



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**Magistrado ponente**

**SP459-2020**

**Radicación n.º 51283**

**Acta 039**

Bogotá, D.C., febrero diecinueve (19) de dos mil veinte (2020).

**VISTOS:**

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por la defensora de LUIS ALDEMAR PATIÑO BATERO, contra la sentencia del Tribunal Superior de Buga del 11 de julio de 2017, confirmatoria del fallo dictado por el Juzgado 4 Penal del Circuito de Palmira, a través del cual fue condenado como coautor de los delitos de homicidio agravado, 6 tentativas de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

**HECHOS:**

Aproximadamente a las 4:25 de la mañana del 13 de septiembre de 2015, en el parque principal del municipio

de El Cerrito (Valle), LUIS ALDEMAR PATIÑO BATERO, quien se desplazaba como parrillero en una motocicleta, disparó con arma de fuego contra un grupo de personas que allí se encontraba, causando la muerte a Yeison Ospina Murillo y heridas a Manuel Galvis, Julián Aragón, Diego Aragón, Alexis Villamil, Rómulo Quiñones y Luis Ángel Martínez. Una patrulla de la policía que escuchó los disparos y lo vio empuñando un arma, procedió a perseguirlo, logrando su captura cuando después de bajarse de la moto y entregar el arma al conductor de la misma, intentaba ingresar a una residencia en el Barrio Santa Bárbara.

#### **ACTUACIÓN PROCESAL:**

El 14 de septiembre de 2015, en el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de El Cerrito, la Fiscalía imputó a LUIS ALDEMAR PATIÑO la comisión de los delitos de homicidio agravado, en concurso con homicidio agravado en grado de tentativa y porte ilegal de arma de defensa personal. A instancia de la misma entidad le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Presentado el escrito de acusación, el 19 de febrero de 2016 se realizó la correspondiente audiencia, en la cual la Fiscalía acusó a PATIÑO BATERO por el homicidio

agravado en Yeison Ospina Murillo, tentativa de homicidio agravado en Manuel Galvis, Julián Aragón, Diego Aragón, Alexis Villamil, Rómulo Quiñones y Luis Ángel Martínez y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

Surtido el juicio oral, el 20 de octubre de 2016 el Juzgado 4 Penal del Circuito de Palmira profirió fallo condenando a LUIS ALDEMAR PATIÑO a 568 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor de los delitos objeto de acusación. Le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Impugnada tal providencia por la defensa, el Tribunal de Buga la confirmó a través del fallo recurrido en casación, expedido el 11 de julio de 2017, reduciendo la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas a 20 años.

#### **LA DEMANDA:**

Consta de 2 cargos.

- 1. Primero: Incongruencia entre acusación y fallo.**

Con apoyo en el artículo 181-2 de la Ley 906 de 2004, la defensora refirió que en el escrito de acusación se imputó a su asistido el homicidio agravado (*“por el estado de indefensión en que se encontraba la víctima”*, se precisa) en Yeison Ospina Murillo y la tentativa de homicidio agravado (*“artículo 104 numeral 7 del Código Penal”*, se indicó) en Gilberto Rómulo Quiñonez, además del porte ilegal del arma. En la audiencia de acusación se ratificó la imputación por los 3 delitos mencionados.

Sin embargo, en el fallo de primer grado se sorprendió al procesado, pues fue condenado y sancionado por 6 tentativas de homicidio agravado, que dieron lugar a la imposición de 20 meses de prisión por cada una, es decir, sumaron 120 meses de privación de la libertad.

Aunque el juez en la sentencia tuvo en cuenta la circunstancia de agravación establecida en el artículo 104-7 del Código Penal, lo cierto es que no la mencionó al anunciar el sentido del fallo, quebrantando el principio de congruencia entre dicho anuncio y la sentencia, como lo ha señalado esta Sala (SP, 23 sep. 2015. Rad. 40694 y SP 10 ago. 2016. Rad. 46537), es decir, se violó el debido proceso del acusado.

Lo expuesto, manifestó, conlleva decretar la nulidad de lo actuado desde el escrito de acusación o excluir la

circunstancia de agravación del homicidio y de la ~~tentativa~~ tentativa de homicidio, además de marginar la condena por las tentativas de homicidio de Manuel Galvis, Julián Aragón, Diego Aragón, Alexis Villamil y Luis Ángel Martínez.

**2. Segundo cargo: Violación directa por aplicación indebida del artículo 104-7 del Código Penal.**

Con base en el artículo 181-1 de la Ley 906 de 2004, la defensora adujo que el citado numeral agrava el homicidio cuando el autor coloca a la víctima en indefensión o inferioridad o se aprovecha de esa situación. La Fiscalía en la audiencia de formulación de acusación se limitó a exponer al respecto que la agravante “*opera por la situación de inferioridad en que se encontraba la víctima*”, sin emprender acreditación alguna de orden fáctico o jurídico. A su vez, en el fallo de condena nada se precisó sobre el particular, aspecto que “*no fue propuesto por el ente acusador ni debatido en juicio*”.

