



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

SP235-2023

Casación No. 55126

Acta No. 115

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE DECISIÓN

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por la defensa de **STIVEENSON OMAR MIELES MENGUAL** en contra del fallo proferido el 5 de diciembre de 2018 por el Tribunal Superior de Santa Marta, que confirmó, con algunas modificaciones, la condena emitida el 28 de abril de 2017 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esa ciudad, por los delitos de homicidio en concurso homogéneo y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

II. HECHOS

El 25 de diciembre de 2011, Gustavo José Valderrama Muñoz se encontraba departiendo con su compañera sentimental Dayana Nayeth Reales España en inmediaciones del río Aracataca, ubicado en el municipio del mismo nombre. Estando allí, sostuvo una discusión con STIVEENSON OMAR MIELES MENGUAL, a quien ambos conocían con antelación.

Aproximadamente a las 6:30 de la tarde, Gustavo José Valderrama y su pareja se trasladaron en un ciclo-taxi hasta su residencia, ubicada en el barro Veinte de Julio de la misma localidad. Cuando la mujer (*que tenía ocho meses de embarazo*) se aprestaba a cambiar un billete para cancelar el servicio de transporte, arribó al lugar STIVEENSON OMAR MIELES MENGUAL, quien, agresivamente, le preguntó por la ubicación de Gustavo.

Dayana Nayeth intentó hacerle creer que se había quedado en el centro de la localidad, pero el sujeto miró hacia el ciclo-taxi y pudo verlo. Ante ello, STIVEENSON OMAR MIELES MENGUAL le dijo “malparida vea lo que voy a hacer” y seguidamente disparó contra la humanidad de Gustavo, causándole la muerte. El procesado no tenía autorización para portar el arma de fuego que utilizó en el crimen.

Debe anticiparse que a lo largo de la actuación se mencionó también el homicidio de la señora Yomaira Esther

Pérez Parra, pero debido a errores sustanciales en el trámite, no es posible resolver sobre la responsabilidad penal del procesado frente a este ilícito, como se explicará más adelante.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Atendiendo a que buena parte del debate gira en torno a la violación del principio de congruencia, la Sala hará un recuento detallado de la actuación procesal y, especialmente, de la premisa fáctica de la imputación, la acusación y la sentencia. Igualmente, describirá detalladamente lo sucedido con las estipulaciones probatorias, por ser otro de los aspectos discutidos por el censor.

1. El 11 de febrero de 2012, la Fiscalía le imputó a STIVEENSON OMAR MIELES MENGUAL los delitos de homicidio y porte ilegal de arma de fuego. En lo fáctico, señaló que el 25 de diciembre de 2011, aproximadamente a las 6:50 de la tarde, en el lugar ya indicado,

Usted accionó un arma de fuego contra la humanidad de los señores Gustavo José Valderrama Muñoz, quien era soldado profesional (...) y contra la señora Yomaira Esther Pérez Parra.

De acuerdo al protocolo de necropsia obrante en la carpeta, se tiene que el deceso de estas dos personas se produjo a consecuencia de proyectil disparado con arma de fuego.

A continuación, el fiscal, tras referirse al contenido de la entrevista rendida por la compañera sentimental de Gustavo Valderrama Muñoz, destacó que: (i) la declarante intentó ocultar la ubicación de su pareja, pero el imputado pudo percatarse que se hallaba en el ciclo-taxi, (ii) inmediatamente procedió a dispararle, con el resultado ya conocido, (iii) uno de los proyectiles disparados impactó el cuerpo de la señora Yomaira Esther Pérez Parra, causándole la muerte, (iv) Valderrama Muñoz era soldado activo, y (v) la segunda víctima era una mujer.

Sobre esa base, concluyó que las conductas referidas tipificaban el delito de homicidio agravado (*por la calidad de servidor público de la primera víctima y por el género de la segunda*), previsto en los artículos 103 y 104 –numerales 10 y 11- del Código Penal, en concurso con el delito consagrado en el artículo 365 ídem. El imputado no se allanó a los cargos.

2. La acusación se hizo en dos momentos. En el primero, la Fiscalía leyó el escrito inicial. En el segundo, llevado a cabo dentro de la misma audiencia, hizo una “*adición y corrección de la acusación*”. En la fase inicial de la formulación de cargos, la Fiscalía precisó:

De acuerdo a la entrevista rendida por la señora Dayana Reales España (...), siendo las 18:45 del 25 de diciembre de 2011 ella y su marido, Gustavo Valderrama Muñoz, en compañía de un muchacho que manejaba un ciclotaxi, acababan de llegar a la casa donde vivían (...). Que ella se disponía a cambiar un billete y dejó a su marido sentado en el ciclotaxi, cuando se acercó el señor STIVEENSON OMAR MIELES MENGUAL, que le dicen

Santy, y le preguntó que dónde estaba su marido, ella le dijo que se había quedado en el centro, para evitar que se despertara y volviera a discutir, pero Omar miró hacia el ciclotaxi y me dijo: “malparida, mira lo que voy a hacer”. En esas sacó el arma de un bolso que llevaba colgado y empezó a dispararle a Gustavo, su marido, y a lo que terminó le dijo que: “cállate, malparida, o también te voy a matar, y ella salió corriendo y diciendo: “me lo mataron, me lo mataron”.

Refiere que OMAR y su marido habían discutido cuando estaban en el río Aracataca, porque desde que llegaron al río OMAR miraba mal a Gustavo y Gustavo le reclamó que por qué lo miraba mal, y Omar le dijo: “que no te gusta, cara e’ mondá”, y en ese momento llegaron los hermanos de Gustavo y los separaron.

En ese momento, la Fiscalía reiteró la calificación jurídica expuesta en la imputación, esto es, homicidio agravado, consagrado en los artículos 103 y 104 –numerales 10 y 11- y porte ilegal de arma de fuego –art. 365-.

Por su importancia para la solución del caso, desde ya debe resaltarse que en esta acusación: (i) en la premisa fáctica no se mencionó la muerte de la señora Yomaira Esther Pérez Parra, ni las circunstancias en que la misma ocurrió, y (ii) en la premisa jurídica se incluyeron dos homicidios, uno agravado por la calidad de servidor público de la víctima y el otro por su género.

A continuación, la Fiscalía expresó su voluntad de “adicionar y corregir” la acusación, advirtiendo que “con esta variación de la calificación jurídica **no se modifica**

ningún tipo de circunstancia fáctica ni jurídica que agraven la situación del imputado". Luego de referirse a varias decisiones de esta Sala que, en su opinión, permiten ese tipo de cambios, concretó la acusación en los siguientes términos:

De los elementos materiales probatorias, evidencia física e información legalmente obtenida se puede afirmar con probabilidad de verdad que la conducta sí existió y que STIVEENSON OMAR MIELES MENGUAL es autor material del delito de homicidio agravado en la víctima de Gustavo Valderrama Muñoz en concurso homogéneo con homicidio simple, a título de dolo eventual, en la víctima de Yomaira Esther Pérez Parra, consagrado en los artículos 104 y 104, numeral 7º, en concurso con el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, previsto en el artículo 365, en la modalidad de porte, en calidad de autor material.

De esta "adición y corrección" interesa destacar lo siguiente: (i) se insiste en un concurso de delitos de homicidio, pero en la premisa fáctica no se incluyó la muerte de la señora Pérez Parra ni se expresaron las circunstancias en las cuales este hecho tuvo ocurrencia, (ii) su nombre solo es mencionado al "corregir" la premisa jurídica, (iii) se eliminan de la calificación jurídica las circunstancias previstas en los numerales 10 y 11 del artículo 104, y (iv) en su lugar se incluye la regulada en el artículo 7º, pero no se relataron los hechos jurídicamente relevantes atinentes al estado de indefensión en que se encontraba el señor Valderrama Muñoz, ni a la intención del procesado de aprovecharse de esa situación, además,

no se indicó cuál de las modalidades previstas en esta norma resultaba aplicable el caso.

3. En la audiencia preparatoria, las partes, además de aludir a las solicitudes probatorias, convinieron en varias estipulaciones. Por su importancia para la solución del caso, solo se hará mención a las asociadas con la causa de la muerte de Gustavo Valderrama Muñoz y la circunstancia de que el procesado no tenía autorización para portar armas de fuego.

El fiscal se encargó de precisar que las estipulaciones constaban en un escrito, suscrito por ambas partes. La estipulación número cuatro es del siguiente tenor: *“tener como hecho probado que el imputado STIVEENSON OMAR MIELES MENGUAL, identificado con cédula (...) no tiene asignada arma de fuego de tenencia o porte”*. Esto, según agregó, de acuerdo con el certificado emitido por la autoridad competente.

Sobre la estipulación número cinco, señaló: *Tener como probado las circunstancias de cómo ocurrió la muerte de carácter violenta en la que figura como víctimas, caso de Gustavo Valderrama Muñoz (...), acorde a los protocolos de necropsia, en virtud a que fallecieron a causa de los disparos de arma de fuego y que así lo suscribiera el médico legista (...).*

El Juzgado le concedió la palabra a la defensa para que se pronunciara sobre las estipulaciones, lo que hizo en los siguientes términos: *“lógicamente la defensa, con el fin de minimizar la etapa procesal de juicio, ha llegado a estipular*

las pruebas con la Fiscalía, las que verdaderamente la agencia fiscal ha enumerado, de tal forma que la defensa no tiene ninguna objeción al respecto”.

Más adelante, el defensor hizo énfasis en que *“no le interesa –a la defensa- por dónde entró el tiro, quién hizo el levantamiento del cadáver, porque ya está demostrado, y lo que deberá probar –la Fiscalía- es la responsabilidad de mi defendido, a quien le asiste la presunción de inocencia”.*

Sobre esa base, la Fiscalía señaló que no era necesaria la presencia del médico legista en el juicio oral. Igualmente, que se limitaba a enunciar el certificado sobre la ausencia de permiso para portar armas de fuego, toda vez que ese aspecto fue estipulado.

El Juez decretó las pruebas pedidas por ambas partes. En la parte resolutive dejó en claro que *“quedan excluidos aquellos testimonios que tengan alguna relación con las estipulaciones probatorias”.*

4. Durante el juicio oral, a instancias de la Fiscalía, declararon Dayana Nayeth Reales España, compañera sentimental de Gustavo Valderrama Muñoz, y la perito que se ocupó del cotejo de dos vainillas y un proyectil. Por la defensa, comparecieron los testigos Bernardo Orozco Escobar y José Antonio Arévalo Estrada. No existe registro de que las partes se hayan referido al escrito contentivo de las estipulaciones, aunque el mismo fue incorporado a la carpeta.

5. El 28 de abril de 2017, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Marta (*hubo cambio de radicación por amenazas a funcionarios judiciales y testigos*) condenó a STIVEENSON OMAR MIELES MENGUAL a las penas de 360 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, tras hallar probados los delitos objeto de acusación, con la aclaración que la condena procedía por el delito de homicidio simple. Consideró improcedentes la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Sobre los términos de la acusación, señaló: (i) en la adición de la acusación la Fiscalía incluyó el homicidio de Yomaira Esther Pérez Parra, delito que atribuyó al procesado a título de dolo eventual, (ii) la Fiscalía incluyó dos agravantes que no se configuraron, pues Gustavo Valderrama Muñoz no fue atacado en razón de la función pública que realizaba, y la muerte de la señora Pérez Parra no tiene relación con su género, y (iii) es claro que se trató de un homicidio agravado por la indefensión y la futilidad del motivo, pero la Fiscalía no incluyó estas circunstancias, limitándose a indicar, en la premisa jurídica, que era aplicable el artículo 104, numeral séptimo, del Código Penal, sin más agregados.

En torno a la responsabilidad del procesado hizo las siguientes precisiones: (i) las estipulaciones acordadas en la audiencia preparatoria son admisibles y en relación con ellas no procede la retractación, (ii) la compañera

sentimental del procesado describió detalladamente lo sucedido aquel día, desde cuando se presentó el altercado de su esposo con el procesado en el río, hasta cuando éste llegó a su residencia y procedió a dispararle mientras ella intentaba cambiar un billete para pagar el transporte, (iii) no era necesaria la comparecencia del médico legista al juicio oral, en virtud de las estipulaciones ya referidas, y (iv) relacionó el contenido de las declaraciones recibidas a instancias de la defensa y explicó por qué no merecían credibilidad y por qué se hacía necesario disponer la expedición de copias para que ambos deponentes fueran investigados por falso testimonio.

6. La sentencia fue apelada por el defensor y el delegado de la Fiscalía. La defensa, para cuestionar: (i) la valoración por parte del juez de las estipulaciones concertadas en la audiencia preparatoria, no obstante que no fueron incorporadas en el juicio oral, (ii) la condena por el homicidio de la señora Yomaira Esther Pérez Parra, a pesar de que los respectivos hechos no fueron incluidos en la acusación, (iii) la valoración del testimonio de la señora Dayana Nayeth Reales España, esposa de Gustavo Valderrama Muñoz, y (iv) la imposición de una pena desproporcionada, huérfana de una motivación adecuada. La Fiscalía, para demandar: (i) la inclusión de la circunstancia de agravación prevista en el artículo 104, numeral 7º, en lo que concierne al homicidio de Gustavo Valderrama Muñoz, y (ii) la ponderación de la gravedad del hecho en la tasación de la pena.

5. El recurso fue resuelto por el tribunal el 5 de diciembre de 2018. El Tribunal confirmó la condena, con la aclaración de que en relación con homicidio del señor Valderrama Muñoz concurría la agravante, en los términos planteados por la Fiscalía. Estas sus consideraciones fundamentales:

- (i) si bien es cierto las estipulaciones no fueron incorporadas formalmente durante el juicio oral, también lo es que desde la audiencia preparatoria existía claridad sobre lo acordado. Además, en el juicio oral se dejó constancia de que las mismas fueron aportadas, lo que se aúna a que el respectivo escrito obra en la carpeta,
- (ii) de haberse presentado algún vicio sobre el particular, el mismo fue convalidado por el defensor,
- (iii) durante la adición y aclaración de la acusación, la Fiscalía incluyó el homicidio de la señora Yomaira Esther Pérez Parra,
- (iv) en esa misma oportunidad, el acusador suprimió las circunstancias de agravación previstas en los numerales 10 y 11 del artículo 104 y las reemplazó por la consagrada en el numeral 7º ídem;
- (v) si bien es cierto la testigo Dayana Nayeth Reales España no mencionó algunos datos en su entrevista inicial –lo que fue objeto de impugnación–, su testimonio es suficientemente claro en cuanto a las circunstancias que rodearon la muerte de su

esposo, a lo que se suma la corroboración que encuentra en los demás medios de prueba, y

(vi) reconoce que la motivación de la pena es muy “escueta”, razón por la que procede a corregir dicho error al redosificar la sanción, bajo el entendido de que se parte de la base de un homicidio agravado, en concurso con un homicidio simple y con el delito de porte ilegal de armas de fuego.

Basado en estas consideraciones, tasó en 552 meses la pena de prisión. En los demás aspectos, la sentencia no sufrió modificaciones. Contra esta decisión, acudió en casación la defensa.

IV. LA DEMANDA

Contiene cinco cargos:

Primer cargo: Violación indirecta de la ley sustancial, por error de derecho, en la modalidad de falso juicio de legalidad.

En su opinión, los juzgadores basaron la condena en unas estipulaciones enunciadas por las partes en la audiencia preparatoria, que no fueron incorporadas en el curso del juicio oral. En su criterio: (i) no puede asumirse que su presencia en la carpeta sea suficiente para entenderlas incorporadas, (ii) no puede hablarse de formas tácitas de incorporación de la prueba, (iii) no es relevante que la defensa haya guardado silencio frente a dicha

omisión, (iv) a las estipulaciones les son aplicables las reglas generales de aducción y práctica de las pruebas en el sistema de enjuiciamiento criminal regulado en la Ley 906 de 2004, de tal suerte que deben ser enunciadas en la audiencia preparatoria e incorporadas en el juicio oral, con apego a los principios de inmediación, concentración, contradicción y publicidad. Concluyó:

Contrario al desafortunado criterio adoptado por lo folladores de instancia, no basta con anunciar los estipulaciones probatorias en audiencia preparatoria, ni hacerlos llegar al juzgado o través de un memorial para que descanse en el expediente en físico, ni mucho menos se puede pretender una incorporación tácita al acervo probatorio por achacar a la contraparte su falta de solidaridad con los falencias o negligencia de su adversario en debate oral; es preciso agotar con total respeto las formalidades propias de las reglas de producción probatoria correspondiente a cada pieza de conocimiento para que el mismo pueda ingresar al caudal probatorio y ser objeto de valoración por parte del juzgador.

Ahora bien, en gracia de discusión, si dichas estipulaciones fueron radicadas ante el juez por escrito y fuera de audiencia, ello demuestra que el procedimiento no era el que la ley ordena, dado que el procedimiento acertado era en audiencia de Juicio Oral: 1. Establecer las bases probatorias de incorporación, es decir, preguntarle a las partes si las estipulaciones presentadas por la parte con interés en lo mismo correspondían con lo acordado en la audiencia preparatoria. 2. Anunciar dichas estipulaciones, en aras de verificar que se constate que los hechos relacionados sean los acordados. 3. Dar publicidad a las estipulaciones, es decir, el juez debe dar traslado a la contraparte para que confirme que fue lo acordado. 4. Ratificación de lo

acordado, le corresponde al juez verificar si las partes están de acuerdo con las mismas y luego podría permitir que las partes con interés en los mismas puedan incorporarlas.

Concluye afirmando que, sin las estipulaciones, no es posible emitir sentencia de condena, ante la ausencia de pruebas que acrediten la identidad del procesado, la ausencia de permiso para portar armas de fuego y la causa de la muerte de las dos víctimas. Por tanto, solicita casar el fallo impugnado, para que se emita uno de reemplazo, de carácter absolutorio.

Segundo cargo: Violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho, en la modalidad de falso juicio de existencia.

Alega que los juzgadores omitieron valorar los testimonios de Bernardo Enrique Orozco Escobar y José Antonio Arévalo Estrada, practicados a instancias de la defensa. De haberlo hecho, hubieran reconocido que la presunción de inocencia que ampara a su representado no logró desvirtuarse, por cuanto estos declarantes dejaron en claro que no fue quien disparó, al tiempo que se refirieron a la imposibilidad de que la testigo de cargo hubiera presenciado el homicidio. Con estos fundamentos, presenta una solicitud semejante a la del primer cargo.

Tercer cargo: violación del debido proceso, por trasgresión del principio de congruencia.

Sostiene que el Juzgado y el Tribunal condenaron al procesado por el homicidio de Yomaira Esther Pérez Parra, a pesar de que este aspecto no fue incluido en la premisa fáctica de la acusación. En la labor de fundamentación del ataque, se remite a los mismos datos reseñados en el acápite III. Y concluye:

Por las anteriores razones, solicito a lo H. Corte Suprema de Justicia, CASAR parcialmente la sentencia del H. Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, en cuanto desconoció el debido proceso constitucional en sede al principio de congruencia con ocasión al cargo de Homicidio de lo señora YOMAIRA PEREZ PARRA. En consecuencia, actuando en sede de instancia NULITAR parcialmente lo actuado desde el fallo de segundo grado en lo relativo al cargo de Homicidio de la señora YOMAIRA PEREZ PARRA y en su lugar dicte fallo de reemplazo condenando al ciudadano STIVEENSON OMAR MIELES MENGUAL únicamente por el Homicidio del señor GUSTAVO JOSE VALDERRAMA MUÑOZ, y procediendo a dosificar nuevamente la pena a imponer.

Cuarto cargo: violación del debido proceso por trasgresión del principio de congruencia.

Luego de enunciar el contenido de la acusación, en los mismos términos expuestos en el acápite III, planteó que:

De lo reseñado, se puede apreciar que la fiscalía en audiencia de formulación de acusación no verbalizó cual sería la circunstancia agravante, luego se entendería que mantiene incólume la del escrito de acusación inicial. En ese orden de ideas, el yerro evidenciado consistió en que el fallador de instancia incluyó una circunstancia que intensifica la sanción, muy a pesar de que la fiscalía en los

alegatos finales de conclusión manifestó que solicitaba condena por los dos homicidios imputados jurídicamente pero en su modalidad simple, luego el fallador arbitrariamente intensificó abruptamente la sanción partiendo de lo pena que se impone por el delito de homicidio agravado, es decir, 400 meses, cuando debió partir de la pena consagrada en el artículo 103 del C.P., 208 meses de prisión.

Sobre el particular, el fiscal en la audiencia de acusación refiriéndose a su pretensión punitiva afirmó: "Como pudo verse la , fiscalía renuncia a su pretensión de que se condene por el delito de homicidio agravado en atención a que no pudo comprobar que el homicidio se hubiese cometido en razón a su condición de servidor público, luego se confirma que la fiscalía acusó por el delito de homicidio agravado en la vida de GUSTAVO JOSE VALDERRAMA MUÑOZ de acuerdo al numeral 10, es decir, por el hecho de ser servidor público."

De lo anterior se sigue que, el fallador de segunda instancia a pesar de que en el juicio oral no se demostró ninguna circunstancia de agravación no sólo desquició lo estructura del debido proceso por desconocimiento de la exigencia de congruencia, sino que nuevamente atentó contra la legalidad de la sanción penal.

Lo anterior es así en la medida que, a la hora de escoger el quantum mínimo del cuarto respectivo, el Ad quem quebrantó el principio de congruencia, frente al cual se debe entender que el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena (art. 448 CPP). De acuerdo con tal premisa, si en la acusación no se imputó ninguna circunstancia agravante, al juez le está vedado tenerlas en cuenta a la hora de individualizar la sanción.

Quinto cargo: violación del debido proceso por indebida motivación.

Plantea que el Tribunal, al ocuparse de la tasación de la pena para el concurso de delitos, incrementó en 104 meses la sanción, por el homicidio de la señora Yomaira Pérez Parra, y en 48 meses, por el delito de porte ilegal de arma de fuego, sin asumir la carga de motivar dicho incremento. Lo anterior –agrega– en contravía de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación. Sobre esa base, concluye:

Por las anteriores razones, solicito a lo H. Corte Suprema de Justicia, CASAR parcialmente la sentencia de la H. Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, en cuanto desconoció el debido proceso constitucional en sede al principio de congruencia con ocasión o la falta de motivación en lo dosificación punitiva. En consecuencia, actuando en sede de instancia NULITAR parcialmente lo actuado desde el fallo de segundo grado en lo relativo a la dosificación punitiva.

V. LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. El impugnante reiteró, en esencia, lo expuesto en la demanda. Agregó que el alegato de clausura de la Fiscalía, en el que hizo alusión a un homicidio simple, debe tenerse como vinculante, habida cuenta que ello ocurrió antes de que esta Sala fijara la postura que le quita ese carácter a los alegatos de conclusión.

2. la Fiscalía pidió desestimar las pretensiones del demandante. Precisó que las estipulaciones fueron presentadas y aceptadas en la audiencia preparatoria, lo

que incidió en las solicitudes probatorias de las partes y la respectiva decisión del juez. Retomó lo expuesto por el Tribunal en el sentido de que en el juicio se indicó que esos acuerdos fueron incorporados, por lo que concluye que la omisión de solicitarlos y leerlos en ese escenario no afecta el debido proceso.

Sobre la congruencia, sostuvo que desde la imputación hasta el alegato de clausura se hizo alusión a la muerte de Yomaira Esther Pérez Parra. Además, en la adición a la acusación se dejó sentado que, por este hecho, el procesado fue llamado a responder a título de autor, en la modalidad de dolo eventual.

Agrega que el error de no referir en la clausura la circunstancia de agravación prevista en el artículo 104, numeral 7º, no es razón suficiente para que la misma no sea considerada, máxime si se tiene en cuenta que, frente a la misma, no se presentó un desistimiento expreso, como sí sucedió con las inicialmente incluidas en los cargos (numeros 10 y 11 de la misma norma).

Afirmó que los testimonios de descargo sí fueron valorados y que en la tasación de la pena fueron tenidos en cuenta los factores dispuestos por el legislador (*intensidad del dolo, gravedad de la conducta, etc*), por lo que no es cierto que la sentencia en ese punto adolezca de una precaria motivación.

3. El delegado de la Procuraduría también solicitó desestimar las pretensiones de la demanda. Afirmó que las estipulaciones versaron sobre hechos que no admitían discusión. Además, coincidió en que los testimonios de descargo fueron considerados por el Juzgado, bajo el entendido de que las dos decisiones de instancia conforman una unidad.

Sobre el problema de congruencia, aseguró que el ataque no iba dirigido en contra de la señora Pérez Parra y que su deceso se produjo porque fue alcanzada por uno de los disparos dirigidos a la humanidad de Gustavo Valderrama Muñoz. En su opinión, ello quedó claro en la adición de la acusación.

Finalmente, argumentó que el fallo de primera instancia motivó con amplitud la tasación de la pena. Ello, sin perder de vista que esta decisión fue confirmada en segunda instancia y que ambas conforman una unidad.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Delimitación del debate

En los cinco cargos, el impugnante abordó tres temáticas perfectamente diferenciables, a saber: (i) la absolución del procesado, porque los juzgadores dejaron de valorar pruebas de descargo trascendentes y utilizaron

estipulaciones que no fueron incorporadas legalmente, (ii) la anulación parcial del trámite, porque se emitió la condena por un delito de homicidio que no fue incluido fácticamente en la acusación y por una causal de agravación que no fue considerada en el llamamiento a juicio, además de haber sido desestimada por la Fiscalía en el alegato de clausura, y (iii) la anulación parcial del trámite, debido a que el Tribunal no motivó la dosificación de la pena.

Frente al primer ataque, advierte la Sala, en sintonía con lo expuesto por los no recurrentes, que carece por completo de fundamento, en cuanto no es cierto que los juzgadores hayan omitido la valoración de los testimonios de descargo. Según el recuento procesal hecho en precedencia, es claro que: (i) el Juzgado se refirió al contenido de dichas pruebas y explicó con amplitud por qué no son creíbles, al punto que dispuso que los declarantes fueran investigados por el delito de falso testimonio, y (ii) este aspecto no fue ventilado en la apelación, lo que explica por qué el Tribunal no lo abordó.

La manifiesta incorrección de este planteamiento, deja al descubierto el desconocimiento por parte del censor de una regla elemental en materia de casación, como es que las decisiones de primer y segundo grado conforman una unidad jurídica en todo aquello en lo que no se oponen, razón por la cual los cargos deben orientarse a cuestionar esa unidad, no los fallos individualmente considerados, como erradamente lo hace el impugnante.

Por tanto, es del todo infundada la pretensión asociada a la supuesta violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho en la modalidad de falso juicio de existencia, por omisión de los testimonios de Bernardo Enrique Orozco Escobar y José Antonio Arévalo Estrada, presentada en el segundo cargo de la demanda. Restaría revisar, en relación con las temáticas incluidas en el ordinal (i), la atinente a las estipulaciones probatorias.

En relación con el cuestionamiento por la imputación de la agravante, la Sala advierte que el casacionista, en la audiencia de sustentación del recurso de casación, pidió desestimar la causal de agravación del homicidio de que fue víctima Gustavo Valderrama Muñoz (Art. 104, numeral 7º), bajo el argumento que, para la época en que el fiscal decidió retirarla, no se había proferido el fallo de la Corte donde acogió la doctrina referida a que los alegatos de clausura de la Fiscalía no tiene carácter vinculante. Ello, sin perder de vista que en la demanda adujo que este aspecto no fue incluido en la acusación.

Sin perjuicio de los reparos que merece esta petición de última hora, el recurrente incurre de nuevo en la trasgresión del principio de corrección material, y por esta vía, en la postulación de un cargo absolutamente infundado, pues da a entender que en las alegaciones de cierre el fiscal pidió desestimar la causal de agravación prevista en el artículo 104, numeral 7º, sin ser ello cierto,

En la postulación de este ataque, el censor omitió tener en cuenta que, en la acusación, la Fiscalía desechó las causales previstas en los numerales 10 y 11 del artículo 104, y que, en su lugar, introdujo la causal de agravación contemplada en el artículo 104, numeral 7º, respecto del homicidio de Gustavo Valderrama Muñoz, dejando como homicidio simple el recaído en la señora Yomaira Esther Pérez Parra.

En su alegato de clausura del debate, el fiscal hizo hincapié en que el procesado se aprovechó de la indefensión de Gustavo Valderrama, concretamente, que lo atacó cuando estaba “*dormido, desarmado e indefenso*”, ratificando, de esta manera, el mantenimiento de la agravante, para después ocuparse de explicar por qué las circunstancias 10 y 11 no eran aplicables al caso, siendo en este contexto que aludió a un homicidio simple, por tanto, como bien lo señaló la delegada de la Fiscalía en la audiencia de sustentación del recurso de casación, no es cierto que el fiscal haya propuesto desestimar la única causal de agravación incluida en la acusación.

Por las referidas razones, la Sala centrará su atención en establecer si la causal de agravación fue incluida fácticamente en la acusación, lo que resulta del todo relevante para establecer si este aspecto podía ser tenido en cuenta en la sentencia como circunstancia agravante de la conducta.

Finalmente, en lo que concierne a la tasación de la pena, el cargo queda supeditado a lo se resuelva sobre la presunta violación del principio de congruencia en lo que concierne al homicidio de la señora Yomaira Esther Pérez Parra, pues, según se verá, lo que parece cuestionarse finalmente no es la determinación de la pena para el delito que se tomó como base (*el homicidio agravado de que fue víctima Gustavo Valderrama Muñoz*), sino los incrementos que se aplicaron por los dos delitos concursantes.

Por tanto, la Sala, en su análisis, seguirá el siguiente derrotero: (i) estudiará lo concerniente a las estipulaciones probatorias, (ii) verificará si los fallos respetaron el principio de congruencia en relación con la circunstancia de agravación del homicidio de Gustavo Valderrama Muñoz, y (iii) establecerá si la tasación de la pena fue debidamente motivada.

