El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: LESIONES PERSONALES DOLOSAS / DETERMINADOR / DEFINICIÓN DE LA FIGURA / ELEMENTOS QUE LA ESTRUCTURAN / ANÁLISIS PROBATORIO.**

Con base en argumentación de la recurrente, se debe decidir si en el caso sub lite, le asistió razón al juez de conocimiento para dictar una sentencia absolutoria en favor del procesado JHQ (en lo sucesivo JHQ), o si en su defecto se debe revocar la decisión de primera instancia, acogiendo las manifestaciones de la censora, quien considera que el acusado instigó a Rubiel Alveriz Hurtado Quintero para que lesionara a Luis Arbey Osorio Loaiza y Flor Inés Robledo Franco, miembros de una familia con las que el incriminado venía presentado reiterados enfrentamientos. (…)

… frente a la figura jurídica del determinador prevista en el artículo 30 del CP, se hicieron las siguientes precisiones en la sentencia CSJ SP del 9 de mayo de 2018, radicado 46263:

“Existe consenso en sostener que es autor quien recorre íntegramente el tipo penal; quien realiza la acción descrita en el verbo rector. Frente a esta elaboración no hay mayores inquietudes. Tampoco en relación con la coautoría propia e impropia. La primera sintetiza la realización conjunta del tipo penal. La segunda se refiere a la ejecución de la conducta mediante división de trabajo. Es esta una noción funcional de autoría (artículo 29 del Código Penal).

“Dichas formas de intervención las complementa el dispositivo amplificador de la participación, que incluye al determinador, al cómplice, al interviniente y al autor en lugar de otro (artículo 30 del Código Penal).

“Conforme a esta fórmula, determinador es quien induce a otro a realizar un injusto doloso, entre otras modalidades, mediante consejo, mandato, precio, coacción superable o error, etc. Eso significa que el determinador no ejecuta materialmente la conducta y por lo tanto no tiene el “dominio del hecho social.” (…)

“la determinación supone los siguientes elementos:

“(i) un vínculo entre el hecho principal y la acción del inductor, (ii) la actuación determinante del inductor, (iii) un comienzo de ejecución del comportamiento, (iv) la carencia del dominio del hecho y (v) un actuar doloso”. (…)

… en atención al examen de la prueba practicada se puede concluir que fue acertada la conclusión del juez de primer grado, en el sentido de que no se probó que Rubiel Hurtado hubiera recibido alguna orden o mandato de su hermano JHQ, para que lesionara a las víctimas…

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Proyecto aprobado mediante acta Nro. 478 del veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Pereira, veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Hora: 2:13 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66001 60 00 036 2013 01150 01 |
| Procesados | JHQ |
| Delito | Lesiones personales dolosas |
| Juzgado de conocimiento | Segundo Penal Municipal de Pereira |
| Asunto | Desatar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia absolutoria el 14 de marzo de 2019 |

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Penal Municipal de esta ciudad, el 14 de marzo de 2019, mediante la cual absuelto el señor JHQ por el delito de lesiones personales dolosas.

**2. ANTECEDENTES**

2.1. De conformidad con lo enunciado en el escrito de acusación, el supuesto fáctico es el siguiente:

*“Según denuncia instaurada por FLOR INÉS ROBLEDO FRANCO, LUIS ARLEY OSORIO LOAIZA y ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO, dan cuenta que el día 16 de febrero de 2013, siendo aproximadamente las 2:10 de la tarde, en el barrio providencia calle 24bis No. 19-63, los señores JHQ Y RUBIEL HURTADO QUINTERO, empezaron agredir verbalmente al joven ANDRÉS FELIPE OSORIO ROBLEDO, también lo retaron a pelear, por lo que en ese momento intervienen dos amigos que se encontraban con el joven y lo apartan del lugar, cuando el joven ANDRÉS FELIPE se encontraba al interior de su vivienda junto con sus padres, el señor LUIS ARLEY OSORIO LOAIZA, y la señora FLOR INÉS ROBLEDO FRANCO, se acercan a su vivienda; y comentan los denunciantes que el señor JHQ le paso (sic) al señor RUBIEL HURTADO un machete para agredir a ANDRÉS y es así como RUBIEL con el machete en la mano empieza a golpear la ventana gritándole que le iba a cortar una mano; razón por la cual el señor LUIS ARLEY OSORIO, abre la puerta para observar lo que sucedía, y en ese momento es agredido físicamente con un machete por el señor RUBIEL HURTADO, ocasionándole lesiones en la mano derecha, abajo del hombro y amputándole el dedo pulgar de su mano izquierda, igualmente le causa lesiones a la Señora FLOR INÉS ROBLEDO FRANCO en el dedo meñique de su mano derecha, finalmente los agresores, esto es; el señor JHQ los amenaza diciéndoles que no los dejará tranquilos y que esto no termina aquí, y el señor RUBIEL les dice que volverá y no los dejará vivos.*

*La víctima LUIS ARLEY OSORIO LOAIZA, al ser valorado por los galenos de medicina legal, se le determino (sic) una incapacidad definitiva de TREINTA Y CINCO (33) DÍAS, con secuelas médico legales: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional de órgano de la aprehensión de carácter permanente. La Señora FLOR INÉS ROBLEDO FRANCO, también víctima en el presente asunto se le determino (sic) por los médicos legistas una incapacidad médico legal DEFINITIVA de doce (12) días sin secuelas médico legales”.*

2.2 El 23 de mayo de 2016 se llevaron a cabo las audiencias preliminares de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. En dicho acto el delegado de la FGN le comunicó cargos a los señores JHQ y Rubiel Alveriz Hurtado Quintero como coautores de la conducta punible de lesiones personales dolosas previsto en los artículos 111, 112 inciso 2º, 113 inciso 2ª, 114 inciso 2º y 117 del CP en concurso homogéneo. Los procesados no aceptaron dichos cargos.

2.3 El Juzgado Segundo Penal Municipal de Pereira asumió el conocimiento de las diligencias (fl. 12). En la audiencia celebrada el 14 de febrero de 2017 (fl. 15-16), en aquella oportunidad la delegada de la FGN le formuló acusación al señor JHQ en calidad de partícipe determinador y a Rubiel Alveriz Hurtado como autor del concurso homogéneo de lesiones personales dolosas. La audiencia preparatoria se llevó a cabo en sesiones del 19 de mayo de 2017 (fl. 18), 16 de junio de 2017 (fl. 24-25). 14 de agosto de 2017 (fl. 32), y 6 de septiembre de 2017 (fl. 39-41), diligencia en la cual el ente investigador puso en consideración del juez de conocimiento un preacuerdo suscrito con el señor Rubiel Alveriz Hurtado Quintero. El juicio oral contra JHQ se realizó el 24 de mayo de 2018 (fl. 56); 25 de septiembre de 2018 (76-77); el 11 de octubre de 2018 (fl. 86-87); el 19 de noviembre de 2018 (fl. 102-103); el 11 de febrero de 2019 (fl. 117); el 13 de febrero de 2019 (fl. 148); el 1º de marzo de 2019 (fl. 149-151); el 5 de marzo de 2019 (fl. 122). La sentencia de carácter absolutorio fue proferida el 14 de marzo de 2019 (fl. 123 a 134).

2.4 El apoderado de las víctimas apeló la sentencia de primera instancia.

**3. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO**

Se trata de JHQ, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 10.088.842 de Pereira, nacido el 22 de noviembre de 1957, es hijo de Héctor María Eumires, de ocupación conductor.

**4. LA DECISIÓN IMPUGNADA**

4.1 El juzgador de primera instancia absolvió al señor JHQ, con base en la siguiente argumentación que se sintetiza así:

* No existe duda sobre la existencia de los hechos en los que fueron lesionados Flor Inés Robledo Franco y Luis Arbey Osorio Loaiza, ya que al respecto existen los dictámenes del INMDYCF que fueron ingresados al juicio oral, mediante los cuales se pudo establecer que las lesiones que sufrieron fueron ocasionadas con un mecanismo corto-punzante, generando unas incapacidades de 35 y 12 días respectivamente, las cuales concuerdan con la narración realizada por las víctimas y los testigos presenciales.
* Respecto a la responsabilidad del acusado como partícipe de la conducta punible de lesiones personales dolosas, citó la sentencia CSJ SP del 9 de mayo de 2018,45889, del 9 de mayo de 2018 en la cual se dijo que el determinador es quien induce a otro a ejecutar una conducta antinormativa, sin tomar parte en la ejecución del hecho como tal, y que la ausencia de dominio del hecho diferencia a la determinación de la coautoría y de la autoría mediata.
* En esa misma providencia se establecieron los elementos concurrentes de la determinación, que son los siguientes: *“i) la actuación determinadora del inductor; i) la consumación del hecho al que se induce o, por lo menos, una tentativa punible; ii) la consumación del hecho al que se induce o, por lo menos, una tentativa punible; iii) un vínculo entre el hecho principal y la inducción; iv) la carencia del dominio del hecho en el determinador; y v) el dolo en el inductor.”* Igualmente citó otros precedentes sobre los conceptos de coautoría impropia y determinación, lo mismo que doctrina pertinente sobre la materia, atendiendo a que el acusado fue convocado a juicio como determinador de las conductas investigadas.
* Luego de hacer referencia a las pruebas practicadas en el juicio oral, consideró lo siguiente: i) los hechos ocurrieron el 16 de febrero de 2013 en los inicios de la tarde, en la calle 24 bis No. 19-63 del barrio Providencia de esta ciudad, cuando Andrés Felipe Osorio Robledo se encontraba en la calle acompañado de dos de sus amigos, lugar por donde transitaba el señor Rubiel Alveriz Hurtado Quintero quien se dirigía a almorzar en la casa de su hermano que a la vez era vecino de Andrés Felipe Osorio Robledo; ii) el señor Osorio agredió verbalmente a Rubiel, quien luego fue atacado por uno de los compañeros de Andrés Felipe Osorio; iii) se generó una riña entre ambos, en la que Andrés Felipe le pidió a su madre que lo dejara armarse, mientras que el señor Rubiel Alveriz Hurtado fue hasta la casa de su hermano y trajo un machete; iv) Andrés Felipe estaba dentro de su casa desde donde realizaba agresiones verbales, mientras que el señor Rubiel Alveriz realizaba lances con el machete por una ventana de la vivienda que tenía rejas y posteriormente en la puerta donde estaban ubicadas las víctimas, momento en el cual se generaron las lesiones de las cuales se incrimina como presunto determinador el señor JHQ; v) los dichos de las víctimas se quedaron en simples aseveraciones que carecen de sustento frente a la responsabilidad por la conducta que se le endilga al acusado como determinador de las lesiones que sufrieron; vi) en el presente asunto no se demostró que el señor JHQ fuera el instigador de esa conducta, ya que no se estableció que le hubiera dado una orden o mandato a su hermano Rubiel para atacar a las víctimas, ni que existiera una situación de “subordinación” familiar del autor material frente al acusado que lo hubiera llevado a cometer el acto, o que el señor Rubiel hubiera sido aconsejado o coaccionado por su prójimo para que atacara a los lesionados, o que se presentó un acuerdo previo para cometer ese acto, caso en el cual se presentaría un evento de coautoría; vii) no hay prueba que demuestre que JHQ “indujo” a su hermano Rubiel para que atacara a los lesionados, ya que la prueba de cargos no es conclusiva al respecto, y solo existe la especulación de las víctimas en el sentido de que JHQ determinó a su hermano Rubiel a cometer un “homicidio”, que finalmente derivó en unas lesiones personales, hipótesis basada en su relación familiar y en el hecho de que el acusado bien pudo haber emitido una orden y facilitar el arma para la consumación del acto, dejando el desenlace a la voluntad del señor Rubiel, por lo cual no se logró demostrar que JHQ hubiera fungido como determinador; viii) pese a que durante el juicio se habló de una llamada telefónica de JHQ a su hermano, no se demostró la existencia de esa comunicación a través de los registros oficiales de las empresas de comunicación telefónica y los registros de llamadas; ix) las manifestaciones de Andrés Felipe Osorio y de una amigo suyo son insuficientes para establecer que JHQ fue el que invitó a Rubiel para que acometiera contra los afectados; x) no se demostró que JHQ le hubiera facilitado un machete a su hermano Rubiel para que atacara a las víctimas, ya que los testimonios sobre ese tópico fueron confusos y contradictorios e insuficientes, y pese a que existía la posibilidad de que el acusado le hubiera entregado esa arma a su consanguíneo, eso no lo convertía en determinador del acto, porque no se precisó el fin con el que suministró ese elemento, sin que mediara una orden concreta tal y como lo quisieron hacer ver los testigos de cargos; xi) en consecuencia al no contarse con EMP o EF que permitieran acreditar la responsabilidad del señor JHQ como determinador de la conducta investigada, la delegada de la FGN no tuvo otra opción que solicitar la absolución del procesado, petición que debe acogerse, ya que emitir una sentencia que no ha sido pedida por parte del ente investigador, vulneraría el principio de congruencia máxime cuando no existen elementos de convicción para proferir una condena contra el procesado; xii) citó el precedente CSJ SP del 7 de noviembre de 2018, radicado 52507 sobre el principio de la congruencia, para señalar que no se puede emitir una condena dentro de una investigación con insuficiencia probatoria, pues de todas las versiones rendidas se desprende que las víctimas no estaban obligadas a incitar el ataque que se desencadenó en los desafortunados sucesos, máxime cuando una vez resguardados en su vivienda, decidieron salir de la misma para observar el grado de exaltación que presentaba en ese momento el señor Rubiel; xiii) en consecuencia no se comprobó que JHQ actuó como determinador del hecho realizado por su hermano Rubiel, pues solamente se hizo referencia a hechos indicantes sobre el comportamiento anterior del señor JHQ frente a los miembros de la familia Osorio Robledo, y a su comportamiento “casi que obsesivo” frente a esa parentela, por lo cual las pruebas practicadas en la vista pública no resultaban suficientes para demostrar la participación del señor JHQ como determinador de la conducta, y al no poderse desvirtuar la presunción de inocencia que lo amparaba lo procedente era absolverlo de los cargos por los cuales fue convocado al juicio.

**5. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO**

5.1 APODERADA DE LAS VÍCTIMAS (Única Recurrente)

(Sinopsis)

* Las pruebas de cargos y de descargos, contienen dos versiones sobre el suceso investigado.
* En este caso el fallador debió hacer una valoración más rigurosa de los testimonios entregados por Luis Arley Osorio Loiaza , Flor Inés Franco Robledo, Maura Daniela y Andrés Felipe Osorio Robledo, miembros del mismo grupo familiar, que estaban corroborados con las declaraciones vertidas por los señores Jhon Fredy Vargas Gómez y Luz Cielo Orozco, quienes no tenían un interés particular en los resultados del proceso, aunados a los videos que se aportaron como prueba, lo que demostraba que se trataba de versiones coherentes, concordantes, semejantes y correspondientes.
* El juez de primer grado le restó credibilidad a esos testimonios, considerando que los mismos eran parcializados y estaban encaminados a respaldar los argumentos del apoderado de las víctimas, quien tuvo que asumir el rol de acusador ante la posición asumida por la delegada de la FGN quien desde el inicio del debate probatorio atacó a sus propios testigos.
* En la sentencia de primer nivel se hicieron afirmaciones que no tienen respaldo probatorio, ya que se dijo que al llegar el señor Rubiel Alveriz Hurtado Quintero al lugar donde acontecieron los hechos, sufrió un ataque verbal por parte de Andrés Felipe Robledo quien estaba acompañado de unos amigos, argumento que sirvió a los testigos de la defensa para tratar de justificar la conducta del acusado.
* Las manifestaciones de Rubiel Alveriz Hurtado resulta ser contradictorias, pues inicialmente afirmó que nunca había tenido inconvenientes con alguno de los miembros de la familia Osorio Robledo y que por el contrario, incluso había departido con ellos la sala de su residencia el 16 de febrero de 2013, por lo cual no existía ninguna causa para que fuera ultrajado verbalmente por Andrés Felipe Robledo.
* Esos insultos se presentaron de manera concomitante al ataque hizo el señor Rubiel con el machete contra Andrés Felipe Robledo, pero no existe evidencia alguna que permita inferir que esa agresión verbal fue iniciada por Osorio Robledo, como se dijo en el fallo de primer grado, pues quedó establecido que a la hora en que se presentó la acometida varias personas gritaban y se injuriaban mutuamente, pero no se probó que esas invectivas provinieran del señor Osorio, por lo cual no se podía acudir a esos argumentos basados en el conocimiento privado del juez de primer grado, lo que afectó el principio de imparcialidad al momento de proferir la sentencia.
* De las pruebas practicadas se deduce la existencia de prueba indiciaria que compromete la responsabilidad del acusado, como determinador de la conducta investigada, ya que se puede inferir que JHQ fue el que determinó a su hermano Rubiel Alveriz Hurtado Quintero para que cometiera la conducta punible mediante *“instigación, mandato, inducción, consejo, coacción, orden, convenio o cualquier medio idóneo”* para que este se ejecutara la acción delictiva.
* Existe un “indicio para delinquir”, derivado del hecho de que antes de la ocurrencia de las lesiones, JHQ ya tenía problemas de convivencia con la familia Osorio Robledo, y ningún otro hermano del acusado había tenido conflictos con estos.
* Mientras el señor Rubiel Alveriz Hurtado estaba privado de su libertad, su hermano JHQ le gritaba a los miembros de la familia Osorio Robledo que cuando este saliera del establecimiento penitenciario, las cosas iban a ser muy diferentes, ya que si había matado a una persona, no le importaría segar otras vidas.
* Esa manifestación no fue un hecho aislado, ya que en los videos aportados como evidencia se escucha cuando JHQ le grita a miembros de la familia Osorio Robledo “*vas a ver cómo vas a quedar vos hijueputa”* (sic). Además de no haber mediado esas amenazas, las personas del sector no se hubieran dado cuenta que el señor Rubiel Alveriz estaba purgando una condena en la cárcel.
* Sumado a lo anterior, JHQ procesado tenía conocimiento del carácter explosivo y violento de su hermano Rubiel Alveriz y por eso sabía cómo provocar su respuesta violenta, que en este caso se dirigió contra unas personas con las cuales no había tenido ningún conflicto el señor Rubiel, lo que indica que fue determinado por el procesado para lesionar a las víctimas.
* Pese a que en la sentencia de primer grado se dijo que los hechos investigados se dieron en circunstancias confusas, lo real es que se acreditó que fue JHQ fue quien le suministró a su hermano el arma con la que fueron lesionadas las víctimas por el señor Rubiel Alveriz Hurtado Quintero, por mandato de su hermano mayor que “*sometió su voluntad”* , fuera de que el señor JHQ tenía una relación tensa con los integrantes de la familia Osorio Robledo y por ello lo instigó para que le causara daño a los afectados, debiendo agregarse que el acusado no trato de impedir que ocurriera el hecho, sino que se limitó a filmarlo.
* La intención de JHQ de que se ejecutara la conducta quedó comprobada con sus dichos en el juicio, donde expuso que lo primero que pensó fue que *” ese día se iban a acabar los problemas*”, refiriéndose a la familia Osorio Robledo, y esa fue precisamente lo que lo motivó a instigar a su hermano para que atacara a sus vecinos, pese a que el señor Rubiel Alveriz nunca había tenido algún tipo de inconveniente con esa familia, que según el criterio de la recurrente era la “obsesión” del acusado, por lo cual la única manera de acabar el conflicto que tenía con ellos, era inducir a su consanguíneo para que los agrediera.
* Citó jurisprudencia pertinente de la SP de la CSJ sobre el concepto de sana crítica en materia de valoración de la prueba que en su criterio no fue aplicado por el juez de conocimiento, lo que lo condujo a dictar una sentencia absolutoria, ya que en este caso no existía duda razonable que beneficiara al acusado, máxime si no existía evidencia que demostrara la existencia de problemas anteriores, entre el señor Rubiel Alvirez y los miembros de la familia Osorio que generaran un móvil para que este acometiera contra ellos, por lo cual se podía inferir que el mismo Rubiel Alveriz fue instigado por su hermano JHQ para que cometiera los hechos investigados, ya que este último necesitaba “deshacerse” de esa familia tal y como ocurrió, ya que luego de la ocurrencia de los hechos los Osorio Robledo decidieron cambiar de domicilio para salvaguardar su integridad física y recuperar su tranquilidad.
* Luego de citar jurisprudencia sobre la aplicación del principio del *In dubio pro reo,* y losrequisitos del artículo 381 del CPP, estimó que en el caso en estudio no existían dudas con suficiente entidad como para absolver al acusado, ya que se había demostrado que este llamó a su hermano Rubiel Alveriz para que agrediera a Andrés Felipe Osorio Robledo con el argumento de que este se encontraba con un “combo de sicarios fastidiando su existencia”, fuera de que Rubiel Alveriz ya venía siendo “manipulado” por su consanguíneo JHQ quien además ya había formulado algunas amenazas contra los Osorio Robledo, manifestando que las cosas iban a ser muy diferentes cuando su hermano saliera de la cárcel, por lo cual la teoría más probable es que en virtud de los problemas que había tenido el señor JHQ con los miembros de ese grupo familiar, hubiera instigado a Rubiel Alveriz para que agrediera físicamente a sus vecinos con el machete que el mismo JHQ le proporcionó, lo que demostraba que fue el determinador de ese acto, por lo cual pide que se revoque la sentencia de primera instancia.

**6. CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

6.1 Esta colegiatura es competente para conocer del recurso propuesto en atención a lo dispuesto en los artículos 2º y 34-1 del CPP.

6.2 Problema jurídico a resolver: Con base en argumentación de la recurrente, se debe decidir si en el caso *sub lite,* le asistió razón al juez de conocimiento para dictar una sentencia absolutoria en favor del procesado JHQ…, o si en su defecto se debe revocar la decisión de primera instancia, acogiendo las manifestaciones de la censora, quien considera que el acusado instigó a Rubiel Alveriz Hurtado Quintero para que lesionara a Luis Arbey Osorio Loaiza y Flor Inés Robledo Franco, miembros de una familia con las que el incriminado venía presentado reiterados enfrentamientos.

6.3 Inicialmente hay que manifestar que de acuerdo a los términos del escrito de acusación[[1]](#footnote-1) los hechos ocurrieron i) el 16 de febrero de 2013 a las 14.10 horas, en el sector del barrio “Providencia”, calle 24 Bis 19.63, cuando JHQ y su hermano Rubiel Alveriz empezaron a agredir verbalmente a Andrés Felipe Osorio Robledo y lo retaron a pelear; ii) el señor Osorio fue apartado del lugar por dos amigos; iii) cuando este se encontraba en la casa de sus padres, según los denunciantes JHQ le pasó un machete a su prójimo para que lesionara a Andrés Felipe; y Rubiel Hurtado empezó a golpear la puerta diciendo que le iba a cortar una mano; v) en ese momento salió Luis Arley Osorio, padre de Andrés Felipe y fue atacado por Rubiel Hurtado, quien le propinó lesiones a él y a su esposa Flor Inés; y vi) seguidamente JHQ profirió otras amenazas, manifestando que Rubiel regresaría y que no los iba a dejar vivos .

En el mismo documento se expone que el 23 de mayo de 2016 se presentaron cargos contra los hermanos Hurtado como coautores de las conductas punibles de lesiones personales contra las personas antes mencionadas, que en el escrito de acusación fueron subsumida en el artículo 112, inciso 1º del CP en el caso de la señora Flor Inés Robledo Franco (incapacidad de 1 días sin secuelas), y artículo 114, inciso 2º (perturbación funcional permanente) en lo relativo a Luis Arley Osorio Loaiza.

6.3.1 Sin embargo se advierte que según el acta de la audiencia de formulación de acusación que se celebró el 14 de febrero de 2017[[2]](#footnote-2), la FGN acusó a Rubiel Alveriz Quintero como autor de esas conductas punibles y a su hermano JHQ como determinador de los mismos comportamientos.

6.4 En primer término debe indicarse que en aplicación del principio de limitación de la segunda instancia, no se hará ninguna valoración sobre la existencia de las lesiones sufridas por Luis Arbey Osorio Loaiza y Flor Inés Robledo Franco, las cuales fueron acreditadas debidamente con los informes de perito forense ya que sobre esos hechos no se presentaron ninguna discusión.

De dichos informes se extracta lo siguiente:

i) En el informe técnico médico legal de lesiones no fatales Nro. 2013C-05307001239 del 8 de marzo de 2013 (fl. 84), practicado a la señora Flor Inés Robledo Franco se dijo que esta presentaba adecuada cicatrización de las lesiones descritas en el primer reconocimiento, sin cicatrices ostensibles ni limitación de la función de la mano, y se arribó a la siguiente conclusión: “Mecanismo causal: cortante… Incapacidad médico legal: definitiva. Doce (12) días… Sin secuelas médico legales”.

ii) En la experticia practicada al señor Luis Arbey Osorio Loaiza, mediante informe pericial de clínica forense Nro. 201307-09 del 24 de julio de 2013 (fl. 81 a 83), se plasmó: “Aspecto general: Buenas condiciones generales, ingresa por sus propios medios sin alteraciones en la marcha… Descripción de hallazgos…-Miembros superiores: Cicatriz lineal hipocrómica no ostensible, de 60 cms, ubicada en el sentido trasversal en el tercio superior de la cara anteromedial del brazo derecho… Muñón sano de amputación del pulgar a nivel del tercio distal de la primera falange, con limitación para los movimientos de flexión, extensión y abducción… Cicatriz curvilínea discreta de 2 cms en la cara lateral de la falange distal del dedo índice de la mano izquierda… Análisis, interpretación y conclusiones… Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: Corto contundente. Incapacidad médico leal definitiva treinta y cinco (35) días. Secuelas médico legales: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano de la prehensión (sic) de carácter permanente…”.

6.4 Ahora bien, para resolver el problema jurídico propuesto y con base en el principio de congruencia que establece el artículo 448 del CPP, hay que manifestar inicialmente que el artículo 30 del CP, dispone lo siguiente: *“Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica, incurrirá en la pena prevista para la infracción “*

6.5 En ese orden de ideas y para definir si el señor JHQ… se podía considerar como determinador de la conducta realizada por su hermano Rubiel, hay que manifestar en principio que como no hay discusión sobre el hecho de que Rubiel Hurtado fue el autor de las lesiones sufridas por las víctimas, en aplicación del principio de selección probatoria, la evidencia que corresponde examinar son los apartes de la prueba testimonial aducida al juicio y el video que se ingresó sobre lo sucedido en los instantes previos a que se causaran las lesiones, en lo que atañe exclusivamente a los actos de determinador de esa conducta que se atribuyen al acusado JHQ, como se hará a continuación, siguiendo la secuencia cronológica de los hechos así:

6.5.1 Andrés Felipe Osorio Robledo hijo de las víctimas, expuso lo siguiente en lo que atañe al tema sobre el que versa el recurso propuesto: i) el día sábado 16 de febrero del año 2013 se encontraba organizando unas sillas en el restaurante de su madre, cuando vio al señor JHQ, quien era su vecino, en compañía de su hermano Rubiel Alveriz Hurtado Quintero, tomándoles fotos, mirándolos y provocándolos; ii) entre las 13.00 y 13.30 Rubiel ya no estaba ahí; iii) luego llegaron dos amigos suyos llamados Andrés Mauricio y Jhon Fredy a almorzar a ese lugar; iv) cuando estos arribaron al lugar JHQ llamó por su celular a su hermano Rubiel y le dijo que ahí estaba “esa gonorrea” de Andrés con dos sicarios, pero no sabe si se refería a él o a su padre; v) Rubiel llegó al sitio a los dos o tres minutos y les dijo quien no sabían quién era él, que ya le había dado muerte a una persona, los trató de “sicarios”, dijo que no le importaba matar a 2 o 3 y preguntó quién los había contratado, que si era él (Andrés Felipe); vi) Rubiel venía con la idea de que él estaba acompañado de unos sicarios, de acuerdo a lo que le dijo su hermano JHQ; vii) se pararon de allí para evitar un problema con el citado Rubiel; vii) Rubiel se vino alterado luego JHQ fue a su casa, sacó un machete y se le entregó a su hermano diciéndole que había que matar a uno de esos; viii) luego Rubiel (quien estaba alterado por la orden que recibió de JHQ), empezó a atacarlos y lanzar machetazos hacia la ventana de su casa, aunque no agredió a sus amigos; ix) mientras Rubiel hacía los lances, se devolvía a donde estaba JHQ, este le decía algo al oído o hablaba con él, luego regresaba y los atacaba en la ventana; x) cuando su padre salió a la puerta JHQ le dijo algo a Rubiel quien cogió impulso, se fue contra sus padres y los lesionó con el machete, lo que sucedió mientras su hermana Maura filmaba lo sucedido, lo que también hacía el acusado JHQ; xi) luego de que se hicieran presentes unos miembros de la Policía a controlar la situación, JHQ lo amenazó diciéndole que iba a quedar igual o peor que su padre; xii) al llegar los uniformados les señalaron a JHQ como el autor intelectual del hecho y Rubiel como el autor material; xiii) antes de los sucesos habían existido agresiones por parte del señor JHQ quien los amenazaba con su hermano Rubiel y les decía que estaba en la cárcel porque había matado a una persona y por ello no le importaba matar dos o tres más, entonces que esperaran a que él saliera ya que las cosas iban a ser diferentes; xiv) estaba seguro de que si JHQ no le hubiera entregado el machete a su hermano y no le hubiera dado la orden, este no los habría atacado ya que nunca habían tenido inconvenientes con Rubiel, a quien además no conocían porque estaba detenido y con quien solo tuvieron contacto cuando se presentó el hecho, aunque lo habían visto en el sector donde residían.

6.5.2 Por su parte Jhon Fredy Vargas Gómez quien dijo haber estado en compañía de Andrés Felipe Osorio Robledo antes de que se presentara el incidente, confirmó las manifestaciones de su amigo en el sentido de que el día de los hechos: i) JHQ, pasó por su lado mientras almorzaban y les gritó que él y su amigo Andrés Mauricio Osorio eran los sicarios que le iban a dar muerte; ii) luego JHQ llamo a alguien para informarle que Andrés había llegado con dos sicarios; iii) después apareció Rubiel Hurtado quien recibió un machete que le entregó su hermano JHQ indicándole que había que matar a algunos de esos que eran los del problema, al parecer refiriéndose a él y a su amigo Andrés Mauricio ya que JHQ decía que Andrés Felipe los había llevado para hacerles daño y que por eso se sintió amenazado; iv) JHQ estuvo filmando el episodio y en ningún momento trató de calmar a Rubiel mientras perpetraba el ataque; y v) no vio que JHQ le hubiera dicho otras palabras a Rubiel, luego de que le entregó el machete.

6.5.3 Del testimonio entregado por Maura Daniela Osorio Robledo (hija de las víctimas) y hermana de Andrés Felipe Osorio, con quien se presentó el enfrentamiento verbal con el acusado antes de que su hermano Rubiel lesionara a la señora Flor Inés Robledo y al señor Luis Arley Osorio se deduce: i) esta testigo confirmó las dos versiones anteriores en el sentido de que JHQ fue quien inicialmente le entregó el arma cortocontundente a su hermano Rubiel y escuchó cuando lo instigaba o le ordenaba que le diera muerte a alguno de los miembros de su parentela a como diera lugar, indicando que seguramente eso incentivó al autor material de la conducta, fuera de que el acusado no hizo nada para detener a su prójimo mientras ejecutaba el hecho; ii) señaló como antecedente que habían existido desavenencias previas con el acusado, quien los había amenazado diciendo que cuando Rubiel saliera de la cárcel los iba a matar; iii) no tenía conocimiento porque en su celular no había quedado grabado el momento en que JHQ le había dado esa orden a Rubiel, aunque eso se podía explicar porque estaba a varios metros de distancia y había muchas personas que hablaban a la vez; y iv) no escuchó que miembros de su familia hubieran formulado insultos contra el señor Rubiel tachándolo de “violador”, ni oyó alguna detonación en ese momento.

