

Medellín-Antioquia, marzo 25 de 2021

Señores

**HONORABLES MAGISTRADOS SALA DE CASACIÓN PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
BOGOTÁ D.C.**

E.	S.	D.
Asunto	.-	Sustentación Recurso Casación
Radicado Corte	.-	54084
Radicación	.-	05425610019920138004501
Procesado	.-	Andrés Alexis Saldarriaga Berrio
Delito	.-	Homicidio Agravado

Honorables Magistrados,

JORGE ANDRÉS VILLEGAS OSORIO, abogado titulado y en ejercicio, en representación de **IVONNE MARITZA BARRERA CATAÑO, VANESSA BARRERA CATAÑO, NELSON BARRERA CATAÑO, MARIBEL SERNA ESPINOSA, BEATRIZ ESTHER CATAÑO BERRIO y EDUARDO ANTONIO BARRERA CATAÑO**, en calidad de víctimas dentro de la presente actuación penal, dadas las disposiciones contenidas en el Auto del doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020) dentro de éste asunto, seguidamente presento la sustentación como sujeto recurrente (Apoderado de Víctimas), de cara a la Demanda de Casación que nos concierne.

SINTESIS DE LO ACAECIDO MATERIA DE JUZGAMIENTO. -

Describe el Tribunal del distrito judicial de Antioquia en su acápite de **"ANTECEDENTES"** unos hechos menos precisos a los que se expusieron como aspecto fáctico en la sentencia, de ahí que se transcribe el aspecto fáctico plasmado en la sentencia.

*"Los hechos se registraron el día 1º de septiembre de 2013, a eso de las 11:30 de la mañana, en el municipio de Maceo (Antioquia) en la calle 30 No. 29-30 centro, en el establecimiento de razón social "Los Juanes", donde el señor **ANDRÉS ALEXIS SALDARRIAGA BERRÍO**, le causó al señor **JOSÉ NELSON BARRERA CORREA** heridas en varias partes del cuerpo con arma blanca, ultimándolo en el suelo, quien fue trasladado de forma inmediata al hospital del municipio de Maceo en donde fallece a las 12:55 de la tarde. Luego de los hechos el victimario emprendió la huida en una motocicleta con rumbo desconocido, pero posteriormente, formulada la imputación, fue cobijado con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.*

*Dentro de los actos urgentes que se adelantaron se logró conocer que la causa de la muerte obedeció a la lesión con arma blanca a la altura del tórax posterior y región lumbar, que ocasionaron **SHOCK TRAUMÁTICO SECUNDARIO A SHOCK HIPOVOLÉMICO SECUNDARIO A LACERACIÓN DE TEJIDO PREURAL PULMONAR DERECHO QUE COMPROMETIÓ EL TEJIDO BRONQUIAL.**"*

DE LA ACTUACIÓN PROCESAL. -

Por los hechos descritos en el capítulo anterior, el día 3 de julio de 2013, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Puerto Berrio - Antioquia, se realizaron audiencias preliminares, entre otras diligencias, se formuló imputación y se impuso medida de aseguramiento intramural contra **ANDRÉS ALEXIS SALDARRIAGA BERRIO**, como autor del delito de homicidio agravado tipificado y sancionado en los artículos 103 y 104 numeral 6 - sevicia - del código penal.

Así las cosas, se formuló acusación el día 13 de octubre de 2015, con escrito presentado el día 31 de agosto del mismo año; como autor a título de dolo del delito de homicidio agravado tipificado y sancionado en los artículos 103 y 104 numeral 4 - motivo abyecto o fútil - del código penal.

La audiencia preparatoria se inició el 19 de septiembre de 2016, con continuación el 3 de febrero de 2017 y finalizando el 6 de julio de 2017,

pero al ser apelada la decisión por el apoderado de las víctimas y por el fiscal, se dispuso su envío al H. Tribunal Superior de Antioquia –Sala Penal; corporación que mediante interlocutorio de 2ª instancia de fecha 25 de septiembre del año 2017 confirmó la decisión del A quo.

El 15 de noviembre de 2017, previo a instalarse el juicio oral, se informó por fiscalía y defensa su interés en presentar un preacuerdo, mismo frente al cual se indicó por el suscrito que no consultaba los intereses de las víctimas pero que en últimas fue avalado por la judicatura.

El día 21 de agosto de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia - Sala Penal, confirmó la decisión de A quo, dando lectura a la correspondiente providencia.

El 19 de septiembre de 2016, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrio – Antioquia, le sustituyó al señor **ANDRÉS ALEXIS SALDARRIAGA BERRÍO**, la medida de aseguramiento impuesta por una no privativa de la libertad. Motivo por el cual fue dejado en libertad.

