

## Concepto Procuraduría Casación 54940

Milton Alirio Bayona Avella <mbayona@procuraduria.gov.co>

Lun 8/02/2021 8:44 AM

Para: Dibey Marcela Robayo Rocha <marcelarr@cortesuprema.gov.co>

Buen día, adjunto envío concepto de la Procuraduría 2ª Delegada para la Casación Penal dentro de la Casación 54940.

**Por favor confirmar recibido...**



**Milton Alirio Bayona Avella**

Sustanciador Grado 9

Procuraduría 2 Delegada Casación Penal

[mbayona@procuraduria.gov.co](mailto:mbayona@procuraduria.gov.co)

PBX: +57(1) 587-8750 Ext IP: 12615

Línea Nacional Gratuita: 01 8000 940 808

Cra. 5ª. # 15 - 80, Bogotá D.C., Cód. postal 110321

---

**De:** Dibey Marcela Robayo Rocha <marcelarr@cortesuprema.gov.co>

**Enviado el:** miércoles, 20 de enero de 2021 5:07 p. m.

**Para:** Coordinacion Delegada Ante Corte Suprema Justicia <coordelegada.corte@fiscalia.gov.co>; Carlos Iban Mejia Abello <carlosi.mejia@fiscalia.gov.co>; Jaime Eduardo Araque Ariza <jaime.araque@fiscalia.gov.co>; Oscar Augusto Ferreira Perdomo <oscar.ferreira@fiscalia.gov.co>; Milton Alirio Bayona Avella <mbayona@procuraduria.gov.co>; Maryluz Henao Restrepo <mhenaor@procuraduria.gov.co>

**Asunto:** RV: OFICIO 1068 - NOTIFICACIÓN CASACIÓN CORRIJO 54940 (FAVOR ACSUAR RECIBIDO)

Buen día,

Por medio del presente me permito notificar auto emitido en la casación No. 54940, adjunto oficio No. 1068 y link con las piezas procesales referenciadas.

[SUBCARPETA 1 - CASACION 54940 - PIEZAS PROCESALES](#)

Por favor acusar recibido.

---

**De:** Dibey Marcela Robayo Rocha

**Enviado:** miércoles, 20 de enero de 2021 5:02 p. m.

**Para:** Coordinacion Delegada Ante Corte Suprema Justicia <coordelegada.corte@fiscalia.gov.co>; Carlos Iban Mejia Abello <carlosi.mejia@fiscalia.gov.co>; Jaime Eduardo Araque Ariza <jaime.araque@fiscalia.gov.co>; Oscar Augusto Ferreira Perdomo <oscar.ferreira@fiscalia.gov.co>; Milton Alirio Bayona Avella <mbayona@procuraduria.gov.co>; Maryluz Henao Restrepo <mhenaor@procuraduria.gov.co>

**Asunto:** OFICIO 1068 - NOTIFICACIÓN CASACIÓN 52504 (FAVOR ACSUAR RECIBIDO)

Buen día,

Por medio del presente me permito notificar auto emitido en la casación No. 54940, adjunto oficio No. 1098 y link con las piezas procesales referenciadas.

[SUBCARPETA 1 - CASACION 54940 - PIEZAS PROCESALES](#)

Por favor acusar recibido.

\*\*\*\*\*NOTICIA DE CONFORMIDAD\*\*\*\*\* Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial de la Procuraduría General de la Nación y se encuentra protegida por la Ley. Sólo puede ser utilizada por el personal o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención, difusión, distribución, copia o toma de cualquier acción basada en ella, se encuentra estrictamente prohibido.



Bogotá, D.C., 08 de febrero de 2021

Oficio PSDCP -CON. N.º 07

Honorables Magistrados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

**M.P DR. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

E.S.D

Teniendo en cuenta la competencia conferida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política y lo previsto por el Acuerdo Número 020 del 29 de abril de 2020 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal conceptúa en defensa del orden jurídico, derechos y garantías de los intervinientes, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por la defensa de AYDEE LAMUS QUINTERO contra la sentencia de segunda instancia proferida el 11 de diciembre de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, la cual confirmó la decisión emitida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad que condenó a la procesada por el delito de homicidio culposo en concurso homogéneo.

## **I HECHOS**

Los mismos fueron resumidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga de la siguiente manera:



*“Se extrae del escrito de acusación, que el 18 de noviembre directivas y personal docente del Instituto pedagógico Santo Domingo Sabio del municipio de Floridablanca, en el marco de actividades lúdicas de despedida, concurrieron al balneario la playa ubicado en el kilómetro 1 de la vía Bogotá vereda el Llanito, hacienda la estación- en compañía de quince estudiantes pertenecientes a los grados cuarto y quinto de primaria, así como cuatro hijos de empleados del mismo establecimiento recreativo cuya atracción era un lago de 4.8 metros de profundidad, sobre el cual se abalanzaron los menores a bordo de dos barcas alquilas con autorización de AYDEE LAMAS QUINTERO, en su condición de directora de la institución escolar, sin disponer el acompañamiento de un adulto y careciendo de los elementos de seguridad, por lo que finalizando el recorrido el menor A.F.S.M, decidió lanzarse al agua con el propósito de conducir el bote en el que transportaban las niñas, siendo consumido dada la profundidad del lago y su incapacidad de flotar, situación que al ser advertida por su compañero Y.A.C.P, conllevó a que éste acudiera en su ayuda con la misma suerte ante su inexperiencia.”*

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL**

Por los anteriores hechos, el Juzgado Once Penal con Función de Control de garantías de Bucaramanga, formuló imputación contra AYDEE LAMUS QUINTERO como autora del delito de homicidio culposo homogéneo y sucesivo, cargo que no fue aceptado.



El 2 de septiembre de 2014, La Fiscalía presentó escrito de acusación correspondió la actuación al Juzgado Quinto Penal del Circuito con función de Conocimiento de Bucaramanga, el cual celebró la respectiva audiencia el 3 de marzo de 2015. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el día julio 6 y agosto 28 de 2015 igualmente se llevó a cabo la audiencia de juicio oral.

Se profirió sentencia de primeras instancia la cual fue de carácter condenatorio contra la procesada como autora del delito de homicidio culposo en concurso Homogéneo y Sucesivo, decisión que fue apelada por la defensa, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

### **III. DEMANDA DE CASACIÓN**

#### **CARGO ÚNICO**

El casacionista invocó una única causal de Casación la prevista en el numeral 3 del artículo 181 del código de procedimiento penal.

El cargo que formuló la defensa contra la sentencia del Tribunal, esto es, error de hecho en la especie de falso raciocinio, en la modalidad de yerro fáctico constitutivo de violación indirecta de la ley sustancial lesiva de las reglas de apreciación de la prueba.

El reproche concreto y específico que la defensa esgrime de cara a las pruebas testimoniales que se precisan en los acápites que siguen; pero misma falencia que de igual suerte hace presencia de cara a la prueba



indiciaria que dio lugar a una condena de la acusada AYDEE LAMUS QUINTERO.

El testimonio de Beyanid Moreno Murillo, no fue como testigo presencial de los hechos y sus dichos se remiten a que su defendida ostenta todos los cargos que se le señalaban como Directora administradora y propietaria: *“ella se presentó como propietaria y rectora”*, pero quedó demostrado, que quien era la rectora para el día de los hechos era Fabiola Díaz Serrano.

Agregó el demandante que no existe una sola prueba debatida en juicio oral que determine con certeza que su defendida fuera la persona que contrató el sitio conocido como la Playa para realizar el paseo, mucho menos que fuera ella la que escogió el sitio de despedida de los alumnos de quinto año. Consideró el censor que la presunta responsabilidad de su defendida se extrae de su condición de garante, la cual no fue demostrada en el Juicio Oral.

Por lo anterior solicitó CASAR el fallo impugnado para en su lugar absolver a AYDEE LAMUS QUINTERO.

#### **IV. CONCEPTO DE LA DELEGADA**

El demandante, con base en la casual primera de casación, cuerpo segundo, alegó la violación indirecta de la ley sustancial debido a errores de hecho, concretamente falso raciocinio. Cuando se plantea esta clase de error, el demandante debe indicar en forma objetiva qué dijo el medio probatorio y cuál fue la inferencia a la que equivocadamente arribó el



juzgado y cuál sería la correcta, así como el grado de convicción otorgado y el postulado lógico, la ley científica o la máxima de la experiencia que fue desconocida en el fallo. De igual manera el demandante debe mostrar cuál fue la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada y la trascendencia de ese error, que, de no haberse cometido, habría cambiado la situación jurídica del procesado.

No se observa en el escrito de demanda nada distinto a la intención de la libelista de abrir desde esta sede extraordinaria una nueva senda probatoria que le permita enfocar su estrategia defensiva de una manera más eficaz ante los falladores de instancia.

Incorre el actor en garrafal despropósito al erigir como falso raciocinio que el juzgador de segunda instancia no hubieran coincidido con la estimación de las pruebas realizadas por la defensa y olvida que siendo la casación un mecanismo extraordinario de impugnación, cuya finalidad es buscar el sometimiento de la sentencias a la ley cuando caprichosamente se ha abandonado ese camino, un reproche como el propuesto implicaba un análisis eminentemente objetivo de todo el acervo probatorio, y una ponderación ecuánime y seria del conjunto de deducciones probatorias que sirvieron de sustento a la decisión de condena.

Es equivocado pretender que la simple disparidad de criterios entre el ad quem y el demandante de lugar a la conformación de un falso raciocinio, pues la doble presunción de acierto y legalidad que ampara a los fallos judiciales así lo impide, máxime cuando el sistema penal vigente se rige



por el modelo de valoración de la sana crítica y las sentencia se erigen sobre la base de la persuasión racional del juez, correspondiendo al casacionista el deber de desvirtuar esa presunción, no mediante una argumentación libre y propia de las instancias, sino con sujeción a la técnica establecida para probar yerros protuberantes, manifiestos y graves que inciden de manera trascendente en el fallo, lo que en este caso no consigue acreditar el recurrente.

En ese sentido, es del caso aclarar que, en el ámbito del derecho penal, y en particular, en materia de pruebas, rige el principio de libertad, de acuerdo con el cual a condición de que se respeten los derechos fundamentales, los hechos y circunstancias de interés para la solución del caso, se pueden probar por cualquiera de los medios establecidos en el ordenamiento jurídico.

En el presente caso es oportuno recordar lo que ha mencionado la honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal en la jurisprudencia desde el 27 de julio de 2006, *“La posición de garante es la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable. Cuando quien tiene esa obligación la incumple, y con ello hace surgir un evento lesivo que podía ser impedido, abandona la posición de garante. En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido. Es el concepto que vincula el fenómeno estudiado con los*





*denominados delitos de comisión por omisión, impropios de omisión o impuros de omisión.”*

En sentido amplio, es la situación general en que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad. Desde este punto de vista, es indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo nuclear es que vulnera la posición de garante quien se comporta en contra de aquello que se espera de ella, porque defrauda las expectativas. Esto implica analizar que conforme: La legislación penal colombiana sigue el criterio restringido, en el entendido que, con fundamento principal en los artículos 1° y 95.2 de la Constitución Política, que construyen el principio de solidaridad, el artículo 25 del Código Penal dice expresa y taxativamente en cuáles casos es predicable la posición de garante, siempre con referencia a la omisión impropia o impura.

Bajo el título de “Acción y omisión”, el artículo 25 del Código Penal de 2000 —Ley 599— dice:

*“La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión. Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley.*



*Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones;*

- 1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.*
- 2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.*
- 3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.*
- 4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.*

*PAR.—Los numerales 1°, 2°, 3° y 4° solo se tendrán en cuenta en relación con las conductas punibles delictuales que atenten contra la vida e integridad personal, la libertad individual, y la libertad y formación sexuales”.*

*Como se percibe con facilidad, el artículo consta de dos partes: La primera —incisos 1° y 2°—, obediente al primer paso en la evolución del tema, a la inicial y más tradicional posición de garante, se relaciona directamente con la persona a la que se puede imputar la realización de una conducta cuando tiene el deber jurídico de impedir un resultado jurídico y no lo evita pudiendo hacerlo, es decir, apunta, como se dijo, a los delitos de comisión por omisión”.*

1. Conforme los hechos probados la procesada es autora del hecho porque tenía la obligación material de resguardar específicamente el bien jurídico tutelado esto es la vida de los dos menores de edad que fallecieron trágicamente

2. Tenía el deber jurídico de obrar emanado de su posición de garante y el rol que ocupará en la institución educativa. No podía autorizar las



conductas riesgosas que realizaron los menores sin la presencia de un adulto en las embarcaciones, sin medidas de seguridad, en un lago con una peligrosidad evidente y no se actúa de forma adecuada, como autor rompió la posición de garante afectando con su incumplimiento de deberes la vida de los menores.

3. La procesada además asumió voluntariamente la protección real de una fuente de riesgo, los menores de edad, cómo lo resaltó adecuadamente el Tribunal Superior quedó probado 1. La función de garante de la procesada en el establecimiento educativo respecto a la vida de los estudiantes menores a su cargo. 2. Empezó una actividad altamente riesgosa sin adoptar las medidas de cuidado requeridas. 3. El lugar previsto para las actividades recreativas era una zona caracterizada por un lago de una profundidad altamente riesgosa por su metraje.

4. La procesada autorizó actividades que incrementan el riesgo ya existente. Al permitir que los menores subieran a las embarcaciones sin medidas de cuidado exigibles, sin chalecos salvavidas, sin adultos que garantizaran la tutela adecuada de los menores, sin la presencia de un salvavidas acreditado, entre otros.

5. Esa situación autorizada y realizada por la procesada tiene nexo de imputación con el resultado muerte de los menores, si hubiese obrado de forma diligente y en atención a las reglas de adecuación social ese resultado no se hubiera producido.

6. Esa conducta es reprochable penalmente porque de haber actuado de forma cuidadosa y con un comportamiento ajustado a las reglas de la



diligencia esas muertes no se producirían, en consecuencia, le es imputable él concursos de homicidios a título de culpa o imprudencia grave.

Considera esta Procuraduría Delegada que el ad quem no desacertó que con las pruebas recaudadas se demostró la ocurrencia de los reatos objetos de acusación, como la responsabilidad de la procesada. Por lo anterior esta Delegada encuentra que el Tribunal Superior no se equivocó en condenar a AYDEE LAMUS QUINTERO y que la decisión de condena se encuentra bien motivada.

Por lo anterior, esta Procuraduría solicita de la manera más respetuosa la honorable Corte Suprema de Justicia de la manera más respetuosa NO CASAR y dejar en firme la sentencia del Tribunal Superior.

Atentamente,



**JAIME MEJÍA OSSMAN**

Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal

LFRB