

Doctor

Gerson Chaverra Castro

Magistrado Corte Suprema de Justicia – Sala Penal

E.S.D

REF. SUSTENTACIÓN RECURSO DE CASACIÓN COMO NO RECURRENTE

CUI. 0542561001992013-80045-01

DELITO: HOMICIDIO AGRAVADO ARTS. 103 Y 104 NUMERAL 4

PROCESADO: ANDRES ALEXY SALDARRIAGA BERRIO

En mi calidad de defensora publica adscrita al programa de casación, revisión y extradición de la Defensoría del pueblo, mediante el presente escrito solicito, muy respetuosamente, que no se acceda a la petición contenida en la demanda presentada por el apoderado de las víctimas, en donde se solicita *“Casar el fallo y procurar la nulidad de la sentencia a partir de la acusación, por imprecisa y farragosa; pues fue esto lo que conllevo la violación de los derechos y las garantías que se desprenden del acto procesal y los subsiguientes y que terminaron en un grave perjuicio de los intereses en este caso de las víctimas; pues no se garantizó materialmente el derecho a verdad, justicia y reparación, por el contrario, quedo un gran sin sabor frente a la administración justicia”* y por lo tanto, que se mantenga incólume el fallo de segunda instancia proferido el 21 de agosto de 2018, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en Sala de Decisión Penal, que confirmó la sentencia condenatoria, por vía de preacuerdo emitida el día 16 de marzo de 2018 por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío - Antioquia, con funciones de conocimiento, con base en los siguientes aspectos:

**1.-** El demandante alega como único cargo, la violación directa de la ley sustancial constitutiva de error por falta de aplicación de normas constitucionales y legales, y considera, que esto genera afectación a la estructura del debido proceso de las víctimas, como quiera que el tipo de homicidio agravado que le fuera atribuido en la audiencia de formulación de imputación fue el contenido en el numeral 6 del artículo 104, es decir, con sevicia; el cual, fue modificado en la audiencia de formulación de acusación por el numeral 4, esto es, por motivo abyecto o fútil, y sobre esta base, posteriormente, se realizó un preacuerdo entre la Fiscalía y el procesado, acordándose la circunstancia del artículo 57 del código penal, ira e intenso dolor, así como una pena de 90 meses de prisión.

**2.-** En la demanda se invoca la violación directa de la ley sustancial *por falta de aplicación de normas constitucionales y legales generando afectación a la estructura*

*del debido proceso*, sin que se indique de manera precisa cuales normas se dejaron de aplicar y solicitando en la PETICION, casar el fallo en procura de **nulidad** de la sentencia a partir de la acusación; lo que genera una contradicción.

**3.-** En relación con la solicitud de nulidad de la demanda, no se aprecia que se desarrollen los principios sobre los cuales debe fundamentarse ésta, como son taxatividad, trascendencia, protección, convalidación, instrumentalidad y residualidad; por lo que no estaría llamada a prosperar la petición; máxime, cuando de la actuación procesal, se puede evidenciar, que el 13 de octubre de 2015, en audiencia de formulación de acusación, la fiscalía hizo la modificación del agravante 6) por el 4) del artículo 104 del código penal, sin que las víctimas, o su apoderado, estando presente en la audiencia, se pronunciaran o se opusieran a ello y sin embargo, el demandante solicita que se declare la nulidad de lo actuado, precisamente, desde la audiencia de formulación de acusación, olvidando que las etapas son preclusivas y que nada se dijo en esta oportunidad, quedando convalidada la actuación.

Es así, como en esta audiencia la fiscalía en relación con las adiciones señala (12:07) ... *en cuanto a las adiciones quería este delegado adicionar la siguiente, dice aquí, la conducta vertida por el señor ANDRES ALEXY SALDARRIAGA BERRIO, se adecua en el código penal en el capítulo II de los delitos contra la vida y la integridad personal del homicidio agravado preceptuado en el artículo 103, 104 numeral 4 que trae una pena de 400 a 600 meses de prisión, entonces aquí en calidad de autor a título de dolo. Esas son las dos adiciones su señoría...*" (12:45); sin embargo, ninguna observación se hizo al respecto por parte de los intervinientes, como ya se mencionó.

**4.-** Por otra parte, señala el demandante que *"Un preacuerdo sobre un tipo penal, que dejo a un lado la circunstancia de agravación específica que se había desarrollado dentro del núcleo fáctico de la imputación y que la misma impedía acceder a beneficios, conlleva necesariamente a que la pena y sus consecuencias estén por fuera del principio de legalidad de los delitos y las penas."*

Al respecto es claro el Tribunal<sup>1</sup> cuando afirma que la situación fáctica narrada tanto en la audiencia de imputación como en la de acusación, los hechos  *fueron narrados en idéntica forma*, así como también en el preacuerdo presentado a consideración del Juez de Conocimiento; es decir, que no se alteró el núcleo esencial de la situación fáctica, sino que la Fiscalía, acorde con la atribución que le da el artículo 339 del código de procedimiento penal, hizo las aclaraciones adiciones y correcciones al escrito de acusación, entre ellas la modificación de la circunstancia de agravación contenida en el artículo 104 del código penal; por lo que no se vio afectado el principio de legalidad, ni tampoco el debido proceso.

---

<sup>1</sup> Sentencia de segunda instancia. Tribunal Superior de Medellín – Sala Penal, p 6 y 7. La situ

Es así como, el Juez señaló en la audiencia, que la acusación formulada por la fiscalía es (minuto 22:57) **por el delito de homicidio agravado de acuerdo con lo descrito y sancionado en los artículos 103 y 104 numeral 4 del código penal** 23:15); sin que las víctimas o su representante hicieran observación alguna.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en radicado 51007 ha señalado que los cambios a la premisa fáctica de la imputación pueden realizarse en la audiencia de acusación por el carácter progresivo de la actuación sin que se modifique el núcleo factico, tal como ocurre en el caso de la referencia en el cual, los hechos narrados tanto en la audiencia de imputación como de acusación fueron los mismos.

“Sobre la posibilidad de introducir modificaciones a la premisa fáctica de la imputación, en dicho fallo se concluyó: “Frente a las modificaciones que pueden introducirse a la premisa fáctica de la imputación: (i) los cambios en la calificación jurídica pueden realizarse en la audiencia de acusación; (ii) igualmente, las precisiones factuales que no incidan en la calificación jurídica; (iii) por el carácter progresivo de la actuación, es posible que la premisa fáctica expuesta en la imputación sufra cambios, que incidan en su calificación jurídica; (iv) como la imputación constituye una forma de materializar el derecho del procesado a conocer oportunamente los cargos y contar con tiempo suficiente para la defensa, en la acusación no puede modificarse el núcleo fáctico de la imputación; (iii) cuando el fiscal considere procedente incluir los referentes fácticos de nuevos delitos, introducir cambios factuales que den lugar a un delito más grave o modifiquen el núcleo de la imputación, tiene la posibilidad de añadirla; (iv) si por el carácter progresivo de la actuación, luego de la imputación se establecen aspectos fácticos que puedan adecuarse a circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, o den lugar a un delito consumado en lugar de la tentativa imputada inicialmente, ese cambio puede hacerse en la acusación; (v) al efecto, el juez evaluará el tiempo que debe transcurrir entre la acusación y la audiencia preparatoria, según los rangos establecidos en la ley, en orden a salvaguardar el derecho del procesado a contar con suficiente tiempo para preparar su estrategia defensiva; y (vi) los cambios factuales favorables al procesado pueden realizarse en la audiencia de acusación, en los términos analizados a lo largo de este fallo”

**5.-** En relación con el preacuerdo, lo que se puede evidenciar de la solicitud de nulidad de la demanda de casación, no es la objeción al preacuerdo en sí mismo, sino, la circunstancia de atenuación preacordada entre la fiscalía y el procesado, contenida en el artículo 57 del código penal, es decir, ira e intenso dolor y como consecuencia de ello, la dosificación punitiva que esto implica; lo cual, no significa que se haya afectado el principio de legalidad, sino que esta circunstancia, se encuentra contenida dentro del marco factico de la imputación y de la acusación.

Si bien es cierto, como lo señala el Tribunal, el control de legalidad que ejerce el Juez sobre los acuerdos *debe ser el resultado de una valoración razonada y lógica de cara a las normas y las pruebas* (p 9), ... *no puede el Juez al momento de hacer el control de los preacuerdos proceder a valorar los medios de conocimiento*

*presentados de una manera diferente a la expuesta por la Fiscalía, a modo de un control material de la acusación (p 10), ya que lo que se pretende con los preacuerdos, precisamente es evitar el debate probatorio.*

*6.- Refiere el demandante que ... por tanto dejando a un lado dicho agravante del numeral 6 y no tenerlo en cuenta como presupuesto de una negociación, le permitía acceder al beneficio de la prisión domiciliaria ya que dicho agravante tenía prohibición legal de sustitución de pena. Art. 68 A código penal.*

Honorable magistrado, tanto el juez de primera instancia como el Tribunal Superior de Medellín, actuaron conforme a los principios y normas contenidos en el derecho penal garantista que permite, la posibilidad de terminar anticipadamente un proceso mediante el mecanismo de los preacuerdos, no solo para evitar un proceso dispendioso, sino para darle al procesado la posibilidad de allanarse a los cargos a cambio de un beneficio punitivo; y en el presente caso, tanto la fiscalía, como el juez y la magistratura aprobaron el preacuerdo porque se ajusto a todos los presupuestos legales y constitucionales para ello, sin que se vulnerara el debido proceso para las víctimas, pues el señor ANDRES ALEXIS SALDARRIAGA BERRIO, fue condenado a la pena de 90 meses de prisión, que le permite la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria, también, como lo establece la ley.

La Corte Suprema de Justicia ha sido clara en señalar el alcance del control que debe ejercer el Juez en relación con los preacuerdos y dentro del radicado 52.227 del 24 de junio de 2020, señala las reglas aplicables, como quiera que hay confusión del control material de la acusación y la verificación de los presupuestos para una sentencia.

*Refiere que esa Corporación (ii) dejó sentado que en Colombia, a diferencia de otros países, no se dispuso un control material para la imputación y la acusación, lo que abarca tanto los fundamentos “probatorios” de la hipótesis factual, como la calificación jurídica por la que opte la Fiscalía, sin perjuicio de la labor de dirección a cargo del juez, orientada a que estas actuaciones reúnan los requisitos formales (CSJSP, 5 jun 2019, Rad. 51007; CSJSP, dic 2018, Rad. 52311; entre otras)*

*Señala que en el caso de la condena anticipada, ... se debe verificar la existencia de “un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad”, como lo dispone el artículo 327... (p 39).*

En este escenario es que el Tribunal confirma la sentencia condenatoria de primera instancia, en la cual se imparte legalidad al preacuerdo suscrito entre la Fiscalía y el señor Andres Alexy Saldarriaga Berrio.

De manera respetuosa solicito a la Corte que se de aplicación al principio pro homine en el análisis e interpretación que se haga en el presente caso, de acuerdo con la sentencia C-438 de 2013 en la cual se indica que El principio pro persona, impone que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se

*prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental”.*

Finalmente, esta Defensora, atendiendo los principios del derecho penal garantista contenidos en la constitución, en el código penal y en el código de procedimiento penal, solicita que se mantenga incólume la decisión del Tribunal Superior de Medellín, por cuanto el fallo se emitió acorde con las garantías de todos los intervinientes en el proceso y con la condena de 90 meses a mi representado, no se han afectado los derechos de las víctimas, ya que el hecho de que no se satisfaga la necesidad de las víctimas de una mayor pena para que no se obtenga el sustitutivo de la pena, no significa que se hayan desconocido los derechos y garantías sustanciales y procesales. Igualmente como quedo anotado, la demanda no cumple, ni formal, ni materialmente con los presupuestos jurídicos necesarios para que se decrete la nulidad solicitada.

En los anteriores términos dejo sustentado el recurso de casación, como no recurrente.

Sinceramente,



**Beatriz del Pilar Cuervo Criales**

Defensora pública – Unidad de Casación, Revisión y Extradición  
C.c. 51791527 de Bogotá  
T.P 61.470 CSJ  
Notificaciones: [bcuervo@defensoria.edu.co](mailto:bcuervo@defensoria.edu.co)  
Tel. 31737087121