



Bogotá, D.C., 11 de enero de 2022

Honorable Magistrado
Dr. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
SALA DE CASACION PENAL
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad.

REF. RADICADO 60218
PROCESADO: JORGE LUIS MORALES CESAR
DELITO: HOMICIDIO EN MODALIDAD CULPOSA

Honorables Magistrados,

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el numeral 7° del artículo 277 de la C.P., en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías fundamentales de los intervinientes, me permito presentar concepto dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por la Defensa Técnica del señor JORGE LUIS MORALES CESAR, contra la sentencia del 10 de junio de 2021, emanada de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena de Indias (Magdalena). Decisión, por medio de la cual, se revocó, en su integridad, el fallo de naturaleza absolutoria emitido el día 25 de febrero de 2011 por el Despacho del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad y, en su lugar, condenó al señor JORGE LUIS MORALES CESAR a las penas principales de 32 meses de prisión y multa de 22,66 S.M.M.L.V., a título de autor responsable del delito de homicidio en modalidad culposa.

I. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Fueron estos sintetizados en el fallo de Segunda Instancia¹ al siguiente tenor:

“2.1. El día sábado 6 de octubre de 2012, siendo aproximadamente las 08:30 AM, los señores JORGE LUIS MORALES CESAR, en calidad de buzo instructor, el señor CESAR BARRIOS, como piloto, y la señora BEATRIZ ELENA BERTEL GÓMEZ como buzo de cierre, y 5 turistas, zarparon en un bote del Muelle de Castillo

¹ Páginas 1 y 2 de esa determinación



Grande- Las Gaviotas de la ciudad de Cartagena con destino al punto llamado 'Bajo Burbujas', ubicado frente al faro San Medina, próximo a la isla de Tierra de Bomba, con el propósito de realizar una faena de buceo deportivo.

2.2. A las 9:00 AM el bote ancla en 'Bajo Burbujas', sitio en donde se realizaría la faena de buceo, el señor JORGE LUIS MORALES CÉSAR elabora el plan de buceo consistente en bajar 20 metros de profundidad a 40 minutos, organizar el grupo en parejas (3), y brindarles la indumentaria y los respectivos equipos a los asistentes.

2.3. Estando las parejas sumergidas en el mar, sonó el 'clan, clan', el cual indicaba que se debían dirigir a la pared del arrecife.

2.4. Luego de 20 minutos de faena, según se indica en la acusación, el señor Jorge Luis morales Cesar, como buzo instructor, se detuvo y le preguntó a los integrantes cuanto era la cantidad de aire que tenían, 'y cuando le preguntó a la señora BEATRIZ, ella respondió que tenía 600 libras, ante lo cual le respondió con señas que, con 500 libras empezara a subir a la superficie, toda vez que con esa cantidad de aire era suficiente para subir entre 10 o 12 metros de profundidad, la cual era la que estaba en ese momento.'

2.5. Cuando la señora Beatriz Bertel, alcanzó las 500 libras de aire, el señor Jorge Luis Morales Cesar, le indicó que tenía que subir a la superficie.

2.6. Cuando Beatriz Bertel inició el ascenso, el señor Morales Cesar, se quedó observándola hasta que llegara a la superficie, indicándole con señas la dirección donde se encontraba el bote, regresándose así este último hasta el grupo para completar los 40 minutos programados para la actividad de buceo.

2.7. Una vez se cumple la faena de buceo, cuando los turistas y el señor Jorge Luis Morales Cesar suben a la superficie, siendo aproximadamente las 10:20 AM, el buzo instructor le preguntó al piloto de la nave por la señora Beatriz Bertel, quien le informó que no la había visto, por lo que salieron a buscarla.

2.8. Comoquiera que a las 11:00 Am, aún no se tenía razón de Bertel Gómez, el capitán de la lancha procedió a llamar a la empresa 'Buzos de Barú' informando la novedad. El gerente de la empresa, a su vez informó a los guardacostas, quienes



se unieron a la búsqueda, la cual finalizó ese día a las 6:30 PM, con resultados infructuosos.

2.9. Se indicó en la acusación, que el señor JORGE LUIS MORALES CESAR, violó el deber de cuidado al no acompañar hasta la superficie a la señora Beatriz Elena Bertel Gómez, tal como lo señalan las normas que regulan la actividad deportiva del buceo, como lo es el Manual de Instrucción PADI.”

II. DEMANDA

Cargo primero - Principal: se postuló el mismo al tenor del numeral segundo del Artículo 181 del estatuto procesal penal contenido en la Ley 906 de 2004, bajo el señalamiento de desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes, por violación al principio de congruencia entre la acusación y la sentencia. Lo anterior, devenido de la declaración en la sentencia de condena, de circunstancias fácticas que no fueron objeto de atribución en el acto de acusación, cercando la posibilidad de su contradicción en la etapa procesal pertinente². Pues, de haber sido del conocimiento oportuno de la defensa, que la acusación contemplaba como causa única de muerte de la víctima una embolia gaseosa, habría solicitado en la audiencia preparatoria los elementos probatorios pertinentes en orden a desvirtuar dicha hipótesis, pero, al no haber sido presentado tal asunto por el ente acusador, no se erigió por esa parte prueba en dicho sentido y, por ello, tal cuestión no podía ser utilizado por el decisor en la sentencia³.

Otro tanto, aduce en lo que hace al deber objetivo de cuidado que encontró vulnerado la superioridad, por cuanto, en ningún momento se hizo relación a la violación de los protocolos de orden internacional de la Asociación Internacional de Contratistas de Buceo ADCI, dado que el escrito de acusación, en la materia, circunscribió su señalamiento a la omisión en el deber jurídico de cuidado que le asistía como buzo guía. Lo anterior, al no acompañar a la víctima hasta que llegara a la superficie del mar, como lo señalan las normas rectoras en la materia, entre

² Página 13 del libelo.

³ Ejusdem.



otros, el manual PADI; cuya norma trasgredida no fue precisada en la declaración de responsabilidad penal; concitando así el deber de anulación de lo rituado⁴.

Cargo segundo – subsidiario: e erigió este, al tenor del numeral tercero del artículo 181 del estatuto procesal penal contenido en la Ley 906 de 2004, bajo el señalamiento de violación indirecta de la ley sustancial, por haberse ignorado el estado de duda razonable, como producto de error en el proceso de valoración de la prueba⁵.

Lo anterior por cuanto, conforme al argüido principio lógico de razón suficiente, se acogieron unos testimonios que informaron la ausencia de la víctima desde que se sumergió, pasando por alto las declaraciones que señalan, tanto la desaparición de la misma como los resultados infructuosos de su búsqueda. En tanto, que dichos testigos carecen de la capacidad probatoria para precisar si el procesado participó o no de la determinación de ascensión solitaria de la misma a la superficie, al no haberse acreditado la causa determinante del deceso de tal⁶. En consecuencia, sin que medie el elemento material que lo faculte, mediante un ejercicio simplemente especulativo, se determina como causa de muerte el síndrome de descompresión, en desmedro de otras eventuales posibilidades, circunscribiendo la cuestión a lo que se denominó como testigo técnico; el cual correspondería al señor José Alfredo Medina Pérez, quien careció de cualquier conocimiento directo o indirecto de los aspectos relevantes del proceso.

Situación, de cualificación como testigo técnico, que no sólo resulta contraria a la jurisprudencia vigente en el asunto, sino que no fue anunciada en las audiencias de acusación y preparatoria, para facultar la posibilidad de su controversia⁷, amén del hecho que el así deponente, para la emisión de su concepto, no tuvo en cuenta ninguno de los elementos probatorios aportados al juicio, lo que desnaturalizaría, tanto dicha atribuida condición⁸ como la causa de muerte por éste colegida⁹.

En suma, la ponderación de los testimonios llevados al proceso en orden a la determinación del hecho conforme al cual, el procesado habría impartido a la víctima

⁴ Página 15.

⁵ Página 16.

⁶ Ibídem.

⁷ Página 17.

⁸ Página 19.

⁹ Página 20.



la orden de ascensión en solitario a la superficie, incrementado el riesgo jurídicamente desaprobado, generando el fallecimiento de la señora BERTEL GÓMEZ, constituye estos en testimonios de referencia, inadmisibles para la estructuración de una declaración de condena, conforme a la tarifa legal negativa del inciso segundo del artículo 381 procesal penal¹⁰ pues, ninguno de los declarantes manifiesta haber observado el proceso de ascensión a superficie de la víctima. Solicita, en consecuencia, obre la declaración de nulidad de lo actuado y, en su defecto, medie la absolución de su representado¹¹

III. DEL CONCEPTO

Al cargo primero – Principal:

Concerniente al principio de necesaria congruencia fáctica y jurídica que debe mediar entre la imputación, la acusación y la sentencia tiene dicho nuestra jurisprudencia¹², tanto que los hechos jurídicamente relevantes para la estructura del proceso corresponden a “... *los supuestos fácticos que encajan o pueden subsumirse en el supuesto jurídico previsto por el legislador en el estatuto sancionador*” como que, el fallador no puede condenar por hechos que no se encuentren contenidos en la acusación, a pesar que estos hayan sido atribuidos en la imputación. Esto por cuanto, la imputación de cargos no tiene por función la de delimitar el contenido fáctico de la condena, sino la de ampliar la garantía de congruencia desde dicho momento procesal, para reforzar el derecho de defensa y el debido proceso.

De donde, como la acusación de los hechos jurídicamente relevantes tiene por entidad o alcance determinar, en gran medida, la prueba pedida con miras al juicio, se explica la necesaria correspondencia que debe mediar con lo resuelto sobre ellos en la sentencia pues corresponde tanto al fiscal, en la acusación, como al juez, en el fallo: “(i) *la debida interpretación de la norma penal, que, finalmente, se traduce en la interpretación de los hechos que, en abstracto, fueron previstos por el legislador;* (ii) *la delimitación de los hechos del caso objeto de análisis;* (iii) *la determinación acerca de si esos hechos, ocurridos bajo determinadas*

¹⁰ Eiusdem.

¹¹ Página 21.

¹² SP372-2021 del 17 de febrero de 2021, M.P. Dr. DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN, Radicado No. 55.532.



circunstancias de tiempo, modo y lugar, encajan o no en la respectiva descripción normativa; y (iv) la constatación del estándar de conocimiento que hace procedente cada una de esas decisiones –‘probabilidad de verdad’, ‘convencimiento más allá de duda razonable’, etcétera.’”

Así las cosas, trasladados dichos conceptos al presente asunto observamos cómo, en el curso de la sentencia de alzada¹³, se establecieron los hechos jurídicamente relevantes, los cuales resultan coincidentes con los que para análoga materia fueron establecidos en el escrito de acusación¹⁴. En tanto que, adicionalmente y en lo principal, si bien del contenido fáctico al que alude la parte primera del escrito de acusación no se señala, en forma precisa y concreta, la final no recuperación del cuerpo de la señora BEATRIZ BERTEL GÓMEZ y, de suyo, la imposibilidad de establecer la causa directa o eficiente del deceso de la misma¹⁵, el inicial asunto sí se señala en la parte segunda del documento acusatorio¹⁶. En efecto, se concreta a título de garantía procesal: (i) tanto la omisión que al deber de cuidado competía al encartado para acompañar al buzo hasta que este arribara a la superficie del mar; entre otros, conforme a las normas reglamentarias contenidas en el manual del instructor PADI; como (ii) la sustracción que a ese específico deber se produjo por parte del mismo, como elemento generador de la culpa atribuida.

Del curso de la sentencia impugnada se observa¹⁷, la preservación integral que allí se realiza de los hechos contenidos en la acusación, así como que, por razón de la naturaleza de la sentencia de primer grado, circunscribirse la causal de la alzada impetrada en contra de aquella, en la posibilidad cierta de establecer del deceso de una persona en ausencia del cadáver de la misma. En consecuencia, determinar la responsabilidad penal que a título culposo pueda o no dimanar del asunto respecto de un particular individuo¹⁸.

Esto es que, contrario a lo sostenido por el demandante en su libelo¹⁹, la materia a la que refirió el fallo, entendido este como la conjunción de las sentencias de primera y segunda instancia, no tuvo por alcance señalar como causa del deceso de la

¹³ Folios 1 y 2 de esa decisión.

¹⁴ Páginas 2 y 3 de dicho documento.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Página 4 del escrito de acusación.

¹⁷ Página 20 y siguientes de esa decisión.

¹⁸ Página 21 de la misma determinación.

¹⁹ Página 13 de la demanda.



víctima una embolia gaseosa o síndrome de descompresión pues, por el contrario, lo que se estableció en ese asunto²⁰, fue que la comprobación de su efectivo deceso dimanó del conjunto testimonial que señala cómo, la desaparición se produjo el día 6 de octubre, en unas determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar, sin que se haya producido su recuperación, no obstante las diversas maniobras y diligencias adelantadas para ese particular. De donde, conforme a las reglas de la experiencia, es que se colige el deceso de la ciudadana en cuestión. Luego de lo cual, y en lo que respecta a la causa eficiente del deceso, el cual ya se señaló, establecido por vía demostrativa diversa, es que se indica²¹, constituir la tesis explicativa del mismo, un eventual síndrome de descompresión, al cual aludió el testigo técnico²².

Surge así, en el decisor de alzada y como resultado de la prueba allegada en el juicio, la total certidumbre del deceso –motivo del recurso-. Razón por la cual, acto seguido, se adentra en el estudio del deber objetivo de cuidado²³, cuya sustracción es la que se atribuye al inculpado y en el asunto señala, tanto la descripción que de la actividad de buceo se realiza por el testigo técnico²⁴ como por el perito²⁵ y los requerimientos de realización y seguridad que la acción demandan. En consecuencia, por no ostentar nuestra normatividad una reglamentación positiva del asunto tal, por ser una acción permitida, debe verificarse conforme a los dictados de la *lex artis*²⁶ y, en consecuencia, luego de sintetizar sobre lo establecido en el asunto por diversas normatividades regulatorias es que concluye, en el consenso internacional existente sobre el deber de realización de la actividad de buceo en permanente acompañamiento y con contacto visual directo²⁷, que es de donde colige la sustracción en que a dicha previsión incurrió el acusado.

Esto es que, contrario a lo que constituye el soporte del cargo, no sólo la acusación y la sentencia no gravitaron en el señalamiento de la infracción por parte del acusado a un específico dictado normativo contenido en un cuerpo positivo y que de esta manera reclamara su concreción y precisión, sino que lo señalado en el asunto es la inexistencia del mismo al interior de nuestra normatividad, razón por la

²⁰ Páginas 22 a 26 ejusdem.

²¹ Página 27 de la sentencia de alzada.

²² Ídem.

²³ Página 29.

²⁴ Página 30.

²⁵ Página 31 y siguientes.

²⁶ Página 33.

²⁷ Página 35.



cual se concurre al criterio de *lex artis*, que es el que debe imponerse en el desarrollo de la actividad por razón de tal vacío y conforme al cual, dada la dual condición de buzo instructor del procesado y de acompañante de la víctima, es que se reclama del señor Jorge Luis Morales Cesar, tanto el contacto visual directo con la ulterior víctima como el efectivo acompañamiento permanente de la misma debía realizar hasta que esta, efectivamente, saliera a la superficie. Lo cual no sucedió, como se indica encontrarse probado²⁸.

Así las cosas, no mediando correspondencia fáctica entre los elementos estructurantes del escrito y los constitutivos de la sentencia demanda, el cargo en estudio no se encuentra llamado a prosperar.

Al cargo segundo – subsidiario, en análoga materia el mismo se estructuró la formulación del cargo bajo el señalamiento conforme al cual, en ausencia del cadáver, el recaudo probatorio estaría conformado por elementos demostrativos estructurantes de lo que se constituyen en un necesario estado de duda, tanto sobre el efectivo deceso de la víctima como sobre las causas directas del eventual deceso lo que, en síntesis, se erigiría en obstáculo insalvable para la determinación de cualquier responsabilidad penal en el asunto. Pero que, dicho asunto, pretendió ser solventado por el decisor de alzada mediante la invocación del ejercicio del sistema de libre valoración judicial, partiendo del principio lógico de razón suficiente, mediante la utilización del testimonio de personas no presenciales de los hechos, lo que confluye en la conclusión de una causa de muerte simplemente especulativa.

En el asunto, al igual que en el análisis ya verificado frente al cargo precedente hemos de precisar cómo, contrario a lo afirmado por el libelista, en la sentencia de alzada lo que se señaló como establecido a través del principio de razón suficiente. Lo anterior, producto del acopio testimonial, fue tanto el efectivo deceso de la señora Beatriz Bertel Gómez, como la condición del procesado como buzo acompañante de aquella pues, en ningún acápite de esa determinación se indicó que, conforme al testimonio del señor José Alfredo Medina Pérez, se haya establecido una causa eficiente o directa del deceso.

²⁸ Página 36 de la sentencia de alzada.



Atinente a la aducción conforme a la cual, tanto el testigo técnico debe haber percibido de manera personal los hechos objeto de la controversia u otros relacionados con aquellos, lo cual, se echaría de menos en el presente asunto pues el deponente cualificado no consultó el expediente. Amén, del hecho que la condición de testigo cualificado debe reclamarse desde las audiencias de acusación y preparatoria.

En el asunto es claro, que la condición de conocimiento técnico del señor JTR José Alfredo Medina Pérez, no es asunto materia de discusión por parte del libelista, quien sólo atina a atribuirle al mismo la afirmación de una causa directa de muerte de la víctima, que no constituyó la efectiva materia de ese testimonio. En tanto que, el testimonio en cuestión, así como el del señor MY IM Eduardo Dossa Jiménez, son asuntos que se observan informados en el proceso desde el momento mismo del escrito de acusación²⁹. Por ende, la procedencia de su acopio constituyó materia de la audiencia preparatoria y su acreditación profesional o no debió verificarse en el curso del juicio. En estas condiciones, resulta altamente improcedente que, en el presente estadio procesal, lo que supondría la total incuria por parte del apoderado de defensa en la materia y el desconocimiento de la materialidad del pliego de cargos, tal invoque, no haberse señalado en oportunidad procesal pertinente la naturaleza técnica del testigo.

En efecto, por prescripción normativa –artículo 359 del C.P.P. contenido en la Ley 906 de 2004-, la oportunidad procesal para la aducción del asunto y la objeción al recaudo del elemento demostrativo lo constituye, por esencia, la audiencia preparatoria.

En cuanto a que, en orden a obtener la condición de testigo técnico, el deponente deba haber percibido directamente los hechos materia de su exposición, ese es un asunto cuyo alcance fue definido de antaño por la jurisprudencia³⁰ al precisar que:

“De igual modo, si el testimonio técnico incorpora, de una parte, un relato sobre los hechos objeto de investigación y, de otra, una apreciación técnica o científica que el testigo se forma sobre los mismos en razón de experticia sobre una determinada área del conocimiento, es claro, según se desprende el artículo 359 de la Ley 906

²⁹ Página 7 del escrito de acusación.

³⁰ AP2020-2015 del 22 de abril de 2015, M.P. Dr. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, Radicado No. 45.711,



de 2004, que quien pretende el decreto y práctica de un medio de conocimiento de esa naturaleza y alcance tiene la carga de sustentar la utilidad de la misma, no sólo en lo que tiene que ver con la presentación de la situación fáctica que realizará el testigo, sino también en punto a la manera en que sus opiniones doctas contribuyen al esclarecimiento de la verdad.

Ya en la vista pública y a efectos de que quien controla la prueba pueda incitar al declarante a exteriorizar sus apreciaciones científicas o técnicas, será necesario interrogarlo previamente sobre las circunstancias profesionales, académicas, artísticas y de toda índole que permitan tenerlo, no como un testigo común, sino como uno técnico, tal y como lo dispone el artículo 417 del Código de Procedimiento Penal en relación con la prueba pericial.”

De donde, no obrando de las diligencias la pretermisión de dichos rigorismos, desde la solicitud del testimonio especial, hasta la acreditación de la cualificación del deponente, que es lo que reclama la materia, la aportación probatoria en cuestión y su justiprecio no concitan irregularidad de naturaleza alguna.

IV. SOLICITUD

En este orden de ideas, en atención a dichas demostraciones, la Procuraduría Tercera Delegada para la Casación Penal, solicita respetuosamente a la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, NO CASAR la sentencia acusada.

Cordialmente,

PAULA ANDREA RAMIREZ BARBOSA
Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal

Asunto: RV: CONCEPTO DE CASACION
Fecha: martes, 11 de enero de 2022, 1:05:05 p.m. hora estándar de Colombia
De: Secretaria Sala Casacion Penal
<secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>
A: Munir Shariff Jaller Quiroz <munirjq@cortesuprema.gov.co>
Datos adjuntos: CASACION ORAL 60218 duda razonable y principio de congruencia.pdf

Sustentación - Casación 60218

De: Paula Andrea Ramirez Barbosa <pramirez@procuraduria.gov.co>
Enviado: martes, 11 de enero de 2022 7:06 a. m.
Para: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>; Nubia Yolanda Nova Garcia <Nubiang@cortesuprema.gov.co>
Asunto: CONCEPTO DE CASACION

Respetados Señores,

De manera atenta y para los fines que en derecho corresponden, me permito remitir el concepto de casación dentro del término de ley.

Agradezco su atención y la confirmación del recibido.

Cordialmente