CARGO ÚNICO. -

1.1. Cargo. - Al amparo del cuerpo segundo por violación directa de la ley sustancial constitutiva de error por falta de aplicación de normas constitucionales y legales generando afectación a la estructura del debido proceso como garantías de las partes, dentro de ellas las que se derivan al interviniente procesal especial de la víctima.

1.2. Concepto de violación.- Todo proceso penal que termina con sentencia, debe estar precedido de una adecuada imputación, acusación formal y material; en la cual se indique de forma concreta: primero la plena identificación en contra de quien se dirige, por que cargos y bajo que conducta; cuando se trata de tipos penales que tienen verbos alternativos y una adecuada tipificación de las conductas dentro de los hechos jurídicamente relevantes; incluyendo las circunstancias fácticas de agravación del tipo y su denominación específica, sin el lleno de estos presupuestos se quebrantaría el debido proceso y garantías como tal; tanto del procesado como de los intervinientes especiales para los cuales se generan consecuencias y derechos a partir de una acción penal y por supuesto de un fallo de condena.

Un preacuerdo sobre un tipo penal, que deajo 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.

1.3. Normas violadas. - El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones. En respeto del mismo nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Formulación de imputación artículos 286 al 294 de la ley 906 de 2004. La acusación, que forma parte del juicio, está regulada en los artículos 336 a 343 del Código de Procedimiento Penal. De ella forman parte el escrito de acusación que debe presentar la fiscalía y su contenido (arts. 336-337) y la formulación de la acusación o verificación de allanamiento dentro de la audiencia respectiva (art. 339).

Artículo 448 C.P.P. Congruencia. *"El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena"*

1.4. Demostración del cargo. - El escrito de acusación debe contener una "relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible" (núm. 2, art. 337 C.P.P.) Precisamente los hechos son el soporte fáctico y elemento imprescindible de la conducta punible que deben situarse en el espacio, en el tiempo y en su modalidad o manera propia de expresarse.

Dentro de los hechos jurídicamente relevantes, hay que señalar que una es la situación fáctica y otra la denominación jurídica que se le da a esos hechos, dentro de la fáctica hay que señalar que el núcleo esencial de la misma se convierte en una situación inmodificable, ya que es sobre ese hecho es que se estructura toda la actividad de investigación de la acción penal por un lado y por la otra se activa el derecho de defensa; aunado a que sobre ese mismo presupuesto fáctico y jurídico la víctima como

interviniente procesal especial, podrá acreditarse y ser parte en pro de esos derechos de verdad, justicia y reparación.

En el presente caso, la formulación de imputación se desarrollo sobre el presupuesto fáctico esencial y jurídico, de un homicidio agravado con la circunstancia de agravación contemplada en el numeral 6 – sevicia - del artículo 104 del Código Penal, señalándose lo siguiente en la formulación de imputación (min 15:15 al 15:50):

" ..comentan que efectivamente la víctima inicialmente fue lesionado en la parte del cuello y después de que él se dirigía hacia un establecimiento comercial, usted corrió y luego que él callo al piso, comentan que siguió causándole lesiones con arma blanca, por tal motivo considerando esta situación, se adecua que existía esa sevicia.."

Sobre estos hechos se formulo la acusación, pero desconociendo el presupuesto fáctico y jurídico señalado en la audiencia de formulación de imputación; adicionándose y adecuándose otro agravante especifico, pero ya no el del numeral 6 – sevicia - del artículo 104 del Código Penal y que se había desarrollado en la formulación de imputación; sino el del numeral 4 del artículo 104 del Código Penal – motivo abyecto o fútil, pero con el yerro de que no se había desarrollado fáctica ni jurídicamente, pues la formulación de acusación solo se limitó a expresar la calificación jurídica del mismo.

En aquella acusación además como dato relevante el defensor **Dr. ALVARO ENRIQUE JIMENES CARRILLO**, indico como consta en el acta y en el registro de audio que no aria uso de la figura de la inimputabilidad.

Posterior a la formulación de acusación, asume nuevo defensor y como estrategia defensiva interviene en la audiencia preparatoria con una serie de solicitudes probatorias orientadas solo a una inimputabilidad, no como presupuesto real de la situación sobre el cual se dieron los hechos, ya que nunca así se había manifestado dicha situación en los actos procesales anteriores, sino como una alternativa y buena estrategia defensiva; pues hasta ese momento procesal no se contaba con actuaciones y datos de los cuales se pudiera concluir otra situación diferente frente al actuar del procesado.

Es así como antes de iniciar el juicio, encontrándonos las partes y este interviniente especial convocados para el mismo, se realiza un preacuerdo, en donde como interviniente especial jamás podía oponerme a la celebración del mismo; pero si indicar las razones de desacuerdo en derecho para luego hacer uso de los recursos ordinario y extraordinario de ley como inclusive en el que hoy nos ocupamos.

Dicho preacuerdo se dio sobre una adecuación jurídica de homicidio agravado, artículos 103 y 104 numeral 4 motivo abyecto o fútil del C.P. y como fórmula de negociación bajo la modalidad de intenso dolor artículo 57 del C.P., en el estadio procesal de la audiencia convocada para inicio del juicio oral, pactándose en dicha negociación una pena de 90 meses de prisión.

Así las cosas, se dio un preacuerdo sobre un tipo penal con un agravante específico que de acuerdo a la denominación jurídica que se le señaló en la acusación, el mismo no se había desarrollado sobre un presupuesto fáctico en la imputación ni menos en acusación; conllevando ello a violentar el principio de legalidad de los delitos y las penas, ya que el presupuesto fáctico dentro del núcleo esencial de la imputación había sido un agravante con otra denominación jurídica, es decir, el del artículo 104 numeral 6 - sevicia - del C.P., 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.

Dicho menoscabo de garantías incluso es mayor, cuando en términos de negociación se señala que como contraprestación del acuerdo; en una instancia procesal de comenzar el juicio, se reconocer la circunstancia del artículo 57 - Intenso dolor - del C.P. y concediendo una rebaja de pena tan significativa que le daba la opción al procesado de evadir una pena intramural por el monto de pena pactado y que la misma no consultara los fines de la misma y repercutiendo de manera directa en desfavor de los derechos de las víctimas, pues siquiera se toco el tema de verdad y reparación.

Con la rebaja de pena bajo la circunstancia de del artículo 57 intenso dolor, se echaba de menos y se pasaba por alto lo consagrado en los artículos 350, 351, 352, 356, 367, permitiendo así una rebaja mayor a mayor avance del proceso, yendo esto en contravía a la dinámica misma del sistema penal acusatorio; que contempla rebajas mayores a menos desgaste de la justicia y rebaja menor a mayor avance del proceso e incluso a los mismos fines de los preacuerdos que por política criminal se tienen, en donde se pone entre dicho el prestigio de la administración de justicia, cuando frente a conductas tan graves; ya que el bien jurídico tutelado es la vida, se otorgan penas tan irrisorias, dejando a un lado otros presupuestos a tener en cuenta al momento de imposición de una pena así sea como en este caso por terminación anticipada, vía preacuerdo.

Y es pertinente anotar que, de acuerdo a la jurisprudencia de esta sala, las negociaciones que se optan por calificaciones jurídicas que no corresponden a los hechos ontológicamente acaecidos, **"no son posibles, porque el fiscal debe introducir la calificación jurídica que corresponda a los hechos jurídicamente relevantes"**, tal y como lo tiene señalado entre otras, en la decisión del **24 de junio de 2020 Radicado. - 52227. Magistrado Ponente PATRICIA SALAZAR CUELLAR.**

Y ello es así porque como bien se indica en la **Sentencia SU-479 de 2019, de la Corte Constitucional, M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**, determinación analizada y que sirve de base a la antes citada de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Fiscalía o el Juez no pueden cambiar la realidad; siendo lo aceptable, entender que la degradación de la tipicidad en si no es posible.

1.5. Incidencia del cargo.- Es claro que sobre una acusación confusa, se dio por satisfechos unos requisitos formales y materiales que exige la norma penal y que no se presentaron y los cuales se pasaron por alto; pues no adecuar fáctica ni jurídicamente el agravante, en éste caso el desarrollado en la formulación de imputación, conllevo a que se realizara un preacuerdo en donde se permitió; dejar a un lado una prohibición legal como la del artículo 68 A y obtener así una sustitución de pena con el fallo bajo la formula que se aplico como negociación; pues implícitamente ya

se había dado un beneficio con solo cambiar la denominación jurídica del agravante y sumado a que se dio una negociación bajo un presupuesto de culpabilidad como lo es el del artículo 57 – intenso dolor.

De no haberse dado por sentado que la formulación de acusación fue suficiente cumpliendo con los requisitos formales y materiales; la sentencia condenatoria por vía de preacuerdo no se ha podido proferir por flagrante violación del debido proceso y dentro de ellas a las garantías debidas a las partes, empero, se profirió. Luego hay estrecha relación entre el error alegado y la sentencia.

No se puede consentir un fallo condenatorio, donde la situación fáctica y jurídica, no se hayan precisado; pues ello es lo que permite la congruencia de la sentencia; situación que en el presente caso se violenta, ya que se acuso de manera imprecisa sobre un agravante sin el supuesto fáctico ni jurídico y sin embargo se acepta un preacuerdo y se emite condena bajo dicho presupuesto, conllevando ello a pasar por alto la prohibición legal para obtener una sustitución de pena y permitirle una prisión domiciliaria a quien cometió un delito grave por su naturaleza, pero que resulta casi de bagatela frente a las consecuencias que se desprendieron de la acusación, del preacuerdo y en últimas que se plasmaron en el fallo y que en últimas van en disfavor de los intereses de las víctimas.

De haberse dado un preacuerdo sobre una adecuada acusación, no fuese sido posible que el procesado, pasara por encima del principio de legalidad y se obtuviera en contra del acusado una pena irrisoria que le permitió obtener el beneficio como la prisión domiciliaria, en donde inclusive se declaro insolvente económicamente a fin de niquera resarcir o reparar los daños causado como consecuencia del injusto penal.

La finalidad de justicia transaccional está íntimamente vinculada a la finalidad de **APRESTIGIAR A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** y para que se pueda evitar cuestionamientos a la administración de justicia cuando se acude a la figura de los preacuerdos y las negociaciones, es menester que lo acordado no implique la imposición de penas irrisorias o beneficios escandalosos frente a delitos graves, al punto que generen un clima de incertidumbre en la comunidad, lo cual puede repercutir negativamente en la conciencia jurídica del ciudadano, empezando por la

esposa del occiso **JOSE NELSON BARRERA CORREA**, la señora **BEATRIZ ESTHER CATAÑO BERRIO** y sus hijos **IVONNE MARITZA BARRERA CATAÑO, VANESSA BARRERA CATAÑO, NELSON ANDREY BARRERA CATAÑO, EDUARDO ANTONIO BARRERA CATAÑO y MARIBEL SERNA ESPINOZA** en representación de su hija menor **GUADALUPE BARRERA SERNA**, quienes quedaron huérfanos incluso siendo dos de ellos menores de edad; que dirán cuando crezcan y tengan uso de razón, sobre una pena de 90 meses de prisión y en la casa al sujeto que mató a su papá. Absurdo parece.

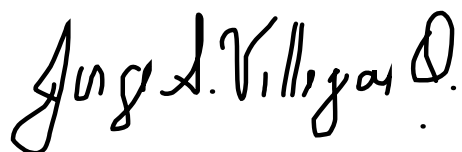
Las negociaciones deben estar encaminadas a la realización de la verdad real y la justicia material, de manera tal que la sociedad muestre respeto por tales mecanismos con su conformidad, de ahí que se reclamen trámites de acuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el procesado, que respondan a las limitaciones éticas, jurídicas, político criminales y humanitarias que devienen de las finalidades que procesalmente corresponden a tales institutos.

La discrecionalidad de los fiscales para negociar es reglada, deben atender la Constitución y la ley, por ello deben obrar de acuerdo con los hechos del proceso (sentencia C-1260 de 2005, Directiva 01 de 2006 FGN, Directiva 01 de 2018 FGN), por ello la facultad de celebrar preacuerdos esta limitada por las circunstancias fácticas y jurídicas del caso, limite que aplica para el reconocimiento de la causal de atenuación punitiva del artículo 57; de dicha circunstancia no tener respaldo en el proceso, implica en sí mismo una modificación del tipo penal y era ese el llamado a la judicatura de haber realizado un verdadero control, en donde se garantizaran los principios constitucionales y los derechos fundamentales de las partes e intervinientes, siendo alguna de ellas el principio de legalidad, mismo que resultado agraviado en el presente asunto; pues la pena impuesta en la sentencia que se pretende casar no consulto la ley, el mejor interés de la sociedad y de la administración de justicia; ya que no se adecua a la verdad de los hechos y a su gravedad (Sentencia T-296 de 2018).

1.6. Petición.- Por tanto, esta causal de casación está dirigida a Casar el fallo y procurar la nulidad de la sentencia a partir de la acusación, por imprecisa y farragosa; pues fue esto lo que conllevó 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 o en su defecto a partir del acto procesal donde se presentó dicho preacuerdo; en aras de que la actuación siga su curso normal de juicio o de preacuerdo sobre el principio de legalidad.

1.7. Solicitud Especial. - En el evento de no prosperar el cargo formulado contra la sentencia, respetuosamente solicito a la Honorable Sala dé aplicación al artículo 184 de la ley 906 de 2004, para que atendiendo los criterios enunciados en dicha norma disponga superar los defectos que eventualmente presente esta Demanda para proceder a pronunciarse de fondo.

Cortésmente,



JORGE ANDRÉS VILLEGAS OSORIO

C.C. No. 71769808 de Medellín

T.P. No. 127.021 del C. S de la J.