

**La inimputabilidad por trastorno mental y la autonomía**

**Fernando Cabezas Landázuri**

**defensor15@hotmail.com.**

**Universidad El Bosque**

**Maestría en Bioética**

**Área de Investigación: Bioética y Salud**

**Bogotá, D.C.**

**Mayo de 2021**

**La inimputabilidad por trastorno mental y la autonomía**

**Fernando Cabezas Landázuri**

**Trabajo de grado para optar al título de Maestría en Bioética**

**Boris Julián Pinto. Tutor teórico**

**Hernando Clavijo. Tutor metodológico.**

**Universidad El Bosque**

**Maestría en Bioética**

**Área de investigación: Bioética y Salud**

**Bogotá, D.C**

**Mayo de 2021.**

**Nota de Aceptación**

---

---

---

---

Firma de tutores

---

---

Firma de Jurado

---

---

Bogotá junio 21 de 2021

## **La Inimputabilidad Por Trastorno Mental Y La Autonomía**

### **Resumen**

La bioética como un campo del saber interdisciplinario aporta a otros campos del conocimiento sus reflexiones, que permiten tomar mejores decisiones en torno a problemas morales que, en las actuaciones judiciales del derecho penal, modifican la vida de quienes se ven involucrados en ciertos comportamientos. Las personas con trastornos mentales son objeto de tratamiento judicial y, en este sentido, la bioética desde un análisis del concepto de autonomía, aporta a la judicatura reflexiones que puedan apoyar las providencias o sentencias que decidan el devenir de los individuos con estos tipos de patologías. Para ello se examina este concepto desde la filosofía de Kant y se hace una aproximación al principialismo de Beauchamp y Childress, igualmente en relación con la autonomía. Algunos conceptos que sobre la justicia se tienen en diversos tiempos y lugares teniendo en cuenta que éste es uno de los principios rectores de la ética son abordados para dar cuenta de la aplicabilidad de la justicia retributiva vista desde el Código Penal Colombiano como uno de los campos donde la bioética aporta al estudio legal y jurisprudencial.

Este ensayo interpretativo está encaminado a contribuir con las razones del por qué el sujeto con trastorno mental transitorio se considera inimputable, con fundamentos teóricos desde la perspectiva de la filosofía de Kant en relación con los conceptos de autonomía e inimputabilidad en el derecho penal, a partir del caso de una persona con trastorno mental transitorio descrito en la sentencia de Casación número 37895, SP14545-2016 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, del 12 de octubre de 2016.

*Palabras clave:* justicia, imputabilidad, autonomía, bioética, capacidad, medida de seguridad, derecho penal.

## Tabla De Contenido

Resumen.....	4
Introducción .....	7
Personas Con Trastornos Mentales.....	8
El Concepto De Autonomía En Relación Con La Figura Jurídica De La Inimputabilidad, Con Base En La Sentencia De Casación Número 37895, Sp14545-2016 Corte Suprema De Justicia	12
La autonomía y la relación con el derecho de acuerdo con Tom Beauchamp y James Childres.	19
El Concepto De Justicia Retributiva En Relación Con El Tratamiento Judicial Al Inimputable En Función De La Autonomía.....	31
Justicia Retributiva.....	33
Criterios Para Tomar La Decisión En Relación Con El Inimputable .....	35
Culpabilidad Y Responsabilidad.....	38
Discusión.....	40
Conclusiones .....	42
Referencias.....	43
ANEXO 1: Sentencia Sobre Inimputabilidad .....	46

## Introducción

Los fundamentos filosóficos de la bioética permiten sustentar teóricamente los diversos campos que enfrenta en el devenir de los avances científicos, tecnológicos, biotecnológicos entre otros, para ayudar a tomar decisiones en los desafíos éticos que emergen con ellos.

La bioética tiene un carácter pluridisciplinario, como lo indica el profesor Hottois, (2007): “La bioética cubre un conjunto de investigaciones, de discursos y de prácticas, generalmente pluridisciplinarias y pluralistas, que tienen como objeto aclarar y, si es posible, resolver preguntas de tipo ético” (p.26). Esto le permite abordar categorías que son manejadas por otras disciplinas del conocimiento como sucede con el derecho, particularmente en el campo del derecho penal, así pues, esta investigación vista con un enfoque bioético aborda el tema de la autonomía y la justicia retributiva en relación con la figura jurídica de la inimputabilidad, (bio-derecho o *bio-law*). Desde luego que la bioética, por el desarrollo mismo de su finalidad o carácter teleológico, apela a categorías filosóficas como eje fundamental y el derecho penal también hace lo propio, en ese orden concebimos la valía de acercarnos al quehacer propio del ejercicio de impartir justicia validando el aporte de la bioética al derecho penal. En relación con la autonomía es pertinente, además, examinar el concepto del dolo, ya que es determinante en relación con la inimputabilidad.

Los capítulos que tratan la temática darán cuenta de este interés, para ello, se recurrió a un caso presentado en la ciudad de Guapotá (Santander) pero que igualmente tiene connotación nacional y global, dado que se trata de una persona con una limitación en su autonomía. Desde ahí pude reflexionar acerca de esta y la justicia como concepto general, y la justicia retributiva aplicada al caso estudiado.

Dentro del ejercicio como abogado penalista he ejercido las defensas en torno a los conceptos de justicia, justicia retributiva, autonomía e inimputabilidad, sin embargo, dado el

contexto de la bioética, la aproximación hacia ellos permite una comprensión desde este saber con una mirada despenalizada y más cerca a la acción humana, circunstancia que pretende el derecho penal, pero que en el ejercicio no logra este cometido.

No obstante, es preciso indicar que la reflexión que se produce desde, la bioética en el tema de este ensayo no tiene carácter vinculante hacia la judicatura, sino de acompañamiento reflexivo en su labor de impartir justicia.

Igualmente es menester destacar que, si bien es cierto en el caso citado, la Corte declaró inimputable al agresor, cada caso que se pone en consideración del Máximo Tribunal debe hacer un análisis particular y en detalles. En consecuencia, el aporte de la bioética se presenta como una fuente de reflexión de carácter general que pudiera guiar y aportar al análisis jurídico. Ese es mi propósito: cada vez que se tenga un caso similar se pueda consultar este ensayo como luz en el análisis. En palabras de Diego Gracia (2012):

Lo dicho permite comprender una característica básica del movimiento de la bioética, y es su proximidad al derecho, hasta el punto de confundirse con él en muchas ocasiones. Si la autonomía ha sido el principio fundamental en su constitución y se la entiende de modo empírico, y por lo tanto tal como la define el derecho, no cabe otra conclusión que la de afirmar que la bioética es una vía de aplicación de las normas jurídicas (p. 4)

### **Personas Con Trastornos Mentales**

En nuestros entornos es frecuente la presencia de personas con trastornos mentales que, lastimosamente, cometen delitos de alto impacto y son presentados ante las autoridades para la respectiva judicialización, pero casi siempre la comunidad en general no entiende por qué a estas personas se les da un tratamiento judicial diferente. Por ello es preciso presentar esta investigación



relacionada con la autonomía y la justicia retributiva que son conceptos relevantes que se involucran al momento de decidir, en un sentido o en otro, en los respectivos juicios, y que son además conceptos que se involucran en la bioética.

Esta investigación está relacionada con el hecho ventilado en la sentencia de Casación número 37895, SP14545-2016 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, del 12 de octubre de 2016.

El caso estudiado: La Corte en relación con los hechos los relata así:

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

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

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

arreglaban”. Según Ayala Rojas y ARAQUE MARTÍNEZ, dicha conversación se dio en un tono normal, de broma, sin connotaciones de agresión o amenaza.

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

La conducta posterior de ARAQUE MARTÍNEZ fue de lamento y consternación. Más tarde afirmaría: “vi un montón y ahí fue donde lo maté, no me di cuenta a qué horas cargué el fusil o le disparé, como si algo me hubiera impulsado a hacerlo, como si se me hubiera metido algo en el cuerpo, como si estuviera dormido, no sé qué me pasó a mí en ese momento. (Sentencia 37895, SP14545-2016 de la Corte Suprema de Justicia)

Igualmente, dentro del relato fáctico dice el Juez:

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

La Corte en una vez hecho la valoración de las pruebas en conjunto, incluyendo el dictamen psiquiátrico, concluyó que el señor HÉCTOR JOHAN ARAQUEZ MARTÍNEZ era inimputable al momento de la comisión de la conducta punible y, en consecuencia, casa la sentencia demandada. Lo anterior significa que la sentencia de primer grado demandada no se reconoció la

circunstancia de inimputabilidad (Se anexa copia de la sentencia de casación Corte Suprema de Justicia).

Los hechos narrados me condujeron al siguiente interrogante: ¿cuál es la tensión entre los principios de la autonomía y la justicia retributiva en relación con la figura jurídica de la inimputabilidad por trastorno mental, con base en la sentencia de Casación número 37895, SP14545-2016 de la Corte Suprema de Justicia del 12 de octubre de 2016?

Este ensayo tiene como objetivo general analizar la tensión entre los principios de autonomía y justicia retributiva en relación con la aplicación de la figura jurídica de la inimputabilidad por trastorno mental transitorio, a partir de la sentencia de Casación número 37895, SP14545-2016 de la Corte Suprema de Justicia del 12 de octubre de 2016.

El desarrollo consta de los siguientes aspectos:

1. Es de mi interés analizar el concepto de autonomía en relación con la figura jurídica de la inimputabilidad, con base en el caso de la sentencia de Casación número 37895, SP14545-2016 de la Corte Suprema de Justicia.
2. Analizar el concepto de justicia retributiva en relación con el tratamiento judicial al inimputable en función del principio de la autonomía. Considero en el desarrollo del ensayo las categorías de autonomía, justicia, justicia retributiva e inimputabilidad; abordar los autores Tom L. Beauchamp y James F. Childress en relación con la autonomía para encontrar puntos comunes y diferencias con la autonomía de Kant, es decir con la teoría deontológica kantiana.

La teoría kantiana en torno a la autonomía a partir del texto *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, y el concepto de autonomía en Beauchamp y Childress ayudan a entender cómo debe ser tratado por los tribunales quien sufra trastorno mental. Por su parte, la

teoría de la justicia retributiva indicará a la sociedad por qué en el caso concreto se decidió proteger a la persona que cometió el hecho, y no se instauró un castigo, como se pudiera esperar.

Para efectos del análisis de justicia cito algunas reflexiones sobre justicia que se presentan en el libro de la *República* de Platón; en relación con la justicia retributiva la posición del derecho penal según el Código.

### **El Concepto De Autonomía En Relación Con La Figura Jurídica De La Inimputabilidad, Con Base En La Sentencia De Casación Número 37895, Sp14545-2016 Corte Suprema De Justicia**

La ética kantiana se fundamentada en la concepción antropológica de su filosofía y concibe al hombre como perteneciente a dos mundos: al mundo inteligible y al mundo sensible. Al mundo sensible corresponden las pasiones, los instintos, las inclinaciones, los deseos y, al mundo inteligible, la razón. Pero la concepción kantiana del hombre no es una creación propia de su reflexión filosófica; está desarrollada a partir de la filosofía griega, especialmente de la filosofía de Platón, quien concebía también al hombre como un ser de dos mundos: el mundo sensible, cuyo conocimiento estaba representado por la *doxa* u opinión, y el mundo inteligible, o de la *episteme*, perteneciente a la razón.

En relación con la concepción kantiana de la autonomía debemos remontarnos al siglo de las luces o el uso de la razón que es el fundamento de toda la concepción de autonomía en Kant, y como antecedente de ello el giro, o la Revolución Copernicana.

En efecto, en el prólogo a la segunda edición del texto *Crítica de la razón Pura*, Kant afirma (2013):

Ocurre aquí como en los primeros pensamientos de Copérnico. Este, viendo que no conseguía explicar los movimientos celestes si aceptaba que todo el ejército de estrellas giraba alrededor del espectador, probó si no tendría mejores resultados haciendo girar al espectador y dejando a las estrellas en reposo. En la metafísica se puede hacer el mismo ensayo, en lo que atañe a la *intuición* de los objetos. Si la intuición tuviera que regirse por la naturaleza de los objetos, no veo cómo podría conocerse algo *a priori* sobre esa naturaleza. Si, en cambio, es el objeto (en cuanto objeto de los sentidos) el que se rige por la naturaleza de nuestra facultad de intuición, puedo representarme fácilmente tal posibilidad. Ahora bien como no puedo pararme en estas intuiciones, si se las quiere convertir en conocimientos si no que debo referirlas a algo como objeto suyo y determinar éste mediante las mismas, puedo suponer una de estas dos cosas: o bien los *conceptos* por medio de los cuales efectúo esta determinación se rige también por el objeto, y entonces me encuentro una vez más, con el mismo embarazo sobre la manera de saber de él algo *a priori* ; o bien supongo que los objetos o, lo que es lo mismo, *la experiencia* única fuente de su conocimiento ( en cuanto objeto dados), se rige por tales conceptos. En este segundo caso veo en seguida una explicación más fácil, dado que la misma experiencia constituye un tipo de conocimiento que requiere entendimiento y éste posee unas reglas que yo debo suponer en mí antes de que los objetos me sean dados, es decir reglas *a priori*. Estas reglas se expresan en conceptos *a priori* a los que, por lo tanto, se conforman necesariamente todos los objetos de la experiencia y con los que debo concordar. (p. 20)

No encontramos en Kant un análisis de forma explícita en relación con la autonomía de la voluntad cuando ésta se encuentra en estado perturbado.

La inimputabilidad es, precisamente, la incapacidad del sujeto activo de la conducta que no está en la capacidad de considerar las máximas:

1) Obra sólo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal. 2) Obra de tal modo que consideres a los demás siempre como un fin en sí mismo y nunca solamente como medio. 3) Obra de tal modo que tu voluntad pueda considerarse como legisladora universal, de acuerdo con Alegría y Ordenes (2017)

Las máximas kantianas en las que se condensan el imperativo categórico, las consideramos como la ha dicho el mismo autor como un vademécum y que las tres se implican mutuamente, así en la primera, el actuar de acuerdo con el deber ser es la Ley particular de la autonomía de la razón legisladora, pero cuyo efecto se constituye en un paradigma universal, y que se repite para todo ser humano, este no necesita ser llevado a ley positiva sino que va más allá del tiempo y la acción moral contingente, no depende de principios religiosos, políticos y otros, trasciende la temporalidad-espacial pues esa acción será siempre moralmente correcta. El inimputable no podía obrar bajo esta máxima por la falta de comprensión de su contenido formal y material para el caso concreto del homicidio.

La segunda máxima, “considera siempre a los demás como un fin en sí mismo y no como un medio”, en derecho penal se conoce como instrumentalización de las personas para la comisión de una conducta punible; usarlo para lograr la realización de un crimen, desconociendo la dignidad y derechos humanos. Esta máxima nos compele a mirarnos a nosotros mismo en el otro.

Es decir, este es un valor antropológico que tampoco podíamos aplicarlo al caso investigado, pues el autor actuó directamente en contra de la persona, sin dolo, sin plan

predeterminado para la consideración del medio y no del fin; ninguno de los dos predicados de las máximas sería aplicables al caso investigado.

En la tercera máxima, nos ha dicho “obra de tal modo que tu voluntad pueda considerarse como legisladora universal”. En otras palabras, nos indica que nuestras acciones se fundamentan en nuestra voluntad y conciencia. La voluntad es definida por Kant (1983) como “una facultad de no elegir nada más que lo que la razón, independiente de la inclinación, conoce como prácticamente necesario, es decir bueno” (p. 59). Esta voluntad es independiente de toda contingencia, es decir, no sometida a condiciones subjetivas que no siempre coinciden con las objetivas.

El imperativo categórico de contenido formal (la máxima universal que es el principio según el cual debemos actuar: deber ser, o el acto moralmente correcto) sólo es posible que opere de acuerdo con la libertad, si se tiene el uso o la facultad plena de la razón, que la voluntad obedezca a esa ley, así en nuestro caso el soldado que disparó y ocasionó la muerte al otro miliar no tuvo la capacidad de orientar su voluntad a la no realización de la conducta, su autonomía no podía dirigirse según las máximas kantianas.

Algunos autores al referirse al concepto de autonomía manifiestan que el origen de esta palabra no tuvo sentido moral en los inicios del lenguaje griego, sino más bien político, refiriéndose a la libertad de las *polis* en su capacidad de autogobernarse, es Kant, quien le da el sentido moral al concepto. Según Gracia (2012):

Tradicionalmente, pues, la autonomía ha tenido un sentido no moral. Según el estudio llevado a cabo por J. B. Schneewind en su obra *The invention of autonomy*, el término no adquirió sentido moral hasta la obra de Kant. Este afirma con toda rotundidad que la ética se basa en el autogobierno de uno mismo por el único

criterio estrictamente moral que es el “deber”, y que toda persona que se rija por criterios distintos de ese, y por tanto no autónomos sino heterónomos, no actúa por móviles estrictamente morales (p. 1)

De acuerdo con lo anterior, Kant traslada el concepto político de autonomía al plano de la acción humana en particular, y desde la ética hacia el plano jurídico y siendo por lo tanto el concepto de autonomía base de la reflexión bioética en este ensayo.

Porque es autónomo, el ser humano es un fin en sí mismo, es decir, tiene conciencia del deber y adquiere la condición ontológica de persona. Este es el descubrimiento metafísico de Kant en la crítica de la razón práctica, en este sentido, Gracia (2012) dice:

Basta lo dicho para concluir que para Kant el término autonomía cobra carácter ontológico, como condición inherente y definitoria de la naturaleza humana. El ser humano tiene la condición de autónomo, que se identifica con la de “libre”. No se trata de la libertad empírica (Willkür), siempre condicionada, sino de la libertad pura (Wille). ¿Qué significa esto? Que nouméricamente el ser humano es siempre y formalmente autónomo, que en eso consiste su condición personal, pero que en el orden fenoménico sus actos pueden estar condicionados y no ser autónomos<sup>1</sup> (p. 2)

El pensamiento kantiano en relación con la construcción de su teoría moral está desarrollado desde la filosofía griega, de alguna manera es un pensamiento reelaborado de los griegos. En este sentido Vallejo (1996) afirma:

---

<sup>1</sup> No es una mera coincidencia que en la filosofía kantiana se distinga entre la persona cuya comprensión del mundo fenoménico está dada por su libertad (imputable desde el punto de vista del derecho penal) y aquellos cuya comprensión fenoménica está condicionada (los inimputables en el derecho penal).



Kant ha retomado este pensamiento de la filosofía de Platón, para construir una moral no subjetiva, sino bajo principios universales, no mutables. Por lo que se refiere a los valores éticos, Platón buscaba, como hemos visto, una fundamentación rigurosa de ellos que los pusiera a salvo del subjetivismo y la encuentra en la independencia y el “ser en sí” (*auto ho esti*) que llevan como rótulo distintivo todas las formas (cfr *Fed.78d*). La sentencia protagórica del hombre-medida va unida para Platón, como hemos visto a la idea heraclíteica de que la realidad es devenir... En el Fedón comprendemos qué significa este concepto en todas sus implicaciones. Las cosas iguales son diferentes de lo igual en sí, porque en ellas hay una mudanza que les hace ser iguales en unas ocasiones y en otras no. Cuando hablamos de piedras y maderos iguales, sabemos que cambian con el tiempo y pierden sus determinaciones, es decir, su misma identidad de cosas iguales. Pero cuando hablamos de lo igual en sí, nos referimos a una realidad inmutable y *consistente* (cfr. *Fed.90c4*), ajena al cambio (p. 52)

El concepto de autonomía en Kant es un presupuesto necesario de toda la moralidad, es el fundamento normativo de la experiencia, en otras palabras, sin fundamento *a priori* las acciones serían contingentes, particulares, realizadas por la voluntad individual; sólo mediante las proposiciones sintéticas que son juicios universales, los cuales están contruidos bajo la concepción de que ellos amplían el significado del sujeto, y por lo tanto es posible un fundamento universal no contingente de toda moralidad.

¿Cómo es posible el conocimiento sintético a priori? Siguiendo los conceptos de Kant, se entiende que la experiencia la que da realidad objetiva a nuestros conocimientos *a priori*. En la *Crítica de la Razón Pura* lo llama intuición, que es el modo a través de la cual la razón se refiere

a los objetos, pero esa intuición es posible sólo en la medida en que nos sean dados los objetos, es decir que las cosas afecten nuestra razón.

De acuerdo con lo anterior, ejercer la voluntad y libertad a través de la razón se considera una persona imputable (es decir, en pleno uso consciente de la razón, de la autonomía), para el derecho penal es precisamente lo que lo hace sujeto del poder sancionatorio, cualquier persona que esté guiada totalmente por la razón seguirá la ley moral; es decir sólo en la medida en que seamos agentes racionales tenemos obligaciones morales, pero sí el agente no es guiado por la razón que le hace comprender el *a priori* no podrá ser juzgado como ser moral (será inimputable); el agente bajo estas condiciones no responde a las preguntas: ¿qué debe hacer?, ¿cómo debe actuar?; para el derecho penal como en el caso de la sentencia citada, el acusado fue juzgado no como un agente moral, precisamente por el condicionamiento de inimputabilidad.

La voluntad es una propiedad de la autonomía, de acuerdo con Hill (2013):

En su obra posterior, Kant distingue dos sentidos de "voluntad": uno legislativo razón práctica (Wille) que prescribe normas racionales universales de conducta (leyes) y un poder de elección (Willkür) mediante el cual adoptamos nuestras máximas y elegimos nuestras acciones particulares. Como agentes imperfectamente racionales, no siempre ejercemos nuestro poder de elección plenamente de acuerdo con las normas racionales.

En segundo lugar, la voluntad de una persona con autonomía de la voluntad es libre en un sentido negativo. Es decir, se trata de una especie de causalidad que “puede ser activa, independientemente de causas ajenas que la determinen (p. 18)

Libertad en sentido negativo es aquella voluntad que siendo libre albedrío tiene como fundamento *a priori* una pura ley práctica, es decir autonomía no significa arbitrariedad, en otras palabras moralidad y libertad siempre son un binomio inseparable. En sentido positivo, los seres humanos nos pensamos libres en cuanto a la voluntad, es la capacidad de autodeterminación de la voluntad; sin embargo para Kant (1983), la “libertad es sólo una *idea* de la razón, cuya realidad objetiva en sí misma es dudosa; la naturaleza, empero es un *concepto del entendimiento* que demuestra, y necesariamente debe demostrar, su realidad en ejemplos de la experiencia” (p.125).

En términos de la inimputabilidad penal, nos situamos en los dos sentidos de la voluntad, puesto que la autonomía se guía por leyes universales conjuntamente con el poder de elección.

La voluntad, plantea Kant (1983)

Es pensada como la facultad de determinarse uno a sí mismo obrar de acuerdo con *a la representación de ciertas leyes*. Semejante facultad sólo en los seres racionales puede hallarse. Ahora bien, *fin* es lo que le sirve a la voluntad de fundamento objetivo de su autodeterminación, y el tal fin, cuando es puesto por la mera razón, debe valer igualmente para todos los seres racionales..

Este predicado se aplica a los imputables y es el querer, el motivo que impulsa el hecho criminal. En derecho penal llamamos el móvil del hecho de la conducta punible.

Bien, hemos hecho un recorrido por el concepto de autonomía en Kant. Haremos un análisis del concepto de autonomía en los autores Tom Beauchamp y James Childress.

**La autonomía y la relación con el derecho de acuerdo con Tom Beauchamp y James Childress.**

En la medida en que los autores representan un punto de referencia en la aplicación del concepto de autonomía en el ejercicio de la medicina y que se acompaña con la reflexión bioética acerca de la imputabilidad e inimputabilidad y no se aparte de la concepción kantiana que he venido analizando para ellos

El origen de la palabra autonomía no tiene un sentido unívoco. De acuerdo con Beauchamp y Childress (1994):

La palabra autonomía deriva del griego autos («propio») y nomos («regla», «autoridad» o «ley»), y se utilizó por primera vez con referencia a la autorregulación y autogobierno de las ciudades-estado helénicas independientes. Este término se ha ampliado de forma que en la actualidad también se utiliza para las personas, y ha adquirido significados tan diversos como autogobierno, derechos de libertad, intimidad, elección individual, libre voluntad, elegir el propio comportamiento y ser dueño de uno mismo (p. 113)

Por lo tanto, para cada situación o caso concreto, se debe apelar al significado que se adecue al fin perseguido.

En el texto sobre *Principios de la Bioética Médica* analizan varias teorías acerca de la autonomía, yo sigo la concepción propia de estos autores.

Igual que Kant diferencian la autonomía de la concepción política (Grecia antigua) con la autonomía personal, la autorregulación sin interferencias de un tercero y en ese sentido sigue siendo similar al Filósofo de Königsberg, sin embargo encuentro particularidades propias de la posición de los autores en estudio: “la persona autónoma actúa de acuerdo a un plan elegido, es decir hay libertad en la medida en que como ser autónomo obró conforme a mi propio designio, a mi propio propósito” (Beauchamp y Childress, 1994, p. 114).

Consideran los autores que todas las teorías acerca de la autonomía están de acuerdo en que existen dos condiciones comunes: primero la libertad, que significa actuar independiente de las influencias que pretenden controlar. De otro lado y como segunda ser *agente*, es decir tener la capacidad de actuar intencionadamente, en este punto radica uno de los fundamentos legales de la inimputabilidad en cuanto que la intención se identifica con el dolo en el campo del derecho penal. En Kant, como se ha dicho, libertad significa autonomía, auto legislarse conforme con el imperativo categórico, es decir no influido por ninguna circunstancia externa, obrar conforme con la representación de ciertas leyes que son necesarias para todos los seres racionales, determinadas sólo por la razón pura. Obrar de otra manera implica sólo una experiencia contingente.

Vistas las acciones desde la inimputabilidad, es decir actuar fuera del imperativo categórico, fue lo que motivó en la sentencia a declarar esta condición al sujeto investigado. Según Beauchamp y Childress (1994):

Sin embargo, una persona con un déficit de autonomía, o es controlada por otros al menos en algún aspecto de la vida, o es incapaz de reflexionar y actuar en función de sus propios deseos y planes. Las personas institucionalizadas, como los presos y los deficientes mentales, tienen menos autonomía. La incapacidad mental limita la autonomía de los deficientes y la institucionalización obligatoria disminuye la de los presos (p. 114)

De esta cita refiero dos aspectos: la persona que tienen deficiencia y la incapacidad mentales que limita la autonomía de los deficientes.

Esta afirmación conduce a pensar primero, en el actuar intencionadamente, es decir de acuerdo con un plan determinado, es la expresión plena de la autonomía, lo que significa que existe conocimiento del hecho, la persona desea su realización, expresa la concordancia entre la voluntad

y el hecho o la acción; en consecuencia, que lo hace inimputable es la no comprensión de la ilicitud del hecho.

Llevado al lenguaje técnico del derecho penal, lo anterior significa *dolo*. El Código Penal Colombiano (2019) lo define, en el artículo 22.

Art 22. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la acción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción se deja librada al azar.

En este aspecto debo aclarar los dos tipos de dolo o intención del agente moral:

Por vía de jurisprudencia (varias decisiones de las Cortes y Tribunales en relación con un tema específico para aclarar, unificar doctrina, orientada a la interpretación de una norma determinada) se ha precisado este artículo y además por vía doctrinal (estudiosos del derecho). La jurisprudencia ha llamado a la primera parte del artículo, dolo directo, a la segunda dolo eventual.

Para nuestro estudio es necesario revisar lo que ha entendido la doctrina por dolo directo y dolo eventual o indirecto. De acuerdo con Reyes (2017):

En ese orden de ideas, entendemos por dolo, la reprochable actitud de la voluntad dirigida conscientemente a la realización de conducta típica y antijurídica.

Cuando el hombre realiza voluntariamente un hecho es porque se lo representó previamente - así sea mediante una representación mental de fugaz duración- lo halló adecuado a sus posibilidades y quiso entonces llevarlo a cabo; participan, pues, en el comportamiento humano las esferas intelectual y volitiva de la personalidad con precedencia lógica de la primera de ellas, puesto que solamente somos capaces de querer lo conocido (pp. 214-215)

En relación con el dolo indirecto o dolo eventual la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal sentencia de septiembre 8 de 2004, Radicado 20373, dijo:

La segunda a la del eventual, el cual se configura cuando el sujeto se representa una probabilidad concreta de realizar una conducta punible que no hace parte de su propósito criminal y que, sin embargo, integra su voluntad al no intentar evitarla y dejar su producción librada a la suerte (párr. 50)

Lo dicho en la sentencia de casación número 37895, sp14545-2016 de la Corte Suprema de Justicia refiriéndose al trastorno mental transitorio del acusado, encuentra perfecta armonía con la teoría de la autonomía Beauchamp y Childress cuando se refieren a la deficiencia mental, que limita la autonomía, pero previamente es menester revisar el concepto de deficiencia mental. Este puede está relacionado con el concepto de trastorno mental, de acuerdo con Solórzano (1990)

Trastorno mental. Trastornar. De este vocablo el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española la las siguientes acepciones:

- 1) Invertir el orden regular de una cosa confundiéndola.
- 2) Inquietar, perturbar, causar disturbios o sediciones.
- 3) Volver una cosa de arriba abajo o de un lado a otro.

El trastorno mental se puede definir como la perturbación de las funciones psíquicas. Las más afectadas son el pensamiento, la voluntad y la afectividad. Generalmente, el individuo con un trastorno mental crea un mundo propio que resulta incomprensible para los demás. Son sinónimos de trastorno mental la alienación y la dolencia mental, porque son conductas que por lo inadecuadas dentro de un contexto social, resultan dolorosas para los demás.

El trastorno mental es un término genérico que incluye toda la patología mental, desde los trastornos de la personalidad, pasando por la neurosis y psicosis, hasta las conductas compulsivas. (p 339)

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

De acuerdo con la Fiscalía *ad quem*, «la explicación de lo sucedido no puede ser otra que un trastorno mental de difícil ubicación en la patología mental que nubló la conciencia del actor, lo que lo hace un sujeto inimputable, responsable en esa condición del delito que se le atribuye. Agregó que, según el experto de Medicina Legal, ARAQUE pudo haber actuado bajo el influjo de un trastorno transitorio de la conciencia, perturbado, con impulsión homicida que le surgió de manera “súbita” (párr. 16)

Desde la óptica de Beauchamp y Childress manifiesto que se trató de una persona con la autonomía deficiente, con déficit de la autonomía.

La autonomía deficiente equivale a la inimputabilidad penal transitoria para el caso de la sentencia estudiada, sin perjuicio de que también se aplique al trastorno mental permanente, ¿cómo se asimilan estos dos conceptos?

Se entiende por inimputabilidad de acuerdo con la norma penal:

Artículo 33. Inimputabilidad. Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo



con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares. No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental.

En el texto sobre la agencia y autonomía de la teoría moral en Kant, Reath (2006) afirma:

Por lo general, sostenemos que una condición básica para responsabilizar a un agente ya sea por una acción o por sus consecuencias, es que el agente tenga la capacidad en las circunstancias relevantes para abstenerse de esa acción (o la acción que conduce a las consecuencias indeseables). Demostrar que el agente, en el momento de la acción, no pudo evitar realizar la acción (y que esta incapacidad no es culpable) impide imputarla al agente. ¿Qué significa tener la capacidad de abstenerse o evitar una acción en este contexto? Implica al menos dos cosas. Primero, el agente debe tener la capacidad general de razonar a partir de información fáctica y principios normativos ordinarios hasta conclusiones sobre cómo actuar, y la capacidad de actuar según el juicio de uno sobre lo que tiene más razones para hacer. En segundo lugar, el agente debe, en el momento de actuar, estar en condiciones de ver que hay motivos para abstenerse de la acción (p. 262)

La norma no dice qué se entiende por trastorno mental, de ahí que fue necesario acudir a la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia Sentencia del 13 de 1982:

Trastorno mental: es aquella alteración sicosomática que el sujeto sufre en el momento del hecho, de tan profunda intensidad, por tal modo convulsionador de sus esferas intelectual, volitiva o afectiva que le impide-como ya se advirtió- darse cuenta de la ilicitud de su conducta o determinarse conforme a dicha comprensión. Puede tratarse de una anomalía biosíquica ubicable dentro de la sintomatología

clínica propia de una verdadera sicosis, de una grave forma de sicopatía o de una compleja modalidad psiconeurótica, pero también es posible que una excepcional y honda, aunque pasajera conmoción emotiva que obnubila la conciencia o una también transitoria pero igualmente profunda alteración del intelecto y de la volición, generada por ingestión de bebidas embriagantes o de sustancias narcóticas o estupefacientes. Cuando el consumo de tales bebidas o sustancias se trata, el trastorno mental puede ser permanente si su asidua y prolongada ingestión ocasiona intoxicación crónica, o pasajera cuando en breve término se han ingerido dosis excesivas, o cuando un consumo aun normal de licor ha convulsionado el sistema nervioso central de una personalidad ya predispuesta, como ocurre en la llamada ebriedad patológica.

Lo que importa en estos casos, no es, el origen mismo de la alteración biosíquica sino su coetaneidad con el hecho realizado, la magnitud del desequilibrio que ocasionó en la conciencia del actor y el nexo causal que permite vincular inequívocamente el trastorno sufrido a la conducta ejecutada (párr. 16-17)

El perito que rindió el dictamen para corroborar si el autor del delito al momento de cometer el hecho se encontraba en capacidad de comprender y autorregularse conforme a esa comprensión en la sentencia que sirve de análisis manifestó que el señor HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ había sufrido al momento de disparar, una obnubilación de la conciencia que no le permitió orientar su voluntad a no cometer el acto criminal.

Es menester, frente a la manifestación jurisprudencial del trastorno mental, hacer referencia a algunos conceptos que son propios de la psiquiatría, los cuales permitirán entender por qué para estas personas no se le aplica sanción punitiva. Según Cualla (1981).

Sicopatía. La siquiatria tiende cada vez más a establecer dos grupos opuestos de enfermedades mentales: las sicopatía por lesión, por una parte, y por la otra, las sicopatías y sicosis constitucionales.

Esta distinción se funda en la existencia o falta de lesiones del sistema nervioso. Por lesión hay que entender toda alteración visible a simple vista o por medio de laboratorio, alteración que destruye, parcialmente al menos, la estructura de elementos constitutivos del cuerpo y los transforma en materia inerte.

El primer grupo de enfermedades mentales que describimos se subdivide en: a) *sicopatías orgánicas*, en las cuales las lesiones en principio son duraderas, cuando no definitivas; b) *sicopatías toxico infecciosas*, con lesiones generalmente transitorias y curables. Unas y otras son enfermedades netamente biológicas, porque siempre van acompañadas de una modificación evidente del estado anatómico.

El segundo grupo, al contrario, no presenta lesiones asequibles a nuestro medios actuales de investigación, lo cual no quiere decir que no puedan existir modificaciones anatomofisiológicas en las sicosis constitucionales. Quizás existen modificaciones subhistológicas del tejido nervioso, pero no se han comprobado todavía, y en todo caso, son diferentes de las que hoy se comprenden con el nombre de lesiones (p. 1021)

De acuerdo con Solórzano (1990), la psicosis se entiende como los “trastornos mentales graves, caracterizados por la desintegración y profundo cambio de personalidad del paciente, con alteraciones del pensamiento y la tendencia a replegarse sobre sí mismo” (p. 254).

En los hechos que dieron origen a la aplicación de la inimputabilidad el sujeto activo de la conducta (el autor material del hecho) si bien es cierto contaba con la mayoría de edad al momento de cometerse la conducta, no se encontraba en pleno uso consciente de su libertad, de la razón, no podía elegir entre cometer el delito o no, no tenía plena facultad de elección, es decir entre producir un daño o no, no podía incluso dimensionar las consecuencias penales que su actuar contrario a derecho le iban a implicar y, dado que estas son las condiciones *sine qua non* es imposible infligirle castigo, como se verá, el Juez decide que el señor HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ no es objeto de pena de castigo, si no de protección, puesto que del dictamen pericial y de las otras pruebas así lo indicaron.

Debo denotar en el punto del dictamen pericial, que no es este el que define la inimputabilidad o no de la persona que ha cometido el delito, la Corte Suprema de Justicia (2013) lo ha expresado así:

Acorde con lo transcrito, es claro que la sola manifestación del perito no constituye elemento suficiente para fundar la determinación de inimputabilidad, no solo porque esta es una categoría jurídica que corresponde declarar exclusivamente al funcionario judicial, sino en atención a que lo expresado por el experto debe verificarse en su contenido a fin de determinar que las conclusiones efectivamente obedecen a una adecuada aplicación de la Lex Artis (párr. 70)

Es preciso dejar en claro que la norma aplicada para el caso hace una distinción ya que al final del artículo en el inciso penúltimo dice que no será inimputable el agente que hubiera preordenado su trastorno mental.

En esta normativa el legislador ordena al Juez igualmente estudiar detenidamente no obstante encontrarse con un dictamen psiquiátrico, una experticia que indica la falta de conciencia

o de libertad al momento de la comisión de la conducta, si el sujeto activo, como dirían Beuchamp y Childress actuó con un plan elegido, llevado a su conciencia y exteriorizado posteriormente de acuerdo con la autonomía de autodeterminación que ejerció previamente. De acuerdo con Reyes (2017):

Si se examina solamente el momento de la consumación habría de concluirse que su autor era inimputable por trastorno mental y, por ende, incapaz de actuar culpablemente. Pero si el juez se remonta a la causa de su actuar final, encontrará que el estado de anormalidad en que se consumó el hecho típicamente antijurídico fue querido por él o, por mejor decir, fue el resultado de una operación mental realizada en condiciones de normalidad, de tal manera que se evidencia un nexo causalista entre el momento de colocarse en tal estado y el de la verificación del evento; en medio de esos dos extremos está el periodo de anormalidad psíquica que el agente creó y utilizó como mero instrumento de sí mismo. Pudiera decirse que en tales casos el sujeto imputable se transforma voluntariamente e inimputable y en tal condición realiza el hecho punible (p. 204)

Previamente a continuar con el desarrollo, es necesario explicar dos conceptos que servirán para mi propósito: conducta típica y conducta antijurídica.

Conducta típica: el Código Pernal no define qué es una conducta, para tener una aproximación acudo a algunos estudiosos del derecho entre ellos Arboleda y Ruiz (2018):

El querer del legislador no es otro que referirse a aquel concreto y particular comportamiento humano que lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente protegido. Pero la conducta también adquiere otra significación, cual es aquella amplia y abstracta descripción que de una hipotética actividad del hombre hace el

legislador en una norma penal. En el primer sentido, la conducta configura el elemento o aspecto objetivo del delito, en tanto que en el segundo es un elemento de tipo legal (p. 161)

Conducta antijurídica. De acuerdo con el Código Penal, para que una conducta sea antijurídica se requiere que lesione o ponga en peligro, sin justa causa, un bien jurídicamente protegido por la Ley.

Con el aforismo latino *nulla crimen nulla poena sine legen* se condensa el concepto de tipicidad, es decir, debe existir una ley previa que en una descripción precisa en su texto proteja el bien que pudiera resultar conculcado o afectado con la acción humana.

En la teoría de la autonomía de Beauchamp y Childress, los autores diferencian dos aspectos: la elección autónoma (gobierno en sí) y la capacidad de autogobierno. Sin embargo, para ellos es más relevante el interés por la toma de decisiones.

Para el derecho penal tiene plena aplicabilidad las dos concepciones del principialismo, es decir, tanto la capacidad de autogobierno y la de la toma de la decisión. En la sentencia del caso analizado, el perito informa que, en el momento de la actuación al cometer el homicidio, el soldado tuvo nublada la conciencia que le impidió obrar con autonomía, tanto en la decisión de disparar, como la elección de no ejecutar el hecho criminal.

Si se analiza el problema desde la perspectiva de la psiquiatría, en relación con la autonomía afectada por estos dos aspectos es procedente analizar si la afectación de la autonomía que lleva a la declaración de inimputabilidad tiene base patológica o no.

## **El Concepto De Justicia Retributiva En Relación Con El Tratamiento Judicial Al Inimputable En Función De La Autonomía.**

Antes de abordar el concepto de justicia retributiva, es necesario revisar la noción general de justicia. En relación con el origen de la palabra, se remonta al vocablo griego diké, que es traducida como justicia, sin embargo, no existe un significado unívoco, pues en muchos mitos de origen grecorromano se funden Themis (ley) y justicia (diké) como si se tratara de un mismo (dios) concepto, sin embargo, en la práctica judicial se pretende que Themis haga diké, pero este cometido será siempre utópico, de acuerdo con Jaeger (1992):

El concepto de diké no es etimológicamente claro. Procede del lenguaje procesal, - es decir de los ritos o actos que se empleaban en procesos relacionados con la protección de un derecho, en otras palabras, cómo se debía actuar para obtener una decisión favorable y- no es menos antiguo que Themis. Se decía de las partes contendientes que dan y toman diké. Se comprendía así en una misma palabra la decisión y el cumplimiento de la pena. El culpable da diké, lo cual equivale originariamente a indemnización o compensación. El perjudicado, cuyo derecho restablece el juicio toma diké. El juez adjudica diké (p.106)

En el libro de la *República* Platón la incluye dentro de las cuatro virtudes cardinales de los griegos: templanza, sabiduría, valor y justicia. En el libro de las *Leyes* (631b) estas mismas virtudes son consideradas como bienes divinos. Ello muestra la complejidad del concepto y sólo corresponde a los dioses hablar de justicia; nosotros los humanos tenemos criterios, leyes, (Themis), al punto de que cada sociedad considera de acuerdo con sus normas lo que es justo. Platón cita varios conceptos de justicia expuestos por alguno de los personajes de la obra: Para Céfalo ser justo es ser pio, es pagar las deudas a los dioses, - haciéndole sacrificios- no engañar a

nadie o quitarle a alguien lo que se merecía. De acuerdo con Gracia (2011, p. 41) “Antígona es el ejemplo clásico del conflicto entre dos valores, el de “piedad”, o deber vertical con los padres, los familiares y los dioses, es decir, con los seres superiores, y el de “justicia” o de cumplimiento de la norma dada por Creonte”. Para Trasímaco la justicia es el interés del más fuerte ya sea como individuo o como un estado el cual busca su propio interés, y este interés se establece por medio de las leyes; el hombre justo además es el que obedece las leyes.

Dentro de los géneros literarios de la Grecia Antigua, varios autores trágicos, entre ellos Sófocles dejaron plasmado en sus obras trágicas el conflicto entre Themis y diké. En Antígona, Creonte quien representa al pueblo (la justicia de la Polis, diké) personifica la dicotomía de la Themis es la ley del ámbito privado (oikos) la ley religiosa, de los ancestros. La diké representa la ley del ámbito público (polis). Hesíodo considera la justicia un regalo dado por los dioses, pero no creado por los hombres. En consecuencia, de acuerdo con Hernández (2016),

Los griegos eran conscientes que las leyes escritas eran variables dada la condición humana, por lo que el encargado de administrar justicia debía saber interpretar la ley, teniendo en cuenta las propias circunstancias de la persona, el tiempo y el espacio. Como antes se mencionó, la ley divina para los griegos es superior a las leyes establecidas por los hombres, lo cual se hace evidente en el pensamiento expresado por la protagonista de la obra, Antígona, quien a pesar del dictamen impuesto por Creonte, hermano de su madre y rey de Tebas, de no poder sepultar en su propia tierra a Polinices, hermano de Antígona, por el hecho de haber sido imputado como traidor a la patria<sup>1</sup>, decidió, a pesar del decreto real, sepultarlo y ofrecer los ritos funerarios correspondientes, apelando a la existencia de una ley



que es superior a los hombres, una ley que representa el orden del mundo y es ineluctable (p.136)

La justicia como función específica, de acuerdo con Platón, se concibe como el deber que cada individuo de la comunidad está llamado a hacer teniendo en cuenta aquello para lo cual ha sido dotado por la naturaleza y su virtud consistirá en llevar a la excelencia aquella capacidad que por naturaleza le ha sido dada, lo cual se llama *areté*, virtud o excelencia.

Ahora bien, para el principialismo la justicia es vista como justicia distributiva, aunque menciona la justicia que se aplica en el derecho penal a través de las leyes penales su enfoque está tomado desde la medicina, los problemas morales de salud y sanidad pública. Por lo tanto, esta concepción no es aplicada al caso de la sentencia estudiada.

### **Justicia Retributiva**

Retomando lo dicho por Platón en las *Leyes* y en la *República* acerca de la imposibilidad de tener un concepto unívoco del significado de justicia, para el análisis del caso citado, yendo al origen a las primeras normativas de la justicia retributiva, el Código de Hammurabi es el primer referente:

Constatado la existencia de estos primeros articulados de legislación penal en el Museo del Louvre, de París, encontré que se trata de una roca de color negro verdoso de unos dos metros aproximado de alto, donde se resaltan las normas que se basaban en lo que se conoce como la Ley del Talión: ojo por ojo y diente por diente, considerando entonces una de las originales e inhumanas muestras de la justicia retributiva: devolver un mal con otro mal, "*retaliāre*".

El Código Penal Colombiano establece criterios para determinar la pena en el artículo 54, de acuerdo con García (2020):

La justicia de retribución se define como una respuesta directa hacia una conducta criminal que se enfoca al castigo sobre los infractores y la compensación para las víctimas. En teoría, la mayoría de los casos considera la severidad de castigo en proporción a la seriedad del crimen. Este es el tipo de justicia con el que estamos más familiarizados, y en el que se basan el grueso de los códigos penales desde sus inicios históricos. Estas primeras instancias de justicia impartida por el Estado y sus consecuentes evoluciones, fueron eficaces en desplazar las disputas generacionales entre familias o clanes como la forma más aceptada de administración de justicia. Gracias a esto, en distintas civilizaciones se pudieron instaurar códigos basados mayoritariamente en justicia retributiva bajo la tutela de un poder judicial. Esto ayudó a que se estableciera un sistema de leyes que partiera de la intención de un orden social y no de un deseo directo de venganza o ajuste de cuentas. Sin este cambio en el mundo antiguo no habría sido posible concebir ni perseguir la idea de equidad social que tenemos hoy en día (párr. 5)

La justicia retributiva, en nuestra legislación penal se encuentra en el desarrollo de cada conducta prescrita como delito, es decir en cada artículo que tipifica una acción u omisión, contienen una vez se describe el hecho, la pena que se retribuye o que se debe aplicar en compensación al daño infligido al individuo y a la sociedad. El Código Penal en el artículo 4 cuando habla sobre la función de la pena indica que debe ser una retribución justa, esto es refiriéndose a la sanción. Así por ejemplo para el caso de la sentencia estudiada como se trató de un homicidio, el artículo que se debía aplicar dice:

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

En el caso estudiado el juez debía entonces resolver acerca de la sanción a imponer que previamente se ha indicado. Sin embargo, la decisión fue otra.

### **Criterios Para Tomar La Decisión En Relación Con El Inimputable**

La sanción se retribuye a la persona imputable a quien comprendió y el hecho y orientó su autonomía a la realización de este.

La persona afectada en su autonomía por un trastorno mental no se le aplica pena retributiva, de acuerdo con las disposiciones legales. Para determinar el estado de inimputabilidad se han desarrollado varios instrumentos de valoración de la competencia de los inimputables, y se han convertidos en recursos fundamentales para tal cometido, así por ejemplo la herramienta de evaluación de competencias MacArthur Adjudicación penal (MacCAT-CA), entre otros instrumentos diseñados para tal propósito.

En países como Brasil, Meyer et al. (2020) afirman que para determinar el grado de incompetencia o deficiencia de la autonomía se establecen criterios

De carácter biosociológico, que es aplicado por el psiquiatra forense para evaluar al examinado para la presencia de trastornos psiquiátricos y deficiencias clínicas en el momento de la infracción. El criterio biopsicológico se compone de cuatro componentes: (i) elemento patológico (es decir, enfermedad o trastorno mental), (ii) causalidad entre la patología elemento y el delito, (iii) elementos cognitivos y volitivos, y (iv) la presencia de nexo cronológico” (p.1).

Estas herramientas tienen como objetivo ayudar a los psiquiatras a evaluar las competencias de imputado para ser sometidos a penas o a medidas de seguridad, pero tienen ciertas pequeñas diferencias en su propósito, alcance, diseño y el grado en que han sido examinados

empíricamente. Igualmente, no existe a pesar de ello, un sólo criterio confiable para la valoración de las competencias; pero en nuestra legislación se insiste no es el experto quien resuelve acerca de la inimputabilidad; en palabras de Kant, el uso pleno de la razón para determinar la de la autonomía. En nuestra legislación es un aspecto que está en cabeza sólo del Juez.

En la sentencia C-176 de 1993, la Corte Constitucional (1993) refiriéndose al punto en relación con los inimputables y su tratamiento manifestó:

Imponer términos mínimos de duración a las medidas de seguridad implica que estas se transformen en un instrumento retributivo, el cual es incompatible con la situación propia de los inimputables. Esta corporación ha señalado que las funciones de curación, tutela y rehabilitación que el legislador le atañe a las medidas de seguridad se entienden a partir de la necesidad que tiene la sociedad de protegerse de los individuos, por haber realizado una conducta prevista en la ley como delito y sin concurrir una causal de justificación, puede decirse, con juicio un razonable de probabilidad, que este puede volver a cometer la misma conducta. Así mismo ha indicado que las medidas de seguridad no tienen como fin la retribución por el hecho antijurídico, sino la prevención de futuras y eventuales violaciones de las reglas de la colectividad (párr. 62)

Ahora bien, el Juez para ello debe seguir los criterios expuesto en el artículo 70, 75 y 77 de la norma penal:

Artículo.70. Internación para inimputable por trastorno mental permanente. Al inimputable por trastorno mental permanente, se le impondrá medida de internación en establecimiento psiquiátrico, clínica o institución adecuada de carácter oficial o privado, en donde se le prestará la atención especializada que requiera.

Esta medida tendrá un máximo de duración de veinte (20) años y el mínimo aplicable dependerá de las necesidades de tratamiento en cada caso concreto. Cuando se establezca que la persona se encuentra mentalmente rehabilitada cesará la medida.

Habrá lugar a la suspensión condicional de la medida cuando se establezca que la persona se encuentra en condiciones de adaptarse al medio social en donde se desenvolverá su vida.

Igualmente procederá la suspensión cuando la persona sea susceptible de ser tratada ambulatoriamente.

En ningún caso el término señalado para el cumplimiento de la medida podrá exceder el máximo fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo delito.

A su vez se exige al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, que es un funcionario judicial diferente al que conoció el proceso y decidió en la sentencia que debe solicitar trimestralmente informaciones tendientes a establecer si la medida ha de continuar, suspenderse o modificarse según lo dispone el artículo 77 del norma penal.

Igualmente, la suspensión o cesación de las medidas de seguridad se hará por decisión del juez previo dictamen pericial<sup>2</sup>.

No se trata en consecuencia de impunidad, pues lo que trae la normatividad es una excepción al principio de retribución penal dadas las condiciones personales del inimputable, cuyo objetivo es la curación de la persona declarada inimputable y cuya responsabilidad radica exclusivamente en el Estado.

---

<sup>2</sup> En Tumaco, Nariño, en otro caso donde una persona que dio muerte a una mujer fue declarado inimputable y finalmente el juez de ejecución de penas y medida de seguridad mediante auto ordenó el cambio de la internación por libertad vigilada auto que hace parte del anexo de este ensayo.

## **Culpabilidad Y Responsabilidad**

El señor HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ es responsable penalmente pero no es culpable por su condición de no tener uso pleno de su voluntad.

La responsabilidad penal es una consecuencia jurídica que se deriva por la comisión de una conducta que viola un derecho protegido por el legislador.

La responsabilidad en materia del derecho penal no se limita únicamente al campo del castigo (el cual deviene cuando se ha cometido la conducta en cualquiera de las modalidades: Dolo, preterintención y culpa) sino que además se impone por mandato legal una responsabilidad que emerge a raíz de un daño causado a las víctimas, sus representantes, herederos, cónyuge, padres etc.

En el caso que ocupó la decisión en la sentencia materia de esta investigación se resolvió declarar inimputable al señor HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ, pero ello no excluye la responsabilidad de orden económico, la reparación del daño (justicia restaurativa) que pudieran perseguir los familiares de la víctima, así lo establece el Código Penal Colombiano:

Art. 94. Reparación del daño. La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquellas.

La Corte Suprema de Justicia en el fallo que resolvió la demanda de casación interpuesta donde resultó involucrado el señor ARAQUE MARTÍNEZ, no lo absolvió, es decir no lo declaró inocente, lo declaró responsable penalmente, pero bajo el condicionamiento de la inimputabilidad, lo cual, no genera punibilidad, pero sí reparación y este es el requisito sine qua non para perseguir la reparación.

La culpa es materia de derecho penal, se entiende en dos sentidos: un concepto general mediante el cual el sujeto activo de la conducta mediante un proceso intelectual, volitivo, afectivo

consciente y libre ejecuta una conducta que es considerada por el legislador como punible o sancionable. En sentido particular es la manera como esta culpa se manifiesta, bien sea mediante el dolo, la culpa o la preterintención. Nuestra Constitución ha legislado sobre un derecho penal culpabilista, en donde la exigencia de la culpabilidad limita la facultad de castigo que se atribuye el Estado, pues sólo puede sancionarse penalmente a quien haya actuado culpablemente. Por lo tanto, para sancionar a alguien se requiere que se le pueda hacer el correspondiente reproche, por haber violado la Ley Penal cuando podía comportarse de acuerdo con ella, tratándose de un agente moral.

De ahí que aunado a todo lo antes dicho en el caso del señor HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ se tiene que penalmente asume las consecuencias jurídicas de la responsabilidad, pero no la culpa porque como quedó dicho no era capaz de orientar su voluntad, su razón, a comportarse como lo exige la norma, y en este sentido no fue objeto de castigo o pena de prisión.

Responsabilidad jurídica por el hecho o conducta penal: la no culpabilidad no exime de responsabilidad jurídica como en el caso ya que el daño existió, se le dio muerte por un inimputable al soldado y afectó a una tercera persona, en este sentido el Código Penal Colombiano dispone de qué manera y los valores con los cuales se ha de reparar el daño tanto moral como material, el Código la considera como responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

Artículo 94. La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella.

Por vía jurisprudencial se ha determinado la manera en que esta reparación se debe efectuar, acudiendo además a normativas del derecho civil artículos 1613, 1614 del Código Civil Colombiano.

El mandato legal por el cual el señor HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ tiene la obligación de reparar a las víctimas aun siendo declarado inimputable está contenido en los artículos 2.341 y 2.472 del Código Civil Colombiano:

Artículo 2.341. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

Artículo 2.472. Transacción de la acción civil. La transacción puede recaer sobre la acción civil que nace de un delito; pero sin perjuicio de la acción criminal.

### **Discusión**

En el imaginario social no se tiene certeza acerca de los enajenados mentales o personas con trastornos mentales bien sea de carácter permanente o transitorio, si responde ante los tribunales y, el tipo de tratamiento judicial que se les debe dar. A partir del análisis de la autonomía de la voluntad, desde las perspectivas kantiana y de Beauchamp y Childress he argumentado que estas personas no tienen respecto de la libertad, bien sea desde una libertad negativa como positiva, el uso pleno de la razón, por ello la Ley distingue entre imputables e inimputables, según lo cual el tratamiento judicial depende de cómo y los efectos judiciales que para él se apliquen son diferentes en función de la forma en que se produzca el fenómeno psíquico en el sujeto que transgredió un bien jurídicamente tutelado.

La bioética no incursiona en el campo de la justicia retributiva puesto que ésta corresponde al derecho penal; sin embargo, por su carácter deliberatorio puede aportar a esta categoría a partir de conceptos tales como acción humana, relación del hombre con el medio ambiente, las relaciones con los no humanos para proponer debates en cuanto a las penas.



Lo que propongo es que sea un enfoque que vaya mucha más allá de lo normativo del inimputable, un tratamiento humanitario con elementos bioéticos como la salud mental, derechos humanos, igualdad dignidad y de acuerdo a lo desarrollado en esta investigación, disponer medios de debates para enfocar los tratos que se dan a las personas afectadas por esta patología, tomar la decisión más acertada si es suficiente internarlos en establecimientos psiquiátricos o se necesita un discurso y método que aborde al enfermo mental en toda la dimensión humana; de otro lado esta reflexión no sólo contribuirá al desarrollo de un mejor tratamiento al inimputable sino que además permitirá una reflexión en torno al verdadero fin de la internación y cuidado de estos.

Una vez declarado inimputable, se le someterá a tratamiento psiquiátrico sin exceder el término de veinte años, pero si nunca se recupera, como sucede con cierto tipo de enfermedades mentales, el Estado o sus familiares tienen la obligación de estar atento del comportamiento y las acciones de esta persona. ¿Hasta cuándo? Para siempre, pero vemos en las calles muchos enfermos mentales ante la indiferencia del mismo Estado.

El dictamen del médico psiquiatra se requiere siempre para determinar la situación de inimputabilidad del acusado.

Desde las etapas que anteceden al juicio, esto desde el descubrimiento de las pruebas que puedan tener las partes para que sean practicadas en el juicio la norma adjetiva ordena a la defensa entregar a la Fiscalía los exámenes periciales que se le hayan practicado al acusado para efectos de la inimputabilidad.

Nuestra norma procesal penal faculta a las partes, fiscalía y defensa para probar su teoría del caso a través de cualquier medio probatorio conforme con el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal, a menos que la Ley exija prueba especial; atendiendo al criterio de no existencia de tarifa legal, las partes podrán acudir a otro tipo de exámenes, por ejemplo al concepto

de un médico general que haya atendido al inimputable en tratamientos médicos para soportar su teoría, pero frente al mejor concepto psiquiátrico se tendrá como mejor prueba la del perito.

### **Conclusiones**

Los inimputables deben ser tratados con las mismas garantías de los imputables en la medida en que son seres humanos dignos de protección y disfrute de todos los derechos con las implicaciones, bioéticas y jurídicas que ello conlleva. Se prohíben penas irredimibles y, tratándose de inimputables, los tratamientos terapéuticos de estas personas so pretexto de su potencial peligrosidad no se pueden prolongar en el tiempo.

El dictamen psiquiátrico sobre el trastorno mental transitorio que hace referencia a la valoración de las competencias, se puede fundamentar en el uso de herramientas como las herramientas psicométricas estructuradas en viñetas clínicas, y que es expuesto por el perito y sustentado en la audiencia de juicio por la defensa y que han de llevar al juzgador a decidir sobre el estado de inimputabilidad. El perito para la fundamentación teórica de la prueba pericial, en la vista pública frente a la judicatura y las partes al exponer el procedimiento que utilizó en su práctica requiere de unas bases teóricas que pueden ser expuestas desde la teoría de la autonomía de Kant y de Beauchamp y Childress.

Desde la perspectiva kantiana el inimputable no es agente moral en la comisión de la conducta, lo que permite a las partes, para sus respectivas teorías del caso, exponer en sus alegatos iniciales y en las alegaciones de cierre o de conclusiones los fundamentos teóricos kantianos para una *defensa afirmativa*, llamada así por el Código Penal Colombiano cuando se refiere a la demostración de inimputabilidad.

Por su parte el Juez puede considerar en la parte relacionada con los hechos y las pruebas, la contextualización ofrecida por la bioética entendidas como orientadores en su labor de impartir justicia, ya que por el mismo carácter deliberativo la bioética no puede ser prescriptiva.

No se puede confundir la autonomía de Kant con el concepto de persona en pleno uso de la razón para pretender una discriminación, mi postura es que a partir de esta reflexión kantiana los inimputables deben tener un tratamiento de no ser víctimas del sistema, de proponer un tratamiento curativo que no se extienda en el tiempo innecesariamente y no sean abandonados por el Estado o incluso sus propias familias.

El Estado debe procurar por el tratamiento del inimputable a través de sus instituciones o centros psiquiátricos. El estatus de persona en la máxima de Kant como un fin en sí mismo, el ser humano no se cosifica por lo tanto reclamo un trato digno a las personas con trastorno mental.

En las providencias judiciales como estas que afectan la vida de los humanos, la bioética propone reflexiones en torno a la decisión que pueda tomar el legislador, como las de Beauchamp y Childress al considerar agente moral y por lo tanto imputable a la persona en la medida en que obra de acuerdo con un plan predeterminado, estableciendo un puente entre bioética, salud mental y ley.

## **Referencias**

- Arboleda, M. y Ruiz, J. (2018). *Manual de Derecho Penal General*. Un Academia Leyer.
- Alegría, D. y Órdenes P. (2017). *Kant y los retos prácticos-morales de la actualidad*. Editorial Tecno, S.A.
- Arrubla, M. y Ruíz, J. (2018). *Derecho Penal General*. Editorial Leyer.
- Código Penal Colombiano. (2019). Editorial Legis.

Gracia, D. (2012). *La construcción de la autonomía moral, Parte I*. Revista del Hospital Italiano de Buenos Aires, vol. (32), No. 1 1-1.

[https://www1.hospitalitaliano.org.ar/multimedia/archivos/noticias\\_attachs/47/documentos/11750\\_10-bioetica2%2032-1-12%20OK.pdf](https://www1.hospitalitaliano.org.ar/multimedia/archivos/noticias_attachs/47/documentos/11750_10-bioetica2%2032-1-12%20OK.pdf)

Gracia, D. (2011) *La cuestión del valor. Discurso de recepción del académico de número.*

[http://si.easp.es/eticaysalud/sites/default/files/discurso\\_diego\\_gracia\\_la\\_cuestion\\_del\\_valor.pdf](http://si.easp.es/eticaysalud/sites/default/files/discurso_diego_gracia_la_cuestion_del_valor.pdf)

Herrero, A. (2016). Autonomía moral, de la propuesta kantiana a la autonomía en la bioética.

Filosofia. *Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, 33, 179-189.

<http://dx.doi.org/10.21747/21836892/fil33a11>

Hottois, G. (2007). *¿Qué es la Bioética?* VRIN-Universidad El Bosque.

Hernández, M. (2016). La justicia en la literatura griega. *Misión jurídica: Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 10, 129-140. <https://dialnet.unirioja.es/articulo/5645572>

Humbert, J. (2017). *Mitología Griega y Romana*. Editorial Gustavo Gili, SL.

Meyer, L, Studart., C, de Almeida A., Mecker K., y Martins A. (2020). Psychometric Properties of the Patient Health Questionnaire-9 in Elderly Chilean Primary Care Users. *Frontiers*,

11, 1-10. <https://doi.org/10.3389/fpsy.2020.555011>

Kant, M. (1983). *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. Espasa-Calpe. S.A.

Kant, M. (2013). *Crítica de la Razón Pura*. Prisa Ediciones.

Larmore, Ch. (2008). *Autonomy of Morality*. Cambridge University Press.

Monroy, G. (2018). *Introducción al Derecho*. Editorial Temis S.A.

Platón. (1986). *La República*. Editorial Gredos, S.A.

Platón. (2014). *Las Leyes*. Alianza Editorial, S.A.

Reyes, E. (2017). *Derecho Penal*. Editorial Temis S.A.

Reath, A. (2006). *Agency and Autonomy in Kant's Moral Theory*. Oxford University Press.

Sense, O. (2013). *Kant on Moral Autonomy*. Cambridge University Press.

Sentencia 40160. (2013, 29 de mayo). Corte Suprema de Justicia (Javier Zapata Ortiz, M.P).

Sentencia 37895, SP14545-2016. (2016, 12 de octubre). Corte Suprema de Justicia (Eugenio Fernández Carlier, M.P).

Solórzano, N. (1990). *Psiquiatría Clínica y Forense*. Editorial Temis S.A.

Uribe, G. y Uribe C. (1981). *Medicina legal, toxicología y Siquiatría Forense (ed. 1)*. Editorial Temis S.A.

Vallejo, A. (1996). *Platón el Filósofo de Atenas*. Editorial Montesinos.

**ANEXO 1: Sentencia De Casación Corte Suprema De Justicia****EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

Magistrado ponente

SP14545-2016

Radicación 37895

Aprobado acta número 317

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

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

**I. SITUACIÓN FÁCTICA Y ANTECEDENTES**

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

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

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

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

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

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

**2.** Por lo anterior, un juzgado de instrucción penal militar dispuso



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

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

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

Impugnado el fallo por la defensa, el Tribunal Superior Militar, mediante providencia de 28 de enero de 2008, dispuso abstenerse de resolver el recurso de apelación y devolver el expediente al juzgado de

primera instancia para remitirlo a su homólogo de la jurisdicción ordinaria. Lo anterior, después de argüir que la acción juzgada no se ajustaba a los presupuestos del fuero constitucional contemplado en el artículo 221 de la Constitución Política.

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

Cerrada la instrucción, la Fiscalía Tercera Seccional de Socorro profirió resolución de preclusión de la investigación luego de decir que la conducta de HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ correspondió a *«un acto de defensa putativa por el peligro que se ideó erróneamente, y por ello la eximente de responsabilidad consagrada en el artículo 32-10»*<sup>3</sup>.

Apelada la preclusión de la investigación por la parte civil, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, en providencia de 17 de junio de 2010, la revocó para proferir *«resolución de acusación contra HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ, como sujeto inimputable, por la conducta homicida que cometió en perjuicio de Gustavo Becerra Sarmiento»*<sup>4</sup> (artículos 33 y 103 de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal).

---

<sup>3</sup> Folio 116 del cuaderno III de la actuación principal.

<sup>4</sup> Folio 154 ibídem.

De acuerdo con la Fiscalía ad quem, «*la explicación de lo sucedido no puede ser otra que un trastorno mental de difícil ubicación en la patología mental nubló la conciencia del actor, lo que lo hace un sujeto inimputable, responsable en esa condición del delito que se le atribuye*»<sup>5</sup>. Agregó que, según el experto de Medicina Legal, «*ARAQUE pudo haber actuado bajo el influjo de un trastorno transitorio de la conciencia, perturbado, con impulsión homicida que le surgió de manera “súbita”*»<sup>6</sup>.

Esta acusación quedó en firme el 25 de junio de 2010<sup>7</sup>.

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

---

<sup>5</sup> *Ibíd.*

<sup>6</sup> *Ibíd.*

<sup>7</sup> Folio 155 *ibíd.*

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

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

Esto último, pues *«el sindicado de alguna manera censuró la presencia de dos personas como centinelas por donde él pasaba, lo cual significó que se le respondiera que no fuera “sapo”, replicando que subiendo se miraban o arreglaban»*<sup>8</sup>. Ello *«quiere decir que algún efecto causó en el sentenciado que el occiso lo tildara de sapo, y tan es así que*

---

<sup>8</sup> Folio 29 del cuaderno del Tribunal.

*de buenas a primeras le disparó a corta distancia impactándolo en una zona vital de su cuerpo»<sup>9</sup>.*

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

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

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

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

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

---

<sup>9</sup> *Ibíd.*

## II. LA DEMANDA

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

**1.1. Violación del principio de juez natural.** En este caso, «lo lógico y procedente era que el Tribunal Militar, en razón a la competencia, hubiese decretado la nulidad de todo lo actuado y no abstenerse de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria y ordenar su remisión a la justicia ordinaria en el estado en que estaba el proceso»<sup>10</sup>.

La juez a quo, por su parte, se equivocó «al decretar la nulidad a partir del cierre de la investigación, cuando la misma debía decretarse desde la resolución de apertura de la investigación». Lo anterior, por cuanto «a pesar de que el aquí sindicado no es una persona aforada [y] el juez natural para conocer de este asunto es la justicia ordinaria, [...] en

---

<sup>10</sup> Folio 94 del cuaderno de la Corte.

*ninguna manera se puede adoptar lo hecho por la justicia penal militar, porque en ningún momento fue de su competencia, ni de su naturaleza»<sup>11</sup>.*

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

**1.3. Falsos juicios de identidad.** El contenido del informe pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal fue tenido en cuenta parcialmente. Las instancias no valoraron la aserción según la cual la reacción del procesado *«correspondió a la de una personalidad instintiva»<sup>12</sup>*. En otras palabras, hubo *«una falsa representación de la realidad objetiva en que actúa el sujeto agente»<sup>13</sup>*.

Los jueces también cercenaron el testimonio de Heriberto Ayala Rojas, en el sentido de que el *«cruce de palabras que hubo entre los dos*

---

<sup>11</sup> *Ibídem.*

<sup>12</sup> Folio 100 *ibídem.*

<sup>13</sup> Folio 101 *ibídem.*

*protagonistas es sobredimensionado, visto que según el propio Ayala no generó incidente alguno ni alteración de ninguno de ellos, dado que asumieron actitudes pasivas e intercambiaron palabras que a menudo son utilizadas entre soldados como lenguaje común y corriente [...] que no implica agresión ni ofensa»<sup>14</sup>. Esta declaración, sin embargo, fue la base principal de la decisión condenatoria, en tanto que con ella se sustentó el comportamiento doloso de HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ.*

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

### **III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

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

**1.1.** *Primer cargo.* HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ no estaba en servicio activo al momento de la comisión del delito. Mientras Gustavo Becerra Sarmiento se hallaba de centinela, el procesado «se encontraba cumpliendo necesidades fisiológicas»<sup>15</sup> y, por lo tanto, no hay

---

<sup>14</sup> Folio 103 ibídem.



un vínculo claro entre el delito realizado y la actividad del servicio. La justicia ordinaria, entonces, era a la que le correspondía asumir el conocimiento del caso, como en efecto sucedió.

La colisión de competencia, por otra parte, fue suscitada por el Tribunal Superior Militar a raíz de una solicitud del Ministerio Público que obraba como sujeto procesal dentro de la actuación de la justicia penal militar. Adicionalmente, «*no se encontraron extralimitaciones en las decisiones emitidas por las instancias en cuanto a la incompetencia*»<sup>16</sup>.

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

**1.3. Tercer cargo.** Conforme al Tribunal, la declaración de Heriberto Ayala Rojas constituyó «*la prueba fehaciente de que el*

---

<sup>15</sup> Folio 193 del cuaderno de la Corte.

<sup>16</sup> Folio 196 ibídem.

*procesado tuvo los motivos suficientes para dispararle a su amigo en plenas facultades»<sup>17</sup>. Sostuvo que el tono de Gustavo Becerra Sarmiento y HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ al hablar era “normal” y su ánimo “común y corriente”, de manera que jamás notó en el acusado intención alguna de agredirlos a él o a la víctima. El cuerpo colegiado no valoró tal testimonio en forma íntegra. Y este, apreciado junto con el del procesado, no brinda certeza jurídica en cuanto al designio de disparar. De ahí que hubo «un error de valoración probatoria al basar la supuesta intención del procesado en cometer el ilícito en una discusión poco trascendental»<sup>18</sup>.*

Por otro lado, la manifestación en el dictamen del experto forense conforme a la cual en la conducta “*se apreciaba más un mecanismo conato-volitivo reflejo [...] debió favorecer al procesado*”<sup>19</sup>, no en el sentido de “*una certeza del actuar doloso o de la violación al deber objetivo de cuidado, sino más bien [...] una duda respecto de estos*”<sup>20</sup>.

Es decir, aunque está demostrado que HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ accionó el arma de fuego y segó la vida del centinela, la presunción de inocencia debe prevalecer “*ya que la intención de matar a su compañero no quedó probada por la Fiscalía en su momento, en cambio*

---

<sup>17</sup> Folio 202 ibídem.

<sup>18</sup> Folio 207 ibídem.

<sup>19</sup> Folio 208 ibídem.

<sup>20</sup> Ibídem.

*fue calificado como inimputable»<sup>21</sup>. Por consiguiente, hay que absolver a HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ.*

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

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **1. Precisiones iniciales**

Como la demanda presentada por la defensa de HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ fue declarada desde un punto de vista formal ajustada a derecho, la Sala tiene la obligación de resolver de fondo los problemas jurídicos planteados en el escrito, en armonía con los fines de la casación de buscar la eficacia del derecho material, respetar las garantías de quienes intervienen en la actuación, reparar los agravios inferidos a las partes y unificar la jurisprudencia, tal como lo consagra el artículo 206 de la Ley 600 de 2000.

Para ello, la Corte tendrá que desentrañar, en aras del eficaz

---

<sup>21</sup> Folio 209 *ibídem*.

desarrollo de la comunicación establecida, lo correcto de las diversas aserciones empleadas por sus interlocutores, de manera que se referirá a cada postura desde la perspectiva jurídica más coherente y racional posible.

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

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

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

Becerra Sarmiento, de ser un “sapo”.

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

## **2. De la competencia y el juez natural**

**2.1.** En este caso, la actuación procesal fue adelantada, en un principio, por la justicia penal militar, concretamente, por el Juzgado Treinta y Cinco de Instrucción Penal Militar, despacho que dispuso abrir la investigación<sup>22</sup>, practicó varias pruebas<sup>23</sup>, admitió la demanda de constitución de la parte civil<sup>24</sup>, vinculó por medio de indagatoria al procesado<sup>25</sup>, le resolvió la situación jurídica en el sentido de imponerle

---

<sup>22</sup> Folio 5 del cuaderno I de anexos.

<sup>23</sup> Cf. folios 7-14 *ibídem*, entre otros.

<sup>24</sup> Folios 234-235 *ibídem*.

<sup>25</sup> Folios 18-20 *ibídem*.

medida de aseguramiento de internación en centro psiquiátrico<sup>26</sup>, se la sustituyó luego por detención preventiva<sup>27</sup>, e incluso lo dejó en libertad por vencimiento de términos<sup>28</sup>. Una vez consideró perfeccionada la investigación, remitió el proceso a la Fiscalía Penal Militar<sup>29</sup>.

El 14 de octubre de 2005, la Fiscalía Quince Penal Militar declaró cerrada la instrucción<sup>30</sup>. Y calificó el sumario el 9 de diciembre de 2005, en el sentido de acusar a HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ como autor responsable de la conducta punible de *homicidio culposo*<sup>31</sup>. Esta providencia fue revocada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior Militar, que el 28 de marzo de 2006 les otorgó la razón a los apelantes (parte civil y Ministerio Público) llamando a juicio al sindicado por el delito de *homicidio simple doloso*<sup>32</sup>.

La Corte Marcial la llevó a cabo el Juzgado de Primera Instancia Ciento Cuarenta y Nueve del Departamento de Policía de Santander, despacho que por el delito atribuido en la acusación de segundo grado condenó a HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ a la pena principal de quince (15) años de prisión<sup>33</sup>.

---

<sup>26</sup> Folios 40-46 *ibídem*.

<sup>27</sup> Folios 278-284 *ibídem*.

<sup>28</sup> Folios 18-19 del cuaderno II de anexos.

<sup>29</sup> Folio 41 *ibídem*.

<sup>30</sup> Folio 43 *ibídem*.

<sup>31</sup> Folios 65-89 *ibídem*.

<sup>32</sup> Folios 135-146 *ibídem*.

<sup>33</sup> Folios 276-287 *ibídem*.

Dicho fallo fue impugnado por el defensor y el Ministerio Público. El representante de la Procuraduría, en su escrito de apelación<sup>34</sup>, solicitó abstenerse de desatar el recurso y remitir el proceso a la jurisdicción ordinaria, por cuanto «*el hecho es totalmente ajeno a la tarea de guarda y protección de la integridad del Estado y de la misión constitucional*»<sup>35</sup>, en tanto no era propio de las funciones de un soldado «*atacar o segar la vida de otro compañero por la mera circunstancia de haberlo tildado de sapo*»<sup>36</sup>.

El Tribunal Superior Militar, en auto de 28 de enero de 2008<sup>37</sup>, accedió a tal pretensión. Según el ad quem, «*no basta que el actor sea miembro activo de la Fuerza Pública, ni que efectivamente se halle en ese momento de servicio; además de esto, es indispensable que la conducta esté ligada con la labor militar o policial y se suscite en interrelación o por razón de las funciones desempeñadas*»<sup>38</sup>. Y, en este asunto, el uso del arma de dotación por parte del procesado «*no obedeció al desarrollo de su función, ni a cancelar un ataque por parte de grupos al margen de la ley, tampoco a una circunstancia de rechazo a un extraño que invadía la*

---

<sup>34</sup> Folios 26-35 del cuaderno III de anexos.

<sup>35</sup> Folio 32 ibídem.

<sup>36</sup> Ibídem.

<sup>37</sup> Folios 36-49 ibídem.

<sup>38</sup> Folio 47 ibídem.

*esfera del servicio, porque no se encontraba en ese instante en el desempeño de tal, fue un acontecer aislado, ajeno a cualquiera de las circunstancias vinculantes con el servicio»<sup>39</sup>.*

Por tal razón, dispuso, además de abstenerse de resolver la apelación, devolver el proceso al juez de primera instancia para que este, a su vez, lo remitiera a la justicia ordinaria<sup>40</sup>.

Repartido el expediente al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Socorro, dicho despacho, en auto de 10 de marzo de 2008<sup>41</sup>, aceptó asumir el conocimiento del asunto después de concluir que no había un *«vínculo directo entre la conducta delictiva desarrollada por el soldado HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ y la función implícita como militar»*<sup>42</sup>. Así mismo, decretó la nulidad de lo actuado a partir incluso de la clausura de la instrucción por parte de la Fiscalía Penal Militar<sup>43</sup>.

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

En efecto, fueron ajustados a derecho tanto el auto de disponer la

---

<sup>39</sup> Folios 46-47 ibídem.

<sup>40</sup> Folio 49 ibídem.

<sup>41</sup> Folios 169-173 ibídem.

<sup>42</sup> Folio 170 ibídem.

<sup>43</sup> Folio 171 ibídem.



remisión a la jurisdicción ordinaria por parte del Tribunal Superior Militar como el de asumir conocimiento por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Socorro. Sus posturas de ninguna manera riñen con la de la Corte en el tema del fuero penal militar de que trata el artículo 221 de la Constitución Política<sup>44</sup>.

De acuerdo con la jurisprudencia, la competencia de la justicia militar se determina, entre otros factores, por **(i)** la interpretación restrictiva de la aserción “*en relación con el servicio*” contenida en la norma constitucional; **(ii)** la existencia de un vínculo claro, una relación directa, un nexo estrecho, entre la conducta catalogada como punible y las actividades militares; **(iii)** la noción de delito investido por el fuero militar como una desviación o extralimitación de funciones, de suerte que no abarca los eventos en los cuales el sujeto agente desde un inicio obra con propósitos delictivos, ajenos a las funciones; y **(iv)** la necesidad de descartar el fuero cuando la relación con el servicio no se deriva con claridad de las pruebas practicadas o cuando persisten dudas en esos aspectos<sup>45</sup>. Dichos criterios fueron los que motivaron, en el presente caso, la remisión del expediente de una jurisdicción a la otra. No hubo error en tal sentido.

---

<sup>44</sup> Artículo 221 [modificado por el Acto Legislativo 02 de 1995]-. De los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integradas por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

<sup>45</sup> Cf., entre muchas otras, CSJ SP, 11 abr. 2007, rad. 25630, CSJ SP, 27 oct. 2008, rad. 30641, CSJ SP, 1 nov. 2007, rad. 26077, CSJ SP, 18 ag. 2010, rad. 29934, y CSJ SP, 14 oct. 2015, rad. 37748.

De hecho, en sentencias como CSJ SP, 11 abr. 2007, rad. 25630<sup>46</sup>, la Sala ha dicho ante situaciones similares que *«lo endilgado [al procesado] no puede entenderse relacionado con el servicio que como soldado regular desempeñaba para el día de los hechos, así se realizara la conducta con ocasión de una dicha adscripción castrense, pues de ninguna forma es posible significar que dentro de esas funciones anejas a la condición militar que de él se revela se halla la de atacar, al parecer embriagado, a su superior, dándole muerte una vez vaciada la carga de su fusil de dotación»*<sup>47</sup>. Y añade:

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

---

<sup>46</sup> Los hechos de ese caso fueron los siguientes: *«a las 10:30 a.m. del 3 de junio de 2003, varios soldados que se encontraban temporalmente en Villanueva (Santander) se evadieron del sitio de concentración para ingerir cerveza y escuchar música en una tienda cercana, mas al percatarse los comandantes de su irregular alejamiento dispusieron ubicarlos, lográndose este cometido aproximadamente a la 1:30 p.m., hora para la cual [el procesado], quien era uno de los ausentes, ya había regresado con el propósito de acostarse. / Sin embargo, al ordenar un cabo que formaran, [el procesado] se presentó con su armamento y, luego de admitir que había tomado cerveza, el suboficial le dijo que pasara a la fila. / Una vez formados, el Comandante del Pelotón, Subteniente [...], dispuso que todos le soplaran en la cara para reconocer los bebedores y, cuando apenas faltaban pocos turnos para examinar [al procesado], este abandonó la fila, le dijo que iba a darle muerte y disparó su fusil en ráfaga hasta derribarlo, pero como el soldado \*\*\* quiso proteger de alguna forma [al Subteniente] también recibió varios impactos mortales».*

<sup>47</sup> CSJ SP, 11 abr. 2007, rad. 25630.

*a las Fuerzas Militares.*

*En suma, los dos homicidios atribuidos al procesado asoman delitos comunes, aunque se reporten ejecutados en un escenario particular, la prestación del servicio militar, y dentro de un campo específico, la relación subordinado-superior<sup>48</sup>.*

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

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

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

---

<sup>48</sup> CSJ SP, 11 abr. 2007, rad. 25630.

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

*De manera previa a su definición es preciso reiterar lo que de tiempo atrás viene siendo expresado por la Sala, sobre la posibilidad de declarar nulidades derivadas de la falta de competencia, decisión que de suyo implica que el funcionario judicial que tome una determinación de tal naturaleza debe tener competencia, es decir, la facultad para decidir un determinado asunto que solo la otorga la ley.*

*Es por ello que cuando el funcionario aduce la falta de competencia no puede pronunciarse en torno a la legalidad del trámite surtido, así lo dispone de manera expresa el artículo 97 del Código de Procedimiento Penal al señalar entre los efectos de la colisión de competencia que “las nulidades a que hubiere a lugar solo podrán ser decretadas por el funcionario judicial en quien quede radicada la competencia”, ya que está reconociendo que carece de un presupuesto necesario para asumir su estudio<sup>49</sup>.*

En segundo lugar, adujo el demandante que el Juzgado Tercero

---

<sup>49</sup> CSJ AP, 21 ene. 2003, rad. 20316.

Penal del Circuito de Socorro debió decretar la nulidad por ausencia de competencia de los funcionarios instructores desde la apertura del proceso y no a partir de la clausura de la investigación.

El censor no tuvo en cuenta la tesis jurisprudencial, citada en el auto del juez que anuló la actuación<sup>50</sup>, según la cual la invalidación por incompetencia del instructor se dicta desde el acto del cierre, a menos que obedezca a la existencia de un fuero no reconocido al procesado en razón de su cargo, evento en el cual la nulidad opera a partir de la apertura de la actuación. En palabras del fallo CSJ SP, 17 ag. 2006, rad. 22135:

*[L]a jurisprudencia de esta Sala ha sido uniforme y reiterada en abstenerse de extender hasta los inicios de la actuación los efectos invalidantes que genera la incompetencia del fiscal instructor, decisión reservada solo para aquellos eventos que comprometen el desconocimiento del fuero por razón del cargo dada su naturaleza puramente objetiva<sup>51</sup>.*

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

*No existe ninguna razón para acceder a la invalidación de toda la actuación, que fue lo que solicitó el Procurador Delegado en su concepto. Uno de*

---

<sup>50</sup> Folio 171 del cuaderno III de los anexos.

<sup>51</sup> CSJ SP, 17 ag. 2006, rad. 22135.

*los fines de la investigación es el esclarecimiento de los hechos y naturalmente la determinación de si se ha infringido o no la ley penal, por lo que los actos de instrucción orientados a esa finalidad se consideran válidos ante la eventualidad de que como producto de los mismos se genere una conclusión de cambio de competencia. La jurisprudencia de la Sala ha sido reiterada al respecto y ha considerado que solo es viable extender el vicio de incompetencia al auto de apertura de la instrucción en casos de fuero por razón del cargo, en atención a que en los mismos el privilegio se deriva de una circunstancia puramente objetiva, que como tal se puede advertir antes de la iniciación del proceso<sup>52</sup>.*

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

*En la demanda, el casacionista solicita se decrete la nulidad desde el momento mismo en el cual se decretó la apertura de la investigación por parte del Juez 45 de Instrucción Penal Militar.*

*Empero, no es este el entendimiento que la Corte da al remedio máximo, pues ha significado que la potestad del funcionario instructor competente se materializa trascendente en la posibilidad de cerrar la investigación y formular*

---

<sup>52</sup> CSJ SP, 6 may. 2001, rad. 13004.

*acusación, actos que no pueden ser ejecutados legítimamente por persona distinta.*

*[...] Precisamente, sobre este particular, la Corte ha limitado la invalidación total de lo adelantado en la fase instructiva a los casos específicos en los que, contando con fuero la persona, la investigación se adelantó por funcionario instructor incompetente. [...]*

*En los demás casos, la Corte ha establecido el límite a partir del cual, en la instrucción, se entiende posible de saneamiento la actuación cuando ella ha sido surtida por funcionario incompetente.*

*[...] Evidenciado que el asunto ahora sometido a examen no comporta el presupuesto de tratarse de persona aforada el encartado –todo lo contrario, como se ha referenciado a lo largo de esta providencia–, la decisión nulificante no tiene por qué abarcar la investigación en su desarrollo, sino apenas los momentos procesales en los cuales se demanda de competencia objetiva del fiscal, vale decir, el cierre instructivo y consecuente calificación del mérito del sumario<sup>53</sup>.*

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

---

<sup>53</sup> CSJ SP, 11 abr. 2007, rad. 25630.

El reproche, en consecuencia, está destinado al fracaso.

### **3. De la violación indirecta de la ley sustancial**

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

**3.1.1.** En primer término, *«de alguna forma se ha aludido a que el acusado pudo haber obrado bajo el contexto de un acto reflejo»*<sup>54</sup>. Sin embargo, hubo una acción con dominio de la voluntad, puesto que *«el mismo sentenciado aceptó que disparó voluntariamente y [...] por ello no se discute si hubo un acto accidental o no»*<sup>55</sup>. Es decir, como HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ admitió *«que disparó a un bulto, [...] no es dable hablar de ausencia de la voluntad»*<sup>56</sup>; tampoco de *«una reacción en corto circuito»*<sup>57</sup>, ya que en esta la voluntad participa, así sea fugazmente.

**3.1.2.** No se configuró la eximente de responsabilidad prevista en el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal. En la indagatoria, el

---

<sup>54</sup> Folio 9 del cuaderno de segunda instancia.

<sup>55</sup> Folio 20 ibídem.

<sup>56</sup> Folio 21 ibídem.

<sup>57</sup> Ibídem.



procesado afirmó: “yo no sentí que me iban a atacar”. Además, «previamente había pasado por el lugar donde a la postre fue muerto Gustavo Becerra y pudo constatar que era el centinela asignado, de modo que si debía retornar lo más lógico y probable era que se lo encontrara de nuevo»<sup>58</sup>. E incluso «el tiempo que permaneció alejado del lugar no fue considerable»<sup>59</sup> y «la zona no tenía mayores problemas de afectación del orden público»<sup>60</sup>. Tampoco concurrió un actuar imprudente por parte de la víctima.

Así mismo, la explicación «de haber sentido miedo no se compadece con el desarrollo y el entorno mismo de consumación de los hechos, como quiera que, se repite, era consciente de que el occiso estaba en la zona por donde retornaba a su sitio de descanso [y] el episodio aconteció en una zona controlada por el Ejército»<sup>61</sup>.

**3.1.3.** HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ era capaz de entender la naturaleza de sus actos porque «a pesar de haberse intentado demostrar un estado de inimputabilidad del sujeto, la prueba científica [...] determinó que gozaba plenamente de sus facultades mentales»<sup>62</sup>. Dicho de otra manera, «nada sugiere que el procesado no obrara libremente y bajo la comprensión de que su comportamiento se

---

<sup>58</sup> Folio 24 ibídem.

<sup>59</sup> Ibídem.

<sup>60</sup> Ibídem.

<sup>61</sup> Folio 27 ibídem.

<sup>62</sup> Folio 28 ibídem.

*apartaba del orden jurídico»<sup>63</sup>.*

**3.1.4.** Por último, obró dolosamente. Si bien es cierto que «*la no comprobación del móvil no descarta el dolo*»<sup>64</sup>, en este caso «*se desveló la razón que indujera al acusado a obrar*»<sup>65</sup>:

*Recuérdese que en el breve diálogo el sindicado de alguna manera censuró la presencia de dos personas como centinelas por donde él pasaba, lo cual significó que se le respondiera que no fuera “sapo”, replicando que subiendo se miraban o arreglaban, según lo certificó el testigo de excepción Heriberto Ayala Rojas, de modo que, descartadas las razones que insinuó el condenado, esa es la causa que emerge como manantial del insuceso.*

*Los apelantes alegan que el contexto del incidente no era suficiente para que se disparara contra alguien a quien estimaba. Una tal argumentación no es sugestiva, porque los hombres suelen ejecutar acciones como la que dio lugar a este proceso por motivos baladíes. Tan cierto es esto que el legislador estatuyó como causal de agravación del homicidio obrar por motivos fútiles, es decir, de poca monta, sin trascendencia, y si ello es así es porque no son pocas las veces en que se atenta contra la vida de alguien por algo sin importancia, ya que los seres humanos suelen reaccionar de diversa manera.*

*La expresión de que subiendo se miraban o arreglaban quiere decir que algún efecto causó en el sentenciado que el occiso lo tildara de sapo, y tan es así que de buenas a primeras le disparó a corta distancia impactándolo en una*

---

<sup>63</sup> *Ibídem.*

<sup>64</sup> *Ibídem.*

<sup>65</sup> Folio 29 *ibídem.*

*zona vital de su cuerpo, causándole la muerte, incurriendo por tanto en el delito de homicidio*<sup>66</sup>.

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

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

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

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

---

<sup>66</sup> Folios 29-30 íbidem.

*medios*<sup>67</sup>.

De acuerdo con el recurrente, en criterio respaldado por el Ministerio Público, el Tribunal mutiló de la valoración de este medio de prueba las aserciones del médico forense, en el sentido de que la conducta del procesado pudo obedecer a un acto reflejo, o a un caso fortuito, en el cual no se apreciaba la intención de causar daño. Esta fue la postura, en su parecer, omitida por el juez de segundo grado:

*Considero de buen proceder que se analice desde el punto de vista clínico y se tenga en cuenta las condiciones ambientales respecto del daño causado que tuvieron que ver en cuanto al accionar, en donde se aprecia más un mecanismo conativo-volitivo reflejo, es decir, se presenta una situación que no fue pensada ni actuada con la intención de causar daño, se dio desde el punto de vista clínico forense como una respuesta condicionada de defensa sin intención de causar daño, lo cual se contextualiza o se asemeja más a un caso fortuito que a una intención dirigida*<sup>68</sup>.

El contenido material de esta postura nunca fue omitido en la parte motiva de la sentencia recurrida. El Tribunal aludió a este cuando sostuvo en el fallo que «*de alguna manera se ha aludido a que el acusado pudo haber obrado bajo el contexto de un acto reflejo*»<sup>69</sup> y que «*un caso*

---

<sup>67</sup> Folios 189-190 del cuaderno I de anexos.

<sup>68</sup> Folio 189 *ibídem.*.

<sup>69</sup> Folio 19 del cuaderno de segunda instancia.

*fortuito [...] también se ha insinuado*»<sup>70</sup>. Simplemente, no asimiló el concepto medicolegal, en lo que al caso en particular se refiere, a un asunto de falta del elemento volitivo del dolo (como lo sugirió la defensa en el escrito de demanda), ni a un problema de inimputabilidad por trastorno mental transitorio (como lo interpretó el Fiscal ad quem en la calificación del mérito del sumario –cf. 4.1), sino a un alegato de ausencia de acción en el sentido jurídico penal dado un caso fortuito, por un lado, o bien a uno de legítima defensa putativa, por el otro.

En efecto, el cuerpo colegiado en la decisión de segunda instancia no solo tuvo en cuenta el criterio del recurrente según el cual HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ «*obró en respuesta a un mecanismo conativo-volitivo reflejo*»<sup>71</sup>, que fue en últimas el planteamiento sustancial del psiquiatra forense, sino además lo analizó bajo la perspectiva de presentarse «*con miras a evitar un peligro proveniente de una posible, imprevista e inminente agresión contra su humanidad*»<sup>72</sup>.

En relación con el primer aspecto, sostuvo el Tribunal en sus consideraciones que «*son los propios recurrentes quienes se encargan de desvirtuar la configuración de un acto reflejo, pues [...] el mismo sentenciado aceptó que disparó voluntariamente y [...] por ello no se*

---

<sup>70</sup> Folio 21 ibídem.

<sup>71</sup> Folio 15 ibídem.

<sup>72</sup> Ibídem.

*discute si hubo un acto accidental o no»<sup>73</sup>. De ahí que descartó «cualquier posibilidad de un caso fortuito»<sup>74</sup>.*

Este enfoque jurídico penal, que no coincide con el del demandante en el escrito ni con el del Procurador Delegado en su concepto, de ninguna manera riñe con la tesis de la Sala, expuesta en sentencias como CSJ SP, 5 dic. 2007, rad. 26513, y CSJ SP, 6 mar. 2013, rad. 39559, de acuerdo con la cual *«el caso fortuito se refiere directamente a circunstancias en las que desde el punto de vista dogmático se presenta una ausencia de acción»<sup>75</sup>.*

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

---

<sup>73</sup> Folio 20 ibídem.

<sup>74</sup> Folio 21 ibídem.

<sup>75</sup> CSJ SP, 5 dic. 2007, rad. 26513: *«Cuando se hace alusión a un caso fortuito, lo que se quiere expresar en términos de la teoría de la imputación objetiva es que la lesión o puesta en peligro del bien jurídico no se puede determinar en el ámbito de competencia de persona alguna, entendida ésta como la portadora de un rol socialmente comprensible, o bien la imposibilidad de establecer la relación entre el sujeto activo y el resultado típico para que se le pueda atribuir al primero como 'obra suya' lo segundo. Es decir, el caso fortuito se refiere directamente a circunstancias en las que desde el punto de vista dogmático se presenta una ausencia de acción».*

etcétera.

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

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

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

*matado a Becerra*<sup>76</sup>.

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

*PREGUNTADO. Indique al despacho al momento de escuchar que el soldado ARAQUE les decía que por qué estaban ahí, ¿qué tono notó en su voz? CONTESTÓ. Estaba normal. PREGUNTADO. Y con las palabras que dijo después de haber pasado el portillo, ¿qué estado de ánimo le notó? CONTESTÓ. Común y corriente, normal. PREGUNTADO. Indique al despacho si usted en algún momento notó en el soldado ARAQUE alguna intención de agredirlo a usted o al soldado Becerra. CONTESTÓ. No. PREGUNTADO. Indique al despacho si el soldado Becerra le dijo algo al soldado ARAQUE en esos momentos. CONTESTÓ. No. PREGUNTADO. Indique al despacho si usted al pararse para irse al cambuche escuchó que el soldado ARAQUE y el soldado Becerra tuvieran alguna discusión o pelea. CONTESTÓ. No, nada. [...] PREGUNTADO. Indique al despacho si estos soldados ARAQUE y Becerra tenían algún problema de índole personal o laboral. CONTESTÓ. No, eran amigos y todo*<sup>77</sup>.

Dichas manifestaciones apoyarían la versión del acusado según la cual nunca tuvo la intención de atacar al centinela, en tanto que la conversación entre ellos fue trivial, de simple broma. En palabras de HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ:

---

<sup>76</sup> Folio 13 del cuaderno I de anexos.

<sup>77</sup> *Ibídem.*



*Estaba en la finca La Perica con todo el pelotón, estaba de rancharo, preparé la comida, la serví a los soldados, fui y lavé las ollas y me fui a armar el cambuche [...], estuve un rato ahí y después me fui a hacer mi necesidad, bajé por donde estaba el centinela Becerra y lo vi con el soldado Ayala, le dije a Ayala que se viniera para dentro porque lo pillaba mi Cabo y lo atajaba, yo nunca paré para decirles eso, seguí caminando y abrí el falso o portillo, lo cerré de nuevo, escuché que Ayala dijo que me voy, seguí caminando y Becerra dijo que no fuera lambón, yo le dije que ahorita nos vemos, ya estaba más abajo, ya iba a hacer mi necesidad, hice mi necesidad, duré como 15 o 10 minutos allá, subí nuevamente y ahí detrás del portillo vi un montón y ahí fue donde lo maté, no me di cuenta a qué horas cargué el fusil o le disparé, como si algo me hubiera impulsado a hacerlo, como si se me hubiera metido algo en el cuerpo, como si estuviera dormido, no sé qué me pasó a mí en ese momento. Reaccioné al rato que escuché el disparo, solté el fusil, abrí el portillo y corrí hacia donde estaba Becerra, lo toqué de un lado de la cara, le dije ‘qué pasó, hermano’, me miré las manos y las tenía sangradas, empecé a gritar ‘maté a Becerra’. Yo solo le toqué la cara, ahí fue cuando llegaron todos, cuando empecé a gritar, me devolví y cogí el fusil y León llegó y me lo quitó, se lo entregué a él de una, ahí llegó mi cabo Castillo y me llevó para allá dentro. [...] PREGUNTADO. Indique al despacho, cuando usted bajó a hacer sus necesidades y le dijo que ahora hablamos a Becerra, ¿a qué se refería? CONTESTÓ. A chanza, nosotros siempre nos chanceamos así, cada... la mayoría de las veces se está uno insultando pero por joder, por chancear, yo no le dije tratando de decir que ahorita hablamos de eso que él me había dicho, simplemente le dije que ahorita hablamos<sup>78</sup>.*

De hecho, la defensa había planteado que el contexto de la

---

<sup>78</sup> Folios 18-19 ibídem.

situación, analizado en conjunto, no daba para creer que HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ le había disparado al centinela Gustavo Becerra Sarmiento por haberle dicho este último al primero ‘sapo’ o ‘lambón’. Lo anterior, conforme a las declaraciones que se referían al comportamiento no agresivo del procesado y a la relación de amistad existente entre los sujetos implicados. Por ejemplo, las de los soldados Juan de Jesús Arena Machuca («[e]s buen amigo, no es malgeniazo [sic], no es agresivo, es compañerista»<sup>79</sup>) y Román Andrés León Hernández («[l]a forma de ser de él es bacana [sic], es buena gente, de buen genio, no es pelión [sic]»<sup>80</sup>), así como la del cabo Yehisson Fernando Castillo Montero («eran buenos amigos, cuando recibí el pelotón vi que eran muy unidos, no se veían problemas de agresión ni malas palabras»<sup>81</sup> y «[m]uy serio, no contesta para nada, cumplidor de las órdenes, tranquilo, no es agresivo»<sup>82</sup>).

El Tribunal, en cualquier caso, sí tuvo en cuenta tales planteamientos. De hecho, no solo aludió de manera expresa al argumento de acuerdo con el cual «el contexto del incidente no era suficiente para que se disparara contra alguien a quien se estimaba»<sup>83</sup>, sino que además lo especificó en el sentido de reconocer que, para el a quo, había sido «difícil desentrañar la motivación que indujo a HÉCTOR JOHAN a causar la muerte de su compañero, máxime si se da cuenta de

---

<sup>79</sup> Folio 10 ibídem.

<sup>80</sup> Folio 11 ibídem.

<sup>81</sup> Folio 15 ibídem.

<sup>82</sup> Ibídem.

<sup>83</sup> Folio 29 del cuaderno de segunda instancia.

*un excelente trato entre ellos»<sup>84</sup>, o que, para la defensa, la intención típica no pudo haberse originado con el calificativo de “sapo”, «porque el testigo Heriberto Ayala Rojas sostuvo, que no obstante eso, asumió un comportamiento normal, para significar que no percibió alteración alguna o intención de agresión»<sup>85</sup>.*

El ad quem rechazó tales posturas tras aludir que «los hombres suelen ejecutar acciones como la que dio lugar a este proceso por motivos baladíes»<sup>86</sup> y que «no son pocas las veces en que se atenta la vida de alguien por algo sin importancia»<sup>87</sup>. Agregó que la alteración en el ánimo debido a la conversación sostenida entre el procesado y el centinela se demostró por la acción en últimas exteriorizada («algún efecto causó en el sentenciado que el occiso lo tildara de sapo, y tan es así que de buenas a primeras le disparó»<sup>88</sup>). No hubo entonces mutilación.

Descartada cualquier pretermisión del contenido material de los medios probatorios, la Sala tampoco encuentra algún error de sana crítica en las inferencias correspondientes. La jurisprudencia, en principio, ha dicho que la prueba del móvil «no constituye un elemento indispensable para la configuración típica de la conducta punible de

---

<sup>84</sup> Folios 11-12 ibídem.

<sup>85</sup> Folio 16 ibídem.

<sup>86</sup> Folio 29 ibídem.

<sup>87</sup> Ibídem.

<sup>88</sup> Ibídem.

homicidio»<sup>89</sup>. Pero también ha señalado que «*las motivaciones tienen importancia en cuanto demuestran el ingrediente subjetivo*»<sup>90</sup> o que en determinadas circunstancias pueden constituir «*elemento útil para comprobar la existencia del dolo*»<sup>91</sup>. Y, en este caso, el Tribunal identificó el episodio de diálogo previo al disparo con la intención típica, es decir, contempló la motivación como indicador de la tipicidad subjetiva. Así, si desestimaba dicho móvil en el sujeto agente, tampoco podría derivar la concurrencia de un obrar doloso.

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

El cargo, por consiguiente, no prospera.

---

<sup>89</sup> CSJ AP, 30 jun. 2010, rad. 33658. En el mismo sentido, CSJ SP, 20 oct. 2005, rad. 19646, y CSJ SP, 4 abr. 2002, rad. 11829.

<sup>90</sup> CSJ SP, 20 oct. 2005, rad. 19646.

<sup>91</sup> CSJ SP, 4 abr. 2002, rad. 11829.

#### **4. De la vulneración del principio de congruencia**

**4.1.** Remitida la actuación por competencia a la justicia penal ordinaria, y decretada la nulidad por parte del juzgado de conocimiento, la Fiscalía Tercera Seccional de Socorro dictó el cierre de la investigación<sup>92</sup>. Luego, el 10 de junio de 2009, calificó el mérito del sumario decretando la preclusión de la investigación a favor del procesado<sup>93</sup>.

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

*[N]os remontamos al momento en que HÉCTOR JOHAN regresa de realizar su necesidad fisiológica. No advierte la presencia de Gustavo, sino que percibe “un bulto” o sombra que lo hace en fracción de segundos cargar su fusil y disparar, pues ningún santo y seña le fue lanzado por el centinela como para advertir que tal sombra correspondía a la figura que proyectaba la víctima Gustavo Becerra.*

---

<sup>92</sup> Folio 176 del cuaderno III de anexos.

<sup>93</sup> Folios 101-119 ibídem.

*Los soldados que salen a zona rural viven en permanente y constante alerta frente al accionar del enemigo. Cualquier movimiento extraño deviene para ellos en un potencial peligro; de ahí que se realicen turnos o guardias entre ellos para vigilar y a su vez alertar a la tropa sobre presencias extrañas o que pongan en peligro al grupo.*

*[...] Todo ello permite inferir en el actuar de HÉCTOR JOHAN ARAQUE un error acerca de la existencia del acto de ofensa o peligro y, llevado por el instinto de conservación que emanaba de tal acto, cometió el delito. Existe, pues, una falsa representación de la realidad objetiva en que actuó el sujeto agente, error en que bien hubiese podido incurrir cualquiera que estuviese en una situación similar a la suya. La reacción del procesado se explica entonces como un acto de defensa putativa por el peligro que se ideó erróneamente y por ello la eximente de responsabilidad consagrada en el art. 32-10, en cuanto que obró con error invencible de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad<sup>94</sup>.*

Apelada dicha resolución por la apoderada de la parte civil, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, el 17 de junio de 2010, la revocó para en lugar de ello proferir *«resolución de acusación contra HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ, como sujeto inimputable, por la conducta homicida que cometió en perjuicio de Gustavo Becerra Sarmiento»<sup>95</sup>.*

Según el ad quem, el acusado obró bajo el influjo de un trastorno

---

<sup>94</sup> Folio 116 ibídem.

<sup>95</sup> Folio 154 ibídem.

mental transitorio con base patológica no precisada:

*Como puede verse, para el perito, “se presenta una situación que no fue pensada ni actuada con la intención de causar daño”, lo que resulta compatible con las circunstancias que se evidencian en el expediente según las cuales (1) el procesado no tenía ningún motivo, por leve que fuera, para disparar contra su compañero y amigo; y (2) en ningún momento pasó por su mente que fuera a ser atacado. De manera que hasta cierto punto resulta inexplicable el comportamiento del actor; de una parte, porque aparentemente gozaba de sus plenas facultades mentales y de su libre capacidad de volición para comprender y determinarse; y de otro lado, porque no se vio abocado a ninguna situación externa o interna ni había antecedentes que lo impelieran a disparar. Es decir, no es normal que en las condiciones anotadas una persona produzca el resultado que produjo.*

*[...] En este orden de ideas, la “respuesta condicionada de defensa sin intención de causar daño”, que es como el psiquiatra califica la conducta del procesado, aparejada al hecho de que este no es consciente de la forma como se desarrolló el proceso y de que ningún motivo tenía para ejecutar el homicidio, a juicio de este despacho se explica en la medida en que ARAQUE pudo haber actuado bajo el influjo de un trastorno mental transitorio de la conciencia, perturbado, con impulsión homicida que le surgió de manera “súbita”, ya que su versión encaja perfectamente en la descripción que hace el autor citado acerca de las impulsiones como modalidad de perturbación de las percepciones.*

*En conclusión, visto que no es valedera la tesis de que el procesado cometió una conducta típica, antijurídica y culpable, bien sea como homicidio doloso o culposo, ni tampoco aquella que señala que su proceder se enmarca*

*dentro de la causal de ausencia de responsabilidad consagrada en el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal, porque habría actuado en error invencible sobre la antijuridicidad de su accionar, para el suscrito Fiscal, la explicación de lo sucedido no puede ser otra que un trastorno mental de difícil ubicación en la patología mental nubló la conciencia del actor, lo que lo hace un sujeto inimputable, responsable en esa condición del delito que se le atribuye. Por lo tanto la providencia recurrida se revocará<sup>96</sup>.*

Ejecutoriada esta acusación el 25 de junio de 2010<sup>97</sup>, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Socorro adelantó la audiencia preparatoria el 1º de septiembre de 2010<sup>98</sup>. En ella decretó las pruebas pedidas por la parte civil en el término de traslado, entre otras, una nueva valoración psiquiátrica al procesado *«con el fin de establecer si para el 4 [sic] de diciembre de 2004 este padecía alguna patología o alteración orgánica que haya podido alterar su conciencia, en especial de las aludidas por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal»<sup>99</sup>*. También pidió ampliar el dictamen ya obrante en el expediente en el sentido de precisar si *«los elementos externos ambientales o derivados de una enfermedad física, corporal o neurológica nublaron, disminuyeron o alteraron la conciencia»<sup>100</sup>*.

En cuanto a lo primero, el Instituto Nacional de Medicina Legal, en informe de 7 de diciembre de 2010, no pudo llegar a conclusión alguna

---

<sup>96</sup> Folios 152 y 154 ibídem.

<sup>97</sup> Folio 155 ibídem.

<sup>98</sup> Folios 176-178 ibídem.

<sup>99</sup> Folio 177 ibídem.

<sup>100</sup> Ibídem.



acerca de lo solicitado. En palabras de la perito:

*Aunque según examen físico actual se encuentra dentro de límites normales y no presenta manifestaciones clínicas de enfermedad alguna, no es posible determinar con este solo examen la presencia de alteraciones orgánicas que hubieran podido alterar su conciencia y su estudio no hace parte de la pericia medicolegal del servicio de clínica forense. Su estudio debe ser realizado por especialistas médico asistenciales en las áreas de neurología o medicina interna para que confirmen o descarten la presencia de síndrome mental orgánico incluyendo enfermedades parasitarias.*

*En conclusión, con la documentación por usted aportada, con un examen físico actual del señor ARAQUE MARTÍNEZ dentro de límites normales, y sin registros adecuados de historia clínica para la fecha de los hechos (diciembre de 2004) que incluyan exámenes clínicos o paraclínicos que evidencien enfermedades orgánicas o parasitarias que afecten la capacidad de comprensión y autodeterminación, no es posible determinar de manera retrospectiva la presencia de la misma<sup>101</sup>.*

Y, respecto a lo segundo, el forense encargado de aclarar el primer dictamen sostuvo el 22 de septiembre de 2010 que «[s]i bien existieron “elementos externos ambientales o derivados de una enfermedad física, corporal o neurológica”, estos no alteraron de manera significativa sus capacidades mentales superiores ni su libre capacidad de volición, es

---

<sup>101</sup> Folio 182 ibídem.

*decir, estaba en capacidad de comprender y se determinó de acuerdo con dicha comprensión sin presentar trastorno mental transitorio ni inmadurez psicológica»<sup>102</sup>:*

*Es cierto, el experticado [sic] presentó síntomas de enfermedad mental, pero estos fueron posteriores al caso que nos ocupa; por lo anterior, y a la luz de las ciencias forenses, se conceptúa que para el momento del actuar del caso que nos ocupa el experticado contó con la plenitud de sus capacidades mentales superiores y de su libre capacidad de volición, sin presentar trastorno mental ni inmadurez psicológica, a tal punto que trata de explicar y de manera insustancial justificar su actuar sin respaldo científico<sup>103</sup>.*

La audiencia pública se llevó a cabo el 4 de mayo de 2011<sup>104</sup>. La juez declaró cerrada la etapa probatoria del juicio y corrió traslado a los sujetos procesales para que presentaran sus alegatos de conclusión<sup>105</sup>. No hizo manifestación alguna acerca de la necesidad de variar la calificación jurídica. El Fiscal tampoco lo hizo. En cambio, aseguró que se apartaba de la postura de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal para insistir en la suya propia: exonerar de toda responsabilidad penal al procesado debido a que actuó en legítima defensa putativa. De acuerdo con el alegato del ente acusador:

---

<sup>102</sup> Folios 184-185 ibídem.

<sup>103</sup> Folio 185 ibídem.

<sup>104</sup> Folios 272-289 ibídem.

<sup>105</sup> Folio 272 ibídem.

*Se tiene conocimiento procesal de que el vocatorio a juicio en esta causa se suscitó en la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de San Gil, toda vez que revocó la providencia del fiscal de primera instancia y en su lugar profirió resolución de acusación contra HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ como “sujeto inimputable por la conducta homicida que cometió en perjuicio de Gustavo Becerra Sarmiento”. En forma respetuosa, este modesto Fiscal se aparta de las consideraciones fácticas y jurídicas de la segunda instancia [...]. Y sea del caso exponer acá que [...] la Fiscalía de primera instancia va a seguir sosteniendo su tesis de que el acá procesado actuó sin culpabilidad [sic] de acuerdo con lo previsto en el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal que se refiere a las causales de ausencia de responsabilidad [...]. Entonces, con fundamento en las anteriores manifestaciones, en forma respetuosa me aparto de la argumentación del Fiscal de segunda instancia como lo expresé al inicio de la investigación [sic] y le solicito a la distinguida juez que se absuelva a HÉCTOR JOHAN ARAQUE con base en la tesis expuesta por este modesto Fiscal. Gracias<sup>106</sup>.*

El representante del Ministerio Público, por su parte, solicitó la aplicación del principio de duda a favor del reo<sup>107</sup>. El apoderado de la parte civil, condena «*por el tipo penal en la modalidad de culposo*»<sup>108</sup>. Y el defensor, absolver al acusado<sup>109</sup>.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Socorro, en fallo de 2 de junio de 2011, reconoció que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal «*dictó*

---

<sup>106</sup> Folios 272, 273 y 278 *ibídem*.

<sup>107</sup> Folios 280-281 *ibídem*.

<sup>108</sup> Folio 288 *ibídem*.

<sup>109</sup> Folios 253-271 *ibídem*.

*resolución acusatoria contra ARAQUE MARTÍNEZ como sujeto inimputable por la conducta delictiva de homicidio en Gustavo Becerra Sarmiento*<sup>110</sup>. Y lo condenó como autor responsable de dicho delito a la sanción principal de dieciocho (18) años de prisión. No hizo mención alguna acerca de la congruencia.

El Tribunal, en el fallo impugnado, confirmó la decisión de primera instancia en aquellos temas que fueron materia de apelación. Y, a pesar de reseñar que el procesado fue acusado «*por el delito de homicidio en calidad de inimputable*»<sup>111</sup> pero no obstante condenado «*a la pena de 18 años de prisión como autor del delito de homicidio*»<sup>112</sup>, tampoco aludió al problema de la consonancia entre acusación y sentencia.

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

En la Ley 600 de 2000, la regla general en materia de la consonancia predicable entre acusación y fallo consiste en que el núcleo central de los hechos atribuidos en la acusación o su equivalente debe conservarse intangible (*aspecto fáctico*), a la vez que es posible condenar por cualquier modo atenuado o delito no previsto inicialmente, siempre y cuando no implique agravar la situación del procesado (*aspecto*

---

<sup>110</sup> Folio 3 del cuaderno IV de anexos.

<sup>111</sup> Folio 6 del cuaderno de segunda instancia.

<sup>112</sup> Folio 4 *ibídem*.

*jurídico*). Pero si durante el juicio surge la necesidad de adoptar una decisión que supere tales límites, el juez podrá hacerlo en la medida en que **(i)** no altere su competencia por la de un funcionario de superior jerarquía u otra especialidad y **(ii)** haya observado el trámite de la variación de la calificación jurídica contemplada en el artículo 404 del estatuto procesal.

Ni el elemento fáctico ni el jurídico fueron observados en el presente caso. Por un lado, la imputación proveniente de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal incluía, como circunstancia de hecho primordial, la de haber disparado HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ su fusil de dotación contra el centinela Gustavo Becerra Sarmiento «*bajo el influjo de un trastorno transitorio de la conciencia, perturbado, con impulsión homicida que le surgió de manera “súbita”*»<sup>113</sup>.

Los jueces se apartaron de esta postura tras concluir, en detrimento de los intereses del procesado, que este «*gozaba plenamente de sus facultades mentales, es decir, se encontraba en condiciones de discernir acerca de lo que hacía*»<sup>114</sup>, como lo adujo el Tribunal. Declararon otro estado mental en el agente.

---

<sup>113</sup> Folio 154 del cuaderno III de anexos.

<sup>114</sup> Folio 28 del cuaderno de segunda instancia.

Por otra parte, el ente acusador acusó al procesado por el delito de *homicidio* a título de «*sujeto inimputable*»<sup>115</sup>. Se trata de una categoría jurídica, prevista en el artículo 33 de la Ley 599 de 2000, que incide en las consecuencias punitivas de la conducta, pues a quien haya actuado en calidad de tal no se le podrán imponer penas, sino tan solo medidas de seguridad, y eso cuando el trastorno mental fuese permanente o transitorio con base patológica que no hubiere desaparecido antes de dictarse la sentencia (artículos 70, 71 y 75 del Código Penal).

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

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

---

<sup>115</sup> Folio 154 del cuaderno III de anexos.

(numeral 2).

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

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

*[E]l juez antepuso su propia discrecionalidad sobre la estructura misma del enjuiciamiento, que, como es bien sabido, constituye una preciosa garantía para el procesado, puesto que ella implica seguridad y certeza sobre las reglas aplicables, de tal manera que en su curso no puede haber sorpresas ni estratagemas o insidias, menos aun cuando de ellas se desprenda el*

*desconocimiento del equilibrio indispensable para el contradictorio, como en este caso sucedió, puesto que cumplida ya la audiencia pública bajo los auspicios de la nueva ley [Ley 600 de 2000], con todas las facultades y oportunidades para efectuar variaciones en la calificación jurídica o en las formas de participación, superada la etapa que permitía concentrar la controversia sobre todos los aspectos debatibles y refutables, el juez la invalidó para retrotraer el proceso de nuevo a la audiencia pública, para introducir los cambios que por equivocación o descuido no se realizaron, cuando pudieron y debieron producirse. Quebrantó así la estructura del enjuiciamiento, incurriendo, además, en un desconocimiento a la lealtad procesal, que como principio rector del proceso lo obliga sin duda alguna.*

*El juez, en virtud de la imparcialidad a que está obligado, no puede anteponer, so pretexto de un interés público o institucional, uno de carácter particular que revele su celo por la acusación, por consiguiente, no puede ostentar su poder ejercitando simultáneamente funciones judiciales y acusatorias, como seguramente se lo permitiría un régimen predominantemente inquisitivo<sup>116</sup>.*

Como las instancias no observaron la imputación que obraba en la resolución de acusación ni variaron la calificación jurídica de la conducta en el momento oportuno, violentaron la congruencia. Ello le ocasionó un perjuicio concreto a HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ, pues la acusación reconocía el estado de inimputabilidad por un «*un trastorno mental de difícil ubicación en la patología mental*»<sup>117</sup> del sujeto

---

<sup>116</sup> CSJ SP, 20 mar. 2003, rad. 19960.

<sup>117</sup> Folio 154 del cuaderno III de anexos.



activo, es decir, por un trastorno mental transitorio con base patológica que la Fiscalía ad quem nunca concretó. Al respecto, el inciso 1° del artículo 75 de la Ley 599 de 2000 contempla que cuando la inimputabilidad «*proviene exclusivamente de trastorno mental transitorio sin base patológica, no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad*». Y el inciso 2° señala que idéntica consecuencia procederá «*en el evento del trastorno mental transitorio con base patológica cuando esta desaparezca antes de proferirse la sentencia*». Como en este caso no se precisó la base patológica que había ocasionado el trastorno mental en HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ ni tampoco se estableció su desaparición o permanencia para la época de los fallos de instancia, no era posible imponerle, en razón del principio de duda a favor del reo, pena o medida de seguridad alguna. El Tribunal, sin embargo, lo condenó a trece (13) años y cuatro (4) meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas. El agravio entonces es incuestionable.

El reproche, por consiguiente, está llamado a prosperar.

**4.3.** La consecuencia jurídica de este error (violación del principio de congruencia entre acusación y fallo) no puede ser, en todo caso, la anulación que a partir de un momento jamás definido solicitó el demandante en su escrito con fundamento en la causal tercera de casación. Por una parte, esta clase de vicio debía ser invocado al amparo de la causal segunda del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 («[c]uando

la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación»), a menos que el recurrente estableciera que se trataba de un error de trámite sancionable con nulidad, evento que no probó el abogado en este asunto ni la Sala advierte. Por otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que, cuando se viola el principio de congruencia, lo procedente no es declarar la invalidez sino ajustar en el fallo la calificación jurídica a la contemplada en la acusación<sup>118</sup>. De ahí que sea procedente aplicar el numeral 1 del artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, de acuerdo con el cual, si la Corte acepta como probada la causal segunda, casará la sentencia dictando su remplazo<sup>119</sup>.

Procederá entonces la Sala a efectuar los respectivos ajustes.

El fallo de segunda instancia confirmó la sentencia de primera, con la única modificación de reducir la pena privativa de la libertad, así como la accesoria de ley<sup>120</sup>. En la decisión de primer grado, a su vez, se había declarado a HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ «*sujeto responsable del delito de homicidio en Gustavo Becerra Sarmiento*» (numeral primero del resuelve) y fue condenado a las penas de prisión (numeral primero)

---

<sup>118</sup> Cf., al respecto, CSJ SP, 17 oct. 2007, rad. 20026, y CSJ SP, 5 dic. 2007, rad. 26513, entre otras.

<sup>119</sup> Artículo 217-. *Decisión*. Cuando la Corte aceptare como demostrada alguna de las causales propuestas, procederá así: / 1-. Si la causal aceptada fuere la primera, la segunda o la de nulidad cuando esta afecte exclusivamente la sentencia demandada, casará el fallo y dictará el que deba remplazarlo.

<sup>120</sup> Folio 31 del cuaderno del Tribunal.

e inhabilidad (numeral segundo), así como al pago de perjuicios morales por concepto de indemnización (numerales cuarto y quinto). También se le negó cualquier mecanismo sustitutivo de ejecución de la sanción privativa de la libertad (numeral tercero)<sup>121</sup>.

En aras de asegurar la sujeción a la consonancia entre acusación y fallo, la Sala casará la sentencia impugnada en el sentido de declarar a HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ autor penalmente responsable, en calidad de inimputable, de la conducta punible de *homicidio* prevista en el artículo 103 de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal. A su vez, revocará las penas principal y accesoria impuestas en su contra, para en vez de ello no afectarlo con sanción ni medida de seguridad alguna.

Se dispondrá que por medio de la primera instancia se efectúen las anotaciones y cancelaciones que haya lugar a raíz de las decisiones adoptadas, en particular, las relacionadas con la garantías del acusado, persona a la cual se le concedió la libertad provisional por vencimiento de términos.

Por otra parte, se mantendrá la condena por concepto de daños derivados de la ejecución de la conducta punible, toda vez que el artículo 96 de la Ley 600 de 2000 no excluye de la obligación de reparar a quienes se les atribuya el perjuicio civil a título de inimputables, tal

---

<sup>121</sup> Folio 27 del cuaderno IV de los anexos.

como lo ha contemplado la Sala en fallos como CSJ SP, 18 mar. 2015, rad. 33837.

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

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

*Primero.* Casar la sentencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil en razón del segundo reproche propuesto por el demandante.

*Segundo.* Como consecuencia de lo anterior, declarar a HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ autor responsable, en calidad de sujeto inimputable, del delito de *homicidio*.

*Tercero.* Igualmente, declarar que no hay lugar a imponer pena o medida de seguridad alguna al procesado, en atención de la atribución de inimputabilidad por trastorno mental transitorio con base patológica no determinada contenida en la resolución acusatoria.

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

*Quinto.* Precisar que el fallo del Tribunal se mantendrá incólume en los demás aspectos que no fueron materia de modificación.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

**Notifíquese y cúmplase**

**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

IMPEDIDO

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria