

Bogota D.C. Diciembre 14.2021

①

Honorble Señor
Presidente de la Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Calle 12 # 7-65 Bogota D.C.

2021DICI16 1111AM Rbd
Corte Suprem Justicia

Ángela
Secretaría Sala Penal

Ref: ACCION DE TUTELA
Artículo 86 Constitución Política
Decretos Reglamentarios:
2591 de 1991 y 1382 de 2000

Demandante:
Ever Eduardo Molano Suarez.

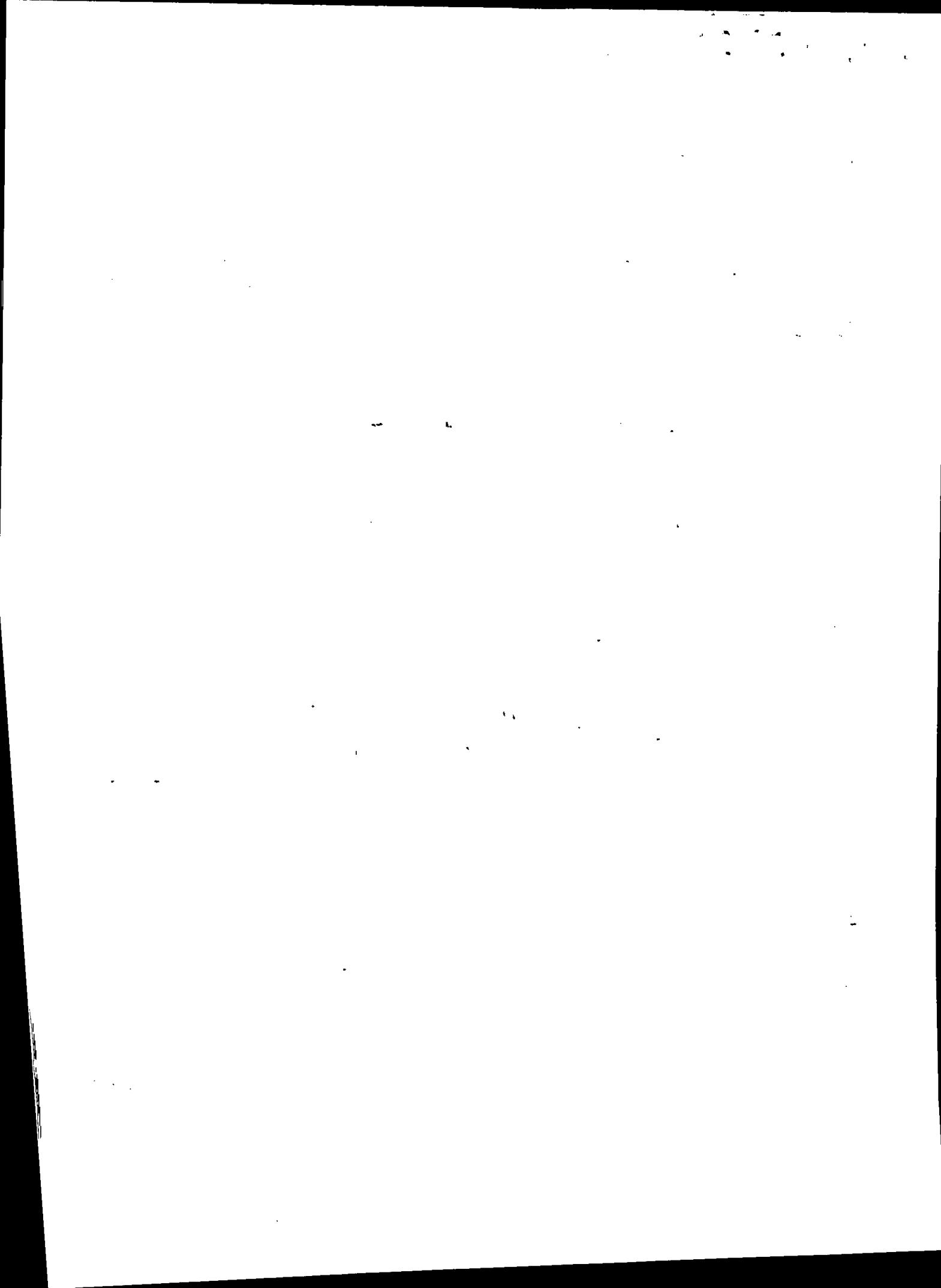
Demandado:
Tribunal Superior del Distrito
Judicial de Bogota D.C. Sala Penal

Ever Eduardo Molano Suarez, con cc. 79040822 Dirijome
con el propósito de promover ACCION DE TUTELA Contra el
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogota D.C. Sala
Penal, por los Siguientes

Hechos

1) El Juzgado 8 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento
de Bogota D.C. me Condeno a 240 Meses de prisión por el
delito de Homicidio Simple mediante Sentencia del 11
de Julio de 2018

2) Mi Abogado de Confianza Jose Yecid Costaneda Castillo
interpuso Recurso de Apelación Contra la Sentencia
del 11 de Julio 2018



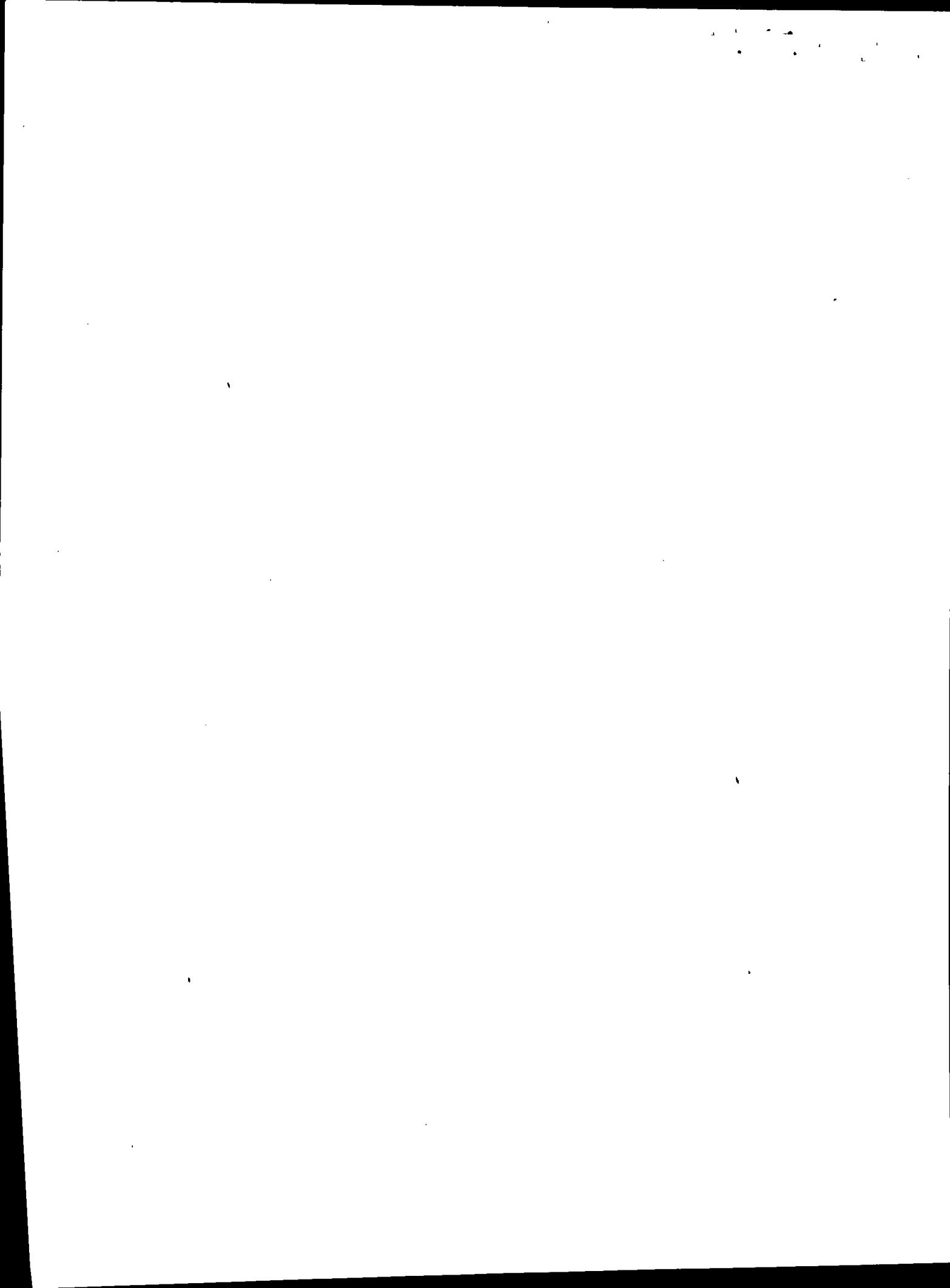
Que Sustento el Recurso en 3 Polios Radicado el 18 de Julio de 2018 y el defensor de Moises Arturo Molano Niño no Apelo, lo Que se deduce por sentido Comun. de que Como Acusado yo fui APPELANTE unico por medio de mi pronombrado Defensor

3) El tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogota de Sala Penal en Sentencia Proferida de Fecha 23 de Agosto de 2019, En forma desproporcionada Subjetiva y Acomodada AUMENTO mi pena a 432 Meses de prisión.

Aqui El accionado no podia Agrabar mi pena impuesta por el Juzgado 8 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Bogota D.C. de 240 meses de prisión. toda Vez Que de los dos Acusados el unico Apelante Fui yo Atraves del Abogado Defensor de Confianza Castaneda Castillo Vulnerando, el Accionado el Derecho fundamental Constitucional, Consagrado en el Articulo 31 de la Constitución Política y Como Consecuencia tambien se Vulnero Previsto en el Articulo 99 de la Carta Superior, por lo Que me Siento Atropellado en mi Dignidad Humana Que Contempla la Constitución política En su Articulo 1

Observa la Sala de Decision Penal del tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogota D.C. Que Aumentar mi Condena era lo mas conveniente para los intereses de la Victima. Por el Contrario porque al haberme y haber

Aumentado mi Condena a 432. meses de prisión Atenta contra el nombramiento impuesto . impetus, garantia que Constituye un limite a la Autoridad Judicial. Que Conoce en Segunda instancia, Consistente en Que



(3)

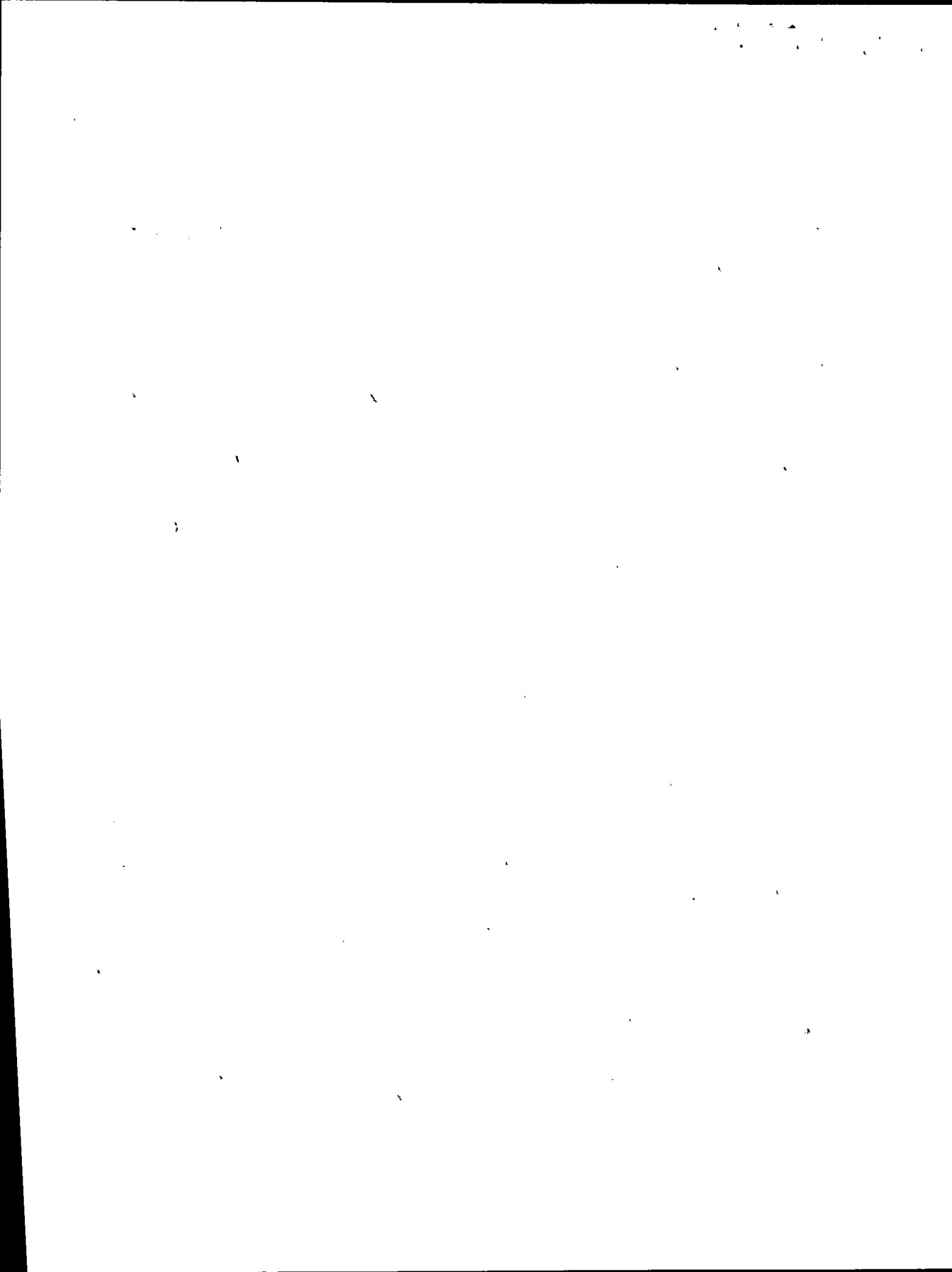
No puede Agravar La Pena impuesta del Condenado
 Cuando Este es Apelante Unico
 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal.
 Sentencia de 24 febrero de 2016, Radicado 45736
 M.P. Eyder Patio Cabrera, Artículo 31 Constitución
 política.

4) Yo no tenía 20 Millones de pesos para pagar la Casación
 Que me Cobraban, luego no Opera la Residualidad.
 de la Acción de tutela, luego El Juez de tutela no puede
 inhibirse o excusarse de decidir de fondo mi petición
 de Amparo y Suplicia, Aduciendo Razones fundadas En
 Supuestas inobservancia de las formas procesales
 Decreto 2591 de 1999 Artículo 3).

5) Aunque es improcedente Citar lo Siguiente pues
 Contribuye al Razonamiento, porque el testigo
 A.A. Gonzalez Pinzon, Afirma Que el Sitio de la Zona
 de los hechos es un Sitio Oscuro, cuando en el informe
 de los investigadores dan Cuenta y Declaran Que la
 Carrera 100 con Calle 77 donde Ocurrieron los hechos
 es una Avenida Pavimentada yes Comercial y de
 bastante tráfico Veicular por lo cual no es Oscuro sino
 Iluminada.

Ante la ley de DIOS todo Poderoso, le digo la Verdad
 Su Señoría. Que nosotros no llevábamos armas de
 ninguna Clase. y mi Sobrino Moises Arturo Molano
 Niño. Le Juro por Nuestro Señor Jesucristo todo
 poderoso. Que el nunca Abrazo al Occiso, como
 dijo el joven testigo, Que es falso Que nosotros
 los perseguimos con Correas.

porque el Que iba a Quitar el cuchillo al occiso
 Camilo Pacheco, fui yo Ever Eduardo Molano Suarez
 Para Que no fuera Hacar a Moises



(4)

Moises Arturo Molano Niño, No tuvo nada Que ver en la herida Que se hizo el Occiso Camilo pacheco en el momento del forcejo, porque el Que fui a Quitarle el cuchillo fui yo Ever Eduardo Molano Suarez.

DIOS todo podioso Sabe Que este joven AM Gonzales pinzon, dio una declaracion falsa a como ocurrieron los hechos

PRUEBAS.

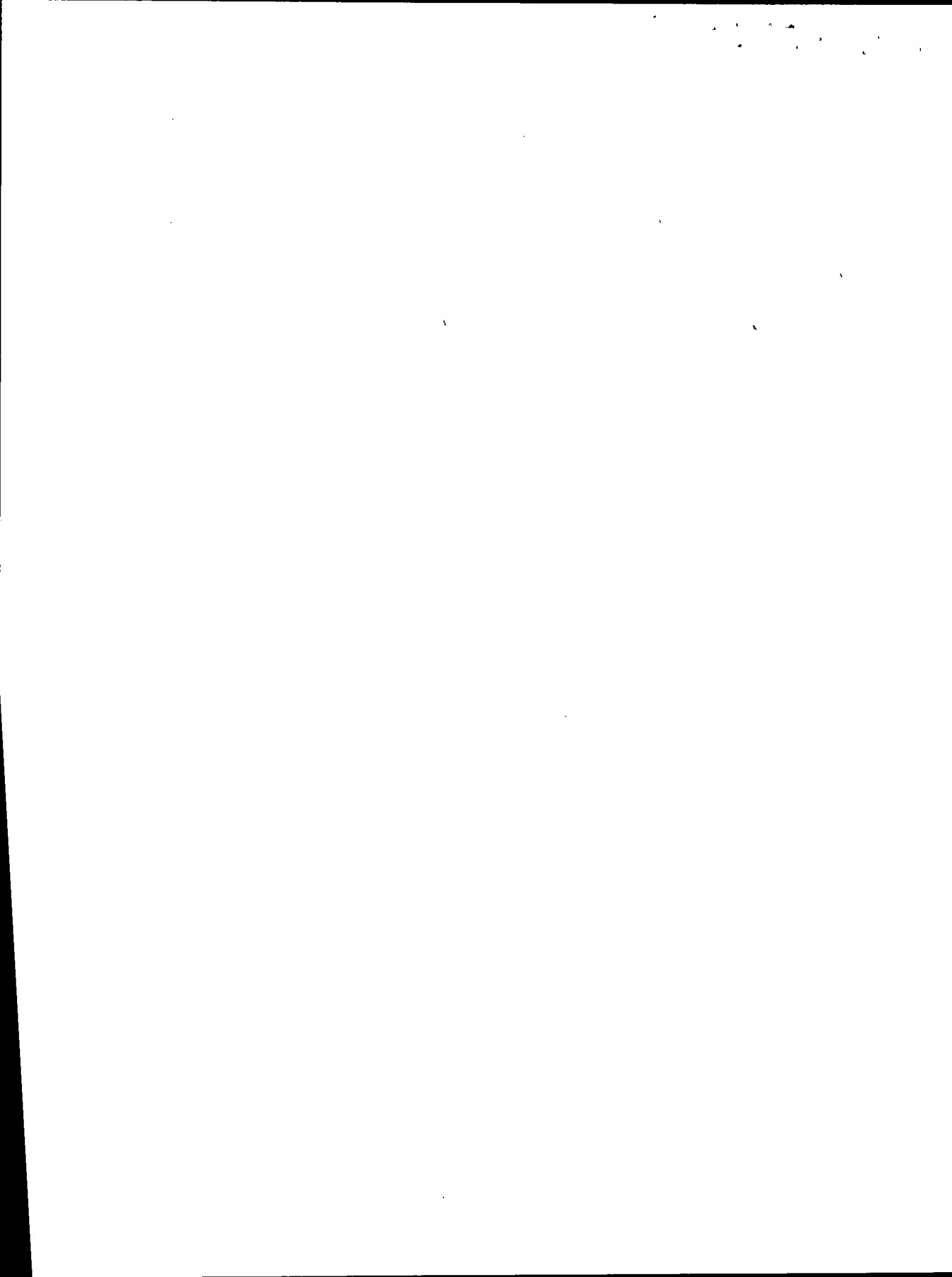
Adjunto Como Pruebas Para Que se tengan en cuenta

1) Sentencia del 11 de Julio / 2018
Proferida por el Juzgado 8 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Bogota D.C.

2) Sentencia del 23 de Agosto / 2019
Proferida por el tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogota D.C. Sala Penal.

DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUCIONALES VULNERADOS.

Se me Vulneraron los Derechos fundamentales Como el Superior no podra Agravar la pena impuesta Cuando el condenado Sea Apelante unico, Al debido proceso y al derecho de la dignidad humana consagrados en el Articulo 31, 29 inciso 1 y 2 y Articulo 1 de la Constitucion Politica



(5)

DECLARACION JURAMENTADA

Bajo La gravedad del Juramento.
Manifiesto Que por los mismos hechos Narrados
y las consideraciones Expuestas y derechos no he
presentado Otra tutela.

PETICION.

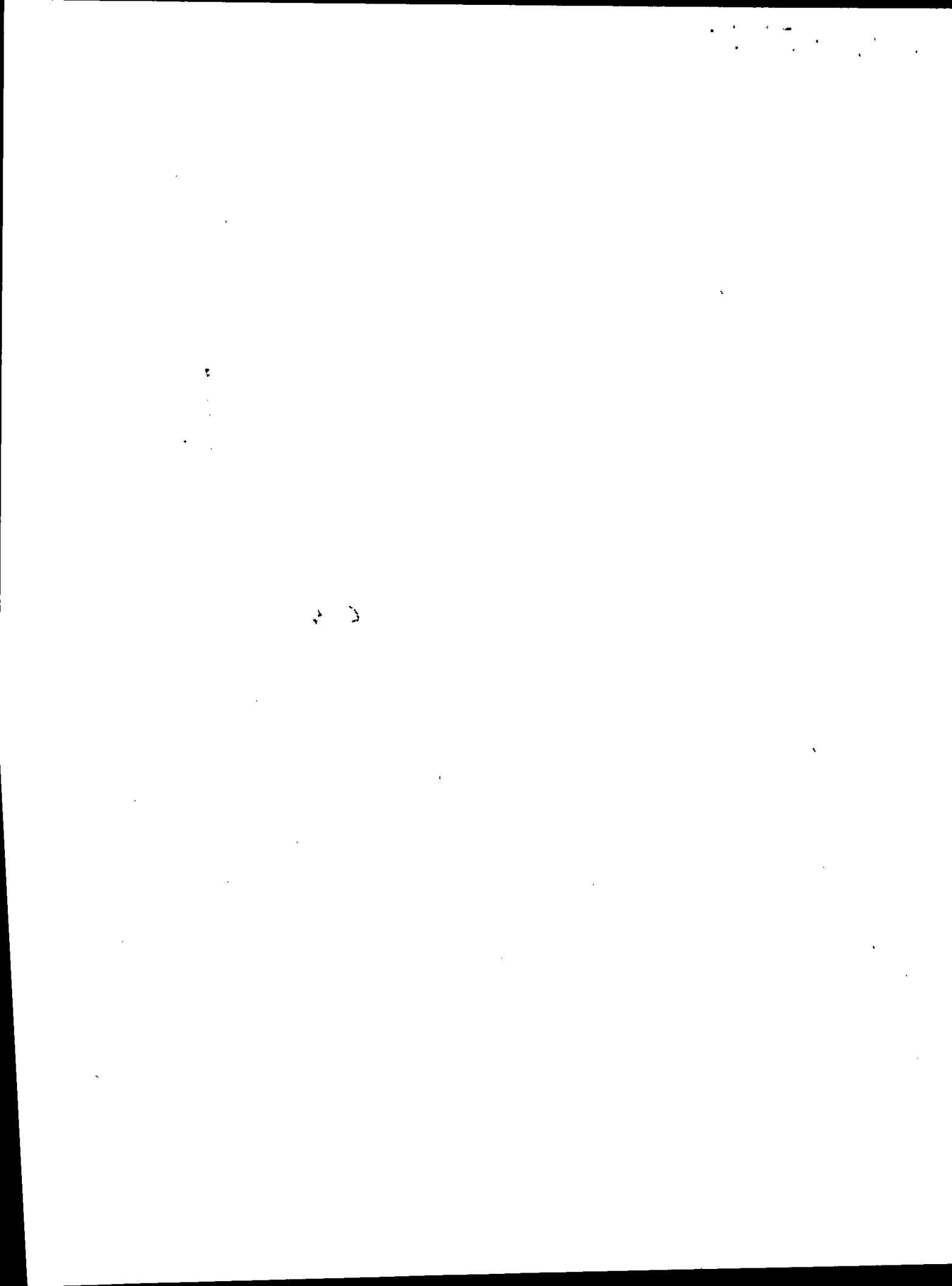
Con fundamento en los hechos narrados y las
consideraciones, Expuestas, Solicito y Suplico
con digno Respeto, a mi Señoría Se digne:

PRINERO: Amparar el derecho de que el Superior
no podra agravar la pena impuesta cuando el condenado
Sea Apelante Unico al debido proceso y a la
Dinidad Humana.

SEGUNDO: Revocar el numeral primero
de la Sentencia proferida por el tribunal Superior del
Distrito Judicial de Bogota D.C. en la sala de
decision penal que me aumento la pena o 432 Meses
de prision y en su efecto dejar incolumne el
numeral de primero de la Sentencia Que profirio
el Juzgado Octavo penal del Circuito con funcion
de Conocimiento de Bogota Que me Condeno a la
pena principal de 240 meses de prision.

NOTIFICACIONES

Accionado: Tribunal Superior del Distrito Judicial de
Bogota Sala penal Calle 24 # 53-28
Torre B Oficina 306 Piso 3.
Avenida La Esperanza



(6)

Accionante: Ever Eduardo Molano Suarez.

Karrera 56 # 18 A 47
CPNS. Bogotá La Modelo

De esta manera Acudo a Sus Espíritus de la
benevolencia y Humanitario Que DIOS les ha
Consevido.

Les Suplico por el Amor a DIOS Que sean justos
Honrables Magistrados Que conformaran la Sala
de decisión de tutela, y En espera de un
fallo favorable, me Suscribo de ustedes
muy cordialmente.

DIOS los bendiga
y les Conceda mas Sabiduría en Sus Labores.

Ever Eduardo Molano Suarez.



C.C. 79040822 de Bogotá

TD 714854

Patio tercera Edad

C.P. M.S. Bogotá La Modelo



República de Colombia



Rama Judicial
Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento

Bogotá D. C., once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicado: 110016000028201700676

N.I. 288413

Acusados: Ever Eduardo Molano Suárez y Moisés Arturo Molano Niño

Delito: Homicidio agravado

Objeto de la decisión

Se emite sentencia dentro de la actuación seguida en contra de Ever Eduardo Molano Suárez y Moisés Arturo Molano Niño, acusados por el delito de homicidio agravado.

Hechos

De las pruebas practicadas en el juicio oral, se llega al convencimiento que el once (11) de marzo de dos mil diecisiete (2017), siendo aproximadamente las doce y treinta minutos de la madrugada (12:30 A.M.), en inmediaciones de la carrera 100 con calle 17 de la localidad de Fontibón en esta ciudad, transitaban los menores de edad Camilo Andrés Zuleta Pacheco y Ángel Alexander González Pinzón, cuando pasaban frente al establecimiento de comercio de razón social Mama Vieja, fueron abordados por los ciudadanos Ever Eduardo Molano Suárez y su sobrino Moisés Arturo Molano Niño, quienes se encontraban en compañía de dos familiares más. Moisés Arturo Molano Niño se aproximó a Camilo Andrés Zuleta Pacheco y le dio un abrazo, instantes después lo soltó, momento en el cual, Ever Eduardo Molano Suárez, apoderado de un arma corto punzante le propinó una herida a la altura del tórax de aproximadamente diez centímetros de profundidad.

Camilo Andrés Zuleta Pacheco fue llevado por su amigo Ángel Alexander González Pinzón al servicio asistencial del Hospital de Fontibón, donde recibió atención de primeros auxilios, no obstante, minutos más tarde fallece.

En sede del Hospital de Fontibón, ante el conocimiento de los hechos, Ángel Alexander González Pinzón tuvo contacto con policiales de vigilancia los cuales alertó de lo sucedido y quienes al desplazarse al sitio de los acontecimientos



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4287529. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

107

encontraron a Ever Eduardo Molano Suárez y Moisés Arturo Molano Niño, motivo por el cual, luego de su señalamiento se produjo su captura.

Ahora bien, se constató que entre Moisés Arturo Molano Niño y Camilo Andrés Zuleta Pacheco, existían rencillas de vieja data que llevaron a que en pretérita oportunidad, esto es, el 25 de diciembre de 2016, tuvieran una confrontación física.

Identificación e individualización de los acusados

Entre la Fiscalía General de la Nación y la defensa se acordó tener por probada la identidad de los procesados.

Se trata de Ever Eduardo Molano Suárez, titular de la cédula de ciudadanía número 79.040.822, nacido el 4 de marzo de 1955 en Bogotá, de oficio pintor, actualmente privado de la libertad en la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Bogotá «La Modelo».

Descripción morfológica: se trata de una persona de sexo masculino, de 1.59 metros de estatura, contextura media, tez blanca y cabello entrecano, ojos de iris color castaño oscuro.

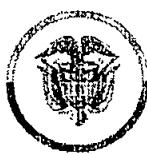
El segundo acusado es Moisés Arturo Molano Niño, identificado con cédula de ciudadanía número 1.016.060.397 de Bogotá, lugar donde nació el 6 de agosto de 1993 y actualmente se encuentra recluido en la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Bogotá «La Modelo».

Descripción morfológica: se trata de una persona de sexo masculino, de 1.68 metros de estatura, contextura media, piel blanca, cabello liso de color negro, ojos de iris color castaño oscuro.

Antecedentes procesales

Por los anteriores hechos, el 12 de marzo de 2017, en audiencia preliminar que se surtió ante el Juzgado 75 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., se legalizó la captura de los procesados, que fue calificada en flagrancia; la Fiscalía General de la Nación formuló imputación en contra de Ever Eduardo Molano Suárez y Moisés Arturo Molano Niño como presuntos coautores de homicidio agravado, cargos a los que los imputados no se allanaron.

A instancia de la Fiscalía General de la Nación, Ever Eduardo Molano Suárez y Moisés Arturo Molano Niño fueron cobijados con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4287529. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

UV Y

El ocho (8) de mayo de dos mil diecisiete (2017), la Fiscalía 121 Seccional radicó escrito de acusación, cuyo conocimiento correspondió a este estrado judicial, mismo que luego de seis (6) aplazamientos, el cinco (5) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) celebró la respectiva audiencia.

Tras tres (3) aplazamientos, la audiencia preparatoria se llevó a cabo el 4 de diciembre de 2017.

Luego de un aplazamiento, el juicio oral inició el 22 de enero del cursante año y finalizó el día de hoy luego de la terminación de la práctica probatoria, indicándose el sentido de fallo de condena en contra de Ever Eduardo Molano Suárez como autor de homicidio simple y absolución a favor de Moisés Arturo Molano Niño.

Teorías del caso

Fiscalía:

Prometió demostrar más allá de toda duda razonable que el día de los hechos, a la altura de la carrera 100 con calle 17 en la localidad de Fontibón de esta ciudad, Jesús Arturo Molano tomó por la espalda al menor C.A.Z.P. de 17 años de edad para entonces, abrazándolo e impidiéndole ejecutar cualquier movimiento, mientras que Ever Eduardo Molano Suárez le propinó una puñalada, ocasionándole la muerte, como se acreditaría a través del testimonio del acompañante de la víctima, quien presenció tales sucesos y de la historia clínica y el protocolo de necropsia que serán introducidos durante el juicio oral y de los que se desprende como causa del deceso dicha lesión.

Por lo anterior, demanda desde ya, que se declare la responsabilidad penal de los mencionados en calidad de coautores, de la conducta penal de homicidio agravado, conforme a los artículos 103 y 104, numeral 7º del Código Penal.

Defensa:

Se abstuvo de presentar teoría del caso.

Estipulaciones Probatorias:

La defensa y la fiscalía acordaron dar por probado y por ende, excluir de cualquier debate lo atinente a:

1. La plena identidad de los acusados Ever Eduardo Molano Suárez y Moisés Arturo Molano Niño, en la forma descrita anteriormente.



101

Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4287529. Correo electrónico: j08pcrbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

2. La fecha de nacimiento de Camilo Andrés Zuleta Pacheco, que tuvo ocurrencia el 23 de diciembre de 1999, razón por la cual, para la fecha de su deceso, contaba con 17 años de edad.

Alegatos de conclusión

Fiscalía

Solicitó la emisión de sentencia condenatoria en contra de los acusados.

Adujo haber probado más allá de toda duda su hipótesis planteada al inicio del juicio oral, derribando la presunción de inocencia de Ever Eduardo Molano Suárez y Moisés Arturo Molano Niño. Indicó haber establecido la materialidad del ilícito y la responsabilidad de los acusados, como coautores del homicidio de Camilo Andrés Zuleta Pacheco, quien fue puesto en condición de inferioridad.

Descartó la existencia de cualquier duda sobre la materialidad del homicidio, gracias al testimonio de la perito médica forense Idania Carolina Lubo Julio, quien como base de opinión pericial allegó el protocolo de necropsia en el que se indican las lesiones que presentaba la humanidad de Camilo Andrés Zuleta Pacheco, concluyendo que su muerte fue violenta. Encontró la perito que, el adolescente presentaba una lesión en el tórax, que a pesar de la atención recibida, la pérdida de más del 80% de la sangre provocó un shock que lo llevó a la muerte. Agregó la forense que la lesión se produjo con un elemento corto punzante, el cual había podido ser una botella.

Indicó también cómo el profesional médico del hospital de Fontibón Camilo Ernesto Coy León, dio cuenta de la lesión que presentaba Camilo Andrés Zuleta Pacheco al momento de llegar al servicio de urgencias y la atención recibida. Llamó la atención en la lesión que tenía en el pulmón derecho, donde tenía sangre y aire, que fue una causa desencadenante en el fatal resultado.

Sobre la responsabilidad de los dos acusados, resaltó como el joven Ángel Alexander González Pinzón, contó que siendo aproximadamente las 12:30 A.M., en compañía de Camilo Andrés Zuleta Pacheco, se encontraron con los dos procesados y otras dos personas, momento en el cual, Moisés Arturo Molano Niño abrazó al occiso y lo distrajo, mientras que Ever Eduardo Molano Suárez le propinó una puñalada.

Advirtió cómo el testigo contó que tres meses antes de los hechos hubo un altercado, porque al parecer, Moisés Arturo Molano Niño le hurtó unas gafas a Camilo Andrés Zuleta Pacheco, inconveniente que a su juicio, al parecer ya había sido superado. Que pudo observar a Moisés Arturo, abrazar a su amigo, lo distrajo y lo dejó en estado de indefensión, momento en el que Ever Eduardo lo lesionó; concluyó su relato indicando que los acusados, luego de los acontecimientos le



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4287529. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

✓✓✓

impedían el paso para auxiliar a Camilo Andrés Zuleta Pacheco, y continuaban con las amenazas, rápidamente pidió auxilio y llevó al herido al hospital de Fontibón.

Planteó que la actuación de Ever Eduardo Molano Suárez y Moisés Arturo Molano Niño fue planeada, en la medida que al ver pasar a los dos menores, decidieron tenderle una emboscada a Camilo Andrés Zuleta Pacheco, en la cual, Moisés Arturo lo abrazaba como señal de amistad para distraerlo y luego, Ever Eduardo lo lesionaría, manteniendo siempre en su mente la intención de matar, siendo capturados momentos después por el señalamiento que de ellos hizo Ángel Alexander González Pinzón, quien en juicio oral reiteró tal reconocimiento.

Con el testimonio del policial Luis Edward Soriano Muñoz, corroboró el dicho del menor Ángel Alexander González Pinzón, pues reportó haber sido llamado del hospital de Fontibón, dando cuenta de la muerte de Camilo Andrés Zuleta Pacheco, remitiéndose de manera inmediata al lugar donde los hechos tuvieron ocurrencia, sitió este donde se efectuó el señalamiento de Ever Eduardo Molano Suárez y Moisés Arturo Molano Niño como quienes habían lesionado momentos antes al ahora occiso.

Resaltó que en las vestiduras de Ever Eduardo Molano Suárez fueron encontradas manchas de un líquido rojo, las cuales fueron recogidas para ser sometidas a valoraciones periciales, con las que se concluyó en primer momento, que se trataba de sangre humana, y que la misma correspondía a Camilo Andrés Zuleta Pacheco.

Con el testimonio de Nicolás Mesa Parra, investigador del CTI, quien tomó varias fotografías de las actividades investigativas y estuvo encargado de la inspección externa de Moisés Arturo Molano Niño, resaltó que aquél tomó muestras de la mano derecha y puño de la camisa del mismo señor, el que fue a Medicina legal, las peritos llegaron a la conclusión que las manchas de sangre que presentaba en la camisa y en la chaqueta, son del occiso Camilo Andrés Zuleta Pacheco.

Comprendió que se trata de una coautoría propia. Coligió que cuando Camilo Andrés Zuleta Pacheco y Ángel Alexander González Pinzón pasaron frente al bar, Ever Eduardo Molano Suárez y Moisés Arturo Molano Niño los persiguieron y salieron una cuadra más adelante, y en un acuerdo previo para la comisión de la conducta lograron el resultado típico, consistente en que mientras Moisés Arturo actuaba en un aparente acto de paz, Ever Eduardo lesionaba mortalmente al hoy occiso, es decir, que siguieron a la víctima, la inmovilizaron y la atacaron.

Concluyó indicando que no hay circunstancias que exonere a los acusados de responsabilidad penal, actuaron mancomunadamente, conscientes de su actuar antijurídico, pues el grado de embriaguez que presentaba Ever Eduardo Molano





100

Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4287529. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Suárez no le impedía conocer la ilicitud de sus actos y determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Por lo anterior, solicitó la emisión de sentencia condenatoria como coautores de homicidio agravado al tenor de lo dispuesto en los artículos 103 y 104 numeral 7 del Código Penal.

Apoderada de Víctimas

Solicitó la emisión de sentencia de condena.

Indicó que la Fiscalía General de la Nación logró superar la barrera de la duda razonable, con la prueba practicada logró vencer esa barrera, fue totalmente convincente, con el testimonio de quien acompañaba al menor Camilo Andrés Zuleta Pacheco, esto es, Ángel Alexander González Pinzón, quien rindió su testimonio y describió las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos. Dijo que luego de haber salido de un sitio donde departían, pasaron frente a la discoteca Mama Vieja, donde estaban los acusados y allí se dieron cuenta del paso de la víctima y su acompañante, los emboscaron y en un claro reparto de funciones, Moisés Arturo abrazó a Camilo Andrés, pero lo que estaba haciendo era inmovilizándolo para que Ever Eduardo causara la herida mortal, con el testimonio de quien ilustró en forma clara como sucedieron los hechos, confrontada con la prueba técnica, la necropsia, la prueba genética y de sangre, que establece primeramente que es sangre humana la que tenía en la chaqueta Ever Eduardo Molano Suárez, y la prueba genética estableció que era del occiso. Concluyó que esas son pruebas contundentes que hacen llegar a un nivel de conocimiento más allá de duda razonable, en punto a la existencia de la conducta y de la responsabilidad de Ever Eduardo Molano Suárez y Moisés Arturo Molano Niño.

Sobre la versión brindada por Ever Eduardo Molano Suárez en audiencia de juicio oral, en cuanto expuso que trató de indicar que lo mordió y posiblemente por ello habría sangre, la descartó porque no se ajusta a una realidad, a la lógica que nos puede enseñar que su testimonio se acerque a la verdad.

Ministerio Público

Manifestó que con cada una de las pruebas practicadas se llevó al conocimiento más allá de toda duda, respecto del delito y la responsabilidad de los aquí acusados.

El fallecimiento del menor Camilo Andrés Zuleta Pacheco quedó plenamente demostrado, la médico forense indicó que su muerte fue causada por pérdida



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4287529. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

186

masiva de sangre, órganos en falla, como producto de una lesión con arma corto punzante, fue una muerte violenta por las lesiones que produjeron la pérdida de aproximadamente 4 litros de sangre. Si bien, no era posible identificar el arma de la lesión, se estableció que era cortante y punzante, tal como se reporta en el informe de necropsia de 12 de abril de 2017.

Citó el testimonio del médico del hospital de Fontibón, quien incorporó la historia clínica del menor, dando cuenta de las condiciones de ingreso, que iba con varios amigos y produjo un shock, el corazón no bombeaba sangre y por ello el paciente estaba en estado crítico, fue trasladado a sala de cirugía para controlar la hemorragia, luego de quince minutos de reanimación, falleció por paro cardiorrespiratorio. Historia clínica.

Citó el testimonio de Ángel Alexander González Pinzón, menor que se encontraba con Zuleta Pacheco e indicó que estaban tomando en un bar y llegando al hospital de Fontibón se encontraron con Moisés y el tío, que Moisés lo abrazó y al soltarlo, Ever lo puñaleó, no se sabe con qué, que luego lo llevó al hospital, siendo perseguido por Moisés y Ever casi hasta el hospital, quienes aperados de chapas, los querían golpear.

Resaltó que Ángel Alexander González Pinzón regresó al sitio de los hechos y gracias a su señalamiento, se produjo la captura.

Con el testimonio de Yesid Nieves, investigador del CTI, indicó que en el CAI del barrio Santander se encontraban los acusados, que al llegar pudo establecer cómo estaban vestidos, lo que describió, así como la tarea de fijación fotográfica de las manchas en las prendas.

Gracias al testimonio de la bióloga forense, se logró determinar la existencia de sangre en los elementos dejados a su disposición, demostrando que era humana, mientras que con la declaración de Rocío del Pilar Lizarazo, en el análisis genético, que la misma era sangre del menor Zuleta Pacheco, también como lo fue la obtenida de la frótis de la mano derecha y de la camisa de Ever Eduardo Molano Suárez.

Adujo que el servidor de policía escuchado en testimonio indicó que estaba en el primer turno de la estación, recibió la llamada en la que se informaba del fallecimiento en el hospital, siendo llevado al bar mamá vieja donde se produjo el señalamiento y la captura.

Precisó que los padres del menor dijeron que existía una rencilla anterior entre Zuleta y Moisés. Frente a esa riña, Ángel Alexander González Pinzón, sabía de la confrontación del 25 de diciembre de 2016, porque Moisés quería robarle unas gafas a Camilo Andrés Zuleta Pacheco, pero que entre este y Moisés Arturo no



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4287529. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

tenían problemas, pero si entre Camilo y el hermano menor de Moisés, y que por eso se armó el chisme y por eso mataron a Camilo.

Refirió que Moisés Arturo Molano Niño estaba en el lugar de los hechos, saludó a la víctima, pero en ningún momento impidió el hecho, una vez se produjo la lesión, lo que hicieron fue perseguirlos hasta las inmediaciones del hospital de Fontibón para seguirlos golpeando.

Advirtió que no se da el agravante del numeral 7 del artículo 104 del código penal, porque una cosa es que el agresor haya colocado a la víctima o que se aproveche de la indefensión, pero esta circunstancia no fue probada. El testimonio de Ángel González muestra que Ever Eduardo Molano Suárez y Moisés Arturo Molano Niño lo que hizo fue abrazar a Camilo Andrés Zuleta Pacheco, pero lo soltó y después fue que se presentó el homicidio.

Por lo anterior, solicitó la emisión de sentencia de condena por el delito de homicidio simple en contra de los acusados.

Defensa

Pidió absolución para Moisés Arturo Molano Niño y condena para Ever Eduardo Molano Suárez pero bajo la modalidad preterintencional.

Indicó que el 11 de marzo de 2017, sucedieron unos hechos sobre la 1:40 AM, en el cual resultó muerto Camilo Andrés Zuleta Pacheco, siendo capturados los aquí acusados.

El principal testigo fue Ángel Alexander Pinzón, quien dijo que iba con Camilo Zuleta, que Moisés Arturo Molano Niño había saludado al hoy occiso, y posteriormente su tío le propinó una herida en el pecho, no sabe si fue con un pico de botella o un cuchillo, aún a pesar de la corta distancia en que se encontraba.

En el juicio dijo que los acusados no habían hablado con Camilo Andrés Zuleta Pacheco, pero en la entrevista dijo que se habían hablado y que luego se habían abrazado, lo que desdice de su testimonio. Indicó que la víctima y él andaban armados, que siempre andaban con un arma corto punzante, que el occiso había tomado con él, y que salieron hacia el sitio donde estaban los hoy acusados, porque tenía pleno conocimiento de la ubicación exacta de ello, pues previamente a los hechos, ellos y sus familiares estaban en ese lugar, lo que desmiente la teoría de la emboscada, porque de ser así, no habrían llegado a la ubicación del acusado y sus familiares.

Contradijo a la Fiscalía General de la Nación cuando afirma que Moisés Arturo Molano Niño abrazó a Camilo Andrés Zuleta Pacheco y que Moisés Arturo Molano



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4287529. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

178 ✓

Niño solapadamente le provocó una herida a la altura del pecho, pues Ever Eduardo, al ver que el hoy occiso esgrimió un arma y ver que iban a agredir a su sobrino, tomó por las extremidades al ahora occiso y se desarrolló una riña en la que éste último salió herido por sus propios medios, mientras que los aquí acusados con sus familiares, permanecieron en el lugar, y solamente tras el paso de aproximadamente 40 minutos llegó Ángel Alexander González Pinzón con los policiales; indicándoles que esas eran las personas que habían herido a su compañero.

Entonces, concreta que los hechos fueron como consecuencia de la necesidad de defender a Moisés Arturo Molano Niño de la agresión de Camilo Andrés Zuleta Pacheco, de quienes nunca se probó que portaran armas, mientras que el occiso y el testigo sí.

Adujo que el occiso cuenta con antecedentes por lesiones y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, tal como lo indicó Ángel Alexander González Pinzón en su testimonio, precisando que este había sido capturado por hurto, y había sido colocado bajo las autoridades de responsabilidad penal de adolescentes, llamando entonces la atención que no se trata de personas que fueran de bien.

Cuando Ever Eduardo Molano Suárez se da cuenta que Camilo Andrés Zuleta Pacheco intentaba agredir a su sobrino, reacciona, se realizó el forcejeo, y probablemente en ese forcejeo resultó herido Camilo, quien finalmente murió.

Explicó que Moisés Arturo Molano Niño no tuvo participación en la riña, pues los informes dan cuenta que si Moisés hubiera participado en la agresión, también hubiera resultado teñido de sangre en su vestir, la herida generó salida de sangre a alta presión y ello hubiera causado mancha en sus vestimentas, pero eso no se demostró. En el lugar de los hechos no se logró encontrar ninguna mancha de sangre, ni en el trayecto hasta el hospital por donde se afirma que los acusados siguieron al hoy occiso y al testigo de cargo, pero nunca se encontró vestigio alguno.

Refirió que la imputación fáctica difiere de la jurídica, en la medida que Ever Eduardo Molano Suárez defendía a su sobrino, y fue la misma arma que portaba Camilo Andrés Zuleta Pacheco la que condujo al forcejeo y devino en esa herida que le causó la muerte.

En contraste con el dolo, la conducta de Ever Eduardo Molano Suárez fue preterintencional, el resultado excedió la voluntad del agente motivo por el cual solicitó su condena en el grado preterintencional..





Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4287529. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Réplica de la Fiscalía General de la Nación.

Indicó que Moisés tenía 20 años, mientras que Ever Eduardo tenía 62, y no es razonable que una persona de avanzada edad defienda de una presunta agresión a un joven de 20. No se pudo probar cómo los acusados le pudieron quitar el cuchillo a Camilo Andrés Zuleta Pacheco, y además, con la pérdida de sangre no podía irse por sus propios medios, sino que debió ser cargado por su amigo, Ángel Alexander González Pinzón.

Llamó la atención en el que nunca se dijo que para la fecha de los hechos, el occiso y su amigo hubieren portado un arma, tanto en el testimonio de Ángel Alexander González Pinzón, como en el reporte del hospital se señaló algo de tal naturaleza, como tampoco se determinó que sea cierto que presentaran antecedentes, pues no se aportaron pruebas de ello, lo que sí se sabe es la lesión del 25 de diciembre cuando tuvieron el primer altercado, por unas supuestas gafas que Moisés le iba a quitar a Camilo Andrés Zuleta Pacheco.

Indicó que «no está probado que Moisés no hubiera participado en los hechos», sino que contrario a ello, él estaba en ese sitio, abrazó a la víctima, estuvo ahí, pero no evitó la ocurrencia de los hechos, siendo él la persona que en realidad tenía un motivo para hacerlo.

Réplica de la Defensa

Desdijo de la credibilidad del testigo de cargo Ángel Alexander González Pinzón, indicó que el hoy occiso había tenido antecedentes por hurto, y al revisar el expediente, le reporta que a ese NUIP le aparecían 2 anotaciones, por lesiones y por Estupefacientes.

Los acusados tenían conocimiento del comportamiento del occiso y de Ángel Alexander González Pinzón, reiterando que transcurrieron más de 40 minutos entre los hechos y el retorno al lugar donde sucedieron, lo que pudo modificar cualquier evidencia en el sitio, refugiando dudas por las que debe aplicarse la máxima del in dubio pro reo.

Consideraciones del despacho

Ab initio huelga anotar, que este Despacho es competente para emitir el fallo respectivo, teniendo en cuenta el lugar de ocurrencia de los hechos y la calificación jurídica que se le dio a los mismos.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4287529. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

184

Igualmente, que en la actuación surtida se han respetado las garantías procesales de las partes, y en especial las que conciernen a los acusados, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado.

Así mismo, que para efectos de proferir fallo de condena, se requiere el conocimiento más allá de toda duda razonable, acerca de la comisión del delito y la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio, tal como lo prescribe el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal y el inciso 4º del artículo 7º de la misma codificación.

Del principio del in dubio pro reo

Sabido es que por mandato del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, como ya se dijera, para emitir condena se requiere el conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la existencia del delito y de la responsabilidad penal, lo que significa que las pruebas legalmente aducidas al juicio deben demostrar por encima del umbral de la duda razonable la ocurrencia del ilícito y el compromiso penal del acusado en su comisión.

Desde esa perspectiva, ambos elementos deben estar plenamente demostrados, pues no de otra manera puede considerarse derruida la presunción de inocencia que en todo momento acompaña al procesado, es decir, que las pruebas deben conducir a la conclusión final, como verdad procesal que no puede ser otra que la acreditación del delito y la responsabilidad penal del incriminado.

Empero, si surgiere a partir de las pruebas legalmente debatidas dudas acerca de la responsabilidad penal, éstas deben resolverse a favor del procesado, pero esa fluctuación debe ser significativa y tener su génesis en un proceso de confrontación entre los distintos medios de prueba donde unas sugieren una verdad y las otras en sentido contrario la cuestionan o la ponen en entredicho.

A lo anterior agréguese, que la materialización del *in dubio pro reo* no se da a partir de detalles marginales que surgen con ocasión del proceso de confrontación entre los distintos medios de prueba, pues ellos no tienen la potencialidad de derruir ni el hecho punible, ni la responsabilidad penal. La duda, en pocas palabras tiene que ser trascendental, pues en absoluto puede tener la virtualidad de afectar la acción acusatoria de la fiscalía, así lo ha tratado nuestra Corte Suprema de Justicia:

«En efecto, la demostración de éste instituto no puede quedarse como una simple frase sin desarrollo. Al respecto debe recordarse que este apotegma es un estadio cognoscitivo en el que en la aprehensión de la realidad objetiva concurren circunstancias que afirman y a la vez niegan la existencia del objeto de conocimiento de que se trate. En esa medida en los supuestos de duda se plantea una relación probatoria de contradicciones en la que concurren pruebas a favor y en contra, de cargo y descargo, de afirmaciones y negaciones





Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4287529. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

las cuales como fenómenos proyectan sus efectos de ~~in~~ertidumbre respecto de alguna o algunas categorías jurídico-sustanciales en discusión dentro del singular proceso penal objeto de examen.

En igual sentido se integran aspectos objetivos y subjetivos desde los cuales se puede inferir que el *in dubio pro reo* no se materializa por los simples efectos unilaterales de los dilemas relacionados con lo subjetivo o con lo objetivo dados en los fenómenos en contradicción.

Con lo anterior se significa que en orden a la consolidación de este instituto y su correlativa aplicación, la labor fundamental no está dada ni puede quedarse simplemente en identificar las circunstancias de perplejidad, que en el caso objeto de control constitucional y legal no se dan, sino que por el contrario se debe proceder a discernir hacia dónde se inclina la balanza de exclusiones, es decir, se deberá formular la pregunta y resolverla determinando si los contenidos probatorios de cargo tienen la capacidad de excluir de manera total o parcial a los descargos o a la inversa...»¹

De acuerdo con lo anterior, el conocimiento conforme a este mandato se traduce en el fundamento y exigencia para predicar no solo la realización material de la conducta punible, sino la correlativa responsabilidad penal, luego cuando no se asegura vía juicio oral la presencia de tales presupuestos, no es posible hacerse un reproche penal, sino que la duda debe resolverse a favor del acusado, no porque se haya demostrado plenamente su inocencia, sino ante la imposibilidad probatoria para dictar sentencia de carácter condenatorio.

A este propósito la Fiscalía General de la Nación en su intervención al final de la audiencia indicó que no se había demostrado que el joven Moisés Arturo Molano Niño no hubiera participado en el comportamiento, frente a ello vale la pena resaltar que contrario a lo que predicó en aquel momento la Fiscalía, era tarea de la misma, pues lo que debe demostrarse es la responsabilidad, y lo que se presume es la inocencia, siendo precisamente eso lo que cobijó al acusado.

En juicio oral, tras las estipulaciones probatorias se escucharon los testimonios de los servidores de policía que acudieron a adelantar las actividades propias de policía judicial, quienes dieron cuenta de la forma en que fue encontrado el cuerpo sin vida, de quien en vida respondía al nombre de Camilo Andrés Zuleta Pacheco.

Existe un acta de inspección técnica a cadáver en la cual se precisa la forma en la que fue encontrado el joven Camilo Andrés Zuleta Pacheco, de tan solo 17 años de edad, pormenoriza las lesiones que reportaba en su humanidad, allí se dice precisamente que cuenta con una única lesión, dando lugar a que se formule como hipótesis de muerte la violenta por homicidio, herida con arma corto punzante.

Además de ello, la fiscalía en audiencia de juicio oral allegó el registro fotográfico donde figuran las imágenes del cuerpo sin vida de este joven, en las que se evidencian las heridas que él sufrió, a su vez, en la historia clínica allegada por el

¹ Casación 32270 del 29 de septiembre de 2010. M.P. Yesid Ramírez Bastidas.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-57. Tel. 4287529. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

183

servidor médico de esa clínica del servicio de urgencias, reporta el mal estado en el que ingresó a urgencias, y el fatal desenlace.

La necropsia del 11 de marzo de 2017, suscrita por la médico forense Idania Carolina Lubo Julio es contundente, allí da cuenta del informe de lesiones que presentaba el joven Camilo Andrés Zuleta Pacheco, de las técnicas que se desarrollaron, finalmente se puede concluir que las lesiones que se produjeron a Camilo Andrés Zuleta Pacheco fueron de tal gravedad que lo llevaron a la muerte

El artículo 103 del Código Penal, establece:

«El que matare a otro incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses»

Es claro que en este caso fue el actuar de al menos una persona la que llevo al fallecimiento del joven Camilo Andrés Zuleta Pacheco, este informe de medicina legal, da cuenta de un choque hemorrágico, heridas trasfixiantes en pulmón derecho, hémotorax residual derecho de 400 mililitros, signos de intervención médica quirúrgica y suministro pulmonar derecho, en causa de la muerte se registra, lesión con arma de mecanismo corto punzante, diagnóstico médico legal de la manera de muerte de forma violenta – homicidio.

A pesar de que no fue materia de estipulación probatoria y por ello debió acudir la médico forense Idania Carolina Lubo Julio a la audiencia de juicio oral, lo cierto es que no existió oposición por la defensa, en punto a que en efecto se trata de una muerte violenta.

Así las cosas, ninguna duda se cierne en cuanto a que dicho comportamiento se aviene a la hipótesis establecida por el legislador en el artículo 103 del Código Penal.

De la coautoría

El artículo 29 del Código Penal, prevé: «Son coautores los que, mediante un acuerdo común, actúan con división de trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte», precepto del que se erige, como lo ha decantado la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que en relación al número plural de individuos que concurren en la comisión de la conducta punible, es indiferente, saber la cantidad exacta, como la identidad de todos, pues lo significativo, es tener certeza sobre la efectiva participación de varias personas y que esa contribución en la asociación criminal sea consciente y voluntaria, en orden a producir un resultado típico comúnmente querido o por lo menos aceptado como probable «sin que para la atribución de responsabilidad resulte indispensable que cada interviniente lleve a cabo o ejecute la totalidad del supuesto fáctico contenido en el tipo».



9b

Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4287529. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

La coautoría se erige sobre tres requisitos a saber: i) la existencia de un acuerdo común, ii) la división de tareas y iii) la esencialidad del aporte, sobre los cuales, jurisprudencialmente se ha dicho:

«*Acuerdo significa conformidad, asentimiento, reflexión y madurez de determinación.*

División quiere decir separación, repartición.

Aportar, derivado de «puerto», equivale a llegar o presentarse a un lugar, hacer algo en pro de un fin común.

d) Las anteriores exigencias coinciden con las generalmente adosadas...a la coautoría, vale decir, acuerdo y decisión plural; sentimiento de actuar en una obra propia inserta en una labor global, común; comportamiento signado por esa directriz, o co-dominio del hecho; y aporte de algo importante durante la ejecución del delito, todo ello, desde luego, mirado objetiva y subjetivamente.

Observado el fenómeno de otra forma, para hablar de coautoría son indispensables dos exigencias, una subjetiva y una objetiva.

El aspecto subjetivo de la coautoría significa que:

Uno. Los comunitarios se pongan de acuerdo, planifiquen la comisión del ilícito y, de consuno, decidan su perpetración.

Dos. Cada uno de los comprometidos sienta que formando parte de una colectividad con un propósito definido, el hecho es suyo, pero incluido dentro de una obra mayor global, es decir, perteneciente, imbricada, realizada por todos los concurrentes o, dicho con otras palabras, la persona debe sentir que cumple tareas en interdependencia funcional.

La fase objetiva comprende:

Uno. El co-dominio funcional del hecho, entendiendo por tal que los varios individuos, sin sometimiento, dependencia o subordinación de uno o unos de ellos a otro u otros de ellos, se dirijan a la misma finalidad con un comportamiento esencial, mirado no en términos absolutos sino relativos.

Por conducta esencial se debe entender, primero, que sin ella es imposible cometer el hecho; o, segundo, que si una de las personas se opone o entra en divergencia con las otras, pueda hacer fracasar el plan, molestarlo o variarlo en su desarrollo; o, tercero, que la intrusión de las personas no debe ser meramente casual, accidental o secundaria.

Dos. Aporte significativo durante la ejecución del hecho, es decir, prestación de algo trascendente para su comisión, servicio importante que cada uno de los concurrentes presta a la gesta delictiva.

Esa contribución común en pro del mismo fin puede ser material o moral —«espiritual»—, por ejemplo cuando, en esta última hipótesis la presencia definida de uno de los comunitarios refuerza o estimula el cumplimiento del plan trazado, presiona y multiplica las energías de los otros, apoya al resto, reduce las defensas de la víctima, aumenta la intimidación



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4287529. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

padecida por ésta, incrementa la agresividad de los otros autores o comporta una mayor seguridad para estos en cuanto, v. gr., la cantidad de sujetos intensifica el amedrentamiento que sufre la persona objeto de la acción, etc.

Y el aporte durante la ejecución del hecho quiere decir que la prestación que hace la persona debe ocurrir, total o parcialmente, entre el momento en que se inicia la realización del verbo rector que guía la conducta criminal y el logro de la consumación. De esta manera, el comportamiento frente a la pura ideación delictiva o a los actos preparatorios, no constituye coautoría, como tampoco aquél subsiguiente a la consumación o al último acto en materia de tentativa de delito²».

Así mismo, para los fines de esta decisión, ineludible es, puntualizar, que el acuerdo común puede ser previo o concomitante y, a su vez, expreso o tácito.

Caso en concreto

Ever Eduardo Molano Suárez fue llamado a juicio por la Fiscalía General de la Nación, como presunto coautor del delito de homicidio agravado.

Agotado el debate probatorio, dicha parte demandó fallo condenatorio en calidad de coautor tras considerar que logró acreditar la teoría del caso que propuso, es decir, que el mencionado agredió con arma corto punzante a Camilo Andrés Zuleta Pacheco, quien falleció dada la gravedad de las heridas proporcionadas en el abdomen.

Como antítesis, la defensa técnica demandó la condena bajo la modalidad de homicidio preterintencional, aduciendo que se acreditó que éste agredió a Camilo Andrés Zuleta Pacheco para defender a su sobrino, pero que tal propósito se fue más allá de lo pretendido, y como consecuencia de ello, éste falleció.

Analizadas todas y cada una de las pruebas testimoniales, documentales y periciales producidas en la audiencia de juicio oral, público y contradictorio, bajo las reglas de la sana crítica, claro se ofrece, que la fiscalía efectivamente, logró acreditar que el (11) de marzo de dos mil diecisiete (2017), siendo aproximadamente las doce y treinta minutos de la madrugada (12:30 A.M.), en inmediaciones de la carrera 100 con calle 17 de la localidad de Fontibón en esta ciudad, transitaban los menores de edad Camilo Andrés Zuleta Pacheco y Ángel Alexander González Pinzón, cuando pasaban frente al establecimiento de comercio de razón social Mama Vieja, fueron abordados por los ciudadanos Ever Eduardo Molano Suárez y su sobrino Moisés Arturo Molano Niño, quienes se encontraban en compañía de dos familiares más. Moisés Arturo Molano Niño se aproximó a Camilo Andrés Zuleta Pacheco y le dio un abrazo, luego del cual lo soltó, momento en el cual, Ever Eduardo Molano Suárez, apoderado de un arma

² Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia. 21 de agosto de 2003



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4287529. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

96

corto punzante le propinó una herida a la altura del tórax de aproximadamente diez centímetros de profundidad.

La preferintención que aduce el abogado defensor, no tiene asidero en los elementos presentados y logrados en el trámite del juicio oral, como se advertía desde el anuncio del fallo, para poder hablar de preferintención específicamente tiene que tratarse de uno de los delitos que admitan esa modalidad, el homicidio sí es uno de ellos, que se logra cuando el propósito inicial es lesionar y finalmente se produce la muerte, pero ello no "per se", se circunscribe la situación que aduce la defensa desde dos puntos de vista.

El primero de ellos, es que no se logró demostrar que en efecto el ciudadano Ever Eduardo Molano Suárez hubiese actuado en defensa de los intereses de Moisés Arturo Molano Niño. Todo lo contrario, lo que se ha evidenciado es que Camilo Andrés Zuleta Pacheco falleció como consecuencia del actuar deliberado de Ever Eduardo Molano Suárez, quien aprovechó un momento de distracción de Camilo Andrés Zuleta Pacheco para asestarle la herida mortal, su planteamiento se ajustaría entonces al de la legítima defensa o de un exceso en la legítima defensa, pero como se ha indicado, de ninguna manera ello se ha precisado en tal modo y en el parámetro probatorio de carga dinámica, le correspondía a la defensa mostrar que en efecto Ever Eduardo hubiese actuado repeliendo un ataque en contra de su sobrino Moisés Arturo Molano Niño, y ello no sucedió.

A pesar de las manifestaciones que hizo Ever Eduardo Molano Suárez en la audiencia de juicio oral, de ninguna manera se ofrece viable comprender que su aseveración responda a la verdad, por cuanto en primera medida fueron las manchas que se encontraron en su camisa las que dieron lugar a comprender que Ever Eduardo Molano Suárez había estado en el sitio donde se propició la muerte del joven Camilo Andrés Zuleta Pacheco, que contrario a lo que expresó en su testimonio durante la audiencia de juicio oral, esas manchas no podrían haber sido causadas en la forma en que las relató.

Todo lo contrario, lo que se muestra es que con ocasión a la herida que se propinó con el arma corto punzante y la presión en la expulsión de sangre que la misma produjo, tal cual lo reportaron los peritos que acudieron a la audiencia de juicio oral y que da cuenta de la alta pérdida de sangre de la víctima, son los elementos que reflejan el momento en el que las prendas de vestir de Ever Eduardo Molano Suárez resultaron impregnadas de este líquido vital.

Evidencia este funcionario que Ever Eduardo Molano Suárez actuó dolosamente, pero que ese actuar no fue producto de la división de trabajo.

Las precisiones que se acaban de hacer circunscriben aspectos esenciales para limitar la coautoría en la teoría del dominio del hecho, determinando que para



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-37. Tel. 4287529. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

181

poder establecer la participación conjunta, se puede hacer el ejercicio de sustraer del escenario delictual a quien se entiende, sería su coautor en el comportamiento.

En tal tarea, para el caso de Moisés Arturo Molano Niño, aduciendo la Fiscalía General de la Nación que sin la participación de él no se hubiere podido concretar el homicidio, si del escenario delictual donde se propinaron los hechos restamos el actuar de Moisés Arturo Molano Niño, es claro que sí se podía llegar al mismo resultado. Es cierto que Moisés Arturo Molano Niño había abrazado y había tenido un gesto de redención con el hoy occiso Camilo Andrés Zuleta Pacheco, con quien meses antes habían tenido un inconveniente personal y que eso pudo generarle distracción, pero no necesariamente esa situación "per se", sacándola del escenario, habría logrado que Ever Eduardo Molano Suárez produjera la muerte del joven Camilo Andrés Zuleta Pacheco.

En punto a la circunstancia de agravación punitiva que ha atribuido la Fiscalía General de la Nación, la misma no se evidencia.

Véase como en la declaración de Ángel Alexander González Niño, ante la pregunta que se le hizo relacionada a que si el día de los hechos la víctima portaba algún tipo de arma, indicó:

«si los dos portábamos armas blanca»³

«no era costumbre eso fue desde el problema del 25 de diciembre»⁴

Es decir, que desde el 25 de diciembre de 2016, tanto Ángel Alexander González Niño como el hoy occiso Camilo Andrés Zuleta Pacheco decidieron aperarse de armas blancas para eventualmente defenderse de actuaciones como probablemente estas donde el último perdió la vida, y ello desdice entonces de la circunstancia de agravación punitiva propuesta por la fiscalía en la acusación, cual es la de colocar a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, o aprovechándose de esta situación.

Eso precisamente la Fiscalía lo sustenta en el comportamiento que le atribuía al señor Moisés Arturo Molano Niño, para significar que el estado de indefensión surgió como consecuencia de ese comportamiento afectuoso que precedió al acto mortal o las lesiones que se le han atribuido, le causó Ever Eduardo Molano Suárez, pero realmente, como lo ha indicado la delegada del Ministerio Público y a voces de lo que ha dicho la Honorable Corte Suprema de Justicia, para que se produzca la circunstancia de agravación punitiva de que trata el artículo 104 del código penal, es menester no solamente que se trate de una persona que se encuentre desprovista del ataque, sino que debe encontrarse en una real situación de indefensión que le impida repeler ese ataque y si lo que vemos es el testimonio

³ Minuto 32:33

⁴ Minuto 32:47



QJ

Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4287529. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

de este joven, quien acompañaba al hoy occiso al momento de los hechos, lo que nos está mostrando es que efectivamente se encontraban aperados de este tipo de elementos para defenderse de cualquier tipo de lesión, bien fuera de parte del acusado Moisés Arturo Molano Niño o cualquier otra persona.

En tal medida, desde ese actuar del acusado Ever Eduardo Molano Suárez lo único que se puede establecer es que actuó dolosamente pero como autor de ese delito de homicidio simple.

Consecuencia de lo anterior, se declarará a Ever Eduardo Molano Suárez autor de homicidio simple, descartando la situación de agravación punitiva atribuida por la fiscalía General de la Nación.

En el caso de Moisés Arturo Molano Niño, en el aspecto subjetivo o de la responsabilidad, es menester anticipar, que contrario a lo referido por la titular de la acción penal en sus respetables alegaciones, frente a dicha exigencia, no aflora ese conocimiento más allá de toda duda razonable; contrario sensu, las pruebas producidas en el juicio oral, público y contradictorio, cimientan serias dudas que no lograron ser desvanecidas por quien tenía la carga procesal.

Veamos:

Como principal testigo de la acusación, la delegada de la fiscalía presentó en el juicio a Ángel Alexander González Pinzón, informó que:

«ese día nosotros estábamos tomando en un bar de la 100 y llegando ya al hospital de Fontibón, por la 100 con 22 nos encontramos a Moisés y el tío, Moisés se tiró, lo saludó, lo abrazó y lo puso como en bandeja, cuando lo soltó llegó el tío por detrás y le metió una puñalada»⁵

(...)

«Ese día nosotros estábamos en un bar tomándonos unas cervezas íbamos llegando a la carrera 100 con 22 y nos encontramos a Moisés y al tío, en el cual Moisés se tiró a saludar a Camilo, lo abrazó y cuando lo soltó llegó el tío y le metió una puñalada, pero la verdad no se bien o no estoy muy seguro si fue con un pico de botella o un cuchillo»⁶

(...)

«Porque a lo que le pegó la puñalada guardó el cuchillo se metió la mano en el bolsillo de una vez y ahí yo cogí a Camilo, vi que estaba botando mucha sangre, lo abracé y me lo llevé para el hospital.»⁷

(...)

«Moisés y el tío nos encerraron y se nos vinieron atrás con riatas a seguirnos pegando sino que yo les dije que ya Camilo estaba puñaleado que me dejara quieto que después nos veíamos y nos siguieron casi hasta el hospital, yo llevando a Camilo todo ensangrentado.»⁸

⁵ Minuto 08:03

⁶ Minuto 08:57

⁷ Minuto 09:21

⁸ Minuto 09:32



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4287529. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

18/2

Ante la pregunta que si sabía los motivos por los cuales Moisés se abalanzó a abrazar a Camilo y seguidamente el tío lo apuñaleo este manifestó:

«Hubo una riña el 25 de diciembre de 2016 Camilo y Moisés tuvieron una riña entonces desde ahí tuvieron una riña con él», dijo luego, «porque Moisés le quería robar unas gafas a Camilo y ese día se prestó toda la familia de Moisés, las tías los tíos y todos nos tiraban botellas, nos sacaron a correr después de eso y cuando nos alcanzaron Moisés con una riata le rompió la cabeza a Camilo sino que llegó la policía y calmó todo».

«(...) el señor Moisés lo que hizo fue abrazar a Pacheco y detrás de él venía el tío cuando terminó de abrazarlo, el tío sin decir absolutamente nada le metió la puñalada en todo el pecho, o sea que lo que hizo Moisés fue ponérselo en bandeja, porque ellos nos vieron desde otra máquina y se botó a abrazarlo cuando terminó de abrazarlo, el tío le metió la puñalada.»

Como se anticipaba minutos atrás, se trata de dos hechos sucesivos en el tiempo, que podemos separar sin necesidad de que con ello se rompa el aspecto típico que le ha sido atribuido al acusado Ever Eduardo Molano Suárez, el primero de ellos es que el acusado Molano Niño se acercó al hoy occiso Camilo Andrés Zuleta Pacheco, le hizo un gesto de amistad, un gesto de redención de aquello que podría estarlos afectando de meses atrás y lo soltó, el testigo es coincidente en todas sus manifestaciones que luego de abrazarlo lo soltó, dice Ángel Alexander González Pinzón que se lo puso «en bandeja de plata», a quien finalmente lo agredió que fue Ever Eduardo Molano Suárez, pero se insiste esa manifestación de ponérselo «en bandeja de plata» o dejarlo listo para que el otro pudiera atacarlo, no significa que en mente de Moisés Arturo Molano Niño estuviera afincada esa solución, que estuviera coordinado con Ever Eduardo Molano Suárez para concretar el resultado muerte, todo lo contrario, los elementos que nos muestra la Fiscalía es que se trató de un hecho aislado del otro, seguidos sí, pero aislados.

En tal medida, no encuentra este funcionario que exista lugar a deprecar la coautoría que se asienta con relación al segundo de los acusados.

El ente fiscal no solo dejó de acreditar probatoriamente la coautoría que le imputó a Moisés Arturo Molano Niño respecto de las lesiones sufridas por Camilo Andrés Zuleta Pacheco a manos de Ever Eduardo Molano Suárez.

La Corte Suprema de Justicia se pronunció mediante la sentencia de Casación del 15 de marzo de 2017 con radicado No.48544, citando su propia jurisprudencia, indicando:

“Así, en CSJ SP151-2¹⁴, rad. 38725 se afirmó:



93

Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4287529. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Es sabido que para la coautoría funcional el acuerdo del plan criminal no requiere de un pacto detallado, pues se deduce de los actos desencadenantes, de los hechos demostrativos de la decisión conjunta de su realización.

Según la teoría del dominio del hecho, autor es quien domina el hecho y para efectos de la coautoría lo decisivo es tener un dominio funcional del hecho, pues cada sujeto controla el acontecer total en cooperación con los demás, no tiene en sí mismo un control parcial, ni tampoco global, sino que éste se predica de todos.

A su turno, de acuerdo con la definición prevista en el artículo 29 de la Ley 599 de 2000 relacionada con que «Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte», la Corte Suprema de Justicia ha enfatizado en la necesaria presencia de los siguientes elementos: i) un acuerdo o plan común; ii) división de funciones y iii) trascendencia del aporte en la fase ejecutiva del ilícito.

Lo anterior implica al operador judicial sopesar tanto el factor subjetivo relacionado con el asentimiento expreso o tácito de los sujetos conforme al plan común y su decidida participación en tal colectividad con ese propósito definido, como factores objetivos dados por la conducta desplegada por cada uno como propia de una labor conjunta o global y la entidad de tal aporte.

Con base en lo expuesto, claramente se advierte que no existe la coautoría endilgada no solo porque el ente acusador no explicó en modo alguno la conjunción de los requisitos de la coautoría supra señalados achacable a Moisés Arturo Molano Niño respecto de las lesiones propinadas por Ever Eduardo Molano Suárez en contra de Camilo Andrés Zuleta Pacheco. Esto se acompaña con la potísima razón de que no se infiere que existió un acuerdo expreso o tácito en el designio criminal a cometer, resultando evidente, por sustracción de materia, que no existió división de trabajo ni aporte ejecutivo en el ilícito por parte de Moisés Arturo Molano Niño quien en suma, nunca tuvo dominio funcional del hecho cometido por su tío.

Por estos motivos, se hace procedente absolver a Moisés Arturo Molano Niño por el cargo de homicidio agravado por el que fue acusado por la Fiscalía General de la Nación respecto de la víctima Camilo Andrés Zuleta Pacheco, que por el contrario fue cometido únicamente por Ever Eduardo Molano Suárez.

Colofón de lo anterior, se condenará a Ever Eduardo Molano Suárez como autor de homicidio simple, y se absolverá a Moisés Arturo Molano Niño de los cargos enrostrados.

Dosificación punitiva

Al establecerse la existencia de la comisión de la conducta delictiva, lo mismo que la responsabilidad en ella, a través de un proceso ceñido a la Constitución y la Ley, quien se encuentre en tal situación, debe recibir como consecuencia directa las sanciones a que haya lugar, de tal manera que se cumplan las funciones de



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4287529. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

177

la misma, que no son otras que la prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección del condenado.

En este caso debe recordarse que el delito de homicidio consagrado en el artículo 103 del Código Penal, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 por el cual se procede, tiene establecida una pena que oscila entre doscientos ocho (208) y cuatrocientos cincuenta (450) meses.

El ámbito de movilidad en cuartos será de sesenta punto cinco (60.5) meses de prisión, resultante de la diferencia entre los extremos arriba señalados (450 – 208 = 242 / 4 = 60.5) para un cuarto mínimo de 208 a 268.5 meses; los cuartos medios de 268.5 a 389.5 meses y un cuarto máximo de 389.5 a 450 meses.

Así las cosas, como en el caso en comento solo concurre una circunstancia de menor punibilidad, esto es, la carencia de antecedentes penales, ello significa que necesariamente por esas especiales circunstancias, este funcionario deba moverse dentro del cuarto mínimo, esto es, entre 208 y 268.5 meses de prisión.

Realizadas entonces las anteriores precisiones y teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función específica que ella ha de cumplir, el despacho considera prudente imponerle a de Ever Eduardo Molano Suárez la pena definitiva de doscientos cuarenta (240) meses de prisión.

La anterior pena se impone en razón al daño que el sentenciado le ocasionó con su actuar al bien jurídico de la vida, pues no obstante la conciencia de la ilicitud de su comportamiento, decidió cometer la conducta que le fue endilgada.

Pena accesoria

Como pena accesoria, se le impondrá la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena de prisión.

Subrogados y sustitutos penales

Se tiene que: «los subrogados penales son medidas sustitutivas de la pena de prisión y arresto que se conceden a los individuos que han sido condenados a estas penas, siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos por el legislador. De acuerdo con el Código Penal, los subrogados penales son: 1) la condena de ejecución condicional y 2) la libertad condicional».



92

Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4287529. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, dispone:

«La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.
2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2º del artículo 33A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1º de este artículo.
3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá otorgar dicho sustituto, cuando de los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena».

En ese orden de ideas, claro se ofrece, que no se cumple el factor objetivo, ya que la pena impuesta al acusado supera con larguezza los cuatro años de prisión de que habla el legislador en la norma en comento, lo que hace inane el análisis de los demás presupuestos.

Prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión.

El artículo 38B del Estatuto de las Penas, señala que son requisitos para conceder dicha gracia los siguientes:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos;
2. Que los delitos por los que se condena no estén incluidos en el inciso 2º del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, y
3. Que se demuestre arraigo familiar y social del condenado».

Bajo ese contexto, tampoco se cumple el requisito objetivo en lo que hace a esta gracia, pues el delito de homicidio tiene prevista una sanción mínima de 208 meses de prisión, la cual supera con amplitud el límite fijado.

Así las cosas, se negará al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión y por ende, el penado deberá cumplir la sanción impuesta en el establecimiento carcelario que designe el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4287529. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

178

Otras determinaciones

Ejecutoriada esta decisión, por el Centro de Servicios Judiciales se librarán las comunicaciones correspondientes para efectos de publicidad de la sentencia y se remitirá la actuación al Reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas para la vigilancia de esta condena.

Igualmente, se le informará a la víctima que a partir de la ejecutoria de la sentencia, cuenta con treinta (30) días para iniciar el correspondiente incidente de reparación integral.

Ejecutoriada esta decisión, por el Centro de Servicios Judiciales se librarán las comunicaciones correspondientes para efectos de publicidad de la sentencia y se solicitará la cancelación de todas las anotaciones que pueda registrar Moisés Arturo Molano Niño, como consecuencia de estos hechos y proceso únicamente.

En firme la presente decisión y previo el envío de las comunicaciones de rigor, se archivarán definitivamente las diligencias respecto de Moisés Arturo Molano Niño.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley,

Resuelve:

Primero: Condenar a Ever Eduardo Molano Suárez, titular de la cédula de ciudadanía número 79.040.822 de Bogotá y demás condiciones civiles y personales conocidas en autos, a la pena principal de doscientos cuarenta (240) meses de prisión, tras haberlo hallado responsable en calidad de autor de homicidio, siendo víctima Camilo Andrés Zuleta Pacheco.

Segundo: Condenar a Ever Eduardo Molano Suárez a la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término igual al de la pena privativa de la libertad.

Tercero: Negar a Ever Eduardo Molano Suárez la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión.

Cuarto: Absolver a Moisés Arturo Molano Niño, identificado con cédula de ciudadanía número 1.016.060.397 de Bogotá, de los cargos que como coautor de homicidio agravado le atribuyó en acusación la Fiscalía General de la Nación.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Rad.: 110016000028201700676

N.I. 288413

Acusados: Ever Eduardo Molano Suárez y Moisés Arturo Molano Niño

Delito: Homicidio agravado

Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4287529. Correo electrónico: j08pccbi@cendoj.ramajudicial.gov.co

q/

Quinto: Por el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, dese cumplimiento al acápite de otras determinaciones.

Sexto: Se informa a la víctima que a partir de la ejecutoria de la presente sentencia cuenta con treinta (30) días para promover el respectivo incidente de reparación integral.

Esta decisión se notifica en estrados y se les informa a las partes que contra ella procede el recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad.

Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez
Juez

CEVR

43
L 1

República de Colombia



Rama Judicial

3.10.19
18.8.2019

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.
SALA DE DECISIÓN PENAL**

JAIME ANDRÉS VELASCO MUÑOZ
Magistrado Ponente

Radicación	:	110016000028201700676-01
Acusados	:	Moisés Arturo Molano Niño Ever Eduardo Molano Suárez
Procedencia	:	Juzgado 8º Penal de Circuito de Bogotá
Motivo	:	Apelación sentencia ordinaria
Delito	:	Homicidio
Aprobada Acta N°	:	324/19
Fecha	:	23/08/2019

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

La sala decide los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía 53 Especializada de Bogotá, la representante de las víctimas y la defensa de **Ever Eduardo Molano Suárez**, contra la sentencia emitida el 11 de julio de 2018 por el Juzgado 8º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, mediante la cual condenó al mencionado como autor del delito de homicidio simple y absolvió a **Moisés Arturo Molano Niño** como coautor del mismo.

II. HECHOS

El 11 de marzo de 2017, entre las 12:30 y la 1:00 p.m., en inmediaciones de la carrera 100 con calle 17, localidad de Fontibón de Bogotá, cuando los menores C.A. Zuleta Pacheco y Á.A. González Pinzón iban camino a su casa después de tomarse unos tragos, se toparon con **Ever Eduardo Molano Suárez** y **Moisés Arturo Molano Niño**, quienes se encontraban en compañía de dos personas más.

Moisés Arturo, con quien C.A. tenía una pública enemistad, lo abrazó y cuando lo soltó, inmediatamente **Ever Eduardo** lo hirió con un arma

defensor, y el recurso extraordinario de casación para las demás partes e intervinientes, dentro del término dispuesto en el artículo 183 del C de PP.

Cópíese, notifíquese y cúmplase"

No siendo otro el objeto de la diligencia, se dio por terminada a las 12:05 de la mañana.

JAIME ANDRÉS VELASCO MUÑOZ
MAGISTRADO



cortopunzante a la altura del tórax, lo que le produjo la muerte por choque hemorrágico.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. El 12 de marzo de 2017 ante el Juzgado 75 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, se legalizó la captura y se formuló imputación contra **Ever Eduardo Molano Suárez** y **Moisés Arturo Molano Niño**, a título de coautores, por el delito de homicidio agravado, cargo que no aceptaron. Se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

3.2. El 8 de mayo de 2017 la Fiscalía 121 Seccional de Bogotá presentó escrito de acusación contra **Molano Suárez** y **Molano Niño** en los mismos términos de la imputación, conforme a lo dispuesto en los artículos 103 y 104 numeral 7 del Código Penal, el cual correspondió al Juzgado 8º Penal del Circuito donde se surtieron las audiencias de formulación de acusación -5 de septiembre- y preparatoria -4 de diciembre de 2017-.

3.3. El juicio oral se desarrolló en 4 sesiones, 22 y 24 de enero, 15 de febrero y 11 de julio de 2018, día en el que se clausuró el debate probatorio, se anunció sentido de fallo condenatorio para **Ever Eduardo Molano Suárez** y absolutorio para **Moisés Arturo Molano Niño**, se corrió el traslado contemplado en el artículo 447 del C de PP y se profirió la providencia objeto de alzada, contra la cual la defensa, la fiscalía y la representante de víctimas interpusieron recurso de apelación.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 8º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá condenó a **Ever Eduardo Molano Suárez** a la pena principal de 240 meses de prisión al hallarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio simple, además, le impuso la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Al procesado se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Consideró el juez que con las pruebas practicadas en juicio, se demostraron los requisitos que exige el artículo 381 del C. de P.P para condenar a **Molano Suárez**, tras establecer más allá de toda duda que fue la persona que el 11 de marzo de 2017 de manera dolosa, hirió con arma blanca y le causó la muerte al menor C.A., desvirtuándose una legítima defensa o exceso en la misma.

Añadió que no se acreditó la circunstancia de agravación que la fiscalía endilgó a los acusados, por cuanto la víctima se encontraba armada al momento de los hechos como lo dio a conocer Á.A. González Pinzón, quien lo acompañaba; es decir, no se encontraba en estado de indefensión o de inferioridad, ni los procesados se aprovecharon de ella.

Concluyó que con el testimonio de **Ever Eduardo** no se desvirtuó ni se sembró duda respecto a su responsabilidad penal.

En cuanto a **Moisés Arturo Molano Niño**, el *a quo* lo absolió por el cargo de homicidio agravado por el que fue acusado, pues consideró que no se demostró que actuó en coautoría con el otro procesado, ya que el resultado final pudo haberse logrado sin su participación, ni se acreditó que entre ambos existiera un acuerdo expreso o tácito para cometer la conducta, ni que tuviera el dominio funcional del hecho que cometió su tío.

Concluyó que tampoco se probó que el comportamiento afectuoso de **Moisés Arturo** -abrazo a la víctima-, que precedió la lesión mortal que le causó **Molano Suárez** la haya puesto en situación de indefensión, o que se haya aprovechado de alguna en la que ya se encontraba.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

5.1. Inconformes con la decisión, la defensa de **Ever Eduardo Molano Suárez**, la fiscalía y la representante de víctimas interpusieron recurso de apelación, los cuales sustentaron en los siguientes términos:

5.1.1. La Fiscalía 53 Especializada de Bogotá¹ manifestó que si bien comparte la condena contra **Ever Eduardo Molano Suárez**, se aparta de la

¹ Cf. Folio 204 CT

absolución de **Moisés Arturo Molano**, por cuanto: **i)** se probó que entre éste y la víctima desde el 25 de diciembre de 2016 existía una abierta enemistad, **ii)** la persona que realmente quería matar a C.A. era **Moisés**, pues la víctima y **Ever Eduardo** no se conocían antes de los hechos, **iii)** **Moisés** tenía el dominio funcional del hecho, pues era potestativo de él impedir que su tío **Ever Eduardo** lesionara al menor, ya que fueron los dos acusados quienes empezaron la pelea en la que **Moisés** distrajo a C. con un abrazo mientras que su tío **Ever** lo apuñaló por detrás, con lo que se prueba el acuerdo previo y la división de trabajo; además, ninguno de los procesados ayudó a la víctima mientras se desangraba.

5.1.2. La apoderada de las víctimas refirió que:

i) No existe duda alguna respecto a que **Molano Niño** fue coautor del delito de homicidio, ya que su participación fue determinante para que su tío **Molano Suárez** le causara la muerte a Zuleta Pacheco, quien además, en diciembre de 2015 fue lesionado por **Molano Niño** y desde entonces entre ellos existía enemistad.

ii) Fue **Molano Niño** y no otro quien le señaló a su tío **Molano Suárez** a Zuleta Pacheco y quien lo abrazó con la intención de hacerle creer que lo estaba saludando, para que su tío lo emboscara y lo lesionara; es decir, **Molano Niño** fue el determinador de la muerte de la víctima, por lo que sin su participación ésta no se hubiera producido.

iii) Se probó la circunstancia de agravación prevista en el numeral 7º del artículo 104 del CP, por cuanto el abrazo que le dio **Molano Niño** a la víctima la puso en situación de indefensión o inferioridad, pues le hizo creer que no había nada que temer e hizo que éste se despreviniera, lo que aprovechó **Molano Suárez** para agredirlo. Por lo anterior, solicitó que se condene a los acusados por el delito de homicidio agravado; es decir, se aumente la pena por la circunstancia descrita.

5.1.3. El defensor de Ever Eduardo Molano Suárez manifestó que:

i) El procesado actuó por defender a su sobrino **Moisés Arturo**, pues entre **Molano Suárez** y el occiso nunca existieron problemas previos a los

hechos ni ese día. Además, fue C.A. quien propició la confrontación al acercarse a **Molano Niño** con un arma cortopunzante en la mano, por lo que su tío se metió y surgió un forcejeo entre ambos, fruto del cual Zuleta Pacheco resultó herido.

ii) Ángel Alexander González Pinzón, testigo presencial del hecho, afirmó que sin motivo alguno **Molano Suárez** le propinó una herida en el pecho a su socio C.A.; sin embargo, tanto el testigo como el occiso no actuaron con prudencia pues debieron evitar problemas, más cuando entre la víctima y uno de los acusados habían problemas previos; además, tanto Zuleta Pacheco como González Pinzón eran consumidores habituales de marihuana y bebidas alcohólicas, como éste último lo reconoció y siempre portaban armas cortopunzantes, por lo que el occiso los agredió sin motivo.

iii) La intención de **Molano Suárez** no fue agredir, herir ni causarle la muerte a C.A.; es decir, no medió dolo en su comportamiento, sino la de repeler el ataque contra su sobrino. Su finalidad fue atentar contra la integridad de la víctima para que cesara la agresión, mas no matarla, por lo que sus actos fueron proporcionales frente una agresión injusta, actual e inminente durante una riña, y debe aplicarse una duda razonable frente a la responsabilidad penal de **Ever Eduardo**, máxime cuando la fiscalía no ubicó ni probó cuál fue el arma homicida ni la conducta de Ángel Alexander y de C.A., quien tenía anotaciones en el sistema penal para adolescentes por varios delitos.

iv) Se estructuró un homicidio preterintencional, ya que se configuraron todos los presupuestos contemplados en el artículo 24 del CP, como son: i) una acción dolosa tendiente a causar daño en el cuerpo o en la salud, ii) la muerte de la víctima, iii) el nexo causal entre las lesiones y la muerte, iv) la previsibilidad del resultado, v) la identidad y homogeneidad en el bien jurídico tutelado.

Solicitó que se revoque la sentencia proferida contra su defendido y se lo condene conforme a lo establecido en el artículo 105 del CP o, que se le otorgue a Molano Suárez el subrogado penal del que pueda beneficiarse.

VI. CONSIDERACIONES

Conforme a los planteamientos expuestos por los apelantes, se entrará a determinar: **i) si Éver Eduardo Molano Suárez y Moisés Arturo Molano Niño** actuaron en coautoría para producirle la muerte a la víctima C.A.Z.P., y por ende si es procedente confirmar la condena impuesta al primero y/o revocar la absolución emitida a favor del segundo, **ii) si Molano Suárez** actuó amparado en legítima defensa o la conducta que cometió fue la contemplada en el artículo 105 del CP -*homicidio preterintencional*-, **iii) si se configuró la causal de aggravación contemplada en el numeral 7º del artículo 104 del C.P.**, por la cual se acusó a los procesados y por último, **iv) si es factible concederles algún subrogado.**

Lo primero, es que frente a la existencia del hecho no hay discusión alguna, por cuanto probado quedó que el 11 de marzo de 2017 el entonces menor C.A.Z.P. falleció producto de un choque hemorrágico, debido a la herida de 4.3 centímetros de longitud y 10 centímetros de profundidad, que con un arma cortopunzante se le propinó en el tórax -*región infraclavicular*, según lo informaron en juicio Camilo Ernesto Coy León², médico de urgencias del Hospital de Fontibón que lo atendió, y la perito Idania Carolina Lubo Julio³, quien practicó la necropsia.

Así pues, teniendo en cuenta los argumentos expuestos por los apelantes, para darle mayor claridad y entendimiento a esta decisión, la sala primero resolverá los puntos relacionados con la responsabilidad penal de los procesados, incluido lo referente a la legítima defensa y a la modalidad del homicidio -*doloso o preterintencional*-, y finalmente abordará los demás tópicos, es decir, la configuración del agravante por el que fueron acusados y la concesión de beneficios o subrogados.

Primero. Responsabilidad penal de los acusados - modalidad de participación criminal

De conformidad con las pruebas practicadas en juicio oral, está probado más allá de toda duda razonable que **Éver Eduardo Molano**

² Declaró el 22 de enero de 2018, Cf. Min. 27:00 del cd # 2 de la audiencia

³ Declaró el 22 de enero de 2018, Cf. Min. 06:13 ídem.

Suárez y **Moisés Arturo Molano Niño** fueron coautores del delito de homicidio del que fue víctima el menor C.A.Z.P.

Quiere decir lo anterior que, si bien se confirmará la condena impuesta contra **Molano Suárez**, la sala revocará la absolución proferida a favor de **Moisés Arturo Molano Niño**, por cuanto:

El menor ÁA González Pinzón, quien estaba en compañía de la víctima el día de los hechos, manifestó con claridad que entre las 12:30 y la 1:00 p.m. del 11 de marzo de 2017 se encontraron con **Moisés** y con su tío **Ever Eduardo**, y que el primero se le tiró a C.A., lo abrazó y “*lo puso como en bandeja*”, pues apenas lo soltó, el tío le metió una puñalada, y pese a que observaron cómo C. se desangraba en el piso, no le ayudaron, sino que los persiguieron varias cuadras mientras él lo llevaba al hospital.

El testigo informó que no existía razón alguna para que **Moisés** abrazara a su amigo -*hoy occiso*-, ya que desde el 25 de diciembre de 2016 entre ellos existía una conocida enemistad, pues el acusado intentó hurtarle unas gafas y le reventó la cabeza a C.A.; sin embargo, aprovechó la oscuridad de la noche para envestirlo, pues estaba desprovisto, para que después del abrazo a su tío Ever Eduardo le quedara fácil apuñalarlo en el pecho, sin mediar una palabra entre ellos.

Si bien González Pinzón reconoció que esa noche tanto él como la víctima portaban “armas blancas”, indicó que ninguno de los dos las usó, pues C.A. no tuvo tiempo de sacarla, ya que observaron a los agresores cuando los tenían encima, pues estaba muy oscuro, y aunque él la sacó cuando observó a su amigo desangrándose en el piso, prefirió llevarlo rápido hasta el hospital, pese a que los dos procesados los persiguieron con correas en las manos.

Finalmente, el testigo informó que cuando se enteró de la muerte de su amigo, acudió con la policía hasta donde estaban los acusados y los señaló, por lo que fueron capturados. Situación que corroboró en juicio el

patrullero de la Policía Nacional Luis Eduard Soriano Muñoz⁴, quien adelantó el procedimiento de captura.

Así, si bien la defensa quiso impugnar la credibilidad del testigo, para lo cual lo interrogó frente a si él y C.A. eran consumidores habituales de estupefacientes o de alcohol, lo cierto es que dicha pregunta fue objetada por la fiscalía por impertinente, y por ende sobre el tema ninguna manifestación realizó A.A., por lo que no es cierto, como lo indicó el apelante, que el declarante haya reconocido algo al respecto.

Para la sala, el testimonio de A.A. González Pinzón es claro, preciso y coherente respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos en los que resultó muerto su amigo C.A., frente a lo cual señaló: “Moisés y el tío mataron a C. a traición” (min. 13:50) haciendo referencia al método que usaron, como fue: aprovechar que estaba desprovisto ante el abrazo que le dio su enemigo **Moisés** para que **Ever Eduardo** inmediatamente y sin mediar palabra le propinara una puñalada en el pecho.

Por tanto, **Moisés Arturo** y **Ever Eduardo** fueron coautores de los hechos, en tanto ambos participaron activamente en la ejecución del plan criminal que terminó con la muerte de Zuleta Pacheco, pues el primero abrazó a la víctima sin motivo alguno, ya que entre ambos existía una reconocida enemistad de meses atrás, e inmediatamente lo soltó su tío **Ever Eduardo** le propinó una puñalada en el tórax, lo que le produjo una hemorragia y finalmente la muerte.

Es decir, el resultado lesivo se produjo precisamente gracias a que **Moisés Arturo** le facilitó a su tío **Ever Eduardo** el ataque, ya que el abrazo que le dio a la víctima la distrajo y dejó sin capacidad de reacción, para inmediatamente después recibir por parte del otro procesado la puñalada, con lo que además se evidencia la importancia de su aporte.

La Corte Suprema de Justicia sostuvo que para la atribución de responsabilidad en calidad de coautor, no resulta indispensable que cada

⁴ Testificó el 22 de enero de 2018, Cf. Min. 51:00.

interviniente ejecute la totalidad del supuesto fáctico contenido en el tipo penal⁵, pues además, en el caso concreto, el resultado lesivo se logró gracias a que cada uno tenía una labor encomendada previamente.

En ese sentido, la Corte enseñó que en la coautoría “*rige el principio de imputación recíproca, según el cual, “cuando existe una resolución común al hecho, lo que haga cada uno de los coautores se extiende a todos los demás conforme al plan acordado, sin perjuicio de que las otras contribuciones individualmente consideradas sean o no por sí solas constitutivas de delito.”*⁶

Por tanto, no es necesario acreditar, dentro del concurso de personas, quién fue el sujeto activo que manipuló el arma produciendo la muerte del sujeto pasivo, pues conforme a dicho principio “*la totalidad de las acciones agotadas por los ejecutores es endilgable a los demás, así cada una de las conductas vistas aisladamente no permita la subsunción en un tipo penal concreto, por concurrir todos dolosamente a la consecución del resultado*”⁷.

En cuanto al elemento relacionado con el acuerdo previo o concómitante, la alta Corte enseñó que éste puede ocurrir de manera intempestiva al hecho, sin una formalidad especial. Refirió: “*basta por ejemplo, un gesto, un ademán, una mirada, un asentimiento, en suma, la expresión clara en la coincidencia de voluntades orientada a la realización de un mismo objetivo delictivo, lo cual debe ser apreciado en cada caso concreto al constatar la forma en que se desarrollaron los hechos en sus momentos antecedentes, concomitantes y posteriores. No en vano el acuerdo puede ser expreso, como cuando cada uno de los coautores hace explícita su voluntad, por autonomía propia del pacto previo y la preparación ponderada del atentado al bien jurídico, pero también puede ser tácito, como ocurre en el caso de un grupo de asaltantes entre los cuales algunos llevan armas letales cuyo porte es consentido por los otros, todos en procura de sacar avante la lesión al patrimonio económico.*⁸

En este caso quedó demostrado, más allá de toda duda, que ambos acusados desplegaron acciones inequívocas con el propósito de matar a C.A.Z.P. -*objetivo común*-, para lo cual hicieron uso de un método -*abrazo previo y posterior puñalada*-, con un arma idónea para matar -

⁵ Corte Suprema de Justicia. Auto AP 52-63-2018 del 5 de diciembre de 2018, radicado 50819, MS. Dr. Éyder Patiño Cabrera.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 14 de noviembre de 2018, radicado 49884.

⁷ (CSJ AP6401-2014, rad. 44740. En igual sentido, CSJ SP16201-2014, rad. 40087 y CSJ AP. 20 nov. 2013, rad. 40685).

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 14 de noviembre de 2018, radicado 49884

cortopunzante- y le causaron una herida de gravedad, pues la misma se le propinó en el tórax y a gran profundidad -10 cm-. Además, existió una conexión común subjetiva entre los partícipes -*propia de la coautoría*-, quienes dirigieron su comportamiento doloso a agredir a C.A. y a causarle la muerte, máxime cuando, contrario a lo que indicó la defensa, no existió una riña previa entre los acusados, el hoy occiso y A.A. González Pinzón, pues como éste lo informó, entre ellos no medió palabra, disputa o confrontación antes de la puñalada.

En cuanto a las demás pruebas de cargo, lo cierto es que todas son consistentes y coherentes con el relato que brindó el testigo presencial, en cuanto a la herida causada, el lugar en el que ocurrieron los hechos e incluso los responsables de los mismos.

Nicolás Leonardo Maximiliano Mesa Parra⁹ fijó fotográficamente el cadáver, y narró que éste presentaba una herida en la región infraclavicular derecha, y que posteriormente acudió al C.A.I. donde se encontraban capturados quienes fueron señalados como los responsables, y que a uno de ellos **Ever Eduardo Molano Suárez** le tomó cinco fotografías por cuanto en los puños y en las mangas presentaba manchas de una sustancia similar a las características de la sangre, por lo que se ordenó la toma de muestras biológicas.

Al respecto también declararon Carlos Hernán Ruiz Higuera y Yesid Nieves Gómez¹⁰.

En cuanto a las muestras biológicas tomadas al procesado **Molano Suárez**, testificaron Nicole Carolina Rivera Pedraza¹¹ y Rocío del Pilar Lizarazo Quintero, peritos en bacteriología y en genética respectivamente. La primera dio cuenta del procedimiento que realizó, consistente en buscar sangre humana en tres elementos relacionados con el caso, como eran tres isotopos con frotis de la mano derecha, de la manga derecha de la camisa y de la manga izquierda de la chaqueta de **Ever Eduardo**, el cual arrojó como

⁹ Declaró el 22 de enero de 2018, Cf. Record 06:00

¹⁰ Declararon el 24 de enero de 2018, Cf. Min. 07:08 y 16:50 respectivamente.

¹¹ Testificó el 15 de febrero de 2018, Cf. Min. 15:00.

resultado que los dos primeros eran de sangre humana y que el tercero, si bien era sangre, no se determinó si humana. V

Con estos resultados, Lizarazo Quintero determinó la correspondencia entre dicha sangre y la del occiso Zuleta Pacheco (min. 46:40 y siguientes).

En cuanto a la prueba de descargo, la defensa presentó en juicio al procesado **Ever Eduardo Molano Suárez** quien renunció a su derecho de no autoincriminación, e intentó exculparse de los hechos ocurridos el 11 de marzo de 2017; sin embargo, el esfuerzo fue infructuoso ante las múltiples inconsistencias y contrariedades en que incurrió.

El procesado manifestó no saber qué pasó con C.A., e informó que fue éste y su acompañante –A.A. González- quienes se les acercaron a él y a su sobrino **Moisés** a agredirlos con palabras soeces, y que el hoy occiso esgrimió un cuchillo, por lo que él le cogió las manos para evitar el ataque y que cuando los amenazó con llamar a la policía, Zuleta Pacheco le mordió la mano y se fue caminando junto a su amigo.

Sin embargo, el acusado refirió que su sobrino nunca abrazó a C.A. y que él no lo hirió.

Para la sala no resulta creíble el testimonio del acusado quien tiene un notorio interés en salir favorecido en las resultas del proceso, pero no solo por ello, sino además porque las pruebas de cargo fueron contundentes para determinar su importante intervención en los hechos, sumado a como ya se indicó, las inconsistencias en que incurrió el testigo.

Lo primero, es que el testigo presencial A.A. señaló al aquí acusado como la persona que apuñaló con un arma cortopunzante a su amigo C.A., con la valiosa e importante ayuda de su sobrino, situación que se corroboró con la prueba pericial presentada en juicio, gracias a la cual se determinó que el acusado en su mano derecha y en su ropa tenía sangre de la víctima.

Pero además, las excusaciones que presentó **Molano Suárez** no siembran duda alguna respecto a su participación o la de su sobrino, pues además fue notorio el estado de nervios en el que declaró al advertir las

contrariedades en que incurría, primero al decir que C.A. y su acompañante los agredieron cuando ellos iban camino a comprar unas gaseosas o cervezas, para después decir que ya habían comprado esos elementos, pero que no los tenía en las manos porque se los pasó a dos sobrinos más quienes los acompañaban ese día, los cuales, pese a que según el acusado fueron la víctima y A.A. quienes los atacaron a él y a **Moisés**, no intervinieron ni hicieron nada.

Por otra parte, **Ever Eduardo** narró que la víctima le mordió la mano para que lo soltara, lo que le causó heridas en las muñecas; sin embargo, el perito Gustavo Andrés Romero Cuervo¹² -*testigo de cargo*-, quien realizó el examen físico a ambos procesados, declaró que le halló a **Ever Eduardo** un eritema y un edema en la circunferencia de ambas muñecas, lo cual se debía al uso de las esposas (min. 46:20).

Quiere decir lo anterior, que al acusado no se le encontró lesión alguna consistente con mordiscos en las manos, lo que desvirtúa los dichos que al respecto narró.

En ese sentido, para la sala no existe duda alguna respecto a la responsabilidad penal de ninguno de los dos acusados, quienes actuaron en coparticipación criminal para lograr el resultado muerte en C.A.Z.P.

Segundo. Legítima defensa

El artículo 32 del Código Penal consagra la legítima defensa así:

"Artículo 32. Ausencia de Responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: ... "6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión".

La Corte Suprema de Justicia¹³ enseñó los elementos que estructuran la causal, así:

- i) Una agresión ilegítima o antijurídica que ponga en peligro algún bien jurídico individual.

¹² Testificó el 24 de enero de 2018. Cf. Min. 39:00.

¹³ Ver. SP291-2018, AP1863-2017, S.P 2192-2015, AP 1018-2014, rad. 32598 del 6/12/2012; rad. 11679 del 26/6/2002.

- ii) El ataque al bien jurídico ha de ser actual o inminente; esto es, que se haya iniciado o sin duda alguna vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo.
- iii) La defensa ha de resultar necesaria para impedir que el ataque se haga efectivo.
- iv) La entidad de la defensa debe ser proporcionada cualitativa y cuantitativamente, es decir, respecto de la respuesta y los medios utilizados.
- v) La agresión no ha de ser intencional o provocada.

Conforme a lo expuesto, la situación fáctica probada en el proceso no permite evidenciar que **Ever Eduardo Molano Suárez** actuó amparado en la causal de ausencia de responsabilidad contemplada en el numeral 6 del artículo 32 del Código Penal, como es la de legítima defensa, en *pro* de un derecho ajeno, en este caso la vida de su sobrino **Moisés**, por cuanto no concurrieron los elementos antes descritos, veámos:

- i) La víctima se encontraba desprovista de arma alguna cuando los acusados lo atacaron, pues los hechos ocurrieron a altas horas de la noche y en un sector oscuro, por lo que, según informó el testigo presencial, no vieron a **Moisés** ni a su tío sino hasta cuando el primero abrazó a C.A. para que **Ever Eduardo** inmediatamente lo apuñalara con un arma cortopunzante, que para el momento ya tenía en la mano.
- ii) Ni la víctima ni su acompañante se defendieron de la agresión; es decir, no repelieron el ataque, por el contrario, lo que hizo A.A. fue trasladar a su amigo al hospital más cercano, mientras que **Moisés** y **Ever Eduardo** los perseguían con correas en las manos.
- iii) No se puede predicar la existencia de una defensa proporcionada ni cualitativa ni cuantitativamente, es decir, respecto de la respuesta y los medios utilizados, por cuanto los acusados iban acompañados de dos personas más -*en total eran 4*, como el mismo **Ever Eduardo** lo reconoció, mientras que los otros dos eran *menores de edad*.

v) La agresión fue intencional y no por la necesidad de defenderse, por cuanto los procesados contaron con la posibilidad de no hacer uso del arma blanca, ya que ningún ataque habían recibido, máxime cuando fueron ellos quienes abordaron al hoy occiso y a su acompañante; sin embargo, con conocimiento y voluntad la utilizaron causándole la muerte.

Por otro lado, si en gracia de discusión se admitiera la tesis de la defensa, quien señaló que lo que se presentó entre los dos bandos - procesados Vs C.A. y A.A- fue un riña, menos podría hablarse de una legítima defensa. Frente al tema, en la sentencia 11679 del 26 de junio de 2002 -reiterada recientemente en el radicado 48609 del 21 de febrero de 2018¹⁴- la Corte Suprema de Justicia precisó que:

“... Lo que en realidad diferencia la riña de la legítima defensa, no es la existencia de actividad agresiva recíproca, ya que, es de obviedad entender, ésta se da en ambas situaciones, sino además la subjetividad con que actúan los intervinientes en el hecho, que en un caso, el de la riña, corresponde a la mutua voluntariedad de los contendientes de causarse daño, y en el otro, el de la legítima defensa, obedece a la necesidad individual de defenderse de una agresión ajena, inminente, actual o inminente, es decir, no propiciada voluntariamente.

“...es obvio que una cosa es aceptar una pelea o buscar la ocasión de que se desarrolle y otra muy distinta estar apercibido para el caso en que la agresión se presente. Con lo primero pierde la defensa una característica esencial para su legitimidad, como es la inminencia o lo inevitable del ataque...

“...La riña es un combate entre dos personas, un cambio recíproco de golpes efectuado con el propósito de causarse daño... En cambio, la legítima defensa, aunque implica también pelea, combate, uno de los contrincantes lucha por su derecho únicamente...”

Por otro lado, al realizar una verificación *ex ante* de lo ocurrido, necesaria para abordar el estudio de la legítima defensa¹⁵, lo cierto es que no se advierte la necesidad de la agresión, por cuanto no existe prueba alguna respecto al presunto ataque que C.A. iba a desplegar contra **Moisés**,

¹⁴ MS. Dr. Fernando Alberto Castro Caballero.

¹⁵ Consultar: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicados N°s. 50095 del 15 de marzo de 2018, 31273 del 10 de marzo de 010; 30794 del 19 de febrero de 2009.

eso sumado a que fue el propio **Ever Eduardo** quien reconoció en juicio que su sobrino ni siquiera se acercó al hoy occiso ni a su acompañante.

Por lo anterior, la sala no acogerá la petición del recurrente para que se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a su defendido, por cuando no se advierte duda alguna que pueda aplicarse a su favor sobre la ocurrencia de los hechos, su responsabilidad penal ni sobre la configuración de alguna causal eximente de la misma; por el contrario, se encuentran acreditados los presupuestos contemplados en el artículo 381 para emitir sentencia condenatoria.

Tercero. Homicidio preterintencional

Decantado el tema relacionado con la responsabilidad penal de los acusados, la cual se acreditó más allá de toda duda razonable, debemos determinar si es posible reconocer que **Ever Eduardo Molano Suárez** quien propinó la herida mortal no actuó con dolo homicida, sino con preterintención, en el entendido que su intención inicial fue lesionar a la víctima, pero se extralimitó en su acción y terminó matándola.

De conformidad con lo consagrado en el artículo 22 del Código Penal, la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.

Frente a dicha modalidad, la Corte Suprema de Justicia¹⁶ consideró que el dolo -*entendido como modalidad de la ejecución de la conducta punible y no como forma de culpabilidad (artículo 21 C.P.)*- es la disposición de ánimo hacia la realización de una conducta típica que genera un daño o una puesta en peligro del bien jurídico, sin justificación alguna. Y ha distinguido tres clases, según el énfasis o intensidad de uno u otro de sus componentes¹⁷: i) directo de primer grado, cuando el sujeto quiere el resultado típico, ii) directo de segundo grado, llamado también de consecuencias necesarias, cuando el sujeto no quiere el resultado típico, pero su producción se representa como

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, radicado N° 31580 del 24 de noviembre de 2010, reiterado en SP1459-2014 del 12 de febrero de 2014, MS. Dr. José Luis Barceló Camacho

¹⁷ Sala Penal, radicado 32964 del 25 de agosto de 2010, MS. Dr. José Leónidas Bustos Martínez.

cierta o segura, y iii) eventual, cuando el sujeto no quiere el resultado típico, no obstante habérselo representado como posible o probable y su resultado lo deja librado al azar

Al respecto, la Corte enseñó que en lo que tiene que ver con la prueba de la concurrencia de los elementos cognitivo y volitivo del dolo -*que en todos los casos deben estar acreditados*-, dichos presupuestos deben determinarse a través de razonamientos inferenciales, sustentados en hechos externos demostrados y en la aplicación de reglas de la experiencia, como el mayor o menor grado de peligrosidad objetiva de la conducta o del riesgo creado, o bien el mayor o menor contenido de peligro de la situación de riesgo que se configura por la acción del agente.

A diferencia, una conducta punible es preterintencional cuando el resultado siendo previsible, excede la intención del agente, esto es, que éste, habiendo dirigido su voluntad conscientemente a la concreción de un resultado típico y antijurídico, produce a la postre otro de la misma naturaleza, pero diverso y más grave del que directa e inmediatamente quería, según lo expuesto en el artículo 24 del Código Penal

Así, para la configuración de la conducta punible preterintencional se requieren los siguientes requisitos: i) una acción dolosamente orientada a la producción de un resultado típico; ii) la verificación de un resultado típico más grave, al que no apuntaba la intención del agente, pero que era previsible por él; iii) nexo de causalidad entre el uno y otro evento y iv) homogeneidad entre uno y otro resultado o, lo que es igual, identidad del bien jurídico tutelado.

Es decir, en la preterintención¹⁸, el sujeto activo omite la posibilidad de prever el resultado mayor o la falta de deber de cuidado que le era exigible, por lo que es fácilmente constatable que esa consecuencia no coincide con el propósito inicial del sujeto

Adentrándonos al caso concreto, conforme a los lineamientos precedentes, la conclusión es que a **Molano Suárez** se le debe atribuir la

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, radicado N° 30485 del 28 de marzo de 2012, MS. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

muerte de C.A.Z.P. a título de dolo, pues la manera en que lo lesionó le permitía prever con claridad que de dicho acto seguiría su deceso, esto es, que con el tipo y gravedad de la herida que le causó con un arma cortopunzante -en el tórax con una longitud de 4.5 cm y una profundidad de 10 cm-, el resultado sería su muerte.

En ese sentido, la lesión que el acusado le propinó al hoy occiso comprometió órganos vitales como el pulmón, que lo llevó a que sufriera un choque hemorrágico -se desangrara-, ello sumado a la magnitud de la herida como lo explicó Idania Carolina Lubo Julio, quien practicó la necropsia.

Pero además, supongamos, si el agente podía prever el resultado, sin ser su propósito inicial al inferir la lesión matar a la víctima, nada hizo por impedirlo, por el contrario, fue indiferente ante el daño que produjo, tanto así que cuando C.A. era conducido al hospital por su amigo A.A., el procesado comenzó a perseguirlos correa en mano para continuar agrediéndolos.

Conforme a lo expuesto, para la sala la conducta de **Molano Suárez** se enmarca dentro de los parámetros del dolo directo, conforme a lo consagrado en el artículo 22 de la Ley 599 de 2000.

Cuarto. De la causal de agravación contemplada en el numeral 7 del artículo 104 del C.P. “colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación”.

La sala no comparte los argumentos del *a quo* para considerar que la circunstancia de agravación antes prevista no se materializó en el caso que nos ocupa -*lo cual fue motivo de apelación por parte de la representante de víctimas*-, por cuanto se probó que el día de los hechos, el menor C.A.Z.P., quien se encontraba en compañía del otro menor A.A. González, fue atacado de forma intempestiva por los dos procesados -*ambos mayores de edad*-, quienes además iban acompañados por dos personas más.

Además, la forma en que ocurrieron los hechos da cuenta de la indefensión en la que se colocó a la víctima, ya que los acusados

aprovecharon la noche oscura para acercarse a ella y lograr que quien era su “enemigo”; es decir **Moisés Arturo**, lo abrazara para distraerla e inmediatamente la soltó, su tío **Ever Eduardo** le propinó una puñalada en el tórax; es decir, con el abrazo **Moisés Arturo** puso a C.A. en un estado de indefensión que aprovechó **Ever Eduardo** para atacar de forma certera, tal como lo dio a conocer su acompañante, testigo presencial del hecho.

Por tanto, si bien el juez descartó el agravante porque A.A. González manifestó que tanto él como su amigo -*hoy occiso*- se encontraban armados con cuchillos, lo cierto es que el mismo testigo informó que ante la rapidez del ataque ninguno de los dos tuvo oportunidad de tomar las armas -*ni él ni C.A.*- y que cuando él quiso hacerlo -*después de que ya habían apuñalado a la víctima*- se detuvo al observar que éste estaba desangrándose, por lo que corrió con él al hospital, pese a lo cual los dos acusados los persiguieron con correas en las manos para golpearlos.

La Corte Suprema de Justicia enseñó que la causal de agravación contemplada en el numeral 7º del artículo 104 del Código Penal, comporta 4 situaciones diferentes¹⁹: i) se puso a la víctima en situación de indefensión, ii) se la puso en situación de inferioridad, iii) la víctima se encontraba en situación de indefensión, la cual fue aprovechada por el agente activo, o iv) el procesado se aprovechó de la situación de inferioridad en que se encontraba la víctima.

Así pues, en este caso, como se explicó en precedencia, converge una de las cuatro circunstancias expuestas; ésta es que, se puso a la víctima en situación de indefensión²⁰.

En ese entendido, de mostrada quedó la circunstancia de agravación contemplada en el numeral 7º del artículo 104 del C.P, por la cual fueron imputados y acusados los procesados, por lo que ningún sorprendimiento se hace al respecto desde el punto de vista fáctico o jurídico, razón por la cual la sala redosificará la pena impuesta conforme a los límites punitivos

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP 16207-2014, radicado 44817 del 26 de noviembre de 2014, MS. Dr. José Luis Barceló Camacho.

²⁰ Según enseñó la Corte en la jurisprudencia en cita, Por su parte, “la indefensión comporta falta de defensa (acción y efecto de defenderse, esto es, de ampararse, protegerse, librarse...”.

que fija la norma en mención, y en atención a lo pretendido por la representación de las víctimas.

En conclusión, en el caso que nos ocupa la fiscalía cumplió con su carga probatoria, y no solo demostró la existencia de la conducta tipificada en los artículos 103 y 104 # 7º del C.P., sino que desvirtuó la presunción de inocencia de los acusados.

Quinto. Punibilidad - subrogados y beneficios penales

5.1. Por lo expuesto, la sala revocará parcialmente la sentencia emitida por el Juzgado 8º Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, en el sentido de condenar a **Moisés Arturo Molano Niño** y a **Ever Eduardo Molano Suárez** por el delito de homicidio agravado -artículos 103 y 104 numeral 7º del CP-

El *a quo* impuso a **Ever Eduardo molano Suárez** -único condenado en primera instancia- la pena de 240 meses de prisión por el delito de homicidio simple. Al momento de hacer la dosificación punitiva se ubicó dentro del cuarto mínimo -de 208 a 268.5 meses-, atendiendo que concurría la circunstancia de menor punibilidad referente a la carencia de antecedentes penales; sin embargo, no le impuso la pena mínima teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y su función específica.

Así pues, la sala respetará los parámetros que tuvo en cuenta el juez al momento de dosificar; es decir, la pena se fijará dentro del cuarto mínimo en aras de no hacer más gravosa la situación de los acusados, además porque el delito en sí, contempla una sanción alta.

De conformidad con los artículos 103 y 104 numeral 7º del Código Penal, el delito de *homicidio agravado* tiene prevista una pena de 400 a 600 meses de prisión.

Corresponde, ahora, de acuerdo al inciso segundo del artículo 61 del C.P., dividir el ámbito punitivo en cuatro cuartos: *uno mínimo, dos medios y un máximo*, así:

132

Cuarto mínimo	Dos cuartos medios	Cuarto máximo
+50 400 a 450 meses	0 450 a 500 meses	+50 500 a 550 meses

Atendiendo a que dentro de la presente actuación la fiscalía no acusó causales de mayor punibilidad al tenor de lo dispuesto en el artículo 58 del Código Penal, la sala deberá establecer la pena en el cuarto mínimo.

Ahora, atendiendo las pautas señaladas en el inciso 3º del artículo 61 del C.P., “... *mayor o menor gravedad de la conducta, daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo...*”, la pena se incrementará en la misma proporción que se lo hizo el juez a quo, esto es en 32 meses más, quedando la definitiva a imponer en **432 meses de prisión**.

La pena se fija así, toda vez que para la sala resulta innegable la gravedad del punible atribuido a **Ever Eduardo Molano Suárez** y a **Moisés Arturo Molano Niño**, quienes injustificadamente atacaron a la víctima, menor de edad, sorprendiéndolo y dificultando así su defensa. Además, la intensidad del dolo es nítida, porque mientras C.A. sangraba y huía tratando de salvar su vida, estos lo persiguieron con el fin de “*rematarlo*,” en la búsqueda de concretar el resultado perseguido.

Como pena accesoria se impondrá la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término de 20 años, pues su duración si bien puede ser la misma de la pena de prisión impuesta y hasta una tercera parte más, no puede exceder del máximo fijado en la ley que es precisamente este tope.

5.2. Con relación a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, se mantendrá incólume la decisión que al respecto se adoptó en primera instancia, toda vez que los acusados no cumplen con los presupuestos para concederles algún subrogado o beneficio.

En primer lugar, respecto a la *suspensión condicional de la ejecución de la pena*, ha de señalarse que conforme a lo previsto en el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, no es posible otorgar el referido sustituto por cuanto no se reúne el requisito objetivo -*quantum de la pena*-, así la norma se aplique con o sin la modificación que introdujo la Ley 1709/2014, por cuanto antes de la entrada en vigencia de esta norma se exigía que la impuesta fuera de prisión que no excediera de 3 años, y posteriormente se fijó en 4, y la fijada en este caso supera ambos montos.

Frente a la prisión domiciliaria, la conducta enrostrada a los procesados se suscitó en vigencia de la Ley 1709 de 2014, de paso lo reglado en el artículo 23 de la mentada normativa le es más favorable a sus intereses, toda vez que para el otorgamiento del beneficio en comento exige el cumplimiento de requisitos más laxos, pues aumenta el monto de la pena mínima y sólo requiere demostrar el arraigo social del condenado, a diferencia del estudio del desempeño personal, laboral, familiar y social del mismo, que se demandaba en el texto original.

Pese a esto, el artículo 23 de la mencionada ley dispone entre los requisitos para conceder la prisión domiciliaria: “*l. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos*”, factor que no se satisface en el caso concreto, por cuanto el homicidio gravado consagra una pena mayor a la mencionada.

El análisis del contenido objetivo no superado, exime a la judicatura de continuar con los requisitos de índole subjetivo -*arraigo social y familiar*-

Ahora bien, se advierte necesaria la privación de la libertad de ambos procesados, atendiendo la gravedad de la conducta punible en que incurrieron, por lo que conforme a lo establecido en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004²¹ se ordenará a la Secretaría de la Sala Penal que de manera

²¹ Al respecto se puede consultar: Sentencia C 342 del 24 de Mayo de 2017, en la que la Corte Constitucional citó la providencia del enero 30 de 2008, y adujo que: “*Por mandato del anterior precepto se hace necesario que los jueces observen que en los términos de la Ley 906 de 2004 la ejecución de la sentencia y las órdenes que en ella se imparten, especialmente cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, resulta imperativo que la privación de la libertad se ordene en el mismo momento en que se anuncia el sentido del fallo. Dicho en otras palabras: cuando un acusado en contra de quien se anuncia un fallo de condena que conlleva la imposición de una pena privativa de la libertad cuya ejecución no tiene que ser suspendida, los jueces deben cumplir la regla general consistente en disponer su captura inmediata para que empiece a descontar la sanción impuesta. Y si tal mandato lo incumple el a quo se debe impartir el correctivo por el ad quem*”.

inmediata proceda a la expedición de la respectiva orden de captura en contra de **Moisés Arturo Molano Niño**, por cuanto **Ever Eduardo Molano Suárez** ya se encuentra privado de la libertad.

Finalmente, toda vez que a uno de los procesados -**Moisés Arturo Molano Niño**- se lo condenará por primera vez en segunda instancia, tendrá derecho a impugnar el fallo, sea directamente o por medio de su defensor ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en los términos fijados por esa corporación en la providencia AP1263-2019, radicado 54215 del 3 de abril de 2019.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

Primero. Revocar parcialmente la sentencia emitida por el Juzgado 8º Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, en el sentido de **condenar** a **Moisés Arturo Molano Niño** y a **Ever Eduardo Molano Suárez**, de condiciones personales y civiles conocidas en el expediente, como coautores responsables del delito de homicidio agravado -artículos 103 y 104 numeral 7º del CP-, a la de **432 meses de prisión**.

Segundo. Condenar a **Moisés Arturo Molano Niño** y a **Ever Eduardo Molano Suárez** a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años.

Tercero. No conceder a **Moisés Arturo Molano Niño** ni a **Ever Eduardo Molano Suárez** la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

Cuarto. Librar de manera inmediata la correspondiente orden de captura en contra de **Moisés Arturo Molano Niño**.

Quinto. En firme el presente fallo se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 166 del Código de Procedimiento Penal.

Sexto. Confirmar la sentencia en todo lo demás.

Séptimo. Este fallo queda notificado en estrados y contra el mismo procede la impugnación especial para el procesado **Moisés Arturo Molano Niño** y/o su defensor, y el recurso extraordinario de casación para las demás partes e intervenientes, dentro del término dispuesto en el artículo 183 del C de PP.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

JAIME ANDRÉS VELASCO MUÑOZ

LEONEL ROGELES MORENO

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