

## RV: CONCEPTO PROCURADURÍA CASACIÓN 60102

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Mar 12/10/2021 2:15 PM

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

Casación 60102 Doctor Acuña.

---

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

**Enviado:** martes, 12 de octubre de 2021 11:20 a. m.

**Para:** Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** CONCEPTO PROCURADURÍA CASACIÓN 60102

Buen día, adjunto envío concepto de la Procuraduría 2ª Delegada para la Casación Penal dentro de la Casación radicado N.º 60102.

**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: +57 601 587-8750 Ext IP: 12615

Línea Gratuita Nacional : 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, 15 de septiembre de 2021 8:08 a. m.

**Para:** Ingrid Riaño <coordelegada.corte@fiscalia.gov.co>; Javier Fernando Cardenas Perez <javierf.cardenas@fiscalia.gov.co>; Katherine Avila Garcia <Katherine.avila@fiscalia.gov.co>; Daniela Franco Deossa <daniela.franco@fiscalia.gov.co>; Milton Alirio Bayona Avella <mbayona@procuraduria.gov.co>; Maryluz Henao Restrepo <mhenao@procuraduria.gov.co>

**Asunto:** OFICIO 37197- NOTIFICACIÓN CASACIÓN 60102 (FAVOR ACUSAR RECIBIDO)

Buen día,

Me permito notificar auto casación 60102. Agradezco acusar recibido.

**AVISO DE CONFIDENCIALIDAD:** Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

\*\*\*\*\*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., 12 de octubre de 2021

Oficio PSDCP -CON. N.º 52

**Honorables Magistrados**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA DE CASACIÓN PENAL**

**M.P. DR. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**CIUDAD**

**REF. RADICADO CASACIÓN No. 60102**

**SENTENCIADO: AFFER YESID GONZÁLEZ PERLAZA**

**DELITO: HOMICIDIO AGRAVADO, HOMICIDIO AGRAVADO Y TENTADO Y  
PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL.**

En mi condición de Procurador Segundo Delegado 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, procedo a emitir concepto dentro del traslado a los no recurrentes dentro del trámite del recurso de casación interpuesto por el defensor de **AFFER YESID GONZÁLEZ PERLAZA** contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Popayán el 29 de abril de 2020, mediante la cual confirmó la emitida el 10 de julio del mismo año por el Juzgado Penal del Circuito de conocimiento de Puerto Tejada, en la que condenó a González Perlaza como coautor de los delitos de homicidio agravado, homicidio agravado y tentado y porte o tenencia de arma de fuego de defensa personal, cometidos en concurso.

### **1.HECHOS y ACTUACIÓN PROCESAL**

Fueron resumidos por el Tribunal Superior de Popayán, de la siguiente manera:



*“...En la población de Puerto Tejada, el 5 de noviembre de 2017, a eso de las 7:30 de la noche, en la vía pública del barrio la Esperanza, esquina de la calle 21 con carrera 16, tienda de “Calixta”, el menor de edad JUAN JOSÉ MOLINA CERÓN (14 años), fue impactado en su cabeza por proyectil de arma de fuego, causa por la cual falleció, y la señora YANET DÍAZ MORENO, de 42 años, también fue herida por tiro de arma de fuego que afectó su médula espinal, motivo por el cual está sin movilidad en sus extremidades inferiores.*

*2. Por tales hechos jurídicamente relevantes, el 3 de mayo de 2018, en audiencia preliminar fue imputado el joven AFFER YESID GONZÁLEZ, por las conductas punibles de homicidio agravado, en concurso con homicidio agravado tentado y porte ilegal de armas de uso civil, sin allanarse a los cargos; y allí mismo fue impuesta medida de aseguramientos de privación de la libertad en establecimiento carcelario.*

*3. La Fiscalía Seccional, en audiencia de fecha 7 de septiembre de 2018, ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada, acusó por tales hechos jurídicamente relevantes al susodicho imputado, por las conductas punibles de homicidio agravado, en concurso con homicidio agravado tentado y porte o tenencia de armas de fuego de defensa personal.*

*4. El 20 de noviembre de 2018 fue cumplida la audiencia preparatoria; y la audiencia de juicio oral inició el 6 de junio de 2019, desarrollada en varias sesiones. El inculcado se declaró inocente, comparecieron los testigos de “las partes” en interrogatorio cruzado, la fiscalía y la defensa presentaron sus alegatos finales, y el señor juez pronunció un sentido de fallo condenatorio...”<sup>1</sup>*

La anterior decisión fue apelada por la defensa de AFFER YESID GONZÁLEZ PERLAZA, decisión que fue confirmada en su integridad por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán.

---

<sup>1</sup> FOLIO 3 DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA



Dentro del término legal para ello, se interpuso por la defensa de González Perlaza, recurso extraordinario de casación.

## **2. DEMANDA DE CASACIÓN**

Después de identificar los sujetos procesales y la sentencia impugnada, reseñar los hechos y hacer una síntesis de la actuación procesal, procede la defensora a enunciar la causal y esgrimir los argumentos en que la funda, así:

Invoca como causal la contemplada en el artículo 181, numeral 2, de la Ley 906 de 2004, por violación al debido proceso, por falta de motivación de las agravantes 4 y 7 (homicidio agravado y tentativa de homicidio agravado) imputadas a AFFER YESID GONZÁLEZ PERLAZA.

Mencionó la defensora, que en ninguna parte de las sentencias de primera y segunda instancia, ni probatoria, ni jurídicamente, se sustentaron las agravantes específicas del atentado contra la vida y de tentativa contra la vida, simplemente se anunciaron en las partes resolutivas de las sentencias, sin cumplir con el deber de motivación que el tema exigía.

Resalta la censora, que las causales de agravación solo fueron transcritas por los juzgadores (citando los apartes pertinentes del fallo de primera instancia, con el fin de demostrar que no se motivaron las causales, en razón al principio inescindible de las sentencias) y nada más se dijo sobre ellas.

Concluye así, que las sentencias se dictaron y se le impusieron al procesado sin la debida sustentación fáctica y jurídica de los agravantes señalados en precedencia, sin razones atendibles que permitieran desarrollar la controversia por parte de la defensa, pues se trata indiscutiblemente de un aspecto sustancial de la sentencia que el juzgador estaba llamo a satisfacer.



Por todo lo anterior, solicita que el presente cargo sea admitido y que se case parcialmente la sentencia impugnada, eliminando los agravantes indicados en el artículo 104 numerales 4 y 7 del Código Penal.

### **3. CONCEPTO DE LA DELEGADA**

Sea lo primero resaltar, que son ostensibles los yerros en la técnica observada por la impugnante en casación, al esgrimir una propuesta de nulidad sin precisar si se trata de un vicio de garantía o de estructura del procedimiento, que en todo caso debería implicar el abatimiento de la actuación de manera completa o parcial a partir de un determinado momento procesal que no precisa. Y no solo eso, sino que implicaba para ella el deber de desarrollar los principios rectores de las nulidades procesales eventualmente conculcadas.

La deficiencia también se advierte en el hecho de que termina cerrando la argumentación con una propuesta de casación parcial que no se aviene ni se identifica con causal de nulidad alguna, al punto de que demanda de la Sala que no se tengan en cuenta las causales de agravación, y se reajuste la condena, en lo que corresponde a la regulación de la pena impuesta, de tal manera que se reduzca a las formas simples de los homicidios a que remite la acusación.

Acaso por ello, la Honorable Sala decidió superar esos ostensibles yerros de que adolece el libelo de demanda, para dar curso a una eventual protección de garantías fundamentales de que es titular el procesado, que efectivamente fueron desconocidas en las instancias, pero que mal pueden conducir a tener que retrotraer la actuación, por vía de nulidad, a un momento procesal anterior a los pronunciamientos cuestionados en la casación.

En efecto, el recurrente sostiene que la sentencia de condena viola el debido proceso, porque no explica las razones probatorias con fundamento en las cuales se tiene certeza de la concurrencia de las causales de agravación punitiva a que se contrae el artículo 104, numerales 4° y 7° del Código Penal.



En cuanto a la deficiencia procesal alegada, conviene señalar que en épocas remotas la motivación de las sentencias constituyó un despropósito, por cuanto siendo el juez la representación de la divinidad en la tierra, no podía exigírsele explicación alguna, y por tanto bastaba con conocer su veredicto, situación modificada posteriormente pero solo en el fundamento, pues tras el dominio de la espada sobre la cruz, fue mantenida la prohibición bajo el entendido de que quien ostentaba la autoridad absoluta no tenía por qué dar razón de su decisión, en orden a no evidenciar debilidad, ignorancia o incapacidad intelectual.

Sin embargo, en el siglo XVIII, al imponerse en la Revolución Francesa las ideas del *Iluminismo*, el asunto cambia y la necesidad de motivar las decisiones judiciales es una consecuencia más del Estado de derecho, por cuanto el poder del juez ya no es oculto ni absoluto sino "*racional y controlable*"<sup>2</sup>, pues ha de responder a la categoría del debido proceso en todas sus manifestaciones, conforme lo dispusiera inicialmente el constituyente y luego el legislador.

En el plano nacional, si bien actualmente no existe un postulado superior que de forma explícita ordene la motivación de las sentencias, como antes lo hacía el artículo 163 de la Carta Política de 1886<sup>3</sup>, la doctrina constitucional se ha encargado de desarrollar ese deber<sup>4</sup> y el legislador también, en particular por medio de los artículos 55<sup>5</sup> de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, y 62 numeral 4° del Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004.

Esta obligación también deviene ineludible en virtud del bloque de constitucionalidad, al tenor de lo dispuesto en los artículos 11<sup>6</sup> de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14<sup>7</sup> del Pacto Internacional de Derechos

<sup>2</sup> MIDÓN, Gladis E. de, *La casación, control del "juicio de hecho"*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001, págs. 15 a 21.

<sup>3</sup> "Toda sentencia deberá ser motivada" (artículo 67 del Acto Legislativo No. 1 de 1945).

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia de C-252 del 28 de febrero de 2001, M. P. Carlos Gaviria Díaz. En similar sentido fallos T-259 del 6 de marzo de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo y T-806 del 22 de junio de 2000, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>5</sup> "Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales"

<sup>6</sup> "Toda persona acusada de delito tiene derecho... a todas las garantías necesarias para su defensa".

<sup>7</sup> "1. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías... toda sentencia en materia penal será pública".



Económicos, Civiles y Culturales, 8<sup>8</sup> de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 74<sup>9</sup> del Estatuto de Roma.

La motivación de las sentencias, a su vez, es necesaria porque cumple varias funciones, unas al *interior* del proceso y otras en la *periferia*. En lo primero (i) permite a los legitimados conocer las razones de la decisión, (ii) limita el contenido del ejercicio dialéctico por vía de la impugnación y por este conducto (iii) el *thema* de la respuesta del *ad quem*, permitiendo de esta forma decisiones racionalmente seguras, amén de la garantía de la *no reformatio in pejus*.

En relación con la *periferia*, (i) el pueblo se informa del resultado del juicio, pues el fallo es la máxima expresión de su voluntad soberana encarnada en los jueces, quienes están encargados de restablecer el ordenamiento jurídico definido a través de sus representantes (los legisladores), y a su vez, (ii) ejerce control sobre su efectividad<sup>10</sup>, en el entendido de la realización de los logros de la colectividad dentro del máximo respeto por las garantías fundamentales, por cuanto al estarse juzgando a pares, se hace necesario asegurar, no solo la justicia material, sino la igualdad, y por sobre todo, la intangibilidad de la dignidad humana para no alterar la esencia del pacto social, en especial, la vigencia del principio *pro homine*.

La motivación de la decisión constituye entonces el punto de partida para ejercer su control en orden a impedir la arbitrariedad, por lo cual aquella inexistente, incompleta, dilógica o sofisticada<sup>11</sup> está al margen de la garantía del debido proceso como manifestación necesaria para posibilitar el derecho de contradicción, expresión del derecho de defensa.

\* \* 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías... por un juez o tribunal... en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella\*.

\* \* 5. El fallo... incluirá una exposición fundada y completa de la evaluación de las pruebas y las conclusiones...\*

<sup>10</sup> Se define "efectividad" como la suma de eficiencia, en tanto la maximización de los resultados a partir del óptimo aprovechamiento de los recursos, y eficacia, en el entendido de cumplimiento oportuno de los objetivos trazados. Es decir, el uso más adecuado de los medios y el tiempo disponibles.

<sup>11</sup> \*De manera reiterada, ha dicho la Sala que los defectos de motivación de la sentencia, con efectos invalidantes, pueden consistir en:

i) Ausencia absoluta de motivación, que se presenta cuando no se precisan los fundamentos fácticos y jurídicos que soportan el fallo.

ii) Motivación incompleta o deficiente, que ocurre cuando la precaria sustentación impide saber cuál es el sustento de la decisión o no analiza sus fundamentos fácticos o jurídicos.

iii) Motivación equívoca, ambigua, dilógica o ambivalente, cuando la providencia contiene conceptos o argumentos que se excluyen entre sí, de manera que finalmente se ignora el sentido de la motivación, o cuando las razones expuestas en la parte motiva no explican la decisión contenida en la resolutive.

iv) Motivación sofisticada, aparente o falsa, cuando no esté respaldada en la verdad probada en el proceso". Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 13 de octubre de 2004, M.P. Álvaro Ortando Pérez Pinzón, radicación No. 20.944.



Solo razones claras, completas, coherentes y suficientes contribuyen a formar la motivación legítima de las sentencias, para que dentro de ese marco de seguridad jurídica, se haga posible el examen de las partes, ya para impugnarlas, ora para defenderlas, según los intereses que representen en el proceso penal.

En el caso particular, la queja se cifra en que los juzgadores de instancia, al igual que el representante de la Fiscalía encargado de formular la acusación, guardaron silencio sobre las razones que justificaban la imposición de la causal de agravación punitiva a que se contrae el artículo 104, numerales 4º y 7º del Código Penal.

En el proceso de individualización de la pena el Juzgado seleccionó el marco punitivo en relación con el delito de homicidio agravado, aspecto confirmado por el Tribunal Superior al pronunciarse en segunda instancia en relación con la legalidad de la sentencia condenatoria.

Tratándose de circunstancias específicas de agravación de una determinada conducta punible, siempre se ha sostenido que es imprescindible que en la actuación se encuentren debidamente demostradas, y que su atribución en el pliego de cargos esté precedida de la necesaria motivación y valoración jurídico-probatoria, toda vez que como elementos integrantes del tipo básico en particular, requieren de las mismas exigencias de concreción y claridad, con el fin de que el procesado no albergue duda frente al cargo que enfrentará en el juicio o respecto de consecuencias punitivas en los eventos en que decide voluntariamente aceptar responsabilidad con miras a un sentencia anticipada, pues aquellas delimitan en cada caso concreto los extremos mínimo y máximo de la sanción a imponer.

Existe consenso, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, en cuanto a que las circunstancias específicas de agravación deben ser atribuidas en la acusación de manera expresa, tanto fáctica como jurídicamente, sin que esto se traduzca en convertir en presupuesto de la imputación la enunciación numérica del texto legal, como quiera que para ello es suficiente la valoración objetiva y subjetiva de las





circunstancias en cuestión mediante raciocinios que no permitan la duda acerca de su atribución, a efectos de que puedan ser consideradas en el fallo, ya que, de lo contrario, al computarlas, el juzgador atentaría contra el Principio de Congruencia<sup>12</sup>.

En el presente asunto se observa que, efectivamente, como lo menciona la casacionista, en la acusación, si bien se hizo mención a que se procedía por los punibles de homicidio y homicidio tentado, en ambos casos, agravados de acuerdo a las causales contempladas en los numerales 4°, 6° y 7° del artículo 104 del Código Penal, no se otorgó ningún contenido fáctico que nutriera tales previsiones normativas, al punto de ignorarse cuál fue el motivo abyecto o fútil que designó el actuar de los ejecutores de los hechos, en que se fundamentó la “sevicia” con que supuestamente atacaron a las víctimas, como tampoco en qué consistieron las circunstancias de “indefensión o inferioridad” en que se encontraban las mismas cuando fueron abaleadas.

En continuación del desaguizado advertido, lo peor es que tales omisiones se reprodujeron textualmente en los fallos cuestionados, y si bien paradójicamente se respetó el principio de congruencia entre acusación y sentencia, lo cierto es que ningún análisis desde el punto de vista ontológico o jurídico se ofreció en la argumentación de las instancias para considerar la estructuración de las causales de agravación resaltadas frente al homicidio consumado y al homicidio tentado.

Tal vicio, en principio, conduciría a afirmar la existencia de causal de nulidad no solo por la ya destacada afectación del debido proceso por falta de motivación de la sentencia, sino por la vulneración del derecho de una defensa que soportó una incorrecta deducción de los cargos elevados en su contra.

Pero sucede que no se trata de un vicio que deba corregirse mediante el necesario abatimiento de la actuación, retrotrayendo esta última a momento procesal anterior, puesto que existen otros mecanismos que posibilitan mantener la intangibilidad de

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencias del 30 de junio de 2004, M. P. Dr. Herman Galán Castellanos. Rad. 18.874; 20 de abril de 2005, M. P. Dr. Alfredo Gómez Quintero. Rad. 21.576; 31 de agosto de 2005, M. P. Drs. Manina Pulido de Barón y Alvaro Orlando Pérez Pinzón. Rad. 23.878; y 9 de febrero de 2006, M. P. Dr. Mauro Solarte Porilla. Rad. 23.750, entre otras.



las garantías reseñadas. Menos, cuando la propia defensa admite en la impugnación extraordinaria, sin tocar aspectos atinentes a la responsabilidad de su defendido o a distorsiones en la valoración de las pruebas que condujeron a tal conclusión, y especifica que lo único que persigue es que se le condene sin tener en cuenta las infundamentadas causales de agravación del homicidio.

Pues eso es lo que, en nuestro criterio respetuoso, corresponde acometerse por parte de la Sala, casando parcialmente el fallo opugnado, para que se procedan a corregir los errores previamente examinados y la sentencia emitida se ajuste dentro de los límites correspondientes al delito de homicidio en la persona del menor Juan José Molina Cerón, y al de homicidio en grado de tentativa en la persona de Yaneth Díaz Moreno, en modalidad simple en ambos casos. Desde luego que ello implica la reducción de la pena principal impuesta, la que debería rebajarse teniendo en cuenta los criterios reguladores que se observaron por parte de los sentenciadores de primera y segunda instancia.

Por todo lo anterior, se hace necesaria la intervención del órgano jurisdiccional para que, en casación, salvaguarde los derechos fundamentales de los procesados, la tutela del debido proceso y la prevalencia del derecho sustancial, particularmente el que deriva de la observancia de los principios de motivación de la sentencia y de la pena.

Cordialmente,



**JÁIME GUTIÉRREZ MILLÁN**  
**Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal**