

Proceso No 27096

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta N° 57.

Bogotá, D. C., marzo doce (12) de dos mil ocho (2008).

VISTOS:

En ejercicio de la facultad otorgada a la Corte en el texto final del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal de 2000, se ocupa la Sala de dictar la sentencia de casación en este proceso que por el delito de homicidio se adelanta contra Luis Felipe Duarte Gómez.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Los primeros tuvieron ocurrencia pasadas las doce de la noche del 29 de noviembre de 2003, en el Corregimiento La Garita, Municipio de Los Patios, Norte de Santander, cuando Luis Felipe Duarte Gómez en compañía de José Melías Delgado Durán, Rafael Flórez y un desconocido siguieron a Salomón Villamizar y Vicente Remolina al salir del Restaurante y Tienda Capri-Pollo donde todos consumían bebidas embriagantes, en cuyo interior el primero había amenazado a los últimos para que abandonaran el lugar. Ya en las afueras Duarte Gómez secundado por Delgado agredió físicamente a las víctimas, logrando huir Remolina en su bicicleta, mientras que Villamizar fue golpeado hasta

causársele la muerte.

2. Vinculados legalmente mediante indagatoria Rafael Flórez y Luis Felipe Duarte Gómez, la Fiscalía Segunda Seccional de Los Patios el 17 y 31 de mayo de 2004 se abstuvo de proferir medida de aseguramiento en relación con el primero, mientras afectó al segundo con detención preventiva sin derecho a excarcelación como presunto autor del delito de homicidio agravado (arts. 103 y 104-7 cp).

3. Cerrada la instrucción parcialmente frente a los dos sindicados, entre tanto se dispuso continuar la instrucción en relación con José Melías Delgado Durán, la misma Fiscalía el 17 de septiembre de 2004 profirió resolución de acusación contra el procesado Duarte Gómez por la conducta punible por la cual había resuelto la situación jurídica y precluyó la investigación a favor de Rafael Flórez, pronunciamiento que alcanzó ejecutoria el 29 de noviembre siguiente cuando la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta lo confirmó al resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del acusado.

4. Correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Los Patios adelantar el juicio y celebrada la audiencia pública, el 14 de junio de 2005 dictó sentencia condenando a Luis Felipe Duarte Gómez a la pena de treinta y ocho (38) años y un (1) mes de prisión, interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de veinte (20) años y al pago de indemnización de perjuicios morales, como coautor responsable del delito de homicidio agravado por el numeral 4° del artículo 104 cp al haber obrado por motivo abyecto o fútil y las circunstancias genéricas de agravación de los numerales 5, 8 y 10 del artículo 58 y, de otra parte, descartó la agravante específica del numeral 7° del artículo 104 imputada en la acusación.

5. Ese fallo fue recurrido por el defensor del procesado y el Tribunal Superior de Cúcuta el 24 de julio de 2006 lo confirmó, modificando la duración de la pena privativa de la

libertad que fijó en veintiséis (26) años y diez (10) meses al excluir las circunstancias genéricas de agravación tenidas en cuenta por el a quo las cuales no habían sido determinadas en la resolución de acusación, decisión contra la cual el mismo impugnante interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

6. Mediante auto del 9 de mayo de 2007 esta Sala inadmitió la demanda de casación presentada por el recurrente, pero oficiosamente ordenó correr traslado del asunto al Procurador Delegado para que emitiera concepto sobre la posible vulneración a la garantía fundamental del debido proceso a través de la congruencia entre la resolución de acusación y la sentencia porque al acusado se le condenó por el delito de homicidio agravado previsto en el numeral 4° del artículo 104 cp de 2000 cuando esta circunstancia de agravación específica no le fue atribuida en el pliego de cargos.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Procurador Primero Delegado para la Casación Penal al ocuparse del tema motivo del traslado consideró que del cotejo de la providencia calificatoria y de los fallos de instancia, fácil resulta inferir que la circunstancia de agravación específica regulada en el numeral 4° del artículo 104 cp no fue imputada en el pliego de cargos formulado al procesado por el ente acusador, y por tal motivo no era posible emitir sentencia de condena con base en la misma, como en forma equivocada lo hicieron el a quo y el Tribunal, con lo cual resulta evidente la vulneración de la garantía fundamental a que hizo referencia la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que de manera oficiosa debe entrar a redosificar la pena impuesta al acusado.

Descartadas las agravaciones genéricas y específicas a que se hizo alusión en los fallos de instancia, la sanción debe ubicarse en el cuarto mínimo para el delito de homicidio simple, es decir, entre los 13 y 16 años.

Al dosificar la pena los jueces de instancia aumentaron 22 meses, pues en definitiva impusieron 457 meses, lo cual quiere decir que al restar esta cifra el límite inferior del cuarto máximo arroja aquel resultado: $457-435=22$.

Respetando ese guarismo, pero ubicándose en el cuarto mínimo de la pena establecida para el homicidio simple, la sanción a imponer al acusado, a juicio de la Procuraduría, sería la de 178 meses.

La pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, es del parecer que se debe degradar al tope de la pena principal que se imponga.

Por lo anterior, solicita casar oficiosamente el fallo y dictar el de reemplazo que redosifique la pena en la forma como quedó planteado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. El derecho fundamental al debido proceso involucra la congruencia que se predica entre la acusación cualquiera sea el acto en el cual se halle contenida ésta (resolución, formulación de cargos para sentencia anticipada, o variación de la calificación provisional durante el juzgamiento -art. 404 cpp de 2000-) y la sentencia en sus aspectos personal (sujetos), fácticos (hechos y circunstancias) y jurídico (modalidad delictiva), a riesgo de que si alguno de ellos no guarda la debida identidad, se quebrantan las bases fundamentales del juicio y se vulnera el derecho a la defensa, en cuanto el procesado no puede ser sorprendido con imputaciones que no fueron incluidas en la acusación ni se le puede desconocer aquellas circunstancias favorables que redunden en la determinación de la pena¹.

2. A partir de la decisión del 23 de septiembre de 2003, rad. 16320, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que tanto la imputación del delito o delitos, como toda causal de agravación -genérica o específica- debe ser determinada en forma expresa en la

resolución de acusación desde el punto de vista fáctico y jurídico.

3. En el asunto examinado, se tiene lo siguiente:

3.1. En la resolución de acusación proferida el 17 de septiembre de 2004 por la Fiscalía Segunda Seccional de Los Patios al procesado Luis Felipe Duarte Gómez se le imputó la comisión de la conducta punible de homicidio agravado, art. 104 numeral 7° cp, conforme a lo siguiente:

(...) para señalar que el inculcado Luis Felipe Duarte Gómez al realizar el tipo que contiene el art. 103 ibídem también violó el artículo 104 de la misma obra en su numeral 7°, por haber colocado a la víctima Salomón Villamizar Vera en situación de inferioridad y abandonando a éste después de agredirlo, reflejando al mismo tiempo una frialdad y carencia de sentimientos humanos.

3.2. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Los Patios en la sentencia del 14 de junio de 2005 al tratar lo referente al homicidio agravado, expresó:

(...) nos trasladamos de la simple ocurrencia de la muerte a su relevancia penal, para determinar que esos individuos violaron la prohibición de matar contenida por el legislador en los artículos 103 y 104 del código penal vigente al momento de los hechos, denominado HOMICIDIO con AGRAVACIÓN por el motivo fútil como antes se indicó, consagrado en el numeral 4 de la segunda norma, pero sin consideración a la agravante 7 del artículo 104 ibídem citada por la fiscalía, por cuanto no existe evidencia que se haya ejecutado al momento del deceso actos de colocación de la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o el aprovechamiento de condiciones de esa naturaleza...” (subraya y negrilla fuera del texto).

Al ocuparse de la punibilidad, el a quo consideró:

(...) como la conducta de Duarte está asistida solo de circunstancias de mayor punibilidad o agravantes genéricas del artículo 58 del cp., como la de los numerales: 5, por haberse abusado de la superioridad numérica sobre la víctima, al menos con la participación de otro sujeto y el estado de embriaguez de la víctima, amén de la oscuridad del lugar como lo refirió Vicente Remolina pero también por la nocturnidad, lo solitario y despoblado del lugar donde fue hallado el cuerpo de Villamizar como se deduce de Édgar Espinosa, dificultando la defensa del ofendido; la del numeral 8, por estar demostrado que a

Salomón Villamizar se le causaron padecimientos innecesarios al ser golpeado repetidamente y ahogado en su propia sangre; y la del numeral 10 por haber obrado en coparticipación criminal con José Melías Delegado, descontada la del numeral 2 de la motivación fútil por quedar como agravante específica del delito estructurante de su tipicidad; en tal caso nos moveremos dentro del cuarto máximo de conformidad con el inciso 2° del artículo 61 del cp.

Quiere decir lo anterior que el juez de primera instancia descartó la agravante específica del numeral 7° del artículo 104 cp imputada en la acusación, atribuyó la del numeral 4° ibídem y adicionó las circunstancias genéricas de agravación de los numerales 5, 8 y 10 del artículo 58.

3.3. El Tribunal Superior de Cúcuta en la sentencia del 14 de julio de 2006 desestimó las circunstancias de agravación genérica que se acaban de citar, y al respecto consideró:

Sin embargo, debe considerarse que las Salas Penales de este Tribunal han considerado que si la circunstancia de mayor punibilidad genérica impuesta en la sentencia, no fue deducida de manera expresa en la acusación y en estas condiciones se toma en cuenta para el aumento de la pena, se atenta contra la congruencia entre la sentencia y la acusación, amén de que se sorprende al procesado en el acto condenatorio.

Las circunstancias genéricas de mayor punibilidad deben deducirse en la acusación, porque de ellas depende que en la sentencia si resulta de condena, la pena sea mayor o menor, según el cuarto del ámbito punitivo que corresponda. Por lo tanto, en el juicio, el procesado debe tener la oportunidad de defenderse de un posible aumento de pena en la sentencia, en la medida en que a través de la acusación pueda enterarse de manera inequívoca cuáles circunstancias aumentarían en su contra la pena a imponer; no basta en consecuencia con que se diga que algunas de ella son causales objetivas, sino que deben formularse expresamente.

(...)

En este evento, se observa que en la resolución de acusación de fecha 17 de abril (sic) de 2004, (folio 172) y en la providencia que la confirmó (29 de noviembre de 2004 -folio 199-) no se hizo imputación expresa de las mencionadas circunstancias, tal y como lo exige la Corte y por ende no se deben tomar en cuenta en la sentencia.

4. A pesar de las consideraciones efectuadas por el ad quem sobre las circunstancias genéricas de mayor punibilidad no atribuidas en la resolución de acusación, pasó por alto que la circunstancia de agravación específica contenida en el numeral 4° del artículo 104 cp tampoco fue atribuida en el pliego de cargos, motivo por el cual la Corte debe oficiosamente casar parcialmente el fallo y entrar a redosificar la pena impuesta al procesado.

5. En consideración a que el juez de primera instancia en forma expresa descartó la agravante contenida en el numeral 7° del artículo 104 del cp, y como no se puede imputar la del numeral 4° ibídem, la pena será la del homicidio simple previsto en el artículo 103 con una sanción que oscila entre 13 y 25 años.

El ámbito de movilidad de esta conducta punible es de 12 años, que se obtiene restando 13 de 25. Dividida aquella cifra en cuatro se llega a la de tres (3) años, que

sumada a la pena mínima, y así sucesivamente, permite determinar los respectivos cuartos dentro de los cuales se debe ubicar el juzgador.

Si el homicidio simple está sancionado con pena mínima 13 años de prisión, y el ámbito de movilidad es de 3 años, se tiene:

Cuarto mínimo: desde trece (13) años hasta dieciséis (16) años.

Primer cuarto medio: desde dieciséis años y un (1) día hasta diecinueve (19) años.

Segundo cuarto medio: desde diecinueve (19) años y un (1) día hasta veintidós (22) años. Y,

Cuarto máximo: desde veintidós (22) años y un (1) día hasta veinticinco (25) años.

Como en la situación de Luis Felipe Duarte Gómez se descartan las circunstancias genéricas y específicas ya comentadas, la pena debe ubicarse en el cuarto mínimo, es decir, entre trece (13) y dieciséis (16) años.

En atención a que los jueces de instancia, una vez establecido el cuarto dentro del cual determinarían la pena, al ponderar los aspectos referidos en el inciso 3° del art. 61 cp, aumentaron ese mínimo en veintidós (22) meses, la Sala respetará ese guarismo, de manera que tratándose del cuarto mínimo de la sanción establecida para el delito de homicidio simple, la pena a fijar al procesado será la de ciento setenta y ocho (178) meses ($156+22=178$).

En ese mismo lapso se determinará la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

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

RESUELVE:

- 1.- CASAR oficiosa y parcialmente la sentencia impugnada.
- 2.- FIJAR en ciento setenta y ocho (178) meses la pena de prisión y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas que ha de descontar el procesado Luis Felipe Duarte Gómez, como autor responsable de la conducta punible de homicidio simple.
- 3.- PRECISAR que las restantes determinaciones del fallo se mantienen incólumes.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

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

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE
LEMON

Permiso

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN JORGE LUIS
QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO ENRIQUE
SOCHA SALAMANCA

Permiso

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Permiso

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sent., febrero 11 de 2004, rad. 14.343.