



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

SP727 - 2022

Impugnación especial No. 56518

Acta No. 054

Bogotá, D. C., nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022).

La Sala resuelve la impugnación especial presentada por el defensor de **JOHNATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ** contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 26 de julio de 2019, que revocó la absolución dictada a su favor por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad el 26 de junio de 2018, por el delito de homicidio agravado, para declararlo, en su lugar, autor responsable de esta ilicitud.

H E C H O S

El 25 de abril de 2012, en el barrio Laureano Gómez de la Comuna 15 del Distrito de Aguablanca de Cali, aproximadamente a las 6:00 de la tarde, el subintendente Iván Samboní Girón y el patrullero Carlos Mauricio Cruz Echavarría, miembros de la SIJIN, vestidos de civil y transportándose en una motocicleta, abordaron a Estiven Jaramillo con el fin de hacer efectiva una orden de captura librada en su contra.

Para evitar la aprehensión, el requerido emprendió la huida y se refugió en un inmueble cercano que tenía la puerta abierta, donde residían algunos familiares. A este sitio ingresó también armado el SI. Samboní Girón, quien se había dado a la tarea de perseguirlo.

En el interior de la vivienda se hallaba **JOHNATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ**, quien al escuchar la algarabía y percatarse de la presencia de un sujeto extraño armado en la vivienda, disparó en su contra un arma de fuego de la cual no tenía permiso para su porte, hiriendo al SI. Samboní Girón en la cabeza.

El PT. Cruz Echavarría se había unido también a la persecución, pero lo hizo después de estacionar la motocicleta en la que se desplazaban, razón por la que llegó después que su compañero fuera lesionado, quedando por fuera del inmueble. Ante el inesperado desarrollo de los sucesos, manifestó que hacían parte de la fuerza pública, lo que le

permitió ingresar al inmueble y prestarle auxilio a su compañero, recibiendo apoyo de otras personas que se encontraban en el lugar, entre ellas del procesado Albeiro Realpe Cárdenas.

El SI. Samboní Girón fue trasladado a la Clínica Valle del Lili, donde falleció minutos después por la gravedad de sus heridas. El PT. Cruz Echavarría señaló como responsables del suceso a **PAREJA RAMÍREZ**, Davinson Muñoz Pareja y Albeiro Realpe Cárdenas, estos últimos quienes se encontraban en inmediaciones del lugar donde ocurrieron los hechos.

En el proceso se conoció que la familia del procesado **PAREJA RAMÍREZ** venía siendo amenazada por la banda delincriminal “Los Atauleros”, que buscaba tener control territorial de la zona, cuyos integrantes habían atentado recientemente contra uno de los integrantes de su grupo, situación que lo habría llevado a adquirir el arma de fuego que portaba, con el ánimo de defenderse.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El 10 de mayo de 2012, ante el Juzgado 26 Penal Municipal con función de control de garantías de Cali: i) se legalizó el procedimiento de captura de Davinson Muñoz Pareja y **JHONATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ**, ii) la Fiscalía General de la Nación les formuló imputación como coautores de las conductas punibles de homicidio y

fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, ambas en la modalidad agravada (artículos 103, 104, numerales 7¹ y 10² y 365, inciso 3.°, numeral 5.° del Código Penal)³, la cual no aceptaron, y iii) por petición del ente acusador, se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. El 1° de agosto del mismo año se realizaron las audiencias de legalización del procedimiento de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento respecto de Albeiro Realpe Cárdenas, ante el Juzgado 8 Penal Municipal con función de control de garantías de esa ciudad, por los mismos delitos.

3. La fiscalía radicó escrito de acusación en contra de los imputados por los delitos en comento, con la causal de agravación del numeral 7° del artículo 104 del Código Penal para el delito de homicidio. Su conocimiento correspondió al Juzgado 14 Penal del Circuito de Cali, despacho que llevó a cabo la audiencia de verbalización correspondiente el 31 de enero de 2013.

4. La audiencia preparatoria se celebró el 9 de agosto de 2013. El juicio oral se instaló el 12 de noviembre siguiente, oportunidad en la que el juez del circuito manifestó que no tenía competencia para proseguir la actuación.

¹ «Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad a aprovechándose de esa situación».

² «Si se comete en persona que sea o haya sido servidor público [...]».

³ «Obrar en coparticipación criminal».

5. Surtido el trámite del artículo 55 de la Ley 906 de 2004, el Tribunal Superior de Cali, en decisión del 19 de diciembre de 2013, resolvió que las diligencias debían enviarse a los jueces penales del circuito especializados de ese distrito judicial.

6. El expediente fue asignado al Juzgado Tercero de esa especialidad, que prosiguió el juicio oral el 28 de julio de 2014, prolongándose en sesiones del 25 de marzo de 2015, 21 y 28 de abril, 30 de agosto, 31 de octubre, 3 de noviembre de 2016, 8, 12, 27 y 29 de junio, 3, 17 y 24 de octubre y 22 de diciembre de 2017, cuando anunció sentido mixto del fallo.

7. El 26 de junio de 2018, luego de surtir el traslado del artículo 447 del C.P.P., el despacho dio lectura a la sentencia, mediante la cual:

i) Condenó a **JHONATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ** a la pena principal de prisión por nueve (9) años y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego en la modalidad simple, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria,

ii) lo absolvió por el homicidio agravado y,

iii) absolvió a Albeiro Realpe Cárdenas y Davinson Muñoz Pareja de los cargos formulados en su contra.

8. Apelada esta decisión por el representante de víctimas, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali la revocó parcialmente el 26 de julio de 2019, en el sentido de condenar a **PAREJA RAMÍREZ** por el cargo de homicidio agravado y fijó las penas en cuatrocientos doce (412) meses, confirmándola en lo demás.

9. Frente a esta determinación, su defensor interpuso el mecanismo de impugnación especial con el fin de hacer efectiva la garantía de la doble conformidad de la condena.

LAS SENTENCIAS DE INSTANCIA

1. El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali, después de advertir que la causal de agravación endilgada para el homicidio no le otorgaba competencia para conocer del asunto, descartó una hipotética irregularidad trascendente por el yerro, dada la jerarquía de ese estrado judicial frente a los juzgados penales del circuito (Ley 906 de 2004, artículos 52 y 55, parágrafo).

Con esta salvedad, determinó que no existía discusión respecto de la materialidad de dicha conducta punible, dando cuenta de las pruebas que revelaban su comisión. A continuación, puso de relieve que frente a las circunstancias en las que ocurrió el deceso del SI. Samboní Girón se ofrecieron dos versiones antagónicas, propuestas por el PT.

Carlos Mauricio Cruz Echavarría y **JHONATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ.**

En alusión a la primera, entregada por el patrullero, dijo haber relatado que el día de los hechos junto con su compañero se disponían a hacer efectiva una orden de captura en contra de Estiven Jaramillo, quien luego de ser ubicado y abordado con tal finalidad, emprendió la huida.

Se dio inicio a una persecución de la cual quedó un poco rezagado, mientras se apeaba de la motocicleta en la que se desplazaban, pero observó cuando Jaramillo ingresó a un inmueble que tenía la puerta abierta, detrás de él entró el SI. Samboní Girón y a continuación tres sujetos armados que disparaban.

Aseguró que el último de ellos cerró la puerta de la casa, impidiéndole el acceso, siendo atacado con disparos que provenían de su interior e incluso de fuera de la residencia, a pesar que les gritaba que ambos eran funcionarios públicos.

Finalmente, la puerta se abrió y salieron de la vivienda un niño de aproximadamente tres años y una mujer, la cual, junto con el procesado Albeiro Realpe Cárdenas le ayudaron a trasladar al SI. Samboní Girón, quien había sido herido, a un centro asistencial, donde posteriormente falleció.

Esta versión fue corroborada por John Holman Cortés Riascos, miembro de la banda “Los Atauleros”, quien sostuvo que observó cuando dos agentes de la SIJIN fueron

confundidos con integrantes de esa organización, resultando muerto uno de ellos a manos de la banda rival “Los Arepos”, los que después arrojaron el cadáver a la avenida ciudad de Cali.

JOHNATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ, por su parte, manifestó que ese día se encontraba en la vivienda, donde residían varios de sus familiares, a raíz de las amenazas provenientes de la banda “Los Atauleros”, lo que también lo había motivado a proveerse de un arma de fuego para protegerse ante una posible agresión.

Estando en su interior, en compañía de sus allegados, escuchó disparos, tomó el arma y al observar el ingreso a la casa de un desconocido, con casco y armado, asumió que se trataba del ataque anunciado por dicho grupo, por lo que disparó en contra del sujeto.

Enseguida, observó a otro individuo, también armado, quien al verlo retrocedió y pidió cesar el fuego aduciendo que eran agentes de policía. En ese momento cerró la puerta de la casa, percatándose de la magnitud de lo acaecido. Después, aprovechando un descuido de este último, salió de la vivienda, se deshizo del arma y huyó.

Esta versión fue avalada por sus familiares que estaban en inmediaciones del referido inmueble y otra en su interior. Coincidieron al afirmar que se dio una persecución que culminó en ese lugar, a la que antecedieron varios disparos.

Al examinar dichos testimonios en conjunto, con miras a establecer cuál de las versiones se aproximaba a lo realmente acaecido, el *a quo* concluyó que la narración brindada por los testigos de la defensa era uniforme y coherente, inclusive concordante con varios de los dichos ofrecidos por los testigos de la fiscalía. Al respecto, indicó que el PT. Cruz Echavarría informó que una mujer salió del inmueble, que resultó ser Patricia Pareja Patiño, quien hizo una narración afín a la de **PAREJA RAMÍREZ**.

Igualmente coincide con John Holman Cortés Riascos, «en su observación de que el ataque a los policiales se originó en la creencia errónea de los integrantes de la banda “Los Arepos” de que se trataba de los integrantes de la banda rival. Cortés Riascos incluso contesta a una pregunta formulada por uno de los defensores, indicando que cuando vio a los dos investigadores de la SIJIN que corrían armados en persecución de la persona que iban a capturar, creyó que se trataba de civiles».

En contrapartida, le restó credibilidad a la versión del PT. Cruz Echavarría, atendiendo que la declaración de Cortés Riascos traída a juicio para robustecerla, era cuestionable, no solo por pertenecer a un grupo en disputa territorial con la banda “Los Arepos”, «la cual dice el testigo estaba integrada por alias “Tato”, “Enrique” (de quien afirma que ya está muerto), “Jonatan”, “Estiven”, “Chucho”, entre otros», sino además porque su señalamiento es indefinido en cuanto a los involucrados en los sucesos, a quienes se refiere de manera genérica («ellos»).

Además, este testigo añade una circunstancia no mencionada por ninguno de los deponentes en relación con la suerte corrida por el SI. Samboní Girón, luego de resultar herido: *«De dónde saca Cortés Riascos esta información que nos presenta en su testimonio de que el cadáver de Samboní Girón fue tirado en una vía contigua por los integrantes de la banda que lo asesinó? Si lo imaginó o lo inventó para completar un pasaje de la historia que había olvidado ya, se pondría en evidencia como un testigo que no merece credibilidad en ningún aparte de su relato. Si vino a recitar un libreto aprendido para su presentación en juicio, se exhibiría como un testigo mendaz en cuyo dicho el despacho no puede confiar».*

En este análisis, el juez rememoró que la fiscalía presentó como testigo para apoyar su teoría del caso a Eyder Alfonso Aricapa Espinosa, quien reconoció que ignoraba lo sucedido y que mintió a los investigadores que lo entrevistaron con una versión inculpativa en contra de “Los Arepos”, porque así se lo encomendó alias “Yonsito”.

En estas condiciones, al auscultar la responsabilidad de los acusados Davinson Muñoz Pareja y Albeiro Realpe Cárdenas por el delito de homicidio, el *a quo* avizó que los elementos de convicción aportados a la actuación eran insuficientes para elevar juicio de reproche en su contra.

En relación con **PAREJA RAMÍREZ**, quien reconoció que le disparó al SI. Samboní Girón, el *a quo* destacó que los integrantes de la SIJIN no portaban uniforme en el desarrollo

de los acontecimientos, ni distintivo alguno que los identificara como miembros de la fuerza pública. También que usaron el casco de motociclistas durante todo ese trasegar, lo cual impedía su identificación.

Refirió las amenazas a las que venía siendo sometida la familia de los procesados, por una banda delincuencial con influencia en el sector donde residían. Trajo a colación el ataque con arma de fuego que días previos perpetraron en contra de algunos de sus integrantes, en el que resultó herido Davinson Muñoz Pareja, y también, que sobre la confrontación entre ambos grupos se pronunciaron el PT. Cruz Echavarría y John Holman Cortés Riascos.

Descartó la existencia de una legítima defensa, puesto que, en su sentir, no hubo una agresión injusta, actual e inminente, proveniente del IT. Samboní Girón, quien se encontraba realizando labores propias de su rol como servidor público, orientadas a hacer efectiva una orden de captura. Por consiguiente, el comportamiento de **PAREJA RAMÍREZ** era típico y antijurídico.

No obstante, consideró que no ocurría lo mismo tratándose de la culpabilidad, puesto que todo conducía a concluir que había incurrido en un error de prohibición al infringir el ordenamiento jurídico. Se dio una falsa representación de la realidad, cuando creyó que le estaba permitido repeler un supuesto ataque que estimaba probable, según se estableció en la actuación, pero que no lo era, siendo un error que no estaba en condición de superar:

*«para el despacho estos factores están debidamente acreditados como consecuencia del debate probatorio surtido en este proceso, y a partir de esa acreditación puede claramente concluirse que cuando disparó su arma sobre la humanidad del policial Samboní Girón, el procesado **PAREJA RAMÍREZ** estaba convencido que estaba repeliendo un ataque ejecutado por la banda de “Los Atauleros”. El sentenciado en su comparecencia a juicio menciona la presencia en esa residencia de una mujer y unos menores de edad, circunstancia que tornó aún más dramática la situación y le determinó a adoptar la decisión de emplear el arma que había conseguido precisamente para ese propósito».*

En lo concerniente al delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, encontró incuestionable su configuración objetiva en virtud de las pruebas allegadas para demostrar el particular.

Sin embargo, al examinar la responsabilidad atribuible a los procesados Muñoz Pareja y Realpe Cárdenas, apreció que la versión inculpativa del PT. Cruz Echavarría era *«una versión distorsionada de los hechos»*, por lo que el juzgador acogió la narración que de ellos hizo **JHONATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ**. Desde esta perspectiva, afirmó su ajenidad en los hechos, comoquiera que se hallaban en sitios aledaños.

Cuestión distinta ocurría con este último acusado, pues si bien el porte de armas sin salvoconducto también estaría cobijado por la aludida causal de ausencia de responsabilidad, debido al error de prohibición invencible en que se vio incurso, de su narración se desprende que obtuvo el artefacto bélico con anterioridad a ese episodio.

En consecuencia, por tratarse de un delito de conducta permanente, *«desde el mismo momento en que la adquirió, hasta el instante anterior de ese 25 de abril de 2012 que decidió usarla, **PAREJA RAMÍREZ** agotó el tipo penal de porte de armas, conducta por la cual debe responder judicialmente»*. En la modalidad simple, porque, acorde con su relato, *«habría ejecutado esta conducta ilícita él solo, sin la participación de otros intervinientes»*.⁴

2. Esta decisión fue apelada por el representante de víctimas, quien alegó que el error de prohibición en que se vio inmerso **PAREJA RAMÍREZ** era vencible, toda vez que, en su concepto, debió mostrar una conducta más diligente antes de disparar, dada su posición de garante derivada del hecho de haber adquirido el arma.

Adujo que el procesado tenía la obligación de cerrar la puerta de la residencia en la que se encontraba, por las amenazas que se cernían sobre su familia, para así evitar que cualquier persona pudiera ingresar, como aconteció, en lugar de *«responder con violencia cualquier situación que interpretara como una agresión proveniente de sus enemigos, lo cual minimiza aún más que el error bajo el cual obró haya sido insuperable»*.

3. El tribunal llevó a cabo un reexamen global de las pruebas allegadas al plenario. En alusión al conocimiento requerido para dictar sentencia condenatoria y el alcance del

⁴ Cfr. Folio 326 y siguientes cuaderno actuación 3.

error de prohibición, consideró que este último no concurría en el *sub examine*, a partir de estas premisas:

«No puede concebirse que la muerte del señor Samboní Girón se produjo porque los implicados actuaron con el convencimiento de que quien ingresó a la residencia era miembro de la banda “Los Atauleros” y no policía, no solo porque, según refieren, no lo lograron ver o identificar porque llevaba un casco puesto, sino que dicho argumento es absolutamente ajeno a la causal de ausencia de responsabilidad; téngase presente que el error de tipo no puede estar referido a la calidad o al calificativo que se le dé a la persona, ya que tal hecho no hace parte de la descripción típica de homicidio prevista en el artículo 103 del Código Penal, materia de acusación, motivo por el cual no se puede predicar que los acusados actuaron sin conciencia y sin voluntad de consumir el tipo legal del homicidio, es decir, sin dolo, [...]. Los aquí implicados no pueden negar que conocían lo que hacían -que le estaban quitando la vida a una persona y que tal hecho está prohibido por la ley penal- y que quisieron hacerlo.

Si observamos con detenimiento fácil resulta concluir que aceptar tal planteamiento implicaría afirmar que para los procesados, la sola condición de miembro de la banda “Los Atauleros” que pueda tener una persona, sin más, los autoriza para eliminarla porque, entienden, que tal manera de proceder no corresponde a la descripción típica del homicidio, lo cual es inadmisibile desde todo punto de vista».

Para respaldar esta tesis, efectuó una reseña textual de lo declarado por los principales testigos del caso, el PT. Cruz Echavarría y el acusado **PAREJA RAMÍREZ**, detectando en sus relatos lo siguiente:

- 1. Samboní ingresó a la vivienda de civil y con casco puesto.*
- 2. Cruz Echavarría se asomaba por la ventana, desde donde observó a su compañero caído, y se identificaba como miembro de la Fiscalía.*
- 3. **JOHNATAN** fue la persona que cerró la puerta de la vivienda, de ahí que Cruz Echavarría no haya logrado ingresar.*
- 4. Al interior de la vivienda se encontraba una femenina y niños, familiares de **JOHNATAN**.*
- 5. Samboní no logró ver a **JOHNATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ**.*
- 6. El tiro que segó la vida de Samboní ingresó en su humanidad de atrás hacia adelante».*

Frente a este curso fáctico, dedujo:

«Entonces, no hay fundamento objetivo para sostener que el procesado pudo considerar razonablemente que se hallaba ante un ataque que debía repeler, por lo que resulta manifiesto que no tenía cabida el reconocimiento del error de prohibición indirecto base de su absolución».

El *ad quem* trajo a colación lo dicho por los demás declarantes y sentó su criterio frente a los mismos, en estas condiciones:

i) Patricia Pareja Patiño estaba dentro de la residencia en la cual ocurrieron los hechos, la cual es la casa de su progenitora. Manifestó que mientras veía televisión, escuchó disparos y se percató del ingreso a la vivienda de Estiven Jaramillo, esposo de su hermana, huyendo de una persona con casco que portaba un arma de fuego y que también entró, por lo que tomó al menor de los tres niños con los que se encontraba para buscar refugio.

Afirmó que desde afuera hacían disparos, momento en el que salió su sobrino **JOHNATAN**, quien al ver la escena le disparó a dicha persona, dando cuenta de las amenazas que la familia había recibido días antes por parte de “Los Atauleros”.

«Con esta testigo queda claro que:

- 1. Estiven sí ingresó a la vivienda corriendo, y en su persecución iba Samboní con casco y con un arma de fuego en la mano.*
- 2. **JOHNATAN** salió de la pieza, se asomó, sacó un arma y disparó».*

ii) Erika Pareja Patiño, esposa de Estiven Jaramillo, indicó que ese día viajaban en moto con su hija cuando fueron interceptados por otra moto en la que se desplazaban dos hombres armados, vestidos de civil, que lo increparon con groserías. Pensaron que eran sicarios, pues días antes uno de sus sobrinos resultó atacado con arma de fuego por “Los Atauleros”, quienes los tenían amenazados.

Su cónyuge se dio a la fuga, luego escuchó disparos y una vez cesaron, al dirigirse al sitio de donde provenían, vio a uno de los sujetos anunciándose como integrante de la policía judicial. Éste recibió ayuda de quienes identificó como Leidy y Albeiro para auxiliar al otro individuo, que estaba herido al interior de la vivienda de su progenitora.

«Mírese que, en parte, esta testigo refrenda lo manifestado por Cruz Echavarría, primero, en cuanto al abordaje y posterior persecución que emprendieron en contra de Estiven y, segundo, ubicando a Leidy y a Albeiro en el lugar de los hechos, concretamente, ayudando a sacar al herido de la casa.»

iii) Leidy Ayala Yusti afirmó que ese día escuchó disparos y que cuando terminaron se dirigió a la casa de la abuela de su esposo, dado que sus hijos se encontraban allí. Una vez en el lugar, después de que abrieron la puerta, junto con Albeiro ayudó a un individuo que afirmaba ser policía, a auxiliar a un herido que yacía en la sala, quien portaba un arma y un radio.

«Conforme a lo manifestado por esta testigo, surge la pregunta de quién les abrió la puerta? ¿Acaso no fue por ahí mismo que JOHNATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ salió? Recuérdese que él mismo dio a conocer que salió cuando el policial Cruz se distanció de la puerta de ingreso.»

iv) Albeiro Realpe Cárdenas, manifestó que se hallaba jugando maquinitas en una tienda con Jhoan y Maicol, cuando escuchó disparos, manteniéndose al margen de la situación. Pero luego se dirigió a su casa y allí vio a un hombre vestido de civil, armado y con casco pidiendo auxilio. Entró junto con Leidy a la vivienda, topándose con una persona herida que tenía un radio y una pistola, elementos que ésta después entregó.

Brindó ayuda para subir al herido a un vehículo, sin embargo, a la residencia regresó el anterior sujeto pidiendo su retención. Fue detenido y conducido a la estación de policía de El Vallado donde se le tomó prueba de residuos de disparo, siendo liberado una vez se supo que ésta resultó negativa.

«Frente a estos dos últimos testigos podemos decir que aunque pretendieron mostrarse distantes y ajenos a los hechos, no lograron resquebrajar los dichos de Cruz Echavarría, en el sentido de que el señor Albeiro es una de las tres personas que ingresaron a la residencia, se quedó al interior de la casa y le ayudó a auxiliar a su compañero Iván Samboní; de otra forma no se explica que, al devolverse Cruz, lo señalara como uno de los responsables, con su consecuente captura, tal y como lo puso de presente el mismo Albeiro».

v) Davinson Muñoz Pareja, sostuvo que se encontraba fuera de la residencia de su abuela, en muletas, pues había sido objeto de un ataque días previos, que le dejó heridas en una de sus piernas. Vio cuando Estiven Jaramillo venía corriendo y él hizo lo mismo, al escuchar disparos y asumir que se trataba de otro ataque de “Los Atauleros”. Observó a una persona con casco que venía detrás de Estiven, pero cayó al piso mientras escapaba.

Al cabo de un tiempo se desplazó a la casa donde vivía con su esposa y sus hijos, pero ésta le dijo que se retirara para no ser aprehendido, pues se estaban llevando a sus conocidos y además porque mientras huía, su prima Leidy Posada «*comienza a gritar mi chapa, Tato, Tato [...]»*, motivo por el cual supuso que podía ser señalado por la policía como posible responsable.

«Al analizar este testimonio surge que su intención era la de dejar en evidencia que los agentes del orden comparecieron al procedimiento sin distintivo alguno, no en vano dice que la autoridad se respeta, que ellos no llevaban nada, la escarapela, ni nada de eso, además de que su relato resulta confuso, pues no se precisan los tiempos, a la vez que da a entender que volvió al lugar de los hechos».

Este modo de examinar la prueba testimonial lo replicó tratándose de Kelly Muñoz Pareja, Liza María Muñoz Pareja y Jhoan Jair Granja Pareja, quienes se hallaban cerca del lugar de los hechos, para concluir que eran «*evidentes las contradicciones en las que incurren*» con el propósito de «*mostrar a los implicados alejados del lugar [...] tanto es así que mientras Jhoan Jair Granja Perea afirmó que Albeiro ni siquiera fue a la casa antes de ir a jugar máquinas, es la misma Liza María Muñoz Pareja quien asegura que Albeiro sí estuvo en la casa antes de salir a jugar máquinas con su primo*».

Por contera, señaló que pese a que los procesados eran «*ubicables*» en el sitio, no se tenía claridad en cuanto a su grado de participación en el homicidio, excepto por **PAREJA RAMÍREZ**, quien detalló el modo en que vio ingresar a Samboní Girón en la residencia «*y posteriormente le disparó*».⁵

⁵ Cfr. Fl. 397 y s.s. ibídem.

LA IMPUGNACIÓN ESPECIAL

El defensor de **JOHNATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ**, dijo compartir los argumentos expuestos por el juez de primera instancia para absolverlo por el delito de homicidio agravado, al reconocer que incurrió en un error de prohibición cuando le disparó a Iván Samboní Girón, creyendo equivocadamente que se trataba de un ataque de la banda de “Los Atauleros”. Realizó un recuento de los fundamentos que sustentaron esa conclusión, así:

i) la ausencia de identificación de los agentes de la SIJIN que el día de los hechos pretendían materializar una orden de captura, quienes además portaban cascos que impedían ver su rostro, y

ii) las amenazas en contra de su prohijado y las agresiones de las que venía siendo objeto su familia, acaecidas por conflictos entre bandas delincuenciales como lo reportaron varios testigos.

En ese orden, plantea que el tribunal confunde esta realidad probatoria y la desconoce, toda vez que su defendido *«en ningún momento fue a buscar a miembro alguno de “Los atauleros” para matarlos, pese a los atropellos y heridas causadas a sus familiares [...] el hecho fatal se circunscribió al ingreso sorpresivo que asumió el SI. Samboní Girón [...].*

Recalca que este último incumplió el protocolo de rigor al irrumpir en el inmueble en cuestión, creando un riesgo al haberlo hecho sin uniforme y con casco:

«Ellos estaban amenazados por los otros y ya habían actuado en su contra, la amenaza era contra la vida de ellos (en este país nadie le para bolas a una denuncia por amenazas) y él compro el arma para defenderse y no como lo interpreta el tribunal, para matar a los enemigos, sino para defenderse de ellos y defender a su familia».

De este modo, la acción de disparar en contra del intruso *«armado, de civil y con un casco en la cabeza»*, obedeció al convencimiento fundado *«de que los iban a matar»*. Se está ante un escenario en el que **PAREJA RAMÍREZ**, mientras se encontraba descansando en la residencia, no tenía dolo de matar, pero sí estaba alerta ante la zozobra generada por la intimidación. Ante varios hechos concomitantes como lo fueron las voces de ayuda, el pánico generado por los disparos y el tropel que se presentaba, cualquier ser humano pudiese haber tenido su reacción.

En consecuencia, como el artículo 32, numeral 10 del Código Penal descarta la responsabilidad penal cuando se obre con error invencible de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluye la responsabilidad, pide absolverlo de la ilicitud por la que fue condenado por el tribunal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali condenó por primera vez a **JOHNATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ** por el delito de homicidio agravado. Por tanto, corresponde a la Sala resolver la impugnación especial formulada por su defensor en contra de esa determinación, conforme a lo dispuesto en el artículo 235, numeral 7° de la Constitución Política.⁶

1. Problema jurídico planteado

Corresponde a la Sala determinar si el procesado **JOHNATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ**, al dar muerte al subintendente Iván Samboní Girón, actuó con el convencimiento fundado de que su familia estaba siendo víctima de una ataque actual e injusto por parte de un extraño que ingresó armado a su vivienda y si se estructuran por tanto los supuestos fácticos de un error de prohibición invencible. Con este fin, la Corte iniciará recordando su criterio frente a estos temas:

1. Recurso de apelación y principio de limitación

El principio de limitación de la competencia funcional del juez de segunda instancia, consiste en que su intervención debe circunscribirse al estudio de las cuestiones sustanciales, probatorias o procesales que el recurrente haya planteado en la impugnación.

⁶ Modificado por el Acto Legislativo 1 de 2018, artículo 3.º.

Su pronunciamiento no puede desbordar esos temas y los que inescindiblemente resulten vinculados a ellos, al margen de que eventualmente sea necesaria la intervención oficiosa del juez como garante de los derechos fundamentales, de haber sido conculcados (CSJ SP 740-2015, Rad. 39417, CSJ AP 3148-2020, Rad. 55735).

2. Error de prohibición y legítima defensa subjetiva

Acerca de esta causal de exclusión de responsabilidad, la jurisprudencia ha señalado:

«El error de prohibición difiere del error de tipo en que el agente conoce la ilicitud de su comportamiento pero erradamente asume que el mismo le está permitido y que por lo tanto lo excluye de responsabilidad penal. En otras palabras, supone que hay unas condiciones mínimas pero serias que en alguna medida hagan razonable la inferencia subjetiva que equivocadamente se valora.

Luego en el error de prohibición la falla en el conocimiento del agente no reside en los elementos estructurales del modelo de conducta prohibida por la ley, las cuales conoce, sino en la asunción que tiene acerca de su permisibilidad» (CSJ SP, 15 Jul. 2009, Rad. 31780).

«El artículo 32, en cuanto a las figuras del error señala:

“ARTICULO 32. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando [...]:

10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.

Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.

11. Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad.

Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta. [...].”

Reiterando lo que la Sala ha dicho sobre el tema, cabe anotar que el inciso primero del numeral 10° del precepto transcrito se refiere al error de tipo, es decir, aquel que recae sobre los elementos que integran el llamado tipo objetivo, que tiene la virtualidad de excluir la tipicidad dolosa y culposa y, por contera, la responsabilidad penal cuando es invencible, vale decir, aquel en el cual se incurre pese a haber aplicado la diligencia debida atendida la situación fáctica concreta y las condiciones personales del autor; en tanto que si a él se llega por negligencia o falta de cuidado, sólo excluye la tipicidad dolosa y subsiste la culposa, luego el autor en estos casos será responsable a título de culpa si la conducta está prevista en la ley bajo esa modalidad.

En el mismo inciso del numeral 10° del artículo 32 de la citada codificación, se consagra el error sobre los aspectos objetivos que posibilitan la existencia de una causal de ausencia de responsabilidad, también conocido como error de tipo permisivo, que no obstante ser una modalidad de error de prohibición indirecto, para efectos punitivos se le asignan las consecuencias del error de tipo, acorde con la teoría limitada de la culpabilidad.

El inciso primero del numeral 11° del referido precepto hace alusión al error de prohibición, es decir, aquel que recae sobre la licitud del comportamiento, comprende tanto el directo como el indirecto, y sus consecuencias dependerán de la modalidad invencible o vencible del error, pues en el primer evento no habrá culpabilidad y consecuentemente tampoco responsabilidad penal, en tanto que en el segundo subsiste la imputación dolosa pero se sanciona con pena atenuada, lo cual se explica, entre otras razones, porque para esa fase de la conducta el autor ya ha realizado el injusto, esto es, la conducta típica y antijurídica». CSJ SP, 20 Nov. 2013, Rad. 42537).

Ahora, con relación a la llamada legítima defensa subjetiva o putativa, ha dicho la Sala:

«Dicho motivo excluyente de responsabilidad dogmáticamente se denomina error de prohibición -indirecto- y tiene como elemento esencial [...] el error invencible en que incurre el agente acerca de la existencia del ataque o agresión o en torno a su justificación, es decir que el mismo no es real, pero aquel lo crea, lo representa

imaginariamente, hasta el punto de considerar necesario ejercer un acto de defensa para repelerlo, convencimiento errado que entonces legitima la conducta del agente (CSJ SP, 29 Jun. 2011, Rad. 28143).

Sobre las diferencias existentes entre la legítima defensa pura y simple y la defensa putativa o subjetiva, la Corte ha explicado lo siguiente:

“La legítima defensa se considera como causal excluyente de la antijuridicidad porque la conducta de quien obra en defensa de un derecho propio o ajeno, contra una agresión que es injusta, actual o inminente, no es pasible de juicio de reproche dado que en esas condiciones se afirma que el hecho es justificado; en cambio, en el error de prohibición no es acertado hablar de legítima defensa, sino de defensa putativa o supuesta, porque quien actúa lo hace bajo el errado convencimiento de que ha sido objeto de una injusta agresión, cuando en realidad no ha existido un ataque injusto, actual o inminente, luego la conducta del agente está determinada por una deformación de la verdad que da lugar a excusar la responsabilidad, pero siempre y cuando el error sea invencible, dado que si fuere “vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa” (CSJ SP, 14 de jul. 2008, rad. 27910)» (CSJ SP 1478-2015, Rad. 42273).

«...el autor supone falsamente que se encuentra en una situación de legítima defensa, yerra acerca de circunstancias, de la agresión, de su injusticia, de su inminencia o actualidad.

Y si bien imagina que se encuentra ante una situación que validaría su acción, v. gr., cree que lo están atacando o lo van a atacar, esa suposición no puede ser fantasiosa y alejada totalmente de lo objetivo, sino que ha de ser razonable frente a las circunstancias o según las actitudes del supuesto agresor.

En este ámbito, cuando el agente reacciona por la creencia errada de que obra conforme a una causal de justificación queda intacta la ilicitud del comportamiento hecho, resolviéndose en el plano de la culpabilidad.

Así, la entidad de la falsa creencia tiene consecuencias, porque si es vencible la conducta se sanciona en forma culposa cuando tal modalidad ha sido consagrada en la codificación penal, pero si es invencible sí exonera de responsabilidad penal». (CSJ SP 2192-2015, Rad. 38635).

3. Caso concreto

La Sala revocará la condena impartida por el Tribunal de Cali contra **JOHNATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ** por el delito de homicidio agravado, toda vez que la impugnación promovida por su defensor permite advertir los siguientes yerros en su fundamentación:

3.1. En primer lugar, al margen de que no se haya planteado esta circunstancia por la defensa, el pronunciamiento del *ad quem* desconoció el principio de limitación que rige la apelación, el cual restringía su competencia a los aspectos propuestos en la alzada.

El representante de víctimas se refirió en el recurso a que el error de prohibición reconocido por el *a quo* era superable, según se constata en el acápite de antecedentes y así lo ratifica la pretensión que elevó como colofón de su discordia:

«PETICIONES

*De conformidad con las precisiones planteadas dentro de este recurso de alzada; solicito al señor juez ad quem, se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia [...], mediante la cual en su (sic) ordinal cuarto de la parte resolutive, se absolvió al señor **JOHNATAN ALEXANDER PAREJA RAMÍREZ** [...]. En su lugar, se condene por el punible de homicidio agravado, bajo las circunstancias de que trata el inciso 2, del numeral 10, del artículo 32, del Código Penal».⁷*

Si bien la norma citada se refiere al error sobre la comisión de un tipo penal más benigno, la sustentación de la inconformidad se refiere a un error vencible sobre los presupuestos objetivos de una causal que excluye la

⁷ Cfr. Fl. 334 y s.s. c.a 3.

responsabilidad, lo cual comportaría que la condena por el homicidio fuese culposa. Planteó el recurrente que el comportamiento imprudente por parte del procesado, desde su punto de vista, propició la producción del resultado.

En consecuencia, la revaloración amplia, integral e ilimitada llevada a cabo por la segunda instancia al resolver la apelación a la manera del grado jurisdiccional de consulta, con el fin de descartar el error de prohibición y condenar por el delito contra la vida e integridad personal en la modalidad agravada, constituye una transgresión al debido proceso.

Con su proceder, el tribunal pasó por alto que la apelación se contraía a una discusión jurídica a partir de argumentos que no se inmiscuían con las premisas fácticas declaradas probadas, puesto que las críticas al proceder de **PAREJA RAMÍREZ** surgían de los supuestos de hecho reportados en su declaración, acogidos en la sentencia de primer grado.

Por consiguiente, es discutible asumir que era viable una apreciación global de las pruebas con el propósito de sentarse un criterio novedoso en segunda instancia, alejado de las pautas delineadas en la apelación, bajo la consideración de que ese análisis resultaba ineludible e inescindiblemente vinculado al motivo de inconformidad.

Sin embargo, el yerro no da lugar a retrotraer la actuación como mecanismo extremo de corrección. El disenso planteado en la apelación, la postura adoptada por

el tribunal en la sentencia condenatoria y los cuestionamientos propuestos en la impugnación especial, tienen como característica en común la controversia sobre la configuración del error de prohibición en el actuar del procesado y, de ser así, si era vencible o no. Se trata de un debate que puede ser resuelto en esta sede.

Además, la trascendencia del vicio también podría ofrecerse discutible frente a la prohibición de la *reformatio in pejus*, pues la garantía opera con todo vigor solo cuando el condenado funge como apelante único, lo que aquí no ocurrió.

De otro lado, los motivos de inconformidad consignados en la impugnación especial y que delimitan la competencia a la Corte para pronunciarse (CSJ AP 1263-2019, Rad. 54215), abarcan una crítica general al modo en que el tribunal valoró las pruebas. Entonces, es viable que la Sala defina de fondo el asunto, más cuando se advierte que los cuestionamientos que se hacen a su valoración son fundados.

3.2. En este asunto se presentaron dos versiones sobre la ocurrencia de los hechos: la de Carlos Mauricio Cruz Echavarría, compañero del subintendente abatido, y la del procesado **JOHNATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ**.

Para contar con mayores elementos de juicio, vale la pena traer a colación la reseña de sus declaraciones hecha por el tribunal:

-Carlos Mauricio Cruz Echavarría:

«Iban a hacer efectiva una orden de captura por orden oficial, en contra de Estiven Jaramillo; que sí observaron a la persona que iban a capturar, pero que esta no se logró materializar, que se encontraron de frente con la persona que iban a capturar, que, cuando la interceptaron, dicha persona emprendió la huida hacia sus espaldas, por lo que su compañero corrió tras él para capturarlo, por lo que él apagó la moto, dejándola ahí parqueada, corriendo hacia el sitio donde ellos se habían dirigido; que nunca se percataron que en la esquina siguiente, hacia donde se dirigía Estiven, hubiera un grupo de personas armadas, que no veía porque habían varios arbustos en el sector; que Estiven se metió a una casa y su compañero detrás, que le tomaron ventaja, cuando llegaron a la esquina ya había ingresado el señor Estiven y el cabo Samboní; salieron tres personas del frente de la vivienda, todos armados, e ingresan a la casa disparando; que cuando está entrando la última persona de los tres, ésta cierra la puerta de manera violenta; que cuando llega a la casa no le permiten ingresar a la vivienda, que era su intención, que, al percatarse que desde el interior de la vivienda estaban disparando y que no tenía posibilidad de ingresar, empieza a gritar diciéndoles que eran policías, que se calmaran, empieza a reportar a la central de radio para que les enviaran apoyo de la uniformada, cuando las personas se enteran de que efectivamente son policías, terminan de disparar y la actitud que asumen es tratar de huir porque sabían que era lo que había pasado dentro de la residencia, que no se había enterado que su compañero estaba lesionado; que, cuando dejaron de disparar de la parte de afuera, él se asomó por una ventanilla que tiene la puerta de ingreso, la cual fue cerrada para que no ingresara, y observa a su compañero tirado en la sala de la vivienda con un cuadro hemático al lado de él y el casco puesto; que su reacción fue pedir auxilio, que no realizó disparos hacia el interior del inmueble; que no fue posible que huyeran todos, sale una femenina a abrir la puerta y un niño de aproximadamente tres o cuatro años; que la femenina, al ver lo que había pasado, un poco asustada, le abre la puerta de ingreso, él ingresa y sacan a su compañero herido, lo tratan de auxiliar con ella para trasladarlo a una vía que se encontraba a una cuadra, que cuando iban saliendo de la residencia, observa que al frente de la avenida pasaba una patrulla de la policía que al pedirle auxilio hizo caso omiso, por lo que realizó un disparó al aire para que lo apoyaran en ese momento, pero la actitud de ellos fue seguir y no llegar al sitio; que junto con el señor Albeiro, que es una de las tres personas que ingresó a la residencia disparando, se quedó al interior de la casa y le ayudó a auxiliar a su compañero Iván Samboní; lo montaron en un vehículo que transitaba por el sitio; lo llevaron a la Clínica Valle del Lili donde fallece cinco minutos después.

Que siempre portan la escarapela; que llevaban bastante tiempo en ese sector y las personas que viven y pernoctan en la comuna 15 de la ciudad de Cali, a pesar de que es un sector delicado, ya tienen conocimiento de quiénes son ellos; que no es la única captura que

han realizado; que su vestimenta era de civil, pero que sí se identificaron con la escarapela y les manifestaron que eran policías (récord 23:03); que a Estiven Jaramillo lo interceptaron en la esquina principal de esa cuadra y él huye hasta finalizar la misma, que ingresa a la última casa esquinera y, diagonal a ella, se encontraban las personas frente al inmueble donde ocurrieron los hechos; que la distancia que le tomaron fue de 10 a 12 metros, aproximadamente, que Estiven salió por la puerta principal del inmueble, una vez estaban auxiliando a su compañero (récord 33:25), que tuvo la intención de reaccionar disparándole pero no lo hizo porque su preocupación era auxiliar a su compañero que ya estaba tirado en la sala de la vivienda.

Cuando se le contrainterrogó, aseguró que estaban de civil, que en el momento en que llegaron al sitio tenían casco porque se movilizaban en motocicleta, que tenían escarapela y que la moto es de la policía pero no uniformada, es una moto de civil, pero hace parte de la institución.

Cuando se le indagó acerca de la distancia que hay desde donde Estiven Jaramillo sale a correr y el sitio al que ingresa (vivienda), dijo: “había dicho que a una distancia aproximada de 30, 40 metros de distancia...” que Samboní persiguió a Estiven Jaramillo a una distancia de 2 o 3 metros y que él los persiguió a una distancia de 10 a 12 metros, que cuando las tres personas ingresaron a la vivienda, las vio a 12 metros, aproximadamente; “cuando ellos observan (sic) de que mi compañero está ingresando con el señor Estiven a la residencia, de inmediato reaccionan, y de donde ellos estaban a la puerta de ingreso solamente habían 3 metros aproximadamente; ellos se encontraban en la parte de al frente de la vivienda”, a la pregunta, usted manifiesta que cuando ingresan estos señores, ellos entran disparando, esto es cierto sí o no: Sí señor, que ellos iban con el arma y en el momento no habían realizado ningún disparo; que no tiene conocimiento si Samboní entró disparando porque “hasta el momento en que yo observo que él cruza la puerta de ingreso, no había disparado, ya cuando están dentro del inmueble no tengo conocimiento porque ya se escuchan varios disparos y no, no, sería ilógico decir (sic) de que él disparó sabiendo que no lo estaba observando y de que habían más armas de fuego ya dentro del inmueble... mi reacción fue pedir apoyo por radio [...] al sentir (sic) de que estaban disparando desde adentro hacia afuera, empecé a gritar que éramos policías, a pedir ayuda, a decirles que se calmaran y ahí fue que se calmó todo” (01:19:22).

Asegura que Samboní estaba de civil y que al ingresar a la vivienda iba con el casco puesto; que cuando él llega al lado de la puerta y empieza a gritar que auxiliaran a su compañero, estaba de civil y no tenía el casco puesto, que lo había dejado en la motocicleta (01:24:32) [...].

*Que la última persona en entrar de la calle fue el señor **JOHNATAN**, quien cerró la puerta.*

*A la pregunta de si antes de que él les gritara que ellos eran de la policía nacional, ellos sabían que eran policías, respondió que no (01:44:53)».*⁸

Adicional a lo anotado, el testigo refirió: i) la orden de captura librada en contra de Estiven Jaramillo era por el delito de homicidio, ii) no tenían programado hacer el procedimiento, sino que una fuente humana los alertó, y iii) desde el interior de la casa le hicieron aproximadamente seis disparos.⁹

-JOHNATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ:

«[...] sostuvo que el 25 de abril de 2012, trabajó con el papá en el camión haciendo trasteos, que como faltando 20 para las 5 llegó a Comuneros a visitar la familia; que él a veces se quedaba allá porque la familia ya le había dicho que habían recibido amenazas; se dio cuenta que habían herido al primo, entonces se estaba quedando unos días allá, se iba a quedar allá y se iba para la casa luego tarde en la noche, “habían amenazado mucho la familia, que si no nos íbamos de ahí que iban a acabar hasta con el nido de la perra, entonces nosotros decidimos que por qué nos teníamos que ir de la casa, que nosotros de ahí no nos íbamos a ir, entonces empezó una guerra con ellos, era porque nosotros no nos dejábamos robar por ahí ni nada, entonces las autoridades siempre llegaban ahí y nos alzaban a nosotros diciendo de que nosotros habíamos acabado de robar ahí, nosotros decíamos que no, entonces ya empezamos las discordias con esos otros, la banda de “Los Atauleros”, ya empezaron la guerra, entonces ahí ya, al tiempo, como unos 15 días antes, fue cuando hirieron a los primos, entonces yo ya me fui empezando a quedar más constante ahí, porque los primos, ya muchas amenazas y todo, y ese 25 de abril yo ya llego de trabajar, me recuesto dentro, me recuesto en una de las piezas de mi prima, allá acostado en la cama cuando, unos minutos, pues como a las 5:30 o faltando 20 para las 6, empecé a escuchar unos disparos y empecé a escuchar gritos, que corran, corran, que ayúdenlo, que ayúdenlo, entonces yo llego y me levanto de la cama y cojo el fierro, el arma, porque como ya habíamos recibido amenazas, ya habían herido a los primos, entonces yo me levantó y cojo el fierro, entonces, a lo que yo voy a salir de la pieza, es cuando yo llego y me agacho, cuando el man (sic) dentra, dentra encascado y dentra con ropa de civil normal, y ahí fue cuando a como él dentro, le propuse un solo

⁸ Cfr. Fl. 16 y s.s. sentencia tribunal / Fl. 382 y s.s. c.a. 3.

⁹ Cfr. sesión de juicio oral del 21 de abril de 2016.

disparo y le llegué y le pegué el disparo a él, y cuando ya iba a salir porque yo todavía sigo escuchando unos disparos, entonces cuando yo ya voy a salir, ahí fue cuando se me asomó otro señor con un casco, apuntando hacia dentro, hacia adentro de la casa, entonces yo también le apunto con el arma, entonces a lo que yo le apunto con el arma a él, él se quita de ahí de la puerta, y ahí fue cuando yo pillé que salió un familiar mío, entonces cuando llega y se esconde, y se asoma otra vez por segunda vez, me dice, quieto que somos de la fiscalía, que somos de la fiscalía; como ya se había asomado por primera vez y había pillado al man en el piso, ya cuando se asoma por segunda vez, fue cuando él me dice que son de la fiscalía y todo eso, él también se asomó con el casco y todo [...] entonces ahí fue cuando yo le tiro la puerta en la cara al man pa'bregar a irme, yo llego y me cojo las manos en la cabeza y dije: Dios mío bendito que hice, entonces yo salí, le cierro la puerta y, a lo que le cierro la puerta, me asomo al momentico por la ventana, y vi que no estaba, y salí por ahí mismo por la puerta hacia la ciudad de Cali y me fui pa' la casa donde yo vivía [...] yo cogí el arma y la tiré hacia el techo y salí y me fui pa' la casa [...] me dijeron que me estaban buscando, yo ya me había dado de cuenta que eran de la fiscalía; entonces yo estaba escondido [...] yo la única persona que le pillé entrar a la casa fue a él [...] mi familia dependía era de mí, que era la única persona que se encontraba en ese recinto, que era el único hombre allá en esos momentos, no había nadie más [...] la reacción mía fue disparar y fue cuando le pegué el disparo de atrás hacia delante a la persona, y fue cuando él cayó... buscamos la manera de cómo bregar a defendernos nosotros”.

*En sede de contrainterrogatorio, a la pregunta de si esa persona lo vio, respondió “no señor”.*¹⁰

Agregó que la proclama del otro sujeto en medio de la situación impidió que continuara abriendo fuego, «yo pensaba que era de la banda “Los Atauleros” y reconoció que su arma no tenía salvoconducto, un revólver calibre 38 que compró para su defensa y la de su familia.

Así mismo, ante el cuestionamiento hecho por la fiscalía de por qué permitió que se adelantara el proceso también en contra de dos de sus allegados si reconocía ser el único autor

¹⁰ Cfr. Fl. 18 y s.s sentencia tribunal / Fl. 381 y s.s c. o 3.

del disparo, manifestó que intentó un preacuerdo con el ente acusador, que no se materializó.¹¹

3.3. Inicialmente, la argumentación del fallo condenatorio pareciera inclinarse por la versión ofrecida por el PT. Cruz Echavarría, testigo con el cual la fiscalía pretendía demostrar que **JOHNATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ** se hallaba fuera del inmueble donde fue lesionado de gravedad el IT. Samboní Girón y que entró disparando en su contra, junto con los otros acusados:

«No puede concebirse que la muerte del señor Samboní Girón se produjo porque los implicados actuaron con el convencimiento de que quien ingresó a la residencia era miembro de la banda “Los Atauleros” y no policía, no solo porque, según refieren, no lo lograron ver o identificar porque llevaba un casco puesto, sino que dicho argumento es absolutamente ajeno a la causal de ausencia de responsabilidad; téngase presente que el error de tipo no puede estar referido a la calidad o al calificativo que se le dé a la persona, ya que tal hecho no hace parte de la descripción típica de homicidio prevista en el artículo 103 del Código Penal, materia de acusación, motivo por el cual no se puede predicar que los acusados actuaron sin conciencia y sin voluntad de consumir el tipo legal del homicidio, es decir, sin dolo [...].

Si observamos con detenimiento fácil resulta concluir que aceptar tal planteamiento implicaría afirmar que para los procesados, la sola condición de miembro de la banda “Los Atauleros” que pueda tener una persona, sin más, los autoriza para eliminarla porque, entienden, que tal manera de proceder no corresponde a la descripción típica del homicidio, lo cual es inadmisibles desde todo punto de vista.

Pero este razonamiento, además de acarrear un juicio de responsabilidad impertinente (toda vez que Davinson Muñoz Pareja y Albeiro Realpe Cárdenas fueron absueltos, lo que no fue objeto de apelación), pretermite un análisis consistente

¹¹ Cfr. sesión de juicio oral del 24 de octubre de 2017.

sobre el error de prohibición, asunto discutido en la alzada: el error sobre los presupuestos objetivos de una causal de ausencia de responsabilidad no podía equipararse sin distinción alguna al error de tipo, como categoría dogmática, al margen de que el legislador les haya concedido idénticos efectos punitivos en el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal.

En otras palabras, el tribunal censura que **JOHNATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ** haya obrado con intención de matar (dolo) y a partir de ese razonamiento lo condena. Pero esta circunstancia no descartaba, *per se*, la ocurrencia bien sea de un error de tipo permisivo o del error de prohibición indirecto en cuestión: el individuo conoce y quiere llevar a cabo la descripción típica, *que en este caso sería matar*, pero cree equivocadamente que su actuar está permitido por el ordenamiento jurídico, *para este evento, que puede obrar en legítima defensa*.

En la sentencia del tribunal, brilla por su ausencia un juicio sobre la conciencia de la antijuridicidad, lo cual se verifica en el ámbito de la culpabilidad conforme a la doctrina dominante y la jurisprudencia de la Corte. Ahora, el *ad quem*, luego de citar el contenido objetivo de los testimonios del PT. Cruz Echavarría y del acusado **PAREJA RAMÍREZ**, presenta esta secuencia fáctica:

- «1. Samboní ingresó a la vivienda de civil y con casco puesto.
2. Cruz Echavarría se asomaba por la ventana, desde donde observó a su compañero caído, y se identificaba como miembro de la Fiscalía.

3. **JOHNATAN** fue la persona que cerró la puerta de la vivienda, de ahí que Cruz Echavarría no haya logrado ingresar.
4. Al interior de la vivienda se encontraba una femenina y niños, familiares de **JOHNATAN**.
5. Samboní no logró ver a **JOHNATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ**.
6. El tiro que segó la vida de Samboní ingresó en su humanidad de atrás hacia adelante».

Estas premisas son consistentes con ambas versiones. Por consiguiente, podría colegirse que el tribunal también le confiere validez a la declaración del implicado. Sin embargo, a renglón seguido expresa:

«Entonces, no hay fundamento objetivo para sostener que el procesado pudo considerar razonablemente que se hallaba ante un ataque que debía repeler, por lo que resulta manifiesto que no tenía cabida el reconocimiento del error de prohibición indirecto base de su absolución».

Se está ante un error de lógica, una falacia *non sequitur*, porque la conclusión no se deduce de las premisas que la anteceden. El que **PAREJA RAMÍREZ** hubiese accionado su arma de fuego con el ánimo de matar, con el conocimiento de que su comportamiento resultaba adecuado con esa finalidad, no tiene relación alguna con la eventual ocurrencia de la legítima defensa putativa, según lo entendió el juzgador de primer grado, quien la abordó como error de prohibición indirecto invencible.

Es más, tales premisas evidencian un panorama objetivo que allana el camino para el reconocimiento de dicha figura, de la mano de otros factores compatibles en las narrativas ofrecidas que se minimizan y desechan por contradicciones

aparentes o intrascendentes, de cara a la esencia de la anotada secuencia.

3.4. Al realizar la valoración probatoria de los demás testigos, pareciera que el tribunal se inclina igualmente por la versión esgrimida por el acusado, en cuanto a la existencia de circunstancias objetivas que lo condujeron a asumir que el ingreso de una persona con casco y armada en la residencia de sus familiares, obedecía a la materialización de las amenazas de muerte que se cernían en su contra. Se trata de una percepción en la que coincidieron varios de sus allegados que se percataron de lo ocurrido y que comparecieron al juicio como testigos de la defensa.¹²

Por ejemplo, con relación a Patricia Pareja Patiño, quien estaba al interior de la casa, reflexionó:

«Con esta testigo queda claro que:

- 1. Estiven sí ingresó a la vivienda corriendo, y en su persecución iba Samboní con casco y con un arma de fuego en la mano.*
- 2. **JOHNATAN** salió de la pieza, se asomó, sacó un arma y disparó».*

En estas condiciones, se reitera, pareciera que el tribunal toma partido por la versión de **JOHNATAN ALEXANDER PAREJA RAMÍREZ** y así se plasma en los apartes finales de su proveído:

¹² Los vínculos de estos declarantes los expuso el *a quo* en estos términos: «i) Erica Pareja Patiño, esposa de Estiven Jaramillo, la persona que iban a capturar los policías cuando fueron atacados, quien es tía de Davinson Muñoz Pareja, ii) Kelly Patricia Muñoz Pareja, prima de **JOHNATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ**, iii) Liza María Muñoz Pareja, hermana de Davinson Muñoz Pareja, esposa de Albeiro Realpe Cárdenas, prima de **JOHNATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ**, iv) Leidy Ayala Yustí, esposa de **JOHNATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ**, y v) Patricia Pareja Patiño, la persona que estaba en la vivienda al momento de los hechos» (Cfr. Fl. 317 c.a 3).

*«Hasta aquí podemos concluir que los implicados, de una u otra manera, sí son ubicables en el sector donde ocurrieron los hechos, cosa distinta es que no se tenga claridad en cuanto su grado de participación, por existir duda frente a las circunstancias modales en que realmente éstos intervinieron, excepto por el señor **JOHNATAN ALEXANDER PAREJA RAMÍREZ**, quien detalló la forma como vio ingresar al señor Samboní Girón en la residencia, y posteriormente le disparó; relato que es corroborado por la señora Patricia Pareja Patiño [...]».¹³*

No obstante, de entrada ya había descartado el error de prohibición indirecto reconocido en primera instancia, sin evaluar si **PAREJA RAMÍREZ** obró con consciencia de la antijuridicidad, ante su alegación de que tuvo una equivocada percepción de la realidad.

3.5. En este orden de ideas, al constatar los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos materia de controversia en las presentes diligencias, como se anunció, se advierte la presencia de circunstancias idóneas que permiten predicar que, contrario a lo señalado por el tribunal, se configuró un error en cuanto a la concurrencia de los presupuestos objetivos de una causal que excluye la responsabilidad.

Se demostró en la actuación que los acontecimientos que culminaron con el disparo que segó la vida del IT. Iván Samboní Girón, se dieron en un contexto que condujo a que **PAREJA RAMÍREZ**, de manera razonable, tuviese la falsa creencia de que podía repelerlo, al considerarlo fundamentalmente un intruso dispuesto a emprender un ataque grave en su contra de su familia.

¹³ Cfr. Fl. 30 sentencia tribunal / Fl. 368 c.a 3.

En efecto, las declaraciones a las que se ha hecho referencia permiten afirmar el concurso de las siguientes premisas fácticas:

-Los miembros de la SIJIN que adelantaron el procedimiento de captura, no tenían elementos que permitieran identificarlos como policías, pues vestían de civil, se movilizaban en una motocicleta sin distintivos institucionales y utilizaban cascos corrientes.

-Durante el procedimiento y posterior persecución de Estiven Jaramillo, los policías exhibieron sus armas de fuego.

-El SI. Iván Samboní Girón ingresó abruptamente a la vivienda de los familiares de Estiven Jaramillo, portando el casco y exhibiendo el arma de fuego.

-La reacción de **PAREJA RAMÍREZ** se produjo inmediatamente después del ingreso del SI Iván Samboní Girón al lugar.

-La actitud de los residentes del lugar cambió cuando el patrullero Carlos Mauricio Cruz Echavarría les hizo saber a gritos que eran policías, pues cesaron los disparos y se le permitió la entrada a la casa para auxiliar el herido.

-En la zona había presencia de bandas criminales inmersas en disputas territoriales por el control del microtráfico, dando cuenta el PT. Cruz Echavarría de la

existencia de los grupos denominados “Los Atauleros” y “Los Arepos”.

-Según lo informó **PAREJA RAMÍREZ** y lo corroboraron los testigos de la defensa, “Los Atauleros” tenían amenazada a su familia e incluso ya habían atentado en contra de algunos de sus integrantes.

-En la vivienda en la cual se refugió Estiven Jaramillo, se encontraban varios menores de edad. De hecho, el PT. Cruz Echavarría manifestó que luego de resultar herido su compañero salieron de la casa una mujer y un niño de aproximadamente tres o cuatro años, impresionados por la situación.

Frente a este conjunto probatorio, la conclusión que se sigue es que en la actuación obran abundantes elementos de juicio que objetivamente respaldan la versión del procesado **JOHNATAN ALEXANDER PAREJA RAMÍREZ**, de haber disparado su arma contra el SI Iván Samboní Girón, ante la creencia de estar siendo objeto de un ataque por parte del grupo de los “*atauleros*”, frente al cual tenía derecho a defenderse.

A esto se suma el errático procedimiento adelantado por los miembros de la SIJIN, al no tomar las medidas preventivas adecuadas en el momento de realizar la captura de Estiven Jaramillo¹⁴ y al precipitarse uno de ellos a

¹⁴ Según el manual único de policía judicial, versión 2005, «Al materializar la captura se debe tener en cuenta: [...] **Abordar e inmovilizar a la persona para evitar que huya**» y conforme la versión No. 2, se deben **«Tomar todas las medidas de**

ingresar vestido de civil y portando arma de fuego a una residencia abierta, sin tomar ningún tipo de precaución, ni identificarse como miembro de la autoridad, en una zona calificada por el propio PT. Cruz Echavarría, Comuna 15 del Distrito de Aguablanca de Cali, como de cuidado o «*delicado*».¹⁵

La peligrosidad del sector confluye también en este caso como factor relevante en la presencia del error, porque al sopesarse las condiciones personales, sociales y familiares del procesado, se observa que se trata de una persona inserta en un panorama de marginalidad, en el que la ausencia de la institucionalidad es significativa y así lo evidencia el hecho que en la zona donde se desarrolla su cotidianidad haya presencia de grupos ilegales, los cuales, sostuvo, profirieron amenazas de muerte en su contra y era precaria la protección estatal que el Estado podía ofrecerle.

Estas circunstancias fueron descritas por **PAREJA RAMÍREZ** en los siguientes términos:

«PREGUNTADO: esa persona que entra tenía algún distintivo, cómo estaba vestido: CONTESTÓ: Nada señor, él tenía así ropa normal como la que tenemos nosotros en este momento, andaba de civil, no tenía ninguna identificación ni nada de eso, con casco cerrado, un casco oscuro, no se le veía como la cara a la persona. Yo a la única persona que pillé ingresar a la casa fue a él, y pues ya como habíamos tenido mucha amenaza y todo, entonces uno ya queda como con la este de saber, a la expectativa, esperando a ver que va a pasar, en la situación de que entró el muchacho, al ver que estaba, cuando yo salgo y pillo a mi sobrinito, a mis primos ahí en

seguridad necesarias para poder privar a la persona de su libertad» (consultados en <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/policiajudicial/DOC-CNPJ/MANUAL%20PJ%20-%202005.pdf> y <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Manual-de-Policia-Judicial-Actualizado.pdf>. Resaltado fuera del texto).

¹⁵ Cfr. récord 23:10 y s.s., sesión de juicio oral del 21 de abril de 2016.

*la sala, en esos momentos mi familia dependía era de mí que era la única persona que se encontraba en ese recinto [...] la reacción mía fue disparar».*¹⁶

Es importante recordar que la fiscalía, en el escrito de acusación, reconoció que la calidad de agentes de la policía de las personas involucradas en el procedimiento de captura no pudo ser conocida por los procesados, razón por la cual retiró la agravante que por dicho motivo endilgó para el homicidio en la formulación de imputación.¹⁷

Así lo reconoce, además, en su declaración, el patrullero Carlos Mauricio Cruz Echavarría, quien al ser preguntado sobre si los residentes del lugar conocían su condición de policías antes que les gritara que lo eran, respondió que no. Y aunque sostuvo que portaban sus escarapelas, los demás testigos que comparecieron a la actuación afirmaron lo contrario,¹⁸ recalcando que utilizaban cascos que impedían identificarlos, a lo que se suma que en la inspección al cadáver no se observó que el SI Samboní Girón tuviese en sus prendas de vestir elementos distintivos que lo identificaran como policía.¹⁹

¹⁶ Cfr. sesión de juicio oral del 24 de octubre de 2017, récord 2:07:50 y s.s.

¹⁷ «Ahora bien, en atención a la evaluación juiciosa que se hiciera del momento consumativo de los hechos, escuchando la versión del PT. Carlos Mauricio Cruz, testigo presencial, además del análisis de los medios probatorios técnicos arrimados a la investigación por parte de la policía judicial a cargo del caso, se concluye que no existe el agravante imputado del artículo 104, numeral 10 del Código Penal [...] porque no hubo momento anterior al ataque para que los imputados conocieran esas calidades de servidor público [...]» (Cfr. Fl. 4 escrito de acusación / Fl. 32 c.a 1).

¹⁸ En este aspecto incluso declaró el testigo de la fiscalía Jhon Holman Cortés Riascos: «ellos piensan que eran enemigos, que éramos nosotros [...] porque ellos estaban de civil, entonces ellos como que se asustan, les miran un radio también [...]» (Cfr. sesión de juicio oral del 8 de junio de 2017, récord 16:20 y s.s.)

¹⁹ Cfr. informe investigador de campo del 29 de abril de 2012, imágenes 27-30 y 36 (Fl. 193 y s.s c.a. 1).

3.6. Ahora bien, aunque los presupuestos analizados confluyen en el testimonio suministrado tanto por el acusado **PAREJA RAMÍREZ** como en la declaración del PT. Cruz Echavarría, existen circunstancias que permiten poner en entredicho el relato de este último en cuanto a que **PAREJA RAMÍREZ**, junto con los implicados que resultaron absueltos, se encontraba fuera de la residencia, no en su interior, y que todos ingresaron a la vivienda después del ingreso del Subintendente disparando.

Del cotejo del álbum fotográfico de reconstrucción de los hechos elaborado con fundamento en la versión de este testigo, no resulta convincente que el SI. Samboní Girón hubiera ingresado a la residencia sin percatarse de la presencia de tres hombres armados ubicados diagonalmente, muy cerca de ella (el testigo los ubicó a tres metros de la puerta), a quienes solo les bastaba atravesar la calle para someterlo o atacarlo.²⁰

También es cuestionable que el PT. Cruz Echavarría se hubiese limitado a observar a estas tres personas, emplazadas, según su versión, de forma semejante a la de un pelotón de fusilamiento, pues en las imágenes se muestra en frente suyo a tres individuos armados en posición de ataque, cuya entrada a la vivienda es inminente.²¹

Tampoco se compadece con las máximas de la experiencia que los acusados hayan ingresado a la residencia

²⁰ Cfr. imágenes 16, 17 y 18, informe de investigador de campo del 27 de julio de 2012 (Cfr. Fl. 66 y s.s. c.a 2).

²¹ Cfr. imágenes 19, 20, 21 y 22 ibidem.

de sus familiares accionando armas de fuego, cuando en su interior había personas y niños con los que tenían algún parentesco. Mucho menos, que al interior de ella se desatara una balacera, colocando en riesgo a todos sus ocupantes, si se tiene en cuenta que el espacio de la sala de la casa donde cayó herido el IT. Samboní Girón es reducido y que allí, de acuerdo con su versión, se hallaban varias personas.²²

La versión del PT. Cruz Echavarría procuró respaldarse en la de John Holman Cortes Riascos, quien, incluso, como lo avizó el juez *a quo*, también puso de presente que los agentes de la SIJIN fueron confundidos con miembros de “Los Atauleros”, pero su relato fue desestimado en ambas instancias, fundamentalmente por evocar una situación divergente a lo acreditado en la actuación, en cuanto a lo ocurrido con el IT. Samboní Girón después de ser herido.

En contrapartida, el testimonio de **PAREJA RAMÍREZ** encuentra corroboración en otros medios de conocimiento. No solo en la declaración de Patricia Pareja Patiño, quien se encontraba en la casa y lo ubicó descansando en su interior, sino, además, en el informe de la investigadora del C.T.I. Karina Balanta Soto, quien llevó a cabo la inspección al lugar de los hechos y dio cuenta de la presencia de un lago hemático en la sala²³, hacia la zona de las habitaciones,²⁴ de lo cual puede deducirse que el procesado efectivamente salió de una de ellas, se encontró con el extraño y le disparó.

²² Cfr. imágenes 5 y 6 informe investigador de campo del 29 de abril de 2012 (Fl. 193 y s.s. c.a 1).

²³ Cfr. imagen 7 ibídem.

²⁴ Cfr. informe de topografía forense acerca de la composición de la vivienda e introducido con la investigadora Arali Pineda Bustamante (Cfr. Fl. 91 y s.s. c.o 2).

Su versión también encuentra respaldo en las declaraciones de Davinson,²⁵ Kelly²⁶ y Liza María Muñoz Pareja²⁷, quienes corroboran que lo que hizo salir de la habitación a **PAREJA RAMÍREZ** con un arma de fuego, fueron los gritos y los disparos que antecedieron a la entrada de dicho individuo al inmueble.

Sobre los disparos previos al ingreso a la residencia, informan tanto el PT Cruz Echavarría como los allegados al procesado, solo que su autoría es atribuida recíprocamente entre ellos, pues mientras el primero sostiene que provenían de los procesados, éstos dan a entender que procedían de quienes perseguían.

²⁵ «yo pillo que vienen dos señores, y viene el joven Estiven Jaramillo, viene corriendo, yo salí a correr [...] al apoyar el pie yo me caigo porque yo los veo (sic) que suenan dos disparos, a lo primero, cuando veo que viene Estiven Jaramillo y vienen las dos personas, yo me cubro con mi hermana y ella me abraza y me dice: corramos Tato, yo corro hacia la parte de atrás de la casa y volteo la esquina, suelto la muleta, porque estaba azarado, porque pensé que en ese momentico me iban a matar también de pronto a mí [...], porque estaba en unas discusiones con la banda “Los Atauleros” [...] a mí el 9 de abril, en horas de la noche [...] estaba parado en la esquina con un amigo y mi hermano, en esa hora nos llegaron en una moto negra 115 y nos dispararon y me pegaron unos disparos a mí [...]» (Cfr. Fl. 26 sentencia tribunal / Fl. 372 c.a. 3).

²⁶ «[...] expuso que se encontraba donde su prima Vanessa (vive al frente y diagonal a la casa donde ocurrieron los hechos), cuando escuchó un poco de tiros, que salió corriendo porque días antes habían recibido una amenaza, y sabía que su mamá Patricia Pareja estaba en la casa de la abuela, que cuando salió, vio a su primo Tato (Davinson) corriendo hacia la vuelta [...] que cuando vio a un hombre en la puerta de la abuela (con casco negro puesto cerrado) gritó Maaa y él le hizo un tiro que pegó en la casa de su otra abuela, un disparo hacia donde ella estaba, por lo que retrocedió y volvió a la casa y se escondió [...]» (Cfr. Fl. 28 / Fl. 370 íbidem).

²⁷ «[...] venían dos señores corriendo, cuando yo voltee a mirar, uno de ellos estaban disparando, entonces yo le digo a mi hermano: corramos, corramos que se metieron los de “Los Ataules”, yo lo cojo a él, porque él está en muletas y corremos hacia la vuelta, ya, entonces cuando yo le digo, no, mis niños Tato, mis niños, yo me voy a devolver, sígale usted, entonces yo me devolví y él siguió, entonces, a lo que yo me asomo a la esquina, uno de esos señores me hizo un tiro, yo me resguardé [...] minutos antes nos habían mandado decir los de “Los Ataules” que se iban a meter y que iban a sacar lo que encontrarán, que iban a acabar con el nido de la perra [...]» (Cfr. Fl. 28 / Fl. 370 ídem).

3.7. En suma, se colman los presupuestos fácticos, probatorios y jurídicos para aceptar que el comportamiento de **PAREJA RAMÍREZ** estuvo afectado por un error respecto de la concurrencia de los presupuestos objetivos de una causal de exclusión de responsabilidad.

La incursión del IT. Samboní Girón en la residencia en la que se hallaba el procesado, no podía ser interpretada como un requerimiento de la autoridad policial que se encontraba adelantando un procedimiento de captura, sino como la irrupción abusiva de un extraño dotado de un arma de fuego, que se aprestaba a atentar contra su integridad o la de su familia, convicción que resulta consistente con las circunstancias en que se produjo la incursión y los antecedentes de agresión sufridos por la familia.

Frente a esta realidad, emergen sin sustento las conclusiones del tribunal en cuanto que **PAREJA RAMÍREZ** de forma irreflexiva se dio a la tarea de liquidar a sus atacantes, pues lo que se establece, de acuerdo con lo que se deja visto, es que el procesado actuó con el convencimiento fundado de que concurrían los supuestos fácticos de una causal excluyente de responsabilidad, concretamente, de la legítima defensa, en cuanto se representó una agresión ilegítima que ponía en peligro su vida y la de su familia, que cumplía la exigencia de actualidad, frente a la cual debía reaccionar para evitar que el ataque se hiciera efectivo, sin que su actuar, frente a la realidad representada, pueda calificarse de desproporcionada.

3.8. Desde esta óptica, también se advierte que el error en el que incurrió **PAREJA RAMÍREZ** ostenta el carácter de invencible, por las condiciones súbitas en las que el IT. Samboní Girón ingresó a la mencionada vivienda, que impedían al procesado actualizar el conocimiento sobre cómo debía adecuar su conducta. Así relató este momento el acusado:

«Él (sic) dentro, a como él entró y yo vi a esa persona (sic) encascada y al verla minutos antes haber escuchado los disparos, entonces yo pensé que se nos habían metido era los enemigos a darnos bala, a acabar supuestamente con el nido de la perra como habían dicho, ahí fue cuando yo le propuse el disparo que estaba de espaldas [...] al verlo con un arma yo que le voy a preguntar a esa persona viene a matarme o viene a capturarme o por qué viene, mi reacción fue disparar».²⁸

Como puede verse, no hubo espacio para llevar a cabo una labor reflexiva que le permitiera superar la falsa representación de la realidad, comoquiera que en su mente lo que estaba viviendo era un ataque actual, en curso, en desarrollo, en el que se hallaba en juego la salvaguarda un interés superior, como lo es la vida.

Dígase, finalmente, que la circunstancia de pertenecer los acusados a la banda “Los Arepos”, condición a la que aluden algunos, no los excluye de la posibilidad de verse amparados por la eximente. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se dieron los hechos, no muestran que **PAREJA RAMÍREZ** estuviese en disposición de generar una contienda para causar daño.

²⁸ Cfr. sesión de juicio oral del 24 de octubre de 2017, récord 2:21:35 y s.s.

La percepción de que le asistía el derecho a la legítima defensa, ante lo que asumió era una agresión injusta, actual e inminente, se compadece con el instinto de conservación del ser humano. Esta realidad ha sido reconocida por el derecho y está erigida en causal de exclusión de responsabilidad, en cuanto se incurre en un error invencible sobre sus presupuestos objetivos, como ocurrió en este caso.

4. *Decisión*

Como viene de verse, en la argumentación del tribunal no logra detectarse por qué no se configura el error de prohibición reconocido por el juez de primera instancia. Por el contrario, se percibe una valoración equivocada y dispersa, en la que se equipara esta figura con el error de tipo, pese a que se trata de categorías dogmáticas diversas.

Por consiguiente, la Sala revocará la sentencia condenatoria dictada por el tribunal de Cali por el delito de homicidio agravado y, en consecuencia, recobrará vigencia el fallo absolutorio que por esta conducta punible emitió el juzgado de primera instancia.

5. *Otras determinaciones*

En el fallo de primera instancia se impuso a **JOHNATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ** la pena principal de prisión por nueve (9) años como autor responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego. Sin embargo, al verificar la vigencia de la acción penal por dicha

ilicitud para la fecha en que fue proferida, se observa que ya estaba prescrita. Véase:

Conforme el artículo 83 del Código Penal, *«la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20) [...]»*.

A su vez, el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, señala que *«la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación [...]. Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años»*.

Con estos referentes, se tiene que el término de prescripción de la acción penal para el ilícito contra la seguridad pública, que prevé pena máxima de 12 años de prisión (artículo 365 del C.P.), se reduce a la mitad, es decir, a seis (6) años, con ocasión de la formulación de imputación.

Dicho término inició su cómputo el día que se formuló la imputación, para este caso, el 10 de mayo de 2012, y culminó el 10 de mayo de 2018. De manera que, para el 26 de junio de 2018, fecha en la cual se profirió el fallo de primera instancia, la capacidad sancionatoria del Estado ya había expirado.

La prescripción es un fenómeno objetivo de extinción de la acción penal que una vez verificado, implica que el Estado pierde la facultad de continuar con el trámite investigativo o

de juzgamiento y de aplicar el *ius puniendi*. Ante su materialización, la única decisión viable es decretarla y ordenar la cesación de procedimiento.

Como los juzgadores de instancia no advirtieron la configuración de este fenómeno, la condena impuesta por esa ilicitud está afectada de nulidad. Por tanto, se invalidará la sentencia emitida en contra de **JOHNATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ** por la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, por prescripción.

Lo anterior, impone ordenar su libertad inmediata, siempre y cuando no sea requerido por cuenta de otra actuación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 26 de julio de 2019, que condenó, por primera vez, a **JOHNATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ** como autor del delito de homicidio agravado, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DEJAR VIGENTE EL FALLO ABSOLUTORIO que por dicha ilicitud profirió el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, el 26 de junio de 2018.

TERCERO: ANULAR la condena dictada en contra de **JOHNATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ** por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, por **PRESCRIPCIÓN** de la acción penal. En consecuencia, se **DECRETA** a su favor **LA CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO** en lo relativo a este injusto.

CUARTO: ORDENAR LA LIBERTAD INMEDIATA de **JOHNATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ**, siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad judicial, caso en el cual quedará a su disposición.

Contra esta determinación no proceden recursos.

FABIO OSPITIA GARZÓN
Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal @ 2022