



PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACION PENAL

Bogotá, D.C., 25 de marzo de 2021

Honorables Magistrados
SALA DE CASACION PENAL
Magistrado Ponente Dr. DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRAN
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad.

Ref. Casación 58.260
Contra: J. A. C. M.
Accionante: Procurador Judicial de Familia

Honorables Magistrados,

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, presento el concepto legal en defensa del orden jurídico, los derechos y garantías de los intervinientes. Lo anterior, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por el procurador judicial de familia adscrito al sistema de responsabilidad para adolescentes, contra la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Medellín del 28 de julio de 2020, por medio de la cual decidió negar la nulidad invocada por el accionante y en consecuencia confirmar la sentencia apelada, donde fue procesado J.A.C.M. Nacido el 23 de enero de 2001 en Bello, con 18 años, quien contaba con 17 años de edad al momento de los hechos.

1. HECHOS

Fueron resumidos por el a quo de la siguiente manera: “Se colige de los medios de convicción que fueron adosados por la señora representante del ente acusador, que el día 10 de octubre de 2018, el joven Juan Alejandro Cardona Mejía, se hizo presente en las instalaciones del hospital Marco Fidel Suárez, ubicado en el municipio de Bello, con el ánimo de visitar a su amigo Álvaro de Js. Cano Restrepo, quien se desempeñaba como médico en el aludido centro asistencial y aprovechando que éste almorzaba, el joven Cardona Mejía le ofreció un jugo como



sobremesa al que le mezcló benzodiazepinas, ocasionándole una profunda somnolencia. Se estableció a través de dictamen químico que el residuo líquido que contenía el vaso donde el joven le llevó el jugo, contenía benzodiazepinas (Lorazepam), ocasionándole una profunda somnolencia, situación que aprovechó el joven acusado para sacarlo del hospital, montarlo en el vehículo automotor de placas HZK-612, de propiedad del interfecto y conducirlo con rumbo desconocido. Adujo el joven acusado que deambuló con el galeno en estado de inconsciencia por varios sectores del municipio de Bello y como no respondía a sus llamados, optó por conducir por la vía que lleva al municipio de Barbosa, para luego arribar al paraje conocido como Porce y allí en el puente “Gabino” sustrajo el cuerpo del vehículo, con la convicción que el señor Álvaro de Js. estaba muerto y lo lanzó al río Porce, acotando que de regreso dejó el vehículo abandonado en el barrio “El Cairo” del municipio de Bello y transcurrido cierto tiempo, se percató que allí ya no estaba, agregando que la documentación del carro y las llaves las tiró a la quebrada “La Gabriela”. En cuanto al móvil que lo condujo a suministrarle el somnífero a su amigo, según su exposición, era para evadir el encuentro sexual que había acordado con el médico, puesto que decidió no cumplir la cita porque no le agradaba sostener este tipo de relaciones con otro hombre y porque se había gastado el dinero que el occiso le había anticipado equivalente a la suma de quinientos mil pesos. El cadáver del galeno fue encontrado 05 días después en aguas de la quebrada el “Algarrobo”, visto por comunidad de la vereda “El Encanto” comprensión territorial del municipio de Amalfi y en estado de descomposición. Según el dictamen médico legal, la causa de la muerte fue consecuencia natural y directa de ANOXIA MECÁNICA originada por SUMERSIÓN.”¹

2. DEMANDA.

El recurrente presentó un único cargo² en los siguientes términos:

La censura fue postulada, por el desconocimiento de la estructura del proceso por afectación sustancial de su estructura por aplicación errónea de los artículos 348 y 350 del C.P.P. cuando lo procedente era darle aplicación al artículo 339 ibídem, de confundir la variación de la calificación jurídica dentro de la audiencia de acusación, con la variación de la calificación jurídica en el marco de un preacuerdo.

Confunde el procedimiento consagrado para los preacuerdos y negociaciones, más exactamente el consagrado en el art. 350 del C. de P.P, con la variación de la calificación jurídica realizada en la audiencia de formulación de acusación, arts. 338 y ss., pues si bien en la primera el juez, después de observar que se respetaron todos los derechos y garantías fundamentales decide si aprueba o imprueba el preacuerdo – es decir tiene poder de decisión - y proceden los recursos de ley, a la

¹ Folio 1 y 2 de la sentencia de segunda instancia.

² Demanda de casación Folios 3 – 4.



acusación que es la audiencia de saneamiento del proceso por excelencia, se le niega la posibilidad de sanear el proceso, pues con respecto a una grosera – utilizando los términos del proveído- variación de la calificación jurídica por parte de la fiscalía, no existe ninguna posibilidad de que las intervenciones de las partes tengan éxito y, el juez no tiene poder de decisión, pues la titularidad de la acción penal radica en cabeza de la fiscalía, a quien se le reconoce un status de omnipotente con respecto a la acción penal.

Con fundamento en la causal antes mencionada el procurador judicial de familia adscrito al sistema de responsabilidad para adolescentes, solicitó se decrete la nulidad de lo actuado hasta inclusive la formulación de acusación.

3. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA TERCERA DELEGADA

Una vez realizada la revisión de las sentencias de primera y segunda instancia, la demanda de casación presentada por el accionante, esta Delegada del Ministerio Público se aparta de las consideraciones plasmadas en el libelo de casación, ello a consideración a las siguientes postulaciones.

La Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión proferida el 25 de junio de 2019 con radicado 51007 estableció que“... El artículo 250 de la Constitución Política dispone 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”. [...] A partir de la información recopilada durante la fase de indagación, la Fiscalía debe analizar y decidir si existe mérito para formular imputación, esto es, realizar el “juicio de imputación”, en los términos que se analizarán a continuación. [...]. Está suficientemente decantado que el análisis sobre la procedencia de la imputación - “juicio de imputación”- le fue asignado al fiscal, lo que se extrae sin mayor esfuerzo del artículo 250 de la Constitución Política y, más puntualmente, de lo previsto en los artículos 287 y siguientes de la Ley 906 de 2004, que regulan la procedencia y el contenido de este acto comunicacional. Al respecto, esta Corporación ha dejado sentado que esa actuación de la Fiscalía no está sometida a control material por parte de los jueces, sin perjuicio de que estos, como directores del proceso, deban velar porque la imputación reúna los requisitos formales previstos en la ley (CSJSP, 7 nov. 2018, Rad. 52507; CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311; CSJSP, 27 feb. 2019, Rad. 51596; entre otras). En la sentencia C-425 de 2008 la Corte Constitucional dejó sentado que la formulación de imputación tiene características propias, así, en ocasiones, se realice a la par de la legalización de captura y la solicitud de medida de aseguramiento, entre otras cosas porque no está sometida a los estrictos términos de la primera, ni corresponde a una solicitud que



deban resolver los jueces, como la segunda. En armonía con lo anterior, en la sentencia C-127 de 2011 se reiteró la autonomía con la que actúan los fiscales al realizar el juicio de imputación, en esencia en dos aspectos: (i) por la importancia y complejidad de dicha decisión, tienen como único límite temporal la prescripción del respectivo delito; y (ii) el investigado no está facultado para solicitar la formulación de imputación. En ese mismo sentido, en la sentencia C-303 de 2013 se aclaró que el “juicio de imputación” no puede ser rebatido por la defensa, como tampoco puede ser controlado materialmente por los jueces, como lo ha reiterado esta Sala” ...”

Si analizamos el caso que ocupa nuestra atención, con apego a la interpretación realizada por la Honorable Corporación en decisión antes transliterada, tenemos que si bien es cierto el 18 de octubre de 2019 la Fiscalía General de la Nación a través de su delegada presentó ante el juez de control de garantías al menor Juan Alejandro Cardona Mejía, a quien se le imputó la presunta comisión de los delitos de homicidio agravado en concurso con hurto calificado y agravado, dicho acto fue realizado en consideración con los elementos obrantes hasta el momento de la investigación. En efecto, se trató de elementos que sirvieron para la solicitud de la orden de captura solicitada el 27 de junio de 2019.

Una vez continuado el ejercicio de investigación con el fin de recolección de elementos materiales probatorios y evidencia física recaudada, la delegada de la Fiscalía General de la Nación, el 19 de diciembre de 2019 presentó retiro parcial de la acusación escrita, y consideró que el llamamiento a juicio oral únicamente sería por el tipo penal de homicidio preterintencional agravado, ello por cuanto tal como se indicó en el escrito de acusación: m“... se debe aclarar que, si bien es cierto que la muerte no es debido a la sustancia, sino que la misma le produjo el sueño profundo, pero el adolescente creyó erradamente que estaba muerto, razón por la cual, en el trayecto, y en medio del desespero, lo lanzó al río, una vez constatará, equívocamente se repite, que no tenía signos vitales. Esa es la razón, por la que muere, por sumersión, pero el justiciable solamente quería dormirlo, llevarlo a un profundo sueño, como daño en la salud, no ocasionarle la muerte. ...”³

Bajo la anterior hipótesis, consideró la Fiscalía que es por ello que, para la adecuación de la conducta desplegada por el procesado, al no contener el elemento requerido del dolo en cegar la vida del galeno, no podía adjudicarse al menor la conducta típica de homicidio agravado, con el fin de realizar una adecuación completa de la conducta con el tipo penal, debe aplicársele el amplificador del tipo (preterintencional).

La Corte Constitucional sobre el tema en cuestión, bajo la sentencia C-025 de 2010, al tratar el tema sobre la constitucionalidad del artículo 448 de la Ley 906 de 2006. Según el demandante, “el legislador, al momento de consagrar el principio de

³ Folio 2 del escrito de acusación.



congruencia, en el sentido de que “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, vulneró el artículo 29 Superior, en la medida en que la congruencia debe existir igualmente entre la audiencia de formulación de la imputación y la audiencia de formulación de la acusación”.

En esa oportunidad, el alto tribunal hizo énfasis en las garantías previstas en los artículos 29 y 31 de la Constitución Política, así como en lo dispuesto en los artículos 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, especialmente en lo que concierne al derecho de defensa, en los siguientes aspectos: (i) conocer oportunamente los hechos de la acusación y su calificación jurídica, y (ii) “disponer del tiempo y las facilidades necesarios para la preparación de su defensa”.

En igual sentido en la sentencia C-303 de 2013, la Corte Constitucional fijó el sentido y alcance de la audiencia de formulación de imputación, como mecanismo procesal para desarrollar las garantías previstas en los artículos 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Allí, se resaltó que en ese estadio de la actuación penal el investigado no tiene la posibilidad de controvertir los cargos, pues la finalidad de esa actuación es que tenga conocimiento de los mismos y, así, pueda preparar la defensa. [...] Con los preceptos jurisprudenciales traídos a colación anteriormente se tiene que, bajo estos presupuestos, que la Fiscalía General de la Nación tiene la facultad de realizar modificaciones en la calificación jurídica antes del llamamiento a juicio.

Tal como acertadamente lo refirió el fallador de segundo grado en su sentencia, al establecer que la progresividad en ese acto estaba determinada por los cambios que pueden ocurrir en materia investigativa o, inclusive, por una nueva interpretación jurídica de los hechos y las mayores razones de acierto para sustentar una acusación, todo dentro de la independencia del delegado del órgano acusador.

El interrogante, ¿qué puede suceder antes del juicio oral?, la Corte lo respondió así: “... Lo anterior permite comprender que antes del juicio oral, e incluso desde el inicio de la actuación penal, pueden coexistir hipótesis que impliquen mayor o menor responsabilidad penal de una persona en particular, lo que puede abarcar debates de todo orden, desde la negación de la conducta hasta la concurrencia de circunstancias de menor punibilidad o eximentes de responsabilidad. Si bien es cierto el juicio oral es el escenario natural para debatir ese tipo de asuntos, también lo que es que en las fases previas el Estado debe tomar decisiones relevantes acerca de las hipótesis factuales y su fundamento. Ello sucede, por ejemplo, cuando la Fiscalía realiza el “juicio de imputación” (Art. 287) y el “juicio de acusación” (Art. 336), o cuando los jueces de control de garantías verifican el primer requisito para la imposición de una medida de aseguramiento, previsto en el artículo 308,



consistente en que “de los elementos materiales y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta que se investiga”.

Así, es claro que la delimitación de las hipótesis factuales se da a lo largo de toda la actuación, lo que se inicia con la verificación de si los hechos revisten las características de un delito (Art. 250 de la C.P.) y termina con la constatación de si la hipótesis de la acusación se demostró más allá de duda razonable lo que es de competencia del juez al momento de emitir la sentencia. Entre estos dos extremos, según se indicó, están previstas una serie de decisiones atinentes a las hipótesis generadas sobre unos determinados hechos, sometidas a estándares de conocimiento diferentes y, en todo caso, inferiores al previsto para la emisión de la condena. ...”

Con todo ello, es factible determinar que en el proceso bajo examen no hay anomalía alguna que deba corregirse a través de la declaratoria de nulidad por una presunta transgresión del debido proceso, al variar la calificación de homicidio agravado a homicidio preterintencional agravado, postura que tal como la ha dejado sentado la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional Supremo, dicho acto no es objeto de control material por parte de los operadores de justicia, ni las partes.

No se puede realizar un control de dicha variación, sin tener un elemento material probatorio o evidencia física que conculque que entre las partes hubo una negociación y el producto de dicho acto es la modificación de la calificación por el allanamiento a cargos, por el contrario, del análisis de las piezas procesales vemos que son actos independientes. En consecuencia, no puede entonces adjudicarse una concertación, un pacto, un acuerdo entre las partes para aplicar un dispositivo amplificador del tipo, como beneficio de una aceptación de la acusación, no encuentra esta delegada elemento de juicio que conlleve a esa conclusión.

Ciertamente puede considerarse, según lo deja ver el escrito de demanda del representante del Ministerio Público, que hubo una serie de beneficios inmerecidos a favor del menor procesado, que denotarían una especie de acusación pre acordada o sin base fáctica, al cambiarse la denominación jurídica del delito inicialmente imputado y retirar el de hurto calificado, con el fin que el menor aceptara los cargos, como en efecto finalmente ocurrió.

Pero lo que, no puede perderse de vista es que esta hipótesis de la Fiscalía fue elaborada justamente con el aporte rendido por el propio acusado, quien relató lo que según este condujo a la muerte del medico, sin que se pueda afirmar, que existen otro sin número de pruebas que señalen lo contrario como se enuncia en la



demanda, por cuanto si bien reposan unas entrevistas y unos elementos probatorios, no han sido controvertidos y ninguno señala como lo hace el procesado la autoría directa del hecho. Ello, además, por cuanto es a la Fiscalía como ente acusador la que tiene la potestad de sopesar los elementos de prueba que con probabilidad de éxito permitan acusar a un presunto responsable. En este caso, la fiscalía mantuvo los hechos como inicialmente los imputó, pero varió la conducta de homicidio agravado a homicidio preterintencional. Lo anterior, entre otras razones, porque consideró en su hipótesis o teoría del caso mas probable era que el menor al proporcionar una sustancia a la víctima lo hizo con el propósito de someterlo a un sueño para evitar tener un encuentro sexual con el mismo. Ciertamente del contenido de la sustancia y sus efectos se dejó documentado en el proceso señalando que que la causa de la muerte es anoxia mecánica por sumersión; y un informe de toxicología forense al vaso que utilizó la víctima. en el vaso se encontró lorazepam⁴, sustancia que produce sueño. Además, por el delito de hurto calificado indico que se rompía la unidad procesal.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el representante de la Procuraduría estuvo presente en la verbalización del escrito de acusación y no presentó observaciones al escrito de la fiscalía⁵, tal como lo dispone el artículo 339 de la Ley 906 de 2004⁶, en el sentido de que se precisara por esta, si la variación de la calificación jurídica correspondía a la materialización del principio de legalidad o se trataba de un beneficio acordado, orientado a mejorar la situación del investigado, teniendo en cuenta la prohibición establecida en el artículo 157 de la Ley 1098 de 2006⁷, tampoco dejó constancia en el sentido que se podía estar transgredido el debido proceso, el derecho de defensa u otra garantía fundamental, o concediéndose beneficios desbordados, eludiendo prohibiciones legales, para que desde ese escenario se aclarara o subsanara si a ello había lugar. A su vez para legitimar su inconformidad mediante el recurso de apelación allí anunciado.

⁴ Pagina 3 fallo de primera instancia.

⁵ Pagina 7 fallo del juzgado.

⁶ Ley 906 de 2004. ARTÍCULO 339. TRÁMITE. <Consultar versión corregida de la Ley 906 publicada en el Diario Oficial No. 45.658> Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.

Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación.

El juez deberá presidir toda la audiencia y se requerirá para su validez la presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado.

También podrán concurrir el acusado no privado de la libertad y los demás intervinientes sin que su ausencia afecte la validez.

⁷ Ley 1098 de 2006. ARTÍCULO 157. PROHIBICIONES ESPECIALES. En los procesos de responsabilidad penal para adolescentes no proceden los acuerdos entre la Fiscalía y la Defensa.

Cuando el adolescente aceptare los cargos en la audiencia de legalización de la aprehensión o de imputación se procederá a remitir el asunto al juez de conocimiento para que fije la fecha para la audiencia de imposición de la sanción. El juez instará a la Defensoría de Familia para que proceda al estudio de la situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente y rinda el informe en dicha audiencia.

El Juez al proceder a seleccionar la sanción a imponer tendrá en cuenta la aceptación de cargos por el adolescente, y durante la ejecución de la sanción será un factor a considerar para la modificación de la misma.



Lo anterior por cuanto al juez pese a que no puede hacer un control material de la acusación, a este funcionario le corresponde verificar los requisitos de validez para emitir una condena. Justamente el fallo de primera instancia precisó que no estando facultado para hacer control material a la acusación y pese a no compartir la novedosa calificación jurídica se advertía que no hubo quebrantamiento de garantías o derechos fundamentales del acusado, siendo al contrario benéfico y que *“los supuestos fácticos que rodearon el presente caso, tornan más o menos razonable la acusación”*⁸.

El punto en cuestión fue analizado por el Tribunal, y luego de citar el precedente jurisprudencial de la sentencia CSJ 52227 de 2020, considera que le asiste razón al juez en el trámite procesal al señalar que *“tampoco se lesiona el debido proceso cuando desde su autonomía e independencia en el ejercicio de la pretensión penal la fiscalía estime que los hechos relevantes se pueden encausar con mayor seguridad en un delito menor; opción que puede ser discutible, pero es aceptable.”*⁹

Ahora bien, una vez presentada la acusación, detallados los hechos jurídicamente relevantes y efectuada la imputación jurídica sin observaciones el procesado hizo uso del derecho de aceptar los cargos de manera, libre consiente y voluntaria. Por ello, esta delegada se aparta de las consideraciones esgrimidas en el libelo de casación, reiteramos, la acusación, tiene como única fuente la aceptación unilateral o bilateral de cargos y desde luego superado los diferentes matices del control de legalidad, obliga al Juez y la sentencia condenatoria debe respetar, por el principio de congruencia, los hechos relevantes y la calificación jurídica *“salvo que ellos desconozcan o quebranten garantías fundamentales”* ya el conocimiento que demanda para condenar es diferente debido a que el inciso tercero del artículo 327 de la Ley 906 de 2004 señaló que era suficiente con una *“prueba mínima”* que soporte la aceptación de cargos unilateral o consensuada.

La Fiscalía acusó por el delito preterintencional al considerar que no hay elemento material probatorio que evidencie la intención que tenía el infractor de la ley, por el contrario los elementos de juicio dan como resultado que la intención que tenía no era más que adormecer a su víctima con la intención de eludir el encuentro sexual pactado con anterioridad, respecto del cual, la víctima le había entregado una suma de dinero, esa fue la única manera que encontró para eludir el cumplimiento de su pacto, al suministrarle la benzodiacepina, error al creer que la sustancia le había segado la vida.

Con relación a lo anteriormente manifestado, esta delegada del Ministerio Público solicita en forma respetuosa que no se case la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que confirmó la emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento, al no encontrar error alguno en la

⁸ Pagina 10 fallo de primera instancia.

⁹ Pagina 15 fallo del Tribunal.



variación de la calificación, además que el sistema penal para adolescentes tiene por finalidad la aplicación de un proceso penal pedagógico, específico y diferenciado respecto al sistema de adultos, garantizando una justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño por parte del adolescente y teniendo como principio rector de las autoridades judiciales la aplicación preferente del principio de oportunidad, acorde con el principio de protección integral.

Cordialmente,

PAULA ANDREA RAMIREZ BARBOSA
Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal