

Proceso No 26643

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.333

Quibdó, dieciocho (18) de noviembre de dos mil ocho (2008).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensora del procesado EDWIN ROBERTO GÓMEZ GARZÓN, Alias “Cejas”, contra la sentencia de segundo grado de 10 de julio de 2006 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, a través de la cual confirmó la emitida por el Juzgado Veinte Penal del Circuito del mismo Distrito Judicial por cuyo medio lo condenó como coautor del delito de homicidio simple. En la misma decisión fue absuelto Víctor Manuel Cortés Rojas.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El aspecto fáctico fue tomado por el Tribunal de la siguiente forma:

“En el apartamento 202, interior 1 de la calle 13 sur N° 8-70 [de Bogotá], en horas de la mañana del 24 de mayo de 2003, y desde la noche anterior, departían bebidas embriagantes y aparentemente estupefacientes, OMAR RICARDO GARCÍA TINJACA,

apodado “Pocholo”, EDWIN ROBERTO GÓMEZ GARZÓN, alias “Cejas”, EDISON MARQUEZ, HAROL o RONALD N. Y VICTOR MANUEL CORTES ROJAS celebrando el cumpleaños de la hermana de este último, NUBIA CORTES, en compañía de la hija de ésta YENI CAROLINA y de su amiga VIVIANA PARRA.

“Inicialmente se presentó una discusión que no trascendió, pero a las 10 a.m. del día siguiente, hubo una disputa en que murió el primero de los nombrados a consecuencia de 18 heridas con arma corto punzante.

“Edison Márquez y Harold N., abandonaron el conjunto en un automóvil Corsa, vinotinto, mientras que Edwin Roberto Garzón corrió detrás de estos, pero fue visto por el celador del edificio quien lo persiguió y fue necesario que hiciera varios disparos, hasta que el sujeto cayó en una zanja, donde fue aprehendido y entregado a la autoridad.”

Abierta formal investigación penal por la Fiscalía General de la Nación, fueron vinculados a través de indagatoria EDWIN ROBERTO GÓMEZ GARZÓN y Víctor Manuel Cortés Rojas a quienes se les resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin derecho a la libertad provisional, como presuntos coautores del delito de homicidio agravado de conformidad con los artículos 103, 104 numerales 6° y 7° (sevicia e indefensión de la víctima) de la Ley 599 de 2000.

Clausurado el ciclo instructivo, el mérito probatorio fue calificado el 19 de septiembre de 2003 por el mismo ilícito, decisión que adquirió firmeza el 14 de noviembre siguiente con su confirmación por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

La etapa del juicio la adelantó el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Bogotá. En desarrollo de la audiencia pública el representante de la Fiscalía solicitó para los enjuiciados la emisión de sentencia condenatoria por el delito de homicidio simple al considerar que no se podían predicar las circunstancias de agravación imputadas en la acusación.

El juzgado mediante fallo de 25 de abril de 2005 absolvió a Víctor Manuel Cortés Rojas, en tanto que condenó a EDWIN ROBERTO GÓMEZ GARZÓN por el delito de homicidio simple, a la pena principal de ciento noventa y ocho (198) meses de prisión y la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Tanto el condenado como su defensor interpusieron el recurso de apelación, y el Tribunal Superior de Bogotá, por decisión de 10 de julio de 2006 confirmó en su integridad el fallo.

La defensora impugnó extraordinariamente la sentencia de segundo grado con la presentación de la demanda de casación, por auto de 21 de noviembre de 2007 fue declarada ajustada a los requisitos de forma y de la misma se recibió concepto del Ministerio Público el pasado 16 de abril del año en curso.

DEMANDA

Al amparo de la causal primera de casación, prevista en el artículo

207 de la Ley 600 de 2000, postula la violación indirecta de la ley sustancial debido a un error de hecho por falso raciocinio.

Para la defensora, la investigación penal debió adelantarse también en contra de los otros dos sujetos presentes en el lugar de los hechos, quienes huyeron del mismo y no sólo en contra de los capturados EDWIN ROBERTO GÓMEZ GARZÓN y Víctor Manuel Cortés Rojas.

Pone de presente la dificultad probatoria de las instancias, ante las múltiples heridas causadas a la víctima las cuales no pudieron ser propinadas por una sola persona al mismo tiempo, se trataba de establecer la responsabilidad individual o conjunta de los dos

aprehendidos; sin embargo, el juzgador dejó de lado el hecho referido a que este último escondió una camisa ensangrentada y basándose en las declaraciones de su sobrina Jenny Carolina López y su amiga Viviana Andrea Parra Bejarano, lo exoneró de responsabilidad penal, pruebas que sustentaron también el fallo de condena adoptado contra GÓMEZ GARZÓN.

Por lo anterior, radica el yerro fáctico en la credibilidad otorgada a tales deponentes dados los vínculos con Cortés Rojas por el ánimo de favorecerlo e implicar al otro procesado a quien conocieron sólo la noche previa a los acontecimientos.

Según estima, las declarantes Jenny Carolina López y Viviana Andrea Parra Bejarano aún cuando el tiempo de permanencia en la patrulla de la Policía recién ocurridos los hechos les permitió ponerse de acuerdo acerca del desarrollo de los acontecimientos, incurrieron en serias contradicciones, como en el uso de un cuchillo por parte de EDWIN ROBERTO GÓMEZ, pues según la primera, vio cuando él lo sacó de la habitación, en tanto que la segunda afirmó haberlo visto con dicha arma en la mano cuando ella salió de la habitación.

Así, tilda de mentirosa la afirmación de Jenny Carolina López, pues si EDWIN ROBERTO era desconocido en esa casa ¿cómo podría tener la posibilidad de entrar a una habitación en la cual descansaban dos mujeres en compañía de un hombre (hermano de la anfitriona) y tomar algo de allí, sabiendo incluso dónde estaba el arma, sin encontrar alguna resistencia a tal abuso?.

Señala también, que Viviana Andrea Parra dijo no haber salido de la habitación al ser intimidada cuando vio a Alias “Cejas” (EDWIN) con el cuchillo en la mano y al preguntarle lo que sucedía le contestó “éntrese”, en tanto observó a Edison al lado de la cocina con otro cuchillo, afirmación falaz, en criterio de la defensora, dada el área y distribución del apartamento, pues si entre la sala y la cocina estaba la víctima siendo

ultimada, la deponente debió indicar haberla visto rodeada de los supuestos homicidas.

Igualmente, resalta la relación de amistad de su prohijado con la víctima y su acción de apaciguar los ánimos ante la discusión suscitada entre aquella y Edison Márquez, hecho del cual dio noticia Víctor Manuel Cortés en su indagatoria, aún cuando la primera reacción fue inculpar a EDWIN GÓMEZ, como se lo referenció recién capturado a la hermana del occiso.

También señala, que si su defendido hubiera participado en los hechos, forzosamente se habría manchado con sangre, pero según la prueba técnica por la poca cantidad de muestra en las ropas no fue posible determinar su tipo, además, ante la huída y caída en un caño al resultar lesionado se untó con su propia sangre.

Agrega, además que de los varios tipos de sangre hallados en el apartamento, ninguno corresponde al de GOMEZ GARZÓN, lo cual contrasta con la camisa manchada que escondió Víctor Manuel Cortés en el apartamento.

En su criterio, la huída del lugar por parte de su asistido, lejos de mostrarlo culpable, denota la ausencia de consorcio con los homicidas, pues le hubiera bastado subirse al vehículo con ellos.

De la misma manera, refuta al Tribunal por concluir la sobriedad de su defendido, cuando según el celador Carlos Enrique Castro Rincón aquél sí estaba embriagado.

Por último, afirma, la declaración de la progenitora del occiso acerca de una llamada telefónica realizada previamente por GÓMEZ GARZÓN anunciando el homicidio inminente de García, no resulta creíble por cuanto va contra la sana crítica que el ejecutor avise antes de cometer el crimen y llame a otra persona a fin de que lo evite, además, porque fue Víctor Manuel Cortés quien le dijo a aquella que el culpable del hecho era EDWIN GÓMEZ.

Cita como normas infringidas los artículos 29 de la [Constitución Política](#), 238, 277 del Código de Procedimiento Penal y solicita a la Sala absolver a su defendido en aplicación del principio in dubio pro reo.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, sugiere a la Corte no casar el fallo por razón del cargo formulado.

Dice no encontrar respaldo la afirmación de la libelista relacionada con las mentiras o contradicciones de las declarantes, pues destaca, ambas narraron lo que apreciaron de los hechos: la menor Jenny Carolina López observó al procesado sacando el cuchillo de la habitación donde ella se encontraba recostada y según el fallo la menor indicó que el arma había sido guardada previamente por Viviana allí como precaución a las discusiones surgidas, en tanto Viviana Parra lo observó con el arma en la mano en la sala del apartamento.

En relación con la queja de la defensora de no haber mencionado Viviana Parra la presencia del cuerpo de la víctima en el suelo, indica que la misma no guarda coherencia con la forma como ocurrieron los hechos, pues cuando se inició la discusión y aquella deponente se asomó a la sala, vio a Edison Márquez con el cuchillo en sus manos, entró nuevamente a la habitación y la agresión continuó.

Según indica, la afirmación de favorecer las testigos a un amigo y familiar no lleva a la conclusión obligatoria de querer perjudicar deliberadamente a EDWIN GÓMEZ, pues también una de las deponentes refiere haber visto al otro sujeto llamado Edison con un arma blanca en la mano.

Finalmente señala, las críticas por la embriaguez del procesado, su huida o la llamada telefónica referenciada por la progenitora del occiso, no guardan relación con el juicio de

responsabilidad elaborado contra el implicado, por tanto, solicita desestimar el cargo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La defensora postula la violación indirecta de la ley sustancial debido a un yerro fáctico por falso raciocinio en la apreciación probatoria, anhelando la reforma de la declaración de responsabilidad penal hecha a su representado con ocasión del delito de homicidio de Omar Ricardo García Tinjacá.

En primer lugar, la Corte advierte la falta de razón de la impugnante cuando critica el adelantamiento de la instrucción únicamente contra los dos sujetos capturados, EDWIN ROBERTO GÓMEZ GARZÓN y Víctor Manuel Cortés Rojas, por cuanto al momento de calificar el mérito sumarial se ordenó compulsar copias para investigar y ubicar a los otros partícipes al punto que en esas diligencias se logró vincular a través de indagatoria a Edison Márquez, tal y como aparece en las pruebas trasladadas.

En segundo término, la impugnante refuta la fiabilidad de las testigos Jenny Carolina López y Viviana Parra, pero la Sala no advierte algún yerro en el proceso intelectual del fallador que contraría los postulados de apreciación racional propios de tales declaraciones.

El derecho fundamental a la presunción de inocencia implica no considerar culpable a la persona hasta que una sentencia en firme declare cabalmente su responsabilidad penal. Por tratarse de una presunción *iuris tamtum* puede derruirse mediante prueba de cargo que obviamente acredite tanto la ocurrencia fáctica del comportamiento punible, como la ligazón jurídica con el procesado.

Y si bien de tal presunción se deriva el principio de resolución de duda ante la obligación del operador judicial de absolver al enjuiciado cuando no tenga la convicción de su

responsabilidad y se halle en estado de incertidumbre, en este caso, el reproche penal en contra de GÓMEZ GARZÓN lo estructuró el juzgador mediante prueba circunstancial edificada, entre otras, por las declaraciones de las mujeres que se encontraban en el lugar de los hechos aunque en una habitación cercana al sitio donde se produjo la agresión y posterior muerte de Omar Ricardo García Tinjacá.

Efectivamente, destacó así el fallador el indicio de conexidad espacial u oportunidad física toda vez que EDWIN ROBERTO GÓMEZ GARZÓN tuvo acceso al apartamento al haber sido invitado a departir allí para celebrar el cumpleaños de la propietaria del inmueble, Nubia Cortés.

La alta probabilidad que entre los cuatro hombres que se encontraban en el inmueble: Víctor Manuel Cortés, Edison Márquez, Ronald y EDWIN GARZÓN, éste hubiera tenido la oportunidad física de cometer el homicidio encontró soporte en el hecho, no sólo de las múltiples heridas producidas por arma corto punzante recibidas por la víctima -23 en total según el protocolo de necropsia-1, sino por el uso de dos armas blancas halladas en la diligencia de inspección judicial al apartamento, una en el lavaplatos sumergida en agua, de mango o cacha de color verde² y la otra, partida de su base en una mesa³.

Precisamente según las manifestaciones de Viviana Parra, escuchó una fuerte discusión entre quienes se hallaban en la sala, al salir vio a EDWIN GÓMEZ, alias “Cejas” con un cuchillo de cacha verde en su mano, quien incluso le dijo “éntrese no sea sapa”, en tanto que Edison “estaba al lado de la cocina con un cuchillo de los de almorzar con cacha roja, lo tenía en la mano.”

Lo anterior permitió configurar el indicio de instrumentos o huellas materiales del delito ante el hecho probado de tener en su poder el arma que guarda correspondencia con la utilizada para la comisión del homicidio.

El Tribunal, conforme con la explicación de la capacidad de convicción razonada científica y técnica que le ofrecían las probanzas en su conjunto, destacó la narración coherente de Jenny Carolina López acerca del malestar que causó entre los sujetos que departían en el apartamento la conducta asumida por Omar Ricardo García Tinjacá, alias “Pocholo” por la forma como ‘empezó abusivamente a tocarme, me colocaba la mano en la cintura’, ante lo cual “Edwin como que ya estaba decidido a pegarle a Pocholo”, agregando la deponente que EDWIN sacó el cuchillo de la pieza donde ella se encontraba luego escuchó “como si le estuvieran pegando a alguien.”

Así, estructuró el juzgador el móvil para delinquir del procesado en razón a la conducta desplegada por la víctima y la progresividad de los incidentes suscitados desde la noche anterior que tuvo su punto más álgido hacia las 9 de la mañana del día de los hechos al sacar a bailar a Yenny Carolina y tratarla abusivamente, cuando concluyó el juzgador:

“...se torna evidente que GÓMEZ GARZÓN, alias “Cejas” no solo tenía motivos para ultimar a GARCÍA TINJACA, sino incluso para acallar o eliminar a quienes se opusieron a sus macabros designios, esto es, dio muestras de tener dominio sobre la situación, sobre la escena criminal. No de otra forma se explica a la luz de la experiencia y la razón, que obligara a la joven PARRA BEJARANO a refugiarse en la habitación que compartía con YENY LÓPEZ y hasta llegara a amenazarla con la especie (sic) de que nadie saldría vivo de allí”.

Las variables para la fiabilidad de las declaraciones de Jenny Carolina López y Viviana Parra se basaron en la coherencia de sus relatos y principalmente por la correspondencia con datos objetivos comprobables en relación con una de las armas empleadas, las cuales no permitían otra interpretación del compromiso directo del enjuiciado en los hechos.

La queja de la defensora de no resultar creíble que un advenedizo entrara a una

habitación y supiera dónde estaba un arma, encuentra respuesta en la declaración de Jenny Carolina López Cortés quien indica el motivo por el cual un cuchillo se hallaba allí:

“...VIVIANA estaba en la cocina pelando las papas para hacer el caldo y los cigarrillos estaban en mi cuarto y ella me dijo que le regalara un cigarrillo y le dije si, claro ya se lo llevo y ella me dijo no, espere yo voy al cuarto y corto las papas allá y ella las cortó en el cuarto y dejó el cuchillo ahí. Ahí quedó el cuchillo.”⁴

Precisamente el episodio de la preparación del desayuno lo clarifica Viviana Parra cuando anota, después de haberse levantado para preparar un caldo a los invitados, la despertó la discusión y groserías provenientes de los sujetos que se encontraban en la sala.

Tampoco corresponde a la verdad procesal la afirmación de la libelista de haber desconocido el Tribunal el estado de ebriedad de su asistido al destacar que cuenta de ello dio el celador del edificio y a la postre su captor, porque la consideración judicial estuvo dirigida a desvirtuar el estado de sopor aludido por GÓMEZ GARZÓN que le impedía recordar algunos episodios de la reunión.

De un lado, no tenía asidero la pérdida de memoria manifestada por el procesado basada en su ingesta alcohólica, pues en la inspección judicial del lugar sólo se encontraron dos cajas de ron con parte de contenido, así como algunas latas de cerveza vacías, pero eran siete (7) las personas que departieron y las declarantes aseguraron haberlo visto previamente a los hechos despierto y en buenas condiciones, al punto que intimidó a VIVIANA PARRA al obligarla a permanecer en la habitación.

Tampoco encontró soporte el argumento relacionado con el consumo de cocaína señalado por el acusado como el motivo de su sueño al indicar que sólo lo despertó un fuerte golpe y vio ya tendido en el piso a Ricardo Rodríguez Tinjacá, pues los médicos legistas no hallaron rastros de tal sustancia en el cuerpo de la víctima, ni en el

apartamento se encontró alguna evidencia al respecto.

Lo anterior, unido a su hábil huída del lugar, llevó al Tribunal a destacar esa memoria selectiva para evocar con lucidez aspectos sin trascendencia de la reunión pero justificar “lagunas” mentales en relación con situaciones que lo comprometían en la conducta delictiva, estableciendo así el indicio de mala justificación.

Justamente, ante esos olvidos momentáneos del encartado estimó el fallador:

“...las exculpaciones esgrimidas por GÓMEZ GARZÓN antes de favorecer su situación frente al hecho investigado, tienden a comprometerlo aun más, bajo el entendido de quien miente es porque tiene algún interés directo en encubrir, distorsionar la realidad de lo sucedido, No de otra forma se explica el que su narración resulte coherente respecto de los aspectos antecedentes al hecho delictivo y aún frente a las circunstancias posteriores que rodearon su huída y ulterior captura, pero se tornen ambiguas y dubitativas en cuanto se trata de explicar su actuación para el momento del crimen de OMAR GARCÍA, a pesar de que siempre permaneció en el escenario de los hechos.”

Precisamente el Tribunal puso de presente que la excusa del procesado no resultaba creíble, pues si estaba en medio de la sala dormido, el bullicio propio de la trifulca y los quejidos de la víctima que ante la evidencia fotográfica fue perseguida por el área social del apartamento, hacía improbable que sólo se despertara cuando ya había terminado la ejecución, cuando tal ruido trascendió a los vecinos quienes alertaron al vigilante sobre ese escándalo.

En ese orden, concluyó el juzgador el estado de imputabilidad de GÓMEZ GARZÓN tanto por sus manifestaciones, como por su nivel educativo (universitario) y viajes fuera del país realizados, pues si bien evidentemente había ingerido licor no se infería la alteración de sus funciones superiores que le impidieran comprender la ilicitud de la conducta y de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

La impugnante sólo repara en la idoneidad probatoria de las declaraciones de Jenny Carolina López y Viviana Parra, pero olvida que si se trata de demostrar errores fácticos en torno a las pruebas, acorde con el desarrollo completo del cargo es menester desquiciar todos y cada uno de los fundamentos probatorios de la sentencia, porque basta mantener uno sólo de ellos con suficiente contundencia para que el sentido de la decisión conserve su doble presunción de acierto y legalidad, precisamente desdeña el relato del celador de la edificación Carlos Enrique Castro Rojas, quien luego de hacerse presente en el lugar ante el escándalo y quejas de los vecinos, indica la resistencia de los ocupantes a abrir la puerta, luego observó a tres hombres, algunos con sus ropas ensangrentadas, por eso, al retornar a la caseta de vigilancia con el fin de llamar a la Policía aquellos le pidieron abrir el garaje, pero como no accedió, dos se fueron hacia el parqueadero para salir en el vehículo estrellando la puerta, en tanto el otro salió corriendo detrás del automotor, a quien persiguió logrando su posterior aprehensión.

Por lo anterior, el Tribunal puso de presente la huída del lugar por parte de GÓMEZ GARZÓN al arriesgar su vida ante la reacción del vigilante por no atender los varios disparos hechos al aire, desafiar el tráfico de una calle principal en horas del medio día de un sábado, como lo es la avenida décima, al punto que en su evasión rodó hasta un caño donde fue capturado, comportamientos que a todas luces no se compadecían con una persona que no tuviera alguna responsabilidad en el delito:

“Y aunque podría argumentarse que cualquier persona estaría inclinada a huir de la escena de un delito, las leyes de la lógica y la experiencia indican que pocos estarían dispuestos a arriesgar su propia vida en tal intento, como lo hizo el vinculado GÓMEZ GARZON, a no ser que se tenga un compromiso mayor con el delito puesto al descubierto, como de hecho lo tenía.”

El disenso de la defensora fundado en la declaración de la madre de la víctima Hermelinda Tinjacá acerca de que un amigo de su hijo había recibido una llamada telefónica de EDWIN GÓMEZ hacia las diez de la mañana del día de los hechos alertándolo de que si tanto quería a “Pocholito” fuera por él porque “nos lo vamos a echar” refiriéndole incluso el lugar donde se encontraban, si bien se trataba de un testimonio de oídas, el hecho de mencionar a alias “Cejas”, como la persona que realizó la llamada, sobrenombre que coincide con el usado por el procesado y coincidir la hora con el momento en que se suscitó la discusión en el apartamento, además de la ubicación y señas del inmueble, permitieron establecer otro indicio de responsabilidad en su contra que unido a los precedentes, calificados como graves e independientes toda vez que no tenían el mismo origen de prueba, llevaron a delimitar su compromiso directo en la muerte de Omar Ricardo Rodríguez Tinjacá.

Por último, lo relacionado con la camisa escondida por Víctor Cortés, para el juzgador no resultó de incidencia ante su explicación de haber sido manchada con sangre al ser empujado por uno de los ejecutores, además, el hecho indicante de haber huido del lugar pero retornado prontamente al mismo eran situaciones equívocas que no permitían arribar al grado de certeza para predicar su responsabilidad en el delito, máxime que no había prueba que lo ubicara en la trifulca, ni empleando un arma cortopunzante, ni tenía algún vínculo con el occiso, circunstancias que dibujaban una duda razonable imposible de eliminar y de resolver necesariamente a su favor.

En este orden, la Sala resalta la racionalidad de los falladores, la apreciación conjunta de la prueba circunstancial, su convergencia y concordancia dado que los hechos inferidos guardaban armonía entre sí y llevaban a una sola conclusión; la participación de EDWIN ROBERTO GÓMEZ GARZÓN en la conducta homicida.

Vista así la realidad contenida en el fallo impugnado, se ha de concluir que carece de fundamento la pretensión de la defensora, por consiguiente, la censura no debe prosperar.

CASACIÓN OFICIOSA

La Sala advierte en el presente caso la necesidad de acudir a la facultad oficiosa que le confiere el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, por cuanto el juzgador tuvo en cuenta una circunstancia de mayor punibilidad para efectos de dosificar la pena, cuando en la resolución de acusación no fue considerada, en clara pretermisión de la congruencia que debe guardar el fallo con la resolución de acusación.

La inclusión de circunstancias de mayor o menor punibilidad en la resolución de acusación, siempre que no hayan sido previstas de otra manera, tiene clara incidencia, no sólo por su necesaria discusión y contradicción en desarrollo del proceso, sino porque ellas se reflejarán en la dosificación punitiva; fijados los límites mínimos y máximos del delito en los que se ha de mover el fallador, teniendo en cuenta las circunstancias modificadoras de tales extremos (Vg. causales de agravación específicas), establecerá según la concurrencia de causales de mayor o menor punibilidad, el cuarto o cuartos dentro de los que deberá determinar en concreto la pena a través de la ponderación de los factores concernientes a la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial causado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el específico caso.

Así, la precisión de la acusación impide al juez agravar la responsabilidad del acusado al adicionar hechos nuevos, suprimir atenuantes reconocidas en la acusación o incluir agravantes no contempladas en ella o en la variación de la calificación jurídica cuando haya mediado prueba sobreviviente, so pena de infringir el denominado principio de congruencia integrado por la correspondencia entre lo imputado, lo juzgado y lo sentenciado.

La acusación se constituye así en el marco conceptual, fáctico y jurídico de la pretensión

punitiva del Estado, sobre la cual se soportará el juicio y el fallo, garantía que se refleja en el derecho de defensa ya que el procesado no podrá ser sorprendido con circunstancias que no haya tenido la oportunidad de conocer y menos de controvertir.

En este caso, el juzgador consideró la concurrencia de la causal de mayor punibilidad relacionada con haber obrado en coparticipación criminal, prevista en el numeral 10° del artículo 58 del Código Penal, situación que a la postre lo hizo ubicar dentro del ámbito de movilidad en el segundo cuarto, cuando correspondía no sobrepasar el primero, por cuanto en la resolución de acusación no se advierte la inclusión de la nomenclatura legal de tal causal de intensificación punitiva, ni se puede establecer del recuento fáctico que el propósito del ente acusador haya sido atribuirla al inculpatado.

En efecto, el juez singular consideró:

“...atendiendo los parámetros fijados para determinar los mínimos y máximos aplicables, y dado que concurren las circunstancias genéricas de menor punibilidad, carencia de antecedentes penales, junto con circunstancias de mayor punibilidad al haberse obrado en coparticipación criminal, pues en la ejecución del hecho intervinieron varias personas, para individualizar la pena el despacho se moverá dentro del primer cuarto medio, es decir, entre 192 meses y 1 día y 228 meses de prisión. Así mismo, para determinar la pena legal se tendrá en cuenta la gravedad del hecho, en cuanto como lo revela la escena criminal y las pruebas aportadas, fue intensificado el dolo al punto de propinar el número de puñaladas que se contaron en el cadáver, y no se tuvo ningún reparo o escrúpulo en la utilización de la vivienda o apartamento para ocasionar tal crimen, de donde considera el despacho que aplicando tales criterios de ponderación se hace necesario aplicar la pena privativa de la libertad al encartado en cantidad de 198 meses de prisión.” (subrayas ajenas al texto).

Es palmario que el fallador no atendió el pliego acusatorio en el que no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad, situación que el Tribunal avaló con la confirmación de la condena, con lo cual se desbordaron los términos y alcances de la acusación al sorprender con la inclusión de la circunstancia no conocida por el enjuiciado, error trascendente que afecta incluso su derecho de defensa, lo que impone que a través del ejercicio de la facultad oficiosa la Corte lo corrija.

Es necesario entonces, eliminar como criterio de dosificación de la pena la circunstancia de mayor punibilidad contemplada en el numeral 10º del artículo 58 del Código Penal —Ley 599 de 2000—,5

que incluyeron los falladores.

Por razón de lo expuesto, la Corte partirá del primer cuarto punitivo establecido para el delito (156 meses a 192 meses), y respetando el porcentaje de incremento para la pena de prisión que consideró la juez de primer grado, que respecto de 192 meses, —como rango mínimo del segundo cuarto punitivo—aumentó solo seis (6) meses por razón de la gravedad del delito, esto es, un 3.125%, se partirá ahora de 156 meses —como límite menor del primer cuarto punitivo—, y con el aludido porcentaje la pena de prisión quedará en ciento sesenta (160) meses y veintiséis (26) días de prisión.

En el mismo término de la pena privativa de la libertad se fija la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Finalmente, dada la sanción principal por imponer al enjuiciado, la Sala estima que lo decidido en manera alguna afecta las consideraciones de los juzgadores en las instancias que no concedieron el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni el sustituto de la prisión domiciliaria por no cumplirse con el requisito cualitativo dada la pena impuesta.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. NO CASAR el fallo por razón de los cargos formulados en la demanda presentada por la defensora de EDWIN ROBERTO GÓMEZ GARZÓN.
2. CASAR OFICIOSA Y PARCIALMENTE la sentencia de segundo grado para marginar la circunstancia de mayor punibilidad (artículo 58 numeral 10° del C.P.) deducida por el juzgador en relación con el procesado EDWIN ROBERTO GÓMEZ GARZÓN, por no haber sido incluida en la resolución de acusación.
3. PRECISAR que, por razón de la casación oficiosa, la pena principal impuesta al procesado EDWIN ROBERTO GÓMEZ GARZÓN como coautor del delito de homicidio simple es de ciento sesenta (160) meses y veintiséis (26) días de prisión.

En el mismo término de la pena privativa de la libertad se fija la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

4. En lo demás, el fallo impugnado se mantiene incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Excusa justificada

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Folios 184 a 196 cuaderno Original N° 1

2 Folio 121 idem

3 Folio 126

4 Folio 49 Cuaderno de copias -juicio-

5 El ámbito de punibilidad del delito es el siguiente:

Homicidio

Art. 103 de la Ley 599 de 2000

Límites punitivos

13 a 25 años (156 a 300 meses)

Ámbito de punibilidad

144 meses

Factor

36 meses

Cuartos punitivos

156 meses a 192 meses

192 meses y 1 día a 228 meses

228 meses y 1 día a 264 meses

264 meses y 1 día a 300 meses