



SALA PENAL

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769
DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego
PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA Y JHON JAIRO BOTERO CORREA
PROCEDENCIA: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia
ASUNTO: Apelación sentencia absolutoria
DECISIÓN:
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz
Sentencia Nro. 12
Aprobada mediante acta Nro. 73

Medellín, seis (06) de abril de dos mil veintidós

ASUNTO POR TRATAR

Se deciden los recursos de apelación presentados por la delegada de la fiscalía y el representante de víctimas, en contra de la sentencia emitida el treinta (30) de junio de dos mil veintiuno, por la Juez Segunda Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia, con funciones de conocimiento, por medio de la cual absolvió a **HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA Y JHON JAIRO BOTERO CORREA** por los delitos de tentativa de homicidio y porte de armas, que les fueran enrostrados por el ente acusador.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Según los hechos jurídicamente relevantes plasmados en el escrito de acusación, el 28 de diciembre de 2012, arribaron el señor Efrén de Jesús Mosquera y su novia, Lilia María Ruíz, a la residencia de esta última y se quedó esperándola en la parte externa del Edificio. Cuando la mujer escuchó que le dijeron algo a su compañero,

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

**PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA
Y JHON JAIRO BOTERO CORREA**

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

salió y dijo: *No se van a cansar de molestar*, lo que conllevó a que recibiera toda clase de insultos de parte de su exsuegra, quien llamó a toda su familia y estos hicieron parte activa de las agresiones verbales.

Se dice en el escrito, que en ese momento, Luis Fernando Botero (*ya condenado por estos hechos*) salió con su tío **HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA**, y con su hermano **JHON JAIRO BOTERO CORREA**, quien le dijo al primero que fuera a sacar el revólver, lo que en efecto aquel hizo, llevando el arma en la cintura y amenazando con ella a Efrén de Jesús Mosquera, e incluso a Lilian y a su hija Isabel Cristina; entonces Lilian le dijo: *quémela si es tan verraquito*, por lo que aquel apuntó a Efrén; luego **CORREA ISAZA** le dijo *que para qué había sacado esa hijueputa, que cuando uno saca un arma es para quemarla, que la quemara*, entonces LUIS FERNANDO disparó el arma de fuego contra la humanidad de Efrén de Jesús Mosquera, quien a causa de estos hechos quedó parapléjico de por vida.

ACTUACIÓN PROCESAL

En diligencia preliminar realizada el trece (13) de abril de dos mil dieciocho, ante el Juez Primero Penal Municipal de Envigado, la Fiscal 249 Seccional le formuló imputación a **HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA** y a **JHON JAIRO BOTERO CORREA** por el delito de tentativa de homicidio en concurso con porte de armas de fuego o municiones, en calidad de determinadores, cargos que no fueron aceptados por los imputados.

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

En audiencia del veinte (20) de abril de ese año, la Juez Primera Penal Municipal de Envigado, no accedió a la recusación presentada por el defensor de **HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA** y **JHON JAIRO BOTERO CORREA**, sin embargo remitió la carpeta al juzgado que le seguía en turno, por lo que el siete (7) de junio siguiente, el Juez Segundo Penal de la misma municipalidad, denegó la solicitud de nulidad deprecada por la defensa e impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en el lugar de residencia a los imputados.

El escrito de acusación fue radicado el cinco (5) de junio del mismo año, correspondiendo por reparto al Juzgado Penal del Circuito de Envigado, Antioquia, donde mediante auto del trece (13) de febrero de dos mil diecinueve el titular se declaró impedido, ordenando remitir la carpeta a los Juzgados Penales del Circuito de Itagüí (reparto).

En la audiencia del veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, previo a realizarse la formulación oral de la acusación, el defensor petitionó decretar la nulidad por violación a garantías fundamentales, y mediante auto del nueve (9) de mayo del mismo año, se concedió la nulidad planteada por el apoderado de los imputados, decisión contra la cual el representante de víctimas interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por esta Sala de decisión, el siete (7) de junio de dos mil diecinueve, revocando el auto interlocutorio proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia, mediante el cual se decretó la nulidad de lo actuado, y en su lugar se ordenó

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

continuar el proceso seguido en contra de **JHON JAIRO BOTERO CORREA Y HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA.**

El nueve (9) de septiembre de dos mil diecinueve, se dio curso a la formulación oral de la acusación y el veinte (20) de febrero de dos mil veinte se materializó la audiencia preparatoria.

El juicio oral se realizó el veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno, fecha en la cual se emitió sentido de fallo de carácter absolutorio.

El treinta (30) de junio de dos mil veintiuno, se dio lectura a la sentencia, contra la cual la delegada de la Fiscalía y el representante de víctimas, interpusieron, de manera oral, los recursos de apelación, que ahora se resuelven.

LA SENTENCIA APELADA

El treinta (30) de junio de dos mil veintiuno, la Juez Segunda Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia, profirió sentencia en la que desestimó los cargos que fueron lanzados en contra de **HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA Y JHON JAIRO BOTERO CORREA** por parte de la Fiscalía General de la Nación, tras considerar que no se cumplen las exigencias a través de los medios de convicción allegados para emitir una sentencia condenatoria en su contra.

Luego de referirse a lo expuesto en la vista oral por Efrén de Jesús Mosquera Cano (la víctima) y Lilian María Ruíz Ruíz (su compañera sentimental), analizó que no fueron coherentes, teniendo en

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

cuenta que el primero narró en principio los hechos como si desconociera los procesados, por lo que no entendió las razones por las cuales fue insultado, lo que, indicó, quedo desvirtuado, en tanto en ultimas admitió, que en una oportunidad fue confrontado por Carlos Alberto, esposo de Lilian María y también que había recibido palabras soeces de Martha Lucía (madre de Carlos Alberto, **JHON JAIRO** y Luis Fernán).

Adujo que el primer deponente aseguró que durante la discusión con Martha y Luis Fernán, llegó **JHON JAIRO**, quien le pasó el arma de fuego a Luis Fernán para que disparara; además, que **HERNANDO ANTONIO**, le dijo que si sacaba el arma era para dispararla; hechos que según lo narrado por Lilian María, fueron referidos de manera parcializada, porque la testigo aseguró que bajó las escaleras junto a su hija y posteriormente llegó al lugar **JHON JAIRO**, cuando Luis Fernán ya había sacado el arma de la pretina del pantalón y que **JHON JAIRO** no le dijo que disparara; tampoco en concreto lo expresó **HERNANDO ANTONIO**, quien cuestionó la utilidad de sacar el arma de fuego.

Explicó que la víctima le restó importancia a las dificultades que antecedieron al problema en cuyo contexto de dio la ejecución del delito –*negando incluso que previamente los conocía*-, aunado a que la actitud del lesionado, al momento de ser contrainterrogado por la defensa, se tornó extraña al apagar la cámara, escucharse murmullos de la testigo Lilian, quien incluso se mostró luego en la cámara y habló con Efrén de Jesús cuando estaba rindiendo la declaración, de lo cual devino la amonestación verbal que le realizara el despacho.

Se refirió a la prueba de descargo, en concreto, la deponencia de Luis Fernán Botero Correa, para concluir, que

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

**PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA
Y JHON JAIRO BOTERO CORREA**

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

con las pruebas practicadas en juicio, no se logró el conocimiento calificado para condenar, pues con las ellas no se pudo determinar la responsabilidad de **HERNANDO ANTONIO Y JHON JAIRO**, en calidad de determinadores de los hechos acaecidos el 28 de diciembre de 2012, en los que resultó víctima Efrén de Jesús Mosquera Cano, pues hubo aspectos trascendentales que no fueron probados suficientemente.

Acudió al principio de presunción de inocencia, según el cual, la duda razonable debe resolverse a favor del reo, y analizó que ante las preguntas sin respuesta que surgieron del debate probatorio, se correría el riesgo de condenar a un inocente, dado que no se puede afirmar que la idea criminal fuere incrementada por los procesados en relación con el porte ilegal de arma de fuego, que adquirió previamente Luis Fernán, con el fin específico de utilizarla contra la víctima y agredir su humanidad, por lo que accedió a la petición de absolución planteada por la defensa, dada la escasez probatoria y que la fiscalía no se esforzó en lo más mínimo por probar siquiera la plena identidad de los acusados, teniendo en cuenta que no se presentaron estipulaciones y tampoco aportó el dictamen del médico legista realizado a Efrén de Jesús, para por lo menos conocer de manera técnica las lesiones sufridas y la incapacidad médico legal.

Hizo relación al concepto jurídico de determinador, para concluir que con las circunstancias de tiempo, modo y lugar probadas, se llegó a la certeza y se emitió una sentencia condenatoria en contra de Luis Fernán, así como que el 28 de diciembre de 2012, Efrén de Jesús, estaba en la acera de la residencia ubicada en la carrera 30 40 D Sur 43, piso 2 del barrio Florida de Envigado, esperando a su compañera sentimental Lilian María y después de una acalorada discusión, Luis Fernán Botero, con un arma de fuego, le disparó en una oportunidad a Efrén, quien

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

mal herido cayó al piso, fue auxiliado por un vecino y su novia, lo llevaron al Hospital Manuel Uribe Ángel, y allí, pese a la gravedad de su lesión, lograron salvarle la vida, pero aquella dejó como secuela *una deformidad física* que afecta el cuerpo de carácter permanente, ante la pérdida funcional de los miembros inferiores; no obstante, respecto a la participación de los procesados, se cayó en varios interrogantes que no lograron ser despejados.

Resaltó algunos apartes de las deponencias de Efrén de Jesús, Lilian María y Luis Fernán, para concluir que las testimonios de los dos últimos resultan creíbles, y surgen los siguientes interrogantes ¿Cuál de las dos manifestaciones (la de Lilian o HERNANDO ANTONIO) logró en Luis Fernán, la eficacia para tomar la determinación del hecho principal *-en lo que tiene que ver con el homicidio, porque con el porte del artefacto de fuego, nada se sugirió siquiera-*, entonces ¿Cuál fue el nexo causal entre la inducción y el hecho principal?, ¿Lograron estas dos manifestaciones, la de Lilian María y HERNANDO ANTONIO, ser las causantes del hecho principal (o solo la de Lilian o solo la de HERNANDO)?, y con la declaración creíble de Luis Fernán, se añade otra duda ¿Luis Fernán ya se había determinado dispararle a Efrén desde que escuchó las palabras ofensivas propinadas a su progenitora (en noviembre de ese año, o minutos antes de salir)?.

Afirmó que no eran los procesados quienes debían probar que no actuaron como determinadores, sino que le correspondía al ente persecutor acreditar que fueron partícipes del actuar delictivo de Luis Fernán el 28 de diciembre de 2012, como garantía del principio de presunción de inocencia, no identificándose con certeza en los acusados, tampoco que, por instrucción concreta e idónea de estos, que hubiese influido de manera directa para que Luis Fernán, decidiera disparar.

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

Por ello concluyó, la ausencia de elementos que impiden conocer lo que realmente pasó y demostrar si los enjuiciados actuaron o no en calidad de determinadores en los hechos, por lo que no queda otro camino que la absolución.

ARGUMENTOS DE LOS APELANTES

DELEGADA DE LA FISCALÍA

En la audiencia de lectura de la sentencia de segunda instancia, la delegada de la fiscalía interpuso recurso de apelación que sustentó en la diligencia, solicitando revocar la decisión de primera instancia en punto a la absolución por los delitos de tentativa de homicidio y porte ilegal de armas.

Expone que, debe darse credibilidad a los deponentes de cargo, toda vez que fueron testigos principales y directos de los hechos y al unísono manifestaron que, sin la presencia de los acusados al momento de los hechos, *tal vez* Luis Fernán no estaría purgando cárcel y *tal vez* otros hubieran sido los resultados.

Aduce que como se manifestó por los declarantes escuchados en juicio y se dijo en las sentencias de primera y segunda instancia, aunque el agresor Luis Fernán, tenía lista el arma en sus manos, dudaba si disparar o no y los enjuiciados, definitivamente, fueron los que influyeron y determinaron de una manera contundente, que disparara en contra de la humanidad de Efrén de Jesús Mosquera Cano, con el resultado ya conocido, reducido a una silla de ruedas por toda su vida.

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

Por ello, solicita revocar el numeral primero de la sentencia de primera instancia, y emitir condena en contra de los acusados, en tanto la fiscalía no fue corta con los elementos materiales probatorios conocidos en juicio, pese a que se indica, ni siquiera se acreditó la plena identidad, en tanto fue un hecho que se estipuló.

Anota que el testimonio de Luis Fernán, fue parcializado en favor de su familia pues es hermano y sobrino de los acusados, teniendo en cuenta que era a su madre a quien estaban insultando, por ello, los enjuiciados, sin pena y dolor, excitaban a Luis Fernán para que disparara en contra de la víctima y esta, hasta último momento, después de los disparos estuvo lúcido, consciente para recordar cómo sucedieron las cosas, y siendo un problema familiar, fueron testigos Lilian María y su hija Isabel Cristina, que a pesar de su afinidad, no dudaron en manifestar la verdad.

Por ello, insiste, todos los declarantes en juicio vincularon sin duda la participación de los acusados como determinadores en los delitos, habida cuenta que insistieron en el delito e hicieron surgir la idea criminal, no obstante, el tribunal superior de Medellín considerara que no se dio el motivo abyecto o fútil que para el juez de primera instancia sí lo fue y que los familiares hubiesen animado al actor para la comisión del delito, cuando le decían "*quémele, quémele*". Y también cuando HERNANDO le indicaba, "*cuando se saca un arma es para disparar, quémele quémele*", no existiendo duda que es una acción determinante, excitante para que la persona, en duda, al final le hiciera caso a su tío y hermano, quemándola.

Finalmente indicó que la A quo aludió como único elemento para conceder la absolución, a una duda, porque

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

manifiesta que los intereses de la víctima y de sus testigos fueron para que le diera una disculpa o le reconociera algo por estar en una silla de ruedas de por vida, pero para la fiscalía no hay duda de que los testimonios de la familia son acomodados a ella.

REPRESENTANTE DE VÍCTIMAS

Al momento de concederle la oportunidad para la sustentación, anunció que, para no ser repetitivo, se adhiere completamente a los argumentos expuestos por la delegada de la fiscalía.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

El defensor de **HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA Y JHON JAIRO BOTERO CORREA** como no recurrente, solicitó como pretensión principal, se declare desierto el recurso de apelación, como quiera que la delegada de la fiscalía en su argumentación, hace un planteamiento de los hechos como son estimados por ella, pero no conforme a lo probado en la vista oral, y lo más grave, no dice cuál es el motivo para estar inconforme con la decisión, cuál fue la valoración probatoria de la juez que, en su sentir, puede entrañar un yerro judicial que afecte la presunción de legalidad que ampara la decisión, no argumentando el recurso, para darle viabilidad.

Expresó que, de concederse el recurso, hace las siguientes precisiones:

En primer orden indicó que la delegada fiscal se refiere a una compulsa de copias que hizo la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín cuando conoció el recurso de apelación que se

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

interpuso contra la sentencia condenatoria de quien fue responsabilizado como autor material de los hechos acaecidos el 28 de diciembre de 2012, donde se afectó la integridad física y estuvo en riesgo la vida del señor Efrén Mosquera, pieza procesal que no se consideró como prueba, dado que era una opinión que daba lugar a que la fiscalía enfilara su capacidad investigativa para corroborar si lo que se presentó fue un evento de determinación o no, por lo que ese elemento por sí carece de vigor probatorio.

Manifestó que se ordenó investigar posibles personas que hubieran servido como determinadores de la actuación realizada por Luis Fernán, luego entonces, si la fiscalía tenía conocimiento que cuando Luis Fernán tenía el arma de fuego y estaba apuntando a Efrén Mosquera, hubo dos personas que hicieron manifestaciones relacionadas con la actitud que aquel tenía que tener con el arma, por qué no investigó a Lilian María Ruiz, en tanto aquella manifestó: "*dispare pues si es tan machito, tan verraquito*", que podría ser una instigación y pudo hacer surgir la intención de disparar.

Por ello insiste, la Fiscalía quiso amañadamente direccional la investigación, contra otras personas, y lo más grave, contra una persona respecto a la cual, ni siquiera existe el más mínimo respaldo probatorio de que hubiera hecho una manifestación tendiente a que el arma se usara para algo indebido esa noche (JHON JAIRO BOTERO CORREA), por lo que no hay una explicación para que tuviera que afrontar el proceso penal.

Afirma que lo hicieron comparecer por el hecho de que la víctima trató de ejercer la acción civil en contra del autor material, que fracasó porque no tenía nada en su patrimonio para el

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

momento en que la instauraron pues ya había pasado a JHON JAIRO BOTERO CORREA su patrimonio y de ahí surge la imperiosa necesidad de vincularlo a esta actuación.

En segundo lugar, indica, que se mencionó la falta de respaldo probatorio para la pretensión de la fiscalía de responsabilizar a sus prohijados dado que solo hubo dos testigos y dice la fiscal que cuando recibió la compulsa, realizó actividades investigativas adicionales para determinar si se había dado un evento de determinación, pero no las hubo, teniendo en cuenta que llamó a interrogatorio a indiciado a **JHON JAIRO BOTERO CORREA**, y no sabe si a HERNANDO, entrevistó a Luis Fernán y a Lilia María, para que perfeccionaran su versión de los hechos en aras de vincular a JHON JAIRO BOTERO CORREA, a efectos de buscar una indemnización, que era la intención de estos últimos.

Enfatiza en que los hechos ocurrieron en una vía pública, donde hubo vecinos, transeúntes, que percibieron la situación, entonces, se pregunta, qué labor investigativa se hizo, no hubo un esfuerzo serio para superar el estándar probatorio requerido para condenar.

Asevera que llama la atención algo que la fiscal mencionó al indicar que sí hubo una determinación para que Luis Fernando actuara como lo hizo, porque *tal vez* si estas personas, no hubieran estado en ese lugar y manifestado lo que dijeron, *tal vez* no hubiera ocurrido lo que acaeció; afirmando que es precisamente ese "*tal vez*", el que se ubica en el campo de la duda, porque Luis Fernán, ya estaba determinado a no aguantarle una ofensa más a Efrén Mosquera y menos cuando se refiriera a su madre, a quien ya había ofendido el seis de

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

noviembre anterior y fue ese acto el que provocó, que se armara y tuviera a su disposición el artefacto por si un evento parecido llegaba a pasar.

Por lo que afirma, tal vez si ellos no hubieran estado ahí no hubiera ocurrido nada, o tal vez sí, y esa es la duda, entonces se pregunta, esa presencia a quién se refiere, a Lilian María o Hernando Antonio, porque los dos hostigaron e hicieron algún tipo de manifestación que pudo haber servido como detonante efectivo, idóneo y eficiente para que Luis Fernando accionara el arma, esto es, la persona que le fue infiel a su hermano y le decía que no tenía coraje para disparar, o la que hizo un anciano indicándole que cuando uno saca un arma es para dispararla, entonces, cuál de las dos pudo tener mayor entidad en la psiquis de Luis Fernando, concluyendo que es muy difícil saberlo y por eso la duda.

Indica que la decisión de segunda instancia, debe tomarse desde el punto de vista probatorio conforme a la prueba incorporada en el juicio oral, indicando que respecto a JHON JAIRO BOTERO CORREA, la víctima dijo que tuvo una confrontación inicial con él cuando llegó subido de tono, se dijeron palabras groseras, pero también indicó que después JHON JAIRO subió al tercer piso; explicó Efrén que luego llamó a Lilian y le dijo que se fueran rápido y JHON JAIRO no volvió a salir hasta que en la parte de abajo se presenta una nueva confrontación entre Efrén Mosquera y Martha Lucía y salieron en defensa de aquella Luis Fernán y Hernando Correa.

Dice que, después de presentarse la algarabía, la siguiente persona que aparece es Lilian María, quien bajó antes de que llegara JHON JAIRO, y es ahí donde tiene la razón la *A quo*, cuando indicó que no es cierto que JHON JAIRO BOTERO le llevara el arma

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

a Luis Fernán, como se ha querido manifestar, o no es cierto que haya sido él, el que le dijera a Luis Fernán que fuera por el arma, porque no estaba en ese momento dado que fue uno de los últimos actores en la situación.

Expresa que antes de que llegara JHON JAIRO BOTERO llegó Lilia María, y ya vio a Luis Fernán con el arma en la pretina, sacándola, por lo que la juez dice que no puede endilgársele a este algo que no está corroborado por la otra testigo de cargo de la Fiscalía; si hubiese ocurrido como lo manifestó Efrén, la normal habría sido que Lilian confirmara esa situación, pero lo que hace es ser precisa en el hecho que JHON JAIRO no percibió nada en ese sentido y nada manifestó que diera lugar a que Luis Fernán, disparara o sacara el arma, las pocas referencias que la testigo hace a aquel, son indicativas que quería impedir un daño mayor, o una situación más negativa.

Y en punto a HERNANDO CORRA ISAZA, analiza que ambos testigos manifiestan que éste sí dijo algo, pero no hay coincidencia exacta en lo que supuestamente expresó, tendiente a que si sacaba el arma, era para usarla, pero la pregunta - *en lo que tiene razón la juez-*, es si se parte de esa manifestación para estructurar el juicio de reproche penal, es porque se tiene certeza, que esa expresión tuvo el vigor necesario para definir la idea criminal del autor material, y lo que se tiene es que no existe esa seguridad por dos razones:

La primera es que Luis Fernán indicó que decidió armarse y explicó que cuando lo hizo, es porque estaba determinado a usar el arma si se presentaba una situación en que nuevamente se viera afectada su madre. No soportaba eso. La idea criminal ya estaba y se puede especular si era necesario reforzarla, pero con

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

fundamento en qué prueba. No fue claro al indicar que la sacó porque nuevamente escuchó que estaba ofendiendo su madre y salió con el arma, la sacó de su casa y estaba determinado para usarla sin necesidad de refuerzo alguno.

Anota que, en gracia de discusión, si se hacía necesario un refuerzo ¿cuál fue? Lilia María que le decía usted no es capaz, a usted le hace falta coraje para disparar, pues dispare. Es decir, ese habrá sido el refuerzo efectivo o el del anciano que le grita, por allá: *"si la sacó es para usarla"*; de donde emerge un manto de duda. No se sabe cuál de los dos.

Por ello, peticona, confirmar la decisión de primera instancia de absolver a su representado; la poca prueba no resulta suficiente para concluir la determinación, y que provino de sus prohijados, por lo que se sostiene la duda, al no superarse el estándar probatorio exigido en la Ley 906 de 2004.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

El artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, señala que son las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial competentes para conocer de las apelaciones interpuestas frente a las sentencias de primera instancia proferidas por los Juzgados Penales del Circuito del respectivo distrito.

En este evento tiene competencia la Sala de decisión toda vez que la providencia que se impugnó fue emitida por la Juez Segunda Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia, despacho que se halla adscrito a este distrito judicial.

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

Sea lo primero indicar, que pese a lo imprecisos que son los argumentos contenidos en el recurso de apelación, de lo expuesto por la delegada de la Fiscalía, se extractan unos mínimos elementos, para conocer de fondo el asunto, siendo límite de nuestra intervención los temas objeto de debate por los apelantes, no atendándose por ello la petición de declaratoria de desierto del recurso reclamada por el defensor.

De acuerdo con los planteamientos de la delegada del ente acusador, a los cuales se adhirió el representante de víctimas, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si con las pruebas practicadas en el juicio, pudo demostrar la Fiscalía, más allá de cualquier duda, que **HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA Y JHON JAIRO BOTERO CORREA**, en su condición de determinadores, incurrieron en los delitos de homicidio en la modalidad de tentativa y fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Para resolver el asunto, lo primero que debe indicarse es que el determinador, según el inciso 2º del artículo 30 del C.P., es quien instiga, genera, provoca, crea, infunde o induce a otro para realizar una conducta antijurídica, o refuerza en él, con efecto resolutorio, una idea precedente.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia con radicado 55836 del 27 de octubre de 2021, M.P. **GERSON CHAVERRA CASTRO**, respecto a esta figura indicó:

“Como elementos concurrentes para su configuración, esta Corte ha señalado: i) la actuación determinante del inductor; ii) la

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

consumación o tentativa punible del hecho al que se induce; iii) un vínculo entre el hecho principal y la inducción; iv) la carencia de dominio del hecho en el determinador y v) el dolo en el inductor¹.

El primer elemento, puede presentarse por medio de un mandato, convenio, orden, consejo, coacción insuperable o promesa remuneratoria entre el determinador y el autor material del delito². Lo relevante, estriba, en que el inductor realice una contribución idónea y eficaz para lograr que su receptor tome la determinación de ejecutar el comportamiento lesivo y lo lleve a cabo, sin llegar al punto de doblegar su voluntad o inducirlo en un error esencial, pues devendría en la figura del autor mediato.

El inducido o autor material debe realizar un injusto típico, consumado o que alcance el grado de tentativa, habiendo acogido nuestra legislación el concepto de accesoriedad limitada, en virtud del cual, la punición del inductor deviene del proceder típicamente antijurídico del autor, dado que, la conducta del determinador, por sí sola, no constituye delito.

Es preciso, además, la existencia de un nexo entre la acción del inductor y el hecho delictivo cometido por el autor, de manera que este sea el resultado de la influencia del determinador, pues no de otra forma sería posible establecer la efectividad de los medios persuasivos desplegados por el determinador.

El inductor debe carecer del dominio del hecho. Es el autor quien ejecuta la conducta a título propio, establece el cómo, cuándo y dónde de la realización típica. Si aquel desarrolla una actividad esencial para concretar la materialización del plan delictivo, no será ya participe sino verdadero coautor del ilícito.

Y, es menester que el inductor obre con conciencia y voluntad inequívoca de generar en el receptor la decisión de cometer la conducta típica, elemento conocido como el dolo del instigador o dolo dirigido a la resolución al hecho.

También ha sido reconocido por la doctrina un segundo dolo en el determinador, este dirigido a la comisión del delito que ha incitado. Es decir, a que el ilícito se materialice en el marco tangencial representado y comunicado por el inductor. De ahí que no se predique la instigación del delito culposo, pues, el inductor conoce y quiere el hecho punible ajeno, también de manera dolosa incita su comisión, por lo que el autor material obra con conocimiento y voluntad de delinquir.

Al respecto, ha precisado Claus Roxin que *“el primer supuesto de un dolo dirigido a la comisión de un hecho del autor es que el inductor se represente con suficiente precisión o certeza la acción que debe*

¹ CSJ SP, 23 nov. 2017, rad. 46166, entre otras.

² CSJ SP, 2 sep. 2008, rad. 22076; CSJ SP, 13 sep. 2009, rad. 30125; CSJ SP, 20 ago. 2014, rad. 43771; CSJ AP, 23 mar. 2017, rad. 34282, entre otras.

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

cometerse; pues sólo si se da ese presupuesto su dolo está dirigido a un “hecho”. De ahí se sigue en primer lugar que la incitación a cometer hechos punibles imprecisos, no indicados con más detalle, no es entendible como inducción, ya que en este caso falta un “hecho” concreto al que pudiera haber determinado el inductor”³.

Sobre lo expuesto, precisa el autor en cita, basta con que el determinador se represente el tipo que el autor debe realizar y “*las dimensiones esenciales del injusto*”, entendidas como la medida aproximada del daño y la dirección del ataque, en contraposición a quienes exigen que el dolo del inductor abarque todas las condiciones de ejecución del hecho, el cómo, cuándo y dónde, por estar referidas a un dominio que no es propio del determinador.

Postura compartida por esta Colegiatura, en particular, tras admitir la imputación del resultado lesivo por dolo eventual al determinador, cuando el inducido modifica o altera el plan instigado por aquél para ejecutar una conducta diferente o más gravosa que la inducida⁴. Pues, para establecer la desviación en la ejecución por el autor y la atribución al inductor de las consecuencias excesivas -que pudo representarse como probables-, es menester partir del dolo directo referido a la concreción del hecho con que el determinador obró al hacer germinar o reforzar la idea criminal”.

De esta manera, se analizará la prueba incorporada a la vista oral, para establecer si se acreditaron los elementos para estimar configurada la determinación, esto es: i) la actuación determinadora del inductor; ii) la consumación o tentativa punible del hecho al que se induce; iii) un vínculo entre el hecho principal y la inducción; iv) la carencia de dominio del hecho en el determinador y v) el dolo en el inductor.

Así, se deberá analizar, si con la prueba de cargo incorporada por la fiscalía, se logró acreditar que el 28 de diciembre de 2012, **HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA Y JHON JAIRO BOTERO CORREA**, actuaron como determinadores en los delitos por los que fue

³ Roxin, C. (2014). *Derecho Penal. Parte General*. Tomo II. (D. M. Luzón Peña, J. M. Paredes Castañón, M. D y G. Conlledo y J. de V., Trad.), Aranzadi S.A. (Obra original publicada en 2003).

⁴ CSJ SP, 9 may. 2018, rad. 45889

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

condenado Luis Fernán Botero Correa al haberle propinado un disparo con arma de fuego a Efrén Mosquera Cano, que puso en riesgo su vida y a causa de lo cual quedó postrado en una silla de ruedas.

Para resolver tal cuestión, lo primero que debemos indicar es que son dos los testigos de cargo llevados a juicio por la Fiscalía, esto es Efrén de Jesús Mosquera Cano y Lilian María Ruíz Ruíz, quienes se refirieron a los hechos materia de investigación de la siguiente manera:

Efrén Mosquera Cano explicó que el 28 de diciembre de 2012 iba a ir a ver alumbrados con su pareja sentimental Lilian María, ella lo recogió en su casa y le dijo que había comprado una casita para la perrita, que fueran a llevarla, él le contestó que no, pero ella le manifestó que *por ahí derecho se cambiaba las chanclas por unos tenis*, entonces se fueron para la casa de ella, ella subió, él se quedó solo, y en cuestión de cinco minutos llegó JHON JAIRO BOTERO CORREA y le manifestó: *“que qué era la guevonada, que ya todos los hijueputas problemas iban a ser directamente con él”*, y él le respondió: *“hombre yo a usted no lo conozco, a usted no le estoy poniendo problema, ni estoy viniendo a poner problema acá”*, entonces aquel replicó: *“De todas maneras, cualquier maricada, cualquier hijueputa problema va a ser conmigo de ahora en adelante”*.

Narró que en ese momento JHON JAIRO se subió para la casa (en el tercer piso) y él llamó a Lilian para que se fueran, pero la mamá (Martha Lucía) siguió insultándolo, diciéndole: *“viejo*

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

hijueputa, malparido, que estás haciendo aquí, no te cansas aquí de joder, respeta que esto es una casa decente" y él le contestó: "pues señora yo a usted no la conozco, lo mismo que le dije a su hijo, yo a usted no le estoy poniendo problema, usted es la que me insulta en dos o tres oportunidades que he venido aquí, es la que sale a insultarme y a gritarme siempre".

Relató que bajó Lilian de su casa, y también JHON JAIRO, y éste salió gritando: "*cuál es la guevonada de este hijueputa aquí, que es la maricada*" y le dijo a Luis Fernán: "*andá sacá el revólver*" y Luis Fernán entró sacó el revólver y le pegó un cachazo.

Describió que cuando bajó Lilian, ésta le dijo a Luis Fernán: "*quiubo, dispare pues esa hijueputa si es capaz, usted no es capaz de hacer eso*", y salió el tío de ellos, ANTONIO CORREA y también le indicó a Luis Fernán: "*que pa que había sacado esa hijueputa arma, que cuando se saca un arma es para dispararla*", y ahí mismo Luis Fernán le disparó y el quedó en el piso, luego Luis Fernán se entró para la casa, sacó la bicicleta y salió y Lilian lo alcanzó y lo tumbó de la bicicleta, aquel se paró del suelo y comenzó a seguir a Lilian para dispararle y JHON JAIRO vio que la cosa se iba a poner maluca y le cogió la mano y no dejó que le disparara a Lilian, volvieron y Luis Fernando le apuntó a Lilian y a Isabel Cristina cuando estaban subiendo las escalas y un vecino también le detuvo la mano.

Al analizar esta testificación, encuentra la Sala, que de ella surgen serias inconsistencias frente a lo declarado por Lilian María, en tanto Efrén describió que Lilian bajó de su residencia (ubicada en el segundo piso) y también JHON JAIRO (quien vivía en el tercer piso). Afirmó

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

que éste, luego de lanzarle algunos improperios a él, le dijo a Luis Fernán que sacara el revólver, y, luego describió que cuando Lilian bajó le dijo a Luis Fernán: "*quiubo, dispare pues esa hijueputa si es capaz, usted no es capaz de hacer eso*", de lo que se deduce, que para el momento en que arribó Lilian María al lugar de los hechos, ya Luis Fernán se encontraba provisto del arma de fuego y no fue JHON JAIRO quien le indicó que sacara el artefacto.

La anterior conclusión se extrae al cotejarse, como se dijo, la declaración de Lilian María Ruíz, quien respecto a los hechos indicó que ella llegaba de trabajar y *arrimó* a recoger a Efrén en su moto, pero, dijo, como traía un regalo que le había dado una clienta, una cama para su perrita, le manifestó a Efrén que tenían que ir a su casa y también para cambiarse de calzado, llegaron al lugar, cuadró la moto al borde de la acera y se bajaron, le dijo a Efrén que subiera pero él le contestó que tranquila que la esperaba, subió al segundo piso y aquel se quedó en la moto quitándole la maleta y la puso en las escaleras de su casa y cuando se estaba cambiando los zapatos, Efrén la llamó, lo que le pareció muy raro.

Narró que aquel le dijo que bajara para que se fueran por lo que terminó de ponerse el calzado y se asomó al balcón. Cuando iba para el balcón, explicó, como la puerta principal de su casa estaba entreabierta, escuchó que JHON JAIRO BOTERO CORREA subía por las escalas hacia la casa de él, en el tercer piso, diciéndole cosas a Efrén. Ella abrió la puerta, miró, ajustó la puerta y se asomó al balcón, le dijo a Efrén que ya bajaba y dijo que él le hacía señas de que *bajara, que bajara*, se despidió de su hija y descendió.

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

**PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA
Y JHON JAIRO BOTERO CORREA**

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

Relató que le preguntó a Efrén qué había pasado, y él le dijo: "vámonos, vámonos", estaba muy asustado y cuando miró la puerta del primer piso, estaba Martha Lucía Correa, parada allí y empezó a insultar como siempre, su hija escuchó la bulla y bajó, luego del primer piso salió Luis Fernán Botero Correa, del tercer piso bajó JHON JAIRO, y empezaron las discusiones, a agredirla a ella y a su hija Isabel Cristina con unos palos.

Explicó que en el momento salió HERNANDO CORREA, hermano de Martha Lucía; estaban parados Efrén, ella y su hija al pie de la moto, siguieron las discusiones y Luis Fernán Botero sacó un arma de su cintura amenazándolos, primero a su hija Isabel Cristina, luego a ella y por último a Efrén Mosquera; HERNANDO CORREA, le decía: "*que para qué había sacado esa arma, que si la había sacado era para quemarla*", cuando le dijo eso lo incitó a que le disparara a Efrén; Luis, a un paso, le disparó y Efrén cayó en el piso, y le decía que no sentía en las piernas.

Indicó que inmediatamente Luis Fernán efectuó el disparo se entró para la casa en el primer piso y salió en una bicicleta huyendo, cuando ella lo vio lo alcanzó, lo empujó y él cayó, se levantó de inmediato y sacó el arma, ella dio la vuelta y le dijo "*te vas a volar, te vas a volar hijueputa*", y volteó, cuando lo hizo él sacó el arma y le iba a disparar a ella y el hermano JHON JAIRO le levantó la mano para que no lo hiciera. El guardó el arma y huyó del lugar, y no volvió a aparecer como hasta dos meses después.

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

Así las cosas, al analizar las dos deponencias, advierte la Sala que, lo expuesto por la compañera sentimental de Efrén, Lilian María, permite establecer que JHON JAIRO BOTERO CORREA bajó después de ella al lugar de los hechos, incluso la fiscal le solicitó precisar, qué personas había en el primer piso al lado de Efrén cuando aquel bajó y ella manifestó que nadie, que él estaba parado en el primer piso entrando a la casa, que estaba solo Martha Lucía Correa en la puerta de la casa del primer piso y en el contrainterrogatorio ratificó que cuando ella bajó JHON JAIRO no había bajado la segunda vez, incluso cuando le indagó si ella escuchó que JHON JAIRO le dijera a Luis Fernán que sacara el arma, afirmó que no y refirió que tampoco escuchó que le dijera a Luis Fernán que disparara, manifestando que eso lo hizo el tío, HERNANDO CORREA.

Cuando la delegada del ente acusador le preguntó qué dijo JHON JAIRO BOTERO, en el momento de los hechos, Lilian le contestó que solamente lo que le indicó a Efrén mientras estaban en el primer piso, cuando ella aún no había bajado. Y cuando le indagó si ella sabía si Luis Fernán tenía arma, respondió que no, que se dio cuenta en el momento que la sacó para apuntarles.

Es decir, pese a su presencia en el lugar de los hechos previo a que arribara al mismo JHON JAIRO desde el tercer piso en el que residía, la deponente en momento alguno manifestó que éste le hubiese dicho a Luis Fernán que sacara el revólver, como lo sostuvo Efrén de Jesús Mosquera, lo que arroja un duda respecto a si aquel en realidad hizo una manifestación de ese calibre, porque, quién mejor que Lilian para corroborar ese punto, que a no dudarlo, hace parte del eje central de la incriminación en contra de JHON JAIRO BOTERO CORREA.

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

Las deponencias, en realidad, lo que arrojan es un manto de duda acerca de la posible participación de este acusado, como, determinador en los delitos que se le enrostran. El cotejo de estas declaraciones no arroja claridad sobre lo acontecido; por el contrario, no se logró establecer por la delegación de la FGN que efectivamente JHON JAIRO BOTERO CORREA haya instigado, determinado al autor material del atentado contra la vida de Efrén para que disparara, lo que impone confirmar la sentencia absolutoria en su favor, no solo por el delito de tentativa de homicidio, sino además por el de fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones cuya porte únicamente puede entonces achacarse al autor material. Ninguna prueba permite inferir que el acusado haya determinado a este ciudadano a portar el arma que había adquirido tiempo atrás.

Y en punto a la participación de HERNANDO ANTONIO CORREA, ambos testigos refirieron que éste inquirió a Luis Fernando para que disparara el arma. Lilian María expresó que cuando Luis Fernán sacó el arma de su cintura amenazándolos, HERNANDO le indicó: *“que para qué había sacado el arma, que si la había sacado era para quemarla”*, reiterando que aquel había manifestado: *“si sacó el arma para qué la sacó, qué mela, qué mela”*, ratificando en el contrainterrogatorio que aquel manifestó: *“que disparara que para que la había sacado”*. Por su parte, Efrén manifestó que HERNANDO indicó a Luis Fernán: *“que pa que había sacado esa hijueputa arma, que cuando se saca un arma es para dispararla”*.

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

No obstante lo anterior, como lo precisó la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la providencia previamente referida, en la actuación determinadora del inductor, a modo de mandato, convenio, orden, consejo, coacción insuperable o promesa remuneratoria entre el determinador y el autor material del delito, lo relevante, estriba, en que el inductor realice una contribución **idónea y eficaz para lograr que su receptor tome la determinación de ejecutar el comportamiento lesivo** y lo lleve a cabo, sin llegar al punto de doblegar su voluntad o inducirlo en un error esencial, pues devendría en la figura del autor mediato.

En el caso objeto de análisis, si bien es cierto quedó acreditado que HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA, hizo una manifestación a modo de insinuación, a fin de que Luis Fernán disparara el arma en contra de la humanidad de Efrén de Jesús, lo que en efecto ocurrió, no puede determinarse con conocimiento más allá de cualquier duda que realizó una contribución idónea y eficaz para lograr que aquel tomara la decisión de detonar el revólver. LUIS FERNAN BOTERO CORREA declaró en la vista oral, y explicó que derivado de los problemas previos que había tenido Efrén de Jesús con su madre, decidió armarse, dado que aquel trabajaba como guarda de seguridad, de lo que, dedujo que se encontraba armado, además porque en una oportunidad lo vio en una unidad residencial y le observó el arma de dotación.

Explicó que Efrén de Jesús llegaba mucho a atacar su casa y a agredir a su madre verbalmente, refiriendo que el seis de noviembre anterior a la fecha de los hechos, aquel quebró los vidrios de la ventana de su madre y la trató "*como un trapo*", porque la insultó muy feo, la trató como quiso y le llenó la tasa.

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

Narró que estaba muy ardidado porque su progenitora se sentía muy incómoda, porque aquel iba a la casa de su hermano (es esposo de Lilian María), a tirarle los perros a la esposa de él, a conquistarla y su madre es muy viejita y eso le daba mucha rabia, entonces él *como que le cogió la mala*, indicando que no tenía que ir allá a buscar lo que no se le había perdido y en una oportunidad él le sacó el arma a su hermano Carlos, se la puso en la frente y lo amenazó, porque le dijo *que qué pasaba con la esposa de él* y Efrén le respondió que era la moza, que de malas, que la pusiera como quisiera, lo que le contó su hermano.

Describió que con ocasión de esas agresiones se le llenó la taza y dijo:

"pues él se mantiene armado, me voy a conseguir un arma y me voy a enfrentar con él", indicando que ellos no eran de problemas ni de combos "pero a mi madre me la siguen lastimando verbalmente o físicamente, ella ya tiene mucha edad y ver una persona que la esté agrediendo a ella, porque ese muchacho se mantiene armado, uno no le puede agachar la cabeza a nadie, porque yo a mi mamá la hago respetar y por eso la compre para tenerla ahí, para enfrentarme con él cuando llegue atacar la casa o agredir a mi mamá".

De esta manera, de la narración efectuada por el autor material de los hechos, que para la Sala merece credibilidad dado que él y solo él, era quien podía precisar el motivo por el cual decidió atentar contra la integridad de Efrén de Jesús, al margen de las apreciaciones de la delegada de la fiscalía, respecto a que era lógico que declarara en favor de su familia, de su testificación se infiere que previo a su ocurrencia ya había nacido en él la idea criminal, pues adquirió el arma de fuego para, según lo dijo, defender a su progenitora de las agresiones que

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

venía padeciendo por parte de Efrén de Jesús Mosquera, por lo que no puede indicarse, que manera contundente, que accionó el artefacto, a causa de la manifestación que hizo HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA el día de los hechos.

Hay otros aspectos que convocan a duda, respecto a si la manifestación de HERNANDO fue el detonante efectivo y eficaz para que Luis Fernán Botero Correa disparara en contra de Efrén de Jesús Mosquera. En su testificación, Efrén de Jesús Mosquera precisó que cuando bajó Lilian, ésta le dijo a Luis Fernán: *“quihubo, dispere pues esa hijueputa si es capaz, usted no es capaz de hacer eso”*, y salió el tío de ellos, ANTONIO CORREA y también le indicó a Luis Fernán: *“que pa que había sacado esa hijueputa arma, que cuando se saca un arma es para dispararla”*, y ahí mismo Luis Fernán le disparó y el quedó en el piso.

Por su parte, Lilian María manifestó que en el momento salió HERNANDO CORREA, hermano de Martha Lucía; estaban parados Efrén, ella y su hija al pie de la moto, siguieron las discusiones y Luis Fernán Botero, sacó un arma de su cintura amenazándolos, primero a su hija Isabel Cristina, luego a ella y por último a Efrén Mosquera, y HERNANDO CORREA, le decía: *“que para qué había sacado esa arma, que si la había sacado era para quemarla”*, cuando le dijo eso, afirma la testigo, lo incitó a que le disparara a Efrén; sin embargo también expresó que Luis Fernán decía que las iba a matar a ella y a su hija, entonces le respondió: *“estas armado, vas a tener que disparar, porque qué más vamos a hacer, dispere entonces”* y en el contrainterrogatorio, indicó que ella le manifestó al Luis Fernán, que él no era capaz, que él estaba armado, y que le iba a tocar

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

disparar, indicándole: *“dispárele si es tan guapo entonces, porque usted esta armado y nada podemos hacer”*.

Así las cosas, son tres las posibilidades que pueden existir respecto a la determinación eficaz de disparar el arma por Luis Fernán Botero Correa, esto es: (i) que el autor ya estaba decidido a detonar el artefacto en contra de la humanidad de Efrén de Jesús Mosquera, derivado de los problemas previos que se habían presentado entre aquel y su madre; (ii) Que la acción idónea y eficaz para tomar la determinación de ejecutar el comportamiento lesivo, hubiera sido la manifestación de HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA, o que lo fuera, (iii) lo expresado por LILIAN MARIA RUÍZ RUÍZ, también instantes previos al disparo.

En conclusión, lo que vemos en el caso presente es que no hay forma de determinar, con la prueba incorporada a la vista oral, cuál de estas tres opciones fue la que desencadenó la acción criminal en contra de la vida e integridad de Efrén de Jesús Mosquera, podría ser, como hipótesis plausible, que ese factor decisivo no fue otro diferente a la manifestación de este acusado pero no tenemos un conocimiento suficiente de ello; pudo ser también, como lo venimos explicando, que ya estuviese decidido a realizar la conducta punible, de hecho, la adquisición del arma y los antecedentes del suceso lo muestran como posible o, cómo no, la expresión de Lilian cuando increpó a Luis Fernán.

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

En este punto, es importante destacar a la delegada de la Fiscalía, que al margen de su apreciación respecto a los hechos, con fundamento en la sentencia de primera y segunda instancia en el proceso penal adelantado en contra de Luis Fernán Botero Correa, las pruebas allí practicadas no pueden servir como insumo para tomar una decisión en esta causa y determinar la responsabilidad penal de los acusados, en especial cuando la otra testigo principal, Isabel Cristina (hija de Lilian María Ruíz), no declaró en el juicio oral y los testigos de cargo traídos a este proceso no fueron contestes en sus deponencias, como se analizó en precedencia.

De esta manera, las incertidumbres que surgen del debate oral, no permiten afirmar con seguridad que ciertamente el 28 de diciembre de 2012, **HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA Y JHON JAIRO BOTERO CORREA**, realizaron una contribución idónea y eficaz para lograr que Luis Fernán Botero Correa, tomara la decisión de ejecutar el comportamiento lesivo contra Efrén de Jesús, por lo que tales inseguridades se deben resolver a su favor, lo que impone confirmar la sentencia absolutoria emitida por la Juez Segunda Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia, en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

FALLA:

PROCESO: 05001 60 00248 2016 05769

DELITOS: Tentativa de homicidio – porte ilegal de arma de fuego

PROCESADOS: HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA

Y JHON JAIRO BOTERO CORREA

OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria.

DECISIÓN:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del treinta (30) de junio de dos mil veintiuno, proferida por la Juez Segundo Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia, que absolvió a **HERNANDO ANTONIO CORREA ISAZA Y JHON JAIRO BOTERO CORREA** por los delitos de homicidio en la modalidad de tentativa y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones.

SEGUNDO: La presente decisión es susceptible del recurso de casación, que deberá ser interpuesto y sustentado en la forma y términos previstos en el artículo 183 de la ley 906 de 2004.

TERCERO: Partes e intervinientes quedan notificados en estrado judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS

Magistrado