La jurisprudencia de la Sala (SP, 2014. Rad. 44817) ha señalado que en tal norma se establecen 4 supuestos de hecho diversos, sobre cada uno de los cuales debe mediar una fundamentación explícita, pues en su ausencia se impone descartar la mayor punibilidad.

Si en este asunto no se acreditó que el occiso estaba en condiciones de inferioridad, ni que fue puesto en tal situación por el acusado, o se aprovechó de la misma, máxime si Rómulo Gilberto Quiñones dijo que al percatarse de las detonaciones reaccionó inicialmente corriendo del sitio y arrojándose al piso, lo cierto es que no fue demostrada la supuesta inferioridad respecto del atacante.

Con base en lo expuesto, la recurrente solicitó a la Corte casar el fallo, en el sentido de descartar la citada circunstancia de agravación.

De otra parte, manifestó que si para agravar el homicidio por el numeral 7 del artículo 104 del Código Penal, se tuvo en cuenta que en el parque las personas estaban departiendo, desarmadas y ajenas al ataque del cual fueron víctimas, no se trató de una tentativa de homicidio, sino de unas lesiones personales realizadas con dolo eventual, pues PATIÑO BATERO se presentó en el parque y procedió a disparar contra las personas que allí se encontraban, sin tener razones específicas para actuar así, sin seleccionar su objetivo y dejando los resultados al azar.

Entonces, se trató de un homicidio doloso y un delito de lesiones personales dolosas causadas a Rómulo Gilberto Quiñones, con mayor razón si el "*dolo eventual no admite la figura de la tentativa*", imponiéndose la casación del fallo.

## **ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:**

### **1. La defensora.**

Manifestó por correo electrónico no tener adiciones a la demanda de casación, de modo que se entendió ratificado cuanto planteó en su escrito.

### **2. Ministerio Público.**

Sobre la violación al principio de congruencia entre el sentido del fallo y la sentencia, la Delegada manifestó que al procesado se le condenó por un homicidio agravado, seis tentativas de homicidio agravado y un porte de arma de fuego.

Un testigo vio cuando LUIS ALDEMAR PATIÑO disparó sobre varias personas y luego se subió a una motocicleta. Por tales hechos fue condenado en primera instancia, decisión confirmada por el Tribunal.

En el escrito de acusación se le imputó la agravación derivada del estado de indefensión de las víctimas, en cuanto estaban en un parque departiendo, sin saber que iban a ser atacadas.

Los hechos consignados en dicho escrito fueron los mismos apreciados en los fallos de primera y segunda instancia.

Conforme a decisiones de esta Sala, por ejemplo, en el radicado 43.837 del 25 de mayo de 2016, no hay nulidad en este caso por la presunta violación del principio de congruencia, máxime si el Tribunal no violó la congruencia fáctica y jurídica. Además, el juez está facultado para apartarse de la calificación impartida por la Fiscalía, siempre que salvaguarde el debido proceso.

El cargo no debe prosperar.

También adujo la Procuradora Delegada que si bien la defensa manifestó que PATIÑO BATERO fue condenado por el estado de inferioridad en el cual se encontraba Yeison Ospina Murillo, lo cierto es que la agravación se sustentó en el estado de indefensión y en el fallo de primer grado se dijo por qué procedía la agravante referida a la indefensión acreditada, no a la inferioridad.

El Tribunal no se ocupó de la causal de agravación, pues la apelación del fallo de primera instancia planteó la aplicación del principio *in dubio pro reo*, pero no cuestionó la tipicidad de las conductas objeto de condena.



A su vez, señaló, el juez explicó por qué ~~procedía~~ la causal de agravación, teniendo como soporte el informe policivo y un testimonio.

En el Radicado 36792 del 6 de junio de 2012 se estableció la diferencia entre indefensión e inferioridad.

El cargo no debe prosperar.

### **3. La Fiscalía**

Respecto del primer cargo afirmó el Fiscal Delegado que en el Radicado 25682 del 21 de marzo de 2007, la Corte dilucidó las manifestaciones de la incongruencia. Como el escrito de acusación abre el juicio, allí se fijan los hechos jurídicamente relevantes, a fin de que la defensa pueda establecer su estrategia.

En este caso, en el anuncio del fallo la juez mencionó la circunstancia de agravación al decir que se procedía por el delito de homicidio agravado, todo lo cual se deduce de la acusación y de la audiencia respectiva.

A lo largo de la actuación la Fiscalía fue clara en reiterar que la agravación punitiva fue producto del estado de indefensión de las víctimas.

De otra parte, manifestó que el procesado no fue sorprendido, pues desde el escrito de acusación se mencionaron las víctimas del atentado, es decir, se hizo mención a 6 personas heridas por los proyectiles disparados intempestivamente por LUIS ALDEMAR PATIÑO.

Además, en el escrito de acusación se registró el listado de víctimas, se aludió a los documentos con los cuales probar el atentado a su integridad personal y al proceso fueron allegadas sus historias clínicas con el detalle de sus heridas, luego el acusado y su defensa sabían de qué hechos se trataba y conforme a ello perfilaron la estrategia defensiva.

Sobre la violación directa del artículo 104-7 del Código Penal consideró que en la audiencia de acusación la Fiscalía especificó que se trató de un aprovechamiento del estado de indefensión de las víctimas, temática también abordada en la sentencia de primera instancia.

Finalmente, acerca de la violación directa por aplicación indebida del artículo 104-7 del Código Penal, señaló el Delegado que no se trató de una conducta imprudente, a la cual no se refirió la acusación.

Lo cierto es que el procesado inició la acción dirigida a matar de manera inequívoca, disparando contra la humanidad de los presentes en el parque, luego si algunas víctimas se salvaron, el alea o su fortuna fue ajena a la voluntad de PATIÑO BATERO.

El Fiscal Delegado consideró que no se debe casar el fallo.

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE:**

#### **1. Primero: Incongruencia entre acusación y fallo.**

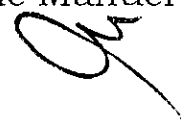
Como la recurrente adujo que su asistido fue sorprendido en la sentencia de primer grado, en cuanto se le acusó por un delito de homicidio agravado, una tentativa de homicidio agravado y el porte ilegal de arma, pese a lo cual se le condenó, por cinco tentativas de homicidio adicionales que dieron lugar a la imposición de 20 meses de prisión por cada una, constata la Sala que la defensora quebranta el principio de corrección material, en virtud del cual es su obligación estar sujeta a lo realmente ocurrido en la actuación.

En efecto, en la audiencia de formulación de acusación realizada el 19 de junio de 2016 en el Juzgado 4 Penal del Circuito de Palmira, la Fiscalía señaló que imputaba a LUIS ALDEMAR PATIÑO, tanto la comisión del delito de homicidio agravado por aprovechar las circunstancias de indefensión en Yeison Ospina Murillo, además de las tentativas del mismo delito agravado respecto de seis víctimas, entre ellas Rómulo Quiñones, y el punible de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

Reiteró la fiscal que en la madrugada del 13 de septiembre de 2015, el acusado disparó indiscriminadamente, hiriendo a siete personas, una de las cuales, Yeison Ospina, falleció en el hospital Universitario de Cali, mientras que las otras fueron atendidas en centros asistenciales, siendo de mayor gravedad la situación de Gilberto Rómulo Quiñones.

Adicionalmente, tanto en el escrito de acusación, como en la audiencia de formulación de la misma, la Fiscalía señaló como documentos, objetos y elementos materiales de prueba, entre otros, las entrevistas realizadas a las víctimas Diego Aragón, Rómulo Quiñones

y Julián Aragón, así como las historias clínicas de Manuel Galvis, Alexi Villamil y Luis Ángel Martínez.



Entonces, si en el fallo de primer grado, confirmado por el Tribunal, se condenó a PATIÑO BATERO por un homicidio agravado en Yeison Ospina, seis tentativas de homicidio agravado y el delito de porte ilegal de armas, concluye la Corte que no hubo incongruencia fáctica o jurídica alguna entre la acusación y la sentencia, es decir, la queja de la recurrente es infundada.

Como también la censora afirmó que se violó el principio de congruencia entre sentido del fallo y sentencia, constata la Sala que al culminar el juicio, la juez manifestó: *“El sentido del fallo será de carácter condenatorio conforme a la acusación presentada por la Fiscalía”, (...)* *“se cegó la vida a Yeison Ospina Murillo y heridas a otras personas...”* y procedió a sustentar su decisión, de modo que si como quedó visto, la acusación fue formulada por un homicidio agravado, seis tentativas de homicidio agravado y un porte ilegal de armas, por tales conductas se expresó el sentido del fallo y, a su vez, fue proferida la sentencia de primer grado, confirmada por el Tribunal de Buga. La queja de la defensa carece de fundamento.

El reproche no está llamado a prosperar.

**2. Segundo cargo: Violación directa por aplicación indebida del artículo 104-7 del Código Penal.**

Como la impugnante adujo que la Fiscalía no precisó cuál de las cuatro hipótesis posibles establecidas en el artículo 104-7 del Código Penal fue objeto de imputación y acusación, baste señalar que en la audiencia de formulación de acusación, el juez preguntó a la fiscal sobre el particular, contestando que LUIS ALDEMAR PATIÑO BATERO se aprovechó de la condición de indefensión de las víctimas pues estaban tranquila y pacíficamente departiendo en el parque de El Cerrito, cuando sin mediar palabra o razón alguna, procedió a dispararles indiscriminadamente, hiriendo a siete personas, de las cuales una falleció en el Hospital Universitario de Cali, mientras las otras fueron atendidas de urgencia en el Hospital San Rafael de El Cerrito.

Así las cosas, la Fiscalía fue suficiente clara respecto de la imputación y acusación de la circunstancia de agravación punitiva reglada en el artículo 104-7 del Código Penal.

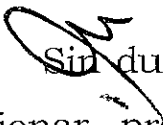
Desde luego, tal circunstancia de agravación encontró soporte en lo expuesto por las mismas víctimas, entre ellas, Rómulo Quiñones y Diego Aragón, quienes dieron cuenta

de la forma en que intempestivamente fueron ~~agredidos~~ con proyectiles de arma de fuego disparados por un individuo que descendió de una motocicleta y luego huyó, siendo capturado por una patrulla de la policía, quien fue identificado como LUIS ALDEMAR PATIÑO BATERO.

Si tanto en la acusación como en el fallo hubo suficiente claridad acerca de la modalidad de la circunstancia de agravación establecida en el artículo 104-7 del Código Penal y si además probatoriamente fue demostrada su configuración, la censura de la recurrente no prospera.

Como finalmente la demandante planteó que si su asistido disparó contra las personas que se encontraban en el parque de El Cerrito, no se trató de unas tentativas de homicidio agravado, sino de lesiones personales realizadas con dolo eventual, considera la Corte que la ausencia de razones específicas determinantes del proceder de PATIÑO BATERO, no tiene la virtud de mutar su proceder homicida en simplemente lesivo de la integridad personal.

Por el contrario, el carácter letal del ataque indiscriminado contra siete personas que se encontraban en el parque, encuentra suficiente demostración, de una parte, en el instrumento utilizado, esto es, un arma de fuego. Y de otra, con la muerte de Yeison Ospina.

 Sin duda, el acusado actuó con dolo de matar, no de lesionar, propósito que consiguió respecto de una de las víctimas, mientras las otras seis lograron salvar su vida al ser inmediatamente atendidas en el Hospital San Rafael de la localidad.

Ahora, normativa y jurisprudencialmente<sup>1</sup> se tiene que el artículo 19 del Código Penal refiere la concurrencia del conocimiento y voluntad del agente en la realización del comportamiento. La conducta es dolosa cuando aquél “*conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización*”, definición que se ocupa del dolo directo y del indirecto –también llamado de segundo grado o de consecuencias necesarias—.

A su vez, la norma citada dispone otra especie de dolo cuando “*la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar*”, caso en el cual el conocimiento adquiere una mayor relevancia que la voluntad, pues si bien no se quiere el resultado, tampoco se desprecia, dado que la infracción penal es prevista como probable pero se deja, como dice la fórmula, librado el resultado al azar<sup>2</sup>, de manera que el actor no quiere la realización de la consecuencia lesiva, pero se la representa, vale decir, la concibe como posible,

<sup>1</sup> Cfr. CSJ SP, 14 nov. 2018. Rad. 49884.

<sup>2</sup> Cfr. CSJ SP, 9 may. 2018. Rad. 46263.



mas su actitud es de indiferencia hacia ~~el~~ bien jurídicamente protegido<sup>3</sup>.

La Corte no advierte en este asunto un comportamiento del acusado a título de dolo eventual, pues está probado que estando en el parque de El Cerrito, procedió, sin un criterio conocido, a seleccionar una a una sus víctimas y dispararles, hiriendo a siete personas, de las cuales una falleció en el Hospital Universitario de Cali, de donde se constata su accionar dirigido a causar la muerte, que únicamente se concretó respecto de Yeison Ospina Murillo, es decir, no se trató de un resultado eventual, aleatorio o librado al azar. Asunto diverso es que por causas ajenas a su voluntad, seis de las personas heridas no fallecieron al ser atendidas médicamente de urgencia.

Debe precisarse que si bien LUIS ALDEMAR PATIÑO disparó indiscriminadamente su arma, no lo hizo respecto de objetos, sino directamente contra las personas que sin un motivo aparente seleccionó, a quienes hirió, causando la muerte a una de ellas, luego se trató de siete conductas homicidas a título de dolo directo, seis de las cuales no lograron el resultado muerte, se insiste, por razones independientes del querer del autor.

El cargo no prospera.

---

<sup>3</sup> Cfr. CSJ AP, 28 feb. 2018. Rad. 51038.

Por 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:**

**NO CASAR** la sentencia demandada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

  
**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

  
**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

  
**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**JAIME HUMBERTO MORENO ACERO**

(Impedido)

  
**EYDER PATIÑO CABRERA**

  
**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria