

RV: CASACION NUMERO INTERNO 56.196 C.U.I. 11001600002820160113001

Carlos Fernando Espinosa Blanco <carlos.espinosa@fiscalia.gov.co>

Lun 23/05/2022 8:46

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

CC: Victor Andres Salcedo Fuentes <victor.salcedo@fiscalia.gov.co>; Mariana Rosa Delia Matiz Cardenas <mariana.matiz@fiscalia.gov.co>

Buenos días doctora LAURA MAYOLI,

Atentamente, reenvío el alegato de no recurrente dentro de la casación de la referencia, la cual se encuentra surtiendo trámite de traslado a partir de la fecha.

Favor acusar recibido.

Cordialmente,

CARLOS FERNANDO ESPINOSA BLANCO

Fiscal de Apoyo

Fiscalía 12 Delegada ante la Corte

De: Diana Marcela Diaz Carreño <dianam.diaz@fiscalia.gov.co>

Enviado el: miércoles, 6 de abril de 2022 3:51 p. m.

Para: mayolybm@cortesuprema.gov.co; secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

CC: Victor Andres Salcedo Fuentes <victor.salcedo@fiscalia.gov.co>; Mariana Rosa Delia Matiz Cardenas <mariana.matiz@fiscalia.gov.co>; Carlos Fernando Espinosa Blanco <carlos.espinosa@fiscalia.gov.co>

Asunto: CASACION NUMERO INTERNO 56.196 C.U.I. 11001600002820160113001

Importancia: Alta

Respetado doctores

SECRETARIA DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

LAURA MAYOLY BLANCO MARTÍNEZ

Calle 12 N° 7 - 65 Bogotá, D.C.

Por orden del doctor Victor Andres Salcedo Fuentes, Fiscal 12 delegado ante la Corte Suprema de Justicia, se remite sustentación de la Casación 56.196 (C.U.I. 11001600002820160113001) que fuera asignada a esta Delegada.

Por favor acusar recibido

Cordialmente,



Radicado No. 20221600013631

Oficio No. FDCSJ-10100-

06/04/2022

Página 1 de 10

Bogotá, D.C.

Doctor

FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Calle 12 # 7-65 -

Bogotá D.C.

ASUNTO: Traslado no recurrentes casación N° interno 56.196 (CUI 11001600002820160113001), M.P. Dr. FERNANDO BOLAÑOS PALACIOS

Respetados Magistrados:

Como Fiscal Doce Delegado ante esta Corporación, en calidad de no recurrente, someto a consideración de la Sala, los argumentos de la Fiscalía con relación al recurso extraordinario de casación interpuesto por el doctor ÁNGEL ALBERTO ROMERO CAMPOS, Procurador 15 Judicial Penal II de Bogotá, en condición de Agente del Ministerio Público en este proceso, contra la sentencia proferida el 21 de mayo de 2019, por medio de la cual, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, modificó la condena impuesta por el Juzgado Cuarenta Penal de Circuito de esta ciudad, por el delito de homicidio agravado.

En aras de la brevedad y concreción que se impone en el escrito como no recurrente, de conformidad con el Acuerdo N° 020 del 29 de abril de 2020, se hará referencia de manera general al cargo planteado y a los argumentos principales en que el casacionista funda su reproche, esencialmente, sin referencias exhaustivas a los fundamentos de la



Radicado No. 20221600013631

Oficio No. FDCSJ-10100-

06/04/2022

Página 2 de 10

demanda, ni de los hechos en particular que constan en la acusación, en las decisiones de instancia y en el propio libelo.

CARGO ÚNICO

Se sustenta en la **Causal Segunda** del artículo 181 de la ley 906 de 2004, por desconocimiento del debido proceso, por afectación sustancial de su estructura, y, en ese orden, solicita se decrete la nulidad de la sentencia de segunda instancia, porque el Tribunal Superior de Bogotá, desconoció la garantía de la doble instancia o de impugnación de la sentencia condenatoria.

Adujo el casacionista, que el Tribunal al proferir su decisión, no resolvió los recursos de apelación interpuestos, sino que, desconociendo los límites que estos le imponían, dictó una especie de nuevo fallo de primer grado, afectando claramente la garantía de la doble instancia o de impugnación de la sentencia, en la medida que no hizo un control a los dos presupuestos que atañen al recurso de apelación, como lo son la presunción de acierto y legalidad de la providencia recurrida, e incluso de entrada, fijó su posición para cambiar la sentencia y no para resolver las inquietudes y argumentos de los recurrentes, olvidando que el recurso tiene incito un principio básico de limitación que no fue respetado.

Manifiesta que la decisión del Tribunal se fundó en supuestos fácticos diferentes a los del fallo de primera instancia, que para el caso de



Radicado No. 20221600013631

Oficio No. FDCSJ-10100-

06/04/2022

Página 3 de 10

NESTOR ORLANDO GONZÁLEZ ACOSTA, mutaron en que causó, de manera violenta y dolosa, el politraumatismo al menor, y en lo atinente a OMAIRA ESTEFANÍA PEÑA BOHÓRQUEZ, en que no evitó, debiendo y pudiendo hacerlo, la agresión del padrastro a su hijo, y, en ese orden, asignó a los procesados una nueva forma de participación, cambiando la coautoría por la que se les imputó, acusó y condenó, por una autoría por acción en relación con el primero y por omisión respecto de la segunda, realizando incluso una construcción de indicios para probar el maltrato infantil, lo que no fue considerado en la sentencia apelada.

De esta manera, al agregar unas reflexiones que no estaban en el fallo de primera instancia, vulneró el principio de no reforma en peor, porque se sorprende con una argumentación novedosa que la defensa no tuvo oportunidad de rebatir.

Precisa que si el Tribunal advirtió falencias en la sentencia de primera instancia, debió declarar la nulidad de la decisión y no proceder a corregir los yerros a través de nuevos errores de procedimiento, desbordando así su competencia, delimitada por los recursos de apelación, en los que ninguno de los recurrentes solicitó condenar a OMAIRA ESTEFANÍA PEÑA BOHÓRQUEZ como autora del delito de homicidio agravado por omisión, al no haber cumplido su posición de garante al no evitar que NÉSTOR ORLANDO GONZÁLEZ ACOSTA matara al niño a golpes, afirmación esta última también novedosa.

Asegura que el Tribunal, con el pretexto de restaurar la congruencia entre la acusación y sentencia, situación por cierto discutible, no podía dictar una nueva sentencia, porque con ello se desconfiguró la estructura



Radicado No. 20221600013631
Oficio No. FDCSJ-10100-
06/04/2022
Página 4 de 10

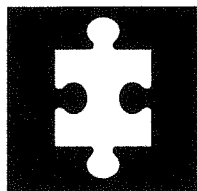
del sistema adversarial, afectando además el derecho de defensa y el debido proceso.

Así las cosas, luego de señalar porqué se cumplía con los principios que orientan las nulidades, esto es, el de taxatividad, convalidación, razón suficiente, protección y trascendencia, solicitó casar la sentencia impugnada mediante la declaratoria de nulidad, devolviendo la actuación a la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, para que se dicte el fallo en los términos legales.

Criterio de la Fiscalía

Para la Fiscalía, el cargo no tiene vocación de prosperidad, como quiera que, contrario a lo manifestado por el censor, el *ad quem* se circunscribió al objeto de la apelación, a los asuntos inescindiblemente vinculados con el mismo y a los que le demandaron un examen oficioso en virtud de garantías fundamentales quebrantadas.

Lo anterior, con sustento entre otros, en lo dispuesto por esta honorable Corporación en la decisión del 4 de febrero de 2015, adoptada en el radicado 39417, según la cual *“La doble instancia como medio ordinario y eficaz para controvertir decisiones judiciales debe ocuparse de revisar los problemas jurídicos propuestos por el recurrente y los que tengan una conexidad con éstos, además de los que oficiosamente deban ser asumidos para la protección de derechos y garantías fundamentales y la realización de los fines esenciales de la justicia material en el caso*



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20221600013631

Oficio No. FDGSJ-10100-

06/04/2022

Página 5 de 10

concreto, situaciones que han de ser resueltas antes de que la providencia adquiera la condición de cosa juzgada.”

En resumen, asegura el casacionista representante de la sociedad, que *“el Tribunal en realidad no resolvió los recursos de alzada, interpuestos contra la sentencia de primera instancia. Desconoció los límites que le imponían esos recursos, procediendo a dictar una especie de nuevo fallo de primera instancia.”* (...) *“el juez colegiado a dictar sentencia sobre unos presupuestos facticos distintos a la razón de la decisión de primera instancia”* Agregó la existencia de una violación al deber de la Fiscalía en la estructuración de los hechos jurídicamente relevantes, todo en afectación al debido proceso. En todo caso afirma el censor, que el Tribunal emitió una sentencia *“nueva”*.

A juicio de este delegado de la Fiscalía, tanto la imputación, como la acusación, el fallo de primera instancia y la decisión del Tribunal, son congruentes en punto a los hechos y los delitos por los cuales se les investigó y juzgó a los condenados. De hecho, la decisión de segunda instancia confirmó la pena principal de 400 meses de prisión e incluso degradó, de manera favorable a los condenados, la pena accesoria de inhabilidad a 240 meses. La variación entre coautoría a autoría es lo que se observa puntualmente varió frente a la decisión de primera instancia.

El artículo 448 de la ley 906 de 2004, sobre el principio de congruencia señala: *“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”*. La Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 6 de abril de 2006 radicado 24668, sostuvo: *“Diríase incluso que en un proceso con*



Radicado No. 20221600013631

Oficio No. FDCSJ-10100-

06/04/2022

Página 6 de 10

todas sus etapas, con controversia probatoria y juicio oral, las exigencias serían menores, pues la narración de los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación puede variar y complementarse en la alegación final en la cual se debe presentar de manera circunstanciada la conducta (artículo 443 de la ley 906 de 2004)”.

En el caso que nos ocupa, se condenó por los mismos hechos y delitos contemplados en las audiencias de formulación de imputación y acusación y la sentencia de segunda instancia como se ha dicho mantuvo dichos presupuestos facticos y jurídicos. De igual manera la decisión cuestionada no vulneró el debido proceso, agregando o suprimiendo circunstancias genéricas o específicas de mayor o menor punibilidad.

Así las cosas, en el marco de la congruencia estricta ésta se afecta cuando:

1. Se condena por hechos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, o por delitos no atribuidos en la acusación.
2. Se condena por un delito que no se mencionó fácticamente en el acto de formulación de imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación.



Radicado No. 20221600013631

Oficio No. FDCSJ-10100-

06/04/2022

Página 7 de 10

3. Se condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de acusación de la acusación, pero se deduce, además, circunstancia genérica o específica de mayor punibilidad no imputada en la acusación.
4. Se suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la acusación.
5. Cuando se condena por hechos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, o por delitos no atribuidos en la acusación, “la Corte tiene dicho también que la vulneración del principio de congruencia, en lo referente a la imputación fáctica, se produce siempre que se desconozca el núcleo esencial de la misma.”¹

Conforme con lo anterior, se observa que el fallador de segunda instancia, en ningún momento afectó el debido proceso o el principio de congruencia, toda vez que la decisión cuestionada respetó el núcleo fáctico y jurídico del debate judicial, incluso en ningún momento reformó en peor la situación de los procesados.

La modulación que efectuó el Tribunal fue en aplicación de reglas de valoración probatoria o hermenéuticas, que lo llevaron a una conclusión en derecho sobre el deber ser de la forma como ocurrieron los hechos dentro del proceso de construcción de la verdad judicial y la responsabilidad penal de los condenados, reinterpretación que garantizó

¹ Tomado de De la Casación Penal en el Sistema Acusatorio. Pabón Gómez German. Segunda edición, librería Ibañez, paginas 745-746.



Radicado No. 20221600013631

Oficio No. FDCSJ-10100-

06/04/2022

Página 8 de 10

la intangibilidad del núcleo fáctico de la imputación. Lo anterior, en aplicación de la denominada congruencia estricta, sin causar infracción al debido proceso.

Por otra parte, contrario a lo referido por el casacionista, se observa que el contexto del maltrato infantil no fue una iniciativa argumentativa de la segunda instancia, porque también constituyó un aspecto medular en la sentencia de primera, edificada en las pruebas practicadas en el juicio oral que dieron cuenta, de manera contundente, que las lesiones encontradas en el cuerpo de la pequeña víctima JASP, evidenciaban la violencia ejercida contra su integridad física, incluso se pusieron de manifiesto antecedentes de dicho contexto acaecidos algunos meses atrás del resultado fatal, o como lo indicó el *a quo* *“las reveladoras lesiones que presentaba el menor... eran señales inequívocas de que el menor fue sometido a agresiones violentas que no podían explicar los procesados... como tampoco las lesiones antiguas [que] revelaba el cuerpo del menor y que no habían ocurrido el 13 de abril de 2016 cuando falleció”*.

Lo anterior, descartaba de paso, las inverosímiles tesis defensivas relativas a supuestas caídas de la cama y/o de las escaleras, esta última, dizque en el supuesto afán del victimario de procurar la rápida atención médica del menor, cuando por el contrario, todos los elementos válidamente incorporados como prueba en la actuación, señalaron su responsabilidad dolosa en el insuceso, con la concurrencia pasiva de la madre biológica de la víctima, quién como ninguna otra persona era quien debía garantizar su protección, pero prefirió la muerte de su hijo a manos de su compañero sentimental en lugar de cumplir con el rol que



Radicado No. 20221600013631
Oficio No. FDCSJ-10100-
06/04/2022
Página 9 de 10

le era exigible.

Adicionalmente, debe hacerse énfasis que no le está vedado a la segunda instancia delimitar de manea clara la conducta atribuida y sus consecuencias penales, siendo esta como se indicó, una de las facultades que le competen a los superiores encargados de desatar la alzada, habida cuenta que deben atender todos y cada uno de los asuntos inescindiblemente ligados al objeto de la apelación, que se constituye incluso en una obligación encaminada, se reitera, a la realización de los fines esenciales de la justicia material en el caso concreto, que deben ser resueltas antes que la providencia adquiera la condición de cosa juzgada, situaciones de las que debía ocuparse de manera oficiosa.

De modo que, lo que se evidencia en este caso, es que el Tribunal, contrario a lo indicado por el censor, precisamente ejerció la función que le correspondía al desatar la alzada, respondiendo puntualmente a los planteamientos efectuados por los recurrentes con muy precisos argumentos, sin dejar de lado los presupuestos de presunción de acierto y legalidad de la sentencia apelada, respetando el principio de limitación que atañe a la segunda instancia, sin que en ningún caso, se hubiere tratado de un nuevo fallo de primera instancia, sentencia de reemplazo o equivalente.



Radicado No. 20221600013631

Oficio No. FDCSJ-10100-

06/04/2022

Página 10 de 10

Por lo anteriormente anotado, respetuosamente solicito a la Honorable Sala de Casación Penal, **NO CASAR** la sentencia impugnada.

Cordialmente,

VÍCTOR ANDRÉS SALCEDO FUENTES

Fiscal 12 Delegado ante la Corte Suprema de Justicia