



Radicado No. 20201600028731

Oficio No. FDCSJ-10100- 0220

09/09/2020

Página 1 de 8

Bogotá, D.C.

Doctor

**Jaime Humberto Moreno Acero**

Magistrado Sala de Casación

Corte Suprema De Justicia Penal

Calle 12 No. 7-65 Palacio de Justicia Alfonso Reyes Echandía -

Bogotá - Bogotá D.C.

**Ref. Casación 55243**

**Implicado: Ituriel Gaviria Vélez**

Respetado doctor Moreno:

En acatamiento de lo dispuesto en Auto de 18 de agosto 2020, proferido por el Despacho a su digno cargo, el Fiscal Quinto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, en calidad de no recurrente, comedidamente presenta ante la Sala de Casación Penal la intervención de la Fiscalía General de la Nación.

Ello, en el trámite del recurso extraordinario interpuesto por el defensor de ITURIEL GAVIRIA VÉLEZ, contra el fallo proferido el 5 de febrero de 2019, por el Tribunal Superior de Buga, mediante la cual revocó la sentencia absolutoria dictada el 9 de noviembre de 2018, por el Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de Sevilla (Valle); y, en su lugar, condenó a dicho implicado en calidad de autor de *homicidio culposo*, a la pena de 32 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y privación del derecho de conducir automotores durante 48 meses. De otra parte, le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

1. Se postula un solo cargo: error de hecho *-falso juicio de identidad-* por recorte o cercenamiento de los dos testimonios basilares para la condena: i) el de Erika Yulieth Díez (*parrillera de la motocicleta que conducía Albeiro de Jesús Carmona*



Radicado No. 20201600028731

Oficio No. FDCSJ-10100- 0220

09/09/2020

Página 2 de 8

*Carmona, hoy occiso*); y ii) el de Albeiro Linares Díez (*amigo del implicado*). Defecto en que el *Ad-quem* habría incurrido al tomar de ellos sólo expresiones aisladas que apoyaban la condena, e ignorar el resto de explicaciones que ofrecieron sobre la colisión accidental de las motocicletas. De modo que, según afirma la defensa, al sesgar la prueba culminó por vulnerar el *in dubio pro reo* (*artículo 7º, Ley 906 de 2004*), principio que había sido correctamente aplicado en la sentencia absolutoria de primera instancia.

2. Analizado el asunto, comedidamente se conceptúa de la siguiente manera: i) no casar el fallo impugnado; y ii) en intervención oficiosa: a) advertir que, si bien, en la sentencia condenatoria no se impuso la sanción pecuniaria de multa, tal omisión que no puede enmendarse, porque en la práctica la defensa del implicado se toma como un “*apelante*” único. b) Explicar, si a ello hubiere lugar, el alcance del traslado a los no recurrentes, cuando se admite la demanda de casación, la cual debe ser abordada desde la óptica de una apelación pro doble conformidad.

### 3. No casar el fallo impugnado

Se trata de un asunto donde la decisión del *A-quo* fue absolutoria y la condena se produjo en segundo grado. Por ello, podría entenderse que este asunto ha de examinarse en el ámbito del derecho fundamental a la impugnación contra la primera condena; esto es, la denominada “*doble conformidad*”; vale decir, sin la rigurosidad estricta que gravita en la lógica del recurso extraordinario.

3.1 Con todo, si se tomara el libelo como un recurso de apelación, despojado de exigencias específicas en cuanto a su proposición y desarrollo, esta forma de impugnación también conlleva una carga mínima para el opugnador; concretamente, la consistente en demostrar no sólo los defectos de la providencia cuestionada, sino también, especialmente, la trascendencia o importancia de los



Radicado No. 20201600028731

Oficio No. FDCSJ-10100- 0220

09/09/2020

Página 3 de 8

mismos. Ello, con independencia de la informalidad con la cual se expongan los planteamientos. Dicha labor no fue cumplida a cabalidad en el caso que se examina.

3.2 En la demanda presentada a nombre de ITURIEL GAVIRIA VÉLEZ (*implicado*), se cuestiona la manera cómo el Tribunal Superior de Buga afrontó y valoró dos testimonios, de los cuales afirma cercenó o recortó en su contenido total.

Tal crítica es parcialmente cierta en cuanto a lo expresado por Erika Julieth Ríos Quiceno, de 14 años de edad al tiempo de los hechos, adolescente que viajaba como pasajera en la motocicleta conducida por Albeiro de Jesús Carmona Carmona, quien falleció como consecuencia de las heridas padecidas en la colisión accidental con la moto que guiaba ITURIEL GAVIRIA VÉLEZ (*implicado*).

No ocurre lo mismo con relación al testimonio de Albeiro Linares Díez, quien manejaba una tercera motocicleta e iba detrás de su amigo ITURIEL.

3.3 En realidad, el Tribunal Superior de Buga sí abordó selectivamente el testimonio de Erika Julieth Ríos Quiceno, rendido el 1° de noviembre de 2017, dado que se quedó exclusivamente con el aparte donde ella dijo que el procesado “venía por la vía que le correspondía, pero en la vía de él había un hueco, y el señor en vez de parar se pasó al otro carril...al carril donde veníamos nosotros”, maniobra que produjo el choque. A partir de ahí, el Juez colegiado dedujo que el procesado fue quien vulneró sus deberes normativos y generó un riesgo adicional no permitido.

Así las cosas, desde el punto de vista objetivo, realmente el *Ad-quem* sí incurrió en *falso juicio de identidad*, porque dejó de lado, ignoró y no mencionó siquiera los



Radicado No. 20201600028731

Oficio No. FDCSJ-10100- 0220

09/09/2020

Página 4 de 8

apartes de la declaración de aquella adolescente, donde aclaró que, por el paso del tiempo (*hechos en 2006*), no recordaba detalle alguno del accidente, “Solo que veníamos, había un hueco y él por esquivar el hueco chocamos. Eso es lo único que puedo decir.”

Empero, en este asunto específico, la referencia histórica al *falso juicio de identidad* no es suficiente ni satisface la carga del recurrente para sacar a vengate su pretensión; pues, demostrar la existencia del yerro es sólo el inicio. De ahí, era necesario acreditar la relevancia de ese defecto, máxime que el Tribunal Superior también estudió otras pruebas que permiten arribar a la conclusión, en sana crítica, que la maniobra imprudente que desató el curso causal de la fatalidad sí fue cometida por el procesado.

3.4 En efecto, con los testimonios de Diego Fernando Bermúdez Quiceno (*agente de tránsito*), Humberney Lozano Hoyos (*investigador del CTI*) y de Alma Ximena Jiménez Colorado (*topógrafa del CTI*), se acreditó que el lugar del siniestro, vía que de Sevilla conduce a Manzanillo, era una zona curva, punto donde el asfalto estaba fracturado y había un hueco encharcado, con profundidad de 12 centímetros.

Es palmario, entonces, que quien debía tomar medidas de precaución ante la presencia de aquella oquedad era el implicado, quien viajaba en su motocicleta precisamente en sentido Sevilla-Manzanillo. Sólo que, en vez de frenar o maniobrar de diferente manera, con tal de seguir avanzando, para rebasar el obstáculo, decidió abrir su trayectoria hasta invadir el carril izquierdo, con la mala fortuna que se encontró en la curva con la motocicleta en que venían (*desde Manzanillo hasta Sevilla*) Albeiro de Jesús Carmona Carmona (*conductor, hoy occiso*) y la menor Érika Julieth Ríos Quiceno (*testigo*), instante en que se produjo el fatal choque.



Radicado No. 20201600028731

Oficio No. FDCSJ-10100- 0220

09/09/2020

Página 5 de 8

3.5 Con relación al testimonio de Albeiro Linares Díez (*amigo del implicado*), no existe el *falso juicio de identidad* pregonado en el libelo, ni siquiera desde el punto de vista material u objetivo (*esto es, sin analizar aún la supuesta trascendencia del yerro*).

El Tribunal Superior de Buga sí estudio de manera íntegra el relato testimonial de Linares Díez, quien, al principio, en forma clara aseguró que su amigo ITURIEL GARVIRIA VÉLEZ (*implicado*), iba un poco adelante, como a 40 metros; y este mismo señor (*implicado*) por esquivar el hueco antes descrito, invadió el carril contrario, en una curva, que no permitía ver los vehículos que venían, donde colisionó con la motocicleta que se aproximaba en sentido contrario.

3.6 No obstante, el juez colegiado de Buga detectó que, en otra fase de su declaración, Linares Díez intentó una especie de retractación, donde quiso desdibujar su propia versión, para lo cual aludió a situaciones especulativas, a las cuales el *Ad-quem* restó credibilidad, por carentes de lógica y abiertamente contradictorias.

No sucedió, entonces, que el Tribunal Superior haya recortado el testimonio de Linares Díez, para tomar sólo aquellas frases que perjudican a ITURIEL GARVIRIA VÉLEZ y, desechar o ignorar los apartes que le favorecen.

En lugar de ello, dicha Corporación sí estudió íntegramente y por completo aquella prueba. Sólo que, al detectar inconsistencias internas en la misma, hizo la valoración crítica pertinente, en el sentido de acoger las expresiones claras, lógicas y coherentes; y desvirtuar los aspectos contradictorios, fantasiosos o interesados.

3.7 En efecto, de manera expresa, en el párrafo primero del folio 12 del fallo



Radicado No. 20201600028731

Oficio No. FDCSJ-10100- 0220

09/09/2020

Página 6 de 8

cuestionado, el *Ad-quem* anotó:

*“La Sala no concede credibilidad a la afirmación del señor ALBEIRO LINARES DÍEZ según la cual el señor que falleció “prácticamente venía por el lado derecho, lado de nosotros, que nos corresponde a nosotros...” Además que esa aseveración es insular, crece de lógica que ALBEIRO DE JESUS CARMONA CARMONA (hoy occiso) optara por manejar su motocicleta por el sector de la vía que estaba fracturado y encharcado, cuando la parte de la vía por donde le correspondía desplazarse se encontraba en buen estado.”*

De otro lado, encontró que Linares Díez *“mintió”* cuando afirmó que la víctima *“prácticamente venía por la lado derecho, lado de nosotros que nos corresponde a nosotros”*, porque es algo que dicho testigo no podía ver, ya que iba aproximadamente 40 metros detrás de su amigo ITURIEL GAVIRIRA VÉLEZ (*implicado*) y la inmediata curva impedía la visibilidad.

En aquellos aspectos fue correcto el discernimiento del Tribunal Superior de Buga sobre el testimonio de Albeiro Linares Díez, quien ingresó en contradicciones consigo mismo, modificaciones de versión y cambios sin explicación atendible. Se cumplieron en este caso los lineamientos y parámetros jurisprudenciales que al respecto ha reiterado la Sala de Casación Penal (*Por ejemplo, en Sentencia de 18 de octubre de 2017; radicación 44005; SP16951-2017*).

3.8 Desde otra arista, no amerita reparo alguno el estudio efectuado por el Tribunal Superior de Buga, de cara a la teoría de la culpa, por vulneración de los deberes objetivos de cuidado, generación e incremento de riesgos desaprobados y la causalidad entre el comportamiento antinormativo que se atribuye a ITURIEL GAVIRIA VÉLEZ y el resultado lesivo que se concretó en la pérdida de la vida de



Radicado No. 20201600028731

Oficio No. FDCSJ-10100- 0220

09/09/2020

Página 7 de 8

la víctima.

Por lo anterior, se solicita confirmar la sentencia condenatoria emitida en segunda instancia.

#### 4. Intervención oficiosa

a) En la revisión integral del caso, se detecta que en la sentencia condenatoria, dictada por primera vez en sede de apelación, al individualizar las sanciones imponibles se transcribió el artículo 109 del Código Penal (*Ley 599 de 2000*), que para el *homicidio culposo* con utilización de medios motorizados contempla tres tipos de sanciones: i) prisión, ii) multa; y ii) privación del derecho a conducir vehículos automotores.

Sin embargo, en la parte resolutive del fallo se olvidó imponer la sanción pecuniaria.

Como el presente asunto debe abordarse desde la perspectiva de la doble conformidad, en la práctica se trata como una apelación y, por ser el defensor el único recurrente, ya no es posible introducir la enmienda para ajustar las penas al principio de legalidad, puesto que, de hacerlo, se incurriría en reforma peyorativa, prohibida por el artículo 31 de la Constitución Política.

Con todo, si la Sala de Casación Penal lo estimare necesario podría destacar una vez más que en las impugnaciones especiales o en los casos de apelación por doble conformidad, también opera la *non reformatio in pejus*. Parecería un tópico trivial u obvio. Empero, en algún sector de la doctrina aún se considera vigente el problema suscitado por la tensión entre ese derecho y el principio de legalidad de las penas.



Radicado No. 20201600028731

Oficio No. FDCSJ-10100- 0220

09/09/2020

Página 8 de 8

b) De otro lado, en casos como el presente, según puede entenderse, la Corte Suprema de Justicia admite la demanda de casación contra el fallo del Tribunal Superior (*primera condena*), recurso al cual, sin embargo, en la práctica se le otorga el carácter de una apelación por doble conformidad. Sería ideal que la Sala de Casación Penal ilustrara acerca del alcance del traslado a los no recurrentes en este tipo de eventos, dado que se han suscitado discusiones, particularmente, en cuanto a si el Fiscal Delegado debe restringirse a conceptuar sobre los cargos contenidos en el libelo casacional; o si, por el contrario, queda habilitado para opinar sobre otros aspectos "*inescindiblemente ligados a los motivos de apelación*"; bajo el entendido, claro está, que en ningún caso la doble conformidad tiene la naturaleza de un grado jurisdiccional de consulta ni puede asimilarse a éste y, por ende, nunca iría en lo desfavorable.

En los anteriores términos, la intervención de la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegado.

Atentamente,

**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**  
Fiscal Quinto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia

Anexo (s):

Proyectó: Fernando León Bolaños Palacios – Fiscal Quinto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia

Revisó: