



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600006381
Oficio No. FDGSJ-10100-
23/02/2021
Página 1 de 9

Bogotá, D.C.

Honorables Magistrados
Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia
Calle 12 No. 7 - 65 Palacio de Justicia
Bogotá

ASUNTO: Traslado no recurrentes casación No. Interno 54251
Rad. 23001600000020120007601 M.P.: Diego Eugenio Corredor Beltrán

* Respetados Magistrados:

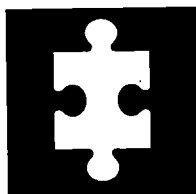
En mi condición de Fiscal Doce Delegada ante esta Corporación, en calidad de no recurrente, someto a consideración de la Sala, los argumentos con relación al recurso, en trámite de doble conformidad, interpuesto por el defensor del Señor **Johan Alberto Hernández Pitalúa**, contra la sentencia condenatoria de 31 de agosto de 2018, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, mediante la cual revocó la sentencia absolutoria de 5 de octubre de 2017, del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad.

Consideraciones de la Fiscalía

Conocidos por todos los intervinientes, los hechos que conllevaron a la condena en segunda instancia del señor **Hernández Pitalúa**, como garantía a la doble conformidad, el defensor expuso dos cargos.

El primero, pretende el decreto de la nulidad desde la formulación de acusación, porque encuentra imprecisiones y falta de claridad en el escrito de acusación, en relación con los hechos jurídicamente relevantes.

Debe mencionarse que la defensa guardó silencio sobre la supuesta existencia



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600006381

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/02/2021

Página 2 de 9

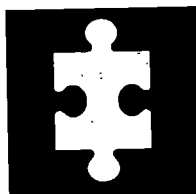
de una imprecisión en el escrito de acusación, no hizo referencia a vaguedad alguna en los hechos, ni en la audiencia de formulación de acusación, ni en los alegatos finales, por lo que no es posible en este estadio procesal alegar que se hizo nugatoria la dirección de la defensa técnica.

Evidente resulta que una vaguedad o imprecisión, en punto del supuesto fáctico, no surge en la segunda instancia, puesto que los hechos por los que se le acusaba a **Hernández Pitalúa**, siempre fueron conocidos por la defensa desde el mismo momento en que se le puso de presente el escrito de acusación. Si fue "sorprendido" en el juicio, debió advertirlo en dicha oportunidad.

De las audiencias, se evidencia una defensa activa, insistiendo en que la Fiscalía no cumplió con su carga procesal, pero nunca aludió inconsistencias en los hechos jurídicamente relevantes. Se cuestiona entonces, por qué lo que antes no resultó trascendente para la defensa, adquirió esa envergadura, al ver derrotada la presunción de inocencia en segunda instancia.

Todo esto conduce a la aplicación de los principios que rigen las nulidades, para vislumbrar que en el caso que nos ocupa, no se debe aplicar tal medida extrema. El recurrente tiene la carga procesal (argumentativa), de acreditar cómo la configuración de la irregularidad comporta un vicio de garantía o estructura y la trascendencia del error para afectar la validez, en este caso, del fallo proferido por el Tribunal Superior de Montería.

Será entonces el principio de **convalidación**, sobre el cual, se soportará como primera medida, la oposición a la pretensión de la defensa. Como se ha mencionado, el escrito de acusación no varió su contenido fáctico desde el momento de su presentación, hasta la condena que ocurre en segunda instancia, por lo que, no es posible alegar en este estadio procesal la supuesta



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600006381

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/02/2021

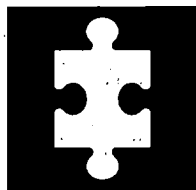
Página 3 de 9

falta de claridad de los hechos descritos ya que la preclusividad de las etapas del proceso penal, aunado a la convalidación que tuvo lugar por parte de la defensa, hacen imposible que prospere una nulidad.

Si fuera veraz que el apoderado no tenía claridad sobre los hechos, y ello le menguaba el ejercicio de la defensa técnica, no resulta viable que la casación como garantía de la doble conformidad, sea el momento procesal oportuno para alegarlo. Es viable preguntar por qué no acudió al control material de la acusación, ante el Juez de conocimiento, bajo el fundamento de la propensión de las garantías fundamentales hoy invocadas, única forma prevista por las reglas jurisprudenciales, para que proceda dicho control judicial.

De otro lado, se debe traer a colación el principio de ***instrumentalidad***, lo que conlleva a que no sea procedente la nulidad a partir de la formulación de acusación, pues tanto el escrito como su verbalización cumplieron la finalidad para la que estaban destinados como acto complejo. El escrito de acusación, que ahora se tacha de irregular y trasgresor de las garantías constitucionales, resultó en su momento, suficiente para el ejercicio de la defensa técnica, tanto así que, en la teoría del caso, en la práctica de pruebas y en los alegatos de conclusión, el apoderado se dirigió a desestimar la responsabilidad penal de ***Johan Alberto Hernández Pitalúa*** respecto de la concertación en los términos del art. 340 del Código Penal – al pertenecer a una banda criminal – y con el agravante del inciso segundo, en punto de la finalidad de cometer el delito de homicidio.

La pregunta obligada es ¿si la evidente falta de técnica en el escrito de acusación y en la formulación de acusación – no alegada por la Defensa en la oportunidad procesal respectiva –, es equiparable a la negación de unos hechos claros para poder defenderse de manera adecuada? Y para responder



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600006381

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/02/2021

Página 4 de 9

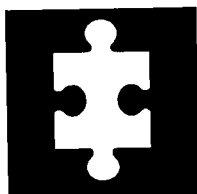
A este cuestionamiento necesariamente retomamos el principio de instrumentalidad, pero uniéndolo al de trascendencia.

Con la simpleza descriptiva del delito de concierto para delinquir, agravado con la finalidad de cometer homicidio, hacen posible que el escrito de acusación presentado por el entonces Fiscal 5º Especializado de la Unidad Bacrim de Montería, haya cumplido su fin, de lo contrario no se hubiere observado una defensa activa, con testimonios acertados en cuanto a su teoría e intentando derrotar al ente acusador.

Del escrito de acusación se podrían extractar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, pues allí se refirió que los hechos ocurrieron entre los años 2008-2012; que se presentó el dominio de zonas por el narcotráfico, integradas las bandas por un número entre 100 y 200 personas, que vienen ejerciendo de manera sistemática, organizada y funcional una serie de hechos delictivos como extorsiones, abigeatos, homicidios, desplazamientos de personas, tráfico de estupefacientes, entre otros, y ello ocurrió en el Departamento de Córdoba, especialmente en los municipios de Loricá, San Bernardo del Viento y Moñitos. Señalando expresamente que alias "JOHAN" (Johan Alberto Hernández Pitalúa), es miembro de la organización.

Aunado a lo manifestado, es de la mayor importancia recordar que los hechos jurídicamente relevantes son "los que pueden subsumirse en la respectiva norma penal"¹ y no son equiparables a los detalles de los hechos, que no son trascendentes en punto a variar la calificación factual o jurídica a una persona procesada.

¹ (CSJ, AP2063-2019, Rad. 49775)



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600006381

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/02/2021

Página 5 de 9

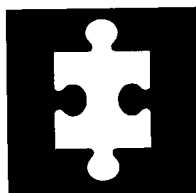
Pues es claro que en los alegatos de conclusión de la Fiscalía, sí se destacan algunos detalles adicionales en los hechos, tales como mencionar que el señor HERNÁNDEZ PITALÚA, era jefe o cabecilla de la banda criminal, mientras que, en el escrito de acusación, se había afirmado que era un sicario. No obstante, corresponde a un detalle extraído de la práctica de las pruebas, pero que no modifica los hechos jurídicamente relevantes, pues a alias "Johan" no se le imputó, ni acusó, ni condenó en segunda instancia, por el delito de concierto para delinquir *en calidad de jefe o cabecilla*. De esta manera, esta situación no puede ser trascendente en cuanto no es un elemento del tipo por el cual se le procesó, y no serían entonces trascendentes dichos detalles a efectos de alegar una nulidad.

De otro lado, aceptar el reproche de la defensa en el sentido de que el escrito de acusación debía contener lo indicado por el testigo, sería contradecir lo que esta Honorable Sala, ha venido reiterando, frente al relato de los hechos jurídicamente relevantes, excluyendo toda referencia a las evidencias o elementos materiales probatorios, máxime cuando los testimonios son por excelencia, aquellas pruebas que solo adquieren dicha calidad en la práctica que se efectúa ante el Juez, con las garantías propias del sistema penal acusatorio².

Incluso, alegó la defensa que, ***el testigo de cargos llegó a declarar unos hechos que tomaron por sorpresa al defensor***, como lo es el asunto que alias Johan era el ***jefe de la banda***, y que esto ameritaba el despliegue de actividades defensivas, que ya resultaban difíciles de evacuar por parte de la defensa por la sorpresa misma, y por el momento en que se presentaban.

Sobre el particular aspecto de la calidad o rol desempeñado por Johan Alberto en la organización criminal, no puede dar cabida a una irregularidad tal que

² Esta Sala ha referido que, los medios de prueba son los testimonios, documentos, evidencia física, etcétera, útiles para demostrar directamente el hecho jurídicamente relevante, o los respectivos hechos indicadores. (CSJ, AP2063-2019, Rad. 49775; Sentencia, 8 de marzo de 2017 Rad. 44599)



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600006381

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/02/2021

Página 6 de 9

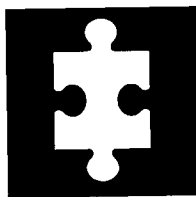
genere nulidad, en tanto, ese no es un elemento del tipo penal por el cual fue acusado y condenado. Luego, no podría desatarse una falta de congruencia entre la acusación y la condena, pues de la lectura del fallo del Tribunal se puede extraer que es indiferente para el juzgador el rol desempeñado por el procesado, en la estructura criminal, y el dicho del testigo puede tener algunas modificaciones en los detalles de los hechos, sin que ello incida en la congruencia entre acusación y sentencia. Incluso cuando ninguna técnica de impugnación de credibilidad fue utilizada por la defensa.

En conclusión, no se puede predicar yerro alguno pues no hay afectación al principio de congruencia³ ni inobservancia a los hechos jurídicamente relevantes, mucho menos, puede darse cabida a una nulidad por lo expuesto.

Como segunda medida, de acuerdo con la demanda se desconocen las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se fundó la condena, existiendo un error de hecho por falso juicio de existencia, al omitir la apreciación de pruebas válidamente practicadas. Para el recurrente, no se cumple con la regla de valoración en conjunto, con la norma del conocimiento necesario para condenar y el conocimiento personal de los testigos.

Sobre ese reparo, no le asiste razón al señor defensor porque el Tribunal efectuó una apreciación del testimonio de Romero Ortega, de acuerdo con la regla contemplada en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, y refirió que, era una declaración comprometida con la verdad.

³ Esta Sala, como se sabe, tiene previsto que dicho principio contempla dos aristas: (i) *derecho a conocer de manera clara y suficiente los cargos por los cuales se acusa a la persona* y (ii) *concordancia entre los consignados en la acusación y aquellos objeto de sentencia, absoluta en lo fáctico y relativa en lo jurídico, resulta de importancia vital remarcar el carácter estructural de los legalmente denominados hechos jurídicamente relevantes, es decir, los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en el respectivo tipo penal, por cuanto representan una garantía de defensa para el imputado o acusado que en esas condiciones conoce por qué se le investiga o acusa y se erigen en la columna inmodificable que habrá de sustentar el fallo.* (CSJ, SP1714-2019, Rad. 45718)



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600006381

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/02/2021

Página 7 de 9

El Juez colegiado dio por probada, la pertenencia de Johan Alberto Hernández Pitalúa, a *“los paisas”*, haciendo el proceso de inferencia lógica a partir de que el testigo conocía que el procesado era miembro de esa banda criminal, desde hacía tiempo. Dos premisas lo llevaron a la convicción, de un lado, porque el testigo vivía en la zona, y de otro, por haber sostenido una relación de amistad con el procesado. Con estos mismos elementos, efectuó un proceso lógico, para concluir que Johan andaba armado, comandaba un grupo numeroso, y esa organización amenazó de muerte a Jader Romero, por considerarlo *“un sapo de los urabeños”*.

Aunado a ello, el Tribunal reconoció, como también lo hizo la Juez de primera instancia, la existencia de un conflicto y una zona de violencia atrapada por las bandas criminales en el espacio geográfico referido por el testigo de la Fiscalía. Lo que no resultó desvirtuado por los testigos arrimados por la defensa, y de allí deviene fácil concluir que, el Tribunal cumplió con la regla del artículo 380 de la Ley 906 de 2004, de la apreciación en conjunto de los medios de prueba.

Otro aspecto trascendente, abordado por el Tribunal, es la circunstancia de que Johan Alberto permanecía armado, lo cual se prueba no solamente a través del dicho de Jader Manuel Romero, sino, además, como parte de las estipulaciones se observa la existencia de la condena por el delito de porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas militares. Hechos indicadores, debidamente probados, que sin duda conllevaron a que el Tribunal estimara que, quien ha portado armas de fuego sin autorización puede pertenecer a un clan ilegal, máxime si estas son de uso exclusivo de las fuerzas militares.

El Tribunal no mencionó uno a uno los nombres de los testigos referidos por el recurrente en su demanda, pero sí reseñó que de los testimonios de la defensa no hay ninguno que indique que el acusado no pertenecía a la organización.



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600006381

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/02/2021

Página 8 de 9

Los declarantes se limitaron a señalar que Hernández Pitalúa era inspector de policía de San Bernardo del Viento, o que lo detuvieron en el año 2009, Pero esto permite inferir que no hay omisión en la valoración, o apreciación de los medios de prueba. Cabe precisar que el demandante no alegó la lesión al método de persuasión racional⁴.

Para el Tribunal de Montería el valor probatorio que podía otorgársele al dicho de los testigos de la defensa no llegaba a la acreditación de la pertenencia o no de Hernández Pitalúa a la organización criminal, pues a ninguno le costaba dicha situación, lo cual dista mucho de negar la pertenencia de este.

Por otro lado, el testimonio de Jader Romero, no solamente es el que podría denominarse testigo único, sino además, concurre en él, la calidad de eventual víctima, al haber sufrido amenazas por parte de la banda criminal. Esta Honorable Sala, ha referido que esta clase de testigos, no pueden tener menos estima, y mucho menos descartables a efectos de soportar una sentencia condenatoria.⁵

Es por lo expuesto que se solicita respetuosamente, NO CASAR la sentencia.

Atentamente,

JOHANNA GARZÓN CUÉLLAR

Fiscal Doce Delegada ante la Corte Suprema de Justicia (E)

⁴ (CSJ, AP4324-2018, Rad. 53289)

⁵ "El testimonio único purgado de sus posibles vicios, defectos o deficiencias, puede y debe ser mejor que varios ajenos a esta purificación. El legislador y también la doctrina, han abandonado aquello de testis unus, testis nullus. La declaración del ofendido tampoco tiene un definitivo y apriorístico demérito. Si así fuera, la sana crítica del testimonio, que por la variada ciencia que incorpora a la misma y mediante la cual es dable deducir cuándo se miente y cuándo se dice la verdad, tendría validez pero siempre y cuando no se tratase de persona interesada o en solitario. Estos son circunstancias obstáculos, pero superables; son motivos de recelo que obligan a profundizar más en la investigación o en el estudio de declaraciones tales, pero nunca pueden llevar al principio de tenerse en menor estima y de no alcanzar nunca el beneficio de ser apoyo de un fallo de condena" (Así entendido desde Casación de 12 de julio de 1989, CSJ SP, 15 dic. 2000, Rad. 13119. En el mismo sentido, CSJ AP, 17 jun. 2010, Rad. 33734). (CSJ, SP16931-2017, Rad. 48105)