

Bogotá, D.C.; 10 de septiembre de 2020

HONORABLES MAGISTRADOS
SALA DE CASACIÓN PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
M.P. EYDER PATIÑO CABRERA
Ciudad

REFERENCIA: Radicado 54.239
Acusado: HAROLD REYES NAZARÍ

Dentro del traslado habilitado por la honorable Sala, a modo de audiencia de sustentación dentro del recurso de casación interpuesto por la defensa en el asunto de la referencia, la Fiscalía acude a presentar sus alegatos como sujeto procesal no recurrente.

FUNDAMENTOS DE LA FISCALÍA

(1°) El escrito de la defensa más parece un alegato de instancia que una formulación de cargos (igual sucede con el de la Fiscalía). No obstante, en aquel se entienden reproches por nulidad, dos por vulneración de la congruencia en cuanto se relaciona con la deducción de la agravante del estado de indefensión y, el último, porque se dedujo autoría a partir de una prueba estipulada.

(2°) Sobre esos temas se observa que la acusación refiere que, según el informe policial, un taxista hizo saber que un afrodescendiente paró la marcha del carro donde se transportaba la mujer, discutió con ésta y le disparó y que la mujer, antes de morir, alcanzó a decirle que el agresor era su pareja. La Fiscalía agrega que existía una relación de pareja, con problemas por los celos excesivos del acusado y que hubo actos de violencia anterior que conllevaron a la muerte. Tras esos hechos, adecuó las conductas a los artículos 104 A, literal A (transcribió el literal A), y 104B literal G-7 (transcribió el numeral 7 del art. 104) y 365 del Código Penal.

(3°) La cita de las normas, sin especificación alguna, llama a confusión, pues tanto el literal (a) del art. 104 A, como el numeral 7 del 104, traen muchas posibilidades, sin que se concretara cuál era la esgrimida. Así, no se sabe si el feminicidio se

imputó por la condición de mujer, o por motivos de su identidad de género, o por haber concurrido o antecedido cualquiera de las circunstancias del literal (a) y respecto del último tampoco se concretó si se deducía por tener o haber tenido una relación familiar, o una relación íntima, o una relación de convivencia con la víctima, o de amistad, o de compañerismo, o de trabajo, y ser el agente activo perpetrador de un ciclo de violencia, o física, o sexual, o psicológica, o patrimonial que antecediera al crimen.

Resáltese, entonces, que son múltiples las alternativas que ofrecen las disposiciones y la acusación, salvo una mención tangencial sin desarrollo a una relación de pareja, a unos celos excesivos y a que hubo actos de violencia anterior, no especificó cuál o cuáles de ellas eran las que tipificaba, lo que de necesidad afectó el derecho a la defensa, como que ésta no tuvo claridad sobre de cuáles concretos aspectos debía enfocar la controversia. Lo propio debe decirse respecto del arma de fuego, en tanto no hubo precisión alguna sobre cuál de las múltiples conductas descritas en el art. 365 penal era la imputada.

(4°) Debe precisarse que, según se lee en los fallos, en el juicio no se aportó prueba alguna que de manera directa o indirecta señalase la comisión de los hechos y al acusado como el responsable de los mismos, toda vez que, al parecer el único testigo presencial, el taxista, no fue llevado a la audiencia pública.

(5°) De igual forma, cabe resaltar que las partes realizaron varias estipulaciones, entre las cuales cabe señalar:

1. El deceso violento que la víctima, que se acredita con la inspección al cadáver y el informe de necropsia.
2. La autoría material de esta muerte violenta cumplida por el procesado HAROLD REYES NAZARÍ, que se acredita con la entrevista hecha al ciudadano JOSÉ ALBEIRO MENDOZA.
3. Las causas de la muerte de la señora JANETH CAICEDO relacionadas con disparo de arma de fuego, como lo acredita el acta de necropsia.

Del mandato legal y del desarrollo que la jurisprudencia ha hecho sobre el tema, deriva que solo se pueden estipular hechos y comoquiera que el acuerdo a que llegan las partes admite como probado ese hecho no hay lugar a anexar elemento alguno en apoyo a lo estipulado. En el supuesto de que se aporten anexos en

respaldo de la estipulación, el juzgador debe abstenerse de apreciarlos, pero si lo hace, no puede darles alcance diverso al estipulado.

(6°) La sentencia de primera instancia tuvo por demostrada la tipicidad del feminicidio y la responsabilidad del acusado a partir de la entrevista a JOSÉ ALBEIRO MENDOZA, la cual dijo fue estipulada. El razonamiento y su soporte resultan inadmisibles, en tanto lo que admite la ley es que se estipulen hechos, no pruebas, de tal modo que no puede tenerse como válida la estipulación del dicho de MENDOZA, que entre otras cosas solo fue una entrevista; en este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, como puede leerse, entre otras, en la sentencia 47.666 del 15 de junio de 2016. De manera que para ser objeto de valoración, el aserto de MENDOZA ha debido ingresar de manera legítima al juicio, y no lo fue.

(7°) La estipulación a la que se anexó la aludida entrevista, igualmente contrarió la ley, en tanto se estipuló que se daba por probado que la autoría material de la muerte fue cumplida por el procesado, acuerdo que no puede ser admitido, en tanto lo que se hizo fue estipular la plena responsabilidad del acusado, lo cual no puede aceptarse como que, al hacerlo, se deja sin sustento el debate público, en tanto por adelantado, sin fórmula de contradicción, se admite la responsabilidad. En gracia de discusión, ese tipo de pactos entre las partes eventualmente podría resultar de buen recibo si, por vía de ejemplo, la estrategia defensiva fuese plantear una causal eximente de responsabilidad, lo cual ni siquiera se insinuó en el curso del proceso.

Obsérvese que el inciso 4° del art. 10 del C. de P. P., norma rectora, obligatoria, prevalente sobre cualquiera otra y que debe ser empleada como fundamento de interpretación (art. 26 ídem) impone al juzgador el deber de aceptar las estipulaciones, siempre y cuando no impliquen *“la renuncia de los derechos constitucionales”*, y no admite discusión que estipular la responsabilidad del acusado vulnera garantías superiores de éste, como un juicio debido, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, a controvertir las pruebas que se esgriman en su contra, que se encuentran descritas en el art. 29 constitucional.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Penal, en el entendido de que no pueden admitirse estipulaciones que *“impliquen la renuncia a la no autoincriminación y demás derechos de naturaleza constitucional”*, como puede

leerse en la sentencia del 15 de junio de 2016.

(8°) El Tribunal parece haberlo entendido así, al descartar con argumentos similares a los propuestos, la tipicidad del feminicidio. No obstante, en las páginas 16 y siguientes de su fallo niega ese entendimiento al admitir como probados hechos a partir de estipulaciones que mal podían entenderse con el alcance que les concede la Corporación, que para deducir la agravante del homicidio agravado tiene por demostradas heridas en el tórax, perforación del corazón, pérdida masiva de sangre, lo cual deduce a partir de las estipulaciones 1 y 3.

Sucede que, de tales estipulaciones, conforme a la ley y a la jurisprudencia, solo puede acreditarse el deceso violento causado con arma de fuego, pero aquellas especificaciones (órganos afectados pérdida de sangre) no fueron debatidas ni surgen de lo estipulado, sino que se extraen de los elementos que se anexaron a las estipulaciones, y ya se vio que ellos no pueden admitirse y, de serlo, solo tienen el alcance preciso de lo convenido entre las partes.

Pero lo más grave, y a la vez contradictorio, es que el Tribunal, a pesar de los argumentos preliminares respecto de la prohibición de estipular en contra del derecho a la no autoincriminación, a folio 17 afirma que la autoría del delito se prueba precisamente con la estipulación.

(9°) Para la adecuación típica del feminicidio se incurrió en similares irregularidades. De las manifestaciones del acusado, de CINDY JOHANA QUINTERO CAICEDO, JOHN JAIRO GOMEZ GUTIÉRREZ y JOSÉ ALBEIRO MENDOZA, el juez a quo dedujo que entre víctima y procesado existió una relación íntima y amorosa, con permanencia en el tiempo, y que la noche de los hechos fue claro el comportamiento desbordado, arbitrario y violento de aquel sobre la mujer; con énfasis en el relato de MENDOZA concluye en el temor de la occisa hacia el acusado, luego era consciente de la capacidad de maltrato de éste; las maniobras de atravesarse al taxi, obligar al taxista a parar la marcha evidencian el acto de violencia contra la mujer, lo que se reitera cuando la insulta y la obliga a bajarse del carro.

