República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LEGIS
INFORMACIÓN & SOLUCIONES

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

SP14545-2016

Radicación 37895

Aprobado acta número 317

Bogotá, D. C., doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, mediante el cual disminuyó a trece (13) años y cuatro (4) meses de prisión la pena que le impuso a dicha persona el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Socorro (Santander), luego de declararlo autor responsable de la conducta punible de *homicidio.*

I. SITUACIÓN FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1. HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ, de veintidós (22) años de edad, prestaba el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional de Colombia como 'soldado campesino' de la escuadra Jungla Uno del Batallón de Artillería Número Cinco, Capitán José Antonio Galán, de Socorro. Los otros miembros lo consideraban una persona tranquila, sin problemas, que se llevaba bien con todos.

El 3 de diciembre de 2004, después de patrullar por el río Suárez, el escuadrón descansó en una base militar asentada de manera provisional en la finca La Perica, vereda Las Flores, del municipio de Guapotá (Santander).

A eso de las seis de la tarde, HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ, tras acabar labores de cocina, se retiró a hacer una necesidad del cuerpo. Vio a Gustavo Becerra Sarmiento, que prestaba las funciones de centinela en un puesto móvil situado cerca de la entrada de la base, hablando con Heriberto Ayala Rojas, otro soldado. Les preguntó qué estaban haciendo. Heriberto Ayala Rojas le dijo a Gustavo Becerra Sarmiento que mejor se iba "*porque no faltaba el que le dijera a mi Cabo*". Becerra Sarmiento le respondió que sí y utilizó dos (2) veces la expresión "*sapo*" para que ARAQUE MARTÍNEZ la oyera. Este le contestó que "*subiendo se miraban o se arreglaban*". Según Ayala Rojas y ARAQUE MARTÍNEZ, dicha conversación se dio en un tono normal, de broma, sin connotaciones de agresión o amenaza.

Minutos más tarde, cuando HÉCTOR JOHAN ARAQUE

MARTÍNEZ regresó, le disparó con su fusil Galil calibre 7.62 al centinela Gustavo Becerra Sarmiento a una distancia de unos cinco (5) metros. El proyectil entró por el lado izquierdo de la mandíbula y salió por el cuello. Le produjo la muerte de forma inmediata.

La conducta posterior de ARAQUE MARTÍNEZ fue de lamento y consternación. Más tarde afirmaría: "*vi un montón y ahí fue donde lo maté, no me di cuenta a qué horas cargué el fusil o le disparé, como si algo me hubiera impulsado a hacerlo, como si se me hubiera metido algo en el cuerpo, como si estuviera dormido, no sé qué me pasó a mí en ese momento*".

Un psiquiatra forense del Instituto Nacional de Medicina Legal señalaría al respecto que "*se aprecia más un mecanismo conativo-volitivo reflejo, es decir, se presenta una situación que no fue pensada ni actuada con la intención de causar daño*". Y, a su vez, concluiría que el soldado "*contaba con el concurso de sus capacidades mentales superiores y su libre capacidad de volición, con las cuales comprendió y se determinó de acuerdo con dicha comprensión, sin presentar trastorno mental ni inmadurez psicológica*".

2. Por lo anterior, un juzgado de instrucción penal militar dispuso abrir el proceso, practicó pruebas, vinculó por medio de indagatoria a HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ y le resolvió la situación jurídica. Clausurada la investigación, la Fiscalía Penal Militar calificó el mérito del sumario, acusándolo como autor responsable del delito de *homicidio culposo.*

Apelada dicha resolución por la representante de la parte

civil en cabeza de Olga Sarmiento de Becerra (madre de la víctima) y por la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior Militar, el 28 de marzo de 2006, la revocó y en su lugar llamó a juicio al procesado por la conducta punible de *homicidio* simple doloso. Esta decisión quedó ejecutoriada el 26 de abril de 2006.

La etapa siguiente le correspondió al Juzgado de Primera Instancia Ciento Cuarenta y Nueve del Departamento de Policía de Santander, despacho que adelantó la Corte Marcial y luego condenó a HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ, por el delito materia de acusación, a quince (15) años de prisión, diez (10) años de interdicción de derechos y funciones, tres (3) años de privación del derecho a portar armas de fuego y, por último, la separación absoluta del Ejército Nacional.

Impugnado el fallo por la defensa, el Tribunal Superior Militar, mediante providencia de 28 de enero de 2008, dispuso abstenerse de resolver el recurso de apelación y devolver el expediente al juzgado de primera instancia para remitirlo a su homólogo de la jurisdicción ordinaria. Lo anterior, después de argüir que la acción juzgada no se ajustaba a los presupuestos del fuero constitucional contemplado en el artículo 221 de la Constitución Política.

3. Enviada la actuación por reparto, el Juzgado Tercero Penal de Socorro, en decisión de 10 de marzo de 2008, asumió el conocimiento del asunto, decretó la nulidad del proceso a partir del cierre de la investigación y ordenó la remisión de las diligencias a la Fiscalía.

Cerrada la instrucción, la Fiscalía Tercera Seccional de Socorro profirió resolución de preclusión de la investigación luego de decir que la conducta de HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ correspondió a «*un acto de defensa putativa por el peligro que se ideó erróneamente, y por ello la eximente de responsabilidad consagrada en el artículo 32-10*»[1].

Apelada la preclusión de la investigación por la parte civil, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, en providencia de 17 de junio de 2010, la revocó para proferir «*resolución de acusación contra HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ, como sujeto inimputable, por la conducta homicida que cometió en perjuicio de Gustavo Becerra Sarmiento*»[2] (artículos 33 y 103 de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal).

De acuerdo con la Fiscalía ad quem, «*la explicación de lo sucedido no puede ser otra que un trastorno mental de difícil ubicación en la patología mental nubló la conciencia del actor, lo que lo hace un sujeto inimputable, responsable en esa condición del delito que se le atribuye*»[3]. Agregó que, según el experto de Medicina Legal, «*ARAQUE pudo haber actuado bajo el influjo de un trastorno transitorio de la conciencia, perturbado, con impulsión homicida que le surgió de manera "súbita"*»[4].

Esta acusación quedó en firme el 25 de junio de 2010[5].

4. El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Socorro llevó

---

[1] Folio 116 del cuaderno III de la actuación principal.

[2] Folio 154 ibídem.
[3] Ibídem.
[4] Ibídem.
[5] Folio 155 ibídem.

a cabo la audiencia pública. Tanto la defensa como la Fiscalía y el Ministerio Público solicitaron sentencia absolutoria a favor de HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ. El despacho, en fallo de 2 de junio de 2011, lo condenó en calidad de autor responsable del delito de *homicidio* a dieciocho (18) años de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Así mismo, le negó tanto la suspensión condicional de la ejecución de la sanción privativa de la libertad como la prisión domiciliaria y lo condenó al pago de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de Olga Sarmiento de Becerra, por concepto de daños morales.

5. Apelada la decisión por el defensor y el Fiscal (ambos en el sentido de solicitar la revocatoria de la condena con el fin de absolver al procesado), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en providencia de 5 de agosto de 2011, la confirmó en los aspectos debatidos, pero redujo las penas de prisión e inhabilitación a trece (13) años y cuatro (4) meses, por cuanto el a quo había tenido en cuenta el incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, inaplicable para los asuntos sometidos al régimen de la Ley 600 de 2000.

Conforme al ad quem, ***(i)*** la muerte del centinela Gustavo Becerra Sarmiento no se debió a un acto reflejo ni a un caso fortuito, es decir, hubo una acción en sentido jurídico penal; ***(ii)*** tampoco se dio una legítima defensa putativa en el acusado ni este obró motivado por el miedo; ***(iii)*** por el contrario, era un sujeto imputable; y ***(iv)*** actuó con dolo.

Esto último, pues «*el sindicado de alguna manera censuró la presencia de dos personas como centinelas por donde él*

*pasaba, lo cual significó que se le respondiera que no fuera "*sapo*", replicando que subiendo se miraban o arreglaban*»[6]. Ello «*quiere decir que algún efecto causó en el sentenciado que el occiso lo tildara de sapo, y tan es así que de buenas a primeras le disparó a corta distancia impactándolo en una zona vital de su cuerpo*»[7].

6. Contra el fallo de segunda instancia, el apoderado de HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ interpuso, al igual que sustentó, el recurso extraordinario de casación.

La demanda se declaró formalmente ajustada a derecho el 28 de noviembre de 2011.

Encontrándose la actuación ante el Ministerio Público para el respectivo concepto, el entonces Procurador Delegado informó el 21 de octubre de 2013 acerca de la pérdida del expediente junto con otros cinco (5) procesos que se hallaban en trámite de casación.

Iniciado el incidente de reconstrucción el 28 de octubre de 2013, este culminó de manera positiva el 11 de diciembre siguiente.

El Procurador Delegado presentó concepto el 13 de mayo de 2015.

II. LA DEMANDA

[6] Folio 29 del cuaderno del Tribunal.

[7] Ibídem.

1. Propuso el recurrente tres (3) cargos. Los dos (2) primeros, al amparo de la causal tercera de casación (numeral 3 del artículo 207 de la Ley 600 de 2000), por haberse dictado el fallo de segunda instancia en un juicio viciado de nulidad. Y el último, con base en la causal primera cuerpo segundo, por violación indirecta de la ley sustancial derivada de errores de hecho en la valoración de la prueba. Los sustentó así:

1.1. *Violación del principio de juez natural.* En este caso, «*lo lógico y procedente era que el Tribunal Militar, en razón a la competencia, hubiese decretado la nulidad de todo lo actuado y no abstenerse de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria y ordenar su remisión a la justicia ordinaria en el estado en que estaba el proceso*»[8].

La juez a quo, por su parte, se equivocó «*al decretar la nulidad a partir del cierre de la investigación, cuando la misma debía decretarse desde la resolución de apertura de la investigación*». Lo anterior, por cuanto «*a pesar de que el aquí sindicado no es una persona aforada* [y] *el juez natural para conocer de este asunto es la justicia ordinaria,* […] *en ninguna manera se puede adoptar lo hecho por la justicia penal militar, porque en ningún momento fue de su competencia, ni de su naturaleza*»[9].

1.2. *Falta de congruencia entre acusación y fallo.* La

---

[8] Folio 94 del cuaderno de la Corte.
[9] Ibídem.

Fiscalía Delegada ante el Tribunal acusó a HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ por la conducta punible de *homicidio* a título de inimputable. Los jueces lo condenaron por ese delito, pero en calidad de imputable. Ello desconoció la consonancia exigida entre acusación y sentencia, porque al procesado no se le podía imponer pena de prisión, ni tampoco una medida de seguridad, ya que el trastorno mental que se le atribuyó en la acusación de segunda instancia era transitorio.

1.3. *Falsos juicios de identidad.* El contenido del informe pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal fue tenido en cuenta parcialmente. Las instancias no valoraron la aserción según la cual la reacción del procesado «*correspondió a la de una personalidad instintiva*»[10]. En otras palabras, hubo «*una falsa representación de la realidad objetiva en que actúa el sujeto agente*»[11].

Los jueces también cercenaron el testimonio de Heriberto Ayala Rojas, en el sentido de que el «*cruce de palabras que hubo entre los dos protagonistas es sobredimensionado, visto que según el propio Ayala no generó incidente alguno ni alteración de ninguno de ellos, dado que asumieron actitudes pasivas e intercambiaron palabras que a menudo son utilizadas entre soldados como lenguaje común y corriente* […] *que no implica agresión ni ofensa*»[12]. Esta declaración, sin embargo, fue la base principal de la decisión condenatoria, en tanto que con ella se sustentó el comportamiento doloso de HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ.

---

[10] Folio 100 ibídem.
[11] Folio 101 ibídem.
[12] Folio 103 ibídem.

2. En consecuencia, solicitó a la Corte, en relación con los dos (2) primeros cargos, decretar la nulidad del proceso, declarar el estado en el cual queda y remitir la actuación al respectivo funcionario. En cuanto al tercero, casar la decisión impugnada para en su lugar dictar fallo absolutorio.

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. El representante de la Procuraduría General de la Nación estimó frente a cada reproche propuesto por el censor lo siguiente:

1.1. *Primer cargo.* HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ no estaba en servicio activo al momento de la comisión del delito. Mientras Gustavo Becerra Sarmiento se hallaba de centinela, el procesado «*se encontraba cumpliendo necesidades fisiológicas*»[13] y, por lo tanto, no hay un vínculo claro entre el delito realizado y la actividad del servicio. La justicia ordinaria, entonces, era a la que le correspondía asumir el conocimiento del caso, como en efecto sucedió.

La colisión de competencia, por otra parte, fue suscitada por el Tribunal Superior Militar a raíz de una solicitud del Ministerio Público que obraba como sujeto procesal dentro de la actuación de la justicia penal militar. Adicionalmente, «*no se encontraron extralimitaciones en las decisiones emitidas por las instancias en cuanto a la incompetencia*»[14].

---

[13] Folio 193 del cuaderno de la Corte.
[14] Folio 196 ibídem.

1.2. *Segundo cargo.* La calificación jurídica de los hechos realizada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal fue por el delito de *homicidio* en calidad de inimputable. En la audiencia pública de juzgamiento, no se hizo comentario alguno acerca de la aplicación del artículo 404 de la Ley 600 de 2000 a fin de variar dicha atribución. El juzgado, no obstante, condenó a HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ como sujeto imputable. Esta variación representó una sorpresa para la defensa y fue más grave para sus intereses. Como el ad quem confirmó tal decisión, desconoció el principio de congruencia.

1.3. *Tercer cargo.* Conforme al Tribunal, la declaración de Heriberto Ayala Rojas constituyó «*la prueba fehaciente de que el procesado tuvo los motivos suficientes para dispararle a su amigo en plenas facultades*»[15]. Sostuvo que el tono de Gustavo Becerra Sarmiento y HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ al hablar era "*normal*" y su ánimo "*común y corriente*", de manera que jamás notó en el acusado intención alguna de agredirlos a él o a la víctima. El cuerpo colegiado no valoró tal testimonio en forma íntegra. Y este, apreciado junto con el del procesado, no brinda certeza jurídica en cuanto al designio de disparar. De ahí que hubo «*un error de valoración probatoria al basar la supuesta intención del procesado en cometer el ilícito en una discusión poco trascendental*»[16].

Por otro lado, la manifestación en el dictamen del experto forense conforme a la cual en la conducta «"*se apreciaba más un mecanismo conato-volitivo reflejo* […]" *debió favorecer al*

---

[15] Folio 202 ibídem.
[16] Folio 207 ibídem.

procesado»[17], no en el sentido de «*una certeza del actuar doloso o de la violación al deber objetivo de cuidado, sino más bien* […] *una duda respecto de estos*»[18].

Es decir, aunque está demostrado que HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ accionó el arma de fuego y segó la vida del centinela, la presunción de inocencia debe prevalecer «*ya que la intención de matar a su compañero no quedó probada por la Fiscalía en su momento, en cambio fue calificado como inimputable*»[19]. Por consiguiente, hay que absolver a HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ.

2. En este orden de ideas, solicitó, en cuanto al primer cargo, no casar el fallo impugnado. Y, frente a los otros dos (2) reproches, casarlo parcialmente por las razones expuestas.

IV. CONSIDERACIONES

1. Precisiones iniciales

Como la demanda presentada por la defensa de HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ fue declarada desde un punto de vista formal ajustada a derecho, la Sala tiene la obligación de resolver de fondo los problemas jurídicos planteados en el escrito, en armonía con los fines de la casación de buscar la eficacia del derecho material, respetar las garantías de quienes intervienen en la actuación, reparar los agravios inferidos a las partes y unificar la jurisprudencia, tal como lo consagra el

[17] Folio 208 ibídem.
[18] Ibídem.

[19] Folio 209 ibídem.

artículo 206 de la Ley 600 de 2000.

Para ello, la Corte tendrá que desentrañar, en aras del eficaz desarrollo de la comunicación establecida, lo correcto de las diversas aserciones empleadas por sus interlocutores, de manera que se referirá a cada postura desde la perspectiva jurídica más coherente y racional posible.

En este sentido, el profesional del derecho propuso tres (3) temas de análisis en cada uno de sus cargos. El primero está relacionado con el respeto al principio de juez natural en dos (2) sentidos: ***(i)*** frente a la decisión (del Tribunal Superior Militar) de remitir el proceso a la justicia ordinaria sin decretar la nulidad por falta de competencia; y ***(ii)*** ante la invalidación (de la juez que asumió el conocimiento del asunto) a partir del cierre de la instrucción, en lugar de la apertura del proceso.

El segundo tiene que ver con la violación del principio de congruencia entre acusación y fallo, en tanto que HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ fue llamado a juicio como sujeto inimputable por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal y, no obstante, los jueces lo condenaron como autor responsable de la conducta punible de *homicidio.*

Y el tercero atañe a la prueba con la cual el Tribunal coligió que el comportamiento del procesado fue doloso, debido a la concurrencia de una intención típica determinada: la de reaccionar con violencia homicida al señalamiento proveniente de la víctima, el centinela Gustavo Becerra Sarmiento, de ser un "*sapo*".

La Sala tendría que abordar los reproches en el orden propuesto por el demandante. Sin embargo, por motivos de solución lógica, y pese a que el abogado no los planteó como principales ni subsidiarios, se ocupará en un inicio del primer cargo, seguirá con el tercero y finalizará con el segundo. Lo anterior, debido a que la consecuencia jurídica en el evento de prosperar el primero sería la nulidad; en el caso del siguiente, la absolución; y, en el último, la sustitución del fallo en lo que a la declaración de responsabilidad respecta, como se argüirá más adelante (cf. 4.3).

2. De la competencia y el juez natural

2.1. En este caso, la actuación procesal fue adelantada, en un principio, por la justicia penal militar, concretamente, por el Juzgado Treinta y Cinco de Instrucción Penal Militar, despacho que dispuso abrir la investigación[20], practicó varias pruebas[21], admitió la demanda de constitución de la parte civil[22], vinculó por medio de indagatoria al procesado[23], le resolvió la situación jurídica en el sentido de imponerle medida de aseguramiento de internación en centro psiquiátrico[24], se la sustituyó luego por detención preventiva[25], e incluso lo dejó en libertad por vencimiento de términos[26]. Una vez consideró perfeccionada la investigación, remitió el proceso a la Fiscalía Penal Militar[27].

---

[20] Folio 5 del cuaderno I de anexos.
[21] Cf. folios 7-14 ibídem, entre otros.
[22] Folios 234-235 ibídem.
[23] Folios 18-20 ibídem.
[24] Folios 40-46 ibídem.
[25] Folios 278-284 ibídem.
[26] Folios 18-19 del cuaderno II de anexos.
[27] Folio 41 ibídem.

El 14 de octubre de 2005, la Fiscalía Quince Penal Militar declaró cerrada la instrucción[28]. Y calificó el sumario el 9 de diciembre de 2005, en el sentido de acusar a HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ como autor responsable de la conducta punible de *homicidio culposo*[29]. Esta providencia fue revocada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior Militar, que el 28 de marzo de 2006 les otorgó la razón a los apelantes (parte civil y Ministerio Público) llamando a juicio al sindicado por el delito de *homicidio* simple doloso[30].

La Corte Marcial la llevó a cabo el Juzgado de Primera Instancia Ciento Cuarenta y Nueve del Departamento de Policía de Santander, despacho que por el delito atribuido en la acusación de segundo grado condenó a HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ a la pena principal de quince (15) años de prisión[31].

Dicho fallo fue impugnado por el defensor y el Ministerio Público. El representante de la Procuraduría, en su escrito de apelación[32], solicitó abstenerse de desatar el recurso y remitir el proceso a la jurisdicción ordinaria, por cuanto «*el hecho es totalmente ajeno a la tarea de guarda y protección de la integridad del Estado y de la misión constitucional*»[33], en tanto no era propio de las funciones de un soldado «*atacar o segar la vida de otro compañero por la mera circunstancia de haberlo*

[28] Folio 43 ibídem.

[29] Folios 65-89 ibídem.
[30] Folios 135-146 ibídem.
[31] Folios 276-287 ibídem.
[32] Folios 26-35 del cuaderno III de anexos.
[33] Folio 32 ibídem.

tildado de sapo»[34].

El Tribunal Superior Militar, en auto de 28 de enero de 2008[35], accedió a tal pretensión. Según el ad quem, «*no basta que el actor sea miembro activo de la Fuerza Pública, ni que efectivamente se halle en ese momento de servicio; además de esto, es indispensable que la conducta esté ligada con la labor militar o policial y se suscite en interrelación o por razón de las funciones desempeñadas*»[36]. Y, en este asunto, el uso del arma de dotación por parte del procesado «*no obedeció al desarrollo de su función, ni a cancelar un ataque por parte de grupos al margen de la ley, tampoco a una circunstancia de rechazo a un extraño que invadía la esfera del servicio, porque no se encontraba en ese instante en el desempeño de tal, fue un acontecer aislado, ajeno a cualquiera de las circunstancias vinculantes con el servicio*»[37].

Por tal razón, dispuso, además de abstenerse de resolver la apelación, devolver el proceso al juez de primera instancia para que este, a su vez, lo remitiera a la justicia ordinaria[38].

Repartido el expediente al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Socorro, dicho despacho, en auto de 10 de marzo de 2008[39], aceptó asumir el conocimiento del asunto después de concluir que no había un «*vínculo directo entre la conducta delictiva desarrollada por el soldado HÉCTOR JOHAN ARAQUE*

[34] Ibídem.
[35] Folios 36-49 ibídem.

[36] Folio 47 ibídem.
[37] Folios 46-47 ibídem.
[38] Folio 49 ibídem.
[39] Folios 169-173 ibídem.

MARTÍNEZ y la función implícita como militar»[40]. Así mismo, decretó la nulidad de lo actuado a partir incluso de la clausura de la instrucción por parte de la Fiscalía Penal Militar[41].

2.2. Teniendo en cuenta el recuento anterior, la Sala no advierte vulneración o desconocimiento alguno del principio de juez natural.

En efecto, fueron ajustados a derecho tanto el auto de disponer la remisión a la jurisdicción ordinaria por parte del Tribunal Superior Militar como el de asumir conocimiento por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Socorro. Sus posturas de ninguna manera riñen con la de la Corte en el tema del fuero penal militar de que trata el artículo 221 de la Constitución Política[42].

De acuerdo con la jurisprudencia, la competencia de la justicia militar se determina, entre otros factores, por ***(i)*** la interpretación restrictiva de la aserción "*en relación con el servicio*" contenida en la norma constitucional; ***(ii)*** la existencia de un vínculo claro, una relación directa, un nexo estrecho, entre la conducta catalogada como punible y las actividades militares; ***(iii)*** la noción de delito investido por el fuero militar como una desviación o extralimitación de funciones, de suerte que no abarca los eventos en los cuales el sujeto agente desde un inicio obra con propósitos delictivos, ajenos a las funciones;

[40] Folio 170 ibídem.
[41] Folio 171 ibídem.

[42] Artículo 221 [modificado por el Acto Legislativo 02 de 1995]-. De los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integradas por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

y ***(iv)*** la necesidad de descartar el fuero cuando la relación con el servicio no se deriva con claridad de las pruebas practicadas o cuando persisten dudas en esos aspectos[43]. Dichos criterios fueron los que motivaron, en el presente caso, la remisión del expediente de una jurisdicción a la otra. No hubo error en tal sentido.

De hecho, en sentencias como CSJ SP, 11 abr. 2007, rad. 25630[44], la Sala ha dicho ante situaciones similares que «*lo endilgado* [al procesado] *no puede entenderse relacionado con el servicio que como soldado regular desempeñaba para el día de los hechos, así se realizara la conducta con ocasión de una dicha adscripción castrense, pues de ninguna forma es posible significar que dentro de esas funciones anejas a la condición militar que de él se revela se halla la de atacar, al parecer embriagado, a su superior, dándole muerte una vez vaciada la carga de su fusil de dotación*»[45]. Y añade:

> *Cierto, sí, que el hecho se inscribe dentro de la órbita del servicio encomendado al procesado, cuando incluso se realizaba una*

[43] Cf., entre muchas otras, CSJ SP, 11 abr. 2007, rad. 25630, CSJ SP, 27 oct. 2008, rad. 30641, CSJ SP, 1 nov. 2007, rad. 26077, CSJ SP, 18 ag. 2010, rad. 29934, y CSJ SP, 14 oct. 2015, rad. 37748.

[44] Los hechos de ese caso fueron los siguientes: «*a las 10:30 a.m. del 3 de junio de 2003, varios soldados que se encontraban temporalmente en Villanueva (Santander) se evadieron del sitio de concentración para ingerir cerveza y escuchar música en una tienda cercana, mas al percatarse los comandantes de su irregular alejamiento dispusieron ubicarlos, lográndose este cometido aproximadamente a la 1:30 p.m., hora para la cual* [el procesado]*, quien era uno de los ausentes, ya había regresado con el propósito de acostarse. / Sin embargo, al ordenar un cabo que formaran,* [el procesado] *se presentó con su armamento y, luego de admitir que había tomado cerveza, el suboficial le dijo que pasara a la fila. / Una vez formados, el Comandante del Pelotón, Subteniente* […]*, dispuso que todos le soplaran en la cara para reconocer los bebedores y, cuando apenas faltaban pocos turnos para examinar* [al procesado]*, este abandonó la fila, le dijo que iba a darle muerte y disparó su fusil en ráfaga hasta derribarlo, pero como el soldado *** quiso proteger de alguna forma* [al Subteniente] *también recibió varios impactos mortales*».

[45] CSJ SP, 11 abr. 2007, rad. 25630.

actividad típicamente castrense, cual se reputa la formación ordenada por el Teniente, comandante del pelotón, para […] *verificar las faltas cometidas por sus subalternos, pero, repetimos, no existe extralimitación o desviación de la función, simplemente porque no cobija un hecho completamente extraño a ella, como debe entenderse el ataque repentino a su superior, causándole de inmediato la muerte, desde luego en circunstancias ajenas al combate o a la tarea de guarda y protección de la integridad del Estado y la comunidad misma, encomendadas a las Fuerzas Militares.*

En suma, los dos homicidios atribuidos al procesado asoman delitos comunes, aunque se reporten ejecutados en un escenario particular, la prestación del servicio militar, y dentro de un campo específico, la relación subordinado-superior[46]*.*

En otras palabras, los delitos derivados de conflictos internos o personales entre soldados, así ocurran durante la realización de actividades propias de la milicia, no son por regla general actos relacionados con el servicio y, por lo tanto, tampoco están cubiertos por el fuero penal militar.

Ahora bien, el demandante en este cargo no cuestionó que la jurisdicción penal ordinaria asumiera la competencia del asunto. Lo que el profesional del derecho reprochó fue la manera, para él irregular, en que aquello se hizo efectivo. En primer lugar, manifestó que el Tribunal Superior Militar, en lugar de disponer la remisión del expediente a la jurisdicción ordinaria por falta de competencia, debió decretar la nulidad de todo lo actuado por ese mismo motivo.

