uno in iudicando, de modo que la vía de ataque de aquellos es la causal de nulidad y la del último la violación indirecta de la ley.

Por lo tanto, en principio resultaría adecuado el reparo que la demandante hace en este asunto al acusar por la senda de invalidez la sentencia impugnada, debido a la aducida carencia de motivación, esto es, a la ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos que sustenten la decisión.

Empero, el defecto que se denuncia en dichos términos se exhibe no sólo confuso sino también infundado, en tanto que además de que la propia recurrente lo reconoce al señalar que el Tribunal, para desechar la duda construyó indicios contingentes y leves que lo llevaron a concluir de una manera ligera y sesgada que el autor del disparo letal fue el

acusado, formuló en los cargos 3 y 4, en condición de principales, inconformidades sobre la valoración probatoria al denunciar la incursión en falsos juicios de existencia y de identidad y en falsos raciocinios.

Lo anterior permite colegir no que haya ausencia de motivación, sino acaso que la expuesta fue insuficiente, incompleta o sofística, lo cual es sustancialmente diverso a lo denunciado y obviamente la libelista no examina y se resalta aun más cuando la censura se refiere sólo a la clase de tipo subjetivo y a las circunstancias de agravación, como que esto indica que la argumentación del Tribunal no habría abarcado todos los aspectos del punible, situación que traduce según se reseñó antes, un defecto de motivación por ser ésta insuficiente o incompleta, o una sofística si se atiende la crítica de la demandante en torno a los aducidos indicios leves y contingentes, caso en el cual entonces la vía de ataque resulta equivocada, pues así se confirma cuando en el cuarto reproche cuestiona precisamente dicha prueba a través de la postulación de errores de hecho por falso raciocinio.

Con todo, examinado el fallo que se cuestiona, bien se advierte que el ad quem tras determinar las circunstancias fácticas que antecedieron, concurrieron y subsiguieron al suceso fatal concluyó no sólo que el autor del disparo letal había sido el acusado, sino que era responsable penalmente por mediar situaciones que demostraban el conocimiento y la voluntad de cometer el punible, es decir y de conformidad con lo expuesto por la Fiscalía, existían los elementos compositivos de un actuar doloso, no de otra manera sería posible razonar frente a circunstancias como la de que ante los parientes del occiso y previo al suceso el acusado mostró el arma descargada en el propósito de evidenciar que era inofensiva o de que una vez sucedido el disparo fue visto de pie, con el revolver en la mano y al lado derecho de la víctima, justo por donde recibió el impacto, o que luego de lo acontecido el encausado abandonó el lugar, no para buscar una ambulancia como había pretextado sino para embalar y esconder el arma.

Aun más, para rematar y contrariar en ese sentido la argumentación expuesta con relación a este reproche tanto por la demandante como por la agencia del Ministerio Público, si en las precedentes consideraciones el Tribunal no se refirió de modo expreso al dolo, ni empleó términos dogmáticos que lo caracterizaran, lo que de otro lado no implica que no se haya analizado, sí hizo alusión explícita a él cuando elucubró:

“Sobre el tercer punto de discordia, alusivo a la tipicidad de la conducta por ausencia de dolo, es de recordar que el examen de embriaguez, pese a arrojar tercer grado, también se establecieron otras condiciones como: estado de inconsciencia: alerta; incoordinación moderada; disartria evidente, entre otros, en todo caso, las personas que tuvieron contacto con el procesado siempre adujeron que lo notaron consciente, entendido, pero lo que demuestra que Joao estaba consciente lo es su actuar después del disparo, pues tomo el arma y fue a ocultarla para evadir su responsabilidad”.

Todo lo anterior demuestra que el juzgador de segunda instancia sí incluyó en su decisión motivación referida a la clase de tipicidad subjetiva con que se cometió el hecho; que la demandante o la Delegada de la Procuraduría no estén de acuerdo con ella comporta otro problema, pero no de ausencia de motivación o de que ésta haya sido incompleta.

iii) No sucede, sin embargo lo mismo con la sustentación de las causales agravantes del delito contra la vida, toda vez que en dicha materia sí se encuentran razonadas las críticas de la casacionista y del Ministerio Público muy a pesar de los ingentes e infructuosos esfuerzos de la Fiscalía por denotar lo contrario.

En efecto, a diferencia de la naturaleza dolosa de la conducta donde, como se vio, diversa argumentación permite colegir que en esa modalidad fue en la que sustentó el Tribunal su decisión, nada hay en la sentencia acerca de las circunstancias que incrementaron la sanción, a las cuales simplemente el juzgador hizo dos referencias

muy tangenciales al revocar la providencia cuestionada y a cambio condenar al acusado “por el delito de homicidio agravado conforme a los numerales 4 y 7 del artículo 104 del Código Penal como le fuera imputado” y cuando al dosificar la pena simplemente transcribió los precitados numerales, sin ningún análisis que hubiera permitido establecer el porqué de aquellas, ni mucho menos cuál era la hipótesis específicamente aducida de entre las varias que contienen esos preceptos.

iv) En esas condiciones y por ese respecto el cargo resulta fundado, pero esto no implica ni la invalidez de la sentencia, por un lado, ni el reenvío del asunto, por otro, ante el Tribunal a fin de que elabore las consideraciones sobre esa materia.

Es que, admitida así dicha irregularidad como motivo de casación, “La Corte está facultada para señalar en qué estado queda el proceso en el caso de determinar que éste pueda recuperar alguna vigencia. En caso contrario procederá a dictar el fallo que corresponda”, prescribe el artículo 185 de la Ley 906 de 2004.

En los aludidos términos queda planteado el dilema acerca de si a consecuencia del error detectado la sentencia se invalida, total o parcialmente y se reenvía el proceso al Tribunal a fin de que la rehaga, o simplemente la Corte dicta fallo de reemplazo de modo que constituyéndose en Tribunal de instancia sea ella la que proceda a completar la motivación echada de menos.

La alternativa, por razonable y jurídicamente fundada no puede ser diferente a la adoptada con base en la Ley 600 de 2000, donde el artículo 217 señalaba cómo debía proceder concretamente la Corte según la causal aceptada.

Así se expresó la Corporación en sentencia del 13 de septiembre de 2006, Rad.No. 20611:

“... diríase que por virtud del criterio expuesto por la Sala en sus decisiones de mayo 22

de 2003, septiembre 8 de 2.004 y mayo 10 de 2.006 (radicados Nos. 20.756, 20602 y 22.082 respectivamente), concerniría a la Corte por orden del numeral 1º del artículo 229 del Código de Procedimiento Penal de 1991, reproducido en igual numeral del artículo 217 del estatuto procesal del 2000, dictar el fallo de reemplazo y no disponer el anunciado reenvío del asunto al Tribunal para que éste profiera la sentencia de segunda instancia; sin embargo, como tal criterio previó la posibilidad de que existan excepciones a dicha solución pues “Una reconsideración del tema conduce a precisar que una determinación tal -el reenvío del expediente al tribunal para que profiera fallo- puede tener justificación bajo circunstancias excepcionales”, es precisamente este uno de los eventos en que -como se reconoció en providencia del pasado 27 de julio del año en curso (Radicado No. 22.329)- la Sala no puede entrar a dictar fallo de sustitución, sino que ha de remitirse el proceso al Tribunal para que sea él el que emita el de segunda instancia, más aún cuando como en este caso se desconoce la motivación del ad quem que debería sustentar su sentencia en las pruebas acopiadas hasta el momento en que dictó su auto de febrero 14 de 2.001 declarando la nulidad.

Es que -dijo la Sala en el reseñado precedente- la solución de dictarse fallo de sustitución cuando se invalida el impugnado por carencia de motivación no es viable porque: se estaría pretermitiendo la instancia, en tanto no hubo un pronunciamiento -expreso ni tácito- acerca de la confirmación, revocatoria o modificación del fallo del a quo o porque entrar la Corte a corregir directamente el vicio, dictando el fallo, significaría romper la estructura del proceso penal que impone que cada instancia culmine con la adopción de una sentencia, a menos que ocurran fenómenos de extinción de la acción penal.

“De la misma manera que sería inaceptable que la Corte, en un proceso en el que materialmente no haya fallo de segundo grado, suplantara al Ad quem para expedirlo por economía procesal, no puede admitirse que en eventos de absoluta falta de motivación lo haga.