Ese comportamiento, a voces del juez, demostró, *“sin ninguna duda que este hombre es consciente del estado de inferioridad de la mujer, de su necesidad de sometimiento a sus órdenes procaces y abusa de ello de modo consciente y*

perverso”; así, concluyó, la muerte *“fue el punto final de un despliegue de violencia extrema, injusta y grave, ejercido en su contra por el procesado, siendo evidente hasta el cansancio que su comportamiento se cumplió bajo la certeza incuestionable, manifiesta, de que siendo él el hombre, el poseedor de la fuerza, de la capacidad física para someter y subyugar, aquella, la víctima, en su condición de mujer, no podía oponerse a sus mandatos”*.

Esas inferencias son producto, más de subjetivas posturas personales, que apoyadas en las pruebas. De nuevo se observa que no podía existir apoyo en la versión del taxista que jamás ingresó al juicio y que no podía ser objeto de estipulación. Tampoco existe respaldo en el dicho del acusado, quien, en la versión válida, la practicada en el juicio, niega saber de los hechos, en tanto que la estipulación en la cual admite responsabilidad resulta inadmisibles. De los restantes testigos no deriva, siquiera por asomo, una historia de maltrato antecedente o concomitante. Por modo que no existen soportes probatorios, luego mal puede admitirse la tipicidad del feminicidio.

(10°) Similares argumentos caben respecto de la deducción de la causal de mayor punibilidad, pues ya se vio que la acusación no la especificó y, por su parte, el juez de conocimiento concluye el acusado *“agotó la conducta aprovechando la clara situación de indefensión e inferioridad en que se hallaba la víctima”*, conclusión esta que se muestra contradictoria, en tanto una cosa es la inferioridad y otra la indefensión, luego ha debido dilucidar cuál de las dos imputaba, además de explicar por qué escogía esas cuando la acusación no hizo concreción alguna.

(11°) La postura del Tribunal no aclara el asunto, toda vez que refiere que por parte del procesado hubo aprovechamiento de la indefensión en la cual se hallaba la víctima, lo cual dice deducir, no de la entrevista del taxista, sino de otros elementos probatorios, cuales son la inspección al cadáver y la necropsia relacionados en las estipulaciones 1 y 3, de los cuales colige que los disparos ingresaron por la parte trasera de la víctima, quedando ésta en total indefensión y de ello infiere que la agredida intentó resguardarse.

De nuevo, la segunda instancia olvidó los lineamientos jurisprudenciales que ella misma señaló, respecto de que los hechos estipulados no admiten anexos en respaldo de lo acordado y, en el supuesto de que ellos se aporten, deben ser

valorados exclusivamente en el sentido de lo acordado y las partes solo estipularon el deceso violento de la víctima causado con arma de fuego, luego mal puede admitirse como acordado la cantidad de impactos, el sitio por donde ingresaron, ni que la víctima quiso resguardarse.

De tal manera que, la decisión del Tribunal continuó el yerro del a quo respecto de la deducción de la causal de mayor punibilidad, que, por tanto, no puede admitirse, pues no fue legalmente imputada en la acusación, ni menos, debatida ni probada en el juicio.

(12°) Lo argumentado permite colegir a la Fiscalía que la sentencia del Tribunal y la de primera instancia, que en lo pertinente conforma unidad con aquella, incurrieron en yerros de congruencia respecto de la tipificación del feminicidio, así como en la deducción de la causal específica de agravación punitiva, además de faltas al derecho de defensa y al debido proceso, en tanto admitieron estipulaciones en contra de lo mandado en la ley procesal.

(13°) Lo anterior releva de hacer un análisis profundo sobre la demanda de la Fiscalía, la que, por lo demás, solo estructura un alegato de instancia, no una sustentación técnica del recurso extraordinario, en tanto anuncia un cargo por violación directa, pero se dedica a elaborar una postura personal respecto del alcance que ha debido darse a las pruebas, lo cual es propio de la violación indirecta.

Con independencia del acierto que pueda tener el discurso teórico sobre el feminicidio, lo que se observa es que la Fiscalía no lo aterriza en el caso juzgado para demostrarle a la Corte cuáles medios de prueba debidamente allegados demostraban las causales que desplazaban un homicidio al feminicidio. Y ya se vio que los elementos de convicción allegados no acreditan ese tipo penal que, se reitera, tampoco fue debidamente imputado en la acusación.

PETICIÓN

Respetuosamente la Fiscalía solicita que se case el fallo demandado y se declare la nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia preparatoria para que, siguiendo estrictamente los lineamientos legales, el juez se pronuncie sobre las



Página 7 de 7

pruebas pedidas y las estipulaciones pactadas.

De los honorables Magistrados,

Atentamente,

GABRIEL RAMÓN JAIMES DURÁN
Fiscal Coordinador
Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia