

FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600034081

Oficio No. FDCSJ-10100-222

23/09/2021

Página 1 de 4

Bogotá, D.C.

Honorable Magistrado

EUGENIO FERNANDEZ CARLIER

Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia.

Bogotá - Bogotá D.C.

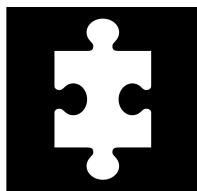
ASUNTO: Alegato de refutación dentro del recurso de casación, Radicado 59449, siendo procesado MICHAEL STEVEN ROJAS GUTIÉRREZ.

El suscrito Fiscal Cuarto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, recorriendo el traslado respectivo, procedo a realizar las consideraciones pertinentes con respecto a los cargos formulados en la demanda de casación presentada en el radicado de la referencia, contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali de fecha 15 de diciembre de 2020, que modificó la sentencia del de 22 de abril de 2020 proferida por el Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali, revocando la prisión domiciliaria otorgada, y que desde ya se solicita a la Sala se **NIEGUEN** las pretensiones del casacionista, así:

1.- Sobre el primer cargo propuesto en la demanda, por desconocimiento la estructura del debido proceso en aspectos sustanciales, causal 2ª artículo 181 de la Ley 906 de 2004; por afectación al proceso de individualización de la pena y beneficios reglado en el art.447 de la citada ley, al revocar el beneficio de la prisión domiciliaria concedida por el a quo, como producto de un preacuerdo, considerando que se violó el principio de legalidad ante lo cual afirmó que se debió decretar la nulidad, la cual solicita que se decrete a partir de la verbalización del preacuerdo.

2.- Alega como cargo subsidiario violación al debido proceso, violación indirecta, artículo 182, numeral 2º, cuando afirmó que por parte del Tribunal hubo una violación a la legalidad de los preacuerdos, que según el casacionista conlleva a la nulidad, para que al procesado se le garantice el debido proceso y se pueda beneficiar con un nuevo acuerdo.

En los dos cargos propuestos el recurrente está solicitando la nulidad a partir de la verbalización del acuerdo, pero sin darle el sustento debido, ya ha sido pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentido que la formulación de una nulidad no es de libre postulación puesto que está sujeta, no solo, a que se aleguen, sino que igual se demuestren, principios tales como: convalidación, protección, instrumentalidad de las formas, trascendencia, residualidad, que el sujeto procesal que la alega no haya dado lugar a la configuración del vicio, el que se haya cumplido con propósito de la regla que el procedimiento pretenda



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600034081

Oficio No. FDCSJ-10100-222

23/09/2021

Página 2 de 4

proteger, la magnitud del defecto debe tener incidencia en el sentido de justicia incorporado en la sentencia, la declaratoria de nulidad debe ser el único remedio procesal para superar el error detectado; los cuales se extractan, entre otros, de fallos tales como los de los radicados: 29.092 de 9 de junio de 2008, 43.356 del 3 de febrero de 2016, 46.819 del 30 de noviembre de 2016, 47.681 del 25 de abril de 2018 y 52.400 del 3 de febrero de 2021.

Como se advierte del escrito de casación, no se desarrolló ninguno de los principios referidos.

El tribunal procedió conforme al pronunciamiento 46.819 de noviembre 30 de 2016, en el que la Honorable Sala precisó:

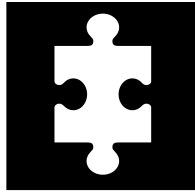
“Puesto en evidencia el quebranto al debido proceso, en principio sería del caso anular lo actuado desde la sentencia de la juez a quo, no obstante, vista la naturaleza residual de las nulidades como forma de superar las irregularidades de carácter procesal y, en razón de que surge un modo más expedito en orden a restablecer la garantía conculcada, la Corte casara parcialmente el fallo impugnado, así en CSJ SP, 10 ago. 2016, rad. 46537, en el sentido de que excluirá de la condena la circunstancia de agravación punitiva prevista en el numeral 7º del artículo 104 de la Ley 599 de 2000, por lo que, en consecuencia, procederá a ajustar la pena de prisión, lo cual se hará más adelante, una vez se resuelva lo relativo a la legalidad de la pena en general.”

Se precisa igualmente, que la solución reseñada es la que mayores rendimientos ofrece, por cuanto es la que menos traumatismos le causa al proceso, pues no afecta lo decidido por los juzgadores de primera y segunda instancia en punto de la responsabilidad penal del procesado, pero además, permite ajustar la calificación jurídica de la sentencia al sentido del fallo, así también en CSJ SP, 10 ago. 2016, rad. 46537.”

De otro lado, no entiende este Delegado Fiscal, qué pretende el casacionista, con la nulidad incoada, cuando los efectos de la misma, en el fondo, antes que beneficiar perjudicarían a su cliente.

Por ello los cargos principal y subsidiario en los que el recurrente plantea nulidad desde la verbalización del acuerdo, en concepto de este Delegado, **NO ESTÁN LLAMADOS A PROSPERAR.**

También es evidente que el recurrente mal interpretó los pasajes citados de la sentencia de la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Rad. No. 52.227 del 24 de junio de 2020, decisión en la que invocando fallos de la Corte Constitucional C-1260 de 2005 y SU479 de 2019, sienta y desarrolla los



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



Radicado No. 20211600034081

Oficio No. FDCSJ-10100-222

23/09/2021

Página 3 de 4

postulados para resolver un asunto como el que aquí se estudia.

Lo anterior se afirma, porque invocando uno de dichos postulados, el Tribunal Superior de Cali, resuelve en forma atinada el recurso de apelación interpuesto por la víctima, revocando el beneficio de prisión domiciliaria irregularmente concedida por el a quo al procesado **MICHAEL STEVEN ROJAS GUTIÉRREZ**, como en efecto se resalta:

“Así las cosas la declaratoria de legalidad del acuerdo en el presente caso, necesariamente, debe interpretarse a la luz del precedente jurisprudencial contenido en la SU-479/19, de la Corte Constitucional, da que:

1.- El mismo estaba vigente para la época en que se celebró el acuerdo- 4 de febrero de 2020- y se profirió la sentencia materia de apelación -22 de abril de 2020- y,

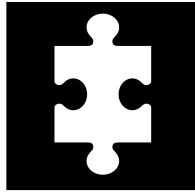
2.- Por ende el Fiscal no podía celebrar el acuerdo desconociendo la postura actual de la jurisprudencia, la cual tiene hoy efectos vinculantes para las partes y para el juez.

Luego, la conclusión no puede ser distinta a que el acuerdo entre la Fiscalía y el procesado no estuvo referida a la variación de la calificación jurídica de los hechos – homicidio tentado agravado a homicidio tentado en estado de ira e intenso dolor-, sino que se circunscribió exclusivamente al campo punitivo y manifestación evidente de ello lo constituye el hecho claro e indiscutible de que, de un lado, el ente investigador no adujo elemento de juicio alguno que soportara la variación del juicio de tipicidad como configuración de la ira o del intenso dolor como causal de modificación de la responsabilidad penal y , de otro, precisamente lo que pactó entre las partes fue la imposición de 90 meses de prisión por virtud de la aplicación de la aludida circunstancia prevista en el art. 57 del C.P.”

Por consiguiente, lo que hizo el tribunal fue corregir dos graves errores del juez de primer grado en cuanto desconoció el artículo 38B de Código cuando dispone:

“Artículo 38B. Adicionado por el art. 23, Ley 1709 de 2014. <El texto adicionado es el siguiente> Requisitos para conceder la prisión domiciliaria. Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

- 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.*
- 2. (...)”*



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



Radicado No. 20211600034081

Oficio No. FDCSJ-10100-222

23/09/2021

Página 4 de 4

Tal como bien lo dijo el Tribunal, esa pena base para verificar si procede el beneficio de la prisión domiciliaria es de 200 meses, que corresponde a la mitad de los 400 meses fijados para el homicidio agravado en grado de tentativa, conforme a los artículos 103, 104 y 27 del Código Penal.

Es claro que el Juzgado aplicó, de forma incorrecta, el citado requisito del numeral 1º del artículo 38B del C.P., al resultado de aplicarle a los 200 meses la reducción del reconocimiento de la diminuyente por ira e intenso dolor, consagrado en el art.57 de citado estatuto pena.

De igual manera, sobre el beneficio reconocido para disminuir la pena, no podía el juzgado de primer grado sumar otro, como el del reconocimiento de la prisión domiciliaria, sin que procediera su reconocimiento, por expresa prohibición del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, cuando dispone que “...*Si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo.*” es decir, no podía desconocer el principio de legalidad. Garantía que fue quebrantada al haberse concedido indebidamente un doble beneficio.

Por lo expuesto se reitera a la honorable Sala desestimar los cargos postulados por el casacionista contra la sentencia impugnada.

Cordialmente,

HERNAN SUAREZ DELGADO

Fiscal Cuarto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia

Anexo (s):
Proyectó: nombre completo – cargo y visto bueno
Revisó: nombre completo – cargo y visto bueno