Por eso, frente a situaciones de falta de sentencia, la decisión de la Corte no puede ser otra que constatar el vicio y ordenar que éste sea subsanado por el funcionario de segunda instancia, sin que le sea posible en consecuencia a la Sala trazar directrices sobre el contenido o el sentido de una decisión inexistente, de ahí que “la preocupación expresada por la Sala en la providencia del 22 de mayo del 2003, podría resultar válida en los demás casos de vicios relacionados con la motivación de la sentencia, es decir, cuando es incompleta o deficiente; cuando es equívoca, ambigua, dilógica o ambivalente; y cuando es sofística, aparente o falsa, porque en esos eventos es claro que la intervención de la Corte para señalar la deficiencia, la ambigüedad o la apariencia implicaría dar pautas de valoración o análisis que, ahí sí, conduciría a que la sentencia no pueda ser proferida libremente por el respectivo Tribunal Superior, como se afirmó en el fallo que se comenta”.

Luego en eventos de carencia absoluta de motivación procede la nulidad de la sentencia impugnada y el reenvío del proceso al ad quem para que la rehaga, pero en los demás casos en que se alegue y se admita un defecto en esa materia, como este donde se ha demostrado una irregularidad por motivación insuficiente o incompleta, es a la Corte a la que concierne dictar el fallo de sustitución completando el impugnado en la sustentación que hace falta.

v) A tal efecto, tiénese que la acusación en ese tópico lo fue de manera genérica en relación con las circunstancias contenidas en los numerales 4º y 7º del artículo 104 de la Ley 599 de 2000, esto es cuando el homicidio se cometa por “precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil” o “colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación”, situaciones que la Fiscalía concretó relativamente en su teoría del caso en el motivo abyecto o fútil, sin distinguir uno u otro y en el aprovechamiento del estado de indefensión en que dice se hallaba la víctima.

Pero esa tesis no fue acreditada en tales aspectos en la medida en que ni la prueba directa, testimonial o pericial, ni la indiciaria permiten adquirir el conocimiento de la existencia de ellas, más allá de toda duda.

Ninguno de los medios de convicción aportados por la Fiscalía, que lo fueron en procura de establecer que no se trató de un suicidio, sino un homicidio doloso, permiten afirmar con algún sustento ni el motivo que indujo al acusado a disparar contra Henry Paipa, ni que éste se hallara en estado de indefensión, luego en ese sentido la teoría del caso al respecto quedó en la simple afirmación, de ahí que razonadas resulten las aseveraciones de la demandante acerca de que no existe prueba sobre las circunstancias agravantes del punible contra la vida, las que en consecuencia deberán ser excluidas tanto de la imputación fáctica y jurídica como de la dosificación punitiva.

Tercer cargo:

Denuncia en esta censura la demandante la incursión en errores de hecho, unos por falsos juicios de identidad y otros por falsos juicios de existencia; los primeros porque en su sentir se cercenaron los testimonios de David Fernández Peña, Ángela Paipa Peña, Luis Alexander Tarazona, el del médico Bernardo Neira y el del policía judicial Fernando Medina, así como la entrevista rendida por el contertulio Adolfo Gómez y los segundos en cuanto se omitió valorar los testimonios de Olga Lucía Castellanos y Patricia Heredia Marroquín.

Sin embargo, en esos términos propuesta la inconformidad no está llamada a prosperar, porque con razón lo aduce la Fiscalía, los contenidos de las pruebas que se dicen irregularmente apreciadas sí fueron tenidos en cuenta por el sentenciador, así no haya mencionado al deponente, o simplemente resultan dichas irregularidades intrascendentes en el propósito de demostrar que no se trató de un homicidio, o que sí existió no fue

doloso.

Así, decir que se mutiló la declaración de David Fernández en tanto describió al acusado tras el disparo como una persona asustada, nerviosa, que no sabía qué hacer, no revela ninguna trascendencia en la declaración de condena porque no se entiende cómo una apreciación subjetiva pueda servir de sustento para decir que alguien es o no homicida; son los hechos, los actos y no la impresión de aquella índole de un tercero, los que sustentan la responsabilidad fundada en el derecho penal de acto y no en el de autor.

No existió, en segundo término el cercenamiento que se denuncia en relación con los testimonios de Ángela Paipa y su esposo Alexander, ya que a folios 16 y 17 del fallo recurrido se aprecia transcrito precisamente el contenido que la casacionista aduce no valorado y en parte también declarado por Andrés Alfonso Gómez a cuyas atestaciones el Tribunal igualmente hizo alusión.

Por demás, sostener que las partes recortadas de dichos elementos probatorios permiten establecer que víctima y acusado departían como amigos, sin que mediara conflicto alguno y que eso descarta cualquier argumento sobre la existencia de un punible doloso contra la vida, evidencia cuán intrascendente se presenta la censura, pues eso significa sentar ni más ni menos un prejuicio, que ni siquiera una regla de experiencia, acerca de que entre amigos no hay homicidios, o que siempre tiene que existir un móvil para ejecutar un ilícito de esta clase. En ese orden las declaraciones supuestamente cercenadas acreditan acaso la amistad entre los mencionados, y solo eso, pero no que no haya existido el delito, ni que no fuera doloso, estas son apenas deducciones subjetivas de la demandante.

Ahora, en cuanto al testimonio del médico Bernardo Neira, es incuestionable que de él hizo expresa valoración el Tribunal y explícitamente se refirió a los contenidos que en

sentir de la libelista fueron omitidos. Así argumentó:

“...solo resta ahondar en que no es razón suficiente para concluir que se trata de un suicidio y no de un homicidio, el hecho de que los familiares del inmolado, en el momento de llevarlo a la atención de urgencias en el hospital regional de Duitama, hayan referido que la herida fue causada por el propio lesionado, en razón a que pudo ser lo que inicialmente pensaron, sin embargo, para arribar a dicha conclusión, lo es producto de la investigación por parte de la Fiscalía y no de las suposiciones de los familiares aducidas en un momento de angustia. Por consiguiente, las pruebas de la defensa, alusivas a la historia clínica y el testimonio del doctor Luis Bernardo Neira, quien manifiesta que la atención por urgencias se realizó porque el paciente estaba jugando con un arma y se disparó, no reporta valor probatorio suficiente para desvirtuar la responsabilidad que le asiste, como ya se dijo a Erik Joao Araujo, por el homicidio de Henry Paipa Peña. Téngase por demás en cuenta que en ningún momento Erik refirió a los familiares de Henry sobre el hecho de que estuviera jugando a la ruleta rusa, menos lo declaró en este proceso, pues aunque está amparado por la presunción de inocencia y que la Fiscalía debe en consecuencia probar la responsabilidad del acusado, ésta es una circunstancia que favorecía al procesado tanto así que puede descartarse la responsabilidad penal, circunstancia que atendiendo el oficio de Erik no le era desconocida, por el contrario se limitó a decirle a los familiares de Henry que iba por una ambulancia, hecho que no hizo sino que salió corriendo a embalar y esconder el arma de fuego, actitudes que riñen con los principios de la lógica y la experiencia, pues es claro que lo único que procedió a hacer fue ocultar la evidencia, aunado a que era la única persona que se encontraba con el occiso en el momento en que ocurrieron los hechos y finalmente al hecho que el disparo se produjo con el arma del mismo procesado quien la estaba manipulando como afirman los testigos”.

Y con referencia al miembro de Policía Judicial Fernando Medina, a folio 23 dijo el ad quem: “...es funcionario del CTI y manifestó que ante él se acercó el procesado en

compañía de una mujer que recuerda se llama Violeta y le dijo que ‘se había bajado del lugar de los hechos en una buseta y que había dejado el arma ahí, se trata de un potrero aledaño a una casa de habitación’, que se desplazaron a este lugar junto con Alberto Becerra Neira, Aleida Roldán, Erik y Violeta y encontraron el arma escondida en un hueco y envuelta en talegos plásticos. La información que le da el procesado al testigo es que ‘él había cogido el arma del lugar de los hechos y la había metido en unos talegos y la había dejado en ese sitio’, pero que no le indicó las razones por las cuales había hecho tal actuación”.

Luego, demuestra lo anterior que tampoco ese testimonio fue suprimido en los apartes que señala la demandante, distinto es que ésta y el Tribunal a partir de los mismos hayan llegado a conclusiones diferentes, lo cual no configura el error de hecho que se examina.

Igual ocurre con las atestaciones de Andrés Adolfo Gómez, en relación con las cuales el Tribunal hace la correspondiente valoración a folios 15, 16 y 26 de la sentencia impugnada:

“Aduce al respecto Andrés Alfonso (sic) Gómez, uno de los contertulios, que fueron a la residencia cinco personas, Joao, Henry, Javier, él y otra persona de quien no sabe el nombre, que en un momento él y Henry Paipa fueron a la habitación de éste y cuando regresaron observó el arma sobre la mesa del comedor, señalamiento que descarta que el arma fuera del occiso, pues el testigo es claro en manifestar que cuando ellos llegaron el arma ya se encontraba sobre la mesa, aunado a que los familiares de éste relatan que nunca portaba armas.

Agrega este declarante que tanto Joao como Henry manipularon el arma en el comedor, quitando y colocando balas, que incluso Henry simuló un disparo a uno de los contertulios que se encontraba durmiendo y que además realizó un disparo en la puerta de la casa...”.

Ahora, en torno a los falsos juicios de existencia por omisión configurados supuestamente porque no se valoró los testimonios de Olga Lucía Castellanos y Patricia Heredia Marroquín, cierto es que en parte alguna del fallo recurrido se hace mención de los mismos, lo cual no significa cometido el denunciado yerro cuando lo cierto es que el tema de que trataron fue examinado por el juzgador.

Así, en relación con la primera, a través de ella se establece en efecto que a la prueba de absorción atómica el occiso presentó bajas concentraciones de residuos químicos que indicaran que había disparado un arma, mas tal aserto resulta irrelevante cuando el sentenciador admitió por el análisis de la prueba testimonial y parcialmente en la pericial, que Henry Paipa sí había accionado o manipulado el revólver, lo cual difiere a afirmar que el disparo que le segó la vida no fue auto propinado sino ejecutado por el acusado.

Y en lo que respecta a la prueba de alcoholemia efectuada al acusado, sin mencionar a Patricia Heredia, quien la realizó, es lo evidente que el juzgador se refirió a ella a folio 30 de la sentencia, luego en esos términos el falso juicio de existencia alegado no ocurrió.

Así se expresó el Tribunal:

“Sobre el tercer punto de discordia, alusivo a la tipicidad de la conducta por ausencia de dolo, es de recordar que el examen de embriaguez, pese a arrojar tercer grado, también se establecieron otras condiciones como: estado de inconsciencia: alerta; incoordinación moderada; disartria evidente, entre otros, en todo caso, las personas que tuvieron contacto con el procesado siempre adujeron que lo notaron consciente, entendido, pero lo que demuestra que Joao estaba consciente lo es su actuar después del disparo, pues tomó el arma y fue a ocultarla para evadir su responsabilidad”.

No se configuraron entonces los falsos juicios de identidad ni de existencia denunciados por la casacionista, por eso además de que el reproche carece de prosperidad, inadmisibles

se evidencia la argumentación del Ministerio Público, quien antes de dedicarse al análisis de la existencia de los equívocos aludidos, examina la prueba no desde el punto de vista del recurso extraordinario, sino a manera de instancia, lo cual no es posible efectuar en esta sede, si no se acredita primero la falencia trascendente.

Cuarto cargo:

No obstante que este ataque en principio dice dirigirse a la convergencia y congruencia entre los varios indicios elaborados por el sentenciador y entre éstos y los demás medios de prueba, tal postulación se queda en el mero enunciado porque nada al respecto de fondo desarrolla la defensora más allá de críticas superfluas, como la dicha o de que se trata de indicios débiles y contingentes o que fueron contruidos aisladamente.

Menos puede lograrse el extrañado desarrollo cuando, según emerge de la respuesta a los dos anteriores reproches, el juzgador hizo un ejercicio de elaboración y apreciación de dichos indicios con sustento en las pruebas aportadas, haciéndolos confluir todos en el mismo propósito de demostrar que se trató de un homicidio doloso cometido por el acusado y no de un suicidio. La propia demandante termina por aceptarlo cuando entiende que el Tribunal aunó para ese efecto indicios originados a partir de la presencia del acusado en el lugar de los sucesos; su posición al lado derecho de la víctima, por donde recibió el impacto de bala precisamente; su huida; la tenencia del arma luego de la detonación; el ocultamiento de ésta; la huella circular dejada por el proyectil en la humanidad del occiso y la cantidad de plomo y antimonio y en menor proporción bario, encontrada en las manos del encausado cinco horas después de los acontecimientos, como que todo esto elimina cualquier cuestionamiento sobre la divergencia y coherencia de los mismos.

Más patente se hace el abandono de esa inicial postulación cuando bien temprano en

su discurso la casacionista se dedica a cuestionar de manera individual algunos de los referidos indicios.

Se refiere así en primer lugar al hecho de que el acusado hubiere huido para esconder el arma, señalando que en la elaboración del mismo se transgredió la sana crítica sin precisar cuál elemento de la misma fue el infringido, esto es, si alguna regla de experiencia, un parámetro científico o un principio lógico. Supone equivocadamente, dada la prevalencia de la valoración efectuada por el juzgador y la doble presunción de acierto y legalidad bajo la cual se ampara la decisión de segunda instancia, que demuestra tal quebrantamiento con su simple oposición al juzgador o con el planteamiento de una inferencia según su punto de vista por considerar que aquél acto no significa necesariamente que Joao disparó contra su amigo con quien estuvo departiendo toda la noche y entre quienes no existía enemistad alguna, o cuando se estableció que la víctima manipuló también el arma y la trayectoria del proyectil es compatible con una acción imprudente y no con una dolosa.

Cuestiona en segundo término la consideración del hallazgo de las sustancias químicas mencionadas para sostener que eso no resulta suficiente para colegir que el acusado hizo el disparo fatal, porque no sólo era necesaria la presencia del bario, sino que además se omite examinar que antes del luctuoso hecho Joao ya había manipulado el revólver. Y aunque dice que en aquél aserto se vulneraron leyes de la ciencia criminalística, se queda apenas en el enunciado sin precisar cuál ley, ni de qué forma se infringió, ni mucho menos sus consecuencias.

Que estime en ese orden la defensora que el hallazgo de esos químicos pudo obedecer a que Joao estuvo en contacto previo con el arma, o a su proximidad con la persona que la accionó, o por el contacto con superficies donde se haya depositado los residuos de la deflagración, son apenas deducciones propias que simplemente opone a las del juzgador, pero no evidencian un falso raciocinio.

Igual es su tesis frente al denominado indicio de huida, solo que en éste además de que no sienta parámetro alguno de la sana crítica que se hubiere conculcado, simplemente cuestiona la calificación que a ese suceso se le asigna de prueba indirecta, con mezcla de argumentos que pretenden desvirtuar inclusive la acreditación del hecho indicante, evento en el cual se sustrae de los límites propios del falso raciocinio que se anunció como senda de ataque.

En fin, el análisis de insuficiencia e innecesariedad que plantea la defensora en este reproche en torno a la prueba indiciaria, no revela ningún yerro en el juicio del sentenciador que pueda trascender en esta sede y sí en cambio la pretensión de que se admita su propia valoración de aquella, lo cual se reitera no es posible por vía del recurso extraordinario.

Por tanto, esta censura carece de prosperidad.

Quinto cargo:

Más allá de que esta final inconformidad, propuesta subsidiariamente y con sustento en la causal primera de casación, resulte fundada, según lo señalan también los Delegados de la Fiscalía y la Procuraduría, en la medida en que a simple vista se infringieron directamente las normas citadas por la libelista, habida cuenta que se impuso al sentenciado como pena accesoria la inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por lapso igual al de la pena privativa de libertad, es decir 408 meses o 34 años, excediendo así el límite máximo legal que se fija en 20 años, es claro que ante la prosperidad del primer cargo y parcialmente del segundo, debe entrar la Corte a redosificar la sanción, considerando que en dicha labor se debe eliminar el concurso del delito relacionado con el porte ilegal de armas, a causa de la prescripción, así como las circunstancias agravantes del homicidio en los términos que se dejó indicado en la parte pertinente de la respuesta a la segunda censura.

Así, el delito por el que se mantiene la condena, homicidio previsto en el artículo 103 del Código penal, se sanciona con prisión de 208 a 450 meses; dado el ejercicio de dosificación efectuado por el sentenciador, en el que no se advierte modificación alguna, se impondrá el monto mínimo, esto es 208 meses o, lo que es lo mismo, 17 años, 4 meses de privación de libertad, pena a la cual accederá la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual período.

En lo demás se entenderá incólume la sentencia recurrida, incluido lo referido a subrogados penales y prisión domiciliaria porque sigue vigente la consideración del Tribunal acerca de que no se reúnen las exigencias objetivas para acceder a ellos.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Casar parcialmente el fallo impugnado.
2. Por tanto, declarar prescrita la acción derivada del delito de fabricación, tráfico y porte de armas o municiones imputado a Erik Joao Araujo Molano y por consiguiente cesar todo procedimiento que por ellos se siga en su contra
3. Excluir las agravantes punitivas que se imputaron en relación con el delito de homicidio previsto en el artículo 103 del Código Penal; por ende condenar por éste punible a Erik Joao Araujo Molano a la pena principal de 17 años y 4 meses de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso.

En lo demás la sentencia permanece incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria