

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**  
**Magistrado Ponente**

**SP16207-2014**  
**Radicación N° 44.817**  
**Aprobado acta N° 407**

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014).

**MOTIVO DE LA DECISIÓN**

Mediante sentencia del 22 de abril de 2013, el Juez 18 Penal del Circuito de Medellín declaró a **Juan Carlos Gómez Quintero** coautor penalmente responsable de las conductas punibles de homicidio agravado (en John Anderson Arango Torres) y porte de arma de fuego. Le impuso 556 meses de prisión, 20 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y le negó

la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

La defensora apeló la decisión y el 6 de agosto de 2014 el Tribunal Superior de la misma ciudad la *ratificó*, con la adición de *absolver* al acusado en relación con el homicidio de Adalbert Espitia Saucho (lo cual fue anunciado por el juzgado quo en la parte motiva, pero se le olvidó en la resolutive).

La apoderada interpuso casación.

Mediante providencia del pasado 22 de octubre, la Sala decidió inadmitir la demanda de casación por cuanto no cumplió con los requisitos de lógica y debida argumentación.

Pero la Corte encontró necesario pronunciarse de oficio ante la posible lesión de garantías fundamentales en lo relacionado con la deducción de la causal de mayor punibilidad del artículo 104.7 del Código Penal, porque, posiblemente, o no fue imputada en debida forma, o no se estructuraría, o no se habría demostrado, o se habría tipificado pero en relación con el homicidio respecto del cual hubo absolución.

Agotado en silencio el trámite de la insistencia, la Sala resuelve el fondo de ese asunto.

## HECHOS

Aproximadamente a las 6:40 de la tarde del 22 de diciembre de 2010 los jóvenes Milton Darío Villa Torres y John Anderson Arango Torres (primos entre sí) se encontraban departiendo en un restaurante de la calle 56 con carrera 50, sector de Barbacoas en Medellín, cuando el primero se percató de que, al frente, cruzando la calle, se encontraba **Juan Carlos Gómez Quintero**, alias “*Gagareto*”, quien hacía señales, hacia aquellos, a un joven que lo acompañaba.

Al percatarse de lo anterior, Villa Torres alertó a Arango Torres para que se fueran de allí (“*Ábrase. Váyase que ahí llegó esa gente. Es mejor que se vaya*”), pero cuando este se subió a su motocicleta e intentaba huir fue impactado por varios disparos de arma de fuego (algunos en su cabeza). Varios proyectiles igual se dirigieron contra Adalbert Espitia Saucho, ocasional cliente del lugar, habiendo fallecido los dos.

Integrantes de la Policía Nacional se hicieron presentes a los pocos minutos y a escasos pasos del sitio aprehendieron a Esneider Alexis García Guzmán, quien era el acompañante de **Gómez Quintero**, habiéndole encontrado en su poder un revólver calibre 38 largo, sobre el cual no se tenía salvoconducto, cuyo número de serie se

encontraba alterado y tenía 6 cartuchos percutidos y 7 sin percutir, habiendo coincidido aquellos con los hallados en el cuerpo de una de las víctimas y en el lugar de los hechos.

Villa Torres no brindó información a las autoridades que comparecieron al lugar.

En enero del año 2011 la progenitora de Milton Darío (y tía de John Anderson) acompañaba al primero a una cita clínica. Este detectó la presencia en el lugar de “Gagareto” y, tras señalarlo como el responsable de la muerte de John Anderson, se tranzó en una pelea con él. De este incidente se enteró una investigadora del Cuerpo Técnico de Investigación, CTI, quien entrevistó a Milton Darío, habiendo este señalado a **Gómez Quintero** como el responsable de lo sucedido.

Milton Darío y John Anderson integraban una “banda” o “combo” que era rival de otro del que hacía parte **Juan Carlos** y entre los dos grupos se habían presentado enfrentamientos.

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

1. El 11 de marzo de 2011, ante el Juez 14 Penal Municipal de Control de Garantías de Medellín, la Fiscalía formuló imputación en contra del sindicado como coautor

de los delitos de doble homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego.

2. El 9 de abril siguiente la Fiscalía radicó escrito de acusación en los términos señalados. Precisó que las conductas se tipificaban en los artículos 365.1 (el porte de armas) y 103 y 104.4.7 del Código Penal (los homicidios), pues las muertes se causaron por motivo abyecto o fútil (por venganza o retaliación, por no querer aliarse al grupo de los agresores) y aprovechando la situación de indefensión o inferioridad de las víctimas, en tanto se encontraban desprevenidas, sin armas, no pudieron repeler o reaccionar frente al ataque y algunos disparos se produjeron por la espalda). Dedujo la circunstancia de mayor punibilidad de la coparticipación criminal (artículo 58.10).

3. Luego de realizadas las audiencias de acusación, preparatoria y de juicio oral, fueron emitidas las sentencias reseñadas y la Corte inadmitió la demanda de casación.

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

La Sala *casará* oficiosamente la sentencia del Tribunal. Las razones son las siguientes:

1. En el escrito acusatorio del 9 de abril de 2011, al cual se dio lectura en audiencia de formulación del 11 de mayo siguiente, la Fiscalía precisó que las conductas se tipificaban en los artículos 365.1 (el porte de armas) y 103 y 104.4.7 del Código Penal (los homicidios), pues las muertes se causaron por motivo abyecto o fútil (por venganza o retaliación, por no querer aliarse al grupo de los agresores) y aprovechando la situación de indefensión o inferioridad de las víctimas, en tanto se encontraban desprevenidas, sin armas, no pudieron repeler o reaccionar frente al ataque y algunos disparos se produjeron por la espalda). Dedujo la circunstancia de mayor punibilidad de la coparticipación criminal (artículo 58.10).

En el alegato inicial, la Fiscalía expresó que la agravante obedecía a que fueron atacadas personas indefensas, que estaban desprevenidas sin posibilidad de defenderse, que hubo aprovechamiento de la indefensión o inferioridad en que se encontraban los ofendidos. En el discurso final, a la par que reclamó absolución respecto del deceso de Adalbert Espitia, pidió condena en relación con el homicidio de John Anderson Arango Torres, de quien dijo se aprovechó la inferioridad en que se encontraba, pues estaba desprevenido.

El juez de instancia, avalado por el Tribunal, se detuvo en razonar sobre la demostración de la ocurrencia de las muertes y la credibilidad conferida al testigo de cargo, para

sentar algunas frases respecto de que la prueba demostraba lo sorprendente del ataque, que fue tan rápido que el declarante solo alcanzó a avisarle a su primo que se fueran de allí y este pudo llegar hasta su moto cuando le dispararon, que algunos impactos en el rostro indicaban una absoluta incapacidad de reacción.

Para finalmente decir que reconocía que a Arango Torres *“pudo no habersele ultimado por un motivo abyecto o fútil (dada la problemática que sirve de trasfondo a lo ocurrido)”*, pero *“no se puede negar que se le asesinó en coparticipación criminal y sacando ventaja de su situación de indefensión o inferioridad, pues se le disparó a mansalva y sobre seguro mientras departía desprevenido en un local... al punto de haber resultado completamente inútil el descubrimiento hecho a último minuto por MILTON DARÍO VILLA TORRES, de ahí que se afirme -sin hesitación alguna- que la víctima no tuvo ninguna oportunidad de salvarse del intempestivo ataque”*.

2. Si bien no existe suficiente claridad, todo indica que el juzgador de instancia descartó la causal 4<sup>a</sup> de agravación específica, lo cual se ratifica cuando en el proceso de dosificación punitiva solo alude al numeral 7<sup>o</sup> del artículo 104.

3. Respecto del último motivo de mayor punibilidad, cabe precisar que la norma hace referencia a cuatro

situaciones que surgen diferentes: (I) se puso a la víctima en situación de indefensión, (II) se la puso en situación de inferioridad, (III) la víctima se encontraba en situación de indefensión, la cual fue aprovechada por el agente activo, o (IV) el procesado se aprovechó de la situación de inferioridad en que se encontraba la víctima.

Se dice que los cuatro supuestos son disímiles por cuanto la **indefensión** comporta falta de defensa (acción y efecto de defenderse, esto es, de ampararse, protegerse, librarse), y una cosa es que el agresor haya puesto a la víctima (colocarla, disponerla en un lugar o grado) en esas condiciones, y otra diferente a que la víctima por sus propias acciones se hubiese puesto en esa situación, de la cual el agente activo se aprovecha (le saca provecho, utiliza en su beneficio esa circunstancia).

Por su parte, la **inferioridad** es una cualidad de inferior, esto es, que una persona está debajo de otra o más bajo que ella, que es menos que otra en calidad o cantidad, que está sujeta o subordinada a otra, y, por lo ya dicho, no equivale a lo mismo que una persona haya sido puesta en condiciones de inferioridad por el agresor, o que, estándolo por sus propios medios, el agente hubiese sacado provecho de tal circunstancia.

4. En ese contexto, en atención a los principios de legalidad preexistente y tipicidad estricta y para permitir un

claro ejercicio del derecho a la defensa, se constituye en requisito necesario que, tratándose del artículo 104.7 penal, la Fiscalía deslinde en su acusación con claridad, tanto probatoria como jurídicamente, a cuál de las cuatro circunstancias de mayor punibilidad hace referencia.

Lo anterior no sucedió en el caso analizado, pues la Fiscalía hizo alusión indistinta a diversas especies. Así, en el escrito acusatorio aludió a que los dos homicidios fueron cometidos aprovechando la situación de indefensión o inferioridad de las víctimas, en tanto se encontraban desprevenidas, sin armas, no pudieron repeler o reaccionar frente al ataque y algunos disparos se produjeron por la espalda. En el alegato inicial aludió a lo desprevenidos que estaban los ofendidos y que hubo aprovechamiento de su indefensión o inferioridad y en discurso final dijo se aprovechó la inferioridad en que se encontraban, pues estaban desprevenidos.

El juzgador, por su parte, argumentó que el agente activo sacó ventaja de la situación de indefensión o inferioridad, en tanto disparó a mansalva y sobre seguro.

Así, ni la acusación ni el fallo supieron especificar a cuál de las cuatro hipótesis de la causal de mayor punibilidad se hacía referencia.

De tal manera que, en ausencia de suficiente

argumentación fáctica y jurídica, lo cual riñe con el mandato del artículo 59 del Código Penal, que exige que toda sentencia debe contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa, en este caso, de la mayor punibilidad que comportaría deducir la causal 104.7 penal, esta debe descartarse.

5. La doctrina de la Corte se ha pronunciado sobre el homicidio agravado en las condiciones aludidas, en los siguientes términos (CSJ SP, 23 de septiembre de 2009, rad. 30.224):

*“De manera genérica la doctrina identifica la circunstancia específica de agravación prevista en el artículo 104-7° de la Ley 599 de 2000, como homicidio alevoso, pues la hipótesis normativa allí prevista cobija todas aquellas formas de matar creando la indefensión de la víctima o aprovechándose de esa condición, siendo la razón del mayor reproche “además de la perversidad demostrada por el victimario, el ejecutar un acto que imposibilita al agredido para rechazar el injusto acometimiento contra su vida, situación que coloca al homicida en [posición] de ventaja o de seguridad; quien traiciona, asecha, envenena o mata en cuadrilla, elimina así o disminuye notoriamente la seguridad individual y social, pues en el caso concreto el ciudadano no tuvo la menor oportunidad de salvarse del ataque, por lo que el homicida produjo un mayor daño social y por lo mismo su conducta es más injusta”<sup>1</sup>, criterio también prohijado y reiterado en la jurisprudencia de esta Sala<sup>2</sup> en los siguientes términos:*

*“Todas las formas dolosas y cobardes de cometer homicidio y lesiones personales con un mínimo de peligro para el agresor, y un máximo de indefensión para la víctima, quedan comprendidas en la circunstancia calificante de la alevosía. Este vocablo tiene hoy en la*

<sup>1</sup> Cfr. Gómez López, Jesús Orlando, *El homicidio*, Tomo I, Ediciones Doctrina y Ley, pág. 883.

<sup>2</sup> Cfr. Entre otras, sentencias de 25 de marzo de 1993, 28 de mayo y 8 de octubre de 2008, radicaciones N° 8844 y 22959 y 26395, respectivamente.

*doctrina un sentido amplísimo, equivalente a sorprender al ofendido descuidado e indefenso, para darle el golpe con conocimiento o apreciación, por parte del agente, de esas condiciones de impotencia en que se halla el sujeto pasivo del delito. La alevosía tiene, pues, un contenido objetivo y subjetivo, sin que sea de su esencia la premeditación. La dicha agravante se traduce generalmente en la ocultación moral y en la ocultación física. La primera, cuando el delincuente le simula a la víctima sentimientos amistosos que no existen o cuando le disimula un estado del alma rencoroso. La ocultación física, cuando se esconde a la vista del atacado, o se vale de las desfavorables circunstancias de desprevenición en que se encuentra”<sup>3</sup>.*

*De acuerdo con lo anterior, el acierto de los falladores de primero y segundo grado es evidente, pues los hechos, tal y como se revelan a través de la declaración de Corrales Gil y la prueba técnica, indican que el acusado se acercó a la víctima encubriendo sus verdaderas intenciones y cuanto la tuvo cerca, en condiciones de no errar el disparo ni correr riesgo alguno, sorpresivamente la atacó con el arma de fuego propinándole un primer impacto en la frente, para luego, en el piso, rematarla con dos disparos más, uno de los cuales también hizo blanco en la cabeza del hoy fallecido, desarrollo fáctico que no deja duda acerca de la estructuración de la causal de intensificación punitiva prevista en el artículo 104-7° de la Ley 599 de 2000”.*

6. Los hechos que los jueces tuvieron por demostrados descartan que respecto de John Anderson Arango Torres se hubiesen estructurado los lineamientos reseñados. En efecto, el acompañante del posterior occiso se percató de la presencia de los agresores, antes de que esgrimieran arma de fuego alguna, y previno a aquel para que se fuera del sitio, habiendo salido este y llegado a su motocicleta, sitio en el cual se le hicieron los disparos.

Siendo ello así, mal puede pregonarse que la víctima

---

<sup>3</sup> Cfr. Sentencia de 7 de febrero de 1955, en *Gaceta Judicial*, tomo LXXIX, pág. 581.

se encontrase en estado de indefensión y/o que los agresores hubiesen sacado provecho de esa situación. Por el contrario, lo probado es que los victimarios acudieron a un lugar público, fueron vistos con suficiente antelación por el ofendido y este pudo ejercer actos tendientes a repeler el ataque, como huir y alcanzar su medio de locomoción.

Respecto del otro difunto, Adalbert Espitia, sí cabría pregonar que fue sorprendido en estado de indefensión, como que se trataba de un ocasional cliente que se encontraba departiendo en el restaurante, sin que esperase que allí le dispararan y ello propició que se le causara la muerte. Pero sucede que respecto de este occiso las instancias profirieron sentencia de absolución.

En esas condiciones, por esta vía la causal específica de mayor punibilidad del artículo 104.7 penal debe descartarse, pues respecto del homicidio por el que se condena no se estructuró y, en relación con aquel en donde podría tipificarse, se profirió absolución.

Así, se impone casar parcialmente los fallos de instancia para excluir esa circunstancia.

7. Esa decisión impone redosificar la sanción, para lo cual deben acogerse irrestrictamente los lineamientos fijados por las instancias.

Los juzgadores se ubicaron en el límite inferior del

último cuarto del ámbito de movilidad según las penas de que trata el artículo 104 del Código Pernal (de 400 a 600 meses), aspecto que, trasladado a las sanciones del artículo 103 (de 17,33 a 37,5 años), arroja 32,4575 años (32 años 5 meses 15 días), a los cuales se adicionan los 6 meses deducidos para el porte de armas, para un total de 32 años 11 meses 15 días, que será la pena que finalmente debe cumplir el señor **Gómez Quintero**.

Consecuente con 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**

**Casar, oficiosa y parcialmente**, la sentencia del 6 de agosto de 2014, proferida por el Tribunal Superior de Medellín, **exclusivamente** para excluir la causal de mayor punibilidad del artículo 104, numeral 7°, del Código Penal y, como consecuencia, fijar en 32 años 11 meses 15 días la pena de prisión que debe cumplir **Juan Carlos Gómez Quintero** como coautor del concurso de delitos de homicidio y porte ilegal de arma de fuego por los que fuera condenado.

En todo lo demás, el fallo del Tribunal permanece vigente.

Casación 44.817  
JUAN CARLOS GÓMEZ QUINTERO

Esta decisión no admite recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**  
Presidente

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
Secretaria