

Fwd: CONSTANCIA DE TRASLADO PRESENTACIÓN ALEGATOS DE SUSTENTACIÓN Y REFUTACIÓN CASACIÓN NÚMERO INTERNO 56196 (C.U.I. 11001600002820160113001) NÉSTOR ORLANDO GONZÁLEZ ACOSTA y otros

JOSE RAFAEL PARADA PEREZ <jrafaelparadaperez@gmail.com>

Lun 06/06/2022 16:03

Para: Laura Mayoly Blanco Martínez

<mayolybm@cortesuprema.gov.co>; <secretriacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

<secretriacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Buenas tardes Doctora Laura

Doctora de acuerdo al traslado ordenado dentro de la casación radicada con el NI 56196 adjunto envío dentro del termino legal los alegatos de sustentación y regulación.

Lo anterior para que obre dentro del expediente y se tenga en cuenta en su oportunidad

Cordialmente

JOSE RAFAEL PARADA PEREZ

Defensor Publico

----- Forwarded message -----

De: **JOSE RAFAEL PARADA PEREZ** <jrafaelparadaperez@gmail.com>

Date: lun, 23 may 2022 a la(s) 08:18

Subject: Fwd: CONSTANCIA DE TRASLADO PRESENTACIÓN ALEGATOS DE SUSTENTACIÓN Y REFUTACIÓN CASACIÓN NÚMERO INTERNO 56196 (C.U.I. 11001600002820160113001) NÉSTOR ORLANDO GONZÁLEZ ACOSTA y otros

To: Laura Mayoly Blanco Martínez <mayolybm@cortesuprema.gov.co>

Buenos dias Doctora Laura

Acuso recibido

Cordialmente

JOSE RAFAEL PARADA PEREZ

Defensor Publico

----- Forwarded message -----

De: **Laura Mayoly Blanco Martínez** <mayolybm@cortesuprema.gov.co>

Date: lun, 23 may 2022 a la(s) 06:36

Subject: CONSTANCIA DE TRASLADO PRESENTACIÓN ALEGATOS DE SUSTENTACIÓN Y REFUTACIÓN CASACIÓN NÚMERO INTERNO 56196 (C.U.I. 11001600002820160113001) NÉSTOR

JOSE RAFAEL PARADA PEREZ

ABOGADO

Doctor

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Honorable Magistrado

Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal

Ciudad

RADICADO-(CUI 110016000028201601131-01)

NÚMERO INTERNO 56196

**CONDENADO: NÉSTOR ORLANDO GONZÁLEZ ACOSTA
Y OMAIRA ESTEFANIA PEÑA BOHORQUEZ**

DELITO: HOMICIDIO AGRAVADO

M. PONENTE: EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Alegatos de sustentación y refutación

JOSE RAFAEL PARADA PEREZ, mayor y vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con la C. de C. No. 19'418.537 de Bogotá, en mi condición de defensor público, portador de la Tarjeta Profesional No. 45.068 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como defensor público de los señores **NESTOR ORLANDO GONZALEZ ACOSTA y OMAIRA ESTEFANÍA PEÑA BOHÓRQUEZ**, con el acostumbrado respeto le manifiesto que descorro el traslado ordenado por su digno despacho según auto anterior, para lo cual presento los alegatos de sustentación y refutación en los siguientes términos:

Analizando detenidamente la demanda de casación interpuesta por el representante del Ministerio Público, no tengo ninguna objeción al respecto, por el contrario apoyo en su totalidad los argumentos y fundamentos expuestos en el escrito de demanda, considerando que en la sentencia de segunda instancia se está violando el principio de doble instancia, el debido proceso, el derecho de defensa, consagrados en el artículo 29 de la C.N, lo que conlleva a que se declare la Nulidad por violación de Garantías fundamentales de los señores condenados.

El Honorable Tribunal, al emitir el fallo de segunda instancia no resuelve de fondo los recursos interpuestos contra la sentencia de primera instancia, donde los apelantes al impugnar la sentencia, coinciden en sus argumentos solicitando la revocatoria de la sentencia o su modificación, lo que no hizo el Tribunal al desatar el Recurso.

En la demanda de casación presentada por el suscrito defensor, al desarrollar el cargo de la causal invocada, lo hice bajo los siguientes parámetros, donde se pone de presente los errores en que incurrió el Tribunal, así:

“APRECIACION DE PRUEBAS –SEGUNDA INSTANCIA:

ERRORES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

Honorables Magistrados para demostrar todos los errores cometidos por el Tribunal Superior de Bogotá, traeré a colación la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, donde se concluirá que se demuestra la causal de casación aquí invocada sobre **“El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”**

Honorables Magistrados, de los apartes que transcribo a continuación, fácil es determinar que la Sala Penal de Tribunal Superior de Bogotá, cometió errores de

**Calle 16 No. 4-25 Oficina 901 Teléfonos 2834657 Celular 314-3357035 Email:
jrafaelparadaperez@gmail.com**

hechos en la apreciación de la prueba como se analiza a continuación.

Manifiesta el Tribunal, en sus consideraciones:

“Ahora bien, la necropsia reveló que la muerte del niño se produjo “por una hemorragia masiva, debido a un trauma cerrado de abdomen de alta energía”, acompañado de trauma cráneo- encefálico y de trauma de tejidos blandos.

Según la médico forense que adelantó el procedimiento, Yady Jimena Durán Téllez:

“En este lactante de 8 meses se encontró evidencia de un trauma cerrado de abdomen contundente de alta energía; este trauma generó una ruptura del lóbulo hepático izquierdo, es decir, el lóbulo del hígado izquierdo lo rompió en del páncreas, se da cuando la pared del abdomen anterior se comprime con fuerza y entra en contacto con la columna vertebral, es decir, que fue tres partes y rompió por la mitad el cuerpo del páncreas, la ruptura de estos dos órganos generó un sangrado dentro de abdomen de 150cm?... ese tipo de lesiones con afección “especialmente de esa parte del lóbulo hepático izquierdo un trauma de alta intensidad que hizo que la pared del abdomen chocara contra la columna vertebral Y produjera la ruptura del hígado y la ruptura del Páncreas.”

Así se concluye que la causa básica de la muerte es politraumatismo contundente, manera de muerte: homicidio en el contexto de maltrato infantil, tal como consta en el informe pericial de necropsia.

... Al respecto, la primera versión que entregaron los acusados ante sus allegados, el personal médico y de policía, aseguraba que el niño se cayó de la cama; versión que no es compatible con los hallazgos de la perito Durán Téllez, como ella misma lo manifestó en juicio.

En efecto, la experta puntualizó lo siguiente:

“en la conclusión pericial pongo que no hay congruencia entre la historia que decía de haberse caído de la cama con el tipo de trauma que presentaba el niño, no solamente el trauma en el abdomen y la rotura de estas vísceras, porque no se produciría en la caída de una cama, si no las múltiples equimosis que tenía en todo el cuerpo que no se explican por una sola caída, entonces son múltiples traumas en diferentes tiempos”

Honorables Magistrados, de acuerdo a lo anterior se puede deducir que estamos frente a un homicidio culposo mas no doloso; cualquiera que haya sido el origen de la muerte; para lo cual es de recordar que el señor condenado en juicio oral hablo de un accidente aparatoso por las escaleras; es tanto así que al momento de sustentar el recurso de apelación, explicó *“ que lo sucedido con su hijastro el 13 de abril de 2016 fue un accidente ya que el niño se cayó de la cama y luego él lo sostuvo en sus brazos, con tan mala fortuna que ambos resbalaron por las escaleras, ya que se enredó con un cobertor y no pudo y ver bien los escalones al padecer de desprendimiento de la retina en el ojo izquierdo y rematisismo y miopía en el ojo derecho”*, de acuerdo a lo anterior y como se puede analizar lo que hace el galeno es hacer una similitud de la causa de la muerte comparándola con el síndrome de maltrato infantil, pero nunca en el grado de certeza, es simplemente una hipótesis, la cual no fue demostrada.

Desde hace mucho tiempo en Colombia esta proscrita la responsabilidad objetiva, tal como lo predica la Ley y lo desarrolla ampliamente la jurisprudencia, por cuanto el derecho penal es de conducta y para eso debe demostrarse con los medios probatorios que se practicaron, como principio de contradicción en el juicio.

Y continúa Diciendo el Tribunal:

“La segunda razón, consiste en que los galenos que tuvieron contacto con el niño o que pudieron estudiar su caso, han sido consistentes en señalar que estaba siendo maltratado antes de su muerte y durante su muerte; lo que hace inverosímil cualquier hipótesis que quiera presentar el deceso como un hecho inesperado, imprevisto o fortuito”.

Señores Magistrados, aunque no está clara la posición de los Galenos que tuvieron contacto con el niño, y que al respecto han señalado **“que estaba siendo maltratado antes de su muerte y durante su muerte”** lo que significa que existe duda sobre la causa de la muerte, sea una u otra la forma de culpabilidad es la culpa, es decir que, si aceptáramos en gracia de discusión, estaríamos frente a un homicidio culposo y no doloso, ya que este último nunca se probó.

Continúa diciendo el Tribunal:

“La tercera, radica en que los indicios construidos por la Sala en el acápite precedente, señalan a los acusados como los responsables de ese maltrato infantil; de modo que siendo esto cierto, fácilmente se aprecia que el desenlace fatal, es solo el producto de un patrón violento o agresivo de comportamiento que adoptaron los adultos para interactuar con el menor.

...

À la luz de los hallazgos de la medicina forense, se comprende que el 13 de abril de 2016, Néstor González Acosta golpeó al menor en el abdomen, ocasionando la ruptura del hígado y del páncreas, y luego lo impactó contra una superficie dura, con lo cual le fracturó el cráneo.

...

Así, el fallecimiento comprobado del niño, dentro de un contexto de maltrato infantil, le es imputable en calidad de autor material.”

Honorables Magistrados, como lo he analizado anteriormente, los Galenos no tienen certeza sobre la responsabilidad del señor condenado, ni la causa de la muerte del menor, dando comparaciones con síndromes que puede presentar un bebé al fallecer, que nos conlleva a una duda sobre la causa de la muerte, pero no sobre la forma de culpabilidad, ya que esta le pertenece únicamente a la administración de justicia y que estamos convencidos es de índole culposa y no dolosa. Podríamos en gracia de discusión aceptar que estamos frente a un homicidio culposo más no doloso, pero no sobre la responsabilidad del señor condenado.

Señores administradores de justicia, fíjense como el fallador de segunda instancia, le dio valor probatorio al testimonio de la médico forense que adelantó el procedimiento, Doctora Yady Jimena Durán Téllez, apreciándolo de manera equivocada, para inferir un dolo que no existe, conllevado a los señores Magistrados a violar los principios de la sana crítica y persuasión racional, dando lugar a la casación que nos ocupa.

Señores Magistrados de la Sala de Casación Penal, la defensa técnica desde su primera intervención, ha sostenido y demostrado la tesis de que se trató de un homicidio culposo mas no doloso como lo están mal interpretando los juzgadores de primera y segunda instancia, es así que, al momento de sustentar el recurso de apelación, manifestó entre otros, lo siguiente:

“El A quo, llega a las anteriores conclusiones, cuando los medios de prueba testimoniales practicados no revelan una concertación previa y menos una distribución de funciones con la intención dolosa de consumir

la conducta punible, ya que, son los mismos acusados de una manera espontánea casi hasta ingenua, informan sobre el suceso de una caída a principio del 2016 y los hechos de los episodios del fatídico 13 de abril de 2016, tanto, que el señor NESTOR ORLANDO, le confiesa por primera vez a su compañera sentimental, la caída que sufrió con su menor hijastro bajando las escaleras ese mismo día de los hechos.

Tipo penal, tipicidad subjetiva.

En nuestra legislación penal, las modalidades de la conducta punible son: dolosa, culposa o preterintencional. Para la culpa y la preterintencional sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.

...

Para el juzgador, la conducta humana objeto de reproche, en el primer juicio de tipicidad, concluye lo siguiente: "En cuanto a la tipicidad subjetiva, que rodeó el comportamiento desplegado por los procesados, manifestando de antemano que el ilícito estudiado, admite como modalidad de la conducta el dolo y a este título debe endilgarse a OMAIRA ESTEFANÍA PEÑA BOHORQUEZ y NESTOR ORLANDO GONZÁLEZ ACOSTA, pues eran conocedores de los hechos constitutivos de la infracción típica y a sabiendas de esto, encaminaron todo el proceso causal a la consumación de forma libre y voluntaria, pudiendo y debiendo comportarse conforme al derecho".

...

Nuevamente, el juzgador llega a conclusiones sin medio probatorio que respalde dicha afirmación, que el comportamiento desplegado por el acusado, se haya encaminado a consumir el supuesto de hecho del tipo penal del homicidio. Sin tener en cuenta, que el accidente sufrido en la caída de las escaleras, fue informado por el propio acusado en su interrogatorio y el sometimiento a las preguntas del contrainterrogatorio, donde su causa probable del caso fortuito, jugó un papel desafortunado, pero influyeron varias situaciones, como fue el desespero del ahogamiento del menor, la cobija larga en que se envolvió a J.A.S.P., las escaleras empinadas y que el señor NESTOR GONZALEZ ACOSTA sufre de desprendimiento de retina del ojo derecho, lo cual, conlleva a concluir, que el accidente de las escaleras se generó por factores externos a la voluntad del acusado.

...

Honorables Magistrados, la parte considerativa o fundamento de la sentencia de segunda instancia, para Confirmar la sentencia de primera instancia, esta resumido en los párrafos transcritos, donde se puede apreciar sin lugar a equivocarnos que el tribunal cometió errores de hecho desconociendo las reglas de apreciación de la prueba, en este caso especial que nos ocupa.

El alto Tribunal nos ha enseñado, que no es posible atacar la credibilidad del testimonio por vía de casación, salvo cuando en su apreciación o valoración se haya atentado contra las leyes de la ciencia, los postulados de la lógica o las reglas de la experiencia y la naturaleza del mismo; siendo importante señalar que vaya dirigido la censura en tanto resulta incontrovertible, inverosímil, que la declaración del testigo en este caso, el profesional de la medicina, la cual fue apreciada por fuera de las reglas que informan la sana crítica Y la persuasión racional, y que al compararla, con las demás **pruebas practicadas en juicio oral**, no se le puede dar valor para emitir sentencia condenatoria, **POR DELITO DOLOSO**, ya que nos encontramos ante un homicidio culposo, como lo dije anteriormente en gracia de discusión.

Honorables Magistrados, observemos como la defensa desde el inicio ha predicado la Inocencia del señor condenado por no llenarse los requisitos que exige el artículo 9º del C.P., sobre la conducta punible, es decir los hechos que nos ocupan no tienen una conducta ilícita, no se transgredió ninguno de los artículos del código penal, en el delito de Homicidio, ya que en ningún momento se cumplen los elementos del tipo penal tal y como lo exige nuestras normas penales, las cuales tienen que ser típico, antijurídico y culpable, existe el delito mas no la responsabilidad penal, por tanto es un error del Tribunal, al darle apreciación a las pruebas porque violan el principio de la sana crítica y persuasión racional. En gracia de discusión podríamos admitir un homicidio culposo, pero como ustedes bien lo saben debe demostrarse con pruebas pertinentes y conducentes lo que no ha sucedido en esta causa, por tanto, queda demostrada la causal de casación planteada.

Señores Magistrados, la simple discrepancia de criterios, no es error para demandar en casación, pero en este caso, no se ataca el criterio de la judicatura, con base en criterios personales del demandante sino por el contrario frente a reglas de la apreciación de la prueba que fueron desconocidas por el sentenciador de primera y segunda instancia.

Considero que hay un error de hecho que se deriva del **falso raciocinio**, donde la apreciación de la prueba, no incurre el fallador sobre la existencia de la misma, sino sobre el error de hecho por falso juicio en la valoración crítica del medio probatorio, no teniendo en cuenta los principios de la sana crítica y persuasión racional, ya que como lo demostré las pruebas indican que el señor procesado no tuvo la intención o dolo de cometer ninguna clase de delito contra su Hijastro.

Honorables Magistrados de la Sala de Casación Penal; la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a quien le correspondió desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa y el Ministerio Público, sobre la sentencia de primera instancia que **CONDENO A LOS SEÑORES NESTOR ORLANDO GONZALEZ ACOSTA Y OMAIRA ESTEFANIA PEÑA BOHORQUEZ**, por el delito de Homicidio agravado; ha dado plena credibilidad al testimonio rendido por los Galenos y en especial por la médico forense Doctora Yady Jimena Durán Téllez; infiriendo una forma de culpabilidad dolosa, dándole una apreciación equivocada, cometiendo el error de falso raciocinio ya que existen otras pruebas que demuestran todo lo contrario.

Con la errónea apreciación de la prueba, el Honorable Tribunal Superior estaría violando varios principios constitucionales y legales, entre ellos el de la apreciación de la prueba ya que en ellos existen múltiples contradicciones que no tuvo en cuenta dicho fallador y por ende la causal de violación indirecta de la ley sustancial y procesal, trayendo como consecuencia la condena de mi defendido

Con respecto a este tema la Honorable Corte, nos ha establecido:

*“Con lo anterior se significa que en orden a la consolidación de este instituto y su correlativa aplicación, la labor fundamental de quien reclama su aplicabilidad en esta sede de control constitucional y legal de las sentencias, no está dada ni puede quedarse simplemente en enunciar la existencia del mismo, ni en identificar las circunstancias de perplejidad o en la denotación de las contradicciones secundarias mas no principales que se presenten al interior o exterior de unos medios de prueba en especial, **sino que por el contrario se debe proceder a efectuar una construcción discursiva, esto es, a discernir hacia dónde se inclina la balanza de exclusiones, es***

JOSE RAFAEL PARADA PEREZ

ABOGADO

decir, se deberá formular la pregunta y resolverla determinando si los contenidos probatorios de descargo excluyentes de responsabilidad penal tienen la capacidad de eliminar de manera total o parcial a los de cargo o a la inversa, bajo el entendido que el in dubio pro reo se consolida cuando las dudas frente a la adecuación típica, forma de intervención de autoría o participación responsable atribuida, lesividad o modalidad culpabilista derivada, surgidas de los elementos fácticos divergentes no se pueden disolver, en cuyo evento por principio universal corresponde por imperativo legal y constitucional resolverlas en todo evento a favor rei en salvaguarda de la presunción de inocencia”

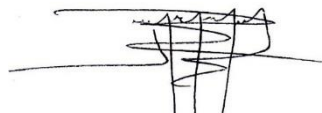
Se ha demostrado que existe una apreciación errónea por parte del Tribunal que resolvió el recurso de apelación, en aspectos esenciales del testimonio de la **profesional de la medicina**, que es el que se tiene que apreciar con fundamento en los principios ya antes indicados, lo que no hizo el fallador de segunda instancia. Los aspectos intrascendentes no son materia de Recurso extraordinario. Esas contradicciones en **aspectos sustanciales relevantes de la declaración, son los que ha debido tener en cuenta el fallador que desató el recurso de apelación.**

El testimonio antes mencionado presenta en sus aspectos esenciales y sustanciales que sin duda se ve afectada su fuerza su asoria, de donde se puede construir una máxima de la experiencia de este modo: **“Siempre o casi siempre que se presenten contradicciones sobre aspectos principales de un testimonio se afecta su veracidad”**, como también **emitir conceptos subjetivos que pueden inducir al error a la administración de justicia.**

El Honorable Tribunal de Bogotá- Sala Penal, al desatar el recurso De apelación cometió un error al apreciar el testimonio especial del Galeno, por fuera de los parámetros que informan la sana crítica, persuasión racional y la lógica de la experiencia conllevando a tomar una decisión errada no acorde a las pruebas practicadas...”

Por todo lo anterior considero que la sentencia atacada debe casarse, cobijando en dicha decisión a los dos señores condenados, Teniendo en cuenta que, de acuerdo al fallo de segunda instancia, se varió la situación fáctica emitiendo una sentencia totalmente diferente a lo solicitado en el recurso.

Con todo respeto,



JOSÉ RAFAEL PARADA PÉREZ.

C.C. No 19'418.537 de Bogotá

T. P. No. 45.068 del Consejo Superior de la Judicatura.