6.2. Las estipulaciones probatorias

En este caso no se discute que las partes:

- (i) En la audiencia preparatoria decidieron dar por probados varios hechos jurídicamente relevantes, entre los que se destacan que el procesado no tenía permiso para portar armas de fuego y la causa de la muerte de Gustavo Valderrama Muñoz y Yomaira Esthér Pérez Parra,
- (ii) plasmaron ese acuerdo en un escrito, firmado por el fiscal y el defensor,

- (iii) los hechos acordados no hacen parte de la “*controversia sustantiva*”, situación que se ve reflejada en lo expuesto por la defensa desde la audiencia preparatoria, en el sentido que el debate se reduciría a establecer si fue MIELES MENGUAL quien realizó los disparos que causaron las muertes investigadas,
- (iv) las estipulaciones logradas condicionaron las solicitudes probatorias de la Fiscalía, toda vez que desistió las relacionadas con los hechos acordados,
- (v) en la misma audiencia, el juez advirtió que se “*excluirían*” todas las pruebas atinentes a los hechos estipulados, y
- (vi) el escrito contentivo de las estipulaciones fue aportado a la carpeta del Juzgado, sin que se tenga claridad sobre el momento en que ello ocurrió.

El debate se contrae a determinar si las estipulaciones celebradas entre las partes podían ser consideradas en la sentencia, a pesar de no haber sido formalmente incorporadas en el juicio oral, o si para ello resultaba imperioso que fueran de nuevo solicitados y leídos en dicha audiencia.

Para el impugnante, las estipulaciones se asimilan a las pruebas solicitadas por las partes, en cuanto que, (i) como cualquier prueba, debe ser solicitada en la audiencia preparatoria y practicada o aportada durante el juicio oral, y (ii) su incorporación se rige por los principios de inmediación, concentración, publicidad, contradicción, entre otros.

6.2.1. La asimilación entre estipulación probatoria y prueba

Aunque es cierto que las estipulaciones probatorias constituyen una de las formas de conocimiento judicial, también lo es que tienen diferencias notorias con los medios de prueba regulados en el ordenamiento procesal penal.

Al efecto, debe recordarse que el tema de prueba está conformado por los hechos incluidos en la acusación y, adicionalmente, por los propuestos por la defensa cuando opta por presentar hipótesis factuales alternativas. Ello, sin perder de vista que los hechos indicadores (*datos a partir de los cuales pueden inferirse los hechos jurídicamente relevantes*), también deben ser demostrados (CSJSP3168, 8 marzo 2017, Rad. 44599; CSJSP1467, 12 oct 2016, Rad. 37175; CSJ SP2042-2019, 5 jun. 2019, rad. 51007; entre otras).

En principio, todos los aspectos que hacen parte del tema de prueba deben ser demostrados a través de los medios establecidos en el ordenamiento procesal penal (*testimonios, documentos, elementos materiales, dictámenes, etcétera*), a la luz del principio de libertad probatoria.

Sin embargo, como es posible que frente a varios de estos aspectos no exista una “*controversia sustantiva*”, el ordenamiento procesal les brinda a las partes la posibilidad de celebrar acuerdos o estipulaciones frente a aquellos vinculados con el tema de prueba que no están interesadas

en discutir. Ello se desprende con total claridad del texto del artículo 10º de la Ley 906 de 2004, que tiene la calidad de norma rectora:

El juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya una controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales.

Sobre esta base, la jurisprudencia de esta Sala ha decantado las principales características de las estipulaciones, entre ellas: (i) deben versar sobre hechos, (ii) el acuerdo probatorio no puede implicar, en sí mismo, la inviabilidad de la acusación, ni puede eliminar toda posibilidad de defensa, (iii) las partes deben expresarlas con la mayor claridad posible, (iv) el juez tiene la obligación de velar porque las estipulaciones se ajusten a las referidas reglas; (v) no se deben admitir pruebas atinentes a los hechos estipulados, y (vi) las estipulaciones están instituidas para dinamizar el proceso, no para que las partes se aprovechen de su falta de claridad o de su contrariedad con el ordenamiento jurídico (CSJSP5336, 4 dic 2019, Rad. 50696, entre otras).

En este orden de ideas, es claro que la función de las estipulaciones es depurar el debate, en la medida que se deja por fuera del mismo aquellos hechos que no son objeto de “*controversia sustancial*” a la luz de las teorías factuales y las estrategias de las partes.

Desde esa perspectiva, contribuyen a la formación del conocimiento judicial, pero de una forma sustancialmente diferente a como lo hacen las pruebas. En efecto, con una estipulación se da por probado un hecho, lo que implica sustraerlo del debate y, por ende, de la necesidad de ser demostrado con testimonios, documentos, evidencias físicas u otros medios de prueba.

Visto de otra manera, lo que se logra con una estipulación es evitar la práctica de pruebas innecesarias, que lo serían porque versan sobre temas frente a los que no existe *controversia sustantiva*.

De ahí que resulte inadmisibile la asimilación entre las pruebas (*que deben ser decretadas en la audiencia preparatoria y practicadas en el juicio*) y las estipulaciones probatorias. El decreto de una prueba, no es más que la autorización para que la parte interesada la incorpore o practique en el juicio, de suerte que, lo allí resuelto, no prueba el hecho, ni contribuye de suyo al conocimiento judicial. Así, por ejemplo, cuando se decreta un testimonio, nada se conoce sobre su contenido, salvo la breve explicación sobre su pertinencia.

Con las estipulaciones sucede algo totalmente diferente. Al celebrarlas, debe quedar totalmente claro cuál es el hecho que se da por probado. Ello, según se verá más adelante, tiene efectos jurídicos significativos desde la audiencia preparatoria.

De allí que resulte inapropiado afirmar que las estipulaciones están sometidas a los principios que rigen la práctica probatoria, pues carecería de sentido hablar, por ejemplo, de la materialización de los principios de confrontación o la contradicción frente este tipo de acuerdos, toda vez que lo que se busca con ellos, justamente, es evitar es este tipo de controversias.

Tampoco es razonable cuestionar la inmediación del juez frente a las estipulaciones, máxime si se tiene en cuenta que, en el sistema de enjuiciamiento criminal colombiano, el juez que dirige la fase previa al juicio (*acusación y preparatoria*) es el mismo que tiene a cargo el juicio oral y la determinación de la responsabilidad penal.

De cualquier forma, en uno u otro caso, es desacertado asimilar las labores de dirección de la audiencia en la que tienen lugar las estipulaciones probatorias, con la labor de intermediación en la práctica de un testimonio.

Entre otras razones, porque: (i) la intermediación frente al testimonio le permite al juez valorar su credibilidad, de cara a decidir si da por probados o no los hechos relatados, al tiempo que le permite la dirección de la práctica del interrogatorio cruzado, (ii) la “intermediación” frente a la estipulación se contrae a las labores de dirección necesarias para que el acuerdo probatorio sea suficientemente claro y se sujete a los requerimientos atrás relacionados, y (iii) mientras la intermediación frente al testimonio solo puede

materializarse en el juicio oral, salvo los eventos legalmente exceptuados, la “inmediación” frente a la estipulación ocurre en el momento que las partes ponen de presente el acuerdo.

En síntesis, las estipulaciones: (i) contribuyen a la formación del conocimiento judicial, pero de una forma muy diferente a como lo hacen las pruebas que deben practicarse en el juicio oral, (ii) su función principal es decantar el tema de debate, precisamente para evitar la práctica de pruebas innecesarias, (iii) por tanto, no están cobijadas por la regla prevista en el artículo 16 –norma rectora-, en el sentido de que únicamente se valorarán las pruebas practicadas en el juicio oral con inmediación, concentración, confrontación, contradicción y publicidad, y (iv) lo ideal es que las estipulaciones se consoliden antes del juicio oral, precisamente para tener claridad sobre cuáles pruebas deben ser practicadas en ese escenario.

6.2.2. El espacio procesal para celebrar las estipulaciones

Las consideraciones realizadas en el acápite anterior permiten comprender por qué las estipulaciones deben lograrse en la audiencia preparatoria y por qué esta audiencia tiene la estructura prevista en los artículos 356 y siguientes de la Ley 906 de 2004. La norma en cita, dispone:

*En desarrollo de la audiencia **preparatoria** el juez dispondrá:*

1. *Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al proceso de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará.*
2. *Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física.*
3. *Que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia de juicio oral y público.*
4. *las partes manifiesten si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias. En este caso decretará un receso por el término de una hora al cabo de la cual se reanudará la audiencia para que la Fiscalía y la defensa se manifiesten al respecto.*
(...).

De esta regulación, importa resaltar lo siguiente: (i) el espacio para celebrar las estipulaciones supone que las partes conocen la acusación, como principal aspecto delimitador del tema de prueba, (ii) también deben conocer los “elementos probatorios” que Fiscalía y defensa pretenden utilizar, de acuerdo a lo previsto en los numerales 2º y 3º, y (iii) el espacio para celebrar las estipulaciones se fija antes de las solicitudes probatorias – art. 357-, lo que se aviene con la idea de que estos convenios apuntan, precisamente, a delimitar la controversia, de tal suerte que es improcedente la solicitud y decreto de pruebas frente a hechos estipulados.

De acuerdo con esta reglamentación, es claro que las estipulaciones probatorias empiezan a tener efectos jurídicos desde la audiencia preparatoria, pues su celebración limita la posibilidad de las partes de pedir pruebas. Igual, estos acuerdos determinan el margen decisional del juez, pues no podrá decretar pruebas que correspondan a los hechos estipulados.

Eso fue lo que sucedió justamente en el caso sometido a conocimiento de la Sala. En la audiencia preparatoria, las partes celebraron varias estipulaciones y, en virtud de las mismas, la Fiscalía manifestó que no solicitaría la presencia en juicio del médico forense y, en general, la incorporación de las pruebas atinentes a los hechos objeto del convenio. En la misma línea se pronunció el juez en el auto que puso fin a dicha audiencia, tal como se indicó en precedencia.

Esto permite comprender de mejor manera el sentido de la audiencia prevista en los artículos 356 de la Ley 906 de 2004, cuya finalidad es, precisamente, **preparar** el debate del juicio oral, labor que incluye diversos aspectos, entre los que cabe destacar: (i) la decantación de lo que será objeto de debate, actividad en la que juegan un papel fundamental las estipulaciones probatorias, orientadas, según se dijo, a dar por probados hechos frente a los que no existe “controversia sustancial”; y (ii) la determinación de las pruebas que se practicarán en el juicio oral para demostrar los hechos discutidos.

Esta estructura no es exclusiva del sistema procesal colombiano. En el modelo peruano, por ejemplo, las estipulaciones están reguladas en los artículos 156.3, 350.2, 352.6 y 353.2c., reglamentación de la que resulta de interés destacar lo siguiente: (i) los acuerdos probatorios deben celebrarse en el término de traslado de la acusación, (ii) las decisiones del juez sobre las “*convenciones probatorias*” – en la audiencia preliminar- no son recurribles, y (iii) en el auto de enjuiciamiento deben quedar especificados, entre otros aspectos, las convenciones probatorias, así como las pruebas decretadas. En todo caso, se trata de asuntos que deben quedar resueltos en la denominada “*etapa intermedia*”, antes de la iniciación del juicio oral.

En Chile, lo concerniente a las “*convenciones probatorias*” también debe quedar resuelto en la “*audiencia de preparación del juicio oral*”, al extremo que, en el auto de apertura del mismo, a cargo de un juez diferente al de juzgamiento, se debe indicar, entre otros aspectos, “*los hechos que se dieron por acreditados*” en virtud de las convenciones probatorias logradas por las partes (*artículos 259 y siguientes*).

En el sistema colombiano estos métodos de depuración del debate no son extraños a otras especialidades del ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el artículo 372 del Código General del Proceso, al que remite el artículo 392 ídem, regula la depuración del tema de debate, en la denominada “*audiencia inicial*”. En ella, “*el*

juez requerirá a las partes y a sus apoderados para que determinen los hechos en los que están de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, y fijará el objeto del litigio, precisando los hechos que se consideran demostrados y los que requieren ser probados”.

Al margen de las diferencias entre los diferentes sistemas de enjuiciamiento criminal atrás referidos, así como entre los procesos penales y civiles, lo expuesto en precedencia pone de presente la tendencia a lograr la depuración del debate por la vía de los acuerdos frente hechos que no sean objeto de controversia sustantiva. Para que se surta ese efecto dinamizador, resulta imperioso que los mismos se consoliden antes de decidir sobre las pruebas que serán practicadas en el juicio, para que el debate se reduzca a lo verdaderamente sustancial.

En la Ley 906 de 2004, como ya se indicó, el espacio para la depuración del objeto de debate, por la vía de las estipulaciones probatorias, es la audiencia preparatoria. Concretamente, después de que se ha perfeccionado el descubrimiento probatorio y que las partes han enunciado las pruebas que pretenden hacer valer en el juicio y, en todo caso, antes de que se presenten las solicitudes probatorias, pues se trata de excluir del debate hechos respecto de los cuales no se presenta controversia sustantiva.

En síntesis: (i) las estipulaciones solo pueden versar sobre hechos, (ii) los hechos estipulados no pueden hacer parte de la “*controversia sustancial*”, (iii) el objetivo principal

de las estipulaciones es que algunos hechos se tengan por probados, lo que implica sacarlos del tema de debate, (iv) frente a los hechos estipulados, las partes no pueden solicitar pruebas, (v) el espacio procesal para su celebración es la audiencia preparatoria, luego del perfeccionamiento del descubrimiento probatorio y de que las partes enuncien las pruebas que pretenden hacer valer y, en todo caso, antes de que se presenten formalmente las solicitudes probatorias, y (vi) tienen efectos jurídicos desde la audiencia preparatoria, cuando se acuerdan. Esto, sin perjuicio, desde luego, de la posibilidad que las partes celebren estipulaciones por fuera de dicho ámbito procesal, lo que no resulta relevante para la solución de este caso.

Hechas estas precisiones, restaría establecer si las partes, cuando han celebrado estipulaciones en la audiencia preparatoria (*lo que constituye la regla, según se acaba de ver*), (i) deben agotar un trámite adicional para que los referidos acuerdos puedan ser considerados en la sentencia, y (ii) de existir algún trámite complementario, cuáles son las consecuencias de que no se agote.

Como ya se vio, en el derecho comparado (*en los casos cercanos de Perú y Chile*), lo determinante es que en la transición entre la fase preparatoria (*intermedia*) y el juicio exista plena claridad sobre los hechos que se tendrán por probados.

En el caso colombiano, dado que las estipulaciones deben ser presentadas por las partes y aceptadas por el juez

en la audiencia preparatoria, no tendría sentido que deba solicitarse una nueva aprobación, ante el mismo juez, en la audiencia de juicio oral, máxime si se tiene en cuenta que los acuerdos ya han empezado a producir efectos jurídicos desde la audiencia preparatoria.

Además, como ya se indicó, la presentación en el juicio oral de las estipulaciones no puede asimilarse a la práctica de las pruebas decretadas en la referida audiencia, por las razones ya indicadas, de suerte que, el único efecto “novedoso” de su presentación formal en el juicio oral, sería el de materializar el principio de publicidad, condición que también se cumple en la audiencia preparatoria, por ser de carácter público.

Por las referidas razones, la Sala considera que, aunque lo ideal es que las estipulaciones celebradas en la audiencia preparatoria se introduzcan formalmente en el juicio oral, la omisión de este trámite no genera, per se, indefensión procesal, ni conlleva la afectación del debido proceso en aspectos sustanciales, cuando se han cumplido las condiciones ya reseñadas.

En el presente caso, no se advierte que los derechos del procesado hayan sido vulnerados por dicho motivo, en cuanto, (i) las estipulaciones se hicieron constar por escrito y fueron leídas en la audiencia preparatoria, (ii) los acuerdos celebrados versan sobre aspectos frente a los que no existe “controversia sustantiva”, (iii) las estipulaciones empezaron a generar efectos jurídicos desde su celebración

en la audiencia preparatoria, (iv) el escrito que las contenía fue agregado a la carpeta correspondiente a este proceso, (v) la defensa y la fiscalía conocían sus contenidos, luego no puede afirmarse que fueron sorprendidos al ser valoradas en el fallo, y (vi) aunque no fueron leídas nuevamente en el juicio oral, ya habían sido divulgadas en la audiencia preparatoria, que también tiene carácter público.

Por lo expuesto, no se accederá a lo solicitado por el impugnante, en el sentido de “excluir” del debate las estipulaciones probatorias.

6.3. La congruencia entre la acusación y el fallo

El artículo 448 de la Ley 906 de 2004 establece que *“el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación...”*.

Esta norma debe armonizarse con otras disposiciones de la Ley 906 de 2004, entre ellas, el artículo 8º, norma rectora que consagra, entre otros derechos, el de *“conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, **con indicación expresa** de las circunstancias conocidas de tiempo, modo y lugar.”*, y *“disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa”*¹. También con los artículos 288.2 y 337.2, que establecen la obligación de hacer una *“relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente*

¹ Negrillas fuera del texto original.

relevantes, en lenguaje comprensible”, tanto en la imputación como en la acusación.

Estos preceptos desarrollan lo previsto en esta materia en la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los artículos 8º y 14, respectivamente, que tratan de las garantías judiciales mínimas del procesado, mandamientos que, a su vez, deben armonizarse con lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, que consagra el derecho al debido proceso.

La claridad de este cuerpo normativo hace innecesaria la relación del copioso desarrollo jurisprudencial de este tema, tanto en la Corte Constitucional como en esta Corporación, máxime si se tiene en cuenta que se trata del aspecto más básico del principio de congruencia, esto es, la imposibilidad de emitir la condena por hechos no incluidos en la acusación.

En el recuento procesal realizado en el acápite III, quedó claro que la Fiscalía, al formular la imputación, incluyó en la premisa fáctica lo concerniente a la muerte del señor Gustavo Valderrama Muñoz y de la señora Yomaira Esther Pérez Parra, con la precisión de que en relación con esta última la conducta se imputaba a título de dolo eventual.

Sin embargo, no se precisaron las circunstancias que rodearon la muerte de la señora en mención. Tampoco se

incluyeron los referentes factuales correspondientes a los elementos objetivos y subjetivos dispuestos por el legislador para el homicidio con dolo eventual.

En lugar de corregir estos yerros en la fase de acusación, la Fiscalía omitió referirse a la muerte de la señora Yomaira Esther Pérez Parra, así como a las circunstancias que la rodearon. De hecho, su nombre solo se trajo a colación al “corregir” la premisa jurídica, donde se mencionó que ese homicidio le era atribuible al procesado bajo la modalidad de dolo eventual. No se dijo cuál fue la conducta que realizó el procesado, ni se mencionó la relación de la misma con el deceso de la señora Pérez, ni siquiera se mencionó la causa de su muerte.

Esto explica por qué el Tribunal, al resolver el recurso de apelación, y la Fiscalía, en la sustentación del recurso de casación, se limitaron a decir que ese homicidio fue incluido en la corrección de la acusación, sin referirse a los hechos jurídicamente relevantes, ni precisar en qué parte de la acusación fueron enunciados.

Lo anterior, sin considerar que el fiscal advirtió que no modificaría la premisa fáctica consignada en el escrito de acusación inicial, documento en el que ni siquiera se menciona el homicidio de la referida señora. Y la corrección, como ya se dejó visto, solo abarcó la premisa jurídica. Se dijo simple y llanamente que el procesado debía responder por esa muerte a título de dolo eventual, sin precisar

ninguna de las circunstancias referidas en los párrafos precedentes.

Llama la atención que la Fiscalía haya incurrido en semejante omisión, y que luego, en otras fases del proceso, en oportunidades inclusive impertinentes, haya traído a colación esa temática. En la audiencia preparatoria, por ejemplo, al explicar la pertinencia de las pruebas, introdujo toda una teoría del caso sobre la muerte de la señora Yomaira Esther, compatible con la idea de que se trató de un homicidio cometido con dolo eventual, y nuevamente ventiló el asunto en la declaración inicial o de apertura y en los alegatos de conclusión.

En todo caso, estas menciones extemporáneas no suplen la obligación de relacionar los hechos en la acusación, de manera clara y precisa, en un lenguaje comprensible, precisamente porque su correcta exposición es lo que permite diseñar la estrategia defensiva y definir el tema de prueba.

En las anotadas condiciones, por expresa prohibición del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, no podía emitirse condena por el homicidio de la señora Yomaira Esther Pérez Parra. Dicho vicio se presentó desde la audiencia de imputación, por las razones ya anotadas, y se agudizó en la fase de acusación, toda vez que la Fiscalía se limitó a plantear una calificación jurídica frente al caso de la señora Yomaira Esther Pérez Parra, sin premisa fáctica, lo que ameritaba la intervención del juez, conforme a la línea

jurisprudencial de la Sala, pero no lo hizo (Cfr. CSJ SP2042-2019, 5 jun. 2019, rad. 51007, entre otras).

Por tanto, se decretará la nulidad parcial de lo actuado desde la audiencia de imputación, inclusive, para que el ente acusador, si a bien lo tiene, realice las correcciones respectivas.

Situación semejante se presentó con la circunstancia de agravación prevista en el artículo 104, numeral 7º, del Código Penal. En la imputación, la Fiscalía consideró que el homicidio del señor Valderrama Muñoz era agravado por su condición de servidor público. También se refirió a la circunstancia de agravación del homicidio de la señora Yomaira Esther Pérez Parra, pero debido a que en relación con ella se decretará la nulidad de lo actuado, se torna innecesario ahondar en este aspecto.

En el escrito de acusación inicial, la Fiscalía insistió en las circunstancias de agravación previstas, para ese entonces, en los numerales 10 y 11 del artículo 104. Esto explica por qué no se ocupó de incluir en la premisa fáctica lo concerniente al supuesto estado de indefensión del señor Valderrama Muñoz y, mucho menos, a la intención del procesado de aprovecharse de esa situación.

En la corrección de la acusación, el delegado de la Fiscalía advirtió que no modificaría la premisa fáctica, limitándose a precisar que se trataba de un homicidio agravado por la circunstancia consagrada en el numeral 7º

del artículo 104, sin indicar cuál de las modalidades previstas en la norma resultaba aplicable a este caso.

Ante esta flagrante omisión de la Fiscalía, el Juzgado concluyó, con tino, que no era posible considerar en la condena esa circunstancia de agravación, porque no fue incluida en la premisa fáctica de la acusación. No obstante, el Tribunal la imputó, con el huérfano argumento de que la Fiscalía, al corregir la acusación, trajo a colación el numeral 7º del artículo 104.

Sin embargo, por parte alguna, indicó en qué parte de la relación de hechos realizada por el fiscal se incluyó lo concerniente a la indefensión en que se hallaba la víctima y el propósito del procesado de aprovecharse de esa situación, dando a entender que la sola alusión a la norma suple la obligación de expresar con claridad los hechos que la sustentan, lo que es claramente equivocado.

Lo mismo es dable predicar de la intervención de la Fiscalía en la audiencia de sustentación del recurso de casación, pues se circunscribió a decir que la circunstancia de agravación fue incluida en el acto de corrección de la acusación, sin tener en cuenta que el propio fiscal del caso manifestó que no introduciría ajustes a la premisa fáctica, y que fiel a esta advertencia, se limitó a mencionar el artículo 104, numeral 7º, sin ocuparse de hacer más precisiones.

Por tanto, se concluye que el Tribunal violó el debido proceso, al modificar la sentencia de primera instancia para

incluir la circunstancia de agravación prevista en el numeral 7º del artículo 104 del Código Penal. Ello, porque emitió la condena por hechos no incluidos en la acusación, lo que entraña la violación del principio de congruencia y de las garantías anejas.

Por tanto, se casará el fallo impugnado, con el fin de que recobre vigencia la sentencia de primera instancia, solo en lo que tiene que ver con la condena por el homicidio de Gustavo Valderrama Muñoz y el delito de porte ilegal de armas de fuego, por las razones ya indicadas.

6.4. La tasación de la pena

Como ya se dijo, el Juzgado concluyó que la condena por la muerte de Gustavo Valderrama Muñoz solo podía emitirse por el delito de homicidio simple. Sobre esa base, concluyó:

Comoquiera que contra el acusado no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad y concurre una de menor punibilidad como es la ausencia de antecedentes penales, por lo que teniendo en cuenta la inclemente violencia con que actuó y el menosprecio a la vida de un ser humano, esta agencia judicial se ubica en el cuarto mínimo para lo cual parte de 208 meses de prisión por el Homicidio simple de GUSTAVO JOSE VALDERRAMA GOMEZ, se aumenta en 104 meses más por el concurso homogéneo sucesivo con el punible de Homicidio simple con dolo eventual en la persona de YOMAIRA ESTHER PEREZ PARRA, y se aumenta en 48 meses más por el delito de Porte ilegal de arma de fuego, para un total de 360 meses de prisión, o

lo que es lo mismo 30 años 43 de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años.

Como no se advierte que los criterios utilizados por el juzgador de primer grado violen el ordenamiento jurídico, la Sala se atenderá a los mismos. En consecuencia, partirá del mínimo de la pena prevista para el delito de homicidio simple (208 meses).

La circunstancia de que el Juzgador de primer grado, al tasar la pena para el homicidio, hubiera partido del monto mínimo, deja sin sustento los cuestionamientos del casacionista referidos al incumplimiento del deber de motivar toda imposición de una pena mayor.

En cuanto al incremento por el delito de porte ilegal de armas de fuego, el Juzgado lo estimó en 48 meses, monto que la Sala encuentra razonable, si se tiene en cuenta que la pena mínima para este punible es de 9 años y los fines para los cuales fue utilizada.

6.5. Conclusiones y sentido de la decisión

1. El impugnante violó el principio de corrección material al plantear que los testimonios de descargo no fueron valorados. El tema fue abordado a profundidad por el Juzgado, lo cual descarta el error planteado. Además, el tribunal no se ocupó de su estudio, por no haber sido ventilado en el recurso de apelación.

2. El recurrente tampoco tiene razón en el ataque por haberse valorado las estipulaciones. Las mismas fueron celebradas, aportadas y avaladas por el juez en el escenario procesal dispuesto por el legislador. Además, hicieron parte de la carpeta. En todo caso, no se avizora que la defensa haya sido sorprendida o que los derechos y garantías del procesado se hayan visto conculcados por el hecho de que fueran apreciadas en los fallos.

3. El Juzgado y el Tribunal violaron el debido proceso por trasgresión del principio de congruencia, con la consecuente afectación del derecho de defensa, al condenar al procesado por el homicidio de que fue víctima la señora Yomaira Esther Pérez Parra, a pesar de no haber sido incluido en la premisa fáctica de la acusación. Además, en la imputación no se relacionaron suficientemente las circunstancias que rodearon esa muerte ni se incluyeron los referentes fácticos atinentes a un homicidio en la modalidad de dolo eventual.

En la misma línea, el Tribunal violó el debido proceso, por trasgresión del principio de congruencia y la consecuente afectación del derecho de defensa, al deducir una circunstancia de agravación (artículo 104, numeral 7º), a pesar de que en la acusación no se incluyeron los respectivos hechos jurídicamente relevantes.

4. Como el Juzgado partió de la pena mínima prevista para el delito de homicidio simple, el funcionario no tenía la carga de motivar la imposición de una pena mayor. El

incremento por el delito de porte ilegal de armas de fuego es razonable, por las razones ya indicadas.

5. Por tanto, se casará parcialmente el fallo impugnado, con el fin de que recobre vigencia la sentencia de primera instancia, con la aclaración que la condena solo procede por el delito de porte de ilegal de armas de fuego y la muerte de Gustavo Valderrama Muñoz.

Por las razones ya indicadas, **STIVEENSON OMAR MIELES MENGUAL** será condenado a la pena de prisión de doscientos cincuenta y seis meses (256). En los demás aspectos, el fallo impugnado se mantendrá incólume, incluyendo lo atinente a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y los subrogados.

Además, se casará parcialmente el fallo impugnado, en orden a decretar la nulidad de lo actuado desde la audiencia de imputación, inclusive, solo en lo que corresponde al homicidio de la señora Yomaira Esther Pérez Parra.

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

Primero: Casar parcialmente el fallo impugnado, en orden a que recobre vigencia la sentencia emitida en primera instancia, con la aclaración que la condena solo procede por el delito de homicidio de que fue víctima Gustavo Valderrama Muñoz, en condición de simple (art. 103 del Código Penal), en concurso con el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (art. 365 ídem).

En consecuencia, se condena a **STIVEENSON OMAR MIELES MENGUAL** a las penas de doscientos cincuenta y seis (256) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años. No tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni a la prisión domiciliaria.

Segundo: Decretar la nulidad parcial de lo actuado a partir de la audiencia de imputación, inclusive, solo en lo relacionado con el homicidio de que fue víctima la señora Yomaira Esther Pérez Parra.

Tercero: En los demás aspectos, el fallo impugnado se mantiene incólume.

Contra esta providencia no proceden recursos.

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



HUGO QUINTERO BERNATE
Presidente



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN 23



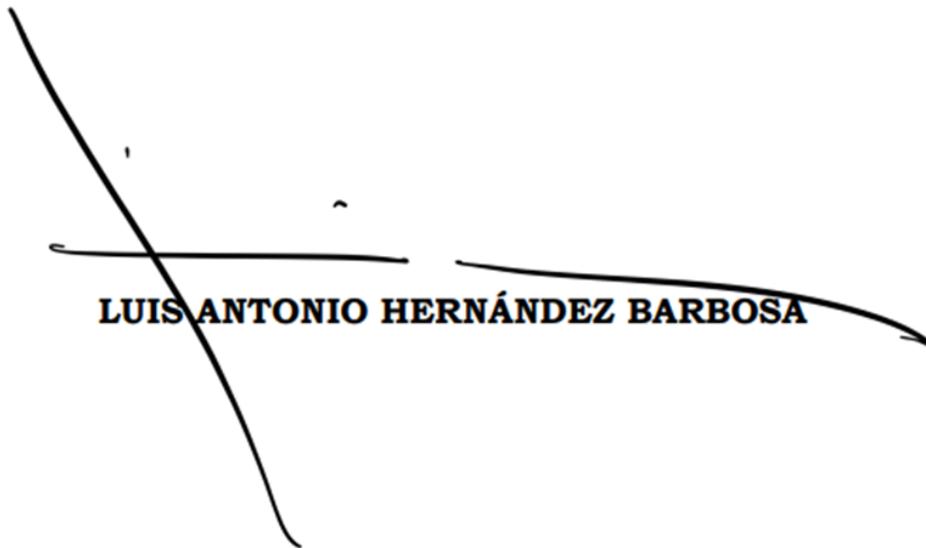
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria