

Bogotá DC, 26 de mayo de 2020

Doctor
EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado Ponente
Sala de Casación Penal
Corte Suprema de Justicia
Ciudad

REFERENCIA: Alegato de sustentación de no recurrente de demanda de casación, radicado No. 54.691.

Señor Magistrado:

Con motivo del Acuerdo No. 020 del 29 de abril de 2020, numeral 3.1, proferido por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal, respetuosamente se presenta en el asunto de la referencia, **sustentación escrita**, dentro del término previsto, una vez estudiada la demanda de casación incoada por el apoderado judicial de la víctima MONICA PATRICIA GUERRA CAJIGAS, contra la sentencia del 9 de noviembre de 2018, emitida por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa.

Comedidamente, la Fiscalía considera que el cargo presentado **tiene vocación de prosperidad**, en respeto al debido proceso en aspectos sustanciales.

Frente al único cargo, que refiere a la causal segunda del artículo 181 del CPP, violación de la ley procesal, como *error in procedendo*, por desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o la garantía debida a cualquiera de las partes, particularmente se observa, la existencia de un *error de estructura*.

En efecto, se advierte en la sentencia impugnada, que antecede la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, específicamente el **principio de congruencia**, caso en el cual la búsqueda de la justicia no puede ser al precio de la violación de los derechos fundamentales y el juez no puede ser simple ejecutor mecánico, sino que es un administrador de justicia y máximo garante de la constitucionalidad y de la legalidad, con capacidad de discurrir la lógica del sistema, para la correcta aplicación de las normas procesales concebidas para la eficacia del derecho sustancial, conforme lo estableció la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal, en distintos pronunciamientos, entre ellos los radicados 52311 del 11 de diciembre de 2018 y 51596 del 27 de febrero de 2019.

El principio de congruencia contenido en el artículo 448 CPP, se quebrantó por acción y por omisión, porque la sentencia de segunda instancia, contiene una condena, producto de la aprobación de un preacuerdo celebrado que estableció la comisión de un delito con circunstancias distintas a los hechos realmente contenidos en la imputación, que en su momento fueron cercenados –previamente- por la Fiscalía al acusar, con perjuicio a las pruebas practicadas, cambiando el núcleo básico de la imputación fáctica y jurídica, con deterioro al debido proceso y los derechos de la víctima.

El demandante cumplió, en virtud del principio de prioridad, con invocar la nulidad como mecanismo extremo, excepcional y único, que afectó

no solo la sentencia de segunda instancia, sino también parte del proceso, que en nuestro parecer, en este caso, debe retrotraerse *-hasta antes de la presentación del escrito de acusación-*, porque ante un núcleo fáctico y probatorio claro, fijado desde la audiencia de formulación de imputación, no se respetó por la Fiscalía y la judicatura, los principios de congruencia y legalidad.

La Fiscalía varió la calificación jurídica del imputado, antes de celebrar el preacuerdo, que derivó del retiro de las dos (2) circunstancias de agravación específicas del delito de homicidio simple, contenidas en los numerales 7 y 11 del código penal, **bajo un esquema argumentativo exiguo, sin soporte probatorio, desconociendo que el enfoque de género nunca desapareció**, y posteriormente, *a los 15 días siguientes*, celebró un preacuerdo en el que se reconoció la circunstancia atenuante de la ira y el intenso dolor, prevista en el artículo 57 del código penal, que no logra un punto de equilibrio entre el margen de maniobrabilidad que debe tener la Fiscalía y la materialización, entre otros, de los principios de igualdad y seguridad jurídica, así como la evitación de la arbitrariedad en el ejercicio de la acción penal, al excederse los límites establecidos por la ley en materia de beneficios.

El ordenamiento jurídico otorgó potestades a los fiscales en materia de imputación y acusación, que implican que sean los primeros llamados en estructurar la hipótesis factual y acatar los límites impuestos por el legislador para la concesión de beneficios en el ámbito de la terminación anticipada de la actuación penal.

Desde la sentencia del 12 de septiembre de 2007, radicado No. 27.759, expuso la Corte Suprema de Justicia, que la Fiscalía no puede darle a los hechos, sino la calificación jurídica que verdaderamente

corresponda, no se puede soslayar el núcleo fáctico de la imputación que determina una correcta adecuación típica.

Igualmente, estableció la Corte Constitucional en la sentencia C-1260 de 2005, que solamente puede llevarse a cabo una negociación sobre la base de los hechos y las pruebas, por tanto, nunca pueden ignorarse los hechos, los cuales deben abarcar todas las situaciones de la conducta punible, en la medida que la persona se le debe declarar culpable o responsable por los hechos y delitos realmente cometidos, lo cual hace parte del debido proceso penal.

La declaración de responsabilidad penal repercute en institutos como el principio de legalidad, los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, garantía de no repetición y la reparación de perjuicios o responsabilidad civil extracontractual, consecuentemente, los preacuerdos, deben mantener la responsabilidad conforme a los hechos y delitos realmente cometidos.

Pero a la vez, al verificar un preacuerdo, **el juez** está obligado a constatar los requisitos legales para emitir una sentencia condenatoria, lo cual no puede tomarse como un “*control material de la acusación*”, como si se tratara del trámite ordinario, sino como el cumplimiento constitucional de obligaciones inherentes a la expresión más importante de la función jurisdiccional: dictar la sentencia que resuelve el conflicto social producto del delito.

Entonces es posible que el juez al estudiar la viabilidad de la condena anticipada, advierta, como en este caso, que la delimitación del cargo de homicidio simple, sin agravantes específicos, obedeció al inequívoco propósito de conceder beneficios adicionales; resultado de haberse

optado por una calificación jurídica previa, que no corresponde a los hechos, con la finalidad de generar mayor beneficio para el imputado al instante de formalizar el futuro acuerdo.

Pero en estos eventos, el juez en el momento procesal adecuado, es decir, la respectiva audiencia de control de verificación del preacuerdo, debe ejercer sus funciones de director del proceso, en orden a aclarar la situación de legalidad, lo cual no hizo, afectando por ello el debido proceso penal.

Se trata de una irregularidad con transcendencia que viola el debido proceso, este error no puede ser corregido de otra manera que considerando la nulidad como sanción, que invalida los actos procesales, tendiente a preservar la estructura del proceso y asegurar a las partes e intervinientes la plena vigencia de sus derechos y garantías, así como de reparar los actos y diligencias irritualmente practicadas y a cuya causa se retrotrae el proceso hasta el punto de la ilegalidad, para que se rehaga.

En resumen, la Fiscalía se permite sugerir de manera muy respetuosa a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, **casar** el fallo impugnado y dictar la sentencia de anulación correspondiente, conforme lo establece el artículo 185 del Código Procesal Penal.

Atentamente,

ELBA BEATRIZ SILVA VARGAS
Fiscal Octava Delegada ante la Corte Suprema de Justicia