

RV: SOLER PAEZ CECILIO Y SOLER PAEZ ANDRES GEOVANNI ACCION DE TUTELA.

John Alexander Ruiz Beltran <Johnrb@cortesuprema.gov.co>

Mar 22/02/2022 22:44

Para: Recepcionprocesospenal <recepcionprocesospenal@cortesuprema.gov.co>; correspondencia.combita@inpec.gov.co
<correspondencia.combita@inpec.gov.co>

CC: Secretaria General Corte Suprema <secretariag@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

CESG N° 0395

Señores

Secretaría de la Sala de Casación Penal
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Ref: Traslado N° 086de tutelas contra los Tribunales Superiores de Distrito Judicial
Accionante: Cecilio Soler Páez y otro
Accionado: Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja

Para los fines pertinentes, se reenvía el correo electrónico que contiene adjunta la acción de tutela citada en la referencia.

Comunicación del traslado:

Señor

CECILIO SOLER PÁEZ
GEOVANNI SOLER PÁEZ

Mediante el presente, se comunica que para los fines pertinentes su acción de tutela se remitió a la Secretaría de la Sala de Casación Penal.

Sobre el particular, amablemente se solicita que a futuro tratándose del asunto se dirija única y directamente al e-mail: secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co, en aras de la celeridad y para evitar traumatismos

Lo anterior en razón a que, el reparto y demás gestiones de los procesos ordinarios y de tutela se realizan a través de las Secretarías de cada Sala Especializada, esta oficina maneja los asuntos de Sala Plena y temas administrativos.

John Alexander Ruiz Beltrán
Auxiliar Judicial 03
Secretaría General
(571) 562 20 00 ext. 1218
Calle 12 N.º 7-65, Bogotá, Colombia.

De: Secretaria General Corte Suprema <secretariag@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 22 de febrero de 2022 4:29 p. m.

Para: John Alexander Ruiz Beltran <Johnrb@cortesuprema.gov.co>

Cc: Carlos Orlando Hernandez Chiquiza <carloshc@cortesuprema.gov.co>; Yeimy Alexandra Vargas Lizarazo <Yeimyvl@cortesuprema.gov.co>

Asunto: RV: SOLER PAEZ CECILIO Y SOLER PAEZ ANDRES GEOVANNI ACCION DE TUTELA.

11 Buenas tardes envío acción de tutela de CECILIO SOLER PAÉZ Y GEOVANI SOLER PÁEZ contra LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL DE TUNJA

correo 1

Muchas gracias y que tenga un feliz día.

Cordialmente,



Adriana Ramírez Peña
Asistente Administrativo Grado 06
Secretaría General
(571) 562 20 00 ext. 1205
Calle 12 N° 7 - 65
Bogotá, Colombia.

De: Correspondencia Combita <correspondencia.combita@inpec.gov.co>

Enviado: martes, 22 de febrero de 2022 2:56 p. m.

Para: Secretaria General Corte Suprema <secretariag@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>; Planillas 472 Correo Notificaciones - Paloquemao - Seccional Bogota <planillascorreopq@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SOLER PAEZ CECILIO Y SOLER PAEZ ANDRES GEOVANNI ACCION DE TUTELA.

SOLER PAEZ CECILIO Y SOLER PAEZ ANDRES GEOVANNI ACCION DE TUTELA.

 **ANEXO 2SOLER PAEZ CECILIO Y SOLER PAEZ AND...**

--

Buen dia

Cordial saludo

adjunto solicitud para lo pertinente, **DE NO SER DE SU COMPETENCIA POR FAVOR REMITIR A QUIEN CORRESPONDA**

Agradezco su gestión

Atentamente,

DG. PRADA REYES RICHARD

Correspondencia CPAMS EL BARNE

notificaciones a PPL en los siguientes correos:

juridica.combita@inpec.gov.co (para los de alta seguridad)

notificacionesmediana.combita@inpec.gov.co (para los de mediana seguridad)

AVISO IMPORTANTE: Esta dirección de correo electrónico correspondencia.combita@inpec.gov.co es de uso exclusivo institucional para remitir correspondencia. Se solicita su colaboración si usted requiere radicar memoriales y correspondencia de respuesta a los Derechos de Petición elevados por la Población Privada de la Libertad, debe hacerlo únicamente en a los siguientes correos:

juridica.combita@inpec.gov.co (para los de alta seguridad)

notificacionesmediana.combita@inpec.gov.co (para los de mediana seguridad)



22 - II - 2022

Cómbita - Boyacá

Honorables Magistrados
Corte Suprema de Justicia
Calle 12 N° 7-65
Bogotá D.C.
www.cortesuprema.gov.co
Conmutador : 5622000



E. S. D.

Referencia : ACCION DE TUTELA DE
Cecilio Soler Páez y Grova-
nni Soler Páez

CONTRA : Fiscalía (4°) Cuarta Local de
Ramiriquí - Fiscalía (34) Treinta y
Cuatro Seccional de Ramiriquí - Fis-
calía (4°) Cuarta Delegada ante el
Tribunal Superior de Tunja y Tribunal
Superior del Distrito Judicial Tunja
Sala de Decisión Penal Magistrada
Ponente : Candida Rosa Arcega de Nava

Proceso GUI. 15599-31-04-001-2013-00022-00

Asunto : Tutela contra Providencias Judiciales

Cecilio Soler Paez Identificado con la C.C. 72 325 263 y Giovanni Soler Paez Identificado con la C.C. 72 327 008 de Ramiriquí - Boyacá, actualmente reclusos en el C.P.C. Barrio Mediana Seguridad Pabellón N° 15, Por medio del presente escrito, en ejercicio del Derecho de LA ACCION DE TUTELA Consagrado en el Artículo 86 de la C.N. y Reglamentado en el Decreto 2591 de 1991, Nos permitimos Promover ACCION DE TUTELA en contra de la Fiscalía Cuarta (4ª) Local de Ramiriquí - Fiscalía Treinta y cuatro (34) Seccional de Ramiriquí - Fiscalía Cuarta (4ª) Delegada ante el Tribunal Superior de Tunja y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala de Decisión Penal Magistrada Ponente - Candida Rosa Arague de Navas, Para que nos sean amparados los Derechos Fundamentales Al Debido Proceso, Igualdad en administración de Justicia en Conexo con la Dignidad Humana, Los cuales fueron vulnerados por las autoridades accionadas de acuerdo a los siguientes ...

HECHOS.

1. Los Primeros Fueron Sintetizados Por el a quo de la siguiente manera:

Tuvieron ocurrencia en esta localidad (Pamiriqui) el 16 de abril de 2003 a eso de las seis y treinta minutos de la tarde, y sobre la zona, alledaña a la Plaza de mercado, cuando la víctima, Omar Caro Reyes, se encontraba de Partiendo en un establecimiento Público administrado Por la Señora Helena Vargas, lugar en el que se Presento un altercado con el Señor Cecilio Soler Pérez discusión Producta de la cual, inicialmente resulta lesionado este último, Como consecuencia del golpe que con una botella le Propina, aquel, a raíz de lo cual la víctima decide huir del lugar Pero, cuando intenta refugiarse en el establecimiento de comercio del Señor Eduardo Pérez, al entrar al mismo se tropezó y cayó al suelo, instante en el que fue alcanzado Por Cecilio Soler, Su hermano Andres Giovanni y Yovan Ruiz Caro, quienes, estando la víctima en el suelo, Procedieron a agredirlo Físicamente en diferentes Partes del cuerpo, Siendo herido con armas cortopunzantes Por Parte

de los hermanos Soler Pérez, mientras que este último le propinó algunos golpes, agresión que determinó que fuera remitido al hospital "San Rafael" de Tunja para ser intervenido quirúrgicamente.

Producto de las lesiones, a la víctima se le determinó una incapacidad médica legal definitiva de 40 días y secuelas de deformidad física de carácter permanente y deformidad física que afecta el rostro igualmente de carácter permanente.

- Folios 614 - 615 del cuaderno original de Primera instancia - (CFr).

2- La presente actuación tuvo su génesis en la denuncia que el 19 de abril de 2003 presentó el Señor Omar Caro Reyes en contra de Cecilio Soler Pérez y otros por el delito de Lesiones Personales.

(Folios 1-4)

El 11 de Enero de 2006, la Fiscalía 4ª Local consideró que la conducta desplegada por Cecilio Soler Pérez se tipifica como homicidio en grado de tentativa, por lo que remitió el asunto por competencia a la Fiscalía 34ª Seccional de Ramiriquí (Folio - 90) despacho que, en

decisión del 20 de marzo siguiente, decidió no asumir la competencia y dispuso su devolución.

- El 22 de noviembre de 2006, la Fiscalía 4ª Local de Zamiriquí profirió Resolución de Acusación en contra de Cecilio Soler Páez por el delito de **Lesiones Personales dolosas**, al mismo tiempo que precluyó la investigación en favor de Andrés Giovanni Soler Páez, Yovan Ruiz Caro - El apoderado de la Parte civil de Omar Reyes Caro apeló esta decisión (- Folio 146-150).

- Mediante resolución interlocutoria de Segunda Instancia proferida el 20 de noviembre de 2008, la Fiscalía 4ª Delegada ante el Tribunal Superior de Tunja decretó la nulidad de lo actuado a partir de la diligencia de indagatoria de los implicados, al considerar que la calificación jurídica provisional debía variarse a **Intentativa de homicidio** en calidad de coautores en el caso de Cecilio Soler Páez y Andrés Giovanni Soler Páez y en calidad de cómplices en el caso de Yovan Ruiz Caro.

(Cuaderno de Segunda Instancia Fls 2-11).

el 30 de abril de 2012, la Fiscalía 34 Seccional de Zamiriquí Proferió resolución de acusación en contra de los tres Procesados, como coautores a título de dolo del Punible de Homicidio Agravado en Modalidad de Tentativa, artículos 103, 104 numeral 7° y 27 del Código Penal.

El defensor del acusado Yovan Ruiz Cano apeló esta decisión (Folios 358-361).

- Mediante Resolución interlocutoria del 23 de Mayo de 2013, la Fiscalía 4ª Delegada ante el Tribunal Superior de Tunja resolvió confirmar íntegramente la providencia materia del recurso (C3-29 Inst Folios 4-14).

3- Previas denuncias formuladas el 19 y 23 del mismo mes y año por Omar Cano Reyes (- Folios 2-4 del Cuaderno Principal) y Cecilio Solar Páez (Folios 7-8 ibidem), el 24 siguiente, la Fiscalía Cuarta Local de Zamiriquí declaró formalmente abierta la instrucción y dispuso la vinculación mediante indagatoria de los nombrados. (Folios 10-11 ibidem).

4- El 21 de Julio de 2004, el ante instructor definió la situación jurídica

de Cecilio Soler Páez con medida de aseguramiento de detención Preventiva. No obstante le concedió la Libertad Provisional. (Folio 46-50 ibidem)

5- Posteriormente se recibió la injureda de Andrés Giovanni Soler Páez y Yovan Ruiz Caro (No hay constancia de la decisión que ordenó su vinculación), respecto de quienes el ente instructor se abstuvo de imponer medida de aseguramiento el 24 de Agosto de 2006 (Folios 113-117 del Cuaderno Principal.).

6- El 18 de Septiembre siguiente se clausuró, por primera vez, el ciclo instructivo (Folio 123 ibidem). y el 22 de Noviembre posterior se acusó a Cecilio Soler Páez por el delito de lesiones personales (Artículo 111, 112, y 113 del Código Penal) y se precluyó la investigación en favor de Andrés Giovanni Soler Páez y Yovan Ruiz Caro. (Folio 132-139 ibidem).

7- Aprobada esta decisión por el representante de la Parte civil, el 20 de Noviembre de 2008 el Fiscal Cuarto Delegado ante el Tribunal Superior de Tunja modificó la calificación del delito endilgado a los sindicados por el homicidio tentado, en

grado de coautoría en relación con Cecilio Saler Páez y Andrés Giovanni Saler Páez y a título de cómplice, frente a Jovan Ruiz Caro, así como decretó la nulidad de lo actuado, a partir de la indagatoria de los sindicados, dejando a salvo la validez de las pruebas recaudadas. (Folios 2-11 del cuaderno).

8- Reasignado el expediente al Fiscal 84 Seccional de Pamiriquí, desconociendo que, desde el 24 de abril de 2003 se había decretado formalmente abierta la investigación, el 18 de marzo de 2009 se volvió a decretar la apertura de la instrucción, esta vez por el delito de homicidio en la modalidad de tentativa, ordenando, asimismo, la aplicación de la denuncia formulada por Omar Caro Reyes y de los testimonios hasta ese momento recaudados, y una vez más la indagatoria de Cecilio Saler Páez, Andrés Giovanni Saler Páez y Jovan Ruiz Caro. (Folios 158-159 ibidem).

9- Recorrida esta decisión por el apoderado de la víctima, bajo el argumento de que era improcedente volver a emitir resolución de apertura de instrucción, por cuanto esa decisión ya se había

dictado antes - (Folios 175-176 íbidem)
el 15 de Septiembre Posterior se decretó
la nulidad del anterior Proveído, Pero
se ordenó escuchar en injurada a las
Procesadas Por el último punible menciona-
do.

10- El 8 de Noviembre de 2010, de
nuevo, el ante acusador se abstuvo
de imponer medida de aseguramiento a
las hermanas Soler Páez - (Folio 221 -
233 íbidem) - Lo mismo ocurrió el 20
de Febrero de 2013 respecto de Ruiz
Caro - (Folios 291-306 íbidem).

11- La Investigación se clausuró el 13
de Marzo de dicha anualidad (Folio -
318 íbidem). y el pliego de cargos
definitivo se dictó el 30 de abril
ulterior, Por el reato de tentativa de
homicidio agravado, Conforme a los Cón-
dus 103, 104.7 y 27 de la Ley 599 de
2000, como Coautores - (Folios 328-350
íbidem).

12- la resolución acusatoria fue aprobada
Por la defensa de Ruiz Caro - (Folios 358-
361 íbidem). y confirmada el 23 de
Mayo de 2013 Por la Fiscalía Cuarta
Delegada ante el Tribunal Superior de

Tunja - (Folios 4-14 del Cuaderno Original 21).

13- El 9 de Julio de 2013 el Juzgado Penal del circuito de Pamiriquí avocó al conocimiento del asunto y corrió el traslado de que trata, el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 - (Folio 371 del Cuaderno Original de Primera Instancia.).

14- La audiencia Preparatoria se inició el 14 de Mayo de 2014 - (Folios 421 - 427 ibidem.). y se vio suspendida para tramitar la apelación de la defensa de los hermanos Saler frente a la negativa de una solicitud de nulidad, de decisión confirmada el 21 de Enero de 2015, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja - (Folios 4-15 del Cuaderno Original 6.).

15- El 15 de Noviembre de 2015, sin que hubiere concluido la Fase Preparatoria, los Sindicados suscribieron ante la Fiscalía un acta denominada "Sentencia Anticipada y Formulación de cargos" - (Folio 474 del Cuaderno Original de Primera Instancia.). En la que 1) la Fiscalía procedió a reformular cargos

Para efectos del acogimiento a Sentencia anticipada - (Folios 488 íbidem.). Atribuyéndole a los hermanos Saler el título de coautores del delito de homicidio tentado (artículos 103 y 27 del Código Penal). y a Ruiz Caro el de cómplice de la misma conducta, II) Las Procesadas manifestaron aceptar la responsabilidad conforme a la readecuación mencionada, y III) El ante acusador, en lo que catalogó como un "preacuerdo" - (Folio 492 íbidem.). - Acordó que la Pena a imponer a los acusados, de acuerdo con el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, sería de 52 meses para los Primeros y de 26 meses para el último. - (Folios 474 - 492 del Cuaderno original de Primera Instancia.).

16- Puesta en conocimiento del Juezador dicho convenio, mediante auto de la misma fecha, "En aras de respetar el Debido Proceso, el Principio de legalidad y las garantías de los acusados" - (Folio 496 íbidem.). Se resolvió "adecuar el trámite de la Sentencia anticipada a los alcances y contenidos establecidos en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000 - (íbidem.), Previa aclaración en el sentido que:

(...) La Figura de la Sentencia anticipada, Consagrada en el artículo 40 de la Ley 900 de 2000, recoge en su estructura un acto unilateral, en el que sin acuerdos ni condicionamientos el Procesado acepta su responsabilidad y queda sujeto a la clasificación de la Pena efectuada por el Juez con las rebajas a las que eventualmente se le pueden aplicar por favorabilidad los artículos 351 o 356 de la Ley 906 de 2004, interpretación que depende de la etapa Procesal en la que se efectuó la solicitud, (...) lo que no implica entender que la referida Figura consista en un Preacuerdo entre la Fiscalía y las Partes, bajo el cual se pueda determinar la Pena a imponer. - (Folios 493 - 494 *ibidem*).

De este modo, una vez reestablecido el trámite, el a quo dispuso continuar con la diligencia de audiencia Preparatoria, a la cual se dio curso el 10 de febrero de 2016, oportunidad en la que, el representante de la Fiscalía y la defensa asistieron de sus solicitudes Probatorias, con miras a someterse, en ese estadio, a Sentencia anticipada, Para cuyo Propósito, el ante causador "vario" la Calificación Jurídica en los mismos términos

que lo había hecho en el Pretendido "Preacuerdo", eliminando, así la circunstancia de agravación específica del artículo 104.7 del código Penal y atribuyéndole a Cecilio Soler Pérez y Andrés Giovanni Soler Pérez el delito de homicidio simple en la modalidad tentada, en grado de coautores y a Yovan Ruiz Caro a título de cómplice - (Folios 503-508 íbidem).

17- Suspendida esa diligencia para dar curso, en fecha posterior, a la eventual aceptación de cargos para sentencia anticipada - (Folios 530-563 íbidem.), El 20 de Septiembre de 2016, el a quo declaró la nulidad de lo actuado a partir de la manifestación de la variación de la calificación jurídica realizada por el ante acusador el 10 de Febrero anterior, tras advertir que dicha variación no tenía por qué haberse llevado a cabo durante la audiencia preparatoria, sino, si acaso, una vez culminada la fase probatoria, en los términos del artículo 404 de la ley 600 de 2000, decisión ratificada el 31 de marzo de 2017 por el Tribunal - (Folios 4-34 del cuaderno original 7.).

18. Habiendo dejado constancia de que lo relacionado con las nulidades y solicitudes Probatorias fue resuelto en las sesiones del 14 de Mayo y 16 de Febrero de 2016 - (Folio 565 del cuaderno original de Primera instancia.) Se convocó a audiencia Pública de juzgamiento, la cual se agotó el 2 de Agosto de 2017 - (Folios 592-613 ibidem.).

19. En Fallo del 19 de Noviembre de 2018, el Juez condenó a Cecilio y Andres Giovanni Soler Páez como autores del delito de **Lesiones Personales agravadas** y a Yovan Ruiz Caro, como cómplice de la misma conducta, razón por la que les impuso las Penas Principales de 46, 51 y 40 Meses de Prisión, respectivamente, y multa en cuantía de 46.21, 49,10 y 38.51, Salarios mínimos legales mensuales vigentes, en su orden, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y Funciones Públicas por igual término que la sanción aritctica de la Libertad y la condena en Perjuicios de 15 S.m.L.m.v..

A Cecilio Soler Páez y a Yovan Ruiz Caro les concedió la suspensión condicional de la ejecución de la Pena y a Andres

Geovanni Solar Páez le negó este subro-
gado, pero lo benefició con la Prisión
domiciliaria - (Folios 814 - 667 ibidem.).

20- Inconforme el representante de la Parte
civil con el Proveído de Primera Instancia,
lo apeló - (Folios 685 - 689 ibidem.), y
el 4 de Octubre de 2019 la Sala Penal
del Tribunal Superior de Tunja - (con
manifestación de aclaración de voto por
los Magistrados Luz Angela Roncador Sae-
rez y Edgar Korman Gómez.), lo modi-
ficó en el sentido de condenar a los
inculcados como coautores del Punible de
homicidio agravado en la modalidad de
tentativa, a 180 Meses de Prisión y
negarles la suspensión condicional de la
ejecución de la Pena y la Prisión domi-
ciliaria - (Folios 4-51 del cuaderno original
del Tribunal.)

21- El apoderado de nosotras Las Solar
Páez y el defensor Público de Ruiz Caro
interpusieron - (Folios 56 y 59 ibidem.) Opor-
tunamente el recurso extraordinario de
casación y unos nuevos defensores lo
sustentaron - (Folios 153 - 177 y 178 - 189 ibidem.)

22- El día 06 de Febrero de 2020 la
Doctora Nisna Janet Olave López actuan-

do en nuestro nombre Presento el recurso extraordinario de Casación Contra la Sentencia del 04 de octubre de 2019 emitida dentro del Proceso de la referencia.

23- El día 06 de octubre de 2021 la Sala de Casación inadmitió la demanda de Casación Presentada Por nuestra abogada de confianza, lo mismo nos fue notificado el día 22 de octubre de 2021.

1.2 - Problema Jurídico.

Se contrae a determinar si es dable a través de la Acción de Tutela, examinar el eventual quebranto de derechos de Linaje Constitucional Fundamental que pueda comportar la Providencia del 04 de octubre de 2019 Por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja modificó la Condena de Primera Instancia Juzgado Penal del circuito Samirquí - Boyacá en el sentido de condenamos como coautores del Punible de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, a 180 meses de Prisión y se nos negó la Suspensión condicional de la ejecución de la Pena y la Prisión domiciliaria.

Al Ser Variado Por dicho Tribunal Superior de Tunja Sala Penal el delito por el que fuimos condenados en Primera instancia Lesiones Personales Agravadas a Tentativa De Homicidio Agravado sin ningún soporte Médico Legista y a Partir de supuestas, como lo demostraremos a través de esta acción constitucional. Y en caso afirmativo, si se han vulnerado los derechos constitucionales fundamentales invocados en la solicitud de amparo.

1.3 - LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la Tutela contra decisiones judiciales tiene génesis en la Sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional que declaró la inexequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991. Más adelante, la misma Corte permitió de manera excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, el reexamen de la decisión judicial en sede de Tutela con la finalidad de establecer si el fallo judicial se adoptó en apariencia revestida de forma jurídica, cuando en realidad envolvía una vía de hecho.

La vía de hecho entendida como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad, inspiró la posibilidad de instaurar la Acción de Tutela Contra decisiones judiciales, pues no obstante el reconocimiento al Principio de autonomía Funcional del juez, quien la administra, quebranta, bajo la forma de una Providencia judicial, derechos fundamentales.

La evolución de la jurisprudencia condujo a que desde la Sentencia T-231 de 1994 se determinaran cuáles defectos podían conducir a que una sentencia fuera calificada como vía de hecho, para lo cual sostuvo que esta se configura cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (i) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (ii) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (iii) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial, que profirió la Providencia impugnada, carece, absolutamente,

de competencia Para ello; y (iv) defecto Procedimental, que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del Procedimiento establecido. Esta doctrina Constitucional ha sido reiterada en varias decisiones de unificación proferida Por la Sala Plena de la Corte Constitucional, entre las cuales están las Sentencias SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

Posteriormente, mediante Sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional destacó el carácter excepcional de la Acción de Tutela, vale decir cuando de forma protuberante se vulneren o amenacen derechos Fundamentales. La regla general de improcedencia de la Acción de Tutela Contra tales decisiones, se expone en la citada Providencia al destacar que incluso las Sentencias judiciales Constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos Fundamentales y, además Porque el valor de cosa juzgada de las Sentencias, la garantía del Principio de Seguridad jurídica y la autonomía e independencia Son Principios que estructuran a la jurisdicción en la estructura del Poder Público.

En otro aparte, en la mencionada decisión se precisó:

"... 22. Con todo, no obstante que la improcedencia de la Acción de Tutela contra Sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherentes a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del Poder Público; ello no se opone a que en supuestas sumamente excepcionales la Acción de Tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales ..."

Así las cosas, se elaboró el test de procedencia de la Acción de Tutela contra decisiones judiciales, con la finalidad de descartar los eventos excepcionales de aplicación, los cuales deben satisfacer plenamente la tarea de identificar cuándo una sentencia judicial puede someterse al examen del orden estrictamente Constitucional, en aras de precisar si con la actuación se afectan derechos de relevancia Constitucional o si la misma no alcanza a vulnerar tales derechos porque se profirió dentro del marco de actuación propio de los órganos judiciales ordinarios.

Tales Presupuestos Son:

- 1)- Que la cuestión que se discute resulte de evidente relevancia constitucional; lo anterior porque el Juez Constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia Constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones,
- 2)- Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio inminente e irremediable. Al respecto señala la Corte Constitucional que de no ser así, esto es, de asumirse la Acción de Tutela como mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales.
- 3)- Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la Tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

4)- Cuando se trate de una irregularidad Procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos Fundamentales de la Parte actora.

Dicha irregularidad debe comportar grave lesión de derechos Fundamentales, tal como ocurre con los casos de Pruebas ilícitas susceptibles de imputarse frente a Crímenes de lesa humanidad y la Protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el Litigio, Por ello hay lugar a la anulación del juicio.

5)- Que el actor identifique de manera razonable tanto los hechos que generan la vulneración como los derechos quebrantados y que lo hubiere alegado en el Proceso judicial Siempre que esto hubiese sido posible.

Sobre este Punto, indica la Corte que esta exigencia es comprensible, Pues sin que la Acción de Tutela llegue a rodearse de unas exigencias Formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el Constituyente, sí es menester que el accionante tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que impu-

ta a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

6)- Que no se trate de sentencias de Tutela, dado el riguroso proceso de selección que hace la corporación.

Así mismo, bajo el título de las causas de procedibilidad se rediseñó el ámbito de comprensión de la Acción de Tutela contra sentencias judiciales y quedó superada la noción de vía de hecho por la decisión ilegítima con el propósito de destacar la excepcionalidad de la Acción de Tutela contra decisiones judiciales, la cual solamente cuando tenga eminente relevancia constitucional resulta procedente. Sobre este tópico, la corte indica que los defectos o vicios que debe presentar la decisión que se juzga son:

- 1)- defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece de competencia;
- 2)- defecto procedimental absoluto, se origina cuando el juez actuó completamente al

margen del Procedimiento establecido ;

3)- **defecto Táctico**, que surge cuando el Juez carece del apoyo Probatorio que Permite la aplicación del Supuesto legal en el que se sustenta la decisión ;

4)- **defecto material o sustantivo**, cuando se funda la decisión en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre las consideraciones y la decisión ;

5)- **error inducido**, se da cuando el Juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y esto lo condujo a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales ;

6)- **decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento por parte de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones ;

7)- **desconocimiento del Precedente**, según la Corte Constitucional, en estas casos la Tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental quebrantado ; y

8)- **violación directa de la Constitución**, que procede cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, vale decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burla, transgresión de la

Carta, Si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos Fundamentales.

Si nos detenemos en el análisis de la Posición de la Corte Constitucional en lo concerniente a la Procedencia de la Acción de Tutela Contra decisiones judiciales, Por las razones que se exponen a continuación:

La Primera es que en este aspecto, Compartimos Plenamente la idea Cardinal de que en el Estado Social de derecho la Prevalencia de los derechos Constitucionales Fundamentales Compromete la actuación de "cualquier autoridad Pública" (Artículo 86 de La C.P.), incluidos desde luego los jueces de la República de todas las jurisdicciones y rangos y sus respectivos órganos de cierre.

En Segundo lugar, de acuerdo con las demostraciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional si bien la Acción de Tutela resulta procedente contra Providencias judiciales, esta comporta carácter excepcional y no puede significar, en modo alguno, una Prolongación indefinida del debate jurídico.

En tercer lugar, la metodología contenida en la jurisprudencia Constitucional Para verificar si una decisión judicial debe o no

Ser Tutelada, constituye un valioso mecanismo para resolver el asunto, cuya adopción facilita el análisis de este complejo problema.

Por último, es pertinente destacar que la Sala Plena de lo Contencioso administrativo del Consejo de Estado, la cual había sostenido que la Acción De Tutela resultaba improcedente para controvertir decisiones judiciales, rectificó su posición mediante sentencia de 31 de julio de 2012 - Expediente 11001-03-15-000-2009-01388-01.C.P. María Elizabeth García González, en el sentido de disponer que la Acción Constitucional es procedente contra Providencias, cuando vulneren derechos constitucionales fundamentales, con observancia de los Parámetros Fijados jurisprudencialmente, así como los que en el futuro determine la ley y la jurisprudencia; lineamientos que han sido observados y aplicados por las distintas Salas.

1.4- Caso Concreto.

Analizados los requisitos generales de Procedibilidad de la Acción De Tutela contra Providencias judiciales fijados por la jurisprudencia constitucional, se puede evidenciar claramente que:

1). El asunto es de relevancia constitucional, ya que se discute el desconocimiento de los derechos Constitucionales Fundamentales Al Debido Proceso, Igualdad, Libertad en Conexión con La Dignidad Humana.

2). Están Placamente Identificadas las hechas que originaron el quebranto de las garantías Constitucionales; y

3). La Sentencia de Segunda Instancia del 04 de octubre de 2019 expedida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, No fue dictada en una Acción de Tutela.

4). La demanda se presenta dentro de un término razonable, oportuno y justo, ya que el recurso de Casación fue presentado por la abogada de confianza nuestra Doctora Nisne Yanet Olave López ante la Doctora Cándida Rosa Araque De Navas Magistrada Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial Tunja - Boyacá, se elevó el día 06 de febrero de 2020 y el mismo fue **INADMETIDO** por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia - Magistrado Ponente Eyder Patiño Cabrera el día 06 de octubre de 2021 y la misma nos fue notificada el 22 de octubre de 2021.

5). Que se trate de una irregularidad Procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se

impugna y que afecta los derechos Fundamen-
tales de la Parte actora.
Sentencias (C.C.C. 590 / 05 - T - 950 / 06).

Así las cosas Su Señoría nos encontramos
ante muchas anomalías y desajustes solo
en perjuicio de nuestros derechos Fundamen-
tales, un Proceso que se inicia el 16 de
abril de 2003 y tiene su génesis en la
denuncia que el 19 de abril de 2003
Presenta el afectado Señor Omar Caro
Dayas en contra nuestra y el delito indil-
gado fue el de ~~Lesiones Personales dolosas~~
El mismo fue cambiado de distintas formas
por las 2 Fiscalías accionadas a través
de los años hasta que el día 30 de
abril del 2012, la Fiscalía 34 Seccional
de Pamiriquí Profirió resolución de acusa-
ción como coautores a título de dolo del
Punible de Homicidio Agravado en Modalidad
de Tentativa - Artículos 103, 104 Numeral 7
y 27 del C.P. y el día 23 de mayo de
2013 la Fiscalía 4ª Delegada ante el
Tribunal Superior de Tunja Confirma integra-
mente la resolución de acusación, y esto
lo realizan 10 años después de Presentado
la denuncia, y si observamos el sustento
de la Fiscalía Para cambiar la tipicidad
del delito es una sola y es obvia el
Informe Técnico Médico Legal del 15 de

15 de Noviembre de 2005 Lo siguiente:
"Sin una atención médica oportuna la lesión presentada por el paciente en cuestión hubiese podido provocar la muerte."

Si la Profesional Sandra Vargas hubiese contado con conclusión del Doctor Gonzalo Humberto Jiménez Ramírez de acuerdo con las reglas de la experiencia y la sana crítica, no hubiese podido consignar esa información sin practicar exámenes, experimentos e investigaciones técnico científicas; es más, no se antiende porque la Magistrada Ponente le da un valor probatorio que no tiene a un documento técnico y sea su decisión indicando que en efecto es una **TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO**, cuando supone la existencia de una prueba que no es tal.

En este caso el error de hecho, está fundamentado en un falso juicio de existencia cuando la Magistrada omite apreciar el dictamen médico legal definitivo de fecha 8 de octubre de 2003 expedido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y realizado por el Doctor Gonzalo Humberto Jiménez Ramírez pero finca su análisis en un documento de fecha de 15 de Noviembre de 2005 denominado

Informe técnico médico legal expedido por Sandra Montoya Vargas sin ningún tipo de valor probatorio desconociendo la Prueba Pericial.

Error que observo al **9^o qto** en su Fallo del 19 de Noviembre de 2018 en Primera instancia donde resuelve condenarnos, como autores responsables a título de dolo del delito de **LESIONES PERSONALES AGRAVADAS**.

En el Fallo de el 04 de octubre de 2019 Del Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Tunja Sala De Decisión Penal La Honorable Magistrada en su Numeral **3. Pagina 85** - Sobre la tentativa como dispositivo amplificador del tipo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión del 25 de julio de 2018 (rad. 15259) Señalo: ... (") Para determinar si el delito ejecutado se configura como tentativa de homicidio, es necesario verificar la presencia de los elementos que se han señalado para tal fin.

En Primer Lugar, se debe acreditar el ánimo de matar o intencionalidad del sujeto, elemento subjetivo perteneciente al ámbito

de la conciencia que, como regla general, resulta de imposible acreditación a través de prueba directa, salvo confesión, de manera que resulta imprescindible que a través de los hechos debidamente acreditados mediante prueba directa o indiciaria, por medio de razonamiento lógico se atribuya a esa conclusión.

- El día de los hechos ocurridos nosotros nos encontramos deambulando en un sitio público sin ninguna intención de tener altercados con ningún tipo de persona, el problema fue casual y en contra nuestra, no fue buscado al contrario tratamos de evitarlo.

Dice la jurisprudencia que los hechos que se deben examinar deben ser, entre otros, 1)- la relación existente entre el autor y la víctima - Para este punto debíamos dejar en claro que somos conocidos con la víctima.

2)- Personalidad del agresor y del agredido - Nosotros no hemos tenido ninguna clase de problema con ninguna persona del pueblo, hasta este día el señor Omar Caro Reyes es conocido en el Pueblo de Zamiriquí como persona conflictiva, nosotros no tenemos ni un llamado de atención en el Puesto de Policía.

3)- actitudes observadas o acaecidas antes

del hecho, especialmente la existencia de amenazas; - Nunca habíamos nosotros ningún tipo de inconveniente con el Señor Omar Caro Reyes.

4)- Circunstancias de espacio, tiempo y lugar; - Las mismas fueron en un sitio Público donde se venden bebidas alcohólicas y el Problema acaecido fue fruto de la ingesta de licor en ningún momento buscado o con anterioridad.

5)- Características del arma e idoneidad para lesionar o matar o, lo que es lo mismo, la aptitud de los medios dispuestos por el agente para la consecución del resultado antijurídico; - El arma fue una navaja de bolsillo que utilizábamos para labores en la Finca, no con el fin de agredir a nadie, el Problema fue fortuito y las heridas fueron 6 de aproximadamente 3cm.

6)- Zona del cuerpo a la que se dirige la acción ofensiva, su vulnerabilidad y carácter más o menos vital; - Región fronto-facial derecha, vertiente nasal izquierda, cicatriz de 2.8 x 0.1 cm perpendicular al surco nasogeniano izquierdo, discrómica y ostensible. Cicatriz queloide ostensible de 1.6 x 1 cm abdominal mediana supra e infraumbilical. Seis cicatrices hipertroficas, discrómicas ostensibles en área de

17x7 cm en flanco derecho abdominal. Cicatriz no ostensible en muslo derecho tercio medio Cara Posterior. Cicatriz no ostensible de 1.5 x 1 cm en región torácica lateral derecha con línea axilar posterior. Historia Clínica del Hospital de Tunja. No hay Secuelas de trauma. Valoración de cirugía de 7 de octubre de 2003: Actualmente abdomen blando, depresible, herida quirúrgica sin signos de infección con queloides, no hay eventraciones, **EVOLUCIÓN SATISFATORIA.** Se da de alta por cirugía general (...) Se revisó además Primer reconocimiento médico legal practicado en Pamiriqui en el cual se estableció Incapacidad Provisional de veinte días **CONCLUSIÓN:** Incapacidad médica legal **DEFINITIVA** Cuarenta días (40) Secuelas medico legales deformidad física de carácter permanente y deformidad física que afecta el torso de carácter permanente." (Texto tomado de los dictámenes de Medicina Legal). El Paciente fue dado de alta el día posterior a la atención médica.

7)- Insistencia o reiteración en los actos agresivos y, - Desde el día 16 de Abril del 2003 cuando se presentó este suceso con el señor Omar Caro Reyes - hasta el día 29 de octubre de 2019 fue nos presentamos voluntariamente en la

Fiscalía de Tunja debido al Fallo de Segunda Instancia del 04 de octubre de 2019 donde se nos condeno a Pena de Prisión de 180 meses de Prisión revocando el Fallo de Primera Instancia, como puede observar su Señoría trascurren 16 años en los que muchas veces coincidimos en los mismos lugares con el Señor Omar Caro Reyes, sin ningún tipo de altercado o problema y nosotros los hermanos Soler Páez nunca hemos tenido ningún otro tipo de altercado con ningún miembro de nuestra comunidad.

8)- Conducta Posterior asumida por el autor. Nosotras siempre hemos sido gente del campo, trabajadores y entregados a las labores de la Finca, no tenemos un solo llamado de atención por parte de autoridad civil o policial y el único inconveniente o problema en la vida fue con el Señor Omar Caro Reyes y de el cual estamos profundamente arrepentidos.

Absolutamente nada de lo anterior fue tenido en cuenta por la Honorable Magistrada Dr. Cándida Rosa Arévalo DE NAVAS al contrario en la Página 29 del Fallo de Segunda Instancia reza (...) "La Sentencia de instancia calificó gravemente el hecho como lesiones personales agravadas

das Porque no tuvo en cuenta el dictamen Pericial mencionado que es claro en establecer que de no haberse tratado médicamente y con urgencia la lesión hepática hubiera derivado en la muerte del afectado.

Además concurre el ánimo de matar como elemento subjetivo del tipo de homicidio que lo diferencia del Punible de lesiones Personales Porque manifiestamente dos de los agresores causaron las heridas descritas mientras un tercero mediante patadas mantenía a la víctima inerte en el suelo, sin poder cubrirse o defenderse de los tres delincuentes.

Es aquí donde se presentan los defectos de los que indica la Corte con el propósito de destacar la excepcionalidad de la ACCION DE TUTELA Contra decisiones judiciales

Defecto Táctico: Que surge cuando el juez carece del apoyo Probatorio que permite la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

Porque Razón? La Honorable Magistrada Candida Rosa Araque De Navas tiene en cuenta solamente el concepto Vago

de la técnica Sandra Montroy Vargas quien da conclusiones de la historia clínica el 15 de Noviembre de 2005 Carácter de Valor Probatorio Por no ser Prueba Parcial, toda vez que el mismo no tiene ni tendrá Carácter de Prueba Parcial, con el cual se consolida el siguiente Defecto.

5/- Error Inducido, se da cuando el Juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y esto lo condujo a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.

Sin vocación Probatoria alguna se analiza lo aportado por la Profesional Sandra Montroy Vargas sin que el Funcionario determinara los puntos materia de la Pericia, sin que se formulara cuestionarios o se tuviera siquiera al Paciente para realizar una exploración y teniendo solo como referencia una historia clínica sin hacer base dictámenes anteriores como el definitivo de fecha de 08 de octubre de 2003 - fue por esto la Señora Magistrada construyó un criterio bajo el análisis de una prueba inexistente y omitiendo el concepto de Fondo del verdadero dictamen médico legal definitivo del 08 de

Noviembre de 2005 que aporta la Profesional Universitario Forense Sandra Monroy Vargas, Carente de Valor Probatorio por no ser Prueba Pericial, toda vez que el mismo no tiene ni tendrá carácter de Prueba Pericial y fue el apoyo y sustento material con el que la Fiscalía dictó una resolución de acusación no acorde al delito sucedido y basada en este mismo criterio la Señora Magistrada construyó un fallo bajo el análisis de una prueba inexistente y omitiendo conceptos de fondo y verdaderos dictámenes médicos legales definitivo como el dado el 08 de octubre de 2003.

Tal y como lo indico la Doctora Nisne Janet Olave López en la apelación presentada ante el Tribunal Superior Del Distrito judicial de Tunja - Boyacá. (Página 23) y la cual citamos a través de la presente Acción (...)

Sin vocación Probatoria alguna se analize lo aportado por la Profesional Sandra Monroy Vargas sin que el Funcionario determine las Puntos materia de la Pericia, sin que se formule cuestionarios o se tuviera siquiatra al Paciente Para realizar una exploración y teniendo solo como referencia una historia clinica sin hacer base dictámenes anteriores como el definitivo, indica Sandra Monroy Vargas en fecha

octubre de 2003 - De las anteriores Pruebas Periciales Practicadas se advierte que la intervención médica no plasma el riesgo de vida o muerte de Omar Caro Reyes, nunca se reanimo al Paciente, como tampoco se plasmaron situaciones que implicaron reconocer como trascendental la condición ante el riesgo de pérdida de la vida del Paciente; se evidencia que el lesionado ingreso al Hospital de Tunja con un cuadro clínico de evolución de dos (2) horas por arma cortopunzante en Flanco derecho con posterior dolor y pérdida sanguínea, se acaba en esta historia clínica, que el Paciente esta consciente y alerta y que después de una cirugía laparotomía exploratoria "Para descartar otras lesiones, se reanuda adecuadamente, tolera la vía oral" y se le da salida el día 18-04-2003, estando tan solo un día (1), bajo atención médica.

En este caso se observa la posición de los Legistas cuando no indican en sus dictámenes que existió una atención médica de emergencia o que el paciente tenía mal sus signos vitales, en el primer reconocimiento médico legal y el segundo en reconocimiento definitivo de 8 de octubre de 2003, que no hay secuelas de trauma con evolución satis.

Factoria y concluye que la incapacidad definitiva médico legal es de 40 días, se-
cuelas médico legales de Formidad Física
de carácter permanente y de Formidad Física
que afecta el trabajo de manera permanente.

Así las cosas, la Fiscalía Cuarta delegada
ante juzgados Promiscuos Municipales de
Zamiriquí (Boy) conoce la Posición del
Legista de carácter Sólida, Científica,
Imparcial, técnica y desprovista de todo in-
terés, el Profesional Gonzalo Humberto Jiménez
Ramírez realizó un científico, claro
y objetivo ya que tenía el Paciente de
frente, que para la época tenía 21 años y
del que podía advertir si esa lesión pre-
sentada le hubiese provocado la muerte;
en sus conclusiones no se advierte, ni por
la epícrisis ni por la historia clínica que
el Paciente Omar Caro Reyes ingresó a la
atención médica en peligro de muerte,
con Pérdida de sentidos o que hubiese te-
nido que hacerse una atención de emergen-
cia R.C.P. reanimación Cardio Pulmonar y
hubiese sido internado en la U.C.I., Por
el contrario, el Paciente fue dado de alta
al día posterior a la atención médica.

La anterior Prueba Pericial Practicada fue
técnicamente elaborada basada en la

experticia del médico Perito Forense, la que genera un dictamen en el que fue claro y preciso y del que no hay duda, se evidenciaron lesiones objetivas en la humanidad de Omar Cato Reyes.

Si se hubiese hecho un análisis de acuerdo a la Sana Crítica en el que interfiere las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia, con arreglo también a la Sana razón y un conocimiento experimental del caso la Sana Magistral no hubiese adoptado una decisión tan distante de la objetividad, frente a las Pruebas Periciales que contrarían al concepto vago de la Técnica Sandra Montoy, quien en momento alguno actuó frente al paciente y sus lesiones, objeto de experticio médico. (...)

Tampoco se tiene en cuenta el Primer Informe del Doctor German Rodriguez Perez Jefe de Departamento del Hospital San Rafael Tunja dirigido a la Señora Ana Janeth Paipa Marciales Fiscal Cuarta Delegada Local de Ramiriquí - Boyacá de fecha 31-Julio de 2003 paciente Omar Cato Reyes - donde se afirma paciente quien ingresa con cuadro clínico de 2 horas de evolución de he-

Widas Por arma cortopunzante en Flanco de-
recho Con posterior dolor y Perdida Sanguinea

Antecedentes: Ninguno de importancia.

EF: Paciente, conciente, alerta, dehidratado
Con SV: TA: 100/60; c/c: mucosa húme-

da, esclera anictérica c/p Rcs rítmicos,

Rrs sin agregados Abdomen Doloroso a

la palpación difusa muscular (S/Sg-) Presen-

ta 6 heridas de aproximadamente 2 cm, a

la exploración de esta se evidencia

herida penetrante a cavidad.

Ext. NO edema. Neurológico: Sin déficit

aparente, estado de embriaguez.

Paciente es llevado a Sala de Cirugía don-

de se encuentra lesión hepática - hemope-

ritongo, se realiza drenaje de hemo perito-

neo + laparotomía exploratoria, Paciente se

recupera adecuadamente se prueba tolerancia

a la vía oral, con buen resultado, actual-

mente Paciente estable hemodinámicamente, Sin

signo de déficit neurológico, Por lo cual

se decide dar Salida con recomendaciones

generales, Formulación médica y cita control

por consulta externa y Signas de alarma.

Post operatorio de laparotomía Pte asinto-

mático, Control en 20 días, Paraclínico normal,

Indicaciones control MD.

Diagnostico Definitivo: Herida Por Arma
cortopunzante Abdomen + laceración Hepática.

Procedimientos Quirúrgicos: Laparotomía Exploratoria + Drenaje de Hemo Peritoneo.

Tratamientos: Líquidos Endovenosos, Cefalotina, Difenidol, Ketoclopramida, Ranitidina.

Ni las distintas apreciaciones de los médicos legistas que tuvieron la oportunidad de valorar de primera mano al afectado Omar Caro Reyes quienes si lo tuvieron frente a ellos y dieron dictamen de acuerdo a lo que pudieron ver.

Formato Para Reconocimiento Sobre Lesiones Personales - Medicina legal E.S.E. San Vicente Zamiriquí de Fecha 19 de Abril de 2003 - Emitido por la Doctora - Médica Legista Monica y Niño Morantes donde se le concede una Incapacidad Provisional de 20 días y se dice que las secuelas serán determinadas en 2º reconocimiento médico legal. Previo Dictamen y concepto con resumen de atención médica por cirugía general y oftalmológica que atendieron la urgencia en Hospital San Rafael de Tunja.

Es así como a solicitud de la Fiscalía Cuarta delegada Zamiriquí se da un Segundo Reconocimiento el día 08 de octubre de 2003 - Realizado por el

Instituto Nacional De Medicina Legal y
Ciencias Forenses Unidad Local - Toluca
**Dictamen Medico Legal De Lesiones No
Fatales** dado Por el Médico Legista
Profesional Universitario Gonzalo Humberto
Jimenez Ramirez donde se dice:

Paciente se recupera adecuadamente " valo-
ración de oftalmología del 25 de abril de
2003: "recibí golpes en el ojo derecho
hace 6 meses... TDX: Conjuntivitis AO. No
hay secuelas de trauma". Valoración de Cir-
ugía del 7 de octubre de 2003: "actualmen-
te abdomen blando, depresible, herida quirúr-
gica sin signos de infección con queloides,
no hay eventraciones. Evolución Satisfactoria.
Se da de alta por Cirugía General..." Se
revisó además Primer reconocimiento médi-
co-legal Practicado en Ramitiquí en el
cual se estableció Incapacidad Provisional
de veinte días. **CONCLUSIÓN: INCAPACIDAD
MEDICO LEGAL: DEFINITIVA. DEFINITIVA.
(40) días Cuarenta Días.** Secuelas Médico
Legales: Deformidad Física De carácter
Permanente y Deformidad Física que
afecta al rostro de carácter Perma-
nente.

La Incapacidad definitiva no supero los
Cuarenta días (40).

1.4.1 - Como podrá observar su Señoría el Fallo de Segunda Instancia de la Honorable Magistrada Cándida Zasa Arce de Navas, se basa en el concepto dado por la Técnica Sandra Morroy y en lo expresado en su Informe del 5 de Noviembre de 2005 "Sin una Atención Médica oportuna, la lesión Presentada por el Paciente en Mención Hubiese Podido Provocar la Muerte."

Para dar donde Proviene este Informe 2 años 7 meses después de los hechos ocurridos y después de la conclusión Incapacidad Médico Legal Definitiva (40) días, 2 años 1 mes desde que fuera observado por el Médico Legista y valorado en su Consultorio, de una Petición realizada por el Doctor Luis Francisco Vargas al Señor Fiscal Cuarto Local de Remitiquí el día 18 de octubre de 2005 y con Fecha de recibido por Secretaría el día 21 de octubre de 2005 donde claramente se lee ... ("1) Muy respetuosamente manifiesto que me permito adjuntar copia íntegra de la historia clínica del lesionado Omar Cato Payas expedida por el Hospital San Rafael de Tunga. En consecuenciauego a usted que se sirva ordenar que se Practique nuevo Reconocimiento Médico a la víctima por el

Instituto de Medicina Legal de Tunja,
Para lo cual se deberá enviar la
copia de la Historia clínica que aquí se
adjunta, con el objeto de que el Legista
en forma expresa certifique si en razón
de la naturaleza de las lesiones la
muerte no se produjo debido a la Pro-
ta y adecuada atención médica.

Procede esta Prueba en consideración a
la extrema gravedad de las lesiones
que recibió Omar Caro Reyes y a las
consecuencias que aún hoy en día sufre
y que le han anulado casi por completo
sus facultades laborales. Además Señor
Fiscal, porque según la manera como ocurri-
eron los hechos y la ubicación, multiplici-
dad y gravedad de las lesiones inferidas
por los procesados a la indefensa víctima
denotan desde ahora la existencia de una
conducta que trasciende las simples lesio-
nes personales para tipificar un Delito
de Tentativa de Homicidio ... (").

Dicha Petición es recibida en la
Secretaría del Fiscal Cuarto Local de
Barranquilla como ya lo decimos el día
21 de octubre de 2005 y si se observa
lo dicho por el abogado de las víctimas
parece que la técnica Sandra Montoya
Vargas hubiera plasmado exactamente

Lo mismo que el abogado de víctimas
expuso en su escrito de solicitud, es
que son prácticamente las mismas Ra-
zonas, en ese mismo escrito se dice
que solicita la nueva evaluación del
médico legista porque su defendido
está anulada de sus facultades para
poder laborar, siendo esto falso de
toda falsedad, ya que después de
recibir atención médica fue dado de
alta al otro día, y en la valoración
del médico legista definitivo su
incapacidad fue de (40) Cuarenta días,
ahora si esta (2) dos años siete
(7) meses después tan mal, porque
dicha valoración no fue solicitada sobre
la víctima, si no su historia clínica
donde el médico legista no tendría
una idea de como fue su evolución
y cuales fueron verdaderamente las secue-
las, esto es claramente extraño, y
sobre esta última porque nunca se
vario la incapacidad médica dada de-
finitiva la cual siempre a sido de (40)
días estando dentro del Parámetro del
delito de Lesiones Personales Artículo
112 Ley 599 De 2000, ahora porque en
el dicho escrito el abogado de la víctima
va avisando que se tipifica el
Delito de Tentativa de Homicidio

Como si supiera de antemano el
Dictamen de la técnica Sandra Mon-
roy Vargas en su informe del 15 de
Noviembre de 2005.

No sorprende tanto la contestación de
la técnica Sandra Montroy Vargas con
las mismas palabras del abogado de
víctimas, si no la rápida respuesta
dada a dicho escrito menos de 20
días en este País de tramitología y
para el año 2005 que no existían los
medios utilizados en el día de hoy,
todo en perjuicio de nuestros intereses
procesales y muy a favor del abogado
de la víctima.

Estando así las cosas y ya teniendo
este nuevo concepto dado por la técni-
ca Sandra Montroy Vargas el abogado
de víctimas se dirige nuevamente
al Fiscal Cuarto Local de Remitiquí
de la siguiente manera ... (") En
consideración al último dictamen médico
que obra en el proceso y que señala
no solo la gravedad de las lesiones
sufridas por Caro Reyes sino la
naturaleza mortal de ellas de no
haberse prestado oportuna y adecuada
atención médica, solicito al señor

Fiscal que por Competencia envía el Proceso a la Fiscalía Seccional de Zambrano toda vez que la Conducta desplegada el día de los hechos por Cecilio Soler Paez, Andres Giovanni Soler Paez y Giovanni Ruiz Caro, en contra de la Humanidad de Omar Caro Reyes Constituye un Delito de Tentativa de Homicidio. ... (")

Este escrito del abogado de la víctima es del 04 de Enero de 2006 pero el recibido es del día 10 de Enero de 2006, al mismo es contestado por el Fiscal Cuarto Delegado de Zambrano el día 11 de Enero de 2006. Así: ... (") Alagadas las presentes diligencias al despacho se procede a decidir de fondo sobre la Competencia del Proceso seguido en contra de los Sindicados Soler - Andres Soler y Giovanni Ruiz Caro siendo víctima Omar Caro Reyes

De acuerdo al reconocimiento medico legal practicado a la víctima en referencia se observa en forma clara, manifiesta y determinante, que las lesiones padecidas en la humanidad del lesionado Omar Caro Reyes, fueron tan graves y mortales que si no hubiese sido por la

Oportuna intervención Profesional de los galenos: La muerte del joven Omar Caro Reyes, hubiese sido inminente e inevitable.

En consecuencia de lo anterior la conducta punible Sala de la órbita de las lesiones personales y se tipifica la de homicidio en grado de tentativa, de conformidad con los arts 27 y 103 de la Ley 600 del 2000. Conducta de competencia de la Fiscalía Seccional de esta jurisdicción ... (").

Sorprende la rapidez con la que el Señor Fiscal Cuarto Delegado de Zamitiqui Para la Fecha Hector Gonzalez Cardenas leyó - contesta favorablemente la Petición del día anterior realizada por el abogado de la víctima y siempre utilizando como respaldo a la decisión tomada el último dictamen medico legista realizado sobre la Historia clínica y no como lo dice aquí el Señor Fiscal. Reconocimiento medico legal Practicado a la víctima, siendo esto falso, lo que se realizó por la técnica Sandra Montoya Vargas fue una valoración a la Historia clínica en la que nunca tuvo al paciente de

Frente, nunca tuvo en cuenta los anteriores Dictámenes médicos Legistas que afectaban los que si contaron con la presencia de la víctima, donde nunca se varió la incapacidad médica definitiva de (40) cuarenta días y solo se limitó a prácticamente asegurar que sin atención médica la herida hubiera producido la muerte, y con dicha afirmación el Fiscal, la Magistrada nos condenaron por un delito que no corresponde a la realidad de los hechos acaecidos.

Respecto de las lesiones como delito y una atención médica a tiempo tenemos el concepto del Doctor Ramon de Aguilar Merlo y al eminente Profesor y humanista Mariano Gorriaz, los cuales traslucen a colación en su importante escrito sobre el concepto Médico Legal de la Lesión al cual agregaremos a los anexos y exponemos algunas partes que sirven a nuestra presente Acción o ... (").

Hay además otro punto en la citada definición, que no podemos pasar por alto. Nos referimos a la circunstancia exigida por los autores repetidos de que, "el agente no tuviera intención de matar". Para nosotros esto presupone que el médico Perito ha de saber de antemano la inten-

ción del agresor; y en nuestro criterio, esta intención casi siempre, es desconocida por el que estudia unas lesiones, además pareciera estar capacitando al médico Perito para emitir un juicio que sale de su competencia. Aceptamos, sin embargo, que en algunas circunstancias, el perito podrá deducir que hubo intención de matar por que compruebe que se realizaron los actos necesarios para ello y se empleó el instrumento idóneo para matar, quedando así obligado a comunicar su opinión Pericial al Funcionario Juzgador; pero esto no quiere decir, ni debe implicar, que un médico Perito tiene que estar en conocimiento de la intención del agresor para poder calificar un traumatismo de lesiones. Las lesiones se pueden producir con o sin intención de matar porque ellas son el resultado de la violencia cometida contra un semejante en perjuicio de su salud. Por lo tanto, el concepto médico legal de este término no debe implicar, en ningún momento, la intención homicida o no del agresor sino el efecto producido en la víctima. En cambio, para el Funcionario juzgador, la intención homicida sí tendrá un gran valor porque ella convertirá el delito de lesiones en homicidio frustrado así como la no intención

de matar que origine la muerte, dada la figura jurídica denominada homicidio preterintencional.

También se debe mirar la complicación de las heridas y cuando la víctima es herido en un lugar apartado, no necesariamente la herida puede ser mortal pero sin una atención médica a tiempo la víctima puede perder la vida,

Complicaciones que se deriven por que la víctima fue herida en un lugar tan apartado que, para recibir asistencia médica, tenga que viajar durante días como ocurre en algunas de nuestras localidades que carecen de las más elementales prestaciones sociales. Un agresor que hiere en una de estas localidades no se le puede exonerar de culpa alegando que las complicaciones o incluso la defunción, se debió a falta de asistencia médica en momentos oportunos, por la sencilla razón de que esa circunstancia era conocida del agresor antes de conocer su delito. ¿Sería justo absolver de responsabilidad a un agresor que supiera de antemano que la cuchilla que va a herir está infectada de bacilo tétanico, alegando que la complicación es preterintencional? este es el mismo caso

y Por eso las complicaciones que se deri-
van de esta circunstancia habitual, conocida,
previsible, son de responsabilidad jurídica
del agresor... (").

Es Por esta razón que una asistencia
médica oportuna puede salvar la vida
de la víctima, aunque la intención no
haya sido la de matar, es totalmente
distinto la intención con que se realice,
la lesión y la herida producida, según
el efecto que la misma deja en la
salud de la víctima, esto es lo que
juridicamente se valora la intención de
lesionar o de matar, lo que sucedió
en nuestro caso que nunca hubo tal
intención de matar al Señor Omar
Cato Rojas.

Nosotros hemos estado atentos del llama-
do de la justicia en este Proceso,
hemos agotado todos los recursos, un
Proceso que viene desde el año 2003
que tiene ya 19 años, se decidió en
Primera instancia el día 19 de Noviembre
de 2018 como autores del delito de,
lesiones Personales agravadas y a Jovan
Ruiz Cato como cómplice de la misma
Conducta, por esta razón fueron impuestas
las Penas Principales de 46, 51 y 40

meses de Prisión, respectivamente, y multa en Cuantía de 46.21, 49.10 y 38.51, Salas mínimos legales mensuales vigentes, en dicho orden, a Cecilio y Andres Giovanni Salas Paz y a Yovan Ruiz Caro, así como la accesorio de inhabilitación para el ejercicio de derechos y Funciones Públicas por igual término que la sanción aflictiva de la Libertad y la Condena en Perjuicios de 15 S.m.l.m.v.

Condena Por demás justa, no solo Para nosotros también Para la víctima que ve sus derechos restablecidos, vio el a quo el verdadero delito existente " **Lesiones Personales agravadas** " y sobre este mismo dicto Sentencia, debio observar también las irregularidades Presentadas durante todo el Proceso Por las Fiscalías accionadas y el abogado de Víctimas respecto del Informe Pericial solicitado y el cambio de la tipificación del delito realizada con tanta inmediatez y Contestada de la misma forma en detrimento de nuestros derechos Fundamentales y Procesales, y apartados de la realidad, fue así como esta decisión basada en derecho y observada bajo una sana critica aplicada Cando Justicia fue apelada, y dicha

apreciación se basó derecho y Plenamente en la apreciación dada por la técnica Sandra Montoya Vargas y en la Tipificación del delito de Homicidio en la modalidad de Tentativa, lo que fue Plenamente acogido por el Tribunal Superior de Tunja Doctora Candida Rosa Araque de Navas Magistrada de la Sala Penal. - Donde nunca se tuvieron en cuenta las objeciones realizadas por nuestra defensa al denominado Informe Técnico, ahí se exigió al Juzgado Oficial al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Bogotá D.C. Para que con base en la historia clínica, los reconocimientos médico legales e informes técnicos obrantes en el Proceso, con relación a las lesiones dictaminadas a la víctima Omar Caro Reyes se Precise:

1)- Si los reconocimientos médico legales obrantes en el Proceso por lesiones Personales No Totales tienen validez o no.

2)- Si los reconocimientos médico legales obrantes en el Proceso por lesiones Personales no Totales Pueden convertirse desde el punto de vista médico legal en generadores de hipótesis de posible muerte.

3).- Si el informe técnico obstante en el Proceso, Sustituya los reconocimientos médico legales efectuados al Señor Omar Caro Reyes Para determinar hipótesis en el sentido que las lesiones no fatales se convierten en posibilidad de muerte.

4).- Se solicita que se den conclusiones de índole técnico científico, frente a los dictámenes médico legales y el informe médico ya referido."

Desconocio la Señora Registrada los hechos hechos por nuestra Defensa, al informe de esa Profesional médica, quien sin haber examinado personalmente a Omar Caro Reyes, resalta catalogando como mortal la lesión, en lo que se refiere a la posibilidad de derivar la muerte sin una atención médica oportuna. Cuya opinión subjetiva consolidó la variación jurídica de la calificación del Punible objeto de investigación de **LESIONES PERSONALES NO FATALES A TENTATIVA DE HOMICIDIO**

ART 256 - De LA Ley 900 de 2000: Que ordena la forma como deben comparecer los Peritos a la audiencia estable: "Los sujetos procesales podrán solicitar al

Juez que hagan Comparacer a los Peritos, para que conforme al cuestionario Previamente presentado expliquen los dictámenes que hayan rendido y respondan a las Preguntas que sean procedentes; el Juez podrá ordenarlo Oficiosamente."

A su vez el Art. 257 de ese mismo Código: "Previo los criterios para la apreciación del dictamen así: "Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la idoneidad del Perito, la Fundamentación técnica Científica que sustenta el dictamen, el aseguramiento de calidad aplicado, el Sistema de custodia registrado y los demás elementos Probatorios que obran en el Proceso."

Lo cual no fue tenido en cuenta por la Honorable Magistrada teniendo todos los medios a su disposición para un fallo objetivo y justo solo se limitó a dar por cierto y unico el último informe de la técnica Sandra Morroy Vargas y a los testimonios dados por las Personas que se encuentran dentro del negocio de Propiedad de Eduardo Paez los cuales dan opinion propia de lo sucedido y narran segun lo que ellos pensaron, en ningun momento lo expresado por ninguno de nosotros en lo más acalorado

de dicho Problema.

- Por Parte de la Doctora Nisne Janet Olave López abogada de Confianza se solicito recurso de Casación extraordinario Contra la Sentencia del 04 de octubre de 2019 al cual fue entregado dentro de los términos exigidos por la ley, la Defensora explico de muchas maneras la injusticia que se cometio en nuestra cuenta al ser condenadas a 180 meses de Prisión en un Proceso de 19 años lleno de vicios y yerros jurídicos Pero la terminología y lo que la corte exige Para admitir una Casación siendo un recurso extraordinario no pudo ser de forma objetiva Por Parte de nuestra abogada Defensora lo que llevo al día 06 de octubre de 2021 a inadmitir la misma, la que se nos notifico el día 22 de octubre de 2021, dando razón al Tribunal Superior de Tunja Sala Penal y dejandonos a nosotras sin recurso alguno ante la injusticia de Pagar una Sentencia que no es acorde a los Hechos y a la intención nuestra, y al haber un fallo de Primera Instancia donde se ve claramente el delito de Lesiones Personales agravadas, y en segunda instancia se califica la conducta en Tentativa de Homicidio y se nos condena a 180 meses de Prisión después de 19 años y un

recurso extraordinario de Casación que es
inadmitido sin mirar absolutamente nada de
la injusticia cometida en nuestra contra,
limitándose a dar razón a lo que el
Tribunal Superior de Tunja Sala Penal se
enfoca a demostrar una tentativa de ho-
micidio que nunca existió, pues no fue
la intención de matar al señor Omar Caro
Reyes, pues lo sucedido hace 19 años
fue una ríñca callejera que no fue empuja-
da por nosotros muy al contrario fue
producto de un botellazo que la víctima
el señor Omar Caro Reyes le propinó a
mi hermano Cecilio Soler Paez en la cara
y quien también sangro mucho producto de
la herida, por esta agresión se produjo
la persecución y las lamentables heridas
al señor Omar Caro Reyes, nosotros en ningún
momento nos levantamos ese día 16 de
Abril de 2003 con intención de matar o
hacer daño a dicho señor, el problema
fue casual, nosotros en ningún momento posi-
mos en estado de indefensión a la víctima
al pegarle el botellazo a mi hermano Cecilio
o al correr al negocio del señor Eduardo
Paez con tan mala suerte que en un bulto
que se encontraba en el piso se tropezó y
cayo nosotros si lo perseguimos y la causa
mas heridas todas estavamos tomadas, pero
ninguno de los testigos pueda decir que
escucho decir de parte de nosotros que

Lo íbamos a matar, lo agredimos por la
herida que este causo a mi hermano en
su rostro con la botella, toda acción
trae una reacción y en ese momento de
ver a mi hermano herido y sangrando se
fue la reacción de agradecer al víctima-
rio, en ningún momento alguien intervino
ni se metió en defensa de Omar
Cano Reyes, nosotros en medio de la
rabia causada respondimos al ataque reci-
biendo de mala manera y como no se debio
pero en ningún momento pensando en matar
lo que estando en estado de embriaguez lo
hubiéramos expresado, pero nunca fue así,
el señor Eduardo Paz dice que consi-
guio un vehículo lo cual es cierto, como
también lo es que el hospital está a
cinco (5) cuadras de el negocio denomina-
do el Mexicano, y del hospital de Ramir-
iquí al hospital de Tunja la distancia
son **16** kilómetros 45 minutos en tiempo
estimado y si fue remitido a Tunja es
porque en Ramiriquí no había especialista
que lo atendiera y es lógico que si
una herida no recibe atención médica
puede causar la muerte por lo que
esta sea, pero se debe mirar la inten-
ción, la verdadera finalidad de los
hechos y en nuestro caso jamás fue la de
causarle la muerte, fue la de lesionarlo
igual como el lo había hecho con mi

hermano Cecilio Solar Paz, Si la Señora Josefina de Paz grito que lo íbamos a matar. Pues fue expresión de ella no nuestra, que fue un pensamiento propio de la Señora, desido más al momento vivido un problema en el negocio del hijo y ya una Señora, entrada en años sus nervios debieron ser muchas llevandola a expresar dichas frases. Si nadie intervino para apartarnos de la humanidad de Omar Caro Reyes, la Policía nunca llego, y solo estaba Eduardo Paz y su Señora Madre Josefina Paz, entonces que nos impedía el haberlo asesinado? absolutamente nada, y simplemente porque esa nunca fue la intención.

Señoría Somos Conscientes de que cometimos un delito Lesiones Personales agravadas y por el mismo ya fuimos condenados en Primera instancia, a Penas que son justas de acuerdo a todo lo sucedido, Pero una condena de 180 meses en una Segunda instancia por un delito que no existió Tentativa de Homicidio en un transcurso de un Proceso de 19 años es más que injusto.

DERECHOS FUNDAMENTALES

VULNERADOS

Los Derechos Fundamentales vulnerados Por las entidades demandadas son los siguientes:

Derecho Fundamental al Debido Proceso
Derecho Fundamental de Igualdad en administración de Justicia en conexo con la Dignidad Humana.

y todos los que su Señoría considere vulnerados en la presente Acción.

Por las anteriores razones elevo al Honorable Magistrado las siguientes:

SOLICITUDES CONCRETAS

Primero: Se Tutelen nuestros Derechos Fundamentales A el Debido Proceso, Derecho Fundamental de Igualdad en administración de Justicia en conexo con la Dignidad Humana.

Segundo: Para tal efecto le solicito de manera respetuosa que se declare

NULO, el Fallo del Tribunal Superior de
Tunja M.P. Cándida Rosa Araque De Navas
Sala Penal - del 04 de octubre de 2019
donde se nos condena como coautores del
Ponible de homicidio agravado en la moda-
Lidad de Tentativa a 180 meses de prisión
y por Principio de Favorabilidad se sirva
ordenar la confirmación del Fallo de
Primera Instancia expedido por el Juzgado Pe-
nal del circuito de Tamiriquí - Boyacá el
19 de noviembre de 2018 en el que fuimos
condenados Andres Geovanni Solar Paez, Cecilio
Solar Paez Por el delito de LESIONES PER-
SONALES AGRAVADAS.

Tercero: Que se impartan las órdenes
que su excelencia considere conve-
nientes para que cese la vulneración de
nuestras derechos fundamentales.

JURAMENTO.

Manifiestamos de antemano, bajo la gra-
vedad del juramento, que por las mismas
hechas NO hemos presentado otra Acción
De Tutela y ninguna otra autoridad ha
asumido el conocimiento de éstas.

PRUEBAS Y ANEXOS.

Solicito a su Señoría tener en cuenta las siguientes:

- Sentencia De Primera Instancia Del 19 de noviembre de 2018 - Radicación Causa 2013-00022
- Sentencia De Segunda Instancia del 04 de octubre de 2019 - Por la Sala Penal del Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Tunja Magistrada Cándida Rosa Areque De Navas
- Sustentación de el recurso extraordinario de Casación Presentado Por la Doctora Nisne Janet Olave López de el 06 de febrero de 2020 actuando en ese momento como abogada de confianza Frente a dicho recurso.
- Recurso de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con Ponencia del Honorable Magistrado Doctor Eyder Patiño Cabrerá mediante auto del 06 de octubre de 2021 en la cual resolvió **INADMITIR** la Demanda Presentada Por nuestra abogada de confianza y la cual nos fue notificada el día 22 de octubre de 2021 - Dejándonos Sin Recursos

- Historia clínica dada el 31 de Julio de 2003 Por el Señor Garman Rodríguez Pariz - Jefe de Departamento - Paciente Omar Caro Reyes - Ingreso Hospitalización 17 - Abril - 2003 - al servicio de cirugía General - Egreso Hospitalización 18 - Abril - 2003 Por el mismo Servicio.

- Primer reconocimiento Sobre Lesiones Personales de Fecha 19 de Abril del año 2003 - Paciente Omar Caro Reyes donde se le Practico reconocimiento Medico Legal, y se concede Incapacidad de (20) Veinte días Provisional.

- Segundo Reconocimiento Dictamen Medico Legal de Lesiones No Fatales del 08 de octubre de 2003 - Autoridad, solicitando Fiscalía Cuarta Delegada Zamiriquí - Paciente Omar Caro Reyes - Paciente se recupere adecuadamente - **CONCLUSIÓN:** Incapacidad Medico Legal - **DEFINITIVA** (40) días Cuarenta Días. Profesional Universitario - Gonzalo Humberto Jimenez Ramirez.

- Escrito del abogado Luis Francisco Vargas con recibido de la Fiscalía Cuarta Local de Zamiriquí del día 21 de octubre de 2005 - donde solicita ordenar se Practique Reconocimiento Medico Legista a la Historia clínica del Paciente Omar Caro

Reyes con el objeto que el Legista certifique si en razón de las lesiones la muerte no se produjo debido a la pronta y adecuada atención médica. Denotan desde ahora la existencia de una conducta que trasciende las simples lesiones personales para tipificar un Delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO.

- Informe Técnico Médico Legal del 15 de Noviembre de 2005 - Solicitada Fiscalía Cartera Local Zamiriquí - Paciente Omar Caro Reyes - donde se permite informar que con base en la historia clínica - se pudo establecer lo siguiente: " SIN UNA ATENCION MEDICA OPORTUNA, LA LESION PRESENTADA POR EL PACIENTE EN MENCIÓN HUBIESE PODIDO PROVOCAR LA MUERTE." Informe Profesional universitario Forense Sandra Montoy Vargas.

- Escrito del abogado Luis Francisco Vargas con recibido de la Fiscalía Cartera Local de Zamiriquí del día 10 de Enero de 2006 - donde solicita en consideración al último dictamen médico que obra en el Proceso y que señala no solo la gravedad de las lesiones sino la naturaleza mortal de ellas de no haberse prestado oportuna y adecuada atención médica se constituya un Delito de Tentativa de

Homicidio.

- Respuesta de la Fiscalía Cuarta Local De Zamiriquí a lo solicitado por el abogado de la víctima el día anterior - Contestación del día (11) once de Enero del año 2006 - De acuerdo al reconocimiento médico legal practicado a la víctima en referencia - (No fue a la víctima - Fue a la Historia clínica) - En consecuencia de lo anterior la conducta punible sale de la órbita de las lesiones personales y se tipifica la de Homicidio en grado de Tentativa.

- Concepto Medicolegal De La Lesión Por Ramon De Aguilar Merlo Al eminente Profesor y humanista Mariano Gomez - donde se sacan a partes para aportar a esta Acción del concepto medico legal de la Lesión "El que, sin intención de matar causa a otro daño en el cuerpo o la salud, sería la concepción de lesión en nuestro Código Penal.

- Informe Técnico Medico Legal De Lesiones No fatales - del 17 de Marzo de 2006 - Autoridad solicitante Fiscalía (4) Cuarta Local Zamiriquí Paciente Cecilio Solar Paz - Dictamina Incapacidad Provisional de ocho (8) días, La Profesional universitario Forense Sandra Montoya Vargas - Por el en el otro Dictamen no Dictamino Incapacidad?


NOTIFICACIONES .

- Las Partes Accionadas reciben notificaciones en la Fiscalía (42) Local de Ramiriquí - Fiscalía (34) Seccional de Ramiriquí - Fiscalía (49) Delegada ante el Tribunal Superior de Tunja - y en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja - Sala de Decisión Penal Magistrada Ponente Cordida Rosa Araque de Navas .

- Los Accionantes reciben notificaciones en el Pabellón N° 15 del E.P.C. Barrio Mediana Seguridad - del GPAMSCASCO de Cúmbita - Boyacá

Cordialmente ,




Cecilio Solar Paez
C.C. 72.325.263 de Ramiriquí - Boyacá
T.D. 11921 Pabellón N° 15
E.P.C. Barrio
GPAMSCASCO de Cúmbita - Boyacá

Andres Geovanni Soler



Andres Geovanni Soler Paz

C.C. 72.387.008 DE Ramiriquí - Boyacá

T.D. 11920 Pabellón N° 15

G.P.C. Barriz

EPAMSCASCO DE Cúmbita - Boyacá



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO
RAMIRIQUI - BOYACÁ

Ramiriquí, Diecinueve (19) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

RADICACIÓN: CAUSA 2013-00022

ACUSADOS: ANDRÉS GEOVANNI SOLER PAEZ, CECILIO SOLER PAEZ Y YOVAN RUIZ CARO.

DELITO: HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA

OBJETO A DECIDIR

Se ocupa el Despacho en esta providencia, de proferir el fallo de primera instancia que en derecho corresponda, en desarrollo del proceso seguido en contra de los señores **ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ, CECILIO SOLER PÁEZ Y YOVAN RUIZ CARO**, quienes son acusados por el delito de homicidio agravado en grado de tentativa.

HECHOS

Tuvieron ocurrencia en esta localidad el 16 de abril de 2003 a eso de las seis y treinta minutos de la tarde, y sobre la zona aledaña a la plaza de mercado, cuando la víctima, **OMAR CARO REYES**, se encontraba departiendo en un establecimiento público administrado por la señora **HELENA VARGAS**, lugar en el que se presentó un altercado con el señor **CECILIO SOLER PÁEZ**, discusión producto de la cual, inicialmente, resulta lesionado este último, como consecuencia del golpe que con una botella le propina aquel, a raíz de lo cual la víctima decide huir del lugar pero, cuando intenta refugiarse en el establecimiento de comercio del señor **EDUARDO PÁEZ**, al entrar al mismo se tropezó y cayó al suelo, instante en el que fue alcanzado por **CECILIO SOLER**, su hermano **ANDRÉS GEOVANNI** y **YOVAN RUIZ CARO**, quienes, estando la víctima en el suelo, procedieron a agredirlo físicamente en diferentes partes del cuerpo, siendo herido con armas cortopunzantes por parte de los hermanos **SOLER PÁEZ**, mientras que éste último le propinó algunos golpes.

agresión que determinó que fuera remitido al hospital "San Rafael" de Tunja para ser intervenido quirúrgicamente. Producto de las lesiones, a la víctima se le determinó una incapacidad médico legal definitiva de 40 días y secuelas deformidad física de carácter permanente y deformidad física que afecta el rostro igualmente de carácter permanente.

IDENTIFICACIÓN DE LOS PROCESADOS

ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ, identificado con la C.C. No. 72.327.008 expedida en Ramiriquí (Boyacá), municipio en donde nació el día 2 de enero de 1984, hijo de Agapito Soler Rodríguez y Presentación Páez, cursó grado once de bachillerato, actividad agricultor, estatura 1.64 metros, sin señales particulares.

CECILIO SOLER PÁEZ, identificado con la C.C. No. 72.325.263 expedida en Ramiriquí (Boyacá), nació el día 10 de abril de 1970 en Rondón, (Boyacá), hijo de Agapito Soler Rodríguez y Presentación Páez, cursó quinto de primaria, actividad agricultor, estatura 1.66 metros.

YOVAN RUIZ CARO, identificado con la C.C. No. 7.173.122 expedida en Tunja (Boyacá), nació el día 7 de noviembre de 1976 en Ramiriquí (Boyacá), hijo de Reyes Ruíz Ávila e Isabel Caro, cursó quinto de primaria, actividad agricultor, estatura 1.76 metros, sin señales particulares.

SISTESIS PROCESAL

La presente actuación tuvo su génesis en la denuncia que el 19 de abril de 2003 presentó el señor OMAR CARO REYES en contra de CECILIO SOLER PÁEZ y otros, por el delito de lesiones personales (folios 1-4).

El 11 de enero de 2006, la Fiscalía 4º Local consideró que la conducta desplegada por CECILIO SOLER PÁEZ se tipifica como homicidio en grado de tentativa, por lo que remitió el asunto por competencia a la Fiscalía 34º Seccional de Ramiriquí (folio 90), despacho que, en decisión del 20 de enero siguiente, decidió no asumir la competencia y dispuso su devolución.

El 22 de noviembre de 2006, la Fiscalía 4º Local de Ramiriquí profirió Resolución de Acusación en contra de CECILIO SOLER PÁEZ por el delito de lesiones

personales dolosas, al mismo tiempo que precluyó la investigación en favor de ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ, YOVAN RUIZ CARO y OMAR CARO REYES. El apoderado de la parte civil de OMAR CARO REYES apeló esta decisión (folio 146-150.).

Mediante resolución interlocutoria de segunda instancia proferida el 20 de noviembre de 2008, la Fiscalía 4º Delegada ante el Tribunal Superior de Tunja decretó la nulidad de lo actuado a partir de la diligencia de indagatoria de los implicados, al considerar que la calificación jurídica provisional debía variarse a tentativa de homicidio en calidad de coautores en el caso de CECILIO SOLER PÁEZ y ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ y en calidad de cómplice en el caso de YOVAN RUIZ CARO. (Cuaderno de Segunda Instancia, fls. 2-11).

El 30 de abril de 2012, la Fiscalía 34 Seccional de Ramiriquí profirió resolución de acusación en contra de los tres procesados, como coautores a título de dolo del punible de Homicidio Agravado en Modalidad de Tentativa, artículos 103, 104 numeral 7º y 27 del Código Penal. El defensor del acusado YOVAN RUIZ CARO apeló esta decisión (folios 358-361).

Mediante Resolución Interlocutoria del 23 de mayo de 2013, la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Tunja resolvió confirmar íntegramente la providencia materia del recurso. (C 3º-2ª Inst. folios 4-14).

INDAGATORIAS

El 26 de octubre de 2010, se vinculó al proceso mediante indagatoria a ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ por el punible de homicidio en el grado de tentativa, en conformidad con la variación de la calificación jurídica provisional. Manifiesta que el día 16 de abril de 2003 se encontraba tomando con su hermano CECILIO SOLER, TRÁNSITO MUÑOZ y YOVAN RUIZ en la tienda de HELENA VARGAS. Sobre los hechos puntuales, menciona que OMAR CARO le propinó un golpe con una botella a su hermano CECILIO, además de haber esgrimido una puñalita, la que también se la pasó por la cara, precisando que la pelea continuó afuera de la tienda pero que él se quedó en la tienda en compañía de TRÁNSITO y YOVAN RUIZ. Señala que la riña inició en la tienda de HELENA VARGAS, pero que no sabe dónde terminó porque él estaba muy borracho y no salió de la tienda, que esto ocurrió dentro de la tienda y que el botellazo fue porque su hermano CECILIO no le ofreció una cerveza

a OMAR y éste, sin decirle nada "le pegó su botellazo". En cuanto si él agredió a OMAR CARO, reitera que él estaba muy borracho y que se quedó en la tienda junto con TRÁNSITO y YOVAN RUIZ. Respecto del dictamen médico legal practicado a OMAR CARO y del Informe Técnico Médico Legal que le pusieron de presente, dice no tener nada que ver con ese problema, que no es culpable de esos hechos, solicitando se cite a declarar a TRÁNSITO MUÑOZ como testigo de que él estaba con ella en la tienda.

El 26 de octubre de 2010, mediante indagatoria se vinculó a CECILIO SOLER PÁEZ al proceso por el punible de homicidio en el grado de tentativa, en conformidad con la variación de la calificación jurídica provisional de lesiones personales dolosas a tentativa de homicidio en calidad de coautor (fls. 205-209). Declara que el día de los hechos, 16 de abril de 2003, se encontraba tomando cerveza en la tienda de doña HELENA VARGAS, día en el que tuvo un problema con OMAR CARO quien lo agredió golpeándolo con una botella en la parte izquierda de su cabeza, además de intentar apuñalarlo, se entrelazaron en la pelea y se fueron al piso, arguyendo pero que él no es responsable de ninguna agresión, por lo que las lesiones se las causó con su misma arma por cuanto él no suele portarlas.

Manifiesta que resultó lesionado por el golpe que con una botella le propinó OMAR CARO, por lo que medicina legal le dio 8 días de incapacidad. Aduce que solo los dos participaron en el conflicto, que OMAR CARO lo golpeó con la botella, salió de la tienda y le mandó una puñalada a la cara, atribuyendo que las lesiones fueron producto de los botes que dieron, pero que no tuvo intención de causarle ninguna lesión. Reitera que estaba tomando con GEOVANNI, YOVAN RUIZ, y TRÁNSITO MUÑOZ, pero que OMAR, a quien califica como problemático, obligó a su hermano GEOVANNI para que le diera cerveza pero por habérsela negado le propinó un golpe con una botella. Al hecho de por qué resultaron en el almacén de quien se conoce como "El Mexicano", dice que de la ira del botellazo fueron a dar allá a botes, aclarando que fue solamente él, ya que su hermano estaba muy borracho y se quedó con YOVAN, añadiendo eso sí, que ellos nunca ingresaron al almacén de EDUARDO PÁEZ. En cuanto al dictamen médico legal practicado a OMAR CARO y del Informe Técnico Médico Legal que le pusieron de presente, dice no ser culpable de ello por cuanto no carga armas, relatando que quien carga armas es OMAR CARO, solicitando como pruebas el que se llame a declarar a TRÁNSITO MUÑOZ, HELENA VARGAS, GEOVANNI SOLER y YOVAN RUIZ, como testigos que él estaba con ellos en la tienda.

14

El 17 de febrero de 2011, mediante indagatoria se vinculó a YOVAN RUIZ CARO al proceso por el punible de homicidio en el grado de tentativa, en conformidad con la variación de la calificación jurídica provisional pero en calidad de CÓMPLICE (fls. 266-268). Expresa que se sostiene en lo que dijo en la primera declaración, esto es que él nunca tocó a la víctima ni colaboró con ello, ya que luego de que empezara la discusión, OMAR Y CECILIO se salieron del negocio, pero luego él salió y preguntó para donde habían cogido, precisando que estaban en un negocio de granos en el piso peleando, y que allí lo único que hizo fue defenderlo. Frente a la pregunta de qué actitud asumió en la gresca que tenían CECILIO y ANDRÉS sobre OMAR, manifiesta que ellos estaban discutiendo, siendo él quien les dijo que no pelearan entre amigos, pero no se metió en nada y que lo único que hizo fue retirar a CECILIO para que no siguiera agrediendo a OMAR, aclarando no haber visto quien de ellos portaba algún arma. Indica que es falso que OMAR diga que él le propinó patadas y puños, reiterando que se encontraba en ese lugar porque se estaba tomando unas cervezas con CECILIO y GEOVANNI.

DE LA ACUSACIÓN

Luego de direccionar la investigación en torno a la entidad delictual por la cual habría de proseguirse, mediante resolución de acusación de fecha 30 de abril de 2012, la Fiscalía 34 Seccional de Ramiriquí acusó a CECILIO SOLER PÁEZ, ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ y YOVAN RUIZ CARO, como coautores a título de dolo de la conducta punible de homicidio, artículo 103 del C.P, agravado conforme a lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 104 de la misma obra, en grado de tentativa a voces de lo señalado en el artículo 27 ídem, conducta de la que fuera víctima el señor OMAR CARO REYES. La anterior decisión cobró firmeza una vez resuelta la impugnación que por vía de apelación interpusiera la defensa del último de los nombrados, mediante resolución del 23 de mayo de 2013 proferida por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Tunja.

DE LA FASE DE JUZGAMIENTO

El 9 de julio de 2013, este Despacho avocó el conocimiento de las presentes diligencias, decretando el traslado a las partes señalado en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 (folio 371).

5.

Luego de varios aplazamientos, se dio inicio a la audiencia preparatoria el 14 de mayo de 2014, en la que el Juzgado negó unas solicitudes de nulidad planteadas por la Defensa, decisión que fue apelada (fls.421-427), habiendo sido confirmada mediante providencia del 21 de enero de 2015 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Penal, (Cuaderno de Segunda Instancia fls.4-15).

El 12 de noviembre de 2015, la Fiscalía radicó un memorial firmado por los procesados y sus defensores, que denominaron "diligencia: sentencia anticipada y formulación de cargos" que en sí contenía un preacuerdo de las partes, por aplicación de lo normado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

El 10 de febrero de 2016, se dio continuación a la Audiencia Preparatoria, en la que las partes renunciaron a las solicitudes probatorias y no se consideró necesario el decreto oficioso. Agotada esta etapa, la Fiscalía solicitó la variación de la calificación en este caso, por considerar que hubo un error en la misma, la cual puntualizó en el sentido de retirar la causal de agravación, dejando la acusación por tentativa de homicidio simple. Dicha variación fue aceptada y se fijó fecha y hora para dar curso a audiencia pública de sentencia anticipada (fls. 503-509).

El 23 de junio de 2016 se instaló audiencia de formulación de cargos para sentencia anticipada en la que el Fiscal nuevamente varió la calificación de la conducta en relación con YOVAN RUIZ CARO, indicando que lo acusa como cómplice del delito de tentativa de homicidio simple.

El 20 de septiembre de 2016, se instaló la continuación de la anterior audiencia, en la que oficiosamente el Despacho decretó la nulidad de lo actuado a partir del momento en que la Fiscalía anunció la variación de la calificación durante la audiencia preparatoria del 10 de febrero de 2016. Tanto la Fiscalía como la defensa de los acusados interpusieron recurso de apelación (fls.546-563).

Mediante providencia del 31 de marzo de 2017, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Penal, resolvió confirmar la decisión recurrida (Cuaderno de Segunda Instancia fls. 4-34).

En obediencia de lo decidido por el superior, mediante auto de 8 de mayo de 2017 el Despacho fijó fecha para Audiencia pública de Juzgamiento, la que se llevó a cabo el día 2 de agosto del año inmediatamente anterior. (fls.592-613).

6

AUDIENCIA PÚBLICA

Luego de resuelto lo concerniente al fallido intento de provocar una sentencia anticipada, finalmente se dio inicio a la audiencia pública de juzgamiento en la cual, teniendo en cuenta la decisión del 31 de marzo de 2017 antes referida, en torno al aspecto probatorio, se dio apertura a las intervenciones de los procesados, oportunidad en la cual todos decidieron acogerse a su derecho a guardar silencio, dando lugar a la fase de alegaciones conclusivas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

LA FISCALÍA.

La Fiscalía, de entrada, indica que se debe dictar sentencia condenatoria en contra de CECILIO SOLER PÁEZ, ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ y YOVAN RUIZ CARO, en relación con el delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, a título de dolo, ya que se vulneraron los artículos 103, 104 numeral 7º del Código Penal, con circunstancias de mayor punibilidad del artículo 58 numeral 1º.

Indica que los hechos sucedidos el 16 de abril de 2003 tienen respaldo probatorio, como lo es la denuncia presentada por la víctima OMAR CARO REYES el 19 de abril de 2003, junto con los reconocimientos médico legales de la misma fecha de la denuncia, sumado al practicado el 8 de octubre de 2003, las declaraciones de JOSEFINA SOLER PAEZ, LUIS EDUARDO PÁEZ PULIDO, MARIA DEL TRÁNSITO VARGAS VARGAS, la ampliación de denuncia rendida por la víctima; asimismo, el informe técnico médico legal suscrito por la doctora Sandra Muñoz Vargas, del Instituto de Medicina Legal, en el que se constató que sin la atención médica oportuna la lesión presentada por el paciente, refiriéndose a la víctima en el caso que nos ocupa, hubiese podido provocar la muerte, elementos estos que dan cuenta de los autores del hecho investigado y por los cuales se presentó acusación, con las indicaciones de tiempo modo y lugar en los que tuvieron ocurrencia, por lo que deberá proferirse la decisión que en derecho corresponda.

APODERADO DE LA PARTE CIVIL.

Manifiesta que se encuentran probados los hechos que fueron materia de investigación, los que a su vez guardan consonancia con la acusación que hiciera la Fiscalía el 30 de abril de 2012 en contra de los señores CECILIO SOLER PÁEZ, ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ y YOVAN RUIZ CARO por el delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa. En consecuencia, solicita se dicte sentencia condenatoria, aun cuando deja sentada posición en cuanto a señalar que corresponde al Juez determinar si existe o se dan los presupuestos del agravante a que refiere el numeral 7º del artículo 104 del Código Penal.

DEFENSA DE CECILIO SOLER PÁEZ Y ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ

En primer lugar, se refiere a la pretensión que hizo de la figura de sentencia anticipada, la que considera no puede tenerse como indicio de aceptación de responsabilidad penal al momento de emitirse la correspondiente decisión, por lo cual depreca se profiera sentencia absolutoria para sus defendidos por existir ausencia de pruebas que permitan sostener y adecuar típicamente el comportamiento de tentativa de homicidio objeto de acusación.

Así mismo, advierte que no se practicaron pruebas en juicio y que se renunció a ellas, tanto por parte de la Fiscalía como de la misma defensa, en aras de una posible solución por vía de sentencia anticipada, posición condicionada a la prosperidad de ésta, la que finalmente, ante la decisión del Tribunal Superior, que confirmó el auto que decretó la nulidad, terminó ignorando lo referente al decreto de pruebas en relación con el derecho constitucional y legal que debió garantizar esa instancia.

Respecto de los cargos, rememora lo dicho por la Fiscalía Local en la resolución de situación jurídica de CECILIO SOLER PÁEZ, (folios 46-50), a fin de recapitular que, según la víctima, esta se encontraba tomando cerveza en la tienda de HELENA VARGAS, y sus defendidos se encontraban dentro de un reservado en la misma tienda junto con otras dos personas, con quienes se presentó un cruce de palabras, por lo que luego él se salió de la tienda corriendo hacia donde EDUARDO PÁEZ, y fue ahí donde los denunciados lo agredieron y luego se encerraron en la tienda de HELENA VARGAS. De la indagatoria que rindió ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ (fls.51-53), extracta que dice que de un momento a otro OMAR CARO REYES

entró agrediéndolos y le pegó un botellazo a su hermano CECILIO, quedando un poco inconsciente, momento en el que OMAR sacó una puñalita y se la mandó por el cuello, lo que suscitó un forcejeo y al caer al suelo dieron varios botes. Refiere que, a folio 98, la víctima, en ampliación de denuncia, ratifica la versión de su defendido, al indicar que nunca había tenido problema con ninguno de ellos, afirmando que los hechos fueron donde EDUARDO PÁEZ, quien a su vez declaró que ese día estas personas habían arribado a su negocio y se pelearon, habiendo declarado que los tres muchachos le pegaron a OMAR, quedando claro que, según lo que se consigna en el paginario, quien inicio el problema fue OMAR CARO REYES, y que acorde con lo dicho por la víctima, acusados y testigos, se puede concluir que los hechos del 16 de abril de 2003 obedecieron a una riña circunstancial iniciada por la víctima, de la que incluso resultó lesionado su representado CECILIO SOLER PÁEZ según reconocimiento médico legal.

Precisa la defensa, que la Fiscalía instructora en su momento, y con base en el acervo probatorio que permanece incólume, hubiese precluido la investigación en favor de GEOVANNI SOLER PÁEZ y YOVAN RUIZ CARO y a favor del mismo OMAR CARO REYES, sin desconocer la gravedad de las lesiones padecidas por la víctima. Refuta el que la resolución de acusación se fundamente en un concepto y no en un dictamen médico legal del Instituto de Medicina Legal, (fl.88), el que a su vez menciona que sin la atención médica oportuna hubiera podido provocar la muerte, por lo que reitera que la Fiscalía en su momento hubiese indicado que ese informe no era idóneo y suficiente para tipificar los hechos como homicidio tentado, toda vez que las circunstancias que rodearon los hechos no son producto de una conducta dolosa orientada a matar, siendo claro que los partícipes en la riña se retiraron del lugar donde sucedieron luego de haberle causado las lesiones a OMAR CARO REYES, sin que hubiera mediado factor ajeno a sus voluntades que los hubiese llevado a interrumpir la acción. Por otra parte, indica que los hechos fueron producto de una riña acontecida en cuestión de segundos, que los acusados salieron del lugar dejando al lesionado como lo informa el testigo presencial, (fl.40), quien indica que nadie lo ayudó es decir, que nadie intervino para impedir o interrumpir la acción de las tres personas involucradas, con lo cual se prueba y demuestra que si hubiera existido la intención de causar la muerte en ese momento, no tenían impedimento alguno para culminar la acción idónea e inequívoca como lo exige la norma penal del art. 27 del C.P. Concluye que la Fiscalía presenta la acusación a título de dolo, refiriéndose a los art. 103, 104 y 27, pero que no explicó cómo se demostraría ese conocimiento y voluntad de sus defendidos, sumando un

yerro mayúsculo, por cuanto en su parecer se solicita, sin fundamento alguno, que la condena se haga con inclusión de una circunstancia de mayor punibilidad.

Por último, resalta que a folio 29 del expediente, obra el dictamen médico legal de lesiones no fatales de fecha 8 de octubre del 2003, siendo paciente OMAR CARO REYES, y cuya conclusión es una incapacidad médico legal con deformidad física de carácter permanente que afecta el rostro de carácter permanente y que corresponde al segundo reconocimiento de carácter definitivo.

Arguye la defensa que, revisada la historia clínica de la atención que se prestó a OMAR CARO REYES el día de los hechos en horas de la noche, al día siguiente fuera dado de alta, lo que lleva a deducir desde lo factico y probatorio, que las lesiones personales sufridas fueron graves pero no fatales, que no tuvieron entidad suficiente para predicar la posibilidad de muerte, lo que llevó a una desafortunada acusación, por lo que deprecia la atipicidad de la conducta y ausencia de prueba que le sirven de fundamento la solicitud absolutoria en favor de sus defendidos, que se hace extensivo al otro implicado YOVAN RUIZ CARO, puesto que el delito de homicidio es de sujeto activo indeterminado, de lesión y de resultado, que puede ser cometido por cualquier persona y se perfecciona con la muerte, reiterando, en cuanto a la tentativa, que esta es acto ejecutivo idóneo e inequívoco dirigido a producir un resultado típico, el cual, a partir del análisis de las pruebas, en este caso no permite sostener la tipificación de la conducta contenida en la acusación.

DE LOS ACUSADOS

De conformidad con el artículo 407, se da espacio para que los sindicados intervengan a lo cual manifiestan que no desean intervenir.

DEFENSA DE YOVAN RUIZ CARO.

Manifestó, en primer lugar, que al momento de proferir el fallo se absuelva a su defendido. Reclama que la Fiscalía haya postulado una circunstancia de mayor punibilidad que durante los varios años que lleva el proceso nunca había dado a conocer.

Indica que la Fiscalía no logró probar el cargo que se le endilgó a su defendido, retomando lo contenido en la resolución de acusación del 22 de noviembre de 2006,

en la que se tipificó la conducta como lesiones personales, decisión en la que a su vez se precluyó la investigación a favor del señor YOVAN RUIZ. Alega que el superior haya variado la calificación, que en ella se haya dispuesto que debía atribuírsele la calidad de cómplice a su representado, pero posteriormente se profiriera resolución de acusación y en ésta se le agrava la conducta para encuadrarla como tentativa de homicidio agravado, pero ahora en calidad de coautor de la misma. Dice en su alegato, que dentro del proceso OMAR CARO REYES afirmó que se dio una riña entre él y CECILIO, la que terminó en el establecimiento del señor LUIS EDUARDO PÁEZ PULIDO, lo que a su vez es corroborado con los testimonios del mismo PÁEZ PULIDO, JOSEFINA PULIDO DE PÁEZ y CAUDIA PATRICIA SUÁREZ, que dan cuenta de la participación de cada uno de los acusados, resaltando que el último en llegar a donde se estaban peleando OMAR Y CECILIO fue su defendido, lo que evidencia que no se puede calificar de coautor a YOVAN RUIZ CARO de la conducta de tentativa de homicidio, puesto que tanto los testigos presenciales como la misma víctima depusieron que YOVAN RUIZ CARO no agredió a la víctima y no fue quien le causó la lesiones que lo llevaron a ser intervenido quirúrgicamente.

Finalmente, la defensa hace énfasis en que no hubo coparticipación ni medió acuerdo entre los hermanos SOLER PÁEZ y el señor YOVAN RUIZ para perturbar la integridad física de OMAR CARO REYES, para que se siga vinculando a su defendido como presunto responsable, mucho menos como coautor, trayendo a colación que en el 2006 la Fiscalía, con el mismo material probatorio, concluyera que se trató fue de una riña recíproca y por ende el delito a investigar era el de lesiones personales, habiendo incluso precluido el proceso en favor de su representado. Reitera se tengan en cuenta las manifestaciones hechas por OMAR CARO REYES y la de los testigos presenciales para que se absuelva al señor YOVAN RUIZ CARO.

ACERVO PROBATORIO

Añado a lo ya referido en torno a las injuradas que cada uno de los procesados rindió ante la Fiscalía instructora, dentro de dicha fase se recaudaron otras pruebas, con las cuales se sostuvo inicialmente la acusación, y que serán así mismo el soporte probatorio de la presente decisión, habida cuenta que en fase de juzgamiento ninguna adicional hubo de practicarse.

Testimoniales:

- Denuncia interpuesta el día 19 de abril de 2003 por OMAR CARO REYES, en contra de CECILIO SOLER Y OTROS, (folios 2-4). Manifiesta que se encontraba tomando unas cervezas en la tienda de HELENA VARGAS, ubicada en la esquina de la plaza de mercado de Ramiriquí, junto con CAMPOS ROMERO y ARCADIO ROMERO, los cuales se fueron, habiéndose quedado hablando con Helena, cuando salieron del interior de la tienda CECILIO SOLER, su hermano menor y otro sujeto, el primero de los cuales le dijo que era un ratero, por lo que empezaron a discutir retándolo a pelear, se salieron de la tienda y al ver que uno de ellos sacó una navaja y él tenía una botella de cerveza en la mano, al percatarse que se le iban a abalanzar salió corriendo en dirección hacia donde el señor EDUARDO PÁEZ, pero que al entrar se enredó en unos bultos, momento en el que los tres agresores se le fueron encima, le dieron patadas, puños y lo apuñalaron. Informa que CLAUDIA le manifestó que sus agresores se habían encerrado en la tienda de HELENA VARGAS y salieron después de media hora.

En ampliación de denuncia del 9 de agosto de 2006, (fls. 109-110), señala que las lesiones sufridas fueron tres puñaladas en la cara, nueve puñaladas en el tórax lado derecho, una de las cuales le perforó el hígado, además de varias magulladuras, precisando que los dos hermanos SOLER PÁEZ fueron los que lo apuñalaron, y YOVAN RUIZ CARO le propinó patadas y puños. Relata que la reyerta se inició en la tienda de HELENA en la que él estaba tomando cerveza, y que al haberle dicho a la tendera que le fiara unas cervezas ellos, refiriéndose a los acusados, se sentaron en la mesa donde él estaba con un conocido, de quien no precisa su nombre, empezaron a insultarlo, se trataron mal y salieron, luego de lo cual fue CECILIO quien lo agarró, lo estrujo y tumbó al suelo, habiendo sido rodeado por los tres sujetos, y ya estando en el piso, decide lanzar una botella sin determinar a quién golpeó, situación que aprovechó para salir corriendo como media cuadra en dirección al negocio de EDUARDO PÁEZ, más sin embargo, al entrar se enredó con un costal de bultos de maíz y se cayó, momento en el que los tres individuos le cayeron encima y esgrimieron las navajas con las que lo lesionaron como antes mencionó. Continúa su relato, indicando que lo único que hizo fue pedir auxilio, precisando que la persona que intervino fue la señora JOSEFINA, quien reclamaba sobre la situación y señalaba que iba a llamar a la Policía. Dijo que no tenía amistad con ninguno de ellos ni tampoco problema alguno, y que cree que lo corrieron fue por haber lanzado la botella.

- Denuncia interpuesta por CECILIO SOLER PÁEZ en contra de OMAR CARO REYES, el día 23 de abril de 2003 (folios 7-8). Manifiesta que el día de los hechos, aproximadamente a las seis de la tarde, se encontraba en la tienda de HELENA VARGAS, ubicada en la esquina de la plaza de mercado de Ramiriquí, cuando en un momento dado el señor OMAR CARO REYES lo insultó y le dijo que se saliera de la tienda o lo mataba ahí, que habiendo salido este le asestó un golpe en la cabeza con una botella, habiéndosele lanzado con una navaja a chuzarlo, indicando que pudo reaccionar, lo cogió del antebrazo a quitarle la navaja y terminaron dando botes por la calle que sale para Tunja.

En ampliación de denuncia de fecha 8 de agosto de 2006, (fls.108) precisa que recibió un botellazo en la cabeza que le propinó OMAR CARO REYES, cuya curación se la hizo la hermana en su casa, no obstante, aclara, a los ocho días le hicieron una valoración por medicina legal en el Hospital de Ramiriquí que le originó una incapacidad de ocho (8) días. Reitera que para el día de los hechos estaban con su hermano y Yovan Ruiz Caro en la tienda de HELENA VARGAS como desde las dos o tres de la tarde tomándose una cerveza.

- JOSEFINA PULIDO DE PAEZ, quien declaró el 4 de noviembre de 2003, (folios 40-41). Refirió que únicamente conoce a OMAR CARO REYES, pero indica no conocer a CECILIO SOLER PAEZ. Sobre los hechos manifiesta que acababa de llegar a donde su hijo LUIS EDUARDO PÁEZ, a que apodan "El Mexicano", momento en el que sintió un tropel por la calle por la que salen los buses para Tunja, cuando de repente entró un muchacho adelante pidiendo auxilio que lo iban a matar y éste se tropezó contra un bulto y cayó boca abajo, momento en el que se le abalanzaron tres personas, hombres, que le pegaron patadas, puños, y que el muchacho no decía nada porque no se podía defender. Indica que ella le pidió a su hijo que llamara la Policía y los tres hombres se levantaron y salieron, añadiendo que el muchacho agredido le pedía a su hijo que no lo dejara morir y éste lo auxilio, aclarando que ningún carro lo recogía por la cantidad de sangre que estaba botando, pero luego de que hiciera presencia la mamá del agredido, NUNCIA REYES, quien fue en busca de un carro, pasó una camioneta que lo llevó al hospital. Concluye que luego se enteró que se trataba del señor OMAR CARO. Dice que no les vio armas a los agresores, y que del miedo apenas se dio cuenta que OMAR echaba sangre del estómago y de la cabeza, añadiendo que tuvieron que haberlo lesionado con cuchillo porque manaba mucha sangre.

13

Igualmente, acerca de si conoce a los agresores, dice que no los vio por cuanto entraron agachados, pero que lo cierto es que se le lanzaron encima a Omar y le pegaban patadas, puños, que de pronto podían tener el arma ahí pero que no la vio por cuanto estaban agachados y no se podía ver. Respecto a si Omar portaba alguna arma manifiesta que no le vio ninguna.

- CLAUDIA PATRICIA SUÁREZ, quien declaró el 4 de noviembre de 2003, (folios 42-43). Relató que únicamente conoce a OMAR CARO REYES, pero no al otro señor, refiriéndose a CECILIO SOLER PAEZ. Manifiesta que el día de los hechos subía en compañía de LUZ MARY PINTO y entró a la casa de OTONIEL PATIÑO, donde vivía, que cuando salió ya vio a OMAR ensangrentado, quien estaba en la puerta a la salida del almacén de EDUARDO PÁEZ, y ya habiendo corroborado de quien se trataba, indica que se fue a avisarle a la mamá, pero que al regreso observó que salían tres sujetos del negocio pero no los conoció, aun cuando luego indica que los había visto por la calle o en billares.

Asimismo, dice que no presencié los hechos sino cuando ya estaba lesionado OMAR CARO REYES, y que después éste le había dicho que los que lo habían lesionado eran los hijos del señor AGAPO SOLER además de otra persona que no conoce; respecto de si les vio armas a los agresores declara que no por cuanto ya iban en la esquina.

- LUÍS EDUARDO PÁEZ PULIDO, quien declaró el 19 de enero de 2004, (folios 44-45). Sobre los hechos, narró que como a las seis y media de la tarde OMAR CARO REYES entró a su establecimiento porque tres muchachos lo venían corriendo, indicando que el disgusto al parecer fue más arriba, pero ya en su establecimiento se pelearon, señalando que los tres sujetos fueron quienes golpeaban a OMAR. Precisa que lo ocurrido fue en cuestión de segundos y que luego estos, refiriéndose a los agresores, se retiraron. Manifiesta que él auxilió a OMAR montándolo en un carro para que lo llevaran al hospital. Dice que no observó heridas a los agresores, y que no los distingue bien, que reconoce a dos pero del otro no sabe quién será. Finalmente manifiesta que no alcanzó a salir del sitio donde se encontraba con su mamá JOSEFINA PULIDO e IGNACIO SOSA.

- MARÍA DEL TRÁNSITO VARGAS VARGAS, quien declaró el 4 de noviembre de 2010, (folios 217-220) Relató que, el día de los hechos, como a las cinco y media

de la tarde, salió de su casa en compañía de sus dos hijos, que en la tienda que queda en la plaza de mercado, CECILIO SOLER PAEZ, quien se encontraba con su hermano, les invitó una cerveza, y el señor, que no distingue, le propinó un botellazo por la cabeza a CECILIO, por lo que se salió del lugar hacia su casa, aclarando que no vio a ninguno armado.

Indica que al día siguiente el señor CECILIO SOLER le contó que el golpea en la cabeza que recibió fue porque no le dio una cerveza, que el muchacho, la víctima, estaba en el hospital. Sobre posible testigos, indica que en la tienda observó a una joven como de unos 15 años de edad que estaba atendiendo pero que no había más gente. Precisa que CECILIO estaba sentado a la entrada de la tienda y que no hubo discusión alguna entre los implicados, que ella no vio borracho a CECILIO ni al hermano, pero el otro que estaba con ellos sí lo estaba. En relación a OMAR CARO, puntualiza que estaba de espaldas a CECILIO y que de pronto le pegó el botellazo, que ellos estaban de pie frente a CECILIO y el otro hermano estaba ahí junto. En relación al relato de con quién había salido de su casa, relata que en compañía de sus dos hijos, el señor CECILIO y el hermano, y que no trascurrieron cinco minutos de haber llegado a la tienda cuando el señor CECILIO recibió el golpe con la botella.

Documentales y Periciales:

- Dictamen médico legal practicado a OMAR CARO REYES el día 19 de abril de 2003 en la E.S.E., Hospital San Vicente de Ramiriquí. Se señala que el paciente examinado presenta: 1. Herida de 1.5 centímetros de bordes regulares en región frontal derecha; 2. Herida de 2 centímetros de bordes regulares sobre el ala nasal izquierda; 3. Herida en "U" de 4 centímetros suturada, bordes nítidos sobre el pómulo izquierdo; 4. Herida de 1.5 centímetros abierta, bordes nítidos a nivel del sexto espacio intercostal con línea axilar posterior, equimosis y edema perilesional; 5. Seis heridas de 1 centímetro de longitud localizadas a nivel del flanco derecho, equimosis perilesional; 6. Herida quirúrgica sobre línea media secundaria a laparotomía exploratoria, con puntos de sutura y, 7. Herida de 2 centímetros abierta, bordes regulares en cara posterior del 1/3 medio del muslo derecho.

Concluye que el mecanismo causal de las lesiones es de tipo cortopunzante. Incapacidad médico legal provisional de 20 días y secuelas a determinar en segundo reconocimiento médico legal previo dictamen y concepto, con resumen de

5

atención médica por cirugía general y oftalmólogo de atención en urgencias del Hospital San Rafael Tunja. (Folio 6).

- Dictamen médico legal practicado a CECILIO SOLER PÁEZ el día 23 de abril de 2003, en la E.S.E., Hospital San Vicente de Ramiriquí. Concluye que el mecanismo causal de las lesiones es de tipo contundente. Incapacidad médico legal provisional de 8 días y secuelas a determinar en segundo reconocimiento médico. (Folio 9).

- Tarjetas alfabéticas de identificación correspondientes a OMAR CARO REYES Y CECILIO SOLER PÁEZ. (Folios 21 y 22).

- Resumen de Historia Clínica 179379, del servicio de Cirugía General del Hospital San Rafael de Tunja, de fecha 31 de julio de 2003, que corresponde al procedimiento practicado a OMAR CARO REYES, en la que describe el Diagnóstico definitivo: " herida por arma cortopunzante abdomen + laceración hepática".(Folio 23).

- Antecedentes penales de OMAR CARO REYES y CECILIO SOLER PÁEZ, en el que certifican ausencia de los mismos. (Folio 24).

- Segundo reconocimiento médico legal a OMAR CARO REYES, realizado el día 8 de octubre de 2003. Se detalla que presenta varias cicatrices ostensibles, determinando una incapacidad médico legal definitiva de cuarenta (40) días con deformidad física de carácter permanente y deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente. (Folio 29).

- Copia de Historia Clínica 179379, de fecha 17 de abril de 2003 correspondiente a OMAR CARO REYES (Folios 70-84).

- Informe Técnico Médico Legal de fecha 15 de noviembre de 2005, que da cuenta que, según la Historia Clínica del Hospital San Rafael del paciente OMAR CARO REYES, se documenta que presentó herida con arma corto punzante que penetró abdomen y fue llevado a laparatomía con hallazgo de hemoperitoneo y herida hepática grado II, estableciendo que: "sin una atención médica oportuna, la lesión presentada por el paciente en mención, hubiese podido provocar la muerte". (Folio 88).

- Segundo reconocimiento médico legal practicado a CECILIO SOLER PAEZ, realizado el día 17 de marzo de 2006. Sobre las lesiones que presenta, se determina como mecanismo causal, contundente, lo que arroja una incapacidad médico legal provisional de ocho (8) días. En torno a incapacidad médico legal definitiva y secuelas, se indica que deberá acudir a un nuevo reconocimiento médico con copia de la historia clínica y valoraciones de oftalmología y neurocirugía. (Folio 101).

- Tarjeta alfabética de identificación correspondiente a OMAR CARO REYES, ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ, CECILIO SOLER PÁEZ y YOVAN RUIZ CARO. (Folios 171-174).

- Certificación de ausencia de antecedentes penales de ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ, CECILIO SOLER PÁEZ y YOVAN RUIZ CARO. (Folios 274-276).

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

Competencia.

Este Despacho es competente para proferir sentencia de primera instancia en el presente asunto, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 77 numeral primero literal b, y 81 inciso cuarto de la Ley 600 de 2000, y demás normas concordantes.

Presupuestos Procesales.

Observado el trámite procesal en la presente actuación, concluye este Funcionario que el mismo fue hecho sin presencia de irregularidades sustanciales ni violación de las garantías fundamentales a los procesados que origine alguna causal de nulidad parcial o total de lo actuado.

En cuanto a la calificación jurídica de la Fiscalía, no existió solicitud de variación por parte del Fiscal durante los alegatos finales, apuntando a lo señalado en la resolución de acusación, la cual constituye el marco jurídico del proceso, que en este caso lo fue por el delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, tipificado en los artículos 103, 104 numeral 7º y 27 del Código Penal, por lo que se adentra el Despacho a estudiar el caso de fondo.

17

Calificación Jurídica:

A fin de abordar el objeto de esta decisión, el primer paso será esbozar la calificación jurídica sobre la que se edificó la acusación. Así, en contra de CECILIO SOLER PÁEZ, ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ y YOVAN RUIZ CARO, la Fiscalía 34 Seccional de Ramiriquí profirió Resolución de Acusación (folios 328-351), en calidad de coautores responsables a título de dolo del delito de Homicidio Agravado en la Modalidad de Tentativa, y que se encuentra tipificado en los artículos 103, 104 numeral 7° y 27 del Código Penal, normas que prescriben lo siguiente:

"Artículo 103: "El que matare a otro, incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses".

Artículo 104: "circunstancia de agravación. La pena será de cuatrocientos (400) a seiscientos (600) meses de prisión si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere (...)"

En lo que respecta a la tentativa, la norma citada en su artículo 27 dice:

"Tentativa. El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada."

Todas las penas anteriormente descritas son las originales de la ley 599 de 2000, sin ninguna modificación, por cuanto eran las vigentes al momento de los hechos.

Así las cosas, el Despacho, como cuestionamiento principal, entrará a decidir de fondo, a fin de establecer si existen elementos de juicio que acrediten la materialidad de conducta punible y la responsabilidad penal de CECILIO SOLER PÁEZ, ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ y YOVAN RUIZ CARO, en relación con el delito de Homicidio Agravado en la Modalidad de Tentativa que les fue atribuido en la Acusación.

Del análisis de la materialidad de la conducta.

Una primera situación que deberá abordar el despacho, consiste precisamente en la acreditación de la materialidad de la conducta, a manera de la reconstrucción de los hechos a partir del análisis de los diferentes medios probatorios, con miras a develar la responsabilidad de cada uno de los tres acusados.

Sabido es que, para el 16 de abril de 2003, se presentó un reyerta entre, por una parte OMAR CARO REYES, quien finalmente resulta ser víctima dentro del presente asunto y, por otra, los hermanos CECILIO y ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ además de YOVAN RUIZ CARO, estos últimos sindicados de las graves lesiones ocasionadas al primero, respecto de las cuales no existe mayor duda en cuanto se hallan plenamente descritas en los dictámenes periciales que por medicina legal se le practicaron a CARO REYES, y que dan cuenta de la existencia de varias heridas en diferentes partes del cuerpo ocasionadas con un mecanismo causal cortopunzante.

Ahora bien, tomando como referente el primer dictamen de fecha 19 de abril de 2003, (fl. 6 c.o.), hay que dar cuenta de la presencia de una gama de lesiones, descritas de la siguiente manera: 1. Herida de 1.5 centímetros de bordes regulares en región frontal derecha; 2. Herida de 2 centímetros de bordes regulares sobre el ala nasal izquierda; 3. Herida en "U" de 4 centímetros suturada, bordes nítidos sobre el pómulo izquierdo; 4. Herida de 1.5 centímetros abierta, bordes nítidos a nivel del sexto espacio intercostal con línea axilar posterior, equimosis y edema perilesional; 5. Seis heridas de 1 centímetro de longitud localizadas a nivel del flanco derecho, equimosis perilesional; 6. Herida quirúrgica sobre línea media secundaria a laparotomía exploratoria, con puntos de sutura y, 7. Herida de 2 centímetros abierta, bordes regulares en cara posterior del 1/3 medio del muslo derecho.

Las lesiones que se acaban de describir, igualmente aparecen consignadas en la misma historia clínica del paciente, (fls. 70 y ss), quien fuera atendido apenas un par de horas después de ocurrida la presunta agresión, cuyo resumen se halla plasmado en la respuesta dada a la Fiscalía instructora por el mismo Hospital "San Rafael" de Tunja", (fl. 23 c.o.), en la que da cuenta de la forma en la que es recibido el paciente OMAR CARO REYES, indicando, en su parte pertinente, que presenta

seis heridas de aproximadamente 2 centímetros, y una herida penetrante a cavidad, razón por la cual fue ingresado a sala de cirugía, evidenciándose lesión hepática + hemoperitoneo, realizándose el correspondiente drenaje + laparatomía exploratoria, cuyo diagnóstico definitivo determinó heridas por arma cortopunzante en abdomen + laceración hepática.

Estos dos elementos, muestran claramente que la víctima OMAR CARO fue efectivamente ingresado al centro hospitalario "San Rafael" de Tunja, apenas unas horas después de los hechos acaecidos en inmediaciones de la plaza de mercado de Ramiriquí, cuyas lesiones indefectiblemente se encuentran asociadas a la riña en la que se tranzó con los mismos acusados, causadas con un mecanismo cortopunzante que comprometió, en su gran mayoría, la zona abdominal, en donde hubo de encontrarse la mayor cantidad de tales lesiones, incluso aquella penetrante con compromiso hepático y que finalmente ameritara su intervención quirúrgica, a más de las que afectaron su rostro y su extremidad inferior derecha, concretamente ubicada en el tercio medio del muslo, por lo que no cabe duda que en efecto existió una afectación a su integridad física producto, como se pasa a ver, de la conducta y accionar de los tres procesados.

De la participación de los procesados.

Resuelto lo concerniente a las lesiones que le fueron ocasionadas a la víctima, se adentrará ahora el análisis en torno a la participación de los procesados, con miras a establecer bajo qué circunstancias modales se produjeron y sobre todo, en este acápite, quién o quiénes pueden ser los responsables de haberlas causado.

Para tal cometido, se ha de principiar por el mismo señalamiento que hace la víctima respecto a quiénes fueron sus agresores, encontrándose desde luego la misma denuncia que presenta el 19 de abril de 2003, en la que relata que para el día de los hechos, tres días antes, se encontraba tomando cerveza en la tienda de HELENA VARGAS, lugar en el que además ubica a sus denunciados, y para el momento en el que departía con la misma señora VARGAS fue increpado por CECILIO SOLER, un hermano de este y otra persona que manifiesta no conocer, quienes, según su versión, lo tildaron de ratero, y frente a su respuesta "que le he robado yo", fue retado a salir a la calle, situación que así hizo, pero con el añadido de que allí uno de ellos, sin referir quien, sacó una navaja, razón por la cual, a ver que se le abalanzaban decide emprender huida con rumbo hacia donde EDUARDO

PÁEZ, con tan mala fortuna que al entrar tropieza con un bulto de granos que le provocan su caída, situación que fue aprovechada por los agresores, quienes hasta allá lo persiguieron, para proceder a agredirlo con patadas y puños, incluso lo apuñalaron con la misma arma que dice haber visto momentos antes.

Frente a esta versión, quien es señalado de iniciar la gresca, CECILIO SOLER, sin negar que en efecto se tranzó en esa pelea con la víctima, manifiesta¹ que el inicio de la misma obedeció a una provocación del mismo OMAR, producto del hecho de no haberle brindado un cerveza, razón que indica, motivó el que le propinara un botellazo en la cabeza, dado lo cual él habría reaccionado y, ya afuera de la tienda, se prendieron a golpes, argumentando que quien esgrimió el arma cortopunzante fue el mismo OMAR, y que enganchados a golpes fue que pudo haberse causado las heridas por cuanto alega que él no porta armas.

La anterior versión del injurado toma algún respaldo en lo dicho por su propio hermano, quien indica en su indagatoria² que, estando en el mismo lugar ingiriendo licor, en efecto la reyerta se produjo por cuenta del mismo OMAR, quien le propinó un golpe con una botella a CECILIO por supuestamente no haberle brindado una cerveza, y no obstante haberle asestado tal golpe, también lo intimidó con una "puñaleta", continuando la pelea en las afueras de la tienda, sin que él hubiera participado en algún momento por cuanto refiere no haber siquiera salido del lugar, ya que señaló que se quedó allí con el mismo YOVAN.

Por su parte YOVAN, al ser indagado³, manifiesta su ajenidad a los hechos, refiriendo que en efecto se presentó la discusión entre OMAR y CECILIO, pero que ellos se salieron del negocio, precisando que él también salió y al no verlos preguntó qué rumbo habían tomado, indicando que se encontraban en un negocio de granos, por lo que únicamente acudió a defenderlo, no obstante al ser interrogado sobre la posición que asumió frente a la pelea, refiere que lo único que hizo fue retirar a CECILIO para que no siguiera agrediendo a OMAR, no sin antes consignar que no observó quien portaba alguna navaja.

Aun cuando las versiones de los propios acusados dan cuenta que nada tuvieron que ver en las lesiones de la víctima, dando cuenta que el único que al parecer tuvo

¹ Indagatoria fls.205-209

² Fls. 201-204.

³ Fls. 266-268.

algún tipo de contacto físico con OMAR CARO fue CECILIO, otras declaraciones dan cuenta de una situación totalmente diferente, relacionadas al menos con el hecho de que al negocio del señor LUIS EDUARDO PÁEZ, los ahora acusados sí arribaron en continuación de la pelea que momentos antes habían iniciado con la víctima.

Así, el propio LUIS EDUARDO da cuenta que a su negocio sí ingresó OMAR y otros tres sujetos, quienes en efecto venían peleando, aclarando que estos últimos, de quienes en su momento indica no saber sus nombres aun cuando luego identifica como "Los Agapos", eran los que golpeaban a CARO REYES, a quien tuvo que auxiliar una vez los agresores se retiraron del lugar, precisando que quien primero llegó al lugar fue el mismo OMAR por cuanto los otros sujetos lo venían persiguiendo, destacándose de su declaración que cuando auxilio a OMAR se encontraba manando sangre del lado de la cabeza y del estómago.

La versión de este testigo presencial, cobra firmeza al contrastarla por la dada por la misma señora JOSEFINA PULIDO DE PÁEZ, madre del testigo antes referido, cuya declaración resulta contundente en afirmar que también fue testigo presencial de los hechos, habida cuenta de que en su relato indica haber estado presente en el negocio de su hijo cuando entró un muchacho corriendo, de quien dice al entrar se tropezó con unos bultos, momento en el cual lo abordan tres personas que lo empiezan a agredir con patadas puños y demás goles, precisando que la víctima ni siquiera se podía defender y que cuando terminó la agresión, y luego de pedirle a su propio hijo que auxiliara a OMAR, vio que este se encontraba lesionado en la cabeza y en el estómago por cuanto botaba mucha sangre.

Véase entonces como las versiones exculpatorias de los tres acusados se derrumban, no solamente frente a lo dicho por los testigos presenciales, sino lo que ellos mismos deponen, en cuanto, partiendo de la misma situación de CECILIO SOLER, estando acreditado por lo ya dicho en torno a que sí se agredió con la víctima, no resulta atendible el hecho de querer justificar su accionar en previamente haber sido provocado y lesionado por el propio OMAR, como queriendo argüir una legítima defensa, habida cuenta que es claro que la trifulca tuvo dos escenarios diferentes, y ya para cuando emprenden la persecución de OMAR, ninguna amenaza se puede entender se ceñía sobre su humanidad o la de alguna otra persona que ameritara el que tuviera la reacción de perseguir a la ahora víctima para enfrentarlo de la forma en la que finalmente lo hizo.

122

Menos creíble resulta la versión de su hermano ANDRÉS en cuanto a señalar que absolutamente nada hizo en esa oportunidad, afirmando que cuando OMAR agredió a su hermano CECILIO, la pelea continuó afuera, sin que él se hubiera movido de la tienda en donde se encontraba, cuando quiera que los mismos testigos dan cuenta de su activa participación en la agresión a la víctima en el establecimiento de EDUARDO PÁEZ. Y es que frente a su propia versión, de la que se extracta el que fuera consciente de haber visto a OMAR agredir a CECILIO con una botella e incluso el haberle esgrimido una navaja, no resulta coherente el que simplemente se hubiera quedado impávido ante la que describe era una amenaza seria en contra de la integridad de su hermano como para simplemente haber dejado que los dos, OMAR Y CECILIO, sencillamente se hubieran salido de la tienda a continuar la pelea, si por otra parte había visto a aquel armado con una navaja. Repárese incluso que, frente a la misma presunta actitud pasiva del propio ANDRÉS GEOVANNI, en cuanto refiere que se quedó en la tienda con YOVAN y la misma señora TRÁNSITO MUÑOZ, es esta última persona quien en su declaración no da cuenta de ello, como quiera que dice que una vez se inició la reyerta ella se retiró del establecimiento público y no tuvo mayor conocimiento de lo que sucedió sino hasta el otro día que fue informada por el propio CECILIO que OMAR se encontraba en el hospital, e incluso entra en contradicción con lo también dicho por el propio YOVAN, quien dice haber salido del lugar, habiendo actuado ya por fuera de la tienda de HELENA, supuestamente para retirar a CECILIO de la pelea.

Frente a las mismas versiones de los inculpados, que como se indicó presentan serias discrepancias, se anteponen las dadas por testigos presenciales de los hechos, que apuntan al que es el escenario en donde finalmente se produce la confrontación en la que resulta lesionado el señor OMAR CARO, no es otro que la misma tienda de quien refieren como "El Mexicano", LUIS EDUARDO PÁEZ, de cuya versión, sumada a la de su propia madre y también testigo presencial, JOSEFINA PULIDO, y sobre lo por ellos visto, en efecto dan cuenta que OMAR CARO ingresó allí de manera presurosa por cuanto al parecer lo pretendían agredir, habiendo incluso señalado, según lo relata puntualmente la señora PULIDO, que momentos antes escucharon algún tropel en la calle, dejando claro eso sí, que OMAR efectivamente entró al establecimiento y allí fue agredido por su persecutores, siendo contundentes en indicar que los agresores fueron tres personas, y que prácticamente la agresión era del grupo hacia la víctima, a quien al final fue al que vieron lesionado en la cabeza y el estómago.

23

Nótese incluso que, frente al lugar en donde se habría presentado la agresión, no obstante lo dicho por CECILIO en su indagatoria, al señalar que nunca ingresó al establecimiento de EDUARDO PÁEZ, cierto es que en efecto sí se sitúa la confrontación en este lugar, habida cuenta de lo también dicho por el propio YOVAN que refiere que, no obstante señalar que una vez principio el problema él habría salido unos instantes después a corroborar qué rumbo habían tomado, no deja duda alguna en cuanto a que en efecto la discusión hubo de terminar en ese lugar, es decir en el negocio en el que se encontraban precisamente los dos testigos presenciales ya aludidos, por ser el dueño y la señora madre de este, dando paso a darle mayor afirmación a su dicho en cuanto al lugar en el que se encontraban y que es el mismo en el que tuvo ocasión la agresión, incluso si también se toma en consideración lo dicho por otro testigo, CLAUDIA PATRICIA SUAREZ quien, pese a no ser testigo de lo ocurrido en la tienda de la señora HELENA VARGAS, ni tampoco de lo concretamente acontecido en el negocio de LUIS EDUARDO PÁEZ, sí es clara en afirmar que de éste último vio salir a OMAR, de quien dice estaba herido.

De lo antes dicho, para el despacho queda claro que la participación de los tres acusados deviene innegable, no solamente en cuanto a lo dicho por los testigos presenciales, sino que de las mismas injuradas de estos se advierten insalvables inconsistencias que, en el caso de GEOVANNI y YOVAN, al menos pretenden excusarlos de cualquier responsabilidad y participación, cuando lo cierto es que en efecto sí estuvieron presentes en el momento de la agresión a la víctima, resultando creíbles las versiones de los ya mencionados testigos, en primer lugar, por cuanto se encontraban precisamente en el lugar en donde termina la pelea y, en segundo, por cuanto sus versiones, aunque cortas, sí son contundentes y consonantes con la misma versión de OMAR CARO, al menos en cuanto al desenlace, ya que debe precisarse, nada les consta a los testigos en relación con los antecedentes de la trifulca iniciada en el establecimiento de la señora HELENA VARGAS.

Ahora bien, en relación con las lesiones causadas a la víctima CARO REYES, debe concluirse que, a partir de lo anteriormente dicho, las mismas son precisamente el producto de las agresiones de que fuera víctima por parte de los tres acusados, habida cuenta que, establecido como antes quedó, que ellos se enfrascaron en senda disputa física, no puede menos que pensarse que el resultado final, determinado a través de lo consignado en el correspondiente historial médico de

24

atención del hospital "San Rafael" de Tunja, de fecha 17 de abril, lugar al que fuera remitido, da cuenta de haber llegado con un cuadro descrito como heridas causadas con arma cortopunzante, que en total fueron seis, hallándose una de ellas penetrante a cavidad, catalogada como lesión hepática grado II.

Y es que, si tenemos por sentado que momentos antes, cuando víctima y acusados, por separado claro está, departían en el mismo establecimiento, estos se encontraban bien en cuanto a su estado físico, y detenidos exclusivamente en lo que hace a las lesiones de la aquí víctima, motivo de la acusación, para el despacho es claro que estas son el producto del actuar de los tres acusados, a quienes claramente se señala como las personas que tuvieron el enfrentamiento con OMAR GARO aquel 16 de abril, ya que ninguna prueba obra en el expediente que dé cuenta de la posible participación de alguna otra que pudiese haber tenido algún grado de participación.

En este punto, conviene nuevamente hacer referencia a lo dicho, en primer lugar, por el propio CECILIO, quien, según se ha visto, es el que directamente entra en enfrentamiento con OMAR, y quien señala que esas lesiones a la víctima fueron el producto del forcejeo en el que se tranzaron, en cuanto no reconoce haber portado armas con las cuales él las hubiera podido cometer.

No obstante su coartada, a más de lo señalado líneas atrás en relación con lo dicho por los testigos que aseguran que CECILIO y los otros dos acusados fueron los que agredieron a OMAR, descartándose algún forcejeo que se hubiera dado entre ellos, debe sumarse que dicha justificación resulta carente de peso ya que, si aquel dice que OMAR era quien estaba armado, no resulta creíble que al final solamente éste resultara lesionado nada más que en seis oportunidades, cuando por otro lado, además de la ya aludida lesión producto del contundente golpe que con una botella habría recibido momentos antes, ninguna otra lesión de similar naturaleza hubo de sufrir el acusado, según el dictamen de medicina legal que se le practicó el 23 de abril siguiente a los hechos.

De lo dicho hasta aquí, resulta evidente el compromiso penal que le asiste a CECILIO SOLER, así sea que se cuenta con las declaraciones de los testigos presenciales que lo señalan como uno de los directos responsables de las agresiones propinadas a la víctima y que le produjeron las lesiones ya consignadas en los diferentes dictámenes médicos, que son indicativas de las múltiples heridas

con arma cortopunzante que hubo de sufrir, y que arrojaron una incapacidad médico legal definitiva de 40 días más la deformidad física que afecta el cuerpo y el rostro, por lo que, desacreditada su versión, toma fuerza lo también relatado en su diligencia de ampliación del 9 de agosto de 2006⁴ por la misma víctima OMAR CARO en torno a que, enfrascados en la disputa y pese a haber intentado huir del lugar para buscar refugio, una vez ingresó al establecimiento de EDUARDO PÁEZ, y encontrándose en el suelo producto del tropezón con un bulto de granos, es que, en el caso de CECILIO, este le asestó algunos lances con un arma cortante, dado lo cual resultó con heridas a nivel de la cara, narración coherente si tomamos en cuenta que, según el reconocimiento médico legal inicial practicado en el hospital, dos de las lesiones precisamente se ubican a ese nivel del cuerpo, tanto a nivel del pómulo como de la región frontal.

En relación con el otro de los acusados, ANDRÉS GEOVANNI, es del caso nuevamente partir del señalamiento que hacen los testigos, quienes lo ubican puntualmente como uno de los agresores, así sea que se encontraba en compañía de su hermano y el otro acusado, siendo reconocido como uno de los causantes de las lesiones a la víctima, amen al reconocimiento que se le hizo en el lugar de los hechos.

Sobre su concreta participación, ubicado ya en el lugar de los hechos, esto es el establecimiento del señor EDUARDO PÁEZ, y descartado lo relacionado con el hecho de que nada tuvo que ver, como quiera que los testigos tantas veces referidos dan cuenta de manera detallada de la participación concreta de cada uno de los acusados, debemos retomar lo dicho por OMAR CARO, en cuanto a señalarlo como la persona que, utilizando un cuchillo, procede a lesionarlo concretamente a nivel del tórax, como lo precisó en el momento de la ampliación de su declaración.

Para el despacho, encuentra respaldo la versión dada por la víctima en cuanto a la forma en la que fuera atacado directa y concretamente por ANDRÉS GEOVANNI, precisamente atendiendo al mismo hecho de tratarse del hermano de la persona con quien instantes antes se había tranzado en discusión y a quien habría lesionado con la botella, según lo relata el mismo CECILIO y lo corrobora MARIA DEL TRÁNSITO VARGAS, lo que brinda un motivo para que hubiese arremetido de la forma en la que lo hizo en contra de la humanidad de la víctima.

⁴ Fls. 109-110

Y es que, aun cuando los testimonios de EDUARDO PÁEZ y JOSEFINA PULIDO no dan cuenta de que hubieran visto a los agresores portando armas cortopunzantes, ni siquiera a la misma víctima, el hecho de que luego del enfrentamiento que tuvo lugar en el establecimiento de comercio de propiedad de PÁEZ PULIDO, hubiera supuesto como resultado las lesiones a CARO REYES, quien instantes antes incluso había ingresado corriendo, da lugar a concluir que las lesiones finalmente se las ocasionaron en aquel lugar y por los tres acusados, incluido YOVAN RUIZ, dado que está claramente establecido que allí también concurrió, no a evitar que se siguiera presentando la agresión entre CECILIO y OMAR, sino a colaborar en respuesta violenta que debían dar a la agresión de la que había sido víctima su compañero de tragos en aquella tarde, aun cuando el mismo OMAR solamente apunta a señalar que, en relación con RUIZ CARO, la agresión consistió en puntapiés y golpes, descartando la utilización de armas cortantes o cortopunzantes que le hubieran supuesto alguna otra lesión.

Establecida la participación de todos los encartados dentro de la conducta investigada, ha de procederse a establecer si en efecto la misma es configurativa de la que finalmente se plasma en el pliego acusatorio, así sea que no debe resultar ajena a este análisis la discusión que en torno a la calificación jurídica se debatió desde la misma etapa instructiva y que incluso se trasladó hasta el mismo alegato conclusivo al final de la audiencia pública de juzgamiento.

A fin de resolver lo planteado, debe entonces analizarse la conducta a partir del elemento central de la intencionalidad, que separa las conductas de homicidio en grado de tentativa y lesiones personales, dejando sentado un aspecto objetivo que en este caso se presenta y que no amerita mayores discusiones, cual es el que conlleva a señalar que en efecto la víctima sufrió una serie de lesiones en su humanidad producto del ataque del que fuera objeto por parte de los tres procesados según se ha visto.

En efecto, como la misma jurisprudencia lo ha anotado, solamente a través de la intencionalidad del autor, que en todo caso deviene dolosa, es que se puede llegar a estructurar una u otra conducta esto es, en otros términos, si se tuvo la intención de matar pero el resultado no se produce, pero cae en el terreno de la tentativa como dispositivo amplificador, en cualquiera de sus variantes, y además se estima

22

entró en fase de actos ejecutivos, se configura homicidio, empero, si la intención fue únicamente la de lesionar, no puede irse más allá de tal calificación.

Como se ha sostenido, y teniendo en cuenta que en todo caso a tales conclusiones se arriba únicamente analizando el tipo subjetivo de la conducta, resulta puntual develarlo a través de evidencia externa, la que analizada en conjunto, arroja elementos indicativos de la que pudo haber sido la verdadera intención del agente. Jurisprudencialmente se han encontrado algunas situaciones que orientan tal análisis, las que, sin pretender ser taxativas, sí son indicativas de un determinado modo de actuar.

Así, deberán analizarse los siguientes elementos: a) Relaciones existentes entre el autor y la víctima; b) Personalidad del agresor y del agredido, c) Actitudes o incidencias observadas y acaecidas en los momentos precedentes al hecho, con especial significación de la existencia de amenazas; d) Manifestaciones de los intervinientes durante la contienda y del autor tras la perpetración del hecho criminal; e) Condiciones de espacio, tiempo y lugar; f) Características del arma e idoneidad para lesionar o matar; g) Lugar o zona del cuerpo a la que se dirige la acción lesiva con apreciación de su vulnerabilidad y de su carácter más o menos vital, h) Insistencia o reiteración en los actos agresivos y, i) Conducta posterior del autor.

A fin de resolver lo anunciado, debemos partir por el hecho de señalar que, según lo aludido por los mismos acusados y la víctima, e incluso por la misma testigo MARIA DEL TRÁNSITO VARGAS, relativo a lo acontecido en la tienda de HELENA VARGAS, el escenario en el que principio la situación apunta a que, por separado, OMAR CARO por una parte y los tres acusados por otra, se encontraban ingiriendo bebidas embriagantes, lo que denota que ninguna situación antecedente o premeditada se aviene como detonante del enfrentamiento que entre ellos habría de suscitarse instantes después, así sea que incluso la pelea se origina por, según los acusados, no haberle brindado una cerveza a la víctima y, según esta, por una molestia de aquellos en cuanto a la conversación que podía estar sosteniendo con HELENA VARGAS y los improperios que le lanzaron tildándolo de ladrón, situaciones que en todo caso nada arrojan en cuanto a apuntar que de parte de los acusados se hubiera armado alguna maquinación con el designio criminal de atacar contra la víctima, dando paso a concluir que lo acontecido deviene de la misma ingesta de alcohol y de un ánimo intolerante hacia cualquier agravio por mínimo que fuere, es más, es producto de ese enfrentamiento inicial y que deriva en que el

29

primero de los lesionados sea uno de los acusados, CECILIO, producto del golpe con la botella que le asesta CARO REYES, que aunque lo presenta como un acto de defensa, en cuanto señala que sí la lanzó pero no sabe a quién impactó, sí resulta claro que lo hizo en la humanidad de CECILIO, dadas las lesiones con las que finalmente termina según lo dictaminado por medicina legal⁵, situación en todo caso el despacho proyecta como circunstancial.

Es más, ninguno de los testigos hubo de señalar alguna circunstancia adicional que supusiera incluso el que se hubieran lanzado amenazas de muerte o se hiciera alguna otra manifestación que denotara que los acusados tuviesen el firme propósito cegar la vida de la víctima, por cuanto, el suceso aparece tan repentino, que la reacción de los acusados emerge como impulsiva frente a la agresión inicial que sobre uno de ellos se había proferido, destacándose aquí lo que dice la misma víctima en declaración del 9 de agosto de 2006⁶, cuando afirma que no había tenido ningún problema con ellos, y que incluso lo pudieron haber correteado por precisamente haberles lanzado esa botella.

Ahora bien, no se desconoce eso sí, que la agresión a la víctima es claramente desmedida, así sea que sobre él se abalanzan simultáneamente los tres acusados y, como dijo la señora JOSEFINA PULIDO, éste no pudo ni defenderse, habiéndole provocado varias heridas con arma cortopunzante, una de ellas descrita como lesión hepática, que sin lugar a dudas representó el mayor compromiso en la salud de la víctima, al punto que es sobre la misma que finalmente se conceptúa que de no haber mediado intervención médica hubiese podido ocasionar la muerte, siendo uno de los elementos trascendentales tenidos en cuenta en la acusación como determinante de la calificación jurídica por el delito de homicidio imperfecto.

Sin alejarnos del concepto de que se trata de una lesión grave, también lo es que, de las múltiples causadas a la víctima, la perforación a nivel del hígado es la única que tiene tal connotación, por lo que se presenta un cuestionamiento relativo al hecho de poder estructurar el propósito homicida a través de este hecho objetivo, sin pasar por el análisis según el cual las restantes heridas aparecen como especies de punzadas sobre el mismo flanco derecho, unas a nivel abdominal y otra a nivel torácico sobre la línea axilar, a más de las que afectaron su rostro a nivel frontal y

⁵ Fls 9 y 101.

⁶ Fls. 109 y 110.

nasal según da cuenta de manera detallada el dictamen médico legal del 8 de octubre de 2003⁷.

Si se analizan las heridas, vemos que las mismas se concentran sobre un costado de la víctima, más ninguna se proyecta manera frontal, lo que para el despacho se representan con una intención de infligir punzadas al agredido, mas no se reflejan como demostrativas del ánimo de querer matar, menos si se alude a ellas en relación con lo que la víctima indica fue el actuar de cada uno de los agresores, recordando en este punto que se menciona que de los tres el único que le propinó lesiones a ese nivel fue ANDRÉS GEOVANNI.

Es claro entonces que, si una agresión inicial hubo por parte de la víctima, al no existir antecedentes relacionados con amenazas serias entre ellos que hicieran pensar de antemano que únicamente pudieran zanjarse por medio violento, y si el golpe del que fuera víctima CECILIO apenas pudo suponer esa contusión en la cabeza, que dicho sea de paso no lo margina de la contienda porque en efecto pudo salir en persecución de su agresor, no puede entenderse que ello pudiera dar origen a una consecuente reacción para intentar asesinarlo por lo que, si bien violenta, la represión no se presenta con ese dolo homicida, recordándose que dichas lesiones son causadas por tres personas, lo cual de suyo implica aumentar el resultado final advertido en la humanidad de la víctima en cuanto todos participaron de manera activa.

Por otra parte, si el ánimo era homicida, ha de preguntarse el por qué no finiquitaron su cometido si ninguna oposición recibieron por parte ni de la misma víctima ni de algún tercero, recordándose en este caso lo que OMAR CARO dijo en torno a la actitud pasiva que asumió EDUARDO PÁEZ al quedarse detrás del mostrador no obstante los llamados que le hacía su propia madre para que interviniera, con lo que se desestima aún más esa intención que, se reitera, si la hubiesen tenido, nada impedía que allí hubieran dado muerte a CARO REYES, más aún cuando, por una parte, dos de ellos se encontrarían aprovisionados con armas cortopunzantes y, por la otra, la víctima, a merced de sus agresores y a la espera de que la agresión cesase cualquiera hubiese sido la forma.

⁷ Fl. 29.

30

Aquí, resulta oportuno indicar que, en sentir de despacho, la situación en virtud de la cual se cesa en la arremetida contra la víctima, deviene del mismo hecho de haberlo visto ya doblegado, mas no pasa, como se sostiene inclusive en la decisión de segunda instancia confirmatoria del pliego de cargos, por el hecho de las voces de auxilio de la señora JOSEFINA y su hijo EDUARDO, que habrían presuntamente generado en los agresores una señal de alerta para que abandonaran su accionar y la misma escena, para de ello deducir que de no haber mediado tal evento los mismos atacantes hubieran acabado, ahí mismo, con la vida de CARO REYES, como si ese hubiese sido su propósito inicial y mancomunado.

Por otra parte, no se desconoce eso sí, que en efecto el arma utilizada se represente como idónea para causar una afectación a la integridad de la persona, y aun cuando los mismos testigos no dan cuenta de haberle visto algún artefacto cortopunzante ni a la misma víctima ni a los agresores, cierto es que la naturaleza de las lesiones sí emerge como indicativa de su utilización, teniéndose como única referencia en cuanto a su envergadura, lo manifestado en su declaración por el propio OMAR, al señalarse que las armas utilizadas eran navajas como de 10 centímetros de largo, dando a entender que se trataría de aquellas que algunas personas portan incluso en bolsillos o estuches atados al cinto, cuyas características, especialmente en cuanto a lo que pudiera representar la misma hoja cortante, resultarían acordes con las mismas dimensiones de las lesiones. Mas sin embargo, a diferencia del carácter letal que puede suponer la utilización efectiva de un arma de fuego en esa misma parte del cuerpo, se considera que, en tratándose de armas cortopunzantes como la descrita por la víctima, sin desconocer lo antes dicho, sí emergen otras situaciones que pueden graduar ese carácter, como precisamente la fuerza que se inflige y desde luego el lugar hacia donde se dirige, en la medida en que son aspectos que están en cierta medida dentro del margen de control del agresor, que para el caso puntual, no se advierte que hayan supuesto precisamente una desproporción, como por ejemplo introducir totalmente la hoja del arma en la humanidad de la víctima o, como se dijo anteriormente, dirigirla hacia una zona diferente buscando mayor letalidad.

Retomando lo concerniente al grado de participación, debemos recordar que la misma deviene idéntica para los tres acusados, coautores a título de dolo de homicidio tentado, la cual de por sí, y acorde con la misma narración de la víctima en torno a la forma puntual en que recuerda fue agredido por cada uno de ellos, se ubicaría en su variante impropia, al menos en el caso de RUIZ CARO, a quien

32

fácticamente se endilga el haber facilitado con su actuar el haber puesto a la víctima en condiciones de indefensión para que sus compañeros asestaran las agresiones vitales, como si de una especial división de trabajo se tratase. Empero, tal situación, en nuestro sentir, resulta meramente especulativa, así sea que, como se presentan los hechos, y si se atiende a la reacción de los agresores como impulsiva frente a una primera agresión por parte de la víctima, la posibilidad que cabría es que el acuerdo homicida deviniera concomitante a su actuar y de forma tácita, en atención a que se indica que los hechos apenas supusieron un desarrollo en un corto tiempo, descartándose que haya podido haber una concertación expresa y previa en la que se dejara sentado que el plan consistiría claramente en acabar con la vida de OMAR, más aun cuando ninguna prueba se arriba al proceso que pudiera dar lugar a entender que, incluso con anterioridad a la reyerta, la presencia de los tres inculcados en ese lugar hubiese tenido desde un primer momento tal propósito.

Lo anterior sirve entonces como referente para señalar que no se puede adscribir cuantitativamente valores a los diferentes criterios que sirven de apoyo para dilucidar el carácter homicida a una conducta como la aquí analizada dando preponderancia, por ejemplo, a un aspecto objetivo como la naturaleza de la lesión infligida, ya que ello representaría un eventual contrasentido si, por el contrario, el escenario supone que la víctima sale ilesa del ataque o atentado en su contra, cuando por otra parte es conocida la línea de interpretación que apunta a señalar que, aun en estos casos, puede llegar a tipificarse el homicidio imperfecto.

Conviene en este punto, retomar lo concerniente al dispositivo amplificador considerado en la acusación, tentativa, regulada en el artículo 27 de la Ley 599 de 2000. Sobre este postulado normativo, ha de considerarse indudablemente que su punición implica que ya existe un desvalor tanto de acción como de resultado, así sea que se encuentra ya en su fase ejecutiva derivada de especiales y puntuales actos que no dejan duda alguna en cuanto a que lo que se busca, dolosamente, es la consumación de una conducta, por lo que si esta no se produce, es precisamente por cuanto median circunstancias que se interponen entre todo el despliegue llevado a cabo por su autor o autores y la actualización del verbo rector que gobierna la conducta, que desde luego, resultan punibles en cuanto entran en la esfera de la ejecución propiamente dicha.

Sabido es que en nuestra legislación se contemplan varias categorías en relación con este dispositivo amplificador, encontrándose así la tentativa acabada, la

inacabada y la desistida, bien sea que se hayan o no agotado todos los actos del propósito criminal o que se haya abandonado el mismo, existiendo variantes que en algunos casos obedecen a factores externos a la misma voluntad del sujeto activo y en otros comportan su propia actividad.

En el presente asunto, debe señalarse que, retomando lo argumentado en la resolución de acusación y específicamente según la decisión de segunda instancia, se plantea por parte de la Fiscalía la hipótesis de que estaríamos ante alguna de las dos primeras, que en todo caso guardan en común el aspecto relativo a que la falta de consumación de la conducta se da pero por situaciones ajenas a la propia voluntad del autor, habida cuenta que, puntualmente, se indica que los tres acusados deciden abandonar y cesar su accionar violento por cuenta de la intervención de la señora PULIDO DE PAEZ y su hijo, consistente en lanzar exclamaciones y gritos que, en criterio del ente acusador, disuaden a los acusados, evento externo que de no haber mediado, hubiera conducido a que se acabara con la vida de la víctima.

Expuesta así la hipótesis delictiva, nos encontraríamos ante una eventual tentativa inacabada, como quiera que el ataque hacia la víctima CARO REYES habría cesado por esa situación externa, tomando en cuenta que, según lo planteado y de no haber mediado intervención alguna, los tres acusados hubieran podido continuar su accionar hasta acabar materialmente con la vida de la víctima en el mismo sitio, habida cuenta que se posibilitaba el que se siguiera avanzando en su accionar hasta el despliegue de todo lo que a su disposición tuvieran para asesinarlo, descartándose el que se hubiera generado en los tres acusados la idea de que, lesionado en la forma tantas veces aludida, nada les restaba por hacer sino esperar a que la víctima falleciera.

No obstante el anterior planteamiento, considera el despacho que lo esbozado en la acusación no corresponde con lo que las pruebas reflejan sobre el punto, ello en cuanto a que, como se dijo con antelación, la intervención de los dos testigos presenciales, EDUARDO PÁEZ y su señora madre JOSEFINA, no se catapultó hasta el punto de lograr disuadir a los agresores, menos si el primero se quedó prácticamente estático ante lo ocurrido y solo reacciona cuando ha cesado la arremetida y, para el caso de la segunda, no puede señalarse que fue por sus gritos y exclamaciones que se logra que los agresores no siguieran en su actuar, ya que ni ella misma en su declaración reconoce que haya actuado de tal manera, como

33

quiera que lo único que apuntó a señalar sobre este punto en específico fue que le dijo a su hijo que llamara a la Policía.

Esta situación nos retrotrae al punto en virtud del cual se señaló que, si el propósito inicial era el de cegar la vida de OMAR CARO, y por otro lado no se aviene elemento alguno que acredite que el mismo se vio efectivamente interrumpido por el actuar de los mismos testigos, entonces se retoma lo antes dicho en torno a que nada impedía que allí mismo ultimaran a CARO REYES, bajo el presupuesto de que aún luego de esa arremetida permanecieron al menos unos momentos más en el lugar, según lo relata la misma CLAUDIA PATRICIA SUAREZ⁸, quien refirió en su declaración que cuando ella arriba al lugar ya observó a OMAR herido, se dirigió a la casa de la madre de este para avisarle lo acontecido y una vez regresó tuvo aún tiempo para advertir que los tres acusados aún permanecían en el lugar, habiéndolos descrito como uno gordo, uno que al parecer era menor de edad y otro alto que iba con una cachucha como azul.

Por otra parte, en gracia de discusión, pudiera igualmente hacer una breve consideración en torno a la hipótesis contemplada en el inciso segundo del artículo 27 antes referenciado, para indicar que de lo que pudo haberse tratado es de la llamada tentativa desistida, la que implica ya no tanto un hecho externo que conlleva a dimitir del propósito criminal, sino un acto voluntario del mismo agente que lo motiva en tal dirección, pero que en todo caso debe identificar una acción positiva para evitar la consumación, que en este caso evidentemente no se dio, si como se ha señalado tantas veces, los tres agresores apenas si se quedaron unos instantes en inmediaciones del lugar pero no prestaron ayuda alguna a la víctima ya herida con miras a evitar algún desenlace fatal. . +

Lo dicho hasta el momento, lleva al despacho a considerar que en el presente asunto no resulta sostenible considerar la tipificación efectuada en la acusación como un homicidio tentado y en calidad de coautores para los tres procesados, por lo que, en suma, se habrá de acoger la tesis atinente a que estamos ante una conducta de lesiones personales dolosas, habida cuenta que en efecto está perfectamente acreditada la materialidad de la conducta a través de los dictámenes de medicina legal que dan cuenta de las heridas infligidas a la víctima en su humanidad, a nivel del abdomen, extremidades y rostro, lo mismo que la ya

⁸ Fls. 42 y 43.

acreditada y comprobada participación de los tres acusados en su causación, dada la credibilidad que en este aspecto debe dársele a los testimonios de los testigos presenciales que dan cuenta, sin equívoco alguno, que los señores ANDRÉS GEOVANNI y CECILIO SOLER, lo mismo que YOVAN RUIZ CARO, son los responsables de la agresión de la que fue víctima el señor OMAR CARO REYES el 16 de abril de 2003.

DE LA VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN

En consideración a lo anterior, es del caso proceder entonces a analizar la variación de la calificación jurídica, habida cuenta que la misma deviene del escrito de acusación como homicidio agravado en grado de tentativa y en calidad de coautores, más sin embargo, como ya se anticipó, se aviene contemplar su mutación a lesiones personales dolosas igualmente en calidad de coautores.

De manera puntual se habrá de señalar que, como recientemente lo tiene dicho la jurisprudencia, es dable proceder a la variación de la calificación jurídica, siempre que la misma derive en una de menor entidad y se mantenga el núcleo fáctico en torno al cual giró la investigación y se planteó la acusación. Al respecto, en sentencia con radicado 43041 del 22 de febrero de 2017, la Corte Suprema de Justicia en sala de Casación Penal indicó:

"1.2.3. Sin embargo, recientemente, en CSJ SP, 30 nov. 2016, rad. 45589, al examinar un asunto regulado por la Ley 906 de 2004, esta Corporación señaló que la identidad del bien jurídico de la nueva conducta, no es presupuesto del principio de congruencia y que nada impide hacer la modificación típica dentro de todo el Código Penal, al igual que en los procesos tramitados bajo la Ley 600 de 2000.

Así discernió:

Debe advertirse también que la identidad del bien jurídico no es un presupuesto insoslayable del respeto al principio de congruencia y, por ende, de la posibilidad de condenar por una conducta punible distinta a la definida en la acusación. Ya en múltiples decisiones se ha insistido en que «La modificación de la adecuación típica de la conducta puede hacerse dentro de todo el Código Penal, sin estar limitada por el título o el capítulo ni, por ende, por la naturaleza del bien jurídico tutelado», por cuanto «En

35

la ley procesal actual -Ley 600 de 2000-, a diferencia de la anterior, la imputación jurídica provisional hecha en la resolución acusatoria es específica (art. 398.3), (por ejemplo, homicidio agravado previsto en los artículos 103 y 104.1 del Código Penal), sin que se exija el señalamiento del capítulo dentro del correspondiente título, lo que significa que para efectos del cambio de la adecuación típica o de la congruencia, esos límites desaparecieron»⁹.

Claro, cierto es que esas consideraciones se han realizado frente a procesos tramitados bajo la Ley 600 de 2000; sin embargo, nada obsta para que, igualmente, sean predicables de los que, como el presente, obedezcan a la ritualidad establecida por la Ley 906 de 2004, pues en ésta la imputación jurídica también es específica y provisional, por lo que ninguna razón habría para que se mantuviera una exigencia que respondía, como se vio, a las formas restringidas que para ese acto procesal preveía el código de 1991 (Decreto 2700). Eso sí, no sobra reiterar que la inmutabilidad fáctica sigue siendo presupuesto inamovible de la legalidad de la sentencia, en cuanto garantía esencial del derecho a la defensa.

De lo anterior se sigue que, hoy en día, es procedente variar la calificación jurídica de la conducta imputada por la Fiscalía, así no corresponda al mismo título, capítulo y bien jurídico tutelado, siempre que se mantenga el núcleo fáctico de la imputación, se trate de un delito de menor entidad, y se respeten los derechos de las partes."

Para el caso en cuestión, es claro que se cumplen los elementos que permiten el traslado de la acusación hacia un nuevo postulado normativo, tomando como referente el mismo hecho, de que la variación evidentemente comporta una degradación de la conducta hacia una de menor entidad desde el punto de vista punitivo, al mismo tiempo que, desde luego, la modificación que se plantea responde a una concepción y lectura de los hechos de manera diferente pero sin alterarlos, aunado incluso a que las dos conductas, homicidio y lesiones personales, se corresponden en cuanto atentados contra la vida e integridad personal.

⁹ Sentencias del 16 de marzo de 2016 (SP3339), rad. 44288; del 8 de noviembre de 2011, rad. 34495, y del 14 de septiembre de 2011, rad. 33688, ratificaron lo dicho originalmente en el auto del 14 de febrero de 2002, rad. 18457 y reproducido en las sentencias del 24 de enero de 2007, rad. 23540, y del 2 de julio de 2008, rad. 25587.

26

Con lo dicho hasta el momento, es de considerar entonces, que se reúnen los elementos para considerar que la conducta endilgada a los procesados deviene típica, en la medida en que se acopian los elementos que encierran la descripción del delito de lesiones personales, tomando como presupuesto lo vertido en la prueba técnica que da cuenta de las lesiones causadas a la víctima, (folio 29), las que arrojan como resultado una incapacidad médico legal de 40 días, más las secuelas consistentes en deformidad física de carácter permanente, aunado a una de similares connotaciones pero que afecta el rostro, tipificadas en las siguientes disposiciones:

"ARTICULO 111. LESIONES. El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes."

"ARTICULO 113. DEFORMIDAD. Si el daño consistiere en deformidad física transitoria, la pena será de prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

Si fuere permanente, la pena será de prisión de dos (2) a siete (7) años y multa de veintiséis (26) a treinta y seis (36) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

Si la deformidad afectare el rostro, la pena se aumentará hasta en una tercera parte."

Una precisión sí debe hacerse por parte del despacho y es que, si bien se acoge el argumento tendiente a que se tipifica un delito de lesiones personales, que incluso fue el que inicialmente planteó la misma Fiscalía en la resolución de acusación del 22 de noviembre de 2006, posteriormente anulada, en todo caso se considera que ha de permanecer vigente la circunstancia de agravación contemplada en la acusación, esto es la tipificada en el numeral 7 del artículo 104 del C.P., bajo dos consideraciones a saber:

Una primera, se deriva del mismo hecho de haberse planteado en la acusación como circunstancia de agravación respecto de la conducta de homicidio, con lo cual queda establecido que ninguna afectación se erige con relación al derecho al debido proceso y a la misma defensa, si precisamente la misma ya venía imputada jurídica y fácticamente, con la única circunstancia adicional relacionada con el

31

hecho de que su configuración deviene común en relación con el delito de lesiones personales, ello según lo señalado en el artículo 119 del C.P.

Una segunda, lo es ya desde el punto de vista de su estructuración conforme a la situación fáctica, para lo cual conviene rememorar lo indicado en el numeral 7 del artículo 104 del C.P., que señala:

"ARTICULO 104. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION.

1. (...)

(...)

7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación."

Respecto a esta circunstancia, debe señalarse que representa una mayor punibilidad, precisamente si se tiene en cuenta que se aumenta la posibilidad de éxito para el autor en su accionar, como quiera que los riesgos de actuar cobijado por una situación ventajosa son menores frente a víctima que, de entrada, ve menguada sus posibilidades de repeler el ataque. Brevemente, sobre el tema, vale la pena recordar lo que la Corte Suprema ha indicado al respecto, en este caso vertido en la sentencia con radicado 36792 en la que señaló:

"Como se desprende de su texto legal, la causal se presenta tanto en el evento de que el autor propicia o crea la situación de indefensión o inferioridad de la víctima, como cuando simplemente se aprovecha de alguna de esas condiciones.

Está en situación de indefensión quien al momento de la agresión carece de medios de defensa, esto es, en estado inerme, mientras la inferioridad ocurre cuando el sujeto activo se encuentra en relación de superioridad frente a la víctima, vale decir, en posición ventajosa que le permite ejercer fácil dominio sobre ésta.

La circunstancia de agravación en examen comprende no sólo los eventos considerados tradicionalmente como actos en cuya ejecución el autor actúa a traición o en forma sobre segura, como la insidia, la alevosía, la acechanza

y el envenenamiento, sino todas aquellas situaciones en las cuales la víctima se encuentra en imposibilidad de repeler el ataque."

En el caso bajo estudio debe indicarse que, de entrada, esa situación ventajosa para los acusados pasa por el mismo hecho de superar en número a su víctima, la cual incluso se traduce en que finalmente los tres terminan por arremeter contra OMAR CARO de manera activa ocasionándole las lesiones ya aludidas, erigiéndose como una circunstancia en la que el aprovechamiento se deriva de esa situación antecedente, a la que se suma el, para la víctima, infortunado hecho de haberse tropezado con un bulto de granos cuando precisamente intentaba huir de la persecución, evento que igualmente fue aprovechado por los acusados para agredirlo sin que incluso, así lo señalan las pruebas, se haya podido incorporar, con lo cual el escenario queda completo al saberse que CARO REYES yacía en el piso a merced de la arremetida de tres personas, siendo claro que nada pudo hacer, según incluso lo reseña la misma testigo JOSEFINA PULIDO, cuando indicó que la víctima no se pudo defender ya que una vez se va al suelo, inmediatamente llegan los victimarios para agredirlo, con lo que queda estructurada la circunstancia agravante en la conducta.

Como corolario de lo anterior, debe entonces indicarse que, en consideración a la denominada TIPICIDAD OBJETIVA, el comportamiento endilgado a los procesados se corresponde con la descripción que se ha hecho por parte del legislador frente a la conducta de lesiones personales, con las circunstancias que encierra el haberse afectado en este caso la integridad física del señor OMAR CARO REYES, siendo el resultado que comporta mayor relevancia, desde el punto de vista punitivo, la lesión que a nivel del rostro se le generó, la cual es producto del actuar de los procesados según se ha dado cuenta con anterioridad.

En igual sentido, en cuanto hace a la tipicidad subjetiva, existen suficientes elementos de juicio, y se ha dado cuenta de ello a lo largo de esta decisión, que indican que los tres procesados se trazaron el propósito de lesionar a CARO REYES, es decir que podemos predicar su claro actuar doloso, dirigido a la perpetración del cometido, al punto que, como se ha señalado, los tres participan activamente en la agresión hacia la víctima, con el resultado a ellos imputable de las afectaciones que a nivel de diferentes partes del cuerpo se le causaron.

39

DE LA ANTIJURIDICIDAD

Por otra parte, debe señalarse que la conducta igualmente deviene ANTIJURIDICA, tanto desde el punto de vista formal como material, habida cuenta que su actuar resulta contrario a derecho en cuanto a que no es dable ni admisible el que se afecte la integridad física de las demás personas en la forma en la que aquí se realizó, más aun tomando en cuenta la evidente afectación en la salud de la víctima, que supone el habersele determinado una incapacidad médico legal de 40 días y, quizá lo más grave, el verse sometido a una afectación a nivel del rostro.

DE LA CULPABILIDAD

Finalmente, frente a la CULPABILIDAD, se debe concluir que el actuar de ANDRÉS GEOVANNI SOLER PAEZ, CECILIO SOLER PAEZ y YOVAN RUIZ CARO, estuvo precedido de un entendimiento y comprensión de su ilícito actuar, habida cuenta que, en primer lugar, se trata de personas en quienes no recae ninguna alteración que pueda llegar afectar su capacidad cognitiva, como un trastorno mental, inmadurez psicológica o diversidad socio-cultural, que desde luego son mayores de edad y con los conocimientos suficientes para entender que su actuar, al atacar a la víctima en la forma en que lo hicieron es desaprobado, y que si bien pudo estar mediado por la ingesta de alcohol, ello en manera alguna puede y debe exculpar su responsabilidad frente a la afectación que le causaron a la víctima, de ahí que se les considere imputables, es decir que, pudiendo haber actuado conforme a derecho evitando atentar contra la integridad de OMAR CARO, finalmente deciden libremente sobrepasar esos límites, quebrantando materialmente el bien jurídico protegido en la norma.

Así las cosas, con lo hasta este momento argumentado, se encuentran reunidas las exigencias del artículo 232 de la Ley 600 de 2000, para señalarse que existe la certeza de la conducta y de la responsabilidad de los tres acusados en el delito de lesiones personales según se dio cuenta, habiéndose por otra parte derruido el principio de presunción de inocencia que hasta este momento los cobijaba, razón por la cual se habrá de adelantar, bajo el presupuesto de esa responsabilidad, el correspondiente proceso de individualización de la pena.

40

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

En desarrollo de los postulados del artículo 59 del Código Penal, se procederá entonces a realizar la individualización de la pena para cada uno de los procesados por el punible de LESIONES PERSONALES, tipificado en los artículos 111, y 113 del mismo estatuto, tomando como referente el resultado que indica que se causó una deformidad física de carácter permanente, dando lugar a señalar que el marco punitivo oscila entre dos (02) y siete (07) años de prisión, según la norma vigente para el momento de los hechos y multa de veintiséis (26) a treinta y seis (36) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El anterior marco punitivo se ve incrementado en consideración a que se trata de una deformidad que afecta el rostro, lo que impone que la pena se aumentará hasta en un tercera parte, situación que, conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 60, ha de afectar el extremo máximo, para arrojar unos extremos, entre dos (02) y nueve (09) años y cuatro (04) meses de prisión, o lo que es lo mismo entre veinticuatro (24) y ciento doce (112) meses de prisión y multa de veintiséis (26) a cuarenta y ocho (48) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, como se dejó señalado, la conducta resulta igualmente agravada conforme a lo señalado en los artículos 104 y 119, este último que prevé:

ARTÍCULO 119. Cuando con las conductas descritas en los artículos anteriores, concorra alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 104 las respectivas penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad.

Así las cosas, con el incremento por la concurrencia de una circunstancia de agravación, conforme a lo indicado en el numeral 4 del artículo 60 del C.P., los extremos punitivos finalmente se concretan en una pena que oscila entre tres (03) y catorce (14) años de prisión, o lo que es lo mismo entre treinta y seis (36) y ciento sesenta y ocho (168) meses de prisión, y multa de treinta y cuatro punto sesenta y seis (34.66) a setenta y dos (72) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Establecidos los extremos, se procede a establecer los cuartos de movilidad según lo establecido en el inciso primero del artículo 61, los que expresados en meses quedan determinados así:

Cuarto mínimo entre treinta y seis (36) y sesenta y seis (66) meses de prisión;

Cuartos medios entre sesenta y seis (66) meses y un (01) día y ciento treinta y cuatro (134) meses de prisión y,

Cuarto máximo entre ciento treinta y cuatro (134) meses y un (01) día y ciento sesenta y ocho (168) meses de prisión.

Y para el caso de la multa, los mismos quedan así:

Cuarto mínimo entre treinta y cuatro punto sesenta y seis (34.66) y cuarenta y tres punto novecientos noventa y cinco (43.995) salarios mínimos legales mensuales vigentes;

Cuartos medios entre cuarenta y tres punto novecientos noventa y cinco (43.995) y sesenta y dos punto seiscientos sesenta y cinco (62.665) salarios mínimos legales mensuales vigentes y,

Cuarto máximo entre sesenta y dos punto seiscientos sesenta y cinco (62.665) y setenta y dos (72) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Establecidos los límites, corresponde la ubicación de la pena dentro de uno de ellos, que para el caso puntual, al no haberse imputado circunstancias de mayor punibilidad (Art. 58 del C.P.), y existiendo una de menor punibilidad, común a los tres acusados, como la carencia de antecedentes penales, prevista en el numeral primero del artículo 55 del C.P., al no haber sido acreditados, la pena se habrá de ubicar dentro del cuarto mínimo según lo establece el artículo 61 en su inciso segundo.

Conviene dejar claro, que si bien en la presentación de sus alegatos conclusivos la Fiscalía postuló el que se tuviese en cuenta una circunstancia de mayor punibilidad, cierto es que la misma no aparece plasmada en la correspondiente acusación, razón puntual para desestimarla por considerar que con ello, no solo resulta comprometido el derecho de defensa, sino que a su vez se trastocaría el principio de congruencia.

42

DE LA PENA PARA CECILIO SOLER PAEZ.

En relación con la pena que habrá de imponerse a CECILIO SOLER PÁEZ, debe indicarse en primer lugar, que la valoración que se hace en torno a su conducta apunta a sostener que la misma deviene de una gravedad por encima de la misma considerada en el mismo tipo penal, en cuanto a sostenerse que desde luego actuó de manera desproporcionada frente a la víctima, incluso, frente al mismo daño causado, es claro que el mismo resulta evidente en cuanto a que, según se apuntó líneas atrás, su ataque estuvo centrado y dirigido puntualmente hacia el rostro de CARO REYES, no obstante que su actuar se ubique como impetuoso frente a la discusión con la víctima, por lo que se considera se logró efectivamente causar un mayor daño al bien jurídico, existiendo necesidad de imponer la pena como respuesta a esa transgresión, la cual se considera debe estar por encima del mínimo a fin de ajustar la respuesta punitiva a ese resultado.

En ese orden de ideas, ponderado los anteriores criterios, se considera que la pena a imponer sea de cuarenta y ocho (48) meses de prisión y multa equivalente a cuarenta y seis punto veintiuno (46.21) salarios mínimos legales mensuales vigentes, manteniendo el mismo porcentaje de incremento que para la pena de prisión. De igual manera se impondrá la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena de prisión.

DE LA PENA PARA ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ

En relación con la pena que habrá de imponerse ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ, debe indicarse en primer lugar, que la valoración que se hace en torno a su conducta apunta a sostener que, conforme se indicó para el anterior procesado, la misma igualmente deviene de una gravedad por encima de la misma considerada en el mismo tipo penal, en cuanto a sostenerse en este caso que desde luego actuó de manera desproporcionada frente a la víctima, incluso, frente al mismo daño causado, es claro que el mismo resulta evidente en cuanto a que su ataque estuvo centrado en infligirle sendas heridas a nivel del abdomen, las cuales lograron poner en riesgo su propia vida, sumado a que fueron varias punzadas que supo propinarle a CARO REYES, no obstante que su actuar doloso debe igualmente ubicarse como impetuoso, habiendo logrado causar un mayor daño al bien jurídico, existiendo necesidad de imponer la pena como respuesta a esa transgresión, la cual se

considera debe estar así mismo por encima del mínimo a fin de ajustar la respuesta punitiva a ese resultado.

En ese orden de ideas, ponderado los anteriores criterios, se considera que la pena a imponer sea de cincuenta (51) meses de prisión y multa equivalente a cuarenta y nueve punto diez (49.10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, manteniendo el mismo porcentaje de incremento que para la pena de prisión. De igual manera se impondrá la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena de prisión.

DE LA PENA PARA YOVAN RUIZ CARO

En relación con la pena que habrá de imponerse YOVAN RUIZ CARO, debe indicarse en primer lugar, que la valoración que se hace en torno a su conducta apunta a sostener que, según lo analizado en cuanto a su participación, la misma no reviste la misma gravedad frente al actuar de sus otros dos compañeros, aunque sí es de considerar que indiscutiblemente con su actuar doloso colaboró eficientemente a producir el resultado lesivo para la integridad de la víctima, aun cuando en efecto el mismo se deriva de ese actuar impulsivo que descarta alguna premeditación, daño que igualmente le resulta imputable y que, como se dijo en relación con los otros dos procesados, es el resultado de una actuar desproporcionado y claramente lesivo de la integridad de la víctima, existiendo necesidad de imponer la pena como respuesta a esa transgresión, la cual se considera debe estar igualmente por encima del mínimo a fin de ajustar la respuesta punitiva a ese resultado.

En ese orden de idea, ponderado los anteriores criterios, se considera que la pena a imponer sea de cuarenta (40) meses de prisión y multa equivalente a treinta y ocho punto cincuenta y uno (38.51) salarios mínimos legales mensuales vigentes, manteniendo el mismo porcentaje de incremento que para la pena de prisión. De igual manera se impondrá la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena de prisión.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

En relación con los perjuicios derivados de la conducta materia de este proceso, debe señalar que, conforme lo señalado en el artículo 94 del C.P., la conducta

144

punible obliga al resarcimiento de los perjuicios que se causen con su comisión, tomando en consideración tanto los de índole moral como material, estos últimos respecto de los cuales debe existir prueba en el proceso.

En el presente asunto, si bien dentro de la demanda de constitución de parte civil se adujo que los mismos ascendían, provisionalmente a la suma de veinte millones de pesos, producto del lucro cesante y daño emergente, nada de ello tuvo respaldo probatorio para efectos de su acreditación, más allá de la manifestación contenida en la demanda, razón por lo cual, en conformidad con lo indicado en el inciso final del artículo 97 del C.P., el despacho se abstendrá de hacer condena por los mismos.

En relación con los perjuicios de índole moral, resulta claro que el señor OMAR CARO REYES sufrió una serie de afectaciones a nivel corporal, producto de las heridas causadas por los ahora condenados, las cuales le produjeron sendas secuelas consistentes en deformidades físicas, de las cuales la que en principio se erige como la más grave, es la que afecta el rostro, situación que indudablemente lleva a considerar que el nivel de afectación interna es mayor, tomando en consideración que se ve expuesto a soportar una lesión que compromete esa sensible parte del cuerpo. Aunado a lo anterior, no debe dejarse de lado las lesiones que a nivel abdominal también sufriera, una de las cuales a nivel hepático grado II, que comprometió gravemente su salud, la cual, sumada a la anterior, llevan a la conclusión de que en efecto existe un perjuicio moral que debe entrarse a resarcir.

Si bien en la demanda se señaló que por dicho concepto la reparación debía consistir en una compensación equivalente a 100 salarios mínimos, basados en que la víctima se vio forzada a abandonar sus actividades laborales, de las cuales incluso se sostiene que derivaba el sustento personal y de su familia, tampoco se acreditó ninguna situación especial que lleve a sostener precisamente cuál era la labor que en ese entonces desarrollaba el señor CARO REYES, ni menos que producto de la misma se derivara el sustento para su familia.

Así las cosas, prudencialmente se considera que los perjuicios morales se tasarán en el equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que debe ser cancelada por los procesados, para cuyo pago cuentan con un plazo de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo.

45

DEL MECANISMO SUSTITUTIVO DE LA PENA

Se procede ahora a determinar la posibilidad del otorgamiento de algún mecanismo sustitutivo de la ejecución de la pena para cada uno de los procesados, bajo el presupuesto de la evidente modificación que han sufrido en cuanto a sus requisitos, habida cuenta que los hechos que ahora se juzgan datan de 2003.

Suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Antes de abordar el tema en cada asunto particular, es del caso adentrarse al análisis de la norma que ha de regular la situación, tomando como base que el actual artículo 63 del ordenamiento sustantivo, ha sufrido modificaciones en cuanto a los requisitos que se han establecido para la concesión del mentado subrogado, los cuales, de manera cronológica se resumen así:

En cuanto a la norma original, vigente para el momento de los hechos, se disponía lo siguiente:

"Artículo 63. Suspensión condicional de la ejecución de la pena. 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 concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años.*
- 2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.*

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad concurrentes con ésta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, se exigirá su cumplimiento."

46

La anterior disposición fue adicionada con la Ley 890 de 2004, únicamente en cuanto a hacer referencia al pago de la multa, la cual por disposición del artículo 15 entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2015, la cual fuera declarada exequible mediante Sentencia C-194/05 y que disponía:

"ARTÍCULO 4o. El artículo 63 del Código Penal tendrá un inciso penúltimo del siguiente tenor:

"Su concesión estará supeditada al pago total de la multa"

El artículo actualmente vigente, es el que fuera modificado por la Ley 1709 de 2014 del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 63. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. (Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014). 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 concurren 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 el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.*
- 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.*

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política se exigirá su cumplimiento."

Como se observa, la disposición original, que en principio es la llamada a regir la materia, ha sufrido notorias modificaciones que, a fin de salvaguardar el principio

47

de favorabilidad, debe ser examinada con miras a establecer si en efecto la actual regulación del mecanismo bajo estudio resulta más beneficiosa para los procesados con miras a su eventual concesión, como desarrollo del postulado constitucional del artículo 29 que indica, en su parte pertinente;

"ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

(...)

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

(...)"

Texto que es prácticamente reproducido en los mismos términos por el artículo 6 del Código Penal para señalar:

"ARTICULO 6o. LEGALIDAD. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco.

La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados.

La analogía sólo se aplicará en materias permisivas."

Hecho el recuento de las normas, de entrada se advierte que la actualmente vigente representa mayor beneficio para los procesados, tomando en consideración, en primer lugar, que el denominado requisito objetivo resulta más amplio, en cuanto a que cobija penas que incluso lleguen a los cuatro años de prisión. Ahora bien, como la norma ha de aplicarse en su totalidad, frente a los restantes requisitos, debe indicarse que la norma actualmente vigente, dispone que la concesión está restringida para decisiones en las que se juzguen conductas enlistadas en el artículo 68A que, para el presente asunto, no resulta aplicable, si se tiene en cuenta que el punible por el que finalmente se emite condena, lesiones personales agravadas, no se encuentra inventariada en tal disposición.

Resuelto lo anterior, se procede entonces a resolver, para cada uno de los procesados lo concerniente a la posibilidad de concesión del subrogado en mención.

CECILIO SOLER PÁEZ Y YOVAN RUIZ CARO

Por corresponder a un mismo análisis en este caso puntual, es claro que se cumple con el requisito objetivo, tomando como referencia que la pena a cada uno impuesta no supera el límite de cuatro años para la concesión del subrogado. Aunado a lo anterior, y en relación con la prohibición contenida en el numeral 2 de la norma aplicable, es claro, como se dijo en precedencia, que el delito no se encuentra dentro del listado de conductas excluidas del beneficio conforme lo dispone el artículo 68A, razón por la cual, tomando en cuenta que en efecto al proceso no se allegó información relacionada con la existencia de antecedentes penales en contra de CECILIO SOLER PÁEZ y YOVAN CARO RUIZ, el cumplimiento del requisito objetivo basta para considerar que se habrá de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un periodo de tres (03) años. Se ha de advertir eso sí, que la concesión se supedita a la suscripción que cada uno deberá hacer de la correspondiente diligencia de compromiso conforme lo dispone el artículo 65 del C.P., las que serán garantizadas por cada uno con caución prendaria equivalente a un (01) salario mínimo legal mensual vigente, lo cual, de no cumplirse dentro del término legal dispuesto en el artículo 66 ídem, dará lugar a la ejecución de la sentencia.

ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ

En el caso puntual de ANDRÉS GEOVANNI, debe señalarse que no es posible la concesión del subrogado, por cuanto es evidente que la pena impuesta supera los cuatro años exigidos en la norma, requisito objetivo que al no satisfacerse conlleva la negación del sustituto, no existiendo necesidad de adentrarse en el análisis de los restantes requisitos en cuanto operan de manera concomitante.

Ahora bien, en relación con la posibilidad de la PRISIÓN DOMICILIARIA, tomando en consideración la misma situación antes referida, esto es la modificación que tal instituto ha sufrido, debe entonces analizar la norma regulatoria con miras a establecer si resulta procedente dar aplicación a la actualmente vigente por vía del principio de favorabilidad.

9
X

En ese orden de ideas sea lo primero hacer referencia a la norma vigente para el momento de los hechos, que disponía, en su parte puntual:

"ARTÍCULO 38. La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.

2. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

3. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

(...)"

Dicha disposición fue posteriormente modificada por las leyes 1142 de 2007, 1453 de 2011 y finalmente por el artículo 22 de la Ley 1709 de 2014, disposición esta última que en su artículo 23 adicionó el Código Penal con el artículo 38B, norma que recoge los requisitos para la concesión de la prisión domiciliaria en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 38B. REQUISITOS PARA CONCEDER LA PRISIÓN DOMICILIARIA. (Adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014). Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

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 no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.

En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.

4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

(...).

De las dos normas aludidas, se considera, partiendo del requisito objetivo y de la misma concepción bajo la cual fue promulgada la Ley 1709 de 2014, que la última de las disposiciones representa menor grado de restricción para la concesión de la prisión domiciliaria, ya que su margen se amplía a conductas cuyo mínimo de pena previsto sea hasta de ocho años de prisión, sumado a un también requisito objetivo cual es que no se trate de sentencias emitidas por alguno de los delitos contemplados en el artículo 68A del C.P., a diferencia de la revisión que bajo la ley anterior, vigente para el momento de los hechos, debía hacerse en aspectos personales, laborales sociales y familiares del sentenciado.

En el asunto en concreto, de entrada se observa se cumplen los dos primeros requisitos, así sea que la pena prevista para la infracción no supera los ocho años de prisión según se vio líneas atrás e igualmente, el delito no se encuentra cobijado por las prohibiciones del artículo 68A.

En cuanto a la acreditación de arraigo, vale la pena mencionar que, no obstante el tiempo que ha transcurrido en el proceso, ha de considerarse la situación en torno a sostener que, cuando se recaudó la injurada del señor ANDRÉS GEOVANNI SOLER PAEZ, inicialmente por el delito de lesiones personales, 9 de marzo de 2006, (fls. 96-98), lo mismo que la última ya por el punible de homicidio tentado, 26 de octubre de 2010, (fls. 201-204), manifestó estar residenciado en esta localidad, misma a la que incluso le fue remitida comunicación para el momento de la convocatoria de la audiencia pública, aun cuando no a la misma dirección concretamente, recibida incluso personalmente por el propio procesado, lo que resulta demostrativo de haber mantenido fijada su residencia en Ramiriquí durante los últimos años, denotándose incluso su atención a las citaciones que se le hicieran por cuenta del proceso.

Vistas así las cosas, se considera que es procedente la concesión de la prisión domiciliaria a ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ, la que habrá de cumplir en el lugar de su residencia, registrándose como tal la Calle 3 No 3-127 de Ramiriquí, debiéndose en todo caso suscribir diligencia de compromiso con las acotaciones aludidas en el numeral 4 de la norma antes citada, garantizadas mediante caución en equivalente a un (01) salario mínimo legal mensual vigente.

5

Teniendo en cuenta que en todo caso la pena impuesta lleva consigo la correspondiente privación de la libertad, en firme la decisión se habrá de librar la orden de captura respectiva para su cumplimiento.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Penal del Circuito de Ramiriquí, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONDENAR a CECILIO SOLER PÁEZ identificado con la cédula de ciudadanía 72.325.263 expedida en Ramiriquí (Boyacá), y demás condiciones personales aludidas en la sentencia, a las penas principales de CUARENTA Y OCHO (48) MESES DE PRISIÓN Y MULTA EQUIVALENTE A CUARENTA Y SEIS PUNTO VEINTIUNO (46.21) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, como autor responsable a título de dolo del delito de LESIONES PERSONALES AGRAVADAS, tipificado en los artículos 111 y 113 de la Ley 599 de 2000, en concordancia con lo señalado en los artículo 104 y 119 de la misma obra, y del que fuera víctima el señor OMAR CARO REYES,

SEGUNDO.- CONDENAR a ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ identificado con la cédula de ciudadanía 72.327.008 expedida en Ramiriquí (Boyacá), y demás condiciones personales aludidas en la sentencia, a las penas principales de CINCUENTA (51) MESES DE PRISIÓN Y MULTA EQUIVALENTE A CUARENTA Y NUEVE PUNTO DIEZ (49.10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, como autor responsable a título de dolo del delito de LESIONES PERSONALES AGRAVADAS, tipificado en los artículos 111 y 113 de la Ley 599 de 2000, en concordancia con lo señalado en los artículos 104 y 119 de la misma obra, y del que fuera víctima el señor OMAR CARO REYES.

TERCERO.- CONDENAR a YOVAN RUIZ CARO identificado con la cédula de ciudadanía 7.173.122 expedida en Tunja (Boyacá), y demás condiciones personales aludidas en la sentencia, a las penas principales de cuarenta (40) meses de prisión y multa equivalente a treinta y ocho punto cincuenta y uno (38.51) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como autor responsable a título de dolo del delito de LESIONES PERSONALES AGRAVADAS, tipificado en los artículos 111 y 113 de la Ley 599 de 2000, en concordancia con lo señalado en los artículo 104 y 119 de la misma obra, y del que fuera víctima el señor OMAR CARO REYES.

CUARTO.- CONDENAR a CECILIO SOLER PÁEZ, ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ y YOVAN RUIZ CARO, a la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena de prisión a cada uno impuesta.

QUINTO.- CONDENAR a CECILIO SOLER PÁEZ, ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ y YOVAN RUIZ CARO al pago de perjuicios morales a favor de OMAR REYES CARO, en equivalente a QUINCE (15) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES al momento de su pago, suma que deberán cancelar dentro del término de seis (06) meses siguientes a la ejecutoria de esta decisión.


SEXTO.- CONCEDER a CECILIO SOLER PÁEZ y YOVAN RUIZ CARO el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en desarrollo de lo establecido en el artículo 63 del Código Penal, por un periodo de dos (02) años, a quienes se les exigirá el cumplimiento de las obligaciones reseñadas en el artículo 65 de la misma obra, las que serán garantizadas por cada uno mediante la constitución de caución prendaria en equivalente a un (01) salario mínimo legal mensual vigentes, que deberán consignar a órdenes de este despacho en la cuenta del Banco Agrario dispuesta para tal efecto.

SEPTIMO.- NEGAR a ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, establecido en el artículo 63 del Código Penal, por lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

OCTAVO.- CONCEDER a ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ, la sustitución de la pena intramural por prisión domiciliaria. En tal sentido, deberá suscribir diligencia de compromiso en los términos aludidos en el numeral tercero del artículo 38 del C.P., las que serán garantizadas mediante caución prendaria en equivalente a un (01) salario mínimo legal mensual vigentes, que debe consignar a órdenes de este despacho en la cuenta del Banco Agrario dispuesta para tal efecto.

En todo caso, como quiera que la pena impuesta requiere privación de la libertad, en firme esta decisión librese la correspondiente orden de captura.

NOVENO.- CONTRA la presente decisión procede recurso de apelación.

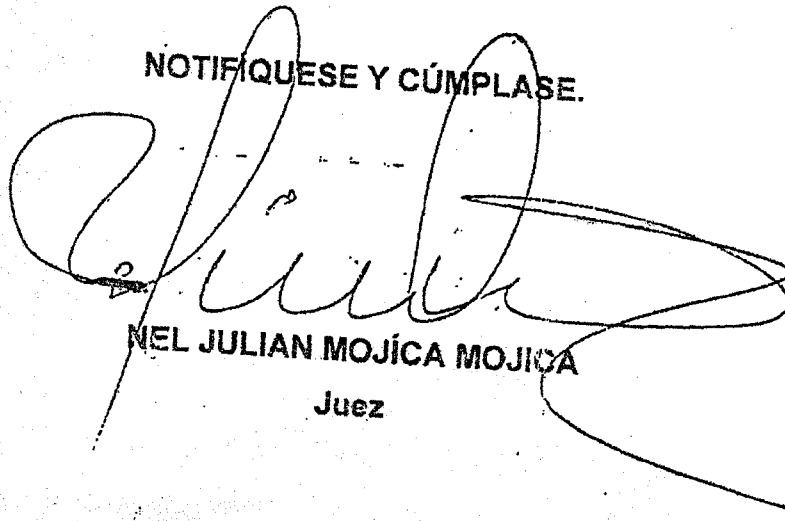


CAUSA No. 2013-0022
ACUSADOS: ANDRÉS GEOVANNI SOLER PAEZ, CECILIO SOLER PAEZ Y YOVAN RUIZ CARO
DELITO: TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO

DECIMO.- En firme la decisión, líbrense las comunicaciones a las autoridades que deban conocer de esta sentencia para efecto de los registros y las anotaciones a que haya lugar. Déjense las constancias de rigor.

DECIMO PRIMERO.- Una vez ejecutoriada la presente decisión, **REMITASE** la actuación, por competencia, al Juzgado de Ejecución de Penas de Tunja (reparto).

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.



NEL JULIAN MOJICA MOJICA

Juez

54

SENTENCIA No. 072

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL TUNJA
SALA DE DECISION PENAL

MAGISTRADA PONENTE: CANDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS.

Aprobado Acta N° 155 Ley 16 de 1968, Art. 30 Núm. 4º.

Tunja, cuatro (04) de octubre de dos mil diecinueve de 2019

La Sala resuelve el recurso ordinario de apelación incoado y sustentado por el apoderado de la parte civil en representación de la víctima contra la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Ramiriquí, el 19 de noviembre de 2018, mediante la cual condenó a **ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ, CECILIO SOLER PAEZ y YOVAN RUIZ CARO** como coautores por el delito de lesiones personales agravadas (fls. 614 al 667).

ACUSACIÓN

Como síntesis de los hechos la Fiscalía señaló en la resolución acusatoria del 30 de abril de 2012 (f.328) que el 16 de abril de 2003 en la tienda de Helena Vargas ubicada en el municipio de Ramiriquí, CECILIO SOLER PAEZ agredió verbalmente a Omar Caro Reyes cuando lo llamó "ratero" y lo instó a salir del lugar.

A. fuera del establecimiento comercial, en la vía pública, **CECILIO SOLER PAEZ Y GEOVANNI SOLER PAEZ** lanzaron a Omar Caro Reyes al

piso y lo golpearon hasta cuando Omar Caro Reyes lanzó una botella de cerveza que tenía en la mano, sin saber a quién lesionó, logró soltarse y huir al almacén de Eduardo PAEZ . Sus tres victimarios lo persiguieron hasta ese lugar, lo embistieron con puños y patadas y lo lesionaron con un arma corto punzante, causándole heridas en diferentes partes del cuerpo.

Relató el ente acusador que de acuerdo al reconocimiento médico legal sobre lesiones personales realizado el 19 de abril de 2003 la doctora Mónica Niño estableció que Omar Caro Reyes fue atendido primero en el Hospital de Ramiriquí que lo remitió al Hospital de San Rafael de Tunja debido a la gravedad de las heridas donde le practicaron laparotomía exploratoria por presentar trauma hepático.

En el mismo reconocimiento de lesiones personales la médico cirujana identificó los siguientes hallazgos:

1. Herida de 1,5 cm saturada bordes regulares en región frontal derecha; 2.- Herida de 2 cm de borde regulares sobre el ala nasal izquierdo. 3.- Herida en "u" de 4 cm saturada, bordes nítidos sobre el pómulo izquierdo; 4.- Herida de 1,5 cm abierta, bordes nítidos a nivel 6º espacio intercostal con línea axilar posterior, equimosis y edema perilesional. 5- Seis heridas de 1 cm de longitud localizadas a nivel de flanco derecho, equimosis perilesional. 6.- Una herida quirúrgica sobre línea media secundaria a laparotomía exploratoria con puntos de sutura y 7- Una herida de 2 cm abierta bordes regulares en cara posterior 1/3 medio del musculo derecho; elemento cortopunzante, con incapacidad provisional de 20 días y secuelas a determinar en segundo reconocimiento.

La Fiscal también refirió un segundo y tercer reconocimiento médico legal. El 8 de octubre de 2003 el médico forense Gonzalo Jiménez Ramírez dictaminó incapacidad médico legal definitiva de 40 días y como secuelas medico legales precisó: "deformidad física de



carácter permanente y deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente".

En el tercer dictamen médico legal del 15 de noviembre de 2005 la doctora Sandra Monroy Vargas concluyó que "... sin una atención médica oportuna, la lesión presentada por el paciente en mención hubiese podido provocar la muerte".

Finalmente indicó la fiscalía que en el reconocimiento médico legal practicado a **CECILIO SOLER PAEZ** como hallazgos fue relacionado una "pequeña" irritación parietotemporal izquierdo con incapacidad provisional de 8 días y secuelas a determinar en segundo reconocimiento".

El 30 de abril de 2012 la fiscalía profirió resolución de acusación¹ contra **ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ, CECILIO SOLER PAEZ y YOVAN RUIZ CARO** por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO EN MODALIDAD DE TENTATIVA** como coautores a título de dolo, conducta punible prevista en los artículos 103, 104 – numeral 7 y 27 del Código Penal.

ACTUACIÓN PROCESAL

Dentro del sumario 54070, la Fiscalía Cuarta Delegada ante los Juzgados Promiscuos de Ramiriquí dispuso la apertura de instrucción mediante resolución del 24 de abril de 2003 (fl 10) a instancias de la denuncia presentada por Omar Caro Reyes el 19 de abril de 2003 y **CECILIO SOLER PAEZ** el 23 de abril de 2003.

Mediante indagatoria del 16 y 29 de octubre del mismo año **CECILIO SOLER PAEZ** y Omar Caro Reyes fueron vinculados a la actuación, respectivamente (fls. 30 al 36); mientras que se dispuso la vinculación de **ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ y YOVAN RUIZ CARO** el 9 y 30 de marzo de 2006 (fls. 96 al 102).

¹ Fls. 328 al 350

El 21 de julio de 2004 la Fiscalía resolvió la situación jurídica de **CECILIO SOLER PAEZ** y profirió contra él medida de aseguramiento consistente en detención preventiva (f. 50) pero como prestó caución, obtuvo el beneficio de libertad provisional (f. 54).

Clausurada la etapa de instrucción, mediante resolución del 22 de noviembre de 2006 el mérito del sumario fue calificado y la fiscalía profirió resolución de acusación contra **CECILIO SOLER PAEZ** por el delito de lesiones personales en la modalidad dolosa y precluyó la investigación a favor de los procesados **YOVAN RUIZ CARO, ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ** y Omar Caro Reyes (fls. 132 al 139).

o Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte civil interpuso recurso de apelación. La Fiscalía Cuarta delegada ante el Tribunal Superior de Tunja en segunda instancia mediante interlocutorio del 20 de noviembre de 2008 desató la impugnación y dispuso variar la calificación jurídica provisional de lesiones personales dolosas a tentativa de homicidio en calidad de coautores para **CECILIO SOLER PAEZ** y **GEOVANNI SOLER PAEZ** y cómplice para **YOVAN RUIZ CARO**. Así mismo decretó la nulidad de lo actuado a partir de la diligencia de indagatoria rendida por los implicados, teniéndose como válidas las pruebas testimoniales, reconocimientos y documentos obrantes en el expediente²

En cumplimiento de lo ordenado por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Tunja, el 26 de octubre de 2010 la Fiscalía vinculó y escuchó en indagatoria a **CECILIO SOLER PAEZ, GEOVANNI SOLER PAEZ** y **YOVAN RUIZ CARO** a quienes formuló cargos por el delito homicidio en grado de tentativa como coautores; cargos que no fueron aceptados.

El ente instructor el 13 de marzo de 2012 declaró cerrada la investigación (f. 318, C-2) y el 30 de abril de 2012 profirió resolución de acusación contra **ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ, CECILIO SOLER PAEZ**

² (fls. 1 al 10 C-3).

y **YOVAN RUIZ CARO** por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO EN MODALIDAD DE TENTATIVA** como coautores (fls.328 al 350), decisión apelada por la defensa del acusado **YOVAN RUIZ CARO** y confirmada en su integridad por la Fiscalía Cuarta delegada ante el Tribunal Superior de Tunja (cuaderno de segunda instancia), el 23 de mayo de 2013.

El 9 de julio de 2013 el Juzgado Penal del Circuito de Ramiriquí avocó conocimiento y corrió traslado a los sujetos procesales para los fines previstos en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 (fl. 371), término dentro del cual la defensa de los acusados propuso nulidad de lo actuado.

En audiencia preparatoria del 14 de mayo de 2014 el a quo resolvió desfavorablemente la nulidad propuesta por la defensa y apelada la decisión, la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja confirmó la providencia.

La audiencia preparatoria continuó el 10 de febrero de 2016 (f. 503 al 509) y la audiencia pública fue celebrada el 2 de agosto de 2017 (fls. 592 al 613).

Finalmente el 19 de noviembre de 2018 el Juzgado Penal del Circuito de Ramiriquí profirió sentencia condenatoria contra **ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ, CECILIO SOLER PAEZ y YOVAN RUIZ CARO** a título de coautores por el punible de **LESIONES PERSONALES AGRAVADAS** (fls. 614 al 667), la cual fue recurrida por la parte civil.

SENTENCIA RECURRIDA

Previo exposición de los hechos, los antecedentes procesales, las pruebas que fundamentaron la decisión y las consideraciones expuestas por los sujetos procesales intervinientes, el Juzgado Penal del Circuito de Ramiriquí condenó a **CECILIO SOLER PAEZ** a la pena de 48 meses de prisión y a multa de 46.21 salarios mínimos legales

mensuales; a **ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ** a 51 meses de prisión y multa de 49.10 salarios mínimos legales mensuales y a **YOVAN RUIZ CARO** a la pena de 40 meses de prisión y multa de 38.51 salarios mínimos legales vigentes, al encontrarlos responsables a título de coautor del punible de LESIONES PERSONALES AGRAVADOS; concedió a **CECILIO SOLER PAEZ** y a **YOVAN RUIZ CARO** la suspensión de la ejecución de la condenada y a **ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ** el beneficio de prisión domiciliaria.

Para el a quo el 16 de abril del 2003 se presentó una reyerta entre Omar Caro Reyes y los hermanos **CECILIO** y **ANDRES SOLER PAEZ** junto con **YOVAN RUIZ CARO**, en la que Omar Caro Reyes fue gravemente lesionado con un mecanismo causal cortopunzante en diferentes partes del cuerpo, de lo cual dan cuenta los dictámenes periciales emitidos por medicina legal.

El Juzgado luego de resumir las versiones rendidas por la víctima y los tres procesados asumió como hechos probados que los tres acusados participaron en la riña y que las lesiones causadas a la víctima Omar Caro Reyes son el producto de las agresiones perpetradas por los tres enjuiciados.

El despacho no dio credibilidad a la versión rendida por **CECILIO SOLER PAEZ** quien explicó que fue Omar Caro Reyes quien se causó las heridas con arma cortopunzante durante el forcejeo, porque si hubiera sido así el resultado actual sería diferente.

El juez a quo asumió que **ANDRES GEOVANNI SOLER** utilizó un cuchillo para lesionar en el tórax a Omar Caro Reyes.

A partir de los testimonios de Eduardo PAEZ y Josefina Pulido aceptó como probado que el enfrentamiento tuvo lugar en su propiedad, donde Omar Caro Reyes fue lesionado por los tres acusados a pesar que no observaron que los agresores o la víctima portaran armas cortopunzantes.

mensuales; a **ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ** a 51 meses de prisión y multa de 49.10 salarios mínimos legales mensuales y a **YOVAN RUIZ CARO** a la pena de 40 meses de prisión y multa de 38.51 salarios mínimos legales vigentes, al encontrarlos responsables a título de coautor del punible de LESIONES PERSONALES AGRAVADOS; concedió a **CECILIO SOLER PAEZ** y a **YOVAN RUIZ CARO** la suspensión de la ejecución de la condenada y a **ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ** el beneficio de prisión domiciliaria.

Para el a quo el 16 de abril del 2003 se presentó una reyerta entre Omar Caro Reyes y los hermanos **CECILIO** y **ANDRES SOLER PAEZ** junto con **YOVAN RUIZ CARO**, en la que Omar Caro Reyes fue gravemente lesionado con un mecanismo causal cortopunzante en diferentes partes del cuerpo, de lo cual dan cuenta los dictámenes periciales emitidos por medicina legal.

El Juzgado luego de resumir las versiones rendidas por la víctima y los tres procesados asumió como hechos probados que los tres acusados participaron en la riña y que las lesiones causadas a la víctima Omar Caro Reyes son el producto de las agresiones perpetradas por los tres enjuiciados.

El despacho no dio credibilidad a la versión rendida por **CECILIO SOLER PAEZ** quien explicó que fue Omar Caro Reyes quien se causó las heridas con arma cortopunzante durante el forcejeo, porque si hubiera sido así el resultado actual sería diferente.

El juez a quo asumió que **ANDRES GEOVANNI SOLER** utilizó un cuchillo para lesionar en el tórax a Omar Caro Reyes.

A partir de los testimonios de Eduardo PAEZ y Josefina Pulido aceptó como probado que el enfrentamiento tuvo lugar en su propiedad, donde Omar Caro Reyes fue lesionado por los tres acusados a pesar que no observaron que los agresores o la víctima portaran armas cortopunzantes.

El Juzgado consideró que no fue demostrado el ánimo de matar porque las lesiones se proyectaron sobre un costado de la víctima y no de manera frontal, aunque consideró que la agresión hacia la víctima fue desmedida y con un arma cortopunzante, y excluyó la posibilidad de un acuerdo con tal propósito pues los hechos se desarrollaron en un lapso corto.

Para el togado la hipótesis de la fiscalía sobre tentativa inacabada por intervención externa de terceros no está probada porque Eduardo PAEZ y Josefina no lograron disuadir a los agresores.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

Inconforme con la sentencia proferida por el a quo la parte civil interpuso recurso de apelación solicitando condena por el delito de homicidio en grado de tentativa contra los tres acusados **CECILIO SOLER PAEZ, ANDRES SOLER PAEZ y YOVAN RUIZ CARO**

El abogado de la parte recurrente alegó como hechos probados que Omar Caro Reyes fue agredido en la tienda de la señora Helena Vargas por **CECILIO SOLER**, su hermano **ANDRES SOLER PAEZ** y su amigo **YOVAN RUIZ CARO**; que Omar Caro Reyes huyó y buscó refugio en el almacén de Luis Eduardo PAEZ Pulido pero que los agresores lo persiguieron e ingresaron a ese lugar donde fue golpeado y herido con un arma cortopunzante hasta que la agresión cesó cuando intervino la señora Josefina Pulido de PAEZ.

Frente a las lesiones causadas a Omar Caro Reyes recalcó su gravedad y acotó que sin una atención médica oportuna Omar Caro Reyes hubiera podido morir.

Además esgrimió que Omar Caro Reyes no murió por la intervención de la señora Josefina Pulido de PAEZ y la oportuna y eficiente atención médica, circunstancias ajenas a la voluntad de los acusados que abandonaron el lugar cuando un hombre llamó a la policía. Por lo tanto, los actos de los procesados eran idóneos y estaban dirigidos inequívocamente a causa la muerte de la víctima.

030
Borrador
No conside

Cuestionó que el juez variara la calificación jurídica contenida en la resolución de acusación de tentativa de homicidio a lesiones personales agravadas, con lo cual perdió competencia.

Corrido el traslado a los no recurrentes guardaron silencio (fls.691).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del recurso de alzada interpuesto contra el proveído emitido por el juez de primer grado con sujeción a los factores territorial y funcional insertos en el Régimen Penal de la Ley 600 de 2000 en los artículos 76 y s.s. del C. de P. P, teniendo en cuenta que la apelación fue presentada y sustentada dentro del término legal y que no se advierte la presencia de irregularidad que invalide la actuación con nulidad.

En atención del principio de limitación que rige la actuación de este órgano colegiado (art. 204 de la Ley 600 de 200), esta Sala se contraerá a examinar los aspectos fácticos y jurídicos sobre los cuales se expresó la inconformidad, incluyendo aquellos temas inescindiblemente vinculados al objeto de la censura.

Como el motivo principal de impugnación es la condena proferida contra CECILIO SOLER PAEZ, ANDRES SOLER PAEZ y YOVAN RUIZ

CARO porque para el recurrente debía emitirse sentencia contra los acusados por el punible de homicidio agravado en grado de tentativa y no por el de lesiones personales, esta Corporación siguiendo los lineamientos previstos en el art. 232 de la ley adjetiva en materia penal, verificará si a partir de los medios de prueba legamente aducidos en el proceso se adquiere el grado de convicción necesario que conlleve a la certeza sobre la existencia del delito por el cual alega la parte apelante se condene.

2. De las pruebas válidamente recaudas en el proceso

El material probatorio aducido dentro de la presente causa penal se contrae a lo siguiente:

- **Denuncia presentada por Omar Caro Reyes ante la fiscalía el 19 de abril de 2003** (f. 2) Manifestó que en la tienda de Helena Vargas ubicada en el municipio de Ramiriquí, **CECILIO SOLER PAEZ** lo agredió verbalmente cuando lo llamó "ratero" y lo instó a salir del lugar. Una vez estuvo afuera del establecimiento comercial, en la vía pública, cuando observó que **CECILIO SOLER PAEZ, GEOVANNI SOLER PAEZ** y otro sujeto se iban a lanzar encima de él y que uno de ellos tenía una navaja, huyó al almacén de Eduardo PAEZ a quien apodan como "El mejicano", donde tropezó con un bulto de granos y nuevamente, sus tres victimarios, que lo persiguieron hasta ese lugar, lo embistieron con puños y patadas y lo apuñalearon. En ese momento gritaba a Eduardo PAEZ que lo defendiera pero él no hizo nada a pesar que la mamá de Eduardo PAEZ le decía a su hijo que lo defendiera. Sus agresores también empujaron a la anciana y se regresaron a la tienda de Helena Vargas cuando terminaron de agredirlo. Agregó que no tuvo con anterioridad problemas con los acusados y que no entiende por qué formaron problema.

- **Primer reconocimiento sobre lesiones personales del 19 de abril del 2003 practicado a Omar Caro Reyes** por la médico perito Mónica Niño Martínez (f. 6) donde consignó en la anamnesis que Omar Caro

Reyes fue agredido por 3 hombres el 16 de abril de 2003 en la vía pública, atendido por urgencias en el Hospital de Ramiriquí y remitido al Hospital de San Rafael de Tunja donde le practicaron Laparotomía exploratoria por presentar trauma hepático; identificó como hallazgos: "herida de 1.5 cm saturada bordes regulares en región frontal derecha; herida de 2 cm de bordes regulares sobre el ala nasal izquierdo; herida en "u" de 4 cm saturada, bordes nítidos sobre el pómulo izquierdo; herida de 1.5 cm abierto, bordes nítidos al nivel del 6º Espacio intercostal con línea axilar posterior, equimoso y estema perilesional. Se observan 6 heridas de un 1 cm de longitud localizadas a nivel del flanco derecho, equimosis perilesional. Herida quirúrgica sobre línea media secundaria a laparotomía exploratoria, con puntos de sutura. Herida de 2 cm abierta bordes regulares en cara posterior del 1/3 medio del muslo derecho" y estableció incapacidad provisional de 20 días. Además advirtió la perito que las heridas fueron causadas con elemento cortopunzante.

- **Denuncia penal contra Omar Caro Reyes presentada por CECILIO SOLER PAEZ el 23 de abril del 2003 (f. 9).** Relató que el 16 abril del 2003 se encontraba tomando unas cervezas desde las 6 de la tarde en la tienda de la señora Helena Vargas, ubicada en el costado norte de la plaza de Mercado de Ramiriquí cuando Omar Caro Reyes lo increpó con insultos y lo sacó de la tienda. Encontrándose afuera, Omar Caro Reyes le pegó con una botella al lado izquierdo de la cabeza e intentó usar una puñalita contra él para matarlo, pero él lo cogió del antebrazo y se fueron a botes por la calle que sale a Tunja. Omar Caro Reyes resultó herido con el arma que portaba y tenía sangre en la cara. Los hechos ocurrieron en presencia de la señora Transito Muñoz, su hermano **ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ** y otros.

- **Reconocimiento médico legal realizado a CECILIO SOLER PAEZ el 23 de abril del 2003 a (f.9).** La perito Mónica Niño Morantes conceptuó que el mecanismo causal de las lesiones fue de tipo contundente con incapacidad de 8 días provisionalmente, a determinar en segundo reconocimiento médico.

- **Tarjetas alfabéticas de identificación de Omar Caro Reyes y CECILIO SOLER PAEZ** (fls. 21 y 22)

- **Oficio del 21 de julio del 2003 suscrito por el Jefe de Departamento del Hospital San Rafael de Tunja** (f. 23), describiendo que Omar Caro Reyes ingresó a la institución hospitalaria con cuadro clínico de 2 horas de evolución de heridas con arma cortopunzante en flanco derecho, con posterior dolor y pérdida sanguínea. Aproximadamente presentaba 6 heridas de 2 cm en el abdomen y a la exploración se evidenció herida penetrante a cavidad. El paciente fue llevado a la sala de cirugía donde se encontró lesión hepática + hemoperitoneo, se realizó drenaje de hemoperitoneo + laparotomía exploratoria y se dio salida cuando se observó que estaba recuperándose adecuadamente.

La fecha de ingreso de hospitalización al servicio de cirugía general fue del 17 abril del 2003 con egreso el 18 abril del 2003. En diagnóstico definitivo se estableció que se trató de una herida por arma cortopunzante abdomen y laceración hepática y como procedimientos quirúrgicos se consignó laparotomía exploratoria y drenaje de hemoperitoneo.

- **Antecedentes penales de Omar Caro Reyes y CECILIO SOLER PAEZ** quienes no registra (f. 24)

- **Segundo reconocimiento médico legal a Omar Caro Reyes del 8 de octubre del 2003** (f. 26). El perito detalló que fueron encontradas cicatrices ostensibles y conceptúa incapacidad definitiva de 40 días con deformidad de carácter permanente y deformidad física que afecta el rostro de manera permanente.

- **Diligencia de indagatoria rendida por CECILIO SOLER PAEZ** el 16 de octubre del 2003 (f. 30) Relató que el 16 abril del 2003 se encontraba tomando unas cervezas desde las 3 de la tarde con Jovany Soler y Johan Ruiz(sic) en la tienda de la señora Helena Vargas, ubicada en el costado norte de la plaza de Mercado de

Ramiriquí (sic) y que Omar Caro Reyes lo sacó de la tienda, le pegó con una botella al lado izquierdo de la cabeza y lo intentó herir con una navaja pero logró cogerlo del antebrazo. Acto seguido se fueron a botes por la calle por medio de la cual salen los buses para Tunja. Aclaró que Omar Caro Reyes resultó herido con el arma que él portaba cuando se fueron a botes porque el indagado no tenía armas. El arma que portaba Omar Caro Reyes era una puñalita. Agregó que no existía algún grado enemistad entre ellos y que estaba "tocado" pero no borracho. Como testigo señaló a Helena Vargas, Tránsito Vargas, Yovany Soler y Johan Ruiz (sic). °

- **Diligencia de indagatoria rendida por Omar Caro Reyes el 21 de octubre del 2003 (fl 33)** Señaló que no lesionó a **CECILIO SOLER PAEZ**. Describió que el día de los hechos mientras tomaba una cerveza le pidió el favor a la señora Helena Vargas que le diera otras dos cervezas fiadas pero ella se puso de mal genio. Cuando le pagó las dos cervezas con un billete de \$20.000 pesos **CECILIO SOLER** y **ANDRES SOLER PAEZ** salieron del interior y repentinamente con botellas lo agredieron verbalmente, exactamente lo llamaron "hijueputa" y lo trataran de "ratero". También estaba **GEOVANNI RUIZ CARO (sic)**. Cuando les reprochó por ese comportamiento, **CECILIO SOLER** lo incitó a salir. Estando a fuera del establecimiento de comercio y con dos de ellos, **CECILIO SOLER** y otro lo golpearon pero como tenía una botella la lanzó, sin intención de golpear a nadie. Como eran tres contra él, salió corriendo hacia el almacén de Eduardo PAEZ. Allí tropezó y sus tres victimarios, que lo persiguieron hasta ese lugar por más de media cuadra lo embistieron. **CECILIO SOLER** y **ANDRES SOLER PAEZ** lo lesionaron con un arma corto punzante mientras que **YOVAN RUIZ CARO** le propinó patadas. Agregó que a Eduardo PAEZ le gritó "defiéndame que me están puñaleando" pero no hizo nada. También estaba la señora Josefina Pulido Viuda de PAEZ quién le decía a Eduardo que lo defendiera y que mirara como lo estaban volviendo; pero **CECILIO SOLER** la empujó y mandó contra unos costales. En ese momento bajó Claudia Patricia Suárez, quien se dio cuenta que lo estaban golpeando y llamó a su mamá. Cuando sus tres agresores se

dieron cuenta que venía su progenitora y su tía salieron a correr y, de acuerdo con el dicho de otras señoras afirmó que se encerraron en el negocio de la señorita Helena.

Insistió que no lesionó a **CECILIO SOLER PAEZ** sino que lanzó la botella para defenderse porque **CECILIO, ANDRES GEOVANNI RUIZ SOLER PAEZ** y **GEOVANNI RUIZ CARO** (sic) lo estaban golpeando. Desconoce si le pegó a alguien porque salió corriendo hacia donde Eduardo PAEZ y ellos lo persiguieron más de media cuadra.

Reiteró que **CECILIO SOLER PAEZ** y su hermano **ANDRES SOLER PAEZ** fueron quienes lo apuñalaron con la navaja o puñalita que portaban. Mientras que **YOVAN RUIZ CARO** lo pateó en varias ocasiones.

Aclaró que ese día había tomado pero que estaba en sano juicio igual que sus agresores y que el problema cree que comenzó por hablarle a la señora Helena Vargas porque antes no había tenido ningún inconveniente con ellos.

- **Declaración rendida por JOSEFINA PULIDO DE PAEZ** : Tiene 79 años de edad. Estudió hasta segundo de primaria y actualmente se dedica a oficios varios en la casa. Distingue a Omar Caro Reyes porque es hijo de la señora Nuncia Reyes pero no conoce a **CECILIO SOLER PAEZ**.

Frente a lo ocurrido el día 16 de abril del 2003 contó que estaba recién llegada a donde su hijo Luis Eduardo PAEZ "el mexicano" quien tiene un almacén. Sintieron que en la calle en la que salen los buses hacia Tunja había un tropel y cuando menos pensaba ingresó al almacén un muchacho que dijo "auxilio que me van a matar" y quien al entrar se tropezó con un bulto y cayó bocabajo, instante en el cual llegaron tres hombres y le pegaron patadas y puños. El muchacho no hablaba porque no podía defenderse. No observó con que le pegaban. Pero como le continuaron pegando ella le dijo a su hijo

Eduardo que llamara a la policía, "cómo va a ser que lo van a matar aquí". Dicho eso los tres tipos se levantaron y salieron. Antes de irse miraron hacia atrás y observaron cómo había quedado el muchacho. En ese momento el joven comenzó a llamar a su hijo Eduardo y le decía que no lo dejara morir. Como Eduardo estaba dentro de la vitrina, salió y le dio la mano. Lo sacó afuera para buscar un carro que lo llevara al hospital pero ninguno lo recogía porque sangraba mucho. Explicó que era bastante sangre y que donde quedo acostado dejó mucha sangre. Al final apareció la mamá y Eduardo vio pasar a un amigo en una camioneta Toyota, lo subió en el platón y en ese vehículo lo llevaron al hospital. Hasta ese momento no sabía que se llamaba Omar, fue su hijo quien le dijo que así se llamaba y que era hijo de Nuncia Reyes.

Agregó que de la carrera que los tres muchachos llevaron, cuando ingresaron detrás del muchacho la empujaron y que Omar Caro Reyes sangraba bastante en el estómago y la cabeza, por lo cual puede afirmar que tuvieron que lesionarlo con un cuchillo porque regaba mucha sangre y en el piso quedó bastante sangre.

Concretamente observó que le daban puños y patadas y veía que "botaban manga", afirmó que de pronto ahí podían tener un arma pero que no la vio porque estaban agachados y no se podía ver nada.

- **Declaración rendida por Claudia Patricia Suárez:** Conoce a su amigo Omar Caro Reyes desde hace un año. Le consta que Omar Caro Reyes estaba sangrando por todo el cuerpo cuando salía del almacén de Eduardo PAEZ, alias "El Mexicano". Exactamente estaba parado en la puerta quejándose y por la sangre que tenía no podía con reconocerlo pero cuando se agachó lo conoció y corrió hasta la casa de la mamá de él y le avisó a ella que su hijo estaba sangrando. Acto seguido se subieron con la mamá de él y vieron a salir a tres personas del negocio de Don Eduardo a quienes veía en la calle y billares pero no sabía su nombre.

No observó el momento en que le pegaron a Omar sino cuando estaban en la puerta lesionando. Sintió miedo porque botaba demasiada sangre del cuerpo y se quejaba mucho. Él decía "Dios mío ayúdame" y "los otros tipos salieron como si nada".

- **Declaración de Eduardo PAEZ Pulido rendida el 19 enero del 2004(f.44).** Relató que Omar Caro Reyes llegó en compañía de los tres muchachos, los cuales venían disgustados, y se pelearon en su negocio. Ahí se dieron puños es decir los tres muchachos le pegaban a Omar, eso sucedió unos segundos y luego se retiraron. Acto seguido auxilió a Omar y lo subió a un carro para que lo llevaran al hospital porque estaba herido "echando sangre de la cabeza y por el estómago". No conocía a los tres muchachos pero después escuchó que eran los señores Agapos.

Aclaró que Omar llegó corriendo a su establecimiento porque los tres muchachos lo estaban persiguiendo. Ninguno de los tres muchachos estaba heridos sólo Omar. Tampoco observó que Omar tuviera algún arma.

Explicó que todo sucedió en segundos, que no alcanzó a reaccionar y que estaban presentes su mamá Josefina Pulido e Ignacio Nossa.

- **Oficio del 20 de octubre de 2005** suscrito por la Profesional Especializada y Coordinadora del Hospital San Rafael de Tunja por el cual se remite fotocopia de la historia clínica No. 179379 correspondiente a Omar Caro Reyes (fls. 68 al 84).

- **Informe técnico médico legal del 15 de noviembre del 2005 (f. 88).** La profesional universitaria forense Sandra Monroy Vargas con base en la historia clínica del paciente Omar Caro Reyes que fue examinado en el Hospital San Rafael de Tunja, documentó que la víctima presentó herida penetrante en el abdomen por arma.

cortopunzante, siendo llevado a laparatomía exploratoria con hallazgo de hemoperitoneo y herida hepática grado 2. Además conceptúo que "sin una atención médica oportuna, la lesión presentada por el paciente en mención hubiese podido provocar la muerte".

- **Diligencia de indagatoria rendida por ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ** del 9 de marzo del 2006 (f. 96). Relató que el 16 de abril de 2003 en la tienda Helena Vargas, Omar Caro Reyes agredió verbalmente a su hermano **CECILIO**, a **GEOVANNI RUIZ** y a él. Además golpeó con una botella a su hermano **CECILIO** y empuñó una puñaleta hacia el cuello de este. Señaló que durante el forcejeo, Omar Caro Reyes y **CECILIO** cayeron al suelo y dieron varios botes. Explicó que por miedo no se involucró en el problema y sólo observó cómo peleaban. Después de que Omar y su hermano se soltaron se fue para la casa.

Añadió que ese día se encontraba un poco tomado porque había bebido 10 cervezas al igual que su hermano **CECILIO** y que Omar cuando llegó a la tienda estaba tomado.

Contestó que no conoció cuál fue el motivo de Omar Caro Reyes para agredirlos porque no existe enemistad.

Reiteró que su hermano no tenía ninguna arma a diferencia de Omar, aunque no recuerda como era la puñaleta. No escuchó gritos de auxilio.

Manifestó que observó de cerca los hechos porque estaba a 2 metros de distancia. Aclaró que Eduardo PAEZ, a quien llama "el mexicano" no se encontraba en la tienda donde ocurrieron los hechos.

Negó haber lanzado patadas en la humanidad de Omar Caro Reyes porque el problema siempre fue entre su hermano y él.

- **Informe técnico médico legal lesiones no fatales del 17 de marzo del 2006** (f. 101) suscrito por la profesional universitaria forense, **SANDRA MONROY VARGAS** y practicado al paciente **CECILIO SOLER PAEZ**. Se dictaminó incapacidad médico legal provisional de 8 días por mecanismo causal contundente. Aclaró que para determinar las secuelas debía el paciente presentarse para el nuevo reconocimiento con la copia de la historia clínica que incluya las valoraciones actualizadas por oftalmología y neurocirugía dada la sintomatología subjetiva referida por el examinado.

- **Indagatoria rendida por YOVAN RUIZ CARO** el 30 de marzo del 2006 (f.102).

Explicó que el día de los hechos se encontraba en la tienda de la señora Vargas con **CECILIO SOLER** y **GEOVANNI SOLER** tomando unas cervezas cuando Omar Caro Reyes, que también estaba tomando y ya borracho empezó a molestar a **CECILIO SOLER**, por lo cual ellos discutieron y Omar Caro Reyes le pegó con una botella en la cabeza a **CECILIO SOLER**. A pesar que intento mediar entre los dos para que no pelearan, Omar Caro Reyes sacó una navaja y después de eso **CECILIO SOLER** y Omar **CARLO REYES** se fueron a golpes y luego forcejearon. Añadió que el día de los hechos se encontraba Helena Vargas, Tránsito Muñoz y **GEOVANNI SOLER**.

Frente al estado anímico de Omar Caro Reyes, narró que estaba borracho, mientras que con **CECILIO** no estaban tan tomados porque hasta ahora llegaban al negocio. No observó que **CECILIO** hubiere empuñado un arma cortopunzante ni le vio alguna. Fue Omar quien sacó una navaja de hoja blanca y cacha como café, con la cual cree que se lesionó durante el forcejeo con **CECILIO** cuando dieron botes en la calle.

Explicó que Omar Caro Reyes inició el problema porque estaba borracho, empezó con indirectas y de un momento a otro lanzó la

botella a la cabeza de **CECILIO**. Después **CECILIO** se paró a pelear y por eso intentó mediar.

Negó haber perseguido a Omar a la tienda del señor Luis Eduardo PAEZ porque el forcejeo entre ellos fue afuera de la tienda de la señora Helena. Lo que hizo fue evitar la pelea entre ellos dos.

- **Ampliación de denuncia por CECILIO SOLER PAEZ** el 8 de agosto de 2006 (f. 107). En la cual señaló que Omar Caro Reyes le golpeó en la cabeza con una botella, cuya curación se la hicieron en casa. Agregó que en el examen de medicina legal practicado en el Hospital de San Vicente de Ramiriquí le dictaminaron incapacidad de 8 días, por lo cual no pudo trabajar. Ha gastado 20.000 en curaciones pero no tiene facturas de los medicamentos.

- Informe FGN, C.T.I., S.I, No. 078 del 8 de junio de 2009 con identificación y arraigo de **ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ, CECILIO SOLER PAEZ y YOVAN RUIZ CARO** así como la indagación sobre sus condiciones familiares, sociales y personales (fls. 164 al 174).

- **Reporte de antecedentes penales remitido por el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS-** de los ciudadanos **ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ, CECILIO SOLER PAEZ y YOVAN RUIZ CARO**. No tiene registros (fls.274 al 276).

- **Ampliación de denuncia por Omar Caro Reyes del 9 de agosto del 2006:** Señaló que recibió 3 puñaladas en la cara y 9 puñaladas en el tórax, al lado derecho, y que una de esas perforó su hígado. Además tiene magulladuras y moretones porque le propinaron varias patadas y puños en diferentes partes del cuerpo. Afirmó que los hermanos **SOLER PAEZ** fueron quienes lo apuñalaron: **ANDRES GEOVANNI** con una navaja le apuñaló el tórax mientras que **CECILIO SOLER PAEZ** también con una navaja le apuñaló en la cara y el ojo derecho. **YOVAN RUIZ CARO** le dio patadas y puños.

Detalló que sus tres agresores estaban tomando una cerveza y que por molestar a la señora Helena para que le fiara, ellos se la "montaron", por lo cual él les reclamó. Luego de eso, **CECILIO** fue grosero y comenzó a tratarlo mal, a decirle que era un ratero y al final lo instó a salirse. Cuando salió **CECILIO** lo estrujo, tumbó al suelo y lo rodearon los tres. Desde el suelo lanzó la botella sin ninguna dirección y golpeó a uno de los tres. Aprovechó ese momento y salió a correr y detrás de él los otros. Corrió como media cuadra e ingresó al negocio de Eduardo PAEZ, donde se enredó con un costal de bulto de maíz y cayó. Adentro de negocio todos tres se le fueron encima, sacaron las navajas que eran como de 10 cm. de largas, por eso las vio, y se lanzaron contra él. Los dos hermanos **SOLER PAEZ** lo apuñalaron y **YOVAN RUIZ CARO** le golpeó con puños y patadas. Él era el único que pedía auxilio. En ese momento fue que salió la señora Josefina viuda de PAEZ. La señora llorando les decía que lo dejaran y que se fueran "que se lo iban a tragar". Ella se metió a defenderlo y a lo que dijo que iba a llamar a la policía, uno de los tres la empujó.

Desde hace tres años los conocía pero no era amigo, no hablaba con ellos ni compartía. Tampoco había tenido problemas.

- **Diligencia indagatoria del 26 de octubre del 2010 a ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ** (fls. 201 al 204) Reiteró que el día de los hechos se encontraba tomando cerveza con su hermano **CECILIO SOLER**, Tránsito Muñoz y **YOVAN RUIZ** en la tienda Helena Vargas. Luego agregó que estaba borracho cuando Omar, dentro de la tienda, golpeó con una botella a su hermano **CECILIO** y sacó una puñalita que pasó por la cara de su hermano. Explicó que luego ellos salieron de la tienda y se pelearon pero como él se quedó adentro contra la señora Tránsito y **YOVAN RUIZ** no recuerda dónde terminó la pelea, estaba muy borracho.

Contó que Omar agredió a su hermano **CECILIO** con la botella porque no le brindó una cerveza. Él ya había invitado a Omar una pero cuando le tocó a su hermano él no le ofreció ninguna y por eso

Omar agredió a **CECILIO** con la cerveza. Antes de eso no hubo ninguna discusión.

Aclaró que estaba con su hermano Cecilio tomando cerveza desde el mediodía.

- **Diligencia de indagatoria del 26 de octubre a CECILIO SOLER PAEZ** del 2010 (fls. 205 al 208): Narró que estaba tomando cerveza en la tienda Helena Vargas cuando Omar Caro Reyes lo agredió con una botella en la parte izquierda de su cabeza y "le mandó una puñalada". Acto seguido lo cogió del antebrazo y se fueron al piso. Afirmó que Omar resultó herido con la misma arma que portaba y señaló que él no tenía armas.

Agregó que se fueron a botes y que Omar tenía una puñalita que no soltó nunca de la mano cuando de pronto resultó herido. Sólo miró en la cara sangre y no vio quién le causó las lesiones. Únicamente participaron en la pelea él y Omar. Aclaró que nunca tuvo intención de causarle alguna lesión ni mucho menos agredirlo.

Explicó que estaba tomando con **GEOVANNI SOLER, YOVAN RUIZ** y Tránsito Muñoz y que Omar les pegó con la botella porque no le dieron una cerveza. Describió a Omar como un hombre problemático.

Señaló que por la ira que sintió debido al golpe con la botella, se fueron a botes con Omar y resultaron en el almacén de Eduardo PAEZ y su hermano que no intervino porque estaba borracho junto con **YOVAN RUIZ** se quedaron. Ninguno de los tres ingresó al almacén de Eduardo PAEZ.

Concreto que no es el culpable por las lesiones que sufrió Omar y reiteró que él no carga armas

- **Declaración rendida por María del Tránsito Vargas** el 4 de noviembre del 2010 (fls. 217 al 220). Conoce a **CECILIO SOLER PAEZ** porque vivió 5 años en la casa de los abuelos de él; pero no conoce a **GEOVANNI SOLER PAEZ, YOVAN RUIZ** ni a Omar Caro Reyes.

Relató que el día de los hechos sobre las 5:30 de la tarde salió con sus hijos de la casa y cuando se encontraron con los señores **SOLER PAEZ**, ellos los invitaron a tomar una cerveza en la tienda de la señora Luisa Sosa.

Cuando llegaron allá, Omar Caro Reyes estaba hablando con la dueña de la tienda y sin que pasara más de cinco minutos Omar Caro Reyes golpeó a **CECILIO** con una botella en la cabeza. En ese instante se fue y no vio más. Se tomó una cerveza y se fue a los 15 minutos.

Aclaró que ella y su hijo no estaban sentados pero que **CECILIO** si lo estaba en una mesa en la entrada de la tienda y al lado estaba el hermano de él parado, que no vio ninguna arma y que al otro día del problema **CECILIO** le dijo que Omar lo agredió porque no le dio una cerveza.

Describió que no hubo discusión. Omar Caro Reyes que estaba a la espalda de **CECILIO**, se giró y lo golpeó con la botella. No observó que **CECILIO** estuviera borracho ni los otros muchachos.

- **Diligencia de indagatoria a YOVAN RUIZ CARO por el delito de tentativa de homicidio del 17 de febrero del 2011** (f. 266). Nunca tocó a Omar Caro Reyes. No sabe porque está siendo acusado. **CECILIO** y Omar Caro Reyes empezaron a discutir y salieron a fuera del negocio. Cuando él salió no estaban ahí, estaban abajo en un negocio de granos, peleando en el piso. Lo único que hizo fue ir y defenderlo.

Cuando empezaron a discutir les dijo que no pelearan y que él lo único que hizo fue retirar a **CECILIO** para que no siguiera agrediendo

a Omar. No observó quien tenía la navaja. Contestó que no vio a Omar Caro Reyes lesionado o con alguna arma.

3. De la calificación jurídica, pruebas aducidas al proceso y su valoración.

La Fiscalía acusó a **CECILIO SOLER PAEZ, ANDRES SOLER PAEZ y YOVAN RUIZ CARO** como coautores del punible de homicidio agravado en modalidad de tentativa, conducta tipificada en los arts. 103, 104 - 7 y 27 del C.P., respectivamente

La descripción típica contenida en los arts. 103, 104 -7 y 27, del C.P. señalan:

"Artículo 103. Homicidio. El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años."

"Artículo 104. Circunstancias de agravación. La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

(...)

7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación"

"Artículo 27. Tentativa. El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.

Cuando la conducta punible no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del autor o partícipe, incurrirá en pena no menor de la tercera parte del mínimo ni mayor de las dos

terceras partes del máximo de la señalada para su consumación, si voluntariamente ha realizado todos los esfuerzos necesarios para impedirla."

Sobre la tentativa como dispositivo amplificador del tipo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión del 25 de julio de 2018 (rad. 15259) señaló³:

"La tentativa, entonces, es un comportamiento doloso que ha superado la simple ideación y la preparación del delito y que ha comenzado a ejecutarse sin que haya logrado, por ende, ni la consumación ni el agotamiento de la conducta.

Es necesario, por lo tanto, demarcar o diferenciar los actos ejecutivos que, a la postre, resultan sancionables a título de tentativa, y los actos de consumación y agotamiento para precisar si en el caso en estudio nos encontramos ante un caso de tentativa como lo manifiesta la casacionista.

Al respecto la Sala de Casación Penal ha dicho que:

'(...) la tentativa acabada se presenta cuando el agente ha realizado todos los actos que de conformidad con su plan son suficientes para conseguir la producción del resultado pretendido, pero este no se reproduce por causas ajenas a su voluntad (...)

Por su parte, la tentativa inacabada ocurre cuando el autor ha dado comienzo idóneo e inequívoco a la ejecución del delito, pero no ha realizado todos los actos que de acuerdo con su planeación son necesarios para que el resultado se produzca, momento en el cual el iter criminis se ve

³ Cfr. AP3103-2018, del 28 de julio de 2018. M.P José Francisco Acuña Vizcaya

interrumpido por una causa ajena a su voluntad que le impide continuar.»⁴

Para determinar si el delito ejecutado se configura como tentativa de homicidio, es necesario verificar la presencia de los elementos que se han señalado para tal fin.

En primer lugar, se debe acreditar el ánimo de matar o intencionalidad del sujeto, elemento subjetivo perteneciente al ámbito de la conciencia que, como regla general, resulta de imposible acreditación a través de prueba directa, salvo confesión, de manera que resulta imprescindible que a través de los hechos debidamente acreditados mediante prueba directa o indiciaria, por medio de razonamiento lógico se arribe a esa conclusión. Dice la jurisprudencia que los hechos que se deben examinar deben ser, entre otros, i) la relación existente entre el autor y la víctima; ii) personalidad del agresor y del agredido; iii) actitudes observadas o acaecidas antes del hecho, especialmente la existencia de amenazas; iv) circunstancias de espacio, tiempo y lugar; v) características del arma e idoneidad para lesionar o matar o, lo que es lo mismo, la aptitud de los medios dispuestos por el agente para la consecución del resultado antijurídico; vi) zona del cuerpo a la que se dirige la acción ofensiva, su vulnerabilidad y carácter más o menos vital; vii) insistencia o reiteración en los actos agresivos y, viii) conducta posterior asumida por el autor.

Acerca de la participación de los acusados a título de coautores en el delito perpetrado contra Omar Caro Reyes, por el cual fueron llamados a juicios, el art. 29 sustantivo penal admite un concepto extensivo de autor en el cual se comprenden el **autor mediato** — aquel que utiliza a otro para lograr la ejecución del delito —; la

⁴ CSJ SP, 8 de agosto de 2007, rad. No 25974.

coautoría propia o por actos equivalentes — la concurrencia plural de agentes cada uno de los cuales por sí mismo cumple acción ejecutiva-; **la coautoría impropia o por división de trabajo** — forma de ejecución conjunta del delito en la que individualmente considerados ninguno de los concurrentes ejecuta íntegramente la conducta porque se han dividido su realización -; y **la autoría por mandato o representación** — el agente no desarrolla por sí mismo todos los elementos del tipo pero si son predicables de la persona jurídica o ente colectivo que representa.

La Corte Suprema de tiempo atrás, en vigencia del decreto ley 100 de 1980, carente de una norma similar al actual artículo 29, propugnó por un concepto extensivo de autor que permitiera "... integrar en la autoría todas las actividades dimanantes de un mutuo acuerdo o plan, que genera una responsabilidad *insolidum* de todos los partícipes, cualquiera que fuese el acto de la intervención"⁵, justamente porque una noción restrictiva dejaba al margen realizaciones criminales asociativas que reclamaban una respuesta del derecho para ofrecer la seguridad de cierre a una fuente de impunidad.

Ya al inicio de la vigencia del Código Penal de 1980 con ponencia del Magistrado Reyes Echandía, sostuvo la Corte "...serán coautores quienes a pesar de haber desempeñado funciones que por sí mismas no configuren el delito, han actuado como copartícipes de una empresa común —comprensiva de uno o varios hechos- que, por lo mismo, a todos pertenece como conjuntamente suya"⁶.

Posteriormente, en sentencia del 28 de febrero de 1985, se acogió abiertamente el concepto de la coautoría impropia. Para esos efectos se acudió a la teoría del dominio del hecho de Welzel para quien la coautoría es la realización mancomunada de un hecho punible mediante la colaboración consciente y querida basada en la

⁵ C.S.J. sentencia mayo 25 de 1992

⁶ C.S.J. sentencia septiembre 9 de 1980

división del trabajo y su reparto funcional. Explicó la Corte en esa ocasión: "Cuando varias personas proceden en una empresa criminal, con consciente y voluntaria división del trabajo para la producción del resultado típico, todos los partícipes tienen la calidad de autores, así su conducta vista en forma aislada no permita una subsunción en el tipo, porque todos están unidos en el criminal designio y actúan con conocimiento y voluntad para la producción del resultado comúnmente querido, o, por lo menos, aceptado como probable" y agregó que "si a esa empresa criminal van armados porque presumen que se les puede oponer resistencia o porque quieren intimidar con el uso de las armas y como consecuencia de ello se producen lesiones u homicidio, todos son coautores del hurto y de los atentados contra la vida, aun cuando no todos hayan llevado o utilizado armas, pues han participado en el común designio, del cual podrían surgir esos resultados que, desde luego, han sido aceptados como probables desde el momento mismo en que se actúa en una empresa de la cual aquellos se podían derivar"⁷

Volvió a pronunciarse en ese sentido el alto Tribunal en sentencia del abril 4 de 1995, donde sostuvo que "Armonizando la jurisprudencia y la doctrina y el precepto legal, se puede afirmar que son coautores todos aquellos que toman parte en la ejecución del delito, codiminando el hecho, ejecutando la parte que les corresponde en la división del trabajo para obtener el resultado criminal, o sea que macanudamente ejecutan el hecho punible".

Ese uniforme y reiterado entendimiento jurisprudencial se ha mantenido en la nueva codificación penal en su artículo 29 que consagra: "Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte".

Según la ha reiterado la jurisprudencia son básicamente tres los

⁷ Decisión de 28 de febrero de 1985 (ver "Excertas Penales", colección Pequeño Foro, año 1985, pág. 30-31), parcialmente citada en CSJ. SP 28 Oct. 2015, rad. 43868.

componentes de esta clase de coparticipación criminal: (i) un acuerdo común o comunidad de designio criminal; (ii) la división del trabajo criminoso y (iii) una contribución o aporte trascendente a la ejecución del punible.

El primero es un presupuesto subjetivo que refiere a la concertación previa o coetánea de los concurrentes en el delito, a la cotitularidad en la resolución criminal, a un pacto criminal para su realización, a lo que se ha dado en tildar como "el dolo común" que es en últimas el fundamento de la responsabilidad solidaria entre los coautores. Al decir de Velásquez Velásquez "... es la decisión mancomunada la que determina la conexión de las partes del hecho ejecutadas por cada uno de los intervinientes y a la que permite imputar a la persona respectiva la parta de las otras"⁸.

El plan común como elemento subjetivo de la coautoría no requiere que sea detallado, previo o expreso. Se concreta en el nexo que existe en la comunidad de voluntades que puede ser concomitante a la ejecución del delito o incluso posterior en los delitos permanentes. Es importante que cada uno de los intervinientes conozca que los otros cooperan en la realización del delito, debido a que no basta que el sujeto sepa que contribuye si los otros no lo saben o no lo aceptan, de lo contrario solo podría exigirse al sujeto que responda por lo suyo y no "por todo" ⁹. Dada la estructura particular de la coautoría, sino existe acuerdo común no es posible atribuir las actuaciones ajenas.

Cuando el acuerdo común es táctico debe tenerse cuidado para no presumir el beneplácito cuando alguno de los coautores se extralimita en su actuación y el excede el ámbito del plan inicial.

La división funcional de trabajo criminal se consolida a través del acuerdo de voluntades, es decir se reparten los esfuerzos que

⁸ Velásquez Velásquez, F. (1995). Derecho Penal General, Editorial Temis, segunda edición, p. 560.

⁹ Suarez Sánchez, A. (2007). Autoría. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p 355.

valorados ex ante y ex post permiten hablar de una acción compleja o conjunta formada por segmentos articulados que vistos en singular o por separado no se advierten suficientes para determinar la conducta punible de que se trate, pero del instituto se requiere en los términos inequívocos del art. 29.2 de la Ley 599 de 2000, que el aporte objetivo o material, sea esencial, valga decir, necesario para la realización del hecho. Una manera de hacer efectivo el aporte y concreto el juicio de valor acerca de si el aporte es importante o no en los términos del art. 29.2 ejusdem, evento objeto de juzgamiento y la contribución de esa calidad que implica intervención de la persona, debe darse dentro de la fase ejecutiva del delito¹⁰.

Para calificar como esencial la contribución de un interviniente en coautoría es necesario valorarla en conjunto con las actuaciones desplegadas por los demás sujetos.

En el caso sub-lite, la conclusión que emerge del examen del material probatorio es la concurrencia de la coautoría material impropia en el delito de Homicidio Agravado en modalidad de tentativa acabada por el cual se les acusó a **CECILIO SOLER PAEZ, ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ y YOVAN RUÍZ CARO** que reclama el apoderado de la parte civil.

Con los reconocimientos médicos del 19 de abril y 8 octubre de 2003 practicados a Omar Caro Reyes está acreditado que la víctima recibió múltiples heridas con un arma cortopuzante tanto en su cara, área abdominal y muslo derecho.

La perito Mónica Niño Martínez constató en el primer reconocimiento médico legal del 19 de abril de 2003 que Omar Caro Reyes presentaba 6 heridas de un 1 cm de longitud localizadas en el flanco derecho, es decir en la zona lateral derecha abdominal¹¹;

¹⁰ Cortes Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 2 de septiembre de 2009. Radicado 29.221.

¹¹ De acuerdo con el diccionario médico de la Clínica Universidad de Navarra Flanco es la "Región lateral del cuerpo comprendida entre las costillas y el hueso ilíaco. También se denomina costado."

herida de 2 cm en el muslo derecho; herida de 1.5 cm en región frontal derecha; herida de 2 cm en ala nasal izquierda; herida 4 cm sobre el pómulos izquierdo; herida de 1.5 cm en el 6º espacio intercostal con línea axilar posterior y herida quirúrgica sobre línea media secundaria.

También quedó probado que una de las heridas causadas en el abdomen de la víctima con el arma cortopuzante provocó una lesión hepática con hemoperitoneo que si no se hubiera sido intervenida medicamente y oportunamente hubiera provocado su descenso, como la profesional forense Sonia Monroy explicó y concluyó¹² en su dictamen pericial del 15 de noviembre de 2005, luego de revisar lo antecedentes médicos del perjudicado.

La sentencia de instancia calificó erradamente el hecho como lesiones personales agravadas porque no tuvo en cuenta el dictamen pericial mencionado que es claro en establecer que de no haberse tratado medicamente y con urgencia la lesión hepática hubiera derivado en la muerte del afectado.

Además concurre el ánimo de matar como elemento subjetivo del tipo de homicidio que lo diferencia del punible de lesiones personales porque macanudamente dos de los agresores causaron las heridas descritas mientras un tercero mediante patadas mantenía a la víctima inerte en el suelo, sin poder cubrirse o defenderse de los tres delincuentes.

Acá

Al respecto la testigo Josefina Pulido de PAEZ ilustra que cuando Omar Caro Reyes ingresó al almacén de su hijo Luis Eduardo PAEZ, gritó "auxilio que me van a matar", luego tropezó con un bulto, quedando en el suelo bocarriba e instantáneamente tres personas "se le fueron encima", propinándole patadas y puños mientras la víctima no podía defenderse.

Luego la deponente relata que ella pensó que lo iban a matar, por eso le dijo a su hijo que llamara a la policía y acto seguido los tres muchachos se levantaron, lo observaron y salieron.

También la declarante refirió que, cuando los agresores se fueron, Omar Caro Reyes sangraba mucho por la cabeza y por el estómago y explicó que aunque no logró ver el objeto con el cual los ofensores ocasionaron las heridas debido a que se fueron encima del lesionado afirmó que fueron causadas con un cuchillo porque en el lugar donde fue lastimado observó bastante sangre.

Este testimonio es coherente con lo descrito en los exámenes medico legales de reconocimiento de lesiones personales practicados y con el testimonio de la víctima, que en relación a este episodio, de manera idéntica narró que cuando ingresó al negocio de Eduardo PAEZ, cayó al suelo tras tropezar con un bulto de maíz y fue atacado por tres personas que responden al nombre de **CECILIO SOLER PAEZ**, **ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ** y **YOVAN RUIZ CARO**, a quienes conocía de circunstancias anteriores y por eso puedo identificarlos.

Exactamente el perjudicado denunció que **ANDRES GEOVANNI PAEZ** le apuñaleó el tórax mientras que CECILIO SOLER PAEZ usó la navaja para causarle las heridas en la cara y el ojo derecho. Mientras tanto **YOVAN RUIZ CARO** lo golpeaba con puños y patadas.

Para esta Sala no cabe duda que los hechos se tipifican como tentativa de homicidio agravado y que al ánimo de matar se infiere de la naturaleza, gravedad y características de la herida hepática sufrida por la víctima y la conducta desplegada por los agresores quienes no titubearon para continuar con la agresión a pesar de que Omar Caro Reyes no podía defenderse porque eran tres agrediéndolo al tiempo, pedía ayuda y la testigo Josefina de PAEZ gritaba que lo iban a matar.

Pero además, cuando por fin se detuvieron y contaron con la

Miedo Temor

posibilidad de ver a la víctima con la herida mortal que le habían causado en el abdomen, decidieron no auxiliarlo y dejarlo a su suerte.

Sin lugar a equívocos se advierte que los procesados eran consciente del riesgo creado para la vida de la víctima y la contundencia y brutalidad de los golpes, las heridas producidas a la víctima y la zona vital lesionada son expresiones indicativas de su deseo de matar.

La víctima no murió porque Eduardo PAEZ consiguió un vehículo que lo llevó hasta el hospital de Ramiriquí, donde fue examinado y remitido a la unidad de urgencias del Hospital San Rafael de Tunja, siendo inmediatamente atendido, operado de la lesión hepática y drenado por el hemoperitoneo.

De manera que en este caso se configura una tentativa acabada del delito de homicidio agravado, pues los acusados habían ejecutado todos los actos necesarios para consumir el punible solo que no se produjo por intervención médica oportuna, que devino por la participación de terceros que lograron trasladar a la víctima a un centro hospitalario a tiempo.

En lo atinente a la participación de **ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ**, **CECILIO SOLER PAEZ** y **YOVAN RUIZ CARO** en calidad de coautores del punible de tentativa de homicidio agravado del caudal probatorio reseñado bajo el principio de la sana crítica no hay duda sobre su responsabilidad penal.

Los procesados y la víctima coinciden en describir que el 16 de abril de 2003 en horas de la tarde Omar Caro Reyes tuvo un altercado con **CECILIO SOLER PAEZ** en el negocio de Helena Vargas.

La víctima denunció que la pelea con **CECILIO SOLER PAEZ** comenzó cuando lo increpó con insultos y los instó a salir de la tienda de Helena Vargas y que afuera del lugar **CECILIO SOLER PAEZ**,

GEOVANNI SOLER PAEZ y otro sujeto se fueron encima de él a pegarle, por lo cual lanzó una botella y huyó hacia al almacén de Eduardo PAEZ, siendo perseguido por sus victimarios hasta ese lugar, sitio donde tropezó y fue lesionado por **CECILIO SOLER** que usó su navaja para apuñalarlo en el ojo y la cara, **ANDRES GEOVANNI SOLER** quien le causó múltiples heridas en su tórax, también con una navaja y YOVAN RUIZ CARO que lo pateó y le propinó puños.

En relación a estos hechos los procesados **CECILIO SOLER PAEZ**, **GEOVANNI SOLER PAEZ** y **YOVAN RUIZ CARO** aceptan que el día 16 de octubre de 2003 en horas de la tarde se encontraban en la tienda de Helena Vargas tomando unas cervezas y coinciden en afirmar que Omar Caro Reyes molestó a **CECILIO SOLER PAEZ** por lo cual discutieron. Además coinciden en afirmar que Omar Caro Reyes le pegó en la cabeza **CECILIO SOLER PAEZ** con una botella y empuñó una navaja hacia el cuello de este pero no lo hirió porque **CECILIO SOLER PAEZ** lo cogió del antebrazo y forcejearon resultando herido Omar Caro Reyes en su cara con el arma que portaba.

De lo expuesto se concluye que Omar Caro Reyes y **CECILIO SOLER PAEZ** discutieron y tuvieron un forcejeo al frente del negocio de la señora Helena Vargas, que Omar Caro Reyes golpeó a **CECILIO SOLER PAEZ** con una botella y que en el lugar estaba **YOVAN RUIZ CARO** y **ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ**.

Respecto a la versión de los procesados correspondiente a que Omar Caro Reyes resultó herido con su propia navaja durante el forcejeo no es creíble porque durante las diferentes salidas procesales incurrir en graves contradicciones cuando narran lo sucedido y describen el lugar de los hechos. 17 años

CECILIO SOLER PAEZ afirma que Omar Caro Reyes lo atacó con una puñalita pero no describe cómo era el objeto ni explica cómo lo bloqueó del antebrazo para evitar que lo hiriera. No detalla si lo cogió del antebrazo de la mano que portaba la puñalita o del otro brazo ni

cómo sucedió el forcejeo, solo indica que se fueron a botes y que Omar Caro Reyes resultó herido en la cara.

Por otro lado **ANDRES GEOVANNI SOLER** en la indagatoria que rindió el 9 de marzo de 2006 indica que al frente del negocio de Helena Vargas **CECILIO SOLER PAEZ** y Omar Caro Reyes se agredieran verbalmente, que Omar Caro Reyes golpeó a su hermano con una botella de cerveza, que luego Omar Caro Reyes sacó una puñalita que direccionó hacia el cuello de **CECILIO SOLER PAEZ**, que después forcejearon, cayeron al suelo, dieron botes y finalmente se soltaron en el lugar.

Al igual que su hermano, **ANDRES GEOVANNI SOLER** no describe cómo era el objeto ni explica cómo **CECILIO SOLER PAEZ** logró evitar salir herido a pesar de que observó muy cerca lo sucedido, exactamente a 2 metros del lugar.

No resulta verosímil su afirmación correspondiente a que percibió que Omar Caro Reyes empleó una puñalita porque no describe cómo era el objeto ni cómo Omar Caro Reyesse causó las heridas

Además tampoco es cierto que la pelea únicamente se desarrolló al frente de la tienda de la señora Helena Vargas porque **YOVAN RUIZ CARO** en la diligencia de indagatoria del 17 de febrero de 2011 afirmó que **CECILIO SOLER PAEZ** y Omar Caro Reyes pelearon al frente de un negocio de granos y el mismo **YOVAN RUIZ CARO** refiere que fue hasta ese lugar cuando salió de la tienda de Helena Vargas y no estaban **CECILIO SOLER PAEZ** ni Omar Caro Reyes; versión que coincide con lo señalado por la víctima que indicó que fue atacado en el almacén de Eduardo PAEZ.

Asimismo los procesados mienten cuando coinciden en indicar que observaron que Omar Caro Reyes sangraba únicamente por la cara y que resultó lesionado durante el forcejeo suscitado con **CECILIO SOLER PAEZ** al frente del negocio de la señora Helena Vargas porque con los

testimonio de Luis Eduardo PAEZ y su progenitora la Fiscalía demostró que a Omar Caro Reyes fue perseguido por tres sujetos que lo agredieron en el lugar cuando tropezó con un bulto de maíz.

Igualmente los deponentes Luis Eduardo PAEZ y Josefina Pulido de PAEZ cuando describen que Omar Caro Reyes ingresó corriendo al almacén no hacen alusión a heridas en el abdomen o en la cara. Los dos testigos declaran que cuando los tres sujetos se fueron del sitio Omar Caro Reyes quedó muy mal herido y sangrando por la cabeza y abdomen.

Dada la gravedad de las heridas ocasionadas a Omar Caro Reyes, descritas en los informes periciales médicos, no es plausible que la víctima pudiera correr con ellas y que al entrar al almacén de Luis Eduardo PAEZ no hubieran sido notadas por Luis Eduardo PAEZ y Josefina Pulido de PAEZ.

De manera que la defensa de los procesados no pudo demostrar que a Omar Caro Reyes se causó lesiones tan graves en su cuerpo durante el forcejeo con **CECILIO SOLER PAEZ**, con la supuesta puñalada o navaja que alegan los enjuiciados la víctima portaba, pero que no pudieron describir.

Por lo el contrario, la Fiscalía demostró que la víctima Omar Caro Reyes identificó a su agresores, que entre **CECILIO SOLER PAEZ** y Omar Caro Reyes se presentó un altercado en la tienda de la señora Helena Vargas en el municipio de Ramiriquí, que la víctima fue perseguido por **CECILIO SOLER PAEZ**, **YOVAN RUIZ CARO** y **GEOVANNI SOLER** hasta el negocio de Luis Eduardo de PAEZ y brutalmente atacado en presencia de Luis Eduardo de PAEZ y Josefina Pulido de PAEZ.

Específicamente Omar Caro Reyes fue colocado en situación de indefensión cuando los tres procesados aprovecharon que tropezó y cayó al suelo para atacarlo en el momento. **YOVAN RUIZ CARO** mediante puños y patadas mermó las posibilidades de Omar Caro

Reyes para cubrirse de las puñaladas propinadas por **CECILIO SOLER PAEZ** y **GEOVANNI SOLER** o incluso defenderse, resultando cada comportamiento individual valorando en conjunto idóneo para provocar como resultado la muerte de la víctima que fue evitada por causas ajenas a la voluntad de los enjuiciados.

Omar Caro Reyes no tuvo oportunidad para repelar el ataque o huir para evitarlo, el cual cesó cuando ya los procesados habían realizado todos los actos idóneos para conseguir como resultado su muerte, abandonándolo en el lugar con una lesión hepática mortal que de no haber sido intervenida medicamente y oportunamente habría producido el descenso de la víctima; resultando previsible pues el enjuiciado pedía auxilio, sangraba abundantemente y Josefina Pulido de Paz les gritaba que lo iban a matar, lo que denota que tendiendo la posibilidad de detenerse no lo hicieron y por el contrario decidieron continuar para atentar contra la vida de la víctima.

Lo anterior denota esa insensibilidad moral de los procesados, quienes se pusieron de acuerdo tácitamente de manera coetánea y asumieron roles con división de trabajo para acabar con la vida de la víctima, cuya intencionalidad se acredita por los golpes y las múltiples puñaladas propinadas, la intensidad y ubicación en el cuerpo de las heridas que provocó la lesión hepática y el hemoperitoneo como fue dictaminado.

En estas condiciones se impone modificar la sentencia de primera instancia objeto de alzada para condenar a **ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ**, **CECILIO SOLER PAEZ** y **YOVAN RUIZ CARO** por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO EN MODALIDAD DE TENTATIVA** como coautores a título de dolo, conducta punible prevista en los artículos 103, 104 – numeral 7 y 27 del Código Penal.

4. De la individualización de la pena

Para la época de los hechos (abril de 2003) el artículo 104 de la Ley 599 de 2000 consagraba para el punible de homicidio agravado una pena que oscilaba de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, es decir de 300 a 480 meses, aplicable al caso en concreto atendiendo a que en la resolución de acusación fue imputada y probada la circunstancia de agravación dispuesta en el numeral 7 correspondiente a colocar a la víctima en situación de indefensión.

Concurre la tentativa como amplificador del tipo penal descrito y por lo tanto, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 27 del C.P., la pena a imponer será no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para el delito consumado.

Es decir el extremo punitivo de movilidad para la tentativa de homicidio agravado oscilará entre 150 meses y 360 meses, el ámbito de movilidad es de 210 meses y cada cuarto punitivo es de 52 meses y 15 días, quedando los límites así:

Cuarto mínimo	150 meses	202 meses y 15 días
Primer cuarto medio	202 meses y 16 días	255 meses
Segundo cuarto medio	255 meses y 1 días	307 meses y 15 días
Cuarto máximo	307 meses y 16 días	360 meses

go Preclusión de Proceso. 2003 - (14 años)

Como no concurren circunstancias genéricas de mayor punibilidad y los procesados carecen de antecedentes penales (art. 55 y 58 del C.P.) la pena a imponer se situará dentro del primer cuarto mínimo, esto es, entre 150 meses y 202 meses y 15 días de prisión.

Vencimiento de

Terminos

En este caso es evidente la gravedad de la conducta de tentativa de homicidio agravado cometida por los acusados porque a la víctima se le causó una herida mortal, que de no haber recibido una oportuna intervención médica no hubiera sobrevivido, como la médico forense Sandra Monroy Vargas dictaminó en el informe técnico médico legal

que presentó el 15 de noviembre de 2005 donde explicó que el afectado sufrió una herida por arma cortopuzante penetrante a abdomen, siendo necesario que fuera llevado a laparotomía exploratoria donde se encontró hemoperitoneo y herida hepática grado II, además de las múltiples heridas con arma corto punzante en cara, muslo y tórax.

Asimismo la víctima tuvo que ser remitida por el centro de Salud de Ramiriquí al Hospital San Rafael de Tunja como centro médico de grado superior para que allí fuera medicamente intervenido, lo que demoró la atención especializada.

De manera que la tentativa de homicidio estuvo más cerca de lograr el resultado de la muerte y en consecuencia la pena a imponer debe bordear los límites máximos del cuarto seleccionado.

Bajo las anteriores condiciones para el delito de homicidio agravado en grado de tentativa se tasa la pena principal de prisión en 180 meses para **ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ, CECILIO SOLER PAEZ y YOVAN RUIZ CARO** como coautores, sin que pueda considerarse como lo hizo el juez a quo menos grave la participación de **CECILIO SOLER PAEZ** por dirigir su ataque al rostro de la víctima o la de **YOVAN RUIZ CARO**, porque los procesados no atacaron individualmente a la víctima sino mancomunadamente, lo que provocó que no pudiera repeler el ataque ni protegerse de las puñaladas.

Como se explicó los casos de coautoría impropia la producción del resultado típico se predica de la voluntad colectiva de perpetrar un delito en conjunto, que impide valorar de manera sectorizada cada acto o contribución dado ese designio común. Cada uno de los partícipes responde por lo que hacen los demás, es decir lo que hace uno le pertenece al otro configurándose una comunidad en virtud del principio imputación recíproca que rige la coautoría impropia.

De manera que para efectos punitivos, no puede estudiarse el comportamiento individual sino que debe ponderarse la sanción a partir de la valoración del acuerdo común, el reparto de funciones y la eficacia de la contribución, pues en el caso en concreto los coautores actuaron de manera conjunta y por eso tenían conocimiento recíproco de las actuaciones para prever la producción del resultado dañoso.

En conclusión, se modificará la providencia impugnada para en su lugar condenar a **CECILIO SOLER PAEZ, ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ** y **YOVAN RUIZ CARO** a la penal principal de 180 meses de prisión, como coautores penalmente responsables del delito de tentativa de homicidio agravado.

Como resultado de lo anterior la Sala revocará las órdenes del fallo objeto de alzada que conceden los subrogados penales concedidos a los enjuiciados porque el quantum punitivo de la pena privativa de la libertad impuesta por el delito de Homicidio Agravado en grado de tentativa excede de manera significativa el tope penal previsto en los artículos 38 B y 63 del C.P., adicionado y modificado respectivamente por la Ley 1709 de 2014, aplicable por favorabilidad en el presente caso.

En concreto el artículo 38B del C.P consagra que para conceder la prisión domiciliaria la sentencia debe imponerse por una conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de 8 años y en el asunto bajo estudio el extremo inicial punitivo de movilidad para la tentativa homicidio agravado es de 150 meses o lo que es lo mismo 12 años y 6 meses.

En relación a la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, vigente para la época de los hechos, tenía previsto que para acceder al beneficio indicado la pena de prisión impuesta no podía exceder de 3 años. Con la actual regulación, introducida con la Ley 1709 de 2014, el legislador aumentó el espectro a 4 años. Sin embargo, pese a la modificación favorable

en este aspecto, los procesados tampoco cumplen con este requisito porque fueron condenados a la pena privativa de la libertad de 200 meses, es decir 16 años y 8 meses.

Por lo tanto es claro que los acusados no son beneficiarios de los subrogados penales de suspensión condicional de la ejecución de la pena ni de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural debido a que el quantum punitivo excede de manera significativa el tope penal previsto en los artículos 38 B y 63 del C.P.

Como todos los motivos de impugnación han sido analizados y los restantes aspectos fueron abordados por el señor juez de primera instancia con apego a la legalidad, se impone la confirmación de la providencia impugnada, con la corrección antes mencionada.

Por lo expuesto, la Sala primera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Tunja administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR los numerales **PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO**, en el sentido de condenar a **CECILIO SOLER PAEZ, ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ y YOVAN RUIZ CARO** a la penal principal de 180 meses de prisión, como coautores penalmente responsables del delito de tentativa de homicidio agravado, tipificado en los artículos 103,104 – numeral 7 y 27 del Código Penal, como consecuencia **REVOCAR** los numerales **SEXTO y OCTAVO** y en su defecto **NEGAR** a **CECILIO SOLER PAEZ, ANDRES GEOVANNI SOLER PAEZ y YOVAN RUIZ CARO** los subrogados penales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena establecido en el artículo 63 del Código Penal y la sustitución de la pena intramural por prisión domiciliaria del artículo 38 del Código Penal; y **CONFIRMAR** la providencia impugnada en las restantes determinaciones por lo expuesto en la parte motiva. Librese



las respectivas boletas de captura y encarcelación. Por secretaría
oficiase.

SEGUNDO.- Contra esta decisión procede el recurso extraordinario
de casación.

TERCERO.- EN FIRME la sentencia devuélvase las diligencias al
Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


CANDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS

Magistrada


EDGAR KURMEN GOMEZ

Magistrado


LUZ ANGELA MONCADA SUAREZ

Magistrada


PEDRO PABLO VELANDIA RAMIREZ

Secretario

2-1-1

1

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tarma

Sala Penal – Secretaría

Hoy, siete (7) de octubre de 2019, pasa al Despacho de la Honorable Magistrada Dra. LUZ ÁNGELA MONCADA SUÁREZ, la causa de segunda instancia N.U.R 2013-00022 y Número de Radicado Interno No 2019-0022, seguida en contra de CECILIO SOLER PÁEZ Y OTROS, por el delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO, para anexar aclaración de voto del fallo del 4 de octubre de 2019.



PEDRO PABLO VELANDIA RAMÍREZ
Secretario

2

45

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

ACLARACIÓN DE VOTO

**Radicación 2019-0022. Procesados: CECILIO SOLER PÁEZ,
ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ y YOVAN RUIZ CARO**

Sentencia No. 072 aprobada 04 de octubre de 2019

**Magistrada Ponente: Doctora CANDIDA ROSA ARAQUE DE
NAVAS**

Compartimos lo decidido en la providencia de la referencia, en que se modifica la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2018 por el Juzgado Penal del Circuito de Ramiriquí y se condena a CECILIO SOLER PÁEZ, ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ y YOVAN RUIZ CARO como coautores penalmente responsables del delito de tentativa de homicidio agravado, a quienes se les niega los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria; sin embargo, aclaramos el voto por dos razones específicas:

En primer lugar, al referirse a la tentativa como dispositivo amplificador del tipo, se transcribió apartes del pronunciamiento de fecha 25 de julio de 2018, en el radicado 45259¹, con Ponencia del Magistrado José Francisco Acuña Vizcaya, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se cita otra decisión de la misma Corporación del 8 de agosto de 2007 en el radicado 25974, en la que hace la distinción de las llamadas tentativa acabada y tentativa inacabada, con el fin de determinar los actos ejecutivos sancionables a título de tentativa diferenciándolos de los actos de consumación y agotamiento de la conducta ilícita.

¹ Erróneamente se señaló en la providencia el radicado "15259".

Aclaración de Voto. Edgar Kurmen Gómez y Luz Ángela Moncada Suárez
Rad. 2019-0022. M.P. Dra. Cándida Rosa Araque de Navas
Sentencia No. 072 aprobada el 04 de octubre de 2019.

46

*Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal*

En aquella providencia del 8 de agosto de 2007, rad. 25974, la Corte Suprema de Justicia, luego de analizar las diferentes teorías (subjetiva, objetiva y mixta), que se han propuesto para diferenciar los actos preparatorios de los ejecutivos sancionados en aplicación a la tentativa, refiriéndose igualmente a las varias clases que doctrina y jurisprudencia han dicho existen del dispositivo amplificador (tentativa acabada, inacabada, imposible o inidónea y la desistida), concluyó, *"que es a partir de la ponderación del plan del autor y de los actos socialmente adecuados para poner en peligro el bien jurídico, que se impone analizar en cada caso concreto si se está en presencia de actos preparatorios o ejecutivos y, con ello, constatar si se presenta o no la figura de la tentativa como dispositivo amplificador del tipo"*.

Lo anterior, teniendo en cuenta que *"La tentativa, entonces, supone un comportamiento doloso que ha superado las fases del iter criminis correspondientes a la ideación y a la preparación del delito y que ha comenzado a ejecutarse, sin conseguir la última etapa que es la consumación y, desde luego, tanto menos su agotamiento."*

Consideramos, con respeto lo decimos, que frente al ordenamiento jurídico que actualmente nos rige, dicha clasificación resulta desueta e innecesaria para el estudio de la figura de la tentativa como dispositivo amplificador del tipo, en la calificación jurídica de la conducta; siendo realmente importante la conclusión a la que se llegó en la jurisprudencia en cita y su fundamento antes señalado, para determinar en el caso analizado, que la conducta punible realizada por los procesados correspondía a la de homicidio agravado en grado de tentativa y no de lesiones personales.

47

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

Dicho aserto se sustenta en las siguientes razones:

El código penal de 1936 (arts. 15 a 18) distinguía "el desistimiento", la "tentativa", la "frustración" y el "delito imposible", ocupándose entonces la doctrina y la jurisprudencia de las diferentes clases de tentativa: acabada, inacabada, imposible o inidónea y desistida.

Sin embargo, ante los múltiples reparos por las dificultades que se presentaban en la delimitación de los actos en cada modalidad, el legislador desde el código penal de 1980 y luego en la codificación de la Ley 599 de 2000 que nos rige, suprimió aquella clasificación, adoptando una concepción unitaria de la figura en el artículo 27 del actual estatuto, aunque se legisla expresamente en el inciso segundo sobre una modalidad muy especial de tentativa desistida.

Así entonces, tanto en el código penal de 1980 como en el de 2000, se eliminó la distinción de las clases de tentativa, y se adoptó tener en cuenta la diferencia del mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo, solamente para efectos de la determinación de la pena, conforme lo señala el inciso 4 del artículo 61 del C.P.

En segundo lugar, frente a la coautoría se hizo la distinción de sus diferentes modalidades (propia o por actos equivalentes, impropia o por división de trabajo y la autoría por mandato o representación), y se concluyó por la Magistrada Ponente que los procesados actuaron en coautoría material impropia; disintiendo los suscritos de tal afirmación, como a continuación se expone.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

Si del acervo probatorio se logró demostrar que CECILIO SOLER PÁEZ, ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ y YOVAN RUIZ CARO, actuaron de manera mancomunada, golpeando y causándole las lesiones a OMAR CARO REYES, como expresamente se señaló en la providencia dándosele credibilidad a los testigos y a la propia víctima, cuando se dice: *"Exactamente el perjudicado denunció que ANDRÉS GEOVANNI PAEZ le apuñaleó (sic) el tórax mientras que CECILIO SOLER PAEZ usó la navaja para causarle las heridas en la cara y el ojo derecho. Mientras tanto YOVAN RUIZ CARO lo golpeaba con puños y patadas"*², concluyendo que los tres agredieron a la víctima al mismo tiempo, mientras el agredido pedía ayuda y una de las testigos gritaba que lo iban a matar; consideramos que no es posible predicar de la conducta de los procesados una coautoría material impropia; al contrario, lo que existe es la coautoría material propia.

En la misma providencia al hacer la distinción de estas figuras jurídicas, se dijo: *" (...) la coautoría propia o por actos equivalentes -la concurrencia plural de agentes cada uno de los cuales por sí mismo cumple acción ejecutiva-; la coautoría impropia o por división de trabajo -forma de ejecución conjunta del delito en la que individualmente considerados ninguno de los concurrentes ejecuta integralmente la conducta porque se han dividido su realización-; (...)"*³.

Luego, lo demostrado de la conducta desarrollada por los procesados, es contraria la definición de la coautoría impropia, toda vez que en su actuación no existió división de trabajo; aquí todos

² Fl. 30 de la providencia, sentencia 072 del 4 de octubre de 2019.

³ Fl. 25 ibídem.

49

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

actuaron de manera concurrente cumpliendo la acción ejecutiva, lesionando a la víctima con la intención de causarle la muerte.

En la coautoría propia, el verbo rector de la conducta típica es realizado por cada uno de los procesados, como sucedió en este caso; en tanto, en la coautoría impropia todos los coautores responden penalmente, incluyendo aquellas acciones que no realizaron materialmente, precisamente por la división del trabajo criminal que la caracteriza, lo que no existió en el presente asunto.

Sobre la diferencia entre coautoría propia y coautoría impropia, la jurisprudencia ha sido uniforme al señalar lo siguiente:

“Respecto del concurso de personas en la comisión delictiva se ha recalcado que existen diferencias entre la coautoría material propia y la impropia. La primera ocurre cuando varios sujetos, acordados de manera previa o concomitante, realizan el verbo rector definido por el legislador, mientras que la segunda, la impropia, llamada coautoría funcional, precisa también de dicho acuerdo, pero hay división del trabajo, identidad en el delito que será cometido y sujeción al plan establecido, modalidad prevista en el artículo 29-2 del Código Penal, al disponer que son coautores quienes, “mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte”; se puede deducir, ha dicho la Sala⁴, de los hechos demostrativos de la decisión conjunta de realizar el delito.”⁵

⁴ Cfr. CSJ, SP, 22 de enero de 2014. Rad. 38725.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 29 de mayo de 2019, rad. 46.900, M.P. Eyder Patiño Cabrera, reiterado entre otras, en sentencias de la misma fecha, rad. 54975, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, del 14 de noviembre de 2018, rad. 49884 y julio 25 de 2018, rad. 50394, M.P. Luis Attonio Hernández Barbosa.

Aclaración de Voto. Edgar Kurmen Gómez y Luz Ángela Moncada Suárez
Rad. 2019-0022. M.P. Dra. Cándida Rosa Araque de Navas
Sentencia No. 072 aprobada el 04 de octubre de 2019.

50

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

Por lo anterior reiteramos que, en el caso resuelto, quedó demostrado que CECILIO SOLER PÁEZ, ANDRÉS GEOVANNI SOLER PÁEZ y YOVAN RUIZ CARO, cometieron el ilícito de homicidio agravado en grado de tentativa, en coautoría material propia, contrario a lo señalado por la Magistrada Ponente quien concluyó la coautoría material impropia.

Cordialmente,



EDGAR KURMEN GÓMEZ

Magistrado.



LUZ ÁNGELA MONCADA SUÁREZ

Magistrada.

Tunja, Octubre 11 de 2019.