Esta postura del censor es contraria tanto a la ley como a

---

[46] CSJ SP, 11 abr. 2007, rad. 25630.

la jurisprudencia. Por un lado, el artículo 97 de la Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal aplicable a este caso, señala que en los conflictos de competencia «*las nulidades a que hubiere lugar solo podrán ser decretadas por el funcionario judicial en quien quede radicada la competencia*». Y, por otro lado, la Sala ha ratificado el tenor literal de dicho postulado en decisiones como CSJ AP, 21 ene. 2003, rad. 20316. Según la Corte:

> *De manera previa a su definición es preciso reiterar lo que de tiempo atrás viene siendo expresado por la Sala, sobre la posibilidad de declarar nulidades derivadas de la falta de competencia, decisión que de suyo implica que el funcionario judicial que tome una determinación de tal naturaleza debe tener competencia, es decir, la facultad para decidir un determinado asunto que solo la otorga la ley.*
>
> *Es por ello que cuando el funcionario aduce la falta de competencia no puede pronunciarse en torno a la legalidad del trámite surtido, así lo dispone de manera expresa el artículo 97 del Código de Procedimiento Penal al señalar entre los efectos de la colisión de competencia que "*las nulidades a que hubiere a lugar solo podrán ser decretadas por el funcionario judicial en quien quede radicada la competencia*", ya que está reconociendo que carece de un presupuesto necesario para asumir su estudio*[47].

En segundo lugar, adujo el demandante que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Socorro debió decretar la nulidad por ausencia de competencia de los funcionarios instructores desde la apertura del proceso y no a partir de la clausura de la investigación.

---

[47] CSJ AP, 21 ene. 2003, rad. 20316.

El censor no tuvo en cuenta la tesis jurisprudencial, citada en el auto del juez que anuló la actuación[48], según la cual la invalidación por incompetencia del instructor se dicta desde el acto del cierre, a menos que obedezca a la existencia de un fuero no reconocido al procesado en razón de su cargo, evento en el cual la nulidad opera a partir de la apertura de la actuación. En palabras del fallo CSJ SP, 17 ag. 2006, rad. 22135:

> *[L]a jurisprudencia de esta Sala ha sido uniforme y reiterada en abstenerse de extender hasta los inicios de la actuación los efectos invalidantes que genera la incompetencia del fiscal instructor, decisión reservada solo para aquellos eventos que comprometen el desconocimiento del fuero por razón del cargo dada su naturaleza puramente objetiva*[49].

Y, en el fallo CSJ SP, 6 may. 2001, rad. 13004, se dijo:

> *No existe ninguna razón para acceder a la invalidación de toda la actuación, que fue lo que solicitó el Procurador Delegado en su concepto. Uno de los fines de la investigación es el esclarecimiento de los hechos y naturalmente la determinación de si se ha infringido o no la ley penal, por lo que los actos de instrucción orientados a esa finalidad se consideran válidos ante la eventualidad de que como producto de los mismos se genere una conclusión de cambio de competencia. La jurisprudencia de la Sala ha sido reiterada al respecto y ha considerado que solo es viable extender el vicio de incompetencia al auto de apertura de la instrucción en casos de fuero por razón del cargo, en atención a que en los mismos el privilegio se deriva de una circunstancia puramente objetiva, que como tal se*

[48] Folio 171 del cuaderno III de los anexos.

[49] CSJ SP, 17 ag. 2006, rad. 22135.

puede advertir antes de la iniciación del proceso[50].

Este criterio es el que debe aplicarse cuando la anulación obedece a la instrucción adelantada contra persona a quien de manera errónea se le reconoció el fuero penal militar, siendo que tenía que ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria. Así lo ha contemplado la Sala en providencias como CSJ SP, 11 abr. 2007, rad. 25630, y CSJ SP, 27 oct. 2008, rad. 30641, entre otras. De acuerdo con la Corte:

> *En la demanda, el casacionista solicita se decrete la nulidad desde el momento mismo en el cual se decretó la apertura de la investigación por parte del Juez 45 de Instrucción Penal Militar.*
>
> *Empero, no es este el entendimiento que la Corte da al remedio máximo, pues ha significado que la potestad del funcionario instructor competente se materializa trascendente en la posibilidad de cerrar la investigación y formular acusación, actos que no pueden ser ejecutados legítimamente por persona distinta.*
>
> […] *Precisamente, sobre este particular, la Corte ha limitado la invalidación total de lo adelantado en la fase instructiva a los casos específicos en los que, contando con fuero la persona, la investigación se adelantó por funcionario instructor incompetente.* […]
>
> *En los demás casos, la Corte ha establecido el límite a partir del cual, en la instrucción, se entiende posible de saneamiento la actuación cuando ella ha sido surtida por funcionario incompetente.*
>
> […] *Evidenciado que el asunto ahora sometido a examen no comporta el presupuesto de tratarse de persona aforada el encartado –todo lo contrario, como se ha referenciado a lo largo de*

[50] CSJ SP, 6 may. 2001, rad. 13004.

esta providencia–, la decisión nulificante no tiene por qué abarcar la investigación en su desarrollo, sino apenas los momentos procesales en los cuales se demanda de competencia objetiva del fiscal, vale decir, el cierre instructivo y consecuente calificación del mérito del sumario[51].

El demandante, en su escrito, no confrontó esta tesis, en la cual (se repite) se apoyó la decisión del juzgado de primera instancia de anular a partir del cierre de la investigación. Tampoco la Sala encuentra ahora la necesidad de precisarla ni de corregirla.

El reproche, en consecuencia, está destinado al fracaso.

3. De la violación indirecta de la ley sustancial

3.1. *Los fundamentos de condena en el fallo impugnado.* El Tribunal confirmó el sentido de la decisión adoptada contra HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ luego de argumentar lo siguiente:

3.1.1. En primer término, «*de alguna forma se ha aludido a que el acusado pudo haber obrado bajo el contexto de un acto reflejo*»[52]. Sin embargo, hubo una acción con dominio de la voluntad, puesto que «*el mismo sentenciado aceptó que disparó voluntariamente y* […] *por ello no se discute si hubo un acto accidental o no*»[53]. Es decir, como HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ admitió «*que disparó a un bulto,* […] *no es dable*

[51] CSJ SP, 11 abr. 2007, rad. 25630.

[52] Folio 9 del cuaderno de segunda instancia.
[53] Folio 20 ibídem.

hablar de ausencia de la voluntad»[54]; tampoco de «*una reacción en corto circuito*»[55], ya que en esta la voluntad participa, así sea fugazmente.

3.1.2. No se configuró la eximente de responsabilidad prevista en el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal. En la indagatoria, el procesado afirmó: "*yo no sentí que me iban a atacar*". Además, «*previamente había pasado por el lugar donde a la postre fue muerto Gustavo Becerra y pudo constatar que era el centinela asignado, de modo que si debía retornar lo más lógico y probable era que se lo encontrara de nuevo*»[56]. E incluso «*el tiempo que permaneció alejado del lugar no fue considerable*»[57] y «*la zona no tenía mayores problemas de afectación del orden público*»[58]. Tampoco concurrió un actuar imprudente por parte de la víctima.

Así mismo, la explicación «*de haber sentido miedo no se compadece con el desarrollo y el entorno mismo de consumación de los hechos, como quiera que, se repite, era consciente de que el occiso estaba en la zona por donde retornaba a su sitio de descanso* [y] *el episodio aconteció en una zona controlada por el Ejército*»[59].

3.1.3. HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ era capaz de entender la naturaleza de sus actos porque «*a pesar de haberse intentado demostrar un estado de inimputabilidad del*

[54] Folio 21 ibídem.
[55] Ibídem.

[56] Folio 24 ibídem.
[57] Ibídem.
[58] Ibídem.
[59] Folio 27 ibídem.

sujeto, la prueba científica […] *determinó que gozaba plenamente de sus facultades mentales*»[60]. Dicho de otra manera, «*nada sugiere que el procesado no obrara libremente y bajo la comprensión de que su comportamiento se apartaba del orden jurídico*»[61].

3.1.4. Por último, obró dolosamente. Si bien es cierto que «*la no comprobación del móvil no descarta el dolo*»[62], en este caso «*se desveló la razón que indujera al acusado a obrar*»[63]:

> *Recuérdese que en el breve diálogo el sindicado de alguna manera censuró la presencia de dos personas como centinelas por donde él pasaba, lo cual significó que se le respondiera que no fuera "*sapo*", replicando que subiendo se miraban o arreglaban, según lo certificó el testigo de excepción Heriberto Ayala Rojas, de modo que, descartadas las razones que insinuó el condenado, esa es la causa que emerge como manantial del insuceso.*
>
> *Los apelantes alegan que el contexto del incidente no era suficiente para que se disparara contra alguien a quien estimaba. Una tal argumentación no es sugestiva, porque los hombres suelen ejecutar acciones como la que dio lugar a este proceso por motivos baladíes. Tan cierto es esto que el legislador estatuyó como causal de agravación del homicidio obrar por motivos fútiles, es decir, de poca monta, sin trascendencia, y si ello es así es porque no son pocas las veces en que se atenta contra la vida de alguien por algo sin importancia, ya que los seres humanos suelen reaccionar de diversa manera.*
>
> *La expresión de que subiendo se miraban o arreglaban quiere decir que algún efecto causó en el sentenciado que el occiso lo tildara de*

[60] Folio 28 ibídem.
[61] Ibídem.

[62] Ibídem.
[63] Folio 29 ibídem.

sapo, y tan es así que de buenas a primeras le disparó a corta distancia impactándolo en una zona vital de su cuerpo, causándole la muerte, incurriendo por tanto en el delito de homicidio[64].

3.2. *Los errores de hecho aducidos por el demandante.* El abogado, por una parte, formuló un falso juicio de identidad por cercenamiento respecto del dictamen medicolegal, en el cual el psiquiatra forense concluyó acerca del comportamiento de HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ que tenía capacidad para comprender la naturaleza ilícita de sus actos, así como para adecuarse conforme a dicha comprensión, sin que el día de los hechos presentara trastorno mental alguno. Según el experto:

1-. Se trata de un experticiado, quien desarrolla una personalidad dentro de parámetros normales.

2-. Para el momento del hecho legalmente descrito, contaba con el concurso de sus capacidades mentales superiores y su libre capacidad de volición, con las cuales comprendió y se determinó de acuerdo con dicha comprensión, sin presentar trastorno mental ni inmadurez psicológica.

3-. El examen mental actual se encuentra dentro de parámetros normales, conserva sus capacidades mentales superiores y su libre capacidad de volición, siendo capaz de comprender, determinarse, ubicarse y subsistir por sus propios medios[65].

De acuerdo con el recurrente, en criterio respaldado por el Ministerio Público, el Tribunal mutiló de la valoración de este medio de prueba las aserciones del médico forense, en el

[64] Folios 29-30 ibídem.

[65] Folios 189-190 del cuaderno I de anexos.

sentido de que la conducta del procesado pudo obedecer a un acto reflejo, o a un caso fortuito, en el cual no se apreciaba la intención de causar daño. Esta fue la postura, en su parecer, omitida por el juez de segundo grado:

> *Considero de buen proceder que se analice desde el punto de vista clínico y se tenga en cuenta las condiciones ambientales respecto del daño causado que tuvieron que ver en cuanto al accionar, en donde se aprecia más un mecanismo conativo-volitivo reflejo, es decir, se presenta una situación que no fue pensada ni actuada con la intención de causar daño, se dio desde el punto de vista clínico forense como una respuesta condicionada de defensa sin intención de causar daño, lo cual se contextualiza o se asemeja más a un caso fortuito que a una intención dirigida*[66].

El contenido material de esta postura nunca fue omitido en la parte motiva de la sentencia recurrida. El Tribunal aludió a este cuando sostuvo en el fallo que «*de alguna manera se ha aludido a que el acusado pudo haber obrado bajo el contexto de un acto reflejo*»[67] y que «*un caso fortuito* […] *también se ha insinuado*»[68]. Simplemente, no asimiló el concepto medicolegal, en lo que al caso en particular se refiere, a un asunto de falta del elemento volitivo del dolo (como lo sugirió la defensa en el escrito de demanda), ni a un problema de inimputabilidad por trastorno mental transitorio (como lo interpretó el Fiscal ad quem en la calificación del mérito del sumario –cf. 4.1), sino a un alegato de ausencia de acción en el sentido jurídico penal dado un caso fortuito, por un lado, o bien a uno de legítima defensa putativa, por el otro.

---

[66] Folio 189 ibídem..
[67] Folio 19 del cuaderno de segunda instancia.
[68] Folio 21 ibídem.

En efecto, el cuerpo colegiado en la decisión de segunda instancia no solo tuvo en cuenta el criterio del recurrente según el cual HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ «*obró en respuesta a un mecanismo conativo-volitivo reflejo*»[69], que fue en últimas el planteamiento sustancial del psiquiatra forense, sino además lo analizó bajo la perspectiva de presentarse «*con miras a evitar un peligro proveniente de una posible, imprevista e inminente agresión contra su humanidad*»[70].

En relación con el primer aspecto, sostuvo el Tribunal en sus consideraciones que «*son los propios recurrentes quienes se encargan de desvirtuar la configuración de un acto reflejo, pues* […] *el mismo sentenciado aceptó que disparó voluntariamente y* […] *por ello no se discute si hubo un acto accidental o no*»[71]. De ahí que descartó «*cualquier posibilidad de un caso fortuito*»[72].

Este enfoque jurídico penal, que no coincide con el del demandante en el escrito ni con el del Procurador Delegado en su concepto, de ninguna manera riñe con la tesis de la Sala, expuesta en sentencias como CSJ SP, 5 dic. 2007, rad. 26513, y CSJ SP, 6 mar. 2013, rad. 39559, de acuerdo con la cual «*el caso fortuito se refiere directamente a circunstancias en las que desde el punto de vista dogmático se presenta una ausencia de acción*»[73].

---

[69] Folio 15 ibídem.

[70] Ibídem.
[71] Folio 20 ibídem.
[72] Folio 21 ibídem.
[73] CSJ SP, 5 dic. 2007, rad. 26513: «*Cuando se hace alusión a un caso fortuito, lo que se quiere expresar en términos de la teoría de la imputación objetiva es que la lesión o puesta en peligro del bien jurídico no se puede determinar en el ámbito de competencia de persona alguna, entendida ésta como la portadora de un rol socialmente*

Frente al segundo tema, la segunda instancia descartó la configuración de una legítima defensa putativa (como causal excluyente de la responsabilidad prevista en el numeral 10 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000) con base en el contexto lógico dentro del cual se desarrolló la conducta atribuida, esto es, en circunstancias como el encuentro previo de HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ con Heriberto Ayala Rojas y el centinela Gustavo Becerra Sarmiento, el tiempo transcurrido entre la conversación sostenida entre ellos y el disparo con el fusil de dotación, la poca peligrosidad de la zona en materia de orden público, etcétera.

En este orden de ideas, el tema del "*mecanismo conativo-volitivo reflejo*" fue suficientemente abordado, y descartado, por la segunda instancia. El yerro, entonces, jamás se configuró.

En segundo lugar, formuló el defensor otro falso juicio de identidad por mutilación de las manifestaciones del testigo Heriberto Ayala Rojas, en el sentido conforme al cual el diálogo sostenido con el procesado y la víctima (que para el Tribunal fue lo que motivó el proceder doloso del primero) se dio en un tono normal, de no agresión ni amenaza. Este fue el contenido material que, en criterio del demandante, solo habría tenido en cuenta el ad quem:

> *Estaba en el puesto de centinela del soldado Becerra, estábamos hablando de la Navidad cuando bajó el soldado ARAQUE y nos dijo*

---

comprensible, o bien la imposibilidad de establecer la relación entre el sujeto activo y el resultado típico para que se le pueda atribuir al primero como 'obra suya' lo segundo. Es decir, el caso fortuito se refiere directamente a circunstancias en las que desde el punto de vista dogmático se presenta una ausencia de acción».

que qué hacíamos los dos allí, yo le dije que yo no era centinela, yo le dije a Becerra que me iba por que [sic] *no faltaba el que le dijera a mi Cabo que yo estaba allá, yo le dije que yo me venía, él dijo 2 veces más que 'sapo' cuando ARAQUE pasó el portillo. ARAQUE le dijo que subiendo se miraban o se arreglaban. Me fui yo para el cambuche y no supe más nada, me acosté y cuando escuché un disparo salimos a mirar qué había pasado y hiendo* [sic] *de para abajo nos encontramos a ARAQUE que venía y se quedó con León, y yo pasé a mirar qué tenía o qué le había pasado a Becerra y cuando lo vimos así nos pusimos a gritar que habían matado a Becerra*[74].

Y estas fueron, en sentir del recurrente, las aserciones pretermitidas o no valoradas por la segunda instancia:

PREGUNTADO. Indique al despacho al momento de escuchar que el soldado ARAQUE les decía que por qué estaban ahí, ¿qué tono notó en su voz? CONTESTÓ. Estaba normal. PREGUNTADO. Y con las palabras que dijo después de haber pasado el portillo, ¿qué estado de ánimo le notó? CONTESTÓ. Común y corriente, normal. PREGUNTADO. Indique al despacho si usted en algún momento notó en el soldado ARAQUE alguna intención de agredirlo a usted o al soldado Becerra. CONTESTÓ. No. PREGUNTADO. Indique al despacho si el soldado Becerra le dijo algo al soldado ARAQUE en esos momentos. CONTESTÓ. No. PREGUNTADO. Indique al despacho si usted al pararse para irse al cambuche escuchó que el soldado ARAQUE y el soldado Becerra tuvieran alguna discusión o pelea. CONTESTÓ. No, nada. […] *PREGUNTADO. Indique al despacho si estos soldados ARAQUE y Becerra tenían algún problema de índole personal o laboral. CONTESTÓ. No, eran amigos y todo*[75].

Dichas manifestaciones apoyarían la versión del acusado según la cual nunca tuvo la intención de atacar al centinela,

---

[74] Folio 13 del cuaderno I de anexos.
[75] Ibídem.

en tanto que la conversación entre ellos fue trivial, de simple broma. En palabras de HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ:

> *Estaba en la finca La Perica con todo el pelotón, estaba de ranchero, preparé la comida, la serví a los soldados, fui y lavé las ollas y me fui a armar el cambuche* […], *estuve un rato ahí y después me fui a hacer mi necesidad, bajé por donde estaba el centinela Becerra y lo vi con el soldado Ayala, le dije a Ayala que se viniera para dentro porque lo pillaba mi Cabo y lo atajaba, yo nunca paré para decirles eso, seguí caminando y abrí el falso o portillo, lo cerré de nuevo, escuché que Ayala dijo que me voy, seguí caminando y Becerra dijo que no fuera lambón, yo le dije que ahorita nos vemos, ya estaba más abajo, ya iba a hacer mi necesidad, hice mi necesidad, duré como 15 o 10 minutos allá, subí nuevamente y ahí detrás del portillo vi un montón y ahí fue donde lo maté, no me di cuenta a qué horas cargué el fusil o le disparé, como si algo me hubiera impulsado a hacerlo, como si se me hubiera metido algo en el cuerpo, como si estuviera dormido, no sé qué me pasó a mí en ese momento. Reaccioné al rato que escuché el disparo, solté el fusil, abrí el portillo y corrí hacia donde estaba Becerra, lo toqué de un lado de la cara, le dije 'qué pasó, hermano', me miré las manos y las tenía sangradas, empecé a gritar 'maté a Becerra'. Yo solo le toqué la cara, ahí fue cuando llegaron todos, cuando empecé a gritar, me devolví y cogí el fusil y León llegó y me lo quitó, se lo entregué a él de una, ahí llegó mi cabo Castillo y me llevó para allá dentro.* […] *PREGUNTADO. Indique al despacho, cuando usted bajó a hacer sus necesidades y le dijo que ahora hablamos a Becerra, ¿a qué se refería? CONTESTÓ. A chanza, nosotros siempre nos chanceamos así, cada… la mayoría de las veces se está uno insultando pero por joder, por chancear, yo no le dije tratando de decir que ahorita hablamos de eso que él me había dicho, simplemente le dije que ahorita hablamos*[76].

De hecho, la defensa había planteado que el contexto de

---

[76] Folios 18-19 ibídem.

la situación, analizado en conjunto, no daba para creer que HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ le había disparado al centinela Gustavo Becerra Sarmiento por haberle dicho este último al primero 'sapo' o 'lambón'. Lo anterior, conforme a las declaraciones que se referían al comportamiento no agresivo del procesado y a la relación de amistad existente entre los sujetos implicados. Por ejemplo, las de los soldados Juan de Jesús Arena Machuca («*[e]s buen amigo, no es malgeniazo* [sic], *no es agresivo, es compañerista*»[77]) y Román Andrés León Hernández («*[l]a forma de ser de él es bacana* [sic], *es buena gente, de buen genio, no es pelión* [sic]»[78]), así como la del cabo Yeihisson Fernando Castillo Montero («*eran buenos amigos, cuando recibí el pelotón vi que eran muy unidos, no se veían problemas de agresión ni malas palabras*»[79] y «*[m]uy serio, no contesta para nada, cumplidor de las órdenes, tranquilo, no es agresivo*»[80]).

El Tribunal, en cualquier caso, sí tuvo en cuenta tales planteamientos. De hecho, no solo aludió de manera expresa al argumento de acuerdo con el cual «*el contexto del incidente no era suficiente para que se disparara contra alguien a quien se estimaba*»[81], sino que además lo especificó en el sentido de reconocer que, para el a quo, había sido «*difícil desentrañar la motivación que indujo a HÉCTOR JOHAN a causar la muerte de su compañero, máxime si se da cuenta de un excelente trato entre ellos*»[82], o que, para la defensa, la intención típica no

---

[77] Folio 10 ibídem.
[78] Folio 11 ibídem.
[79] Folio 15 ibídem.
[80] Ibídem.
[81] Folio 29 del cuaderno de segunda instancia.
[82] Folios 11-12 ibídem.

pudo haberse originado con el calificativo de "*sapo*", «*porque el testigo Heriberto Ayala Rojas sostuvo, que no obstante eso, asumió un comportamiento normal, para significar que no percibió alteración alguna o intención de agresión*»[83].

El ad quem rechazó tales posturas tras aludir que «*los hombres suelen ejecutar acciones como la que dio lugar a este proceso por motivos baladíes*»[84] y que «*no son pocas las veces en que se atenta la vida de alguien por algo sin importancia*»[85]. Agregó que la alteración en el ánimo debido a la conversación sostenida entre el procesado y el centinela se demostró por la acción en últimas exteriorizada («*algún efecto causó en el sentenciado que el occiso lo tildara de sapo, y tan es así que de buenas a primeras le disparó*»[86]). No hubo entonces mutilación.

Descartada cualquier pretermisión del contenido material de los medios probatorios, la Sala tampoco encuentra algún error de sana crítica en las inferencias correspondientes. La jurisprudencia, en principio, ha dicho que la prueba del móvil «*no constituye un elemento indispensable para la configuración típica de la conducta punible de* homicidio»[87]. Pero también ha señalado que «*las motivaciones tienen importancia en cuanto demuestran el ingrediente subjetivo*»[88] o que en determinadas circunstancias pueden constituir «*elemento útil para comprobar la existencia del dolo*»[89]. Y, en este caso, el Tribunal identificó el

---

[83] Folio 16 ibídem.

[84] Folio 29 ibídem.
[85] Ibídem.
[86] Ibídem.
[87] CSJ AP, 30 jun. 2010, rad. 33658. En el mismo sentido, CSJ SP, 20 oct. 2005, rad. 19646, y CSJ SP, 4 abr. 2002, rad. 11829.
[88] CSJ SP, 20 oct. 2005, rad. 19646.
[89] CSJ SP, 4 abr. 2002, rad. 11829.

episodio de diálogo previo al disparo con la intención típica, es decir, contempló la motivación como indicadora de la tipicidad subjetiva. Así, si desestimaba dicha móvil en el sujeto agente, tampoco podría derivar la concurrencia de un obrar doloso.

Sin embargo, faltan datos para colegir que la lectura de los hechos por parte del Tribunal frente al tema del dolo fue contraria a la razón o al orden jurídico. Ni la buena conducta anterior del procesado ni la apariencia de un comportamiento incompatible con reacciones violentas a diálogos cotidianos eran motivos suficientes para refutar una atribución fundada en la índole fútil del acto por él ejecutado. Y sobre todo cuando todas las demás propuestas dogmáticas orientadas hacia una decisión diferente a la adoptada (caso fortuito, legítima defensa putativa, inimputabilidad) fueron a su vez descartadas por los jueces con base en el material probatorio recaudado.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

4. De la vulneración del principio de congruencia

4.1. Remitida la actuación por competencia a la justicia penal ordinaria, y decretada la nulidad por parte del juzgado de conocimiento, la Fiscalía Tercera Seccional de Socorro dictó el cierre de la investigación[90]. Luego, el 10 de junio de 2009, calificó el mérito del sumario decretando la preclusión de la investigación a favor del procesado[91].

[90] Folio 176 del cuaderno III de anexos.
[91] Folios 101-119 ibídem.

De acuerdo con el calificador, HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ habría incurrido en la circunstancia de ausencia de responsabilidad penal consistente en la legítima defensa putativa. En palabras de la Fiscalía:

> *[N]os remontamos al momento en que HÉCTOR JOHAN regresa de realizar su necesidad fisiológica. No advierte la presencia de Gustavo, sino que percibe "*un bulto*" o sombra que lo hace en fracción de segundos cargar su fusil y disparar, pues ningún santo y seña le fue lanzado por el centinela como para advertir que tal sombra correspondía a la figura que proyectaba la víctima Gustavo Becerra.*
>
> *Los soldados que salen a zona rural viven en permanente y constante alerta frente al accionar del enemigo. Cualquier movimiento extraño deviene para ellos en un potencial peligro; de ahí que se realicen turnos o guardias entre ellos para vigilar y a su vez alertar a la tropa sobre presencias extrañas o que pongan en peligro al grupo.*
>
> […] *Todo ello permite inferir en el actuar de HÉCTOR JOHAN ARAQUE un error acerca de la existencia del acto de ofensa o peligro y, llevado por el instinto de conservación que emanaba de tal acto, cometió el delito. Existe, pues, una falsa representación de la realidad objetiva en que actuó el sujeto agente, error en que bien hubiese podido incurrir cualquiera que estuviese en una situación similar a la suya. La reacción del procesado se explica entonces como un acto de defensa putativa por el peligro que se ideó erróneamente y por ello la eximente de responsabilidad consagrada en el art. 32-10, en cuanto que obró con error invencible de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad*[92].

[92] Folio 116 ibídem.

Apelada dicha resolución por la apoderada de la parte civil, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, el 17 de junio de 2010, la revocó para en lugar de ello proferir «*resolución de acusación contra HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ, como sujeto inimputable, por la conducta homicida que cometió en perjuicio de Gustavo Becerra Sarmiento*»[93].

Según el ad quem, el acusado obró bajo el influjo de un trastorno mental transitorio con base patológica no precisada:

> *Como puede verse, para el perito, "*se presenta una situación que no fue pensada ni actuada con la intención de causar daño*", lo que resulta compatible con las circunstancias que se evidencian en el expediente según las cuales* (1) *el procesado no tenía ningún motivo, por leve que fuera, para disparar contra su compañero y amigo; y* (2) *en ningún momento pasó por su mente que fuera a ser atacado. De manera que hasta cierto punto resulta inexplicable el comportamiento del actor; de una parte, porque aparentemente gozaba de sus plenas facultades mentales y de su libre capacidad de volición para comprender y determinarse; y de otro lado, porque no se vio abocado a ninguna situación externa o interna ni había antecedentes que lo impelieran a disparar. Es decir, no es normal que en las condiciones anotadas una persona produzca el resultado que produjo.*
>
> […] *En este orden de ideas, la "*respuesta condicionada de defensa sin intención de causar daño*", que es como el psiquiatra califica la conducta del procesado, aparejada al hecho de que este no es consciente de la forma como se desarrolló el proceso y de que ningún motivo tenía para ejecutar el homicidio, a juicio de este despacho se explica en la medida en que ARAQUE pudo haber actuado bajo el influjo de un trastorno mental transitorio de la conciencia, perturbado, con impulsión homicida que le surgió de manera*

[93] Folio 154 ibídem.

*"*súbita*", ya que su versión encaja perfectamente en la descripción que hace el autor citado acerca de las impulsiones como modalidad de perturbación de las percepciones.*

En conclusión, visto que no es valedera la tesis de que el procesado cometió una conducta típica, antijurídica y culpable, bien sea como homicidio doloso o culposo, ni tampoco aquella que señala que su proceder se enmarca dentro de la causal de ausencia de responsabilidad consagrada en el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal, porque habría actuado en error invencible sobre la antijuridicidad de su accionar, para el suscrito Fiscal, la explicación de lo sucedido no puede ser otra que un trastorno mental de difícil ubicación en la patología mental nubló la conciencia del actor, lo que lo hace un sujeto inimputable, responsable en esa condición del delito que se le atribuye. Por lo tanto la providencia recurrida se revocará[94].

Ejecutoriada esta acusación el 25 de junio de 2010[95], el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Socorro adelantó la audiencia preparatoria el 1° de septiembre de 2010[96]. En ella decretó las pruebas pedidas por la parte civil en el término de traslado, entre otras, una nueva valoración psiquiátrica al procesado «*con el fin de establecer si para el 4* [sic] *de diciembre de 2004 este padecía alguna patología o alteración orgánica que haya podido alterar su conciencia, en especial de las aludidas por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal*»[97]. También pidió ampliar el dictamen ya obrante en el expediente en el sentido de precisar si «*los elementos externos ambientales o derivados de una enfermedad física, corporal o neurológica*

[94] Folios 152 y 154 ibídem.
[95] Folio 155 ibídem.
[96] Folios 176-178 ibídem.
[97] Folio 177 ibídem.

nublaron, disminuyeron o alteraron la conciencia»[98].

En cuanto a lo primero, el Instituto Nacional de Medicina Legal, en informe de 7 de diciembre de 2010, no pudo llegar a conclusión alguna acerca de lo solicitado. En palabras de la perito:

> *Aunque según examen físico actual se encuentra dentro de límites normales y no presenta manifestaciones clínicas de enfermedad alguna, no es posible determinar con este solo examen la presencia de alteraciones orgánicas que hubieran podido alterar su conciencia y su estudio no hace parte de la pericia medicolegal del servicio de clínica forense. Su estudio debe ser realizado por especialistas médico asistenciales en las áreas de neurología o medicina interna para que confirmen o descarten la presencia de síndrome mental orgánico incluyendo enfermedades parasitarias.*
>
> *En conclusión, con la documentación por usted aportada, con un examen físico actual del señor ARAQUE MARTÍNEZ dentro de límites normales, y sin registros adecuados de historia clínica para la fecha de los hechos (diciembre de 2004) que incluyan exámenes clínicos o paraclínicos que evidencien enfermedades orgánicas o parasitarias que afecten la capacidad de comprensión y autodeterminación, no es posible determinar de manera retrospectiva la presencia de la misma*[99].

Y, respecto a lo segundo, el forense encargado de aclarar el primer dictamen sostuvo el 22 de septiembre de 2010 que «*[s]i bien existieron "elementos externos ambientales o derivados de una enfermedad física, corporal o neurológica", estos no alteraron de manera significativa sus capacidades mentales*

[98] Ibídem.

[99] Folio 182 ibídem.

superiores ni su libre capacidad de volición, es decir, estaba en capacidad de comprender y se determinó de acuerdo con dicha comprensión sin presentar trastorno mental transitorio ni inmadurez psicológica»[100]:

> *Es cierto, el experticado* [sic] *presentó síntomas de enfermedad mental, pero estos fueron posteriores al caso que nos ocupa; por lo anterior, y a la luz de las ciencias forenses, se conceptúa que para el momento del actuar del caso que nos ocupa el experticiado contó con la plenitud de sus capacidades mentales superiores y de su libre capacidad de volición, sin presentar trastorno mental ni inmadurez psicológica, a tal punto que trata de explicar y de manera insustancial justificar su actuar sin respaldo científico*[101].

La audiencia pública se llevó a cabo el 4 de mayo de 2011[102]. La juez declaró cerrada la etapa probatoria del juicio y corrió traslado a los sujetos procesales para que presentaran sus alegatos de conclusión[103]. No hizo manifestación alguna acerca de la necesidad de variar la calificación jurídica. El Fiscal tampoco lo hizo. En cambio, aseguró que se apartaba de la postura de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal para insistir en la suya propia: exonerar de toda responsabilidad penal al procesado debido a que actuó en legítima defensa putativa. De acuerdo con el alegato del ente acusador:

> *Se tiene conocimiento procesal de que el vocatorio a juicio en esta causa se suscitó en la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de San Gil, toda vez que revocó la providencia del fiscal de primera instancia y en su lugar profirió resolución de acusación*

[100] Folios 184-185 ibídem.

[101] Folio 185 ibídem.
[102] Folios 272-289 ibídem.
[103] Folio 272 ibídem.

contra HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ como "sujeto inimputable por la conducta homicida que cometió en perjuicio de Gustavo Becerra Sarmiento". En forma respetuosa, este modesto Fiscal se aparta de las consideraciones fácticas y jurídicas de la segunda instancia […]. *Y sea del caso exponer acá que* […] *la Fiscalía de primera instancia va a seguir sosteniendo su tesis de que el acá procesado actuó sin culpabilidad* [sic] *de acuerdo con lo previsto en el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal que se refiere a las causales de ausencia de responsabilidad* […]. *Entonces, con fundamento en las anteriores manifestaciones, en forma respetuosa me aparto de la argumentación del Fiscal de segunda instancia como lo expresé al inicio de la investigación* [sic] *y le solicito a la distinguida juez que se absuelva a HÉCTOR JOHAN ARAQUE con base en la tesis expuesta por este modesto Fiscal. Gracias*[104].

El representante del Ministerio Público, por su parte, solicitó la aplicación del principio de duda a favor del reo[105]. El apoderado de la parte civil, condena «*por el tipo penal en la modalidad de culposo*»[106]. Y el defensor, absolver al acusado[107].

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Socorro, en fallo de 2 de junio de 2011, reconoció que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal «*dictó resolución acusatoria contra ARAQUE MARTÍNEZ como sujeto inimputable por la conducta delictiva de homicidio en Gustavo Becerra Sarmiento*»[108]. Y lo condenó como autor responsable de dicho delito a la sanción principal de dieciocho (18) años de prisión. No hizo mención alguna acerca de la congruencia.

---

[104] Folios 272, 273 y 278 ibídem.
[105] Folios 280-281 ibídem.
[106] Folio 288 ibídem.
[107] Folios 253-271 ibídem.
[108] Folio 3 del cuaderno IV de anexos.

El Tribunal, en el fallo impugnado, confirmó la decisión de primera instancia en aquellos temas que fueron materia de apelación. Y, a pesar de reseñar que el procesado fue acusado «*por el delito de homicidio en calidad de inimputable*»[109] pero no obstante condenado «*a la pena de 18 años de prisión como autor del delito de homicidio*»[110], tampoco aludió al problema de la consonancia entre acusación y sentencia.

4.2. En este asunto, el desconocimiento por parte de las instancias del principio de congruencia es más que evidente.

En la Ley 600 de 2000, la regla general en materia de la consonancia predicable entre acusación y fallo consiste en que el núcleo central de los hechos atribuidos en la acusación o su equivalente debe conservarse intangible (*aspecto fáctico*), a la vez que es posible condenar por cualquier modo atenuado o delito no previsto inicialmente, siempre y cuando no implique agravar la situación del procesado (*aspecto jurídico*). Pero si durante el juicio surge la necesidad de adoptar una decisión que supere tales límites, el juez podrá hacerlo en la medida en que ***(i)*** no altere su competencia por la de un funcionario de superior jerarquía u otra especialidad y ***(ii)*** haya observado el trámite de la variación de la calificación jurídica contemplada en el artículo 404 del estatuto procesal.

Ni el elemento fáctico ni el jurídico fueron observados en el presente caso. Por un lado, la imputación proveniente de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal incluía, como circunstancia de hecho primordial, la de haber disparado HÉCTOR JOHAN

[109] Folio 6 del cuaderno de segunda instancia.
[110] Folio 4 ibídem.

ARAQUE MARTÍNEZ su fusil de dotación contra el centinela Gustavo Becerra Sarmiento «*bajo el influjo de un trastorno transitorio de la conciencia, perturbado, con impulsión homicida que le surgió de manera "súbita"*»[111].

Los jueces se apartaron de esta postura tras concluir, en detrimento de los intereses del procesado, que este «*gozaba plenamente de sus facultades mentales, es decir, se encontraba en condiciones de discernir acerca de lo que hacía*»[112], como lo adujo el Tribunal. Declararon otro estado mental en el agente.

Por otra parte, el ente acusador acusó al procesado por el delito de *homicidio* a título de «*sujeto inimputable*»[113]. Se trata de una categoría jurídica, prevista en el artículo 33 de la Ley 599 de 2000, que incide en las consecuencias punitivas de la conducta, pues a quien haya actuado en calidad de tal no se le podrán imponer penas, sino tan solo medidas de seguridad, y eso cuando el trastorno mental fuese permanente o transitorio con base patológica que no hubiere desaparecido antes de dictarse la sentencia (artículos 70, 71 y 75 del Código Penal).

Teniendo en cuenta la prueba que al respecto sobrevino durante el juicio, la única manera con que el juez o los sujetos procesales interesados podían apartarse de la atribución de inimputabilidad por trastorno mental transitorio que obraba en el pliego acusatorio, sin desconocer por ello la consonancia exigida, era acudir al (o suscitar el) mecanismo de la variación

---

[111] Folio 154 del cuaderno III de anexos.

[112] Folio 28 del cuaderno de segunda instancia.
[113] Folio 154 del cuaderno III de anexos.

de la calificación jurídica.

Para ello, el artículo 404 de la Ley 600 de 2000 establece que el fiscal está facultado para variar la calificación, una vez concluida la práctica de pruebas, durante su intervención en la audiencia pública (numeral 1). Así mismo, si es el juez el que advierte la necesidad de variarla, se lo hará saber al fiscal en la diligencia, sin que ello implique valoración alguna acerca de la responsabilidad, caso en el cual el organismo acusador podrá aceptar dicha postura u oponerse a ella (numeral 2).

El Fiscal, en este asunto, no consideró la posibilidad de modificar la calificación jurídica que como inimputable obraba en la acusación proferida por la Delegada ante el Tribunal, pues en su criterio no había que condenar a título alguno al procesado, sino absolverlo por legítima defensa putativa. La juez, que en el fallo declaró la responsabilidad penal en calidad de imputable, nada comunicó en audiencia pública acerca de la necesidad de variar la calificación en tal sentido. Y la parte civil, que pidió condena como autor responsable de un delito imprudente, también guardó silencio al respecto.

Dicho sea de paso, ya no es posible invalidar el proceso a fin de corregir la pretermisión, por parte del juez y del fiscal, relativa al no adelantamiento de la variación de la calificación jurídica. A este respecto, la Sala, en decisiones como CSJ SP, 20 mar. 2003, rad. 19960, y CSJ SP, 17 oct. 2007, rad. 20026, ha señalado que ello desconocería los principios de preclusión de los actos procesales e imparcialidad del funcionario judicial:

[E]l juez antepuso su propia discrecionalidad sobre la estructura

misma del enjuiciamiento, que, como es bien sabido, constituye una preciosa garantía para el procesado, puesto que ella implica seguridad y certeza sobre las reglas aplicables, de tal manera que en su curso no puede haber sorpresas ni estratagemas o insidias, menos aun cuando de ellas se desprenda el desconocimiento del equilibrio indispensable para el contradictorio, como en este caso sucedió, puesto que cumplida ya la audiencia pública bajo los auspicios de la nueva ley [Ley 600 de 2000]*, con todas las facultades y oportunidades para efectuar variaciones en la calificación jurídica o en las formas de participación, superada la etapa que permitía concentrar la controversia sobre todos los aspectos debatibles y refutables, el juez la invalidó para retrotraer el proceso de nuevo a la audiencia pública, para introducir los cambios que por equivocación o descuido no se realizaron, cuando pudieron y debieron producirse. Quebrantó así la estructura del enjuiciamiento, incurriendo, además, en un desconocimiento a la lealtad procesal, que como principio rector del proceso lo obliga sin duda alguna.*

El juez, en virtud de la imparcialidad a que está obligado, no puede anteponer, so pretexto de un interés público o institucional, uno de carácter particular que revele su celo por la acusación, por consiguiente, no puede ostentar su poder ejercitando simultáneamente funciones judiciales y acusatorias, como seguramente se lo permitiría un régimen predominantemente inquisitivo[114].

Como las instancias no observaron la imputación que obraba en la resolución de acusación ni variaron la calificación jurídica de la conducta en el momento oportuno, violentaron la congruencia. Ello le ocasionó un perjuicio concreto a HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ, pues la acusación reconocía un estado de inimputabilidad por trastorno mental transitorio con base patológica indefinida. De ahí que no podía imponérsele

[114] CSJ SP, 20 mar. 2003, rad. 19960.

penas ni tampoco medidas de seguridad, de acuerdo con los incisos 1º y 2º del artículo 75 de la Ley 599 de 2000[115]. El Tribunal, sin embargo, lo condenó a trece (13) años y cuatro (4) meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas. El agravio entonces es incuestionable.

El reproche, por consiguiente, está llamado a prosperar.

4.3. La consecuencia jurídica de este error (violación del principio de congruencia entre acusación y fallo) no puede ser, en todo caso, la anulación que a partir de un momento jamás definido solicitó el demandante en su escrito con fundamento en la causal tercera de casación. Por una parte, esta clase de vicio debía ser invocado al amparo de la causal segunda del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 («*[c]uando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación*»), a menos que el recurrente estableciera que se trataba de un error de trámite sancionable con nulidad, evento que no probó el abogado en este asunto ni la Sala advierte. De ahí que sea procedente aplicar el numeral 1 del artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, de acuerdo con el cual, si la Corte acepta como demostrada la causal segunda, casará la sentencia dictando su remplazo[116].

Por otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha

[115] Artículo 75-. *Trastorno mental transitorio sin base patológica.* Si la imputabilidad proviene exclusivamente de trastorno mental transitorio sin base patológica no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad. / Igual medida procederá en el evento del trastorno mental transitorio con base patológica cuando esta desaparezca antes de proferirse la sentencia.

[116] Artículo 217-. *Decisión.* Cuando la Corte aceptare como demostrada alguna de las causales propuestas, procederá así: / 1-. Si la causal aceptada fuere la primera, la segunda o la de nulidad cuando esta afecte exclusivamente la sentencia demandada, casará el fallo y dictará el que deba remplazarlo.

reiterado que, cuando se viola el principio de congruencia, lo procedente no es declarar la invalidez sino ajustar en el fallo la calificación jurídica a la que figura en la acusación[117].

Procederá entonces la Sala a efectuar los respectivos ajustes.

El fallo de segunda instancia confirmó la sentencia de primera, con la única modificación de reducir la pena privativa de la libertad, así como la accesoria de ley[118]. En la decisión de primer grado, a su vez, se había declarado a HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ «*sujeto responsable del delito de homicidio en Gustavo Becerra Sarmiento*» (numeral primero del resuelve) y fue condenado a las penas de prisión (numeral primero) e inhabilidad (numeral segundo), así como al pago de perjuicios morales por concepto de indemnización (numerales cuarto y quinto). También se le negó cualquier mecanismo sustitutivo de ejecución de la sanción privativa de la libertad (numeral tercero)[119].

En aras de armonizar la sujeción a la consonancia entre acusación y fallo con el derecho de la víctima a la verdad, la Sala casará la sentencia impugnada en el sentido de revocar las penas principal y accesoria impuestas al procesado, para en su lugar no afectarlo con sanción ni medida de seguridad alguna en virtud de la atribución de inimputabilidad contenida en el pliego de cargos. Mantendrá, no obstante, la declaración

---

[117] Cf., al respecto, CSJ SP, 17 oct. 2007, rad. 20026, y CSJ SP, 5 dic. 2007, rad. 26513, entre otras.

[118] Folio 31 del cuaderno del Tribunal.
[119] Folio 27 del cuaderno IV de los anexos.

según la cual HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ realizó la conducta punible de *homicidio* en el entendido de ser un sujeto imputable. Lo anterior, por cuanto la reparación del agravio inferido se satisface con la sola eliminación de las sanciones adoptadas en detrimento de la congruencia, mientras que el derecho a la verdad de la víctima debe sostenerse por medio de la aserción de responsabilidad penal que hallaron ajustada a la realidad de los hechos las instancias.

Así mismo, la condena por concepto de daños derivados de la ejecución de la conducta punible se conservará, toda vez que el artículo 96 de la Ley 600 de 2000 no excluye de dicha obligación a quienes se les haya atribuido el perjuicio a título de inimputables, tal como lo ha precisado la Sala en fallos como CSJ SP, 18 mar. 2015, rad. 33837.

Se dispondrá, igualmente, que por medio de la primera instancia se efectúen las anotaciones y cancelaciones que haya lugar a raíz de las decisiones adoptadas, en particular, las relacionadas con la libertad del procesado, persona a la cual se le levantó la medida de detención preventiva el 2 de abril de 2005.

Por último, se precisará que el fallo de segunda instancia seguirá incólume en aquellos aspectos que no fueron objeto de modificación.

V. DECISIÓN

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

Primero. Casar la sentencia impugnada en razón del segundo reproche propuesto por el demandante.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, revocar las sanciones principal y accesoria impuestas al procesado, para en lugar de ello no afectarlo con pena ni medida de seguridad alguna en atención de la atribución de inimputabilidad por trastorno mental transitorio con base patológica indefinida contenida en la resolución acusatoria.

Tercero. Disponer que por medio de la primera instancia se realicen las anotaciones y cancelaciones que haya lugar a raíz de la presente decisión.

Cuarto. Declarar que la decisión de segunda instancia permanecerá incólume en los demás aspectos que no fueron materia de modificación.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

IMPEDIDO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria