



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN PENAL**

Magistrado Ponente:

**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

Aprobado Acta No. 415.

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil trece  
(2013).

**V I S T O S**

La Sala se pronuncia de fondo sobre la demanda de revisión presentada por el defensor del condenado, contra la sentencia de primera instancia proferida el 15 de diciembre de 2011, por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá, que fuera confirmada, con modificaciones, por el Tribunal Superior de esta ciudad, el 2 de marzo de 2012, a través de las cuales se condenó a JOSÉ ALEXÁNDER MOJICA MESA, como autor de los delitos de homicidio y tráfico, fabricación y porte de armas de fuego o municiones, previo acuerdo suscrito con la Fiscalía.



## HECHOS

A eso de la 1 y 20 de la madrugada del 21 de febrero de 2011, en vía pública del barrio La Gaitana, de la localidad de Suba, exactamente en la carrera 127, frente al número 133-52, se aparcó un vehículo automotor Marca Chevrolet Optra, de placas BWE 019, en cuyo interior, dedicados a la ingesta de cerveza, se encontraban José Bladimir Dimas, quien conducía el automotor, Pedro y Sergio Cárdenas.

Hasta allí se llegó JOSÉ ALEXÁNDER MOJICA MESA, residenciado en la vivienda frente a la cual se aparcó el automóvil, intimando a sus ocupantes partir del lugar.

Empero, sin que se conozcan claramente las razones para ello, de improviso MOJICA MESA descerrajó un disparo con arma de fuego en la cabeza de José Bladimir Dimas, el cual condujo a su deceso horas después, cuando recibía atención médica de urgencia.

Las autoridades de policía, alertadas por el disparo, casi inmediatamente emprendieron la persecución de JOSÉ ALEXÁNDER MOJICA MESA, quien se dio a la huida pero al verse cercado disparó en contra de su propia humanidad, aunque sin resultados fatales.



## **ACTUACIÓN PROCESAL**

La Fiscalía solicitó y obtuvo del Juez de Control de Garantías orden de captura contra JOSÉ ALEXÁNDER MOJICA MESA, quien voluntariamente se entregó el 11 de octubre de 2011, siendo evacuadas en la misma fecha las diligencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y proferimiento de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, ante el Juez Veinte Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

El 2 de noviembre de 2011, la Fiscalía 41 Seccional radicó escrito de acusación en contra de JOSÉ ALEXÁNDER MOJICA MESA, imputándole los delitos de homicidio agravado –artículos 101 y 104, numerales 4 y 7 del Código Penal- y porte ilegal de armas de fuego –artículo 365 ibídem-.

El 10 del mismo mes y año, ante el centro de servicios se radicó escrito de preacuerdo celebrado entre la Fiscalía 41 Seccional de Bogotá y el procesado MOJICA MESA, donde debidamente informado y asistido por su defensor aceptó los cargos de homicidio y porte ilegal de armas, otorgándose



como único beneficio la eliminación de las causales de agravación del homicidio.

El conocimiento del caso fue asignado al Juez Veintitrés Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, que después de verificar la conciencia y voluntad para tal asentimiento, evacuó la audiencia de individualización de pena de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, tras lo cual dictó sentencia de primera instancia el 15 de diciembre de 2011, aceptando el preacuerdo suscrito y condenando a JOSÉ ALEXÁNDER MOJICA MESA a la pena principal de 272 meses de prisión como autor responsable de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego. Igualmente le impuso la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años. Así mismo, la prohibición para portar armas de fuego por el término de 5 años. Consecuentemente, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

La anterior determinación fue impugnada por el defensor del procesado, exclusivamente porque no estuvo de acuerdo con la dosificación de la pena efectuada en esa instancia, recurso que dio lugar al fallo de segunda instancia emitido el 2 de marzo de 2012, en el cual la Sala de Decisión Penal del



Tribunal de Bogotá, después de avalar los argumentos del recurrente, rebajó la pena de prisión a 250 meses.

Contra esta decisión, el defensor del procesado presentó en tiempo demanda de casación, que fue inadmitida por la Corte en auto del 27 de junio de 2012.

## **LA DEMANDA**

Con fundamento en la causal tercera de revisión contemplada en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, el defensor especial del condenado, aduce que con posterioridad al fallo ha aparecido prueba nueva, no conocida al tiempo de los debates, que permite acreditar la condición de inimputable de JOSÉ ALEXÁNDER MOJICA MESA, dado que este para el momento de los hechos, ocurridos el 21 de febrero de 2011, no se encontraba en capacidad de comprender la ilicitud de sus actos, ni determinar su voluntad, debido al trastorno mental transitorio con base patológica que lo aquejaba.

Para soportar su tesis el demandante parte por señalar cómo desde el comienzo mismo de la investigación la Fiscalía remitió solicitud al Instituto Nacional de Medicina Legal y



Ciencias Forenses, Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense, a fin de obtener evaluación psiquiátrica de MOJICA MESA, que permitiera verificar su estado de imputabilidad.

Empero, agrega el accionante, el 10 de noviembre de 2011 fue celebrado preacuerdo con el acusado, pese a no conocerse el informe psiquiátrico, que derivó en fallo de primer grado expedido el 15 de diciembre de 2011, en el cual se condenó al procesado como imputable.

Dado que la defensa solicitó rebaja de pena, prosigue el defensor del condenado, con fecha del 2 de marzo de 2012 el Tribunal de Bogotá confirmó lo decidido por el A quo, aunque atendió la solicitud de rebaja punitiva.

Precisamente, sostiene el demandante, 5 días después de haberse emitido la sentencia de segunda instancia se allegó por el Instituto de Medicina Legal, el correspondiente informe pericial de psiquiatría, en el cual el especialista conceptuó que JOSÉ ALEXÁNDER MOJICA MESA:

*"para el 21 de febrero de 2011 no se encontraba en capacidad de comprender la ilicitud de sus actos y determinarse, debido a una ruptura psicótica secundaria a un diagnóstico según las clasificaciones psiquiátricas actuales de trastorno psicótico breve asociado a un trastorno por estrés postraumático y a un trastorno*



*depresivo mayor, que en términos forenses corresponde a un trastorno mental transitorio con base patológica”.*

Entiende el profesional del derecho que ese informe pericial no solo suple las características de la prueba nueva reclamada por la causal tercera de revisión, sino que determina la condición de inimputable del condenado, pese a lo cual fue objeto de sentencia por un comportamiento típico, antijurídico y culpable.

Añade que los inimputables no tienen capacidad de culpabilidad y por ello se les significa ejecutando comportamiento únicamente típicos y antijurídicos, a más que lo impuesto a ellos no es una pena, sino medidas de seguridad, conforme se extracta de lo contemplado en el artículo 33 del C.P.

Anexo a la demanda, presentó el defensor del condenado copia del informe pericial y el anexo que consigna la entrevista y datos tomados por el especialista en psiquiatría.

Pide el demandante, por último, que se declare fundada la causal tercera de revisión propuesta, por cuya consecuencia debe invalidarse todo lo actuado desde la

audiencia de formulación de imputación y ordenarse la libertad de JOSÉ ALEXÁNDER MOJICA MESA.

### **ACTUACIÓN SURTIDA EN LA CORTE**

En auto del 19 de febrero de 2013, luego de sortear conjueces y admitir el impedimento de los Magistrados titulares que profirieron el auto de inadmisión de la demanda de casación, se ordenó allegar copia del proceso.

Así mismo, de conformidad con la previsión contenida en el artículo 195 del estatuto procesal penal, el 3 de abril de 2013 se dispuso surtir traslado a los intervinientes para que solicitaran la práctica de las pruebas que consideraran conducentes a los fines de la presente acción.

En uso del traslado en cuestión se allegó solicitud del demandante en la cual pide que se oficie al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en aras de allegar copia auténtica del dictamen rendido el 7 de marzo de 2012 por el perito Juan Diego Barrera Vásquez, junto con su anexo.

A su turno, la representación del Ministerio Público pidió escuchar en declaración al médico especialista en psiquiatría



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. A. Mojica Mesa', written over the typed name.

Juan Diego Barrera Vásquez, a fin de obtener su explicación respecto de las conclusiones a las cuales llegó en el informe aportado por la defensa como soporte de la demanda de revisión.

En providencia expedida el 2 de julio de 2013, la Sala aceptó la solicitud probatoria de la defensa y de la representación del Ministerio Público.

En consecuencia, en audiencia celebrada el 9 de septiembre de 2013, se incorporó el informe pericial y fue escuchado el médico psiquiatra Barrera Vásquez, quien corroboró el contenido del documento en cuestión.

Luego de adelantarse la práctica probatoria ordenada, en audiencia del 24 de septiembre de 2013 se corrió traslado a los intervinientes para que presentaran sus alegaciones conclusivas.

## **ALEGATOS DE LOS INTERVINIENTES**

### **1. La defensa del condenado.**

Luego de detallar lo ocurrido durante el proceso y la forma en que la prueba nueva fue allegada luego del fallo de



segundo grado, el profesional del derecho que asiste en este trámite a JOSÉ ALEXÁNDER MOJICA MESA, transcribe apartados del informe pericial, para después advertir que el especialista pudo demostrar, conforme sus conocimientos, experiencia, cumplimiento de protocolos y relación efectuada en la declaración rendida en la audiencia de pruebas, que efectivamente el condenado actuó en condiciones de inimputabilidad, pues, para el momento de los hechos no se hallaba en capacidad de comprender la naturaleza de los mismos y determinarse volitivamente.

Lo dicho por el profesional de la psiquiatría, agrega, debe entenderse prueba nueva no conocida al momento de los debates, en la cual se soporta que si bien, su representado judicial ejecutó una conducta típica y antijurídica, ella no comporta la nota característica de la culpabilidad, dado que se hallaba en una de las circunstancias que para la inimputabilidad estatuye el artículo 33 del C.P.

Reitera el profesional del derecho, acorde con lo consignado en la demanda, su solicitud encaminada a que se asuma fundada la causal de revisión, sea invalidado todo lo actuado desde la audiencia de formulación de imputación y obtenga la libertad el condenado.



## 2. El condenado.

De manera sucinta, JOSÉ ALEXÁNDER MOJICA MESA, asevera que durante sus días en prisión ha tratado de recordar qué fue lo ocurrido, pero le ha resultado imposible. Añade que ni siquiera los presentes en el lugar durante el fatal desenlace tienen ese conocimiento. Culmina pidiendo perdón a los familiares de la víctima.

## 3. El Fiscal.

Previo a abordar el fondo del asunto, el Fiscal significa que no existe motivo legal para solicitar que se invalide lo actuado desde la formulación de imputación, dado que allí no existió aceptación de cargos por parte del hoy condenado.

Ya en lo que concierne a la causal de revisión y su soporte, de entrada el representante del ente investigador advierte no compartir las conclusiones a las cuales llegó el perito psiquiatra, pues, estima que su dictamen carece de consistencia y credibilidad.

Al efecto, sostiene que en la definición pericial atinente a que para el momento de los hechos JOSÉ ALEXÁNDER



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J.A. Mojica Mesa', written over the typed name.

MOJICA, no comprendía la ilicitud de los mismos por virtud de padecer trastorno mental transitorio, no es consistente el especialista porque en lugar de tomar como base una historia clínica anterior a los hechos, que reflejase al condenado padeciendo algún tipo de trauma, se valió de la que se elaboró con posterioridad al delito que se le atribuye, con lo cual podría asumirse que el estrés post traumático se debe precisamente al impacto propio del homicidio por él ejecutado.

Estima, además, que circunstancias tales como haber sido secuestrado, perder un ser querido o vivir bajo la férula dominante de su pareja, no son base suficiente para disparar a alguien solo porque escucha música a un volumen muy alto. Cuando más, acota, ello conduciría a la atenuante punitiva de ira e intenso dolor.

Añade el funcionario que aspectos del tenor del estado de alicoramiento en que se hallaba el condenado, el lugar escogido por este para impactar a la víctima y la inmediata huida, permiten verificar los elementos de conocimiento y voluntad que descartan el trastorno dictaminado por el especialista.



Acorde con lo anotado, pide el representante del ente investigador que se le reste valor probatorio al dictamen psiquiátrico y, consecuentemente, se desestime el trastorno mental como factor incidente en el homicidio, de lo cual se sigue la necesidad de declarar infundada la causal, manteniéndose la decisión de las instancias.

Subsidiariamente, en caso de asumirse existente la causal propuesta, pide el Fiscal que la asunción de los efectos del trastorno opere apenas respecto del delito de homicidio y no del porte de armas por el cual también se condenó a JOSÉ ALEXÁNDER MOJICA MESA, dado que esta conducta se venía ejecutando previamente a la inimputabilidad alegada.

Por último, solicita que si es atendida la pretensión del demandante y se decreta la invalidez de gran parte de lo actuado, se desglosen los elementos materiales probatorios presentados por la Fiscalía para soportar el preacuerdo al cual se llegó con el en ese entonces imputado y su defensor.

#### **4. El Ministerio Público.**

Precisa la procuradora que, si bien, la demanda de revisión podría asumirse en el asunto examinado como una



especie de retractación dada la finalización consensuada del proceso, es lo cierto que la normatividad no distingue y debe asumirse adecuado acudir al mecanismo en todos los casos.

Efectuada la precisión, la Procuradora Delegada ante la Corte destaca cómo la causal propuesta se sustenta en el dictamen rendido por el médico especialista en psiquiatría, quien conceptuó que para el momento de los hechos el condenado padecía un trastorno mental transitorio con base patológica.

Entiende la representación del Ministerio Público que, en efecto, JOSÉ ALEXÁNDER MOJICA venía sufriendo un trastorno afectivo grave que para el momento de los hechos entró en crisis y produjo un brote psicótico. Todo ello, agregó, por ocasión del estrés postraumático que desencadenó su secuestro, sumado al duelo no superado por la muerte de su madre y dificultades afectivas con la pareja.

Aclara la funcionaria, eso sí, que ello independientemente no condujo al estado de inimputabilidad, sino las ideas delirantes de persecución, culpabilidad y desvalorización del individuo que, para el momento de los hechos, fueron exacerbadas por el consumo de licor y la discusión con la víctima. Solo así se explica que el



condenado haya huido, pretendido suicidarse y no recuerde el episodio.

Explica la Procuradora que en estos casos la persona no tiene fijación con la realidad pese a que dentro del delirio posee cierta coherencia y por ello mata a quien dentro del mismo advierte como su atacante, sale huyendo y al sentirse perseguido pretende darse muerte.

A lo controvertido por el Fiscal respecto de que se examinó una historia clínica posterior y no anterior a los hechos, responde la Procuradora Delegada que precisamente en razón a lo episódico de la crisis, la enfermedad de base sólo puede diagnosticarse con posterioridad a su ocurrencia.

Añade que la estructura mental de cada persona es diferente y por ello para algunos, episodios como los del secuestro o pérdida de un ser querido no generan mayores efectos, al tanto que para otros puede ser traumático. Es en atención a esto que el examen opera individual, lo que dentro del caso concreto derivó en el diagnóstico de inimputabilidad.

Es entonces ilegal, remata la Procuradora, imponer pena y no medida de seguridad a quien actuó en condiciones de trastorno mental transitorio.



Considera, sin embargo, que la inimputabilidad solo cobija el delito de homicidio y no la conducta punible de porte ilegal de arma de fuego, por lo cual debe dejarse vigente la pena en lo que a este ilícito respecta.

Finalmente, apunta que no tiene por qué invalidarse la audiencia de formulación de imputación.

### **5. La representación de las víctimas.**

Estima el abogado designado por los familiares del occiso, que debe dejarse en pie el fallo de condena, dado que al mismo se llegó por acuerdo entre el procesado y su defensa, con la Fiscalía, suscrito con plena capacidad y voluntad.

Respecto del dictamen rendido por el médico especialista, coincide con la fiscalía en que el estrés post traumático diagnosticado al condenado no contó con una historia clínica antecedente al hecho sino posterior, de lo cual es posible aventurar que fue consecuencia y no causa del homicidio.



Considera la representación de las víctimas que no se probó la existencia previa del estrés post traumático en mención, pues, ni siquiera se interrogó al perito sobre ese particular.

Agrega que la materialización del delirio de persecución se entendería si quien estuviese al interior del automotor fuese el hoy condenado, pero de ninguna manera es posible perfilarlo cuando se sabe que la víctima era quien reposaba en el automotor y sin mediar palabra sufrió el ataque intempestivo de JOSÉ ALEXÁNDER MOJICA MESA.

Tampoco se explica el representante de los afectados cómo MOJICA MESA, pese a padecer el mal diagnosticado por el perito, permanecía armado constituyéndose un peligro para la sociedad.

Culmina sosteniendo que a la definición de inimputabilidad se ha llegado por vía de meras suposiciones, sin que nada se haya probado.

Pide, en consecuencia, que se mantenga el fallo de condena para impedir la impunidad. Y se pregunta cómo es posible que se pida mantener apenas la sentencia por el delito de porte de arma de fuego, pasando por alto que la



sanción impuesta fue mínima. Cuando menos, acota, debe adelantarse el trámite completo para que esa conducta soporte una sanción acorde con el bien jurídico afectado.

## CONSIDERACIONES

La Corte, conforme lo discutido en la audiencia de práctica de pruebas y alegaciones, entiende que son tres las cuestiones que deben ser dilucidadas en la decisión: (i) La efectiva materialización de la causal aducida por el demandante; (ii) En el evento de declararse fundada la causal, el momento desde el cual opera la invalidez de lo actuado; y (iii) También bajo el mismo supuesto de prosperidad de la pretensión, la decisión jurídica que cabe frente al delito de porte ilegal de arma de fuego.

### **(i) La demostración de la causal de revisión**

Es necesario precisar cómo la Sala tiene establecido, de manera pacífica y reiterada, que la invocación de la causal tercera de revisión, esto es, la aparición de hechos nuevos o el surgimiento de pruebas de igual naturaleza no conocidas al tiempo de los debates, implica presentar novedosos elementos de juicio con la capacidad e idoneidad suficientes



para acreditar la inocencia del condenado o su inimputabilidad, al punto de derrumbar el soporte probatorio de la sentencia que se determina injusta a pesar de su ejecutoria.

Soportando la diferencia entre hecho nuevo y prueba nueva, ha sostenido la Sala:

*"Es aquel acaecimiento fáctico (el hecho nuevo, se aclara) vinculado al delito que fue objeto de la investigación procesal, pero que no se conoció en ninguna de las etapas de la actuación judicial de manera que no pudo ser controvertido; no se trata, pues, de algo que haya ocurrido después de la sentencia, pero ni siquiera con posterioridad al delito que se le imputó al procesado y por el cual se le condenó, sino de un suceso ligado al hecho punible materia de la investigación del que, sin embargo, no tuvo conocimiento el juzgador en el desarrollo del itinerario procesal porque no penetró al expediente.*

*"Prueba nueva es, en cambio, aquel mecanismo probatorio (documental, pericial, testimonial) que por cualquier causa no se incorporó al proceso, pero cuyo aporte ex novo tiene tal valor que podría modificar sustancialmente el juicio positivo de responsabilidad penal que se concretó en la condena del procesado. Dicha prueba puede versar sobre el evento hasta entonces desconocido (se demuestra que fue otro el autor del delito) o sobre hecho conocido ya en el proceso (muerte de la víctima, cuando la prueba ex novo demuestra que el agente actuó en legítima defensa), por manera que puede haber prueba nueva sobre hecho nuevo o respecto de variantes sustanciales*



*de un hecho procesalmente conocido que conduzca a la inocencia o irresponsabilidad del procesado”<sup>1</sup>.*

Ahora bien, dado que lo postulado por el demandante no dice relación con la inocencia del ya condenado, sino con su presunta insania mental y el efecto que ello produjo en el momento preciso de los hechos, desde que se instauró la demanda de revisión el defensor de JOSÉ ALEXÁNDER MOJICA MESA, allegó la que entendió prueba basilar del estado de inimputabilidad alegado, cuya validez y efectos sustanciales no se puso en tela de juicio.

De ahí que hubiese sido admitida la acción, en el entendido que, en efecto, el informe del especialista en psiquiatría adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no sólo opera como mecanismo probatorio adecuado –tanto, que precisamente fue solicitado por el Fiscal en el trámite de la investigación-, sino que contiene elementos básicos y pertinentes para cuando menos advertir la condición de inimputable del en ese entonces imputado, pues, expresamente se anota allí que para el momento de los hechos presentaba un trastorno psicótico breve, en otros términos, trastorno mental transitorio con base

---

<sup>1</sup> Providencia del 18 de febrero de 1998. Rad 9901. M.P. Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar. También en decisiones del 1º de diciembre 1º de 1983. Rad. 1983. M.P. Dr. Alfonso Reyes Echandía y 22 de abril de 1997. Rad. 12460. M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll, entre otras.

patológica, que le impedía comprender la ilicitud de su acto y a la vez determinarse de conformidad con ello.

Tampoco se discute que ese elemento probatorio opera novedoso, dentro de las condiciones propias del trámite penal seguido en contra de MOJICA MESA, en tanto, pese a solicitarse apenas hallándose en agraz el trámite penal, sus resultados solo vinieron a ser conocidos cuando ya había sido emitido el fallo de segundo grado, lo que impedía cualquier posibilidad de ingresarse al debate probatorio o examinarse legalmente para soportar las decisiones de fondo, incluida la casación.

Ahora, ampliamente detallado por la jurisprudencia de la Corte que la finalidad de la acción de revisión es precisamente rescatar el valor justicia, de ninguna manera puede pensarse que la forma de terminación del proceso, esto es, que la sentencia de condena opere fruto de un preacuerdo suscrito por el imputado y su defensor, con la Fiscalía, represente factor trascendente para enervar la posibilidad de recurrir al instituto en aras de evitar pena para quien debe ser sometido a medida de seguridad.

Desde luego que en términos no solo dogmáticos, sino materiales, mucha distancia hay entre quien ejecuta la



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. A. Mojica Mesa', written over the typed name.

conducta con plena culpabilidad y aquel al cual no se atribuye esa específica condición, al punto que no es pasible de pena.

Por ello, huelga anotar que si la condena se fincó en una culpabilidad inexistente, mal puede argumentarse un elemento meramente procesal para impedir que se haga justicia, dadas las consecuencias que ello apareja.

Hecho el proemio, se hace necesario examinar si los medios probatorios allegados con ocasión del trámite extraordinario adelantado por la Sala, comportan efecto suasorio suficiente para sostener, conforme la causal aducida y las pretensiones del demandante, que JOSÉ ALEXÁNDER MÓJICA MESA actuó en condición de inimputable cuando dio muerte con disparo de arma de fuego a José Vladimir Dimas, la madrugada del 21 de febrero de 2011.

Dada la naturaleza del objeto de verificación, la prueba acopiada se limitó al informe de psiquiatría y posterior dictamen presentado por el especialista que examinó al hoy condenado.

En ambos estadios probatorios el perito adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, basado en la historia clínica del examinado, lo que arroja la



carpeta y la entrevista semiestructurada llevada a cabo con este, determinó lo siguiente:

1. Que debido al secuestro del cual fue víctima cuando integraba las fuerzas militares, padece estrés postraumático.
2. También está aquejado de trastorno depresivo mayor, fruto de un duelo no superado por la muerte de la madre cuando el condenado se hallaba en cautiverio y de las relaciones disfuncionales de pareja.
3. Que al momento de los hechos sufrió un trastorno psicótico breve con base patológica, precisamente los dos padecimientos anteriores.

De esta manera, advirtió el perito que la conducta ejecutada, esto es, dar muerte al parecer inmotivadamente al conductor del vehículo aparcado frente a su residencia, operó consecuencia inmediata de ese trastorno sicótico breve, mismo que le impidió conocer la naturaleza ilícita del acto y determinarse volitivamente.

En otras palabras, el especialista dictaminó que en el instante de ejecutar la agresión material, el condenado había



perdido contacto con la realidad y por ello carecía de cognición y voluntad.

Esa manifestación del médico psiquiatra, no cabe duda, se aviene con lo establecido en el artículo 33 del C.P., para definir inimputable al condenado, en cuanto, sujeto a trastorno mental transitorio con base patológica.

Respecto del dictamen de inimputabilidad, su naturaleza, forma de evaluación y consecuencias jurídicas, esto dijo la Corte recientemente<sup>2</sup>:

*"3.1. El artículo 420 de la Ley 906 de 2004 señala que, para apreciar la prueba pericial practicada durante el juicio público, el funcionario deberá tener en cuenta "la idoneidad técnico-científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas".*

*En cuanto al alcance de esta disposición, la Sala, en sentencia de 16 de septiembre de 2009 (citada por el Fiscal Delegado ante la Corte en la audiencia de sustentación del recurso), ha indicado que la prueba pericial debe ser valorada por el juez como todos los demás medios de prueba, esto es, de manera racional, o sujeta a los parámetros de la sana crítica, y no de manera incondicional o mecánica ante los dictámenes de los especialistas. En palabras de esta Corporación:*

<sup>2</sup>Fallo del 6 marzo de 2013. radicado 39559fA



*"[...] como ocurre con todos los medios probatorios, la pericial debe ser considerada racionalmente por el juez, porque en la apreciación del dictamen resulta imperativo tener en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad de los peritos, el aseguramiento de calidad aplicado, el sistema de cadena de custodia registrado y los demás elementos que obren en el proceso.*

*"Por ello de manera reiterada y pacífica la jurisprudencia ha entendido que los argumentos de autoridad científica, técnica, profesional o humanística son de recibo por la innegable realidad de la división del trabajo y las cada vez más urgentes especializaciones en el desenvolvimiento del hombre en la sociedad, el curso de ésta y el tratamiento de los problemas o conflictos, de modo que resulta intolerable una actitud pasiva o de irreflexiva aceptación del juez frente al dictamen, pues fácilmente pueden potenciarse y extenderse los errores que como humano puede cometer el perito"<sup>3</sup>.*

*También ha precisado la Corte que el objeto de valoración por parte del juez en una prueba pericial no es la conclusión del perito, sino el procedimiento que sustentaba sus afirmaciones. Así lo adujo la Sala en el fallo de 27 de junio de 2012, traído a colación por el representante de la víctima en su intervención:*

*"[...] en el proceso de reconstrucción histórica de la conducta punible, se pueden presentar circunstancias donde se requieren conocimientos extrajurídicos ajenos al funcionario judicial, motivo por el cual debe acudir al auxilio de personas versadas en esos temas para que lo ilustren, como son los peritos.*

*"Sin embargo, recuérdese que el medio de prueba no es propiamente el dictamen del perito, sino el procedimiento técnico científico empleado para su examen, pues es éste el que en definitiva el que convencerá al juez de su acierto o desatino. Por ello se ha dicho que cuanto interesa al juzgador tratándose de pericia documentaria*

<sup>3</sup> Fallo de 16 de septiembre de 2009, radicación 31795.



no es la conclusión en sí, sino la forma como fue adoptada<sup>4</sup>.

Adicionalmente, el artículo 421 del estatuto procesal prevé una limitación a las opiniones de los expertos en materia de salud mental, en el sentido de que "los peritos no podrán referirse a la inimputabilidad del acusado" y, por consiguiente, "no se admitirán preguntas para establecer si, a su juicio, el acusado es imputable o inimputable". Lo anterior implica que, como bien lo recalcó el Procurador Delegado, la inimputabilidad es una categoría jurídica que le corresponde determinarla al juez encargado de decidir el asunto y no a los especialistas traídos por las partes.

**3.2.** En este asunto, el recurrente arguyó que el juez no podía apartarse de las conclusiones de los expertos traídos por la defensa en la etapa del juicio, ni proponer razones para la desestimación de los testimonios expertos distintas a las que fueron objeto de controversia por las partes.

Lo anterior es poco convincente, no sólo porque la propuesta del abogado nos llevaría a una especie de tarificación de la prueba pericial, tal como lo adujo el Ministerio Público, sino porque además, según se acabó de explicar, (i) dicho medio de prueba debe ser valorado racionalmente por el juez, (ii) el objeto de apreciación no son las conclusiones del perito, es el proceso técnico o científico que lo condujo a presentarlas y (iii) el tema de debate en el juicio oral era la inimputabilidad de la acusada, categoría de índole jurídica que le compete decidirla al juez y no es determinable por los expertos en otros ámbitos."

Acorde con lo transcrito, es claro que la sola manifestación del perito no constituye elemento suficiente para fundar la determinación de inimputabilidad, no solo

<sup>4</sup> Fallo de segunda instancia del 27 de junio de 2012, radicación 32882.

porque esta es una categoría jurídica que corresponde declarar exclusivamente al funcionario judicial, sino en atención a que lo expresado por el experto debe verificarse en su contenido a fin de determinar que las conclusiones efectivamente obedecen a una adecuada aplicación de la *lex artis*.

Al respecto, lo primero que cabe anotar es que en su confección formal el peritaje obedece a un cumplimiento estricto de los procesos que signan este tipo de experticias, en particular, el PROTOCOLO DE EVALUACIÓN BÁSICA EN PSIQUIATRÍA Y PSICOLOGÍA FORENSES, expedido por la Fiscalía General de la Nación, así como su correspondiente guía.

Incluso, como nota al margen es necesario precisar que el médico encargado del dictamen en el caso presente participó activamente en la expedición del Protocolo y su guía, como así se lee en los créditos de estos documentos. \_

Sobre los medios recomendados para la elaboración del dictamen, se lee expreso en el Protocolo:

**"4.3. LA ENTREVISTA Y EL EXAMEN MENTAL.**



*Para hacer un diagnóstico en psiquiatría y psicología, la entrevista es el instrumento principal y básico usado por el psiquiatra y el psicólogo para conseguir el conocimiento de una persona y por lo tanto es el principal medio de evaluación del examinado."*

En el informe pericial presentado a título de anexo de la demanda de revisión, el experto, bajo el rótulo "TÉCNICAS UTILIZADAS", señaló que recurrió a la "Implementación del Protocolo de Evaluación Básica en Psiquiatría y Psicología Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses", y que en razón de ello efectuó estudio del "sumario" y realizó entrevista al imputado, con apoyo en la Guía para la Realización de Pericias Psiquiátricas Forenses sobre Capacidad de Comprensión y Autodeterminación, emanada de ese mismo Instituto.

Y, en efecto, la verificación del informe, al cual se acompañó un resumen de la entrevista, permite advertir que la evaluación psiquiátrica, así como sus conclusiones, partieron del examen de lo confiado por el entrevistado, en conjunción con lo que de los hechos informaba la carpeta.

De igual manera, el perito expuso, tanto en el informe escrito como en el dictamen rendido en la audiencia pública destinada a la práctica probatoria, las razones que lo llevaron



a concluir en la imposibilidad de cognición y volición del condenado al momento de materializar el homicidio.

En ese cometido, remitió a lo referido por el entrevistado, en particular, su secuestro, el efecto que este produjo en su vida social y personal, la pérdida de su madre durante el cautiverio, las relaciones románticas tormentosas y la amnesia padecida en torno del homicidio; lo que después concatenó con lo consignado en la carpeta respecto de las circunstancias antecedentes, concomitantes y posteriores al mortal lesionamiento, hasta derivar de allí dos enfermedades de base: estrés postraumático y trastorno depresivo mayor, que condujeron, para el instante preciso del hecho, a un trastorno psicótico breve.

Para diagnosticar en concreto los males que aquejaron, o aquejan, al condenado, el perito recurrió al Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, de la Asociación Psiquiátrica Americana (DSM-IV, por sus siglas en inglés).

Así descrito el procedimiento realizado por el experto para concluir en el estado mental que afectó al acusado durante la ejecución del crimen, resulta necesario significar que en lo formal cumplió con los estándares establecidos



respecto de este tipo de experticias, tomando como base la entrevista realizada, detallando lo consignado en ella y concatenándolo con los hechos, para explicar después con suficiencia las razones de su conclusión.

En lo material, de igual manera, observa la Corte que lo dictaminado por el médico psiquiatra se aviene con lo que al día de hoy representa la mejor práctica, pues, los antecedentes conocidos le permitieron diagnosticar específicos trastornos, que consuitan lo que la literatura científica -aquí representada por el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales de la Asociación Psiquiátrica Americana<sup>5</sup>- consigna.

En este sentido, respecto del trastorno sicótico breve, el Manual define:

*"Es típico que los sujetos con un trastorno sicótico breve experimenten un gran desorden emocional o una confusión abrumadora con rápidas alternancias entre distintos estados afectivos. Aunque breve, el nivel de deterioro puede ser grave y puede ser necesaria la supervisión del sujeto (...) Parece haber un riesgo de*

<sup>5</sup> Debe anotarse que el Manual en cita representa hoy la estandarización casi global del tema, no sólo por su profundidad, sino en razón a que corresponde al trabajo que se viene decantando y actualizando, conforme los nuevos conocimientos, por años, y consulta la intervención de un muy amplio grupo de expertos en cada materia.



*mortalidad aumentado (con un riesgo especialmente alto de suicidio)..."*

Bajo estos criterios especializados, la Sala no puede compartir la postura de la representación de la Fiscalía, pues, no solo no advierte incorrección en el medio utilizado para llegar al diagnóstico, sino que verifica acorde el mismo con lo que el conocimiento actualizado de la materia predica.

Para la Corte, que es la encargada finalmente de definir la condición de inimputabilidad del condenado, lo realizado por él la madrugada del 21 de febrero de 2011, se aviene adecuadamente con el trastorno mental diagnosticado por el perito, pues, se entiende que en verdad sus antecedentes de vida refieren dos enfermedades mentales de base, estrés post traumático y trastorno depresivo mayor, las cuales desencadenaron, avivadas por el alcohol y la discusión sostenida con la víctima, ese rapto, inexplicable en principio, de esgrimir el arma, huir y después intentar quitarse la vida, en hechos que no recuerda.

En contra de ello solo opone el Fiscal que en lugar de recurrirse a una historia clínica anterior, en la cual se referenciase la existencia previa de los males descritos, el experto consultó la elaborada posteriormente, de lo cual



puede inferirse que el estrés postraumático fue consecuencia y no causa del homicidio.

Sin embargo, como ya se anotó, ese documento no representa una parte muy incidente o fundamental en el diagnóstico, que en lugar de ello ha de soportarse esencialmente en la entrevista con la persona, tal cual detalla expresamente el Protocolo de Evaluación Básica en Psiquiatría y Psicología Forenses.

Además, cabe anotar, la afirmación referida a que las enfermedades diagnosticadas por el especialista pudieron ocurrir consecuencia del delito atribuido al condenado, no pasa de la simple especulación, en tanto, una crítica sería debería encaminarse a establecer razonadamente por qué la conclusión del perito atinente a que preexistían al hecho, no se corresponde con la realidad o partió de una inadecuada técnica.

Mucho más elemental, por decirlo de alguna manera, se ofrece la controversia planteada por el representante de las víctimas, dado que en lugar de referirse al concepto pericial, la base de conocimiento, los medios utilizados, los referentes científicos y el nexo existente entre la conclusión y esos factores, prefirió acudir a argumentos ajenos referidos a su



molestia por el hecho que el condenado, pese a padecer las enfermedades de base descritas en la experticia, anduviese sin control e incluso adquiriese un arma.

Además, acotó el profesional del derecho, sin referencia alguna a criterios médicos, psiquiátricos o psicológicos, que el actuar del condenado se explicaría si fuese él quien estuviese a bordo del vehículo y se le amenazase.

Esta manifestación desconoce por completo la naturaleza y efectos del mal diagnosticado, que parece confundir con la legítima defensa, pasando por alto que precisamente por consecuencia de ese trastorno psicótico breve, para materializar el homicidio no se requiere de real amenaza o ataque, en cuanto se determinan supuestos o imaginados en la mente de quien lo padece.

Es por ello que sobre este tipo de enfermedad mental también se ha dicho<sup>6</sup>:

*“El Psicótico con ideas delirantes tipo persecutorio (Trastorno delirante, Esquizofrenia tipo paranoide, psicótico breve con síntomas positivos (ideas delirante, alucinaciones, lenguaje desorganizados con desencadenante graves o sin desencadenantes*

<sup>6</sup> En la Revista Psicología Jurídica y Forense, de la Asociación Latinoamericana de Psicología Jurídica y Forense, artículo La Inimputabilidad, una Mirada desde lo psicopatológico, de José Carlos Celedón Rivero. página web [www.PSICOLOGIA JURIDICA.ORG](http://www.PSICOLOGIA JURIDICA.ORG)



graves), psicótico inducido por sustancias) etc. Todos estos sujetos que puedan tener estos trastornos clínicos pueden cometer una ilicitud (asesinar, abuso sexual etc.) pero la condición en la comisión del delito está sujeta a sus trastorno de base. (Esquizofrenia) por ejemplo: la idea delirante (alteración del contenido del pensamiento) puede conllevar a un sujeto asesinar a otro porque cree que es el enemigo que lo persigue, sabe que mata a un hombre y quiere matarlo. Ataca a la persona en particular y no al perro que este lleva consigo, ni hurta ningún objeto de valor. El sujeto paranoico direcciona su acto frente al sujeto y no al perro o la intención de hurtar, el impulso es hacia la persona que cree que le va hacer daño (sin evidencia objetiva de ello), es un hecho desorganizado sin previa planeación, Abrupto, del momento. A pesar de saber que mata y querer matar, es inimputable (consideración del juez, bajo el razonamiento que deduce en la valoración de las pruebas "dictámenes de expertos en la materia; psicólogos, psiquiatras etc." Entre otras pruebas que le serían concluyentes en las teorías del caso) pues no tiene conciencia de la ilicitud de su comportamiento."

El especialista, a pregunta directa sobre el efecto que respecto del diagnóstico produce la huida demostrada del hoy condenado, respondió que si bien no es usual, en el caso concreto sí se explica a partir de la anomalía psíquica y corresponde al tipo de trastorno breve diagnosticado.

Por lo demás, si se advierte que la persona sujeta a este mal repentino tiene focalizada a la víctima y conoce que le ocasiona la muerte, puede estimarse natural o justificable que huya temiendo la reacción de quienes lo acompañaban o que dentro del delirio alucinatorio estime aún en peligro su vida. Y

si, además, una vez sorprendido por los agentes de policía, busca quitarse la vida, apenas cabe significar que ese inusual comportamiento se aviene, como antes se extrajo del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, con el trastorno psicótico breve detectado.

Así mismo, a pregunta directa de la Sala el perito señaló que el alicoramiento lejos de enervar, atemperar o eliminar la posibilidad de materialización del trastorno psicótico, lo potencia.

Verificada en la carpeta la alta ingesta ética previa del condenado, apenas cabe sostener que esta circunstancia se erige en valioso elemento ratificadorio del diagnóstico, incluso porque ya la literatura científica atinente al tópico ha llegado a la misma conclusión, como se lee en reciente documento<sup>7</sup>:

*"Con relativa frecuencia su actuación (del inimputable, aclara la Corte) se correlaciona con el antecedente inmediato de uso de cantidades apreciables de alcohol o de sustancias estupefacientes o con la presencia de cansancio físico intenso, insomnio prolongado, agitación psicomotora, anorexia crónica y pérdida de peso, sentimientos de desesperanza, de ira, de celos, de miedo o de intensa tristeza."*

---

<sup>7</sup> Se lee en el texto Construcción de la Prueba Pericial Sobre Inimputabilidad en el Nuevo Procedimiento Penal Acusatorio, Ricardo Mora Izquierdo, médico Psiquiatra, página web [www.clinicamonserrat.com.co](http://www.clinicamonserrat.com.co)



La Sala no encuentra, entonces, motivo válido o argumento profundo para poner en tela de juicio la técnica utilizada por el perito, que le permitió diagnosticar los padecimientos mentales tantas veces relacionados en precedencia, a más que observa concordante lo concluido con lo que en la carpeta se relaciona de los hechos.

Comparte, en atención a ello, lo argumentado por la representación del Ministerio Público en los alegatos previos a esta decisión, en tanto, el comportamiento del condenado debe ser analizado a la luz de su propia individualidad y los factores que la permean, en el entendido que lo esperado de otras personas, no necesariamente es lo que cabía esperar de quien ha sido profundamente afectado por circunstancias objetivas y subjetivas a las cuales no puede sustraerse.

En suma, las pruebas nuevas presentadas en el trámite de revisión permiten a la Corte sostener fundada la causal tercera propuesta por el accionante, demostrado como se halla que el condenado pudo haber ejecutado el delito de homicidio por el cual se le sentenció, en condición de inimputabilidad, esto es, bajo el influjo de un trastorno mental transitorio con base patológica que incidió sustancialmente en sus facultades cognoscitivas y volitivas, conforme lo que sobre el particular contempla el artículo 33 del C.P.

**(ii) Momento desde el cual opera la invalidez de lo actuado.**

Acerca de los efectos de la decisión de revisión, el artículo 196 de la Ley 906 de 2004, detalla que en los eventos de la causal tercera corresponde devolver la actuación "...a un despacho judicial de la misma categoría, diferente a aquél que profirió la decisión, a fin de que se tramite nuevamente a partir del momento procesal que se le indique".

Como fácil se verifica, allí no se estatuye un momento procesal específico a partir del cual rehacer el procedimiento, de lo que se sigue que el fundamento obedece a criterios eminentemente materiales, que dicen relación con la causal y sus efectos en concreto.

Pues bien, asiste la razón a la Fiscalía y el Ministerio Público cuando sostienen que en el asunto examinado no es necesario invalidar, como sin ningún sustento argumental lo pide el accionante, la audiencia de formulación de imputación, ostensible que ella discurrió en respeto de principios procesales y sustanciales básicos, cumpliendo su cometido judicial.



Si allí no se presentó allanamiento a cargos –recuérdese que fue con posterioridad que se realizó un preacuerdo con la Fiscalía-, ni se erige la diligencia en momento procesal adecuado para discutir aspectos como el referido a la inimputabilidad del procesado –que, cabe anotar, se entiende episódica, sólo para el momento de los hechos, y no tiene por qué afectar el conocimiento y voluntad necesarios para entender los cargos formulados y decidir o no aceptarlos-, nada faculta esa invalidez desde tan temprano interregno procesal.

En este apartado, debe la Corte puntualizar que lo sucedido durante la audiencia de formulación de imputación surge no solo legítimo, sino válido, como quiera que la condición de inimputabilidad del para ese momento indiciado, no tiene ninguna incidencia en su condición de parte y consecuentes facultades para hacerla valer a satisfacción.

Esto, por cuanto, no es posible confundir esa condición jurídica de inimputabilidad, con las facultades mentales necesarias para afrontar el proceso penal o mejor, la capacidad cognoscitiva y volitiva que poseía el hoy condenado cuando asistió a esas diligencias.



Se recuerda: el perito psiquiatra advirtió que la inimputabilidad se diagnostica como trastorno mental transitorio, vale decir, que ocurrió de forma episódica, precisamente en el momento de los hechos que condujeron a la condena.

De allí jamás se extracta o siquiera fue sugerido que el ya condenado estuviese afectado por algún tipo de mal o trastorno que significase minusvalía y afectase sus capacidades mentales para comprender la naturaleza de las diligencias judiciales o voluntariamente tomar las decisiones propias de las mismas.

Precisamente, la Corte Constitucional en reciente decisión<sup>8</sup>, precisó la diferencia entre una y otra condiciones, advirtiendo:

*"No es cierto, ni fáctica ni normativamente, que en todos estos supuestos la persona con discapacidad mental carezca de capacidad jurídica o de capacidad cognoscitiva para comprender el procedimiento penal."*

Con mayor profundidad, en la aclaración de voto a la decisión en reseña, esto se anotó:

*"El actor parte de suponer que una persona inimputable es alguien que tiene un trastorno mental médicamente diagnosticado. Al hacerlo, confunde*



la inimputabilidad con una condición médica que, en los términos recién explicados, es una manifestación de diversidad funcional. La diversidad funcional sería entonces esa condición médica determinada, relacionada con el funcionamiento de las esferas cognitivas, físicas o fisiológicas del ser humano (en el tema que nos ocupa, principalmente cognitivas o psicológicas). Pero una diversidad de ese tipo no constituye, en sí misma, una discapacidad mental, pues esta última hace referencia a la dificultad de la sociedad para adaptarse a la diversidad funcional.

Así las cosas, es posible concebir la realización de un hecho punible por dos sujetos distintos. El delito es un hurto simple y puede suponerse, también que al momento de ocurrencia de los hechos, el primero tenía diagnóstico médico-psiquiátrico de cleptomanía; el segundo, diagnóstico de trastorno afectivo bipolar (TAB).

Para el demandante, ambos son inimputables (persona con una condición médica psiquiátrica diagnosticada). Pero, como la inimputabilidad debe comprobarse a lo largo del proceso, y hace referencia a la existencia de una condición psicológica o cognitiva que impide la comprensión de la ilicitud de un acto, o dirigir el comportamiento de acuerdo con esa comprensión; y, como además de ello, debe demostrarse que la condición se hallaba presente al momento de los hechos, es probable que al terminar el proceso penal solo el primero sea un inimputable, suponiendo demostrado que su conducta maniaca lo condicionó a actuar o a no poder guiarse de acuerdo con el conocimiento sobre la antijuridicidad de esa conducta, mientras que sería improbable esa conclusión en relación con la segunda persona.

Ahora bien, en el desarrollo del procedimiento penal no es claro cuál de los dos enfrentará dificultades para comprender las principales actuaciones del mismo, si es que alguno las afronta. No parece que la cleptomanía o la

---

<sup>8</sup> Sentencia C-330 del 5 de junio de 2013



*ansiedad crónica afecten ese conocimiento, de manera que la diversidad funcional puede ir de la mano de la plena comprensión de ciertas actuaciones jurídicas, lo que explica que en el evento supuesto no exista razón para evitar o limitar la participación de estas personas en el proceso penal."*

Ahora bien, el inciso segundo del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, que detalla el trámite a seguir en la audiencia de formulación de acusación, estatuye:

*"La fiscalía, a su vez, podrá pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio. Así mismo, cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado."*

Acorde con la naturaleza y fines de la sistemática acusatoria diseñada en la Ley 906 de 2004, el momento adecuado para que se empiece a plantear el fenómeno de la inimputabilidad lo es la audiencia de formulación de acusación, que obliga de la defensa relacionar desde allí su teoría del caso, cuando corresponde al fenómeno en cuestión, debiendo entregar a la Fiscalía los informes que posea al respecto.



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. Alexander Mojica Mesa', written over the typed name.

En el caso concreto, visto que luego de la formulación de imputación se llegó a un preacuerdo entre la Fiscalía y el hoy condenado, que después fue avalado por las instancias con sus correspondientes fallos, es claro que no se inició, en estricto sentido formal, la fase del juicio, y por ende, no se ha presentado la oportunidad para que la defensa exponga su propuesta de inimputabilidad y entregue los informes que la avalan.

Sin embargo, inconcuso surge que todo lo adelantado con ocasión de ese preacuerdo surge espurio, o cuando menos objeto de invalidación, precisamente porque se funda en la aceptación de una responsabilidad penal completa, esto es, con asunción de culpabilidad, en desdoro de esa condición de inimputabilidad demostrada en el trámite de revisión.

En consecuencia, lo obligado dejar sin efecto corresponde a la tramitación judicial que aprobó el preacuerdo y los consecuentes fallos de las instancias, hasta la inadmisión de la demanda de casación que produjo su ejecutoria.

Podrá, entonces, la fiscalía definir si acusa o no al procesado, o incluso llegar a un preacuerdo que consigne su



situación de inimputabilidad, conforme a las potestades que su condición de parte le entrega. Y a su vez, de decidir la Fiscalía acusar al hoy condenado, podrá la defensa no solo afirmar su teoría de inimputabilidad, sino presentar los elementos de juicio que la sustentan, ya el informe en esa diligencia, que busca soportar la igualdad de armas con el correspondiente descubrimiento previo a la Fiscalía, o a el dictamen en la audiencia del juicio oral, encaminado a demostrar la falta del elemento culpabilidad en la conducta atribuida al acusado.

Se invalidará, finalmente, todo lo actuado a partir de la audiencia de formulación de imputación, sin incluir esta.

**(iii) Del delito de tráfico, fabricación y porte de armas de fuego o municiones.**

Se lee en la sentencia de primera instancia que al delito de homicidio concurre el de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, dado que condenado no poseía permiso de tenencia o porte respecto del artefacto con el cual causó la muerte a Josué Bladimir Dimas Aguirre.

En la dosificación punitiva el A quo determinó que la pena por el delito en cuestión oscila entre 48 y 96 meses de



prisión, aunque, una vez asumida la concreta delimitación por el concurso de ilicitudes y definido monto base el del homicidio, se decidió incrementar doce meses por el punible que atenta contra la seguridad pública.

Solicitan de consuno la Fiscalía y el Ministerio Público, que la invalidez sólo cobije la conducta punible de homicidio, en el entendido que la inimputabilidad únicamente se irradia a ella.

Y, en efecto, tanto la demanda de revisión como lo practicado probatoriamente se dirigió exclusivamente a definir si el hecho de sangre estuvo mediado o no por el trastorno mental transitorio con base patológica referido en la acción de revisión.

No ha sido objeto de controversia, entonces, que el delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal no comporta tales características y, en principio, reclamaría plena efectividad de la pena aplicada, en el entendido que el procesado no solo desarrolló una conducta típica y antijurídica, sino que actuó con culpabilidad.

El asunto, empero, no aparece tan elemental, como si bastara con dejar en pie la sanción privativa de la libertad



para que se estimen cubiertos los presupuestos procedimentales y sustanciales que legitiman la intervención judicial.

En la evaluación de la decisión a tomar no puede pasarse por alto el origen de los fallos y el contenido intrínseco de los mismos.

Respecto de lo primero es necesario destacar que a la sentencia condenatoria, por ambos delitos, se llegó por consecuencia de un acuerdo suscrito por la Fiscalía con el condenado y su defensor, por cuya virtud el entonces imputado aceptó responsabilidad plena en las conductas punibles, a cambio de que del delito de sangre se eliminasen los agravantes.

Para la Sala es claro que si bien, formalmente es posible dividir ambos delitos, entendido que su consumación y consecuente sanción puede operar independiente, lo mismo no sucede en el plano material, pues, de ninguna manera es posible desligar el ilícito de porte ilegal de arma de fuego, en lo que a la terminación temprana del proceso respecta, de la integralidad del acuerdo, en cuanto, precisamente esa que se considera ilicitud accesoria, vino atendida, en su aceptación, de que del punible de homicidio se eliminasen los agravantes.



Así expresamente se detalla en el preacuerdo presentado al juez de conocimiento y no es posible asumir que ya despojado el acuerdo de la amplia disminución punitiva producto de la eliminación de las agravantes del homicidio, el procesado esté a gusto con recibir una pena superior por el delito de porte ilegal de armas de fuego, cuando la integralidad de lo aceptado le permitió no solo atemperar el delito base en su sanción, sino el accesorio.

Si como apotegma del derecho se tiene que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, apenas cabría afirmar que en el tema debatido la eliminación del delito base, o mejor, de la pena que sirve de soporte a la decantación punitiva que regula el concurso de conductas punibles, invalida en su esencia esa discriminación realizada por los falladores de primero y segundo grados, por la potísima razón que los fundamentos legales bajo los cuales se realizó la tarea ya no existen.

Es por ello evidente que la Sala no puede dejar incólume la sanción fijada por el fallador de primer grado, o mejor, el monto que este determinó para el delito contra la seguridad pública, simplemente porque asoma abiertamente ilegal —recuérdese, se fijaron doce meses, cuando el mínimo



de pena parte de 48 meses-, en cuanto, ya la dosificación no se regula por las normas del concurso de delitos punibles.

Y, tampoco es factible que la Sala proceda a redosificar la sanción en lo que al específico punible de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal compete, no solo en atención a que es esta una función ajena a las consecuencias que la ley expresamente establece para la causal tercera de revisión, sino porque de proceder así se lleva de calle el debido proceso y, en particular, los derechos de defensa y de contradicción, entendida como la facultad de acceder a la segunda instancia.

Acorde con lo anotado, la invalidación operará respecto de todo lo actuado, para que así, conociendo ya la Fiscalía y la defensa la condición de inimputabilidad del condenado, en lo que respecta al delito de homicidio, adelanten su particular estrategia, lo que no obsta, debe anotarse, para que pueda llegarse a acuerdos, desde luego consultando esta circunstancia, que conduzcan a terminar anticipadamente el proceso.

Por último, como lo consagra el numeral segundo del artículo 196 de la Ley 906 de 2004, se otorgará la libertad provisional al procesado, siempre que no sea requerido por



otro despacho judicial, previa caución por el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Al efecto, debe precisar la Corte que la norma no resulta muy clara en sus efectos de libertad respecto de todas las causales que componen la posibilidad de revisión de la condena, pues, el numeral 2° del artículo 196 de la Ley 906 de 2004 –del mismo tenor del numeral 3° del artículo 227 de la Ley 600 de 2000-, dispone que de verificarse fundada la causal invocada, se:

*“Decretará la libertad provisional y caucionada del procesado. No se impondrá caución cuando la acción de revisión se refiere a una causal de extinción de la acción penal”.*

En estricto sentido jurídico, la libertad provisional se justifica únicamente en los casos en los cuales haya de rehacerse el proceso y quede vigente la medida de aseguramiento de detención preventiva o domiciliaria, como ocurre con las causales 1, 5, 6 y 7 del artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

En contrario, si se examina la hipótesis de la causal 2 de la norma en cita, necesariamente habría que concluir en que



la libertad opera definitiva y no provisional, pues, se trata de circunstancias que obligan a terminar definitivamente el proceso, sin posibilidad de reabrirse o adelantar un nuevo trámite: incluso, la norma claramente impone que es el juez de revisión quien toma esa decisión que finiquita el asunto, dada la pérdida de la potestad del Estado para investigar o juzgar, sin reenvío a otra autoridad judicial.

Ahora, la norma de libertad, en atención a su sentido general, como ya se anotó, no se refiere específicamente a la causal inserta en el numeral tercero, que remite a la demostración de inimputabilidad del procesado a quien se condenó como imputable. Empero, la Sala asume, ante el silencio del legislador, que efectivamente debe otorgarse el beneficio en cuestión.

Ello, porque la causal de libertad referida en el artículo 196 de la Ley 906 de 2004, se ofrece expresa, perentoria y generalizada, motivo por el cual, dado su carácter favorable, debe aplicarse en seguimiento del principio *favor rei*, considerando, además, la condición de derecho fundamental que asume la libertad.

No puede pasarse por alto la manera específica en que se ordena a la Sala, que si "*encuentra fundada la causal*

*invocada, procederá de la siguiente forma*", obligando cumplir con el mandato de manera irrestricta.

Junto con ello, es necesario advertir que la potestad otorgada al juez de revisión implica necesario pronunciarse sobre la libertad de quien para el momento se encuentra privado de ella, pero no faculta verificar el cumplimiento de requisitos referidos a la definición de su situación jurídica, incluso tomando en consideración supuestos que no tuvieron posibilidad de examinarse cuando la medida fue decretada.

Se dispondrá, por último, que las diligencias regresen al Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá, para que, previas las constancias pertinentes en los libros radicadores y el envío de información a las autoridades a las cuales se notificó de la condena, a su turno las remita a una Fiscalía Seccional con sede en el mismo Circuito, distinta de la que intervino en la etapa instructiva, con el fin que se adopte las decisiones pertinentes en cuanto a la situación del ciudadano JOSÉ ALEXÁNDER MOJICA MESA. Conviene precisar que cuando la actuación haya de remitirse a un juez de conocimiento, deberá corresponder a un despacho judicial distinto al que profirió el fallo de primer grado.



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

### **RESUELVE**

1. **DECLARAR** fundada la causal tercera de revisión invocada a favor de JOSE ALEXÁNDER MOJICA MESA.

2. **DEJAR SIN EFECTO** la condena impuesta a JOSÉ ALEXÁNDER MOJICA MESA, contenida en las sentencias de primera y segunda instancias proferidas por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá, el 15 de diciembre de 2011, y por el Tribunal Superior de esta ciudad, el 2 de marzo de 2012, respectivamente, mediante las cuales se condenó a JOSÉ ALEXÁNDER MOJICA MESA, como autor de los delitos de homicidio y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones, así como la actuación surtida a partir de la audiencia de formulación de imputación, sin incluir esta.



3. **REGRESAR** el proceso al Juzgado de origen para que, a su turno, lo remita a una Fiscalía Seccional con sede en el mismo Circuito, distinta de la que intervino en la etapa instructiva, con el fin que adopte las decisiones pertinentes en cuanto a la situación de JOSÉ ALEXÁNDER MOJICA MESA.

4. **DISPONER** la libertad inmediata de MOJICA MESA, previa caución prendaria por el equivalente a un salario mínimo legal mensual, advirtiendo que sólo produce efectos si no es solicitado por otro funcionario judicial.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

<b>GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ</b> Magistrado	
<b>LUIS BERNARDO ALZATE GÓMEZ</b> Conjuez	<b>GUILLERMO ANGULO GONZALEZ</b> Conjuez
<b>EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER</b> Magistrado	<b>ABEL DARÍO GONZÁLEZ SALAZAR</b> Conjuez



EYDER PATIÑO CABRERA  
Magistrado

LUIS GONZALO VELÁSQUEZ POSADA  
Conjuez

YEZID VIVEROS CASTELLANOS  
Conjuez

Nubia Yolanda Nova García  
Secretaria

12 DIC 2013