



Bogotá D.C., 8 de marzo de 2021.

Honorable Magistrado
GERSON CHAVERRA CASTRO
MAGISTRADO PONENTE
SALA DE CASACION PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Bogotá D.C.

Radicado No. 054256100199201380004501
No. Corte. 54084

Conforme a lo previsto en el Acuerdo No. 020 de 29 de abril de 2020, y dentro del término otorgado en auto del 12 de agosto de dicho año, proferido dentro de la actuación de la referencia, presento los argumentos de la Fiscalía frente a la demanda de Casación promovida por el apoderado de Ivonne Maritza Barrera Cataño, Vanessa Barrera Cataño, Nelson Barrera Cataño, Maribel Serna Espinosa, Beatriz Esther Cataño Berrio y Eduardo Antonio Barrera Cataño, víctimas dentro del presente asunto, en los siguientes términos:

Cargo único. Violación directa de la ley.

El recurrente formuló un único cargo contra la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia, al amparo de la causal prevista en el numeral 1° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, violación directa de la ley sustancial por *“falta de aplicación de normas constitucionales y legales”*, al estimar que el fallo condenatorio proferido contra **Andrés Alexis Saldarriaga Berrio**, por vía de preacuerdo, fue fundado *“(…) sobre un tipo penal, que dejo (sic) a un lado la circunstancia de agravación específica que se había desarrollado dentro del núcleo fáctico de la*



imputación y que la misma le impedía acceder a beneficios (...)”, por tanto, solicita casar el fallo impugnado y, en consecuencia, anular la actuación a partir de la acusación por la presunta violación de los artículos 286 al 294, 336 al 343 y 448 del Código de Procedimiento Penal y, el artículo 29 de la Constitución Política.

a) De la presunta falta de congruencia entre la imputación, acusación, preacuerdo y la sentencia proferida contra Andrés Alexis Saldarriaga Berrio.

Conforme a la audiencia de formulación de imputación celebrada el 3 de julio de 2015 en el Juzgado 1° Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Puerto Berrio, Antioquia, el ente acusador, le imputó a **Andrés Alexis Saldarriaga Berrio**, la conducta punible de homicidio agravado, **artículos 103 y 104-6**, al considerar que *“(...) la víctima inicialmente fue lesionado en la parte del cuello y después de que él se dirigía hacía un establecimiento comercial, usted corrió y luego él callo ^(sic) al piso, comentan que siguió causándole lesiones con arma blanca, por tal motivo considerando esta situación, se adecua que existía esa sevicia (...)*”¹. (Negritas fuera de texto).

El 31 de agosto siguiente, la Fiscalía 37 Seccional de Puerto Berrio, Antioquia, radicó escrito de acusación contra **Saldarriaga Berrio**, en el cual, conservó el marco fáctico de la imputación, pero modificó el jurídico en los siguientes términos: *“La conducta vertida por el señor ANDRÉS ALEXIS SALDARRIAGA BERRIO, se adecua en el código penal en el capítulo segundo de los delitos contra la vida y la integridad personal del HOMICIDIO AGRAVADO, preceptuado en los artículos 103 y 104 No 4, que trae una pena de 400 a 600 meses de prisión”*.

¹ F. 9. Demanda de casación



El 13 de octubre de 2015, el representante de la fiscalía, en presencia de todos los sujetos procesales, formuló la correspondiente acusación² contra **Andrés Alexis Saldarriaga Berrio**, concretando, entre otros aspectos, *i)* su identificación e individualización, *ii)* la relación de los hechos jurídicamente relevantes y, *iii)* el delito atribuido a éste, en los siguientes términos “(...) *la conducta vertida por el señor **Andrés Alexis Saldarriaga Berrio**, se adecúa en el código penal en el capítulo II, de los delitos contra la vida e integridad personal, del homicidio agravado, preceptuado en los artículos 103 y 104 numeral 4, que trae una pena de 400 a 600 meses de prisión (...)*”³.

La precedente radiografía procesal desvirtúa la posible vulneración de garantías fundamentales alegada por el representante de víctimas, porque éstas tuvieron representación y posibilidad de intervención en las diferentes etapas del proceso, al punto que su apoderado asistió a la audiencia de formulación de acusación, diligencia en la que, justamente, sobrevino la modificación de la adecuación típica en lo pertinente a la circunstancia de agravación, de “*sevicia*” a “*motivo abyecto o fútil*”, reforma frente a la cual el togado nada dijo respecto a esa situación, pese a haber tenido plenas garantías y posibilidades para controvertirla en su escenario natural⁴.

La reforma efectuada por el organismo persecutor estatal a la aludida agravante no lesiona el derecho al debido proceso, en términos de estructura procesal y garantías básicas, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien ha sostenido, que en la acusación es posible modificar los términos de la imputación en su aspecto jurídico, dado su carácter

² Record: 6:08.

³ Récord: 8:09. “Acusación Audio”.

⁴ Récord: 3:41, 3:58 y 4:30 “Acusación Audio”.



provisional, no así en los de naturaleza fáctica (CSJ SP5897–2016, 10 may. 2016, rad. 44425), como aconteció en esta actuación.

Afirma el libelista, sustentado en los hechos descritos en la formulación de imputación, que el homicidio se cometió con sevicia, porque se causaron “(...) *heridas en varias partes del cuerpo con arma blanca; ultimándolo en el suelo del establecimiento comercial de (sic) señor José Nelson Barrera Correa (...)*”, sin que aparezca sustentada la manifiesta intención de **Andrés Alexis Saldarriaga Berrio** de ocasionar un sufrimiento injustificado o innecesario a la víctima, eventualidad, que no puede ser determinada por el simple número de heridas causadas, porque tal factor es apenas un elemento indicativo de la intención en el sujeto activo de la conducta, pero de ninguna manera equivale a la sevicia, cuya estructuración involucra un componente subjetivo y objetivo, el primero, el de matar y hacer sufrir más e innecesariamente a la víctima y, el segundo, que realmente se ocasione sufrimientos, dolores y un mal mayor e innecesario al ofendido (CSJ AP, 29 agosto, 2018, rad. 49243), circunstancias fácticas que no fueron debidamente argumentadas en la imputación realizada por la fiscalía.

La Fiscalía 37 Seccional de Puerto Berrio, Antioquia, presentó escrito de acusación y la respectiva formulación de acusación, sin alterar el núcleo central de la imputación fáctica o conducta básica, pero sí el jurídico, en el sentido de ajustar la circunstancia de agravación atribuida a **Saldarriaga Berrio**, de la causal 6ª a la 4ª, esto es, de sevicia a motivo abyecto o fútil -que tampoco sustentó fácticamente el representante de la fiscalía-, última actuación que no afecta las garantías fundamentales de las víctimas, porque la valoración jurídica de los hechos no podía permanecer incólume dado el carácter progresivo que caracteriza al proceso penal.



La modificación a la adecuación típica de la acusación guarda correspondencia con la situación fáctica y jurídica que motivó el preacuerdo suscrito con el acusado⁵, quien admitió “(...) *el cargo por el homicidio agravado consagrado en el artículo 103 y agravado por el artículo 104 numeral 4 de acuerdo con los hechos descritos anteriormente*”, lo que conllevó el reconocimiento “(...) *como única rebaja la atenuante prevista para la circunstancia de ira o intenso dolor prevista en el art. 57 del C. Penal*”, actuación que no rebatió el apoderado de las víctimas, mediante los recursos de la ley, en la audiencia de aprobación del preacuerdo.

Los hechos demarcados el preacuerdo son congruentes con la sentencia que profirió el 16 de marzo de 2018 el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Puerto Berrio, Antioquia, que condenó a **Andrés Alexis Saldarriaga Berrio**, a 90 meses de prisión “(...) *como autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado descrito y sancionado en los artículos 103 y 104, numeral 4º, del C. Penal, reconociéndole la circunstancia del artículo 57 del código penal, esto es el intenso dolor, en virtud del preacuerdo (...)*”, decisión que confirmó la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, mediante providencia del 21 de agosto de 2018.

Así las cosas, no se advierte la presunta vulneración de garantías invocada por el apoderado de víctimas, porque al confrontar la adecuación típica de la conducta plasmada en la acusación se corresponde con los hechos a partir de los cuales la fiscalía y **Saldarriaga Berrio**, suscribieron el preacuerdo, último que no podía ser vetado por las víctimas por no haber convenido una indemnización pecuniaria, porque dicha pretensión podía ser promovida a través del

⁵ Celebrado el 15 de noviembre de 2017.



incidente de reparación integral, por tanto, se solicita en forma respetuosa a la Corte **no case** la sentencia objeto de impugnación.

b) Solicitud de casación oficiosa por vulneración de garantías fundamentales al procesado Andrés Alexis Saldarriaga Berrio.

El artículo 250 de la Constitución Política prevé que la Fiscalía General de la Nación "(...) *está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo*".

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que son hechos jurídicamente relevantes y, por tanto, deben ser incluidos en la imputación, las circunstancias genéricas y específicas de mayor punibilidad, porque pueden incidir significativamente en el juicio de responsabilidad y la determinación de la pena.

La Fiscalía 37 Seccional de Puerto Berrio, Antioquia, incurrió en errores considerables al estructurar la hipótesis delictiva de hechos jurídicamente relevantes en la formulación de imputación, inclusive, en la formulación de acusación de **Andrés Alexis Saldarriaga Berrio**, porque los hechos objeto de investigación -imputación fáctica- no guardan correspondencia con la descripción de la conducta que el legislador calificó como punible -imputación jurídica-.



En efecto, en el juicio de imputación el ente acusador le atribuyó la conducta punible de homicidio al procesado **Saldarriaga Berrio**, pero no hizo un debido juicio de imputación, porque al estructurar los cargos la fiscalía hizo alusión a la circunstancia específica de agravación de la sevicia -categoría jurídica-, pero no argumentó el sustrato fáctico de dicha agravante y en el juicio de acusación modificó la causal de agravación de sevicia a motivo abyecto o fútil, sin justificar la razón que motivó dicha alteración y sin que el correlato de la base fáctica de la nueva agravante tuviera algún respaldo.

En el preacuerdo que celebró el procesado y la fiscalía, suscrito con posterioridad a la formulación de acusación, **Saldarriaga Berrio**, admitió el cargo por el delito de homicidio agravado, artículos 103 y 104-4, pero el ente acusador no argumentó la razón que originó la modificación de la agravante y, tampoco identificó, delimitó y justificó en el recuento fáctico, si la causal de agravación correspondía a motivo abyecto o fútil, esto es, si el homicidio se perpetró por una causa insignificante o de manera despreciable, respectivamente.

La variación de la agravante solo fue sustentada fácticamente en las consideraciones de la sentencia que profirió el Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de Puerto Berrio, Antioquía, cuando argumentó que **Andrés Alexis Saldarriaga Berrio** "(...) reconoció ante el Despacho, en presencia de su defensor y previa orientación, haber sido el autor responsable (en los términos en que fue suscrito el preacuerdo que contara con el aval de la Judicatura) de la muerte del señor JOSE NELSON BARRERA CORREA, cobrando venganza así por haber asesinado a su padre años atrás, lo que configura el motivo abyecto que como circunstancia de agravación tiene consagración en el numeral 4° del artículo 104 del C. Penal", causal



de agravación que no fue justificada en el juicio de acusación efectuado a **Saldarriaga Berrio** y que no guarda consonancia entre el preacuerdo y la sentencia celebrado por éste.

Así las cosas, como es manifiesto el error del fallo dictado por el juez singular, que fue confirmado en su integridad por la Sala Penal del Tribunal Superior Antioquia, por desconocer el principio de congruencia, por la modificación y falta de fundamentación fáctica de la causal de agravación imputada a **Andrés Alexis Saldarriaga Berrio**, porque en el juicio de imputación, el ente persecutor no sustentó fácticamente la agravante de la sevicia y, en el juicio de acusación: (i) no justificó la modificación de la causal de agravación, (ii) no definió sí la conducta que ejecutó el procesado configuraba un motivo abyecto o uno fútil y, (iii) no acreditó fácticamente la agravante del delito que atentó contra el bien jurídico de la vida, por tanto, la Fiscalía solicita **CASAR PARCIALMENTE** el fallo recurrido y emitir uno de reemplazo que redosifique la sanción que le fue impuesta dentro de los límites legales, esto es, por la conducta de homicidio simple, única conducta punible que fue sustentada fáctica y jurídicamente en el acto de imputación, acusación y en el preacuerdo celebrado con el procesado **Saldarriaga Berrio**.

Atentamente,



FLOR ALBA TORRES RODRIGUEZ
FISCAL NOVENA DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA