

RV: REMISIÓN SUSTENTACIÓN CASACIÓN 58886 FISCALÍA 11 DCSJ

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

Vie 3/06/2022 9:24 AM

Para: Gloria Maria Jarava Oñate <gloriaj@cortesuprema.gov.co>

Casación 58886

De: William Arley Ramirez Gonzalez <william.ramirezg@fiscalia.gov.co>

Enviado: viernes, 3 de junio de 2022 8:25 a. m.

Para: Gloria Maria Jarava Oñate <gloriaj@cortesuprema.gov.co>; Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Cc: Julio Ospino Gutierrez <julio.ospino@fiscalia.gov.co>

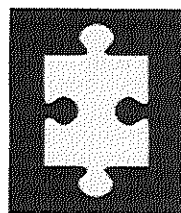
Asunto: REMISIÓN SUSTENTACIÓN CASACIÓN 58886 FISCALÍA 11 DCSJ

Buenos días, atentamente y siguiendo instrucciones del Fiscal 11 Delegado ante la Corte Suprema de Justicia le remito, adjunto en el presente email, sustentación de la **casación 58886** por parte de la Fiscalía dentro del término establecido.

Por favor acusar recibo

Saludos cordiales

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona 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 cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido. NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona 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 cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACIÓN

Bogotá D.C., 3 de junio de 2022

Señores
Magistrados Sala de Casación Penal
Corte Suprema de Justicia
La Ciudad

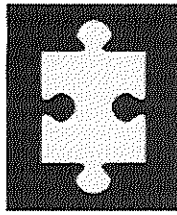
Referencia: **Casación 58886**
Delito: **Violencia intrafamiliar**
Procesada: **Diana Marcela González Torres**
Asunto: **Alegato de no recurrente**

Como Fiscal Once Delegado ante esta Corporación, de acuerdo con la asignación contenida en la resolución 00-067 del 29 de abril de 2022, emitida por el Coordinador de la Unidad, y en consideración al auto del 28 de abril de la misma anualidad, por medio del cual esta Sala admitió la demanda presentada por la defensa, dando por superados los defectos de ésta¹, dirigida contra la sentencia del Tribunal Superior de San Gil del 4 de noviembre de 2020, la cual confirmó en su integridad la expedida en primera instancia el 29 de septiembre de 2020 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva (S.), contra **Diana Marcela González Torres**, como autora del delito de Violencia intrafamiliar, degradada a Injuria por vías de hecho², a la pena de 16 meses de prisión y multa de 13.33 SMLMV.

La demanda plantea un cargo único por violación indirecta de la ley, por error de hecho, (i) por falso raciocinio en la valoración probatoria, lo cual condujo a concluir que la procesada es autora del delito de Violencia intrafamiliar (art. 229 CP), lo que considera debe conducir a la absolución. (ii) Adicionalmente señala, que la Fiscalía y la procesada no preacordaron que se produjera la

¹ Señaló el auto admisorio, que la intervención debía ceñirse a las inconformidades relacionadas con "i) si el nomen iuris otorgado en este caso a la conducta punible por la cual se suscribió preacuerdo (injuria por vías de hecho) corresponde a un beneficio, o a un ajuste de la tipicidad acorde con el principio de legalidad, y ii) si existió claridad en el preacuerdo y su alcance, o si, eventualmente, por imprecisión en sus términos se generó un vicio en el consentimiento que condujo a la aceptación de responsabilidad".

² Los hechos fueron relatados en el acta de preacuerdo como sigue: "El día 20 de enero de 2018, en la vereda el Pino – finca el Puentón del Municipio de Barichara, DIANA MARCELA GONZÁLEZ TORRES maltrata verbal y físicamente con la mano a su menor hijo JMGT de 3 años de edad, sin justificación alguna, ocasionándole lesiones en la espalda. De acuerdo a la valoración y atención recibida por el médico general del Hospital San Juan de Dios de Barichara, dictaminó una incapacidad médico legal definitiva de 10 días, sin secuelas".



FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

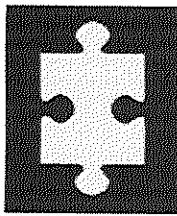
condena por el delito de Violencia intrafamiliar, sino que negociaron que los hechos denunciados se degradaran a la conducta descrita en el artículo 226 del CP, esto es, Injuria por vías de hecho; por ello argumenta, que para efectos del preacuerdo se negoció la pena por el delito de Injuria por vías de hecho.

Consideraciones

1. En lo que toca con la primera inconformidad, entendida como lo señala la Corte, en cuanto a si el delito de injuria por vía de hecho, por el que se suscribió el preacuerdo, corresponde a un beneficio o a un ajuste de legalidad, dígase que, conforme a los EMP y EF que obran en la actuación, estos permiten determinar no solo la materialidad del delito de Violencia intrafamiliar, sino también la responsabilidad de Diana González; en consecuencia, la denominación jurídica de la conducta por la cual se suscribió el preacuerdo, esto es, Injuria por vías de hecho, corresponde en sentido estricto a un beneficio y no a un ajuste de la tipicidad.

En efecto, basta con leer la queja presentada el 22 de enero de 2018 por el compañero permanente de la procesada (quien no es el padre biológico del menor agredido), para establecer que, el comportamiento de **Diana González** se adecua objetiva y subjetivamente al delito de Violencia intrafamiliar, pues da cuenta detallada no solo de los hechos, sino también, del comportamiento agresivo de la condenada para con la menor víctima.

En efecto, narra el denunciante que la procesada el día de los hechos amaneció de mal genio, en algún momento, el niño le dijo a la 'nona' (mamá de él) que quería arepa y aquella le contestó que ya se la iba a servir; en ese instante *"Diana cogió al niño como un muñeco y empezó a darle contra el suelo, rematando con puños en la espalda como si fuera un adulto, lo arrastró de la mano y lo lanzó a la cama, cogió la pañalera de su hijo y se la lanzó por la cara, el niño estaba asustado y ponía las manitos para defenderse"*.



FISCALIA GENERAL DE LA NACION

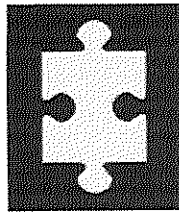
Esta agresión física, (violencia) al interior del hogar, está respaldada por el reconocimiento médico legal adiado a 22 de enero de 2018 (dos días después de ocurridos los hechos), el que señala que el infante presenta "*Heridas superficiales de forma alargada en región dorsal de forma horizontal #8 entre recientes y antiguas*", "*Laceraciones en piel del dorso*", "*Preescolar masculino... con signos presuntivos de **maltrato físico***"; y, concluyó, "*Se considera paciente con lesiones consistentes en arañazos que por su localización y disposición no pudieron ser autoinfligidas... Incapacidad médico legal: 10 días...*".

No se trató de una simple reprensión propia del '*animus corrigendi*', pues como quedó anotado, los golpes a más de no tener una motivación atendible, se advierte que el propósito fue el de lesionar y ofender al menor, con lo que deviene claro, se alteró la unión familiar.

Lo dicho, también encuentra respaldo en el acta de "*Notificación y verificación de derechos*", pues en ella consta que el menor JMGT presenta en la espalda evidencias de maltrato físico y que la señora madre **Diana González** manifestó que los rasguños eran producidos por el mismo menor.

Adicionalmente, obra en la actuación la entrevista de Jaime Alberto Martínez Roa, allegado y amigo de Orlando Carreño y sus padres, que complementa de dicho, todo al lado del patrón de conducta agresiva constante de parte de la procesada, permite en contexto comprender que la agresión de la que fue objeto el menor JMG fue dolosa. En la misma dirección, las entrevistas de Nelson Carreño Cediél, Juan de Dios González Ruíz (padre biológico del menor agredido), y Jannes Elena Gómez Hernández.

Ahora, la procesada en sus descargos refiere que solo le pegó unas palmadas a su hijo, lo cual contrasta con las conclusiones de la incapacidad médico legal; además, si bien en la Historia clínica nro. 1005449765, el 20 de febrero de 2018 la procesada refiere que su comportamiento ha sido desencadenado por humillaciones de parte de la familia de su compañero, lo cual le produce



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

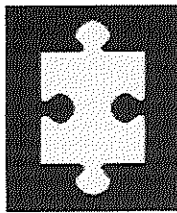
estados de ánimo variables, lo cierto es, que los entrevistados en esta actuación fueron contestes en señalar que el señor Orlando Carreño quería al menor como si fuera su propio hijo y de la misma manera la familia lo acogió con cariño en el seno del hogar.

Con todo, señores Magistrados los elementos materiales probatorios que sirvieron de soporte mínimo probatorio a la celebración del preacuerdo, demuestran la responsabilidad de la procesada en el delito de Violencia intrafamiliar, el cual, en la negociación fue degradado al delito de Injuria por vías de hecho como un beneficio, con el fin de fijar la pena de prisión en 16 meses de prisión, no como un ajuste a la tipicidad, lo cual se colige de la audiencia de aprobación del preacuerdo y el acta respectiva del 4 de septiembre de 2020, en las que consta que la Fiscalía realizó la degradación de la calificación jurídica del delito de Violencia intrafamiliar, tipificándola en Injuria por vías de hecho consagrado en el artículo 226 del CP, como un beneficio.

2. En lo relacionado con el preacuerdo, su claridad y alcance, a fin de verificar si, eventualmente, por imprecisión en sus términos se haya generado un vicio en el consentimiento que condujera a la aceptación de responsabilidad, se tiene lo que sigue.

Comencemos por señalar, con base en lo expresado en el punto 1 *ut supra*, que el preacuerdo se hizo como quedó indicado en el texto de este, por el delito degradado de injuria por vía de hecho (artículo 226 del CP); es decir, que ese tipo penal fue que se adecuó la conducta preacordada, tan es así, que la Fiscalía en la audiencia de verificación y control de legalidad pidió condena por ese delito.

Nótese que adicionalmente, a la procesada se le ofreció que la aplicación de la pena de 16 meses de prisión por el delito de Injuria por vías de hecho, con lo que se dijo, se pretendía que pudiera permanecer en el seno de su hogar y su familia, para atender a sus tres menores hijos; sin embargo, se le condenó



FISCALIA GENERAL DE LA NACION

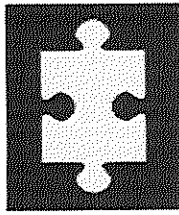
por el delito imputado (violencia intrafamiliar), dejando de lado el preacordado.

Ahora bien, esta Sala tiene dicho (SP2073 del 24 de junio de 2020), que, “...*el acuerdo debe ser suficientemente claro, para evitar debates innecesarios sobre sus términos, la concesión de subrogados, etcétera.*”; y en este caso la situación no es clara, pues si bien se preacordó el delito de injuria por vía de hecho, lo que debe ser respetado por el Juez, situación que aquí no sucedió, en tanto resultó condenada por el delito imputado, actuar que no está permitido, posibilidad que además en su momento era posible pues la jurisprudencia vigente para aquel momento lo permitía, o al menos no se había decantado con la claridad que hoy se tiene, en cuanto debe condenarse en estos casos por el delito que fenomenológicamente corresponde y solo para efectos punitivos se tendrá presente el preacordado, lo cierto es que el acuerdo no se respetó, como lo tienen dicho las decisiones (SP16907-2016, rad. 46684; SP7100-2016, rad. 486261; SP17024-2016, rad. 44562, SP del 24 de febrero de 2016, rad. 45736, SP4439-2018, rad. 52373), entre otras.

Adicionalmente, la línea jurisprudencial vigente para ese momento (principio de legalidad), establecía que la tipificación de la conducta plasmada en un preacuerdo era vinculante para el juez al momento de dictar la sentencia, así como para establecer la procedencia de los subrogados, en tanto que, debía tener en cuenta la “*Calificación fruto de aquella aceptación de culpabilidad consensuada*”; es decir, la declaración de culpabilidad y la condena por parte del juez estaba vinculada al delito preacordado y no al imputado³. Esto significa, que la tipicidad objeto de negociación era la que fijaba el parámetro para analizar la procedencia de los mecanismos que gobiernan la ejecución de la pena⁴, con lo que, así las cosas, debía concederse el subrogado reclamado.

³ Cfr. SP16907-2016, rad. 46684

⁴ Cfr. SP4439-2018, rad. 52373



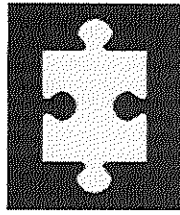
FISCALIA GENERAL DE LA NACION

De manera que lo anotado, al lado de lo que seguidamente se indica, considera la Fiscalía, condujo a generar un vicio en el consentimiento de la procesada **Diana González**.

2.1. Los términos en los que fue pactado el preacuerdo, los cuales constan en la audiencia de verificación llevada a cabo el 4 de septiembre de 2020, en la cual la Fiscalía al dar lectura al preacuerdo, señaló que *“Atendiendo a la situación fáctica, a los EMP y a que existen manifestaciones verbales proferidas por la imputada hacia la víctima que han atentado contra su dignidad, honra, la fiscalía realiza una degradación de la conducta a injuria por vías de hecho consagrado en el art. 229, quedando una pena definitiva a imponer de 16 meses... **por lo tanto se solicita su señoría que condene a Diana Marcela González Torres como autora de Injuría por vías de hecho...**”*. Esto fue lo que se preacordó, y por cuyo delito pidió el ente acusador condena.

2.2. En la misma audiencia de verificación del preacuerdo, la defensa de la señora **Diana González**, coadyuvó el preacuerdo en los términos expresados por la Fiscalía y pidió se impartiera legalidad al mismo; adicionalmente, al momento de la individualización de la pena solicitó que se concediera la suspensión condicional de la pena a su representada, toda vez que se cumplen los requisitos del artículo 63 del CP y que el delito no se encuentra dentro del artículo 68A del CP; esto significa que todo indica, que la defensa técnica estaba segura que se condenaría a su prohijada por el delito por el cual se suscribió el preacuerdo y pidió condena la Fiscalía, es decir, por la Injuria por vías de hecho, convencimiento que se extendía a su representada, conforme a cuya comprensión, entendían que **Diana González** tendría derecho al subrogado de la condena de ejecución condicional.

Por manera que, de no haber mediado ese convencimiento, muy probablemente no hubiesen aceptado el preacuerdo y por ende **Diana Marcela González** no lo habría suscrito, teniendo en cuenta que la finalidad de la negociación no consistía solo en la rebaja de pena, sino además, en evitar la prisión intramural para que la procesada pudiera permanecer en el hogar al

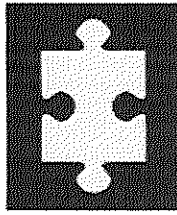


FISCALIA GENERAL DE LA NACION

cuidado de sus tres hijos; sobre este asunto, además, la Fiscalía en la audiencia de aprobación del preacuerdo manifestó que la motivación del ente acusador de ofrecer el acuerdo en los términos anotados fue la de proteger el hogar, con lo que se reafirma lo indicado.

2.3. Por tanto, a pesar de que en el preacuerdo se consignó que la conducta de Violencia intrafamiliar se degradaba a la calificación jurídica del delito de Injuria por vías de hecho, así como que la pena a imponer sería de 16 meses de prisión, y que *"Como consecuencia de esto la Fiscalía solicita a la juez de conocimiento que se le imponga la pena por el delito de Injuria o Calumnia por vías de hecho"*, tanto el *A quo* como el *Ad quem*, decidieron en sus respectivos fallos en contra de lo preacordado y de la jurisprudencia vigente para la época de los hechos, dado que se emitió condena por el delito por el cual la procesada fue imputada y acusada (Violencia intrafamiliar) y no por la conducta degradada que se negoció en el preacuerdo (Injuria por vías de hecho), en consecuencia, negó la concesión del subrogado penal de condena de ejecución condicional, el cual procedía de haber sido condenada **Diana González** por el delito de Injurias por vía de hecho, que fue el que se pactó en la negociación. Esto muestra el vicio del consentimiento de **Diana González**, por falta de claridad, pues preacordó en relación con un delito, convencida de que sería condenada por éste y beneficiada con el subrogado penal, pero resultó sancionada por otro respecto del cual no procedía el beneficio esperado.

2.4. Nótese que, en la audiencia de aprobación del preacuerdo, la Juez le preguntó a la procesada, que dijera cuál era el delito por el que sería condenada, manifestando esta con inseguridad que por Violencia intrafamiliar, por cuanto previamente se le había ello indicado (insinuado); así, la Juez excedió sus facultades de velar porque el acuerdo estuviese ajustado a la legalidad y se hubiesen respetado las garantías fundamentales de la procesada, pues de una parte, desconoció el preacuerdo y de otra, interrogó a la procesada sobre aspectos jurídicos que ésta no estaba obligada a comprender y la condujo a verbalizar en la audiencia de verificación la aceptación de responsabilidad por el delito de Violencia intrafamiliar, que se

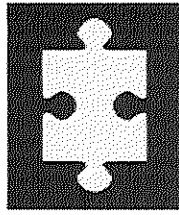


FISCALIA GENERAL DE LA NACION

itera, no fue el preacordado y era el que vinculaba al operador judicial al momento de dictar sentencia; es decir, la obligación de la Juez, luego de verificar que no se violaron garantías fundamentales y de aprobar el preacuerdo, solo estaba obligada conforme a la jurisprudencia vigente para la época de los hechos, a emitir fallo condenatorio por el delito de Injurias por vías de hecho que fue el negociado y no por el de Violencia intrafamiliar.

2.5. En ese orden, la Fiscalía estima que el consentimiento y la voluntad de la procesada se vició en la audiencia de verificación del preacuerdo a consecuencia de algunas de las exhortaciones de la Juez que buscaban validar el fallo condenatorio que emitiría en contra de lo preacordado por la procesada y la Fiscalía, y desatendiendo lo establecido por la jurisprudencia vigente para ese momento, pues a pesar que aquella respondió que sabía que sería condenada por el delito de Violencia intrafamiliar, lo cierto es que en el acuerdo se convino la degradación de la conducta a Injuria por vías de hecho y por el mismo delito la Fiscalía solicitó la condena; entonces, el convencimiento de la procesada, independientemente del delito que le puso de presente la juez por el que sería condenada, era el de que resultaría beneficiada con la rebaja de pena que hizo parte del preacuerdo y que en relación con dicho delito procedía la concesión de subrogados penales, como el que solicitó su defensa técnica.

El convencimiento de la procesada y su defensor, se infiere además de la sustentación del recurso de apelación que este interpuso contra la sentencia del 9 de septiembre de 2020 emitida por la *A quo*, pues en ésta señaló que los hijos menores de edad permanecen al cuidado de su madre porque el padre sale a trabajar, entonces, *"Lo que se busca es el favorecimiento de la familia y su unidad"*; esto significa, que la finalidad del preacuerdo no solo fue la de rebajar la pena, sino también la obtener el subrogado penal que le permitiera purgar la pena extramuralmente, lo que era posible como se ha indicado en ese momento; véase además, que la defensa en la sustentación también adujo que lo que se pretendió con el preacuerdo fue *"Un poco de humanización, dadas las circunstancias en las que se presentaron los hechos"*.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

En síntesis, considera la Fiscalía que la actuación debe **anularse desde la fase procesal de la audiencia de verificación del preacuerdo**, en la cual se evidenció un vicio en el consentimiento de la procesada, cuando estuvo frente a la Juez y esta la inquirió, toda vez que la Juez contrariando el preacuerdo y la jurisprudencia vigente al momento de los hechos, anunció que la condenaría por el delito de Violencia intrafamiliar y así lo hizo en fallo del 29 de septiembre de 2020, el cual fue confirmado por la segunda instancia el 29 de septiembre de 2020, no obstante que le correspondía emitir fallo condenatorio por el delito por el que se degradó la conducta, esto es, el de Injuria por Vías de hecho, que fue el negociado y aquél por el cual la fiscalía solicitó condena (lo qué hoy no sería posible, pero si en aquel momento), por cuanto, según la jurisprudencia de la Corte (SP17024 de 2016, rad. 44562) la concesión del subrogado no implicaba una "rebaja compensatoria", dado que, una cosa es que el delito por el cual el imputado se declara culpable conlleve a un cambio favorable respecto de la pena a imponer y, otra diferente que, con base en dicha conducta preacordada se determina la existencia de beneficios o subrogados.

Por lo anterior, solicito, se CASE la sentencia demandada, declare la nulidad de lo actuado desde el momento procesal señalado, si se estuviese de acuerdo con nuestro planteamiento.

Cordialmente,


Julio Ospino Gutiérrez
Fiscal Once Delegado ante la Corte Suprema de Justicia

SMBB