6.5.4 El señor Luis Arley Osorio Loaiza quien fue la persona que sufrió la lesión de mayor entidad que le fue provocada por Rubiel Hurtado, entregó la siguiente información sustancial sobre el tema relacionado con el recurso propuesto: i) el 16 de febrero de 2013, se encontraba arreglando unas mesas del restaurante de su esposa. A eso del medio día el señor JHQ estaba parado con el hermano en la casa de él; ii) JHQ siempre les decía que cuando su hermano Rubiel saliera de la cárcel las cosas iban a ser diferentes; iii) el día de los hechos JHQ Y Rubiel se pararon frente a su familia y JHQ lanzó insultos contra ellos y dijo que esas eran las personas que había que matar; iv) después no volvió a ver a Rubiel y solo observó a JHQ tomando unas fotos; v) luego su hijo Andrés llegó a almorzar con sus amigos Andrés Mauricio y Jhon Freddy; vi) desde la sala de su casa escuchó unos insultos y vio cuando JHQ sacó un machete de cacha blanca de su casa se le entregó lo entregó a Rubiel y le dijo que cualquiera de estos hijueputas o de esas gonorreas es que hay que matar; vi) Rubiel empezó a lanzar golpes con el machete; vii) JHQ siempre estuvo instigando a su hermano cuando lo lógico era que tratara de proteger y calmar a su consanguíneo; viii) siempre creyó que la agresión iba dirigida contra su hijo Andrés por lo cual le dijo que entrara a la casa y ese fue el momento en que JHQ le entregó el machete a Rubiel y este los atacó con esa arma, lo cual lo puso nervioso porque pensaba que iban a matar a su hijo; ix) su reacción iba dirigida a proteger a su esposa y a su hija; x) cuando su señora salió él decidió hacerlo también para ver qué podía hacer para que ella se entrara, pero en ese momento Rubiel se le vino encima y lo lesionó con el machete sin que hubiera visto el momento en que su esposa resultó herida; xi) no puede establecer si antes del ataque hubo agresiones de su parte o de su familia hacia Rubiel ya que habían muchas voces de todos lados porque fue todo un caos y mucha gente gritaba al mismo tiempo; xii) no tuvo la oportunidad de decirle nada a Rubiel porque este se hallaba muy exaltado, pero su esposa si le pidió en diferentes oportunidades que se retirara de su vivienda; y xiii) insistió en que JHQ fue el provocador de los hechos ya que inicialmente le entregó el machete a Rubiel y luego lo instigó para que los atacara e incluso JHQ le decía su hermano que no fuera a entrar a la casa y Rubiel se devolvía y atendía a lo que este le decía.

6.5.5 La señora Flor Inés Robledo igualmente expuso que i) vio cuando JHQ le pasó el machete a su hermano Rubiel quien lanzaba los golpes con esa arma contra la ventana de su casa y se devolvía a hablar con JHQ, quien al parecer le impartía órdenes; ii) el acusado no hizo nada para detener a su hermano mientras arremetía contra ellos; iii) luego precisó que no había escuchado que Rubiel recibiera instrucciones de JHQ, sino que este retrocedía, momento en que su hermano le decía algo.

6.5.6. Del testimonio entregado por la señora Cielo Orozco se desprende lo siguiente en lo que atañe al tema objeto de decisión: i) era la arrendataria del apartamento que ocupaba la familia Osorio Robledo donde se vendían almuerzos los sábados y los domingos en la vía pública; ii) el día en que ocurrieron los advirtió que se presentaba una riña ocasionada por un problema entre integrantes de las familias Hurtado y Osorio pues Martín, JHQ y Rubiel Hurtado estaban “encima” de la familia Osorio por lo cual llamó a la Policía; iii) vio el momento en el cual el JHQ le entregó un machete a Rubiel y en ese momento se fueron prácticamente a dañar la casa de la familia Osorio e hirieron a Luis Arley Osorio; iv) le pareció extraño que JHQ se hubiera dedicado a filmar el hecho, sin tratar de impedir que el enfrentamiento pasara a mayores; v) en esa contienda participaron Luis Arley Osorio, su esposa y su hijo Andrés Felipe y del otro lado los hermanos JHQ, Martín y Rubiel Hurtado, su progenitora y unos menores de edad, vi) todas las agresiones venían de la familia Hurtado hacia el señor Arley y su familia; vii) vio cuando Rubiel tenía en sus manos un machete que generalmente usaba JHQ; viii) en ese momento fue a llamar a la Policía y ahí fue cuando escuchó los gritos de Daniela Osorio, quien decía que habían herido a don Arley, cuya mano estaba sangrando; ix) vio lo que pasaba en la puerta de Arley, que estaba hacia el lado donde queda la ventana, lugar del que no tenía visibilidad, pero vio cuando don Arley se corrió que ya estaba sangrando en la mano, y después se dio cuenta que había perdido la falange; x) desde su casa pudo ver lo que estaba sucediendo en ese momento, y observó cuando JHQ le entregó el machete a Rubiel y cuando el señor Luis Arley fue lesionado; x) durante el tiempo que tuvo arrendado el inmueble al señor Arley se habían presentado varias riñas con la familia Hurtado; xi) cuando se asomó al balcón lo primero que vio fue la algarabía y que había mucha gente, observó a 3 personas que estaban sentados en una mesa como terminando de almorzar, vio a unos miembros de la familia Hurtado al frente de su casa y otros de la familia del señor Arley y ahí se presentó la discusión; xii) no recuerda cuál era el motivo del conflicto, pero lo que más la impactó fue cuando vio que JHQ le entregó el machete a Rubiel, este se fue a tratar de tumbar la ventana de la casa de los Osorio y en medio de la confusión, fue donde se produjeron las lesiones y xiii) JHQ asumió una actitud provocadora porque él fue prácticamente, el que inició la riña aunque no escuchó que JHQ le hubiera dado alguna orden a Rubiel.

6.6 Al analizar en principio estas pruebas se advierte que la mayor parte de los integrantes de la familia Osorio hicieron una narrativa de los hechos según la cual el día de los hechos: i) inicialmente se presentó un enfrentamiento verbal entre JHQ y Andrés Felipe Osorio ya que el acusado consideró que las personas que acompañaban a André Felipe eran unos sicarios que habían venido a hacerle daño; ii) a continuación el mismo JHQ, quien había amenazado reiteradamente a los miembros de la familia Osorio con traer a su hermano Rubiel para que los atacara aduciendo que este ya había matado a una persona, llamó a su prójimo quien llegó a los tres minutos a la casa de la familia Osorio Robledo; iii) en ese momento JHQ le entregó un machete a Rubiel y le ordenó que matara a alguno de los integrantes de la familia Osorio; y iv) por causa de esa instigación fue que Rubiel Hurtado lesionó a Luis Arley Osorio y la señora Flor Inés Robledo, padres de André Felipe Osorio Robledo.

6.7 Sin embargo, al analizar las pruebas de descargo se advierte una situación diversa que se deriva de las siguientes manifestaciones hechas en el juicio:

6.7.1 El señor Rubiel Alveriz Hurtado Quintero (acusado como autor material de las conductas de lesiones personales contra Luis Arley Osorio y Flor Inés Robledo), expuso en lo esencial lo siguiente: i) el día de los hechos su familia que vivía en el barrio Providencia lo había invitado a almorzar; ii) luego del mediodía ingresó al citado barrio y en ese momento se encontró a María Clemencia, esposa de su hermano JHQ, al niño “Yeri” y a su sobrino Camilo, quienes iban para la casa; iii) al llegar al sector donde residía su consanguíneo, empezó a recibir insultos desde la casa donde se encontraban Andrés Felipe Osorio y otras dos personas, quienes le dijeron que era una “gonorrea”, un “violador hijueputa” y que era el que necesitaban, lo que provocó temor en los menores que lo acompañaban; iv) la esposa de su hermano JHQ le dijo que no se acercara a esa vivienda; v) al llegar a ese sitio se repitieron los insultos en su contra, por lo cual les reclamó a esas personas; vi) luego fue golpeado por Andrés Felipe Osorio y supuestamente por los dos hombres que lo acompañaban a quienes no les vio armas; vii) su hermano JHQ le decía que no se metiera en problemas, que dejara eso quieto que no la fuera embarrar; viii) el problema fue con él y no con su hermano JHQ; ix) en ese momento Andrés Felipe Osorio le decía a su madre que le dejara sacar una pistola; x) Andrés Felipe entró a su casa a sacar esa arma que estaba siendo exhibida por su padre Luis Arley por lo cual fue a buscar algo con que defenderse; xi) en ese instante escuchó un disparo y entonces fue a la casa de su hermano JHQ y tomó un machete; xii) luego le dio golpes a la reja de la casa de los Osorio con el fin de tumbarle el revólver a Luis Arley quien le estaba apuntando y en ese momento recibió varias patadas; xiii) pensó tomar el revólver que estaba frente a la puerta, pero no sabe quién lo entró ya que luego la cerraron; xiv) como consecuencia de los golpes que recibió sufrió la fractura de una mano; xv) su hermano nunca lo incitó para que atacara a los Osorio y lo que hizo fue filmar el episodio y decirse que no se metiera en problemas; xvi) lo que sucedió lo hizo por su cuenta ya que reaccionó frente a los insultos y la agresión que recibió de Andrés Felipe Osorio y sus amigos; xvii) no es cierto que hubiera estado en la casa de su madre en horas de la mañana, ya que llegó a esa vivienda a las 13.30 o 13.40 horas, porque estaba invitado a almorzar; xviii) tampoco recibió ninguna llamada para que arribara a ese inmueble, ya que la última vez que habló con sus familiares fue el martes o miércoles anterior, cuando acordaron que él llegaría el sábado por la tarde, después de que su esposa saliera de trabajar; xix) habló con su hermano JHQ en medio del problema, porque este se asustó y se alteró cuando le gritaron “violador hijueputa siquiera llegaste”; xx) todo el problema se presentó entre él y sus agresores, insistiendo en que JHQ no intervino en la riña la cual se originó en la agresión física y verbal que hicieron en su contra, luego de lo cual salió corriendo para su casa y cogió el machete, sin que su hermano le hubiera dicho nada; xxi) por esa razón aceptó los cargos por haber agredido a Luis Arley Osorio quien tenía un revólver en su mano y cuando le tumbó esa arma, fue que lo patearon y lo golpearon con una varilla, y tiraron el revólver hacia dentro de la casa, ya que de lo contrario habría ocurrido una tragedia mayor; xxii) golpeó la reja dela casa de los Osorio para tratar de “tumbar” el revolver con el que lo estaban amenazando y luego de lograrlo fue que resultó agredido por Andrés Felipe Osorio y sus amigos quienes “le quebraron” la mano, por lo cual tuvo que recibir atención médica en la clínica Cafesalud; xxiv) es “neurasténico” y agresivo y por eso evita meterse en problemas; xxv) su hermano JHQ nunca le dijo que atacara a los miembros de la familia Osorio; xxvi) Andrés Felipe Osorio fue quien lo insultó en más de una ocasión; xxvii) antes de los hechos no había tenido problemas con los miembros de la familia Osorio Robledo; xxviii) no sabe de quién era el machete que usó para agredir a las víctimas, solo conocía que era una herramienta de su casa, y tomó lo primero que encontró para defenderse ya que Andrés Felipe Osorio le reclamaba a su madre para que le pasara una pistola, luego de lo cual escuchó un disparo, que no sabía si iba dirigido hacia él o hacia su hermano JHQ, pero que fue hecho desde la casa de los Osorio Robledo; xxix) cuando se dirigió a esa residencia vio que le apuntaban con esa arma, por lo cual trató de tumbarla, introduciendo el machete por la ventana y luego salió el señor Luis Arley con el revólver y se lo puso en la frente; xxx) su reacción se produjo luego de los insultos que recibió y porque Andrés Felipe Osorio lo amenazó diciéndole que siquiera había llegado ya que en ese momento estaba con su “combo” de sicarios; xxxii) reiteró que no era cierto que antes de los hechos hubiera hablado con su hermano JHQ, ni que este le hubiera pasado el machete con el que atacó a las víctimas; xxxiii) ese día observo que tanto Luis Arley Osorio, como su hijo Andrés Felipe tenían armas de fuego y las lesiones que sufrió se produjeron cuando fue agredido luego de “tumbar” el revólver y tratar de cogerlo; xxxiv) su hermano JHQ asumió una actitud pasiva durante el incidente; y xxxv) pese a que existe un video en el que se logra ver a JHQ en un tono agresivo, que dice “chanda, hijueputa, gonorrea” e incita a los Osorio Robledo a que salgan, que peleen y que saquen un revolver, él no escuchó eso, pues como tenía tanta rabia no supo si JHQ hizo esas exclamaciones, ya que solamente escuchó que su hermano le decía que se calmara pero no que dijera palabras soeces.

6.7.2 Yeric Hurtado Salazar, hijo del acusado, declaro en el siguiente sentido: i) siempre ha vivido calle 24 Nro. 9-63, con sus padres; ii) el día de los hechos cuando con su primo Juan Camilo, por la falda que hay al lado de la casa, se encontraron a su tío Rubiel; iii) cuando ellos llegaron Andrés Felipe Osorio insultó a su tío Rubiel y le dijo “violador hijueputa”, y le manifestó que lo estaba esperando “con un combo”, ya que estaba acompañado de dos amigos, que también lanzaron afrentas contra Rubiel; iv) su tío se sorprendió por esos agravios que lo hirieron, lo que provocó la ira del señor Rubiel, quien además estaba siendo amenazado con una pistola por el padre de Andrés Felipe Osorio; v) como estas personas estaban dentro de su casa no alcanzó a ver con qué intimidaban a su tío, que en ese instante le daba machetazos a la ventana de la vivienda de los Osorio; vi) Luis Arley Osorio salió, amenazó a su tío y le apuntó con una pistola, y entonces Rubiel entró a la casa y sacó un machete que era de su padre, para tratar de “tumbar” el arma con la que le estaban apuntando; vii) su tío fue herido por uno de los acompañantes de Andrés Felipe y por eso se armó con el machete; viii) Rubiel se se armó con un machete y logró “tumbarle” la pistola a Luis Arley, arma que entraron para la casa de la familia Osorio; ix) en ese momento estaban presentes su mamá, su papa, su primo, y no recuerda si su abuela también se encontraba allí en ese instante y todos los Osorio a excepción de un hermano de Andrés Felipe; vi) su tío Rubiel no residía en el sector, y estaba allí ese día porque su padre lo había invitado a almorzar; vii) los insultos comenzaron cuando Rubiel llegó y empezaron a agredirlo; viii) su padre no tuvo tiempo de hablar con Rubiel y luego le decía que no hiciera eso y trató de calmarlo lo que quedó registrado en un video; viii) su tío reaccionó por los insultos, los golpes que recibió y porque le apuntaban con un arma y por eso usó el machete con la intención de tumbar el arma de fuego con la que le apuntaban; x) su papá no se acercó a Rubiel, solo grababa y le decía que eso no estaba bien y en el video se observa que ellos no hablan; xi) su tío Rubiel también resultó lesionado ese día ya que le fracturaron una mano; xi) su padre también resultó herido cuando se fue a decirle a Rubiel que no hiciera nada; xii) no sabe si Rubiel había tenido problemas con la familia Osorio, lo que si había ocurrido con su padre; xiii) su padre no participó de los hechos investigados, todo lo que sucedió fue con su tío Rubiel y se inició por los insultos que recibió de Andrés Felipe Osorio y sus amigos al llegar a su casa y porque luego le apuntaron con un arma; xiv) el señor Luis Arley amenazaba a su tío con el revólver desde adentro de la casa, y por eso Rubiel se le fue encima, pero no con el fin de pegarle un machetazo porque lo habría matado, sino con el propósito de quitarle el arma; y xv) su padre es muy calmado y en el video se puede ver que estaba exaltado y era obvio que el también insultara, pero le decía a su tío que no hiciera eso.

6.7.3 La versión de la señora a María Clemencia Salazar Aristizabal (esposa del acusado JHQ) coincide en lo esencial con lo dicho por Rubiel y su sobrino Yerik y solamente agregó la siguiente información sustancial: i) Rubiel reaccionó después de que fue insultado por Andrés Felipe Osorio y sus amigos, momento en el cual fue agredido por estos, mientras que Andrés Felipe le decía a su madre que le pasara una pistola; ii) seguidamente Rubiel se fue para la casa a buscar el machete, mientras Andrés Felipe y su padre entraron a su vivienda y cuando Rubiel regresó lo dio unos machetazos a la ventana de la casa de los Osorio; iii) en ese momento escuchó algo como un disparo y salió Luis Arley Osorio con un arma de fuego con la que amenazó a Rubiel quien le decía “que lo estallara”; iv) Rubiel se fue con el machete y su esposo JHQ se fue detrás de él diciéndole que no se le tirara en lo que estaba muy adelantado en la Fiscalía, lo que contaba en unos videos que su esposo no presentó ante la FGN; v) sintieron mucho temor porque Luis Arley Osorio le apuntaba con el arma a Rubiel; vi) como Rubiel estaba enfurecido, se fue con el machete y le tumbó el revólver a Luis Arley, objeto que fue empujado hacia la casa de los Osorio; vii) cuando Andrés Felipe Osorio y sus amigos empezaron a insultar a Rubiel, su esposo lo estaba esperando en la puerta de su casa; viii) Rubiel tiene una personalidad impulsiva a diferencia de su cónyugue; ix) cuando Rubiel salió con el machete se dirigió a la ventana a gritarle enardecido a Andrés Felipe y este desde adentro le gritaba “violador hijueputa” y lo desafiaba para que entrara a la casa, y en ese momento fue donde se escuchó como una “papeleta” o un disparo dentro de la casa que fue cuando el señor Luis Arley salió con el arma y le apuntó a Rubiel que estaba enfurecido, por lo cual su cuñado se le abalanzó con el machete; x) en ningún momento su esposo le entregó el machete a Rubiel ni le dijo que agrediera a los Osorio; xi) los problemas que se han presentado han involucrado a Andrés Felipe Osorio, su padre Luis Arley y su esposo JHQ; y xii) Rubiel no había tenido problemas con la familia Osorio y solo intervino en una ocasión porque habían amenazado de muerte a su sobrino Yerik.

6.7.4 El acusado JHQ accedió a declarar en el juicio entregando una versión similar en la cual dijo: i) que el incidente se inició porque al llegar Rubiel a su casa a almorzar, Andrés Felipe Osorio Robledo y sus amigos insultaron a Rubiel, tachándolo de “violador”; ii) que cuando su hermano fue a pedir explicaciones estas tres personas lo agredieron mientras André Felipe le reclamaba a su madre una pistola para matarlos a ellos; iii) Rubiel se dirigió a su casa y salió con un machete, por lo cual le dijo que no hiciera nada y empezó a filmar ya que siempre le pedían pruebas; iv) Andrés Felipe Osorio había entrado a su casa, donde también estaba su padre Luis Arley y siguieron agrediendo verbalmente a Rubiel quien lanzó 2 o 3 machetazos a la ventana, mientras él le insistía para que cesara en su conducta; v) posteriormente salió Luis Arley con un revólver y se escuchó un disparo; vi) no sabe porque razón esa persona no accionó el arma contra ellos, mientras que Rubiel lo instigaba diciéndole que le disparara si tenía cojones; vii) lo único que hizo Rubiel fue tratar de tumbarle el revólver a Luis Arley con el machete, ya que si su propósito hubiera sido otro le habría dado muerte a varios miembros de la familia Osorio, pues en ese momento estaban juntos Andrés Felipe Osorio y sus padres; vii) el día de los hechos estaba esperando a su hermano para almorzar, pero no tuvieron tiempo de conversar por el inicio del incidente provocado por Andrés Felipe Osorio al insultar a su hermano, cuando estaba acompañado de sus dos amigos; viii) luego de que Rubiel les reclamara por esas invectivas, fue agredido físicamente por esas personas, lo que desencadenó el episodio porque como Andrés Felipe le pidió un arma a su madre, como Rubiel sabía dónde estaba el machete fue y lo tomó; ix) su hermano no es agresivo, pero cuando le toca responder lo hace; x) cuando Rubiel sacó el machete pensó que ese día se iban a acabar los problemas porque lo conoce y sabe su forma de actuar y por eso considera que no tuvo ánimo de matar a nadie ya que lo que buscaba era tumbar el revólver con el cual lo estaban amenazando; xi) desde el año 2011 venía teniendo inconvenientes con la familia Osorio Robledo; xii) los Osorio nunca habían tenido problemas con Rubiel, quien luego de salir de la cárcel estuvo en la residencia de ellos, donde trataron de ponerlo en su contra; xiii) no le dio órdenes a su hermano de agredir a la familia Osorio, porque no es una persona de problemas y por eso nunca le entregó el machete a Rubiel y por el contrario trato de evitar que este cometiera un homicidio en medio del enfrentamiento que se presentó en el cual también resultó lesionado por Andrés Felipe Osorio; xiv) no pudo evitar el desenlace de los hechos ya que su hermano era incontrolable cuando le provocaban esa clase de iras; xv) no aportó el video que grabó el día de los hechos porque su abogado de apellido Ríos no lo pudo allegar para la audiencia preparatoria, y ese profesional no estaba en condiciones emocionales de asistir a esa diligencia porque había sido amenazado momentos antes por otra investigación y después renunció; xv) el caso le fue asignada a otro letrado llamado Stiven Romero, quien no les informó que no podía asistirlos porque era contratista del Estado y trajo a una abogada llamada “Yini” , quien no se opuso a absolutamente a nada ni allegó sus pruebas; y xvi) cuando vio a Rubiel con el machete en la mano que va saliendo de su casa, no tuvo tiempo de ir a encerrarlo, y sabía que no se podía meter en una pelea ajena para no salir perjudicado.

6.8 Como se observa, esta segunda versión de los hechos da entender lo siguiente: i) Rubiel Hurtado había llegado a la casa de su hermano JHQ a atender una invitación para un almuerzo familiar; ii) al llegar a ese lugar fue agredido verbalmente por Andrés Felipe Osorio Robledo, Jhon Fredy Vargas y Andrés Mauricio Osorio; iii) cuando fue a reclamarles estas personas lo lesionaron; iv) en ese momento Andrés Felipe Osorio le dijo a su madre que le pasara una pistola; v) el señor Rubiel se fue a la casa de su hermano JHQ y sacó un machete; vi) luego se fue a golpear con el machete la ventana de la casa de los Osorio; vii) el señor Luis Arley Osorio padre de Andrés Felipe tenía en su poder un arma de fuego, lo que enardeció a Rubiel Hurtado quien en un momento determinado trató de tumbarle al arma con el machete y ahí fue donde resultaron lesionados el señor Luis Arley y su esposa; viii) el acusado JHQ en ningún momento le pasó el machete a su hermano ni le ordenó que atacara a los miembros de la familia Osorio y por el contrario le dijo a Rubiel que era un hombre irascible, que no continuara con su reacción ya que eso iba a afectar un proceso que se tramitaba en la FGN.

6.9 Como prueba complementaria sobre los antecedentes de los hechos, se recibió el testimonio de Claudia Lucia Valencia Sierra quien se desempeñaba para la época de los hechos se desempeñaba como Inspectora de Policía del sector donde residían tanto el acusado como los afectados, quien en términos generales dijo lo siguiente: i) entre el procesado y las víctimas se presentaban riñas constantes y por lo tanto los señores JHQ Y Luis Arley Osorio denunciaban violaciones del Código de Policía que atribuían cada uno a su adversario; ii) dentro de las peleas que se suscitaban entre JHQ y Luis Arley también se involucraban sus familias, y esos inconvenientes se presentaban ya que ambos usufructuaban de un lote de propiedad del municipio, ya que JHQ lo usaba para parquear carros, mientras que el señor Luis Arley Osorio realizaba en el mismo ventas ambulantes de comidas los finés de semana; iii) los dos habían sido requeridos por las autoridades para que no usaran más ese lote y de esa manera terminaran las dificultades pero ninguno de ellos acataba las ordenes; y iv) conoció de las denuncias que interpusieron los señores Hurtado y Osorio, pero solo le competía tramitar las relacionadas con agresiones verbales, dentro de las cuales intentaba conciliar sin que llegaran a un acuerdo, por lo cual se les imponían medidas restrictivas que tampoco acataban.

6.10 Por su parte el investigador Jhon Edwin Rodríguez López, quien en lo que interesa al presente caso proyectó unas imágenes contenidas en un CD, sobre lo cual refirió lo siguiente en una confusa declaración; i) como consecuencia de sus actividades investigativas tenía una filmación aportada por la testigo Maura Daniela Osorio Robledo sobre lo sucedido el día de los hechos, que viene a ser la prueba relevante en este caso ya que versa sobre lo sucedido al momento del enfrentamiento, sobre el cual señaló lo siguiente: i) la persona de camiseta azul quien tenía el machete en su mano es Rubiel Hurtado hermano del acusado; ii) la señora de camiseta negra es la esposa de la víctima; iii) el acusado JHQ quien estaba filmando lo sucedido usaba una camiseta a rayas; iv) en el video no se observa de dónde obtuvo el señor Rubiel Alveriz el machete, aunque en otra filmación aparece que se lo entrega el acusado JHQ, pero no recuerda si ese hecho quedó registrado en esa grabación; v) en el registro se escuchó un sonido en el momento en que el sujeto de camisa azul (Rubiel Hurtado ) se abalanza hacia la residencia de la familia Osorio Robledo, pero no se puede establecer qué pudo haberlo provocado; vi) no supo quién sacaba las manos por la ventana de esa casa; vii) la persona que en el video grita “no más, no más” es la señora Maura (Maura Daniela Robledo) quien se encontraba grabando los sucesos al igual que el acusado JHQ; viii) en la grabación se ven dos mujeres que intentan intervenir, una de las cuales es la víctima (Flor Inés Robledo), pero no sabe quién es la otra; y xiii) igualmente se observa que el acusado JHQ no intentó detener la agresión, ya que este solo se limitó a grabar.

Sobre el contenido de un segundo CD dijo; i) se trataba de unas grabaciones de audios, en las cuales se distinguen 2 voces masculinas en que discuten al parecer con un policía de vigilancia, pero no tiene claridad sobre quienes intervienen en la disputa; ii) al proyectar nuevamente el video anterior (que es el que corresponde al momento previo a la agresión sufrida por las víctimas), se distingue a Rubiel Hurtado, hermano de JHQ a quien le gritaron “violador” (conforme a una pregunta de la fiscal), seguramente por haber incurrido en una conducta de acceso carnal, pero no supo quién fue la persona que gritó eso; iii) en la parte final de ese video se observa al sujeto de camiseta azul (Rubiel Hurtado ) cuando se abalanza hacia la puerta de la residencia de las víctimas y como que los agrede, pues iba con el machete con dirección hacia ellos para lesionarlos; iv) en los videos no se ve a los señores Luis Arley ni a su hijo Andrés Felipe ya que estos no salieron de su residencia ya que siempre estuvieron en la puerta de la casa.

6.11 Como se expuso anteriormente, en el caso *sub examen,* se presentan dos versiones totalmente contradictorias sobre la intervención del señor JHQ a título de determinador de las lesiones que sufrieron la señora Flor Inés Robledo Franco y su esposo Luis Arley Osorio, que fueron causadas por Rubiel Alvirez Osorio.

6.12 Se manifiesta lo anterior porque de las versiones entregadas por los miembros de la familia Osorio que tratan de corroborar lo dicho por Andrés Felipe Osorio, se deduce que el procesado JHQ tenía problemas de tiempo atrás con los miembros de la familia Osorio Robledo, tal como lo dijo la inspectora de policía Claudia Lucía Valencia Sierra por problemas de vecindad, situación que no fue controvertida en el proceso y que fue referida esencialmente por Andrés Felipe Osorio Robledo, quien dijo que el día de los hechos se encontraba en su residencia almorzando con dos amigos en el restaurante de su madre y que en ese momento pasó el acusado, llamó a su hermano Rubiel, con quien los venía amedrentando de tiempo atrás y le dijo que viniera que allí estaba Andrés con unos sicarios, luego lo cual JHQ le entregó un machete a su prójimo y le dijo que esas eran las personas que tenía que matar lo que propició el incidente en el cual resultaron lesionados los padres del señor Osorio.

6.12 1 De esa manifestación que es común en la prueba de cargos conforme a los dichos de los miembros de la familia Osorio y que fue refrendada por el testimonio de John Fredy Vargas Gómez amigo de señor Andrés Felipe, se infiere que el acusado JHQ había planeado con antelación llamar su hermano Rubiel quien estaba recién salido de la cárcel para que atacara a Andrés Felipe Osorio Robledo

6.12.2 Sin embargo hay que advertir que el grado de credibilidad de esas expresiones de Andrés Felipe Osorio sobre los hechos que dieron origen al incidente en el cual fueron lesionados sus padres por Rubiel Hurtado, que fueron secundadas por los miembros de su parentela, empieza a flaquear para efectos de considerar que el acusado JHQ actuó como determinador de conducta de su consanguíneo, esto es las lesiones sufridas por su padre por Luis Arley Osorio y Flor Inés Robledo, padres del señor Andrés Felipe ya que esta narrativa de los hechos presupone que el acusado JHQ tenía conocimiento de que el 16 de febrero de 2013 a eso de las 14.10 horas, Andrés Felipe Osorio Robledo, John Fredy Vargas y Andrés Mauricio Osorio, iban a llegar a almorzar al restaurante de la señora Flor Inés y que al verlos pensó para sus adentros que se trataba de dos “sicarios” que había llevado el señor Andrés para atacarlo por lo cual decidió llamar a su hermano Rubiel para que se hiciera cargo de la situación y le diera muerte como fuera a uno de los miembros de la familia Osorio Robledo.

6.12.3 Se considera que en atención a esas circunstancias, no resulta convincente la narración de Andrés Felipe y de su amigo Vargas sobre este hecho puntual que según sus palabras fue el detonante de la situación, ya que resulta difícil de creer que JHQ hubiera planeado con antelación que en un momento determinado en que viera a Andrés Felipe en compañía de otras personas, llamaría a Rubiel para que fuera a atacar a los miembros de la familia Osorio con un machete, ya que en un sentido lógico se entiende que si alguien observa a una persona acompañada de dos individuos hacia quienes exterioriza temor al considerarlos unos “sicarios”, no resulta normal que le ordene a otra que vaya a atacar a la persona que estos protegen con un arma cortocontundente como un machete, pues lo normal es que si esas personas eran unos “sicarios” como los definió el acusado JHQ, se podía inferir por parte del acusado que portaban armas de fuego, por lo cual resultaría casi un suicidio que JHQ hubiera llamado a su hermano Rubiel para “ordenarle” que fuera a atacar a Andrés Felipe provisto de un machete, ante la notoria desproporción de armas con la que iría a enfrentar a las personas que había llevado Andrés Felipe, lo que obviamente habría resultado fatal para el señor Rubiel de creerse estrictamente la narración de los hechos que hizo señor Andrés Felipe Osorio, que repetimos resulta inverosímil por qué da a entender que el acusado había estado esperando el momento justo en que llegara al lugar con dos amigos para proceder a llamar a su hermano Rubiel y ordenarle que le diera muerte a como diera lugar a algún miembro de la familia Osorio, lo que supone que Rubiel siempre estuvo en una actitud expectante sobre la llamada de su hermano tan pronto arribara a su casa Andrés Felipe en compañía de sus amigos.

6.12.4 Dicho en otros términos, los testimonios de la prueba de cargos se centran en considerar que el acusado al ver Andrés Felipe con sus amigos creyó que estaba acompañado de dos personas de alta peligrosidad que lo iban a atacar y que por ello decidió llamar a Rubiel para viniera a matar a uno de los integrantes de la familia Osorio, lo cual resulta poco digno de crédito, porque se entiende que esa acometida también tener que dirigirse contra los presuntos “sicarios” que acompañaban a Andrés Felipe Osorio, lo cual afecta los presupuestos del supuesto de determinación en los hechos atribuido a JHQ, ya que no se cuenta con prueba de la orden o mandato que le entregó a su hermano Rubiel para que agrediera a Luis Arley Osorio, a su esposa o a su hijo Andrés, porque salta a la vista una pregunta elemental, que es inquirirse sobre cómo iba a saber el acusado JHQ el día y la hora en que Andrés Felipe Osorio llegaría a su casa acompañado de las dos personas que presuntamente lo iban a agredir.

6.12.5 Fuera de lo anterior hay que manifestar que las versiones de los testigos de cargos tampoco resultan ser uniformes sobre el suceso, ya que Andrés Felipe Osorio Robledo y su amigo Jhon Fredy Vargas siempre manifestaron que el acusado JHQ inicialmente los insultó y los amenazó con llamar a su hermano Rubiel quien era un hombre peligroso porque había estado en la cárcel por haberle dado muerte a una persona, para que hiciera lo mismo con algún integrante de la familia Osorio y que luego de la llamada fue que se presentó Rubiel en el sitio, donde recibió el machete que le entregó JHQ, quien lo aleccionó para que los atacara con esa arma, versión que no coincide con lo dicho por Luis Arley Osorio, su esposa Flor Inés y su hija Maura Daniela quienes manifestaron que al escuchar la algarabía que se presentaba en la parte externa de su casa vieron a JHQ y su hermano Rubiel insultando a Andrés Felipe y sus amigos, luego de lo cual JHQ le pasó la peinilla a Rubiel indicándole que agrediera o le diera muerte “a como diera lugar” a uno de los Osorio.

6.12.6 Adicionalmente hay que manifestar que en este caso no se aportó ninguna prueba relacionada con la presunta comunicación que sostuvo JHQ con su hermano Rubiel para que en el breve término de tres minutos se hiciera presente en su residencia donde le ordenó atacar a los miembros de la familia Osorio, lo cual resulta ser más relevante si se advierte que ninguno de los testigos de cargos menciona que Rubiel hubiera agredido a alguno de los presuntos “sicarios” que estaban con Andrés Felipe Osorio.

6.12.7 En ese sentido que hay que decir las manifestaciones de los miembros de la familia Osorio, resultan contrarias al contexto fáctico del escrito de acusación, que fue leído o en los mismos términos en la audiencia de formulación de acusación, ya que la narrativa de ese documento es distinta en la medida en que allí se menciona; i) que el incidente se inició porque JHQ y su hermano Rubiel empezaron a agredir verbalmente a Andrés Felipe Osorio y lo retaron a pelear; ii) que por tal causa intervinieron dos amigos de Andrés Felipe y lo llevaron a la residencia donde estaban sus padres Luis Harley Osorio Loaiza y Flor Inés Robledo; iii) luego el acusado JHQ le pasó un machete a su hermano para que agrediera a Andrés Felipe; iv) enseguida Rubiel se fue a golpear la ventana de la casa de los Osorio con el machete para agredir a Andrés diciendo que le iba a cortar una mano; y v) después salió Luis Arley Osorio a ver qué pasaba con su hijo, momento en el cual fue lesionado al igual que su esposa por el hermano del acusado.

6.12.8 Lo anterior demuestra que para la FGN los hechos ocurrieron de manera diversa a lo manifestado por Andrés Felipe Osorio y su amigo Jhon Fredy Vargas, en un tema puntual que es muy relevante, ya que estos testigos dijeron que Rubiel no estaba en el sitio cuando fueron agredidos verbalmente por JHQ y que llegó al lugar después de una llamada que le hizo su hermano quien le entregó el machete y le ordenó que le diera muerte a alguno de los miembros de la familia Osorio, lo que no coincide siquiera con la narrativa del acusación en un aspecto esencial y es que el señor JHQ primero insultó Andrés Felipe, y luego lo amenazó diciéndole que su hermano Rubiel quien había salido de la cárcel se iba a encargar de su familia, luego llamó a su prójimo y este atendiendo la orden de JHQ procedió a lesionar a los padres cuando trataba de intervenir para que no lo atacara señor Andrés Felipe .

6.12.9 En ese orden de ideas la Sala considera más verosímiles las versiones entregadas por el acusado y su hermano Rubiel, que fueron complementadas con los dichos de la esposa y el hijo del procesado de las cuales se puede deducir lo siguiente: i) Rubiel Hurtado llegó a la residencia de su hermano el día y hora de los hechos porque este lo había invitado a almorzar; ii) al arribar a ese sitio fue insultado por Andrés Felipe Osorio quien lo trató de “violador hijueputa”; iii) Rubiel fue lesionado por Andrés Felipe y sus amigos cuando fue a reclamarles; iv) en ese momento Rubiel advirtió que Andrés Felipe Osorio le estaba pidiendo a su madre que le entregara una pistola por lo cual se fue a buscar un machete a la casa de su hermano JHQ; v) luego regresó a golpear con el machete la ventana de la casa de los Osorio para tratar de “tumbar” un arma con la que le estaban apuntando; vi) después se escuchó una detonación lo que enfureció más a Rubiel quien vio a Luis Arley Loaiza con un revólver en sus manos por lo cual lo agredió con el machete tratando de que cayera esa arma, momento en el cual también resultó lesionada la señora Flor Inés Robledo; y viii) el acusado JHQ nunca le ordenó a Rubiel que atacara a los Osorio y por el contrario le pidió a su hermano que cesara la agresión.

6.12.10 Para sustentar las anteriores consideraciones, hay que manifestar que la señora Cielo Orozco quien fue llamada al juicio como testigo de la FGN, expuso que a la hora de los hechos se asomó al balcón de su residencia donde observó que se presentaba un enfrentamiento entre las familias Hurtado y Osorio en el cual participaron Martín, JHQ y Rubiel Hurtado, sin que esta testigo hubiera hecho mención en algún momento a lo referido por Andrés Felipe Osorio y su amigo John Fredy Vargas como antecedente del hecho, es decir que el acusado JHQ inicialmente los amenazó con llamar a su hermano Rubiel para que se encargara de ellos y cuando este llegó le entregó el machete para que matara a alguno de los miembros de la familia Osorio Robledo, ya que lo que esta señora manifestó en el juicio fue que los hermanos Hurtado “estaban encima” de los Osorio quienes se hallaban desmontando la zona almuerzos y que vio el momento en que JHQ le entregó un machete a su hermano por lo cual llamó a la Policía, refiriendo luego que Luis Arley Osorio y su esposa resultaron heridos.

En consecuencia lo que se deduce de las manifestaciones de esta testigo de la FGN fue que ese día se presentó una riña provocada por insultos de JHQ quien tuvo el concurso de sus hermanos Rubiel y Martin, contra los miembros de la familia Osorio Robledo, aclarando luego que JHQ no intervino en esa reyerta ya que luego de pasarle el machete a Rubiel se puso a filmar el suceso y le dijo a Rubiel que el problema era con ellos, manifestando claramente la señora Orozco que nunca escuchó que JHQ le hubiera dado alguna orden a Rubiel mientras se presentaba el enfrentamiento.

6.12.11 De manera complementaria hay que decir que otras de las manifestaciones hechas por algunos de los testigos de cargos, en el sentido de que el señor Rubiel acometía contra la ventana de la casa de la familia Osorio con el machete y luego retrocedía para escuchar lo que le decía su hermano JHQ, como lo dijeron los lesionados, resultan desvirtuadas con el video que se agregó al juicio donde siempre se ve al acusado filmando la escena, pero no se observa que le haya impartido instrucciones al señor Rubiel en ese momento.

6.12.12 En ese sentido hay que anotar que pese a que todo indica que el conflicto se suscitó inicialmente entre Andrés Felipe Osorio y sus amigos de un lado y el acusado JHQ y su hermano Rubiel (en la fase de agresión verbal) las características de la herida que sufrió el señor Luis Arley puede llevar a inferir que si este ciudadano recibió el machetazo que le ocasionó la pérdida parcial de su dedo pulgar izquierdo según el dictamen del INMLYCF[[3]](#footnote-3), fue porque tenía en su poder un arma de fuego como lo dijo Rubiel Hurtado y por ello resultó lesionado cuando el autor material de la conducta trató de tumbarle esa arma, lo que explica en primer término que hubiera dirigido la agresión contra el señor Luis Arley pese a que el problema se había suscitado con su hijo Andrés Felipe y en segundo lugar que Rubiel hubiera lanzado el machetazo contra la mano izquierda de Luis Arley y no contra otra parte del cuerpo, lo que da a entender que ese era el ánimo del autor material de la conducta, ya que de lo contrario habría lesionado al señor Osorio en otra parte del cuerpo con consecuencias seguramente más letales, si ese hubiera sido su propósito.

6.12.13 Sobre este tema hay que manifestar que del video allegado, titulado como “machetazo”, que corresponde a un segmento del episodio que se presentó el día de los hechos y que tiene una duración de 00:01:10 minutos se deduce lo siguiente en las partes que son claramente audibles: i) se observa a una mujer que viste un jean y blusa negra (Flor Inés Robledo) quien le exige respeto a Rubiel Hurtado quien porta un machete, momento en que le gritan “hijueputa, violador, malparido” y esa señora le pide a su hijo Andrés que llame a la Policía; ii) seguidamente Rubiel Hurtado, quien usa prendas y calzado color azul, lanza machetazos contra la ventana de una vivienda, mientras una voz masculina le repite esos insultos, al tiempo que un hombre exhibe un objeto no identificado a través de la ventana; iii) al lado derecho hay varias personas, entre ellas una señora que viste camiseta roja y un joven sin camiseta que trata de tomarle el brazo izquierdo a Rubiel pero este se le libera y se ve al acusado JHQ mientras filma la escena; iv) luego Rubiel da otro golpe en la ventana de la casa de los Osorio con el machete y en ese momento se escucha algo parecido a una detonación, que lo hace retroceder; v) a continuación, desde esa residencia le dicen a Rubiel “métase gonorrea, venga métase, violador hijo de puta... por eso estuviste en la cárcel”, lo que enardece más al señor Rubiel quien se abalanza con el machete hacia un lugar contiguo a la ventana y se escuchan los gritos de una mujer, que grita “no mami” que se entiende es la hija de las víctimas; vi) luego la filmación se desenfoca, lo que puede indicar que ese fue el momento en el que se causaron las lesiones a José Arley Osorio y su esposa; y vii) en ese registro fílmico no se observa que Rubiel Hurtado hubiera tenido alguna comunicación con su hermano JHQ.

6.12.14 Una vez revisado dicho EMP, se puede concluir que de manera contraria a lo referido por los testigos de cargos, no se advierte que en la parte del episodio que fue filmado el señor JHQ hubiera proferido alguna orden o hubiera instigado a su hermano Rubiel Alveriz Hurtado Quintero para que lesionara o le diera muerte a algún miembro de la familia Osorio Robledo, ya que el acusado permaneció en la misma actitud de Maura Daniela Osorio Robledo que no era otra que la de documentar lo que estaba pasando para tener pruebas y mostrarla a las autoridades, teniendo en cuenta que ambas familias permanecían en constante conflicto. Al respecto se puede observar y escuchar que las únicas palabras que cruza JQH con Rubiel son “va a salir, va a salir”, y que incluso en medio de la algarabía y el vocerío que se presentaba en ese instante alguien le gritó a Rubiel “no se meta, no se meta”, e incluso allegados suyos intentaron alejarlo del sitio, lo cual no fue posible por la actitud belicosa del señor Rubiel, por lo cual ese elocuente documento fílmico desvirtúa que en medio del enfrentamiento el señor Rubiel fuera y viniera a recibir “instrucciones” de su hermano JHQ, como lo dijo la señora Flor Inés Robledo y su esposo Luis Arley, con la salvedad de que este último manifestó que un momento dado JHQ le dijo a su hermano “no se vaya a entrar a la casa”, manifestación que igualmente puede llevar a desvirtuar los cargos de instigador del hecho que se le formularon al acusado.

6.12.15 En atención a las anteriores consideraciones hay que manifestar que frente a la figura jurídica del determinador prevista en el artículo 30 del CP, se hicieron las siguientes precisiones en la sentencia CSJ SP del 9 de mayo de 2018, radicado 46263:

*“Existe consenso en sostener que es autor quien recorre íntegramente el tipo penal; quien realiza la acción descrita en el verbo rector. Frente a esta elaboración no hay mayores inquietudes. Tampoco en relación con la coautoría propia e impropia. La primera sintetiza la realización conjunta del tipo penal. La segunda se refiere a la ejecución de la conducta mediante división de trabajo. Es esta una noción funcional de autoría (artículo 29 del Código Penal).*

*Dichas formas de intervención las complementa el dispositivo amplificador de la participación, que incluye al determinador, al cómplice, al interviniente y al autor en lugar de otro (artículo 30 del Código Penal).*

*Conforme a esta fórmula, determinador es quien induce a otro a realizar un injusto doloso, entre otras modalidades, mediante consejo, mandato, precio, coacción superable o error, etc. Eso significa que el determinador no ejecuta materialmente la conducta y por lo tanto no tiene el “dominio del hecho social.” Pese a ello, el artículo 30 del Código Penal equipara al autor y al determinador con la misma pena.[[4]](#footnote-4) Sin embargo, el Tribunal ideó una tercera opción al señalar que el acusado debía responder como “autor determinador”, categoría conceptual que trastoca desde el punto de vista legal y material la teoría de la autoría y participación y que incluso no corresponde a la elaboración fáctica que hizo en la sentencia. Con todo, esta imprecisión no tiene las dimensiones que el demandante le atribuye.”*

En esa misma providencia se hizo un amplio análisis a la mencionada forma de participación criminal, y se establecieron los elementos de la misma de la siguiente manera:

*“(…) La idea básica de la participación supone, tal como se indicó, que es determinador quien induce a otro a realizar la conducta antijurídica. Esa simpleza conceptual sin embargo se complica cuando el determinado induce a su vez a otro a realizar el comportamiento (determinación en cadena), o también cuando el determinado se desvía por su propia cuenta hacia resultados no previstos en el plan de autor. Sin embargo, el conocimiento de la creación del riesgo concreto que le incumbe al primer determinador no se elimina por el hecho de que un tercero realice la conducta en las mismas condiciones, en idénticas circunstancias y con iguales complicaciones y riesgos previstos inicialmente, como en seguida se verá.*

*Para empezar, véase que desde el plano dogmático la determinación supone los siguientes elementos:*

*(i) un vínculo entre el hecho principal y la acción del inductor, (ii) la actuación determinante del inductor, (iii) un comienzo de ejecución del comportamiento, (iv) la carencia del dominio del hecho y (v) un actuar doloso.*

*La instigación a su vez puede ser directa y en cadena, como ocurre o puede suceder cuando entre el autor y el instigador media la intermediación de otro instigado. En relación con esta última posibilidad, el artículo 30 del Código Penal se refiere a la determinación directa, lo cual no excluye la posibilidad de la instigación en “cadena”, siempre y cuando se reúnan los mismos requisitos indicados anteriormente, situación que en este caso no está en duda.*

*En efecto, lo central es que exista una conexión concreta entre la conducta del instigador inicial y el autor material, relación que como primer elemento de la determinación en este caso surge del conocimiento del riesgo y de los efectos colaterales que envuelve la acción inicial, y no necesariamente de un contacto personal entre el autor y el primer determinador que es distinto. La relación personal entre el primer inductor y el autor material no es esencial ni necesaria para configurar la inducción en cadena, porque si este tipo de vínculos fuesen indispensables, otras instituciones más “despersonalizadas”, como la que se presenta en la autoría mediata en aparatos organizados de poder sería igualmente insostenible desde dicha perspectiva, pues en estas hipótesis el hombre de atrás ni siquiera sabe o conoce quién ejecutará la conducta.*

*Para la Sala, excluir la posibilidad de la denominada determinación en cadena cuando se presenta una relación “mediata” entre el autor material y el determinador inicial, puede conducir a injustificadas lagunas de punibilidad. Lo que ocurre es que, en estos casos, debe existir un curso causal continuo que permita sostener que el resultado corresponde a las directrices ciertas y a las previstas como posibles por el primer instigador del comportamiento. Pensar, como sugieren algunos, que el inductor que podríamos llamar “intermedio” no inicia la ejecución del hecho antijurídico y que por lo tanto faltaría uno de los presupuestos de la inducción, es una tesis que solo se puede sostener a partir de una elaboración que fragmenta la conducta en perjuicio de su unidad, al aislar al inductor inicial del resultado final que ejecuta el autor.*

*En ese orden, si las reglas de la determinación exigen que el autor debe dar inicio a la ejecución del hecho, es claro que conforme al principio de accesoriedad de la participación, esa exigencia no se debe analizar a partir de la relación entre el inductor inicial y el intermedio, sino entre éstos y el autor material. De manera que no existe ningún obstáculo para imputar el resultado a título de dolo eventual al determinador inicial por el conocimiento del riesgo concreto que implicaba la ejecución del comportamiento y por todas las especificidades que rodean el plan de autor. En particular por el conocimiento del riesgo y de sus implicaciones concretas que se dejan en este caso libradas al azar y que no van más allá del plan de autor, de modo que no exceden el concreto riesgo previsto en la ejecución de la acción.*

6.12.16 En consecuencia y en atención al examen de la prueba practicada se puede concluir que fue acertada la conclusión del juez de primer grado, en el sentido de que no se probó que Rubiel Hurtado hubiera recibido alguna orden o mandato de su hermano JHQ, para que lesionara a las víctimas; que hubiera sido coaccionado por el acusado o que Rubiel se encontrara en estado de subordinación frente a su prójimo como para atender a ese tipo de órdenes, que no se podían deducir a partir de un hecho que tampoco fue probado fehacientemente como la entrega del machete por parte del acusado a su hermano, máxime si se trató de un acto que desde el punto de vista punitivo finalmente redundó en perjuicio del señor Rubiel, o que hubiera existido un acuerdo previo para realizar el acto con tal división de funciones (lo que mudaría la acusación a un supuesto de coautoría impropia, por el cual no se formularon cargos contra JHQ).

6.12.17 A lo anterior hay que agregar que el delegado de la FGN que suscribió el escrito de acusación no mencionó en ese documento que JHQ le hubiera dado órdenes a Rubiel para que atacara a los miembros de la familia Osorio (supuesto de determinación) ya en la narrativa de ese escrito solo se dijo que en medio de esa discusión: *“comentan los denunciantes que el señor JHQ le pasó al señor RUBIEL HURTADO un machete para agredir a Andrés...”,* siendo ese el contexto fáctico con base en lo cual se llamó a juicio al señor JHQ, en el entendido de que se trataba del elemento con el que Rubiel lesionó a Luis Arley Osorio y a su esposa, sin que en la acusación se hubiera mencionado de manera expresa que Rubiel Hurtado recibió una orden de JHQ para que realizara esa conducta contra las víctimas que fueron Luis Arley Osorio y su esposa, por lo cual ante la vaguedad de esa afirmación que fue repetida en su integridad en la audiencia de formulación de acusación, no quedaba claro si el arma fue entregada al autor material para que ejecutara la orden de atacar al señor Andrés o para que se defendiera al ver que el padre de este portaba un arma de fuego, como se deduce de la prueba practicada en el proceso, de aceptarse un hecho que no fue probado más allá de duda razonable como el suministro de la peinilla por parte de JHQ a su consanguíneo.

6.12.18 Seguramente esas falencias probatorias, fueron las que determinaron a la Fiscal que compareció al juicio a solicitar en su alegato de conclusión[[5]](#footnote-5) que se absolviera al procesado JHQ por los cargos que se le formularon, al considerar que ni las pruebas testimoniales ni el video introducido al proceso, demostraban que el acusado hubiera determinado a su hermano Rubiel para que le causara las lesiones a Luis Arley Loaiza y a su esposa Flor Inés, ni tampoco se observaba en ese registro fílmico que JHQ le hubiera pasado el machete a su hermano y que lo único sobre lo que existía certeza era que Rubiel Alvirez Hurtado había sido el autor material de esa conducta.

6.12.19 En atención a esas circunstancias hay que hacer una precisión en el sentido de que aunque el juez de conocimiento hizo una consideración principal en la sentencia indicando que: “*no se pudo recolectar ningún elemento material probatorio o evidencia física, tras el desarrollo del juicio oral y larga práctica de pruebas para endilgar de alguna manera responsabilidad como determinador al señor JHQ”* y seguidamente indicó que no se podía proferir un fallo que no fue solicitado por la delegada del ente acusador porque se violaría el principio de congruencia, lo real es que el fundamento medular de su decisión no se centró en el pedimento de absolución que hizo la fiscal que intervino en la fase del juicio, sino en que no se pudo demostrar que el acusado JHQ hubiera actuado como determinador de la conducta atribuida a su hermano Rubiel, ya que la FGN no había logrado desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba al procesado, consideración que resulta entendible no solo por lo que indica la prueba practicada en el juicio, sino por otras razones como las siguientes: i) el primer Fiscal consideró que el acusado JHQ era coautor del delito de lesiones personales; ii) el fiscal que intervino en la audiencia de formulación de acusación varió el contexto fáctico al acusar a JHQ como determinador de las conductas; y iii) la Fiscal que presenció la prueba practicada en el juicio terminó desistiendo de la acusación, al exponer que lo único que se había probado con certeza era que Rubiel Hurtado había sido el autor material de las conductas investigadas, y que no se había demostrado que JHQ hubiera determinado mediante una orden a su hermano para que ejecutara los actos de lesionamiento, lo que indica que desde el punto de vista de la actividad de la FGN, como órgano requirente, nunca existió uniformidad entre sus delegados, sobre la manera como se debía definir jurídicamente la conducta atribuida a JHQ.

Lo referido anteriormente constituye un argumento adicional para considerar que en este caso la FGN no cumplió con la carga procesal que le impone el inciso 2º del artículo 7º del CPP, frente al cargo formulado al acusado por lo cual se imponía su absolución, no con base en la petición de la delegada del ente acusador al finalizar el juicio sino porque no se reunían los requisitos del artículo 381 del CPP, como lo consideró el juez de primer grado, cuya decisión resulta conforme con el precedente CSJ SP del 25 de mayo de 2016, radicado 43837 (anterior a la sesión del juicio oral del 5 de marzo de 2019, donde la delegada del ente acusador solicitó la absolución del procesado) en el cual se expuso que la petición absolutoria de la FGN, no era vinculante para el juez de conocimiento, sobre lo cual se manifestó lo siguiente:

“( ...) *“... Se varía, entonces, la jurisprudencia anterior para que, en adelante, se entienda que la petición de absolución elevada por la Fiscalía durante las alegaciones finales es un acto de postulación que, al igual que la planteada por la defensa y demás intervinientes, puede ser acogida o desechada por el juez de conocimiento, quien decidirá exclusivamente con fundamento en la valoración de las pruebas aducidas en el juicio oral...[[6]](#footnote-6)” .*

6.12.20 Por lo tanto las anteriores consideraciones llevan a confirmar la sentencia de primera instancia, al no existir prueba que genere el grado de convicción suficiente como para considerar que el acusado JHQ, fue el determinador de la conducta realizada por Rubiel Hurtado Quintero, conforme a lo explicado en esta providencia.

En consecuencia la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 14 de marzo de 2019 por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pereira, en lo que fue objeto de impugnación.

SEGUNDO: Esta decisión queda notificada en estrados y contra la misma procede el recurso de casación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

1. Folio 3 y 4 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 15 y 16 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 83 [↑](#footnote-ref-3)
4. Esta equiparación punitiva ha sido cuestionada por crear ficciones que desconocen los diferentes grados de intervención y la ponderación del aporte en la materialización de la conducta punible. Igualmente algún sector critica la punibilidad de la participación en delitos especiales propios cuando el instigador no tiene las calidades exigidas en el tipo penal y por lo mismo no infringe el deber, como si lo hace el autor, tema que consideran que preocupa por sus implicaciones frente al principio de proporcionalidad. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sesión del juico ora del 5 de marzo de 2019 H. 00.12.03 [↑](#footnote-ref-5)
6. Artículo 162-4 C.P.P./2004. [↑](#footnote-ref-6)