

Honorable Magistrado  
**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**  
**SALA PENAL- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
E.S.D.

**CUI: 110016000015-2011-07134-02**  
**NUMERO INTERNO 58663/ AP825-2021**

### **SUSTENTACION RECURSO DE CASACIÓN**

**PEDRO MANUEL PUENTES TORRES**, mayor de edad y vecino de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi condición de apoderado de confianza del señor **JAIVER ALEXANDER GARCIA ACOSTA**, identificado con cedula de ciudadanía N° 1.022.946.148 de Bogotá, condenado dentro del proceso de la referencia, SUSTENTACION recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia de Segunda Instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en audiencia de lectura de fallo del día 18 de mayo de 2020 a las 2:00 pm, donde se confirmó la Sentencia condenatoria de Primera Instancia, proferida el por el JUZGADO 21 PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO, el día 07 de junio de 2019 .

### **CARGO A SUSTENTAR**

#### **Primer cargo. Violación directa de la ley sustancial**

De conformidad con el numeral 1 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004,

*“Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso”.*

En el escrito de demanda de casación se acusó la sentencia condenatoria del Juzgado 12 Penal del Circuito de Conocimiento del día 07 de junio de 2019, confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el día 03 de marzo de 2020, notificada en audiencia de lectura de fallo del día 18 de 2020, donde se modificó la causal del agravante, pero confirmó íntegramente la Sentencia condenatoria de primera instancia, al amparo de la causal 1° del artículo 181 de la ley 906 de 2004 por error por interpretación errónea de los numerales 2 y del numeral 5 del artículo 211 del Código Penal y el artículo 448 de la ley 906 de 2004.

Como defensor de confianza del señor JAIVER ALEXANDER GARCIA ACOSTA solicito que se case la sentencia por el cargo admitido teniendo en cuenta que se realizó una interpretación errada de los numerales 2 y 5 del artículo 211 del Código Penal puesto que la sala de segunda instancia, a pesar de evidenciar la transgresión del principio de congruencia al considerar que efectivamente el Juez de Primera Instancia había condenado a mi representado por un agravante que no estaba contenido en la acusación, considero que esto no afectaba la sentencia procediendo a ajustar la adecuación típica del fallo a la que aparece en la acusación hasta restablecer la congruencia entre el tema fáctico-jurídico y la sentencia que realmente corresponda.

Lo anterior, porque en consideración de la sala no cabe duda de que el implicado es primo de la menor afectada y no está en discusión que la cercanía de las familias generó la confianza aprovechada para desplegar la conducta punible, entonces lo procedente es aplicar el numeral 2 del artículo 211 del Código Penal; máxime que la calidad de primo, fue destacada por la Fiscal delegada, inclusive en la alegación final.

Argumento en el que se consolida la indebida interpretación de los agravantes contenidos en los numerales 2 y 5 del artículo 211 del Código Penal, por los siguientes motivos:

En primer lugar, porque el agravante contemplado en la numeral 2º del artículo 211 del Código Penal al describir el carácter, posición o cargo le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza, se refiere es a la posición o cargo que ostente el victimario en la sociedad ya sea política, social, religiosa administrativa que le particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar la confianza, como es el caso del médico, profesor, el cura, el que este en ejercicio un cargo administrativo, legislativo o judicial y no al grado de confianza por el grado de consanguinidad como lo interpretó la sala.

Interpretar que por el solo hecho de ser primo de la menor, está depósito la confianza en mí representado es una suposición de la sala , en primer lugar mi representado no tenía ningún grado de autoridad sobre la menor o por lo menos eso no se probó en la audiencia de juicio oral y en segundo lugar porque le legislador previó una causal específica para agravar ese tipo de delitos que fue precisamente la causal 5º del numeral 211 del Código Penal que específicamente refiere los grados de consanguinidad, afinidad y Civil. De acuerdo a la interpretación que realizó la sala sería inoficiosa la existencia del numeral 5º del numeral 211 del Código Penal porque según su interpretación todas esas circunstancias estarían contenidas en el numeral 2º del artículo 211 del Código Penal.

En este orden de ideas mi representado debe ser absuelto por el agravante numeral 2º del numeral 211 del Código Penal, puesto que no fue pedido por la fiscal al solicitar la condena y además no fue probado dicho agravante en sede de juicio oral.

De igual manera, la sala realizo una interpretación errónea del artículo 448 de la ley 906 de 2004, referido a la congruencia, puesto que considero que por el hecho de haber acusado a mi representado por el numeral 2 del artículo 2011 del Código Penal se puede condenar a mi representado por ese numeral al realizar la interpretación que hizo del mismo.

Pero el principio de congruencia está referido es a la solicitud específica que realice la fiscalía en las alegaciones finales por los que se pide la condena por los delitos y agravantes específicos, o sino de lo contrario esto permitiría que indiscriminadamente la fiscalía variara su calificación jurídica en los alegatos finales porque de todas maneras se acuso por el delito correcto.

Con esto se viola el principio del debido proceso puesto que no se permitirá el derecho de defensa, contradicción y doble instancia puesto que el Juez de Primera instancia realizó una actuación y que a pesar de constatarse la violación flagrante al principio de congruencia no beneficio de ninguna manera a mi representad puesto que finalmente quedo condenado por una causal que la fiscalía, en sus alegatos finales, no solicitó condena y que no fue probado en juicio oral.

**De acuerdo a lo anterior es evidente la violación directa a la ley sustancial por interpretación errónea de los numerales 2 y del numeral 5 del artículo 211 del Código Penal y el artículo 448 de la ley 906 de 2004.**

**Por tanto, solicito la casación parcial de la sentencia de segunda instancia y consecuentemente absolver a mi representado por el agravante que fue condenado.**

Por último, ratifico en un todo los argumentos expuestos en la demostración del cargo contenido en el libelo de la demanda.

## **DEMOSTRACION DEL CARGO**

En audiencia preliminar del día 15 de enero 2014, el Juez 65 Penal Municipal de Control de Garantías, la Fiscalía le imputo el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADOS, artículo 209 y 211, numeral 2, del Código Penal, imputación que fue mantenidos en la audiencia de acusación y en los alegatos iniciales del juicio oral. En las alegaciones finales la representante de la Fiscalía de manera sorpresiva solicita condena de mi representado por ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADOS, artículo 209 y 211, numeral 5, del Código Penal.

La norma indebidamente interpretada por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, son las siguientes:

### **DEL CODIGO PENAL**

*“ARTICULO 211. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:*

*(....)*

*2. El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.*

*(....)*

*5. La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre”.*

### **DE LA LEY 906 DE 2004**

*“ARTÍCULO 448. 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”.*

En el presente caso la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, realizo una indebida interpretación de las normas transcritas puesto que si bien es cierto modificó la sentencia de primera instancia “en el sentido de indicar que JAIVER ALEXÁNDER GARCÍA ACOSTA, identificado con cédula de ciudadanía número 1.022.946.148 expedida en Bogotá, queda condenado por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado, por la confianza que la víctima había depositado en el responsable (artículos 209 y 211 numeral 2 del Código Penal), a la pena de ciento cuarenta y cinco (145) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso”.

Pero confirmó en todos los demás aspectos la sentencia de primera instancia, manteniendo la condena de mi representado a pesar de constatar la violación del principio de congruencia, tal como se evidencia en el inciso primero del numeral 53 de las consideraciones de la sala:

*(.....)*

*“53. Aquel recuento de la actuación permite verificar que, en modo evidente que en el fallo de primer grado se transgredió el principio de congruencia, aserto en el que le asiste razón a la defensa impugnante”. La interpretación errónea de los numerales 2 y 5 del artículo 211 del Código Penal, que regula los agravantes para el delito imputado y del artículo 448 de la ley 906 de 2004, que contempla el principio de congruencia, se evidencia en los numerales 54 y 55 de las consideraciones de la sala: a saber:*

*54. Sin embargo, en las singularidades de este específico asunto, la incongruencia no produce las consecuencias que la defensa le asigna. Vale decir, no se erige en un tópico que genere dudas acerca de la existencia del delito agravado ni de la responsabilidad del implicado; no es motivo de invalidez de lo actuado y menos autoriza una absolución.*

*55. En lugar de ello, como se ha sostenido invariablemente en la jurisprudencia, para remediar el desfase basta retirar la fuente que lo produce y “ajustar la adecuación típica del fallo a la que aparece en la acusación” 21<sup>1</sup>,, hasta restablecer la congruencia entre el tema fáctico-jurídico y la sentencia que realmente corresponda. Esto es, como no cabe duda de que el implicado es primo de la menor afectada y no está en discusión que la cercanía de las familias generó la confianza aprovechada para desplegar la conducta punible, entonces lo procedente es aplicar el numeral 2 del artículo 211 del Código Penal; máxime que la calidad de primo, fue destacada por la Fiscal delegada, inclusive en la alegación final.*

*56. Vale decir, opera una especie de regreso al estado al anterior, si se admite la expresión, por lo cual se mantiene la causal inicialmente prevista, esto es, la contemplada en el numeral 2 del artículo 211 del Código Penal, modificado por el artículo 7 de la Ley 1236 de 2008:*

*“2. El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza”.*

En primer lugar, porque el agravante contemplado en la numeral 2º del artículo 211 del Código Penal al describir el carácter, posición o cargo le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza, se refiere es a la posición o cargo que ostente el victimario en la sociedad ya sea política, social, religiosa administrativa que le particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar la confianza, como es el caso del médico, profesor, el cura, el que este en ejercicio un cargo administrativo, legislativo o judicial **y no al grado de confianza por el grado de consanguinidad como lo interpretó la sala.**

Interpretar que por el solo hecho de ser primo de la menor, está depósito la confianza en mí representado es una suposición de la sala , en primer lugar mi representado no tenía ningún grado de autoridad sobre la menor o por lo menos eso no se probó en la audiencia de juicio oral y en segundo lugar porque le legislador previó una causal específica para agravar ese tipo de delitos que fue precisamente la causal 5º del numeral 211 del Código Penal que específicamente refiere los grados de consanguinidad, afinidad y Civil. De acuerdo a la interpretación que realizó la sala sería inoficiosa la existencia del numeral 5º del numeral 211 del Código Penal porque según su interpretación todas esas circunstancias estarían contenidas en el numeral 2º del artículo 211 del Código Penal.

---

<sup>1</sup> 21 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 5 de diciembre de 2007. (Radicación 26513; M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca).

En este orden de ideas mi representado debe ser absuelto por el agravante numeral 2º del numeral 211 del Código Penal, puesto que no fue pedido por la fiscal al solicitar la condena y además no fue probado dicho agravante en sede de juicio oral.

Respecto de las circunstancias de agravación contenidas en numerales 2 y 5 del artículo 211 del Código Penal en sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, Aprobado Acta N. 393, Bogotá, D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013), veamos:

*“2. Circunstancias de agravación punitiva previstas en los numerales 2º y 5º del artículo 211 del Código Penal*

*Estas circunstancias específicas de agravación fueron soportadas fácticamente, tanto en la imputación que fue aceptada por el acusado, como en la sentencia, en que éste ejercía autoridad sobre la víctima dado que era su padrastro, lo cual le permitió que el menor confiara en él (artículo 211 numeral 2º del Código Penal), al igual que entre ellos había una relación de parentesco, aunado a que junto con la madre conformaban una unidad doméstica (artículo 211 numeral 5º de la misma normatividad).*

*Tanto la autoridad como la confianza entre víctima y agresor son hipótesis contenidas en el último numeral referido, supuestos mediados por una “o” disyuntiva, lo que sin dificultad permite afirmar que puede darse la una o la otra, para la imputación de la circunstancia agravante.*

*Es esta la situación que se presenta en el caso sometido a estudio, pues claramente entre el menor ofendido y el acusado existía un alto grado de confianza, derivado de su parentesco y del hecho de compartir la misma vivienda en donde coincidían en todos los lugares de la casa, siendo estas razones las que permitieron el abuso sexual y acceso carnal reiterado de (...) contra su hijastro.*

*En tales condiciones, estima la Sala que el numeral 5º del artículo 211 del Código Penal reúne todas las circunstancias que permitieron agravar la sanción al procesado, pues en tal supuesto normativo se incluye la relación de parentesco, el grado de confianza entre agresor y victimario y la conformación de una unidad doméstica entre éstos, motivo por el que no era posible endilgar a su vez la circunstancia agravante indicada en el numeral 2º de la misma norma, pues lo cierto es que la posición de autoridad que llevó al ofendido a confiar en su agresor, se sustentó en el hecho de que aquél era su padrastro e, igualmente, cohabitaban bajo el mismo techo, hipótesis que se encuentran incluidas en el numeral 5º del artículo 211 del Código Penal”,*

De igual manera, la sala realizó una interpretación errónea del artículo 448 de la ley 906 de 2004, referido a la congruencia, puesto que considero que por el hecho de haber acusado a mi representado por el numeral 2 del artículo 2011 del Código Penal se puede condenar a mi representado por ese numeral al realizar la interpretación que hizo del mismo. Pero el principio de congruencia está referido es a la solicitud específica que realice la fiscalía en las legaciones finales por los que se pide la condena por los delitos y agravantes específicos, o sino de lo contrario esto permitiría que indiscriminadamente la fiscalía variara su calificación jurídica en los alegatos finales porque de todas maneras acuso por el delito correcto.

## NOTIFICACIONES

El suscrito las recibirá en la Avenida Jiménez N° 8 A-44 Oficina 206 de la ciudad de Bogotá. Celular 3193556940,3504944326. Correo: [pmanuel\\_17@yahoo.com](mailto:pmanuel_17@yahoo.com) o [solucionesje@gmail.com](mailto:solucionesje@gmail.com), [puentes.abogado@hotmail.com](mailto:puentes.abogado@hotmail.com)

De los Honorables Magistrados,

Atentamente,



**PEDRO MANUEL PUENTES TORRES**  
C.C No 79.246.357 de Bogotá  
T.P. No 169.554 del C.S de la J.