



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

SP18534-2017

Radicación n.º 49209

Acta n.º 372

Bogotá, D. C., ocho (8) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

I. V I S T O S

La Corte resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de **Miguel Ángel González Guerrero** contra el fallo de segunda instancia dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Penal, de fecha 19 de agosto de 2016, por medio del cual revocó parcialmente la sentencia emitida el 9 de junio de la misma anualidad por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la capital del Atlántico, en lo concerniente a la duración de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, pero confirmó en todo lo demás la condena como autor de feminicidio agravado.

II. HECHOS

El 24 de diciembre de 2015, en su casa de habitación, ubicada en la carrera 56 n.º 3-73 de Galapa (Atlántico), **Miguel Ángel González Guerrero** le ocasionó la muerte a su compañera permanente, María Claudia Bermúdez Hereira, con elemento corto punzante (tijeras), con el cual le infligió múltiples heridas (14).

De acuerdo con la acusación, con antelación **Miguel Ángel** ejercía actos de violencia física y psicológica sobre María Claudia y la decisión de ésta de abandonarlo fue el “*detonante*” del trágico suceso.

III.- ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 30 de diciembre de 2015, ante el Juzgado Trece Penal Municipal con función de control de garantías de Barranquilla, el Fiscal 26 Local URI le formuló imputación a **Miguel Ángel González Guerrero** como autor de feminicidio agravado, de conformidad con los artículos 104A, literal e), y 104B, literal g), en concordancia con el artículo 104-1 del Código Penal, cargo que no fue aceptado por el imputado. El despacho precitado le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad, consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. En audiencia celebrada el 11 de mayo de 2016, ante el Juzgado Décimo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Barranquilla, el Fiscal 38 Seccional le formuló acusación a **Miguel Ángel González Guerrero**, en los mismos términos de la imputación. En ese escenario, el acusado aceptó el cargo; el juzgador verificó que su manifestación fuera libre, voluntaria, espontánea y debidamente informada e hizo anuncio de sentido condenatorio del fallo. A continuación, dio aplicación al artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

3. *El a quo* condenó conforme al artículo 104A, literal a), del Código Penal, por considerar que es el “(...) *tipo penal alternativo que a juicio del Juzgado se adecua a los hechos sub judice (...)*”, en lugar del literal e) del mismo precepto, sin que ello, en su concepto, implicara “(...) *vulnerar el núcleo fáctico de los cargos ni la calificación jurídica provisional (...)*”.

Además, aplicó la agravante específica del numeral 1º del artículo 104 del Código Penal, por remisión del artículo 104B, literal g), de ese estatuto, ya que en su criterio ello no comportaba transgresión al principio *non bis in idem*.

Por razón del allanamiento a la acusación, realizó una rebaja de pena de una sexta parte (1/6), invocando como fundamento el artículo 5.º de la Ley 1761 de 2015.

En resumen, condenó a **Miguel Ángel González Guerrero** como autor de feminicidio agravado y le impuso la pena principal de 433 meses de prisión y las accesorias de

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y prohibición de aproximarse a los integrantes del grupo familiar de la víctima hasta por 12 meses más del tiempo fijado como sanción corporal. Por último, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria.

4. La sentencia fue apelada por el defensor, quien cuestionó la aplicación del artículo 5.º de la Ley 1761 de 2015, toda vez que “(...) *el legislador en ningún momento condicionó (...) la figura del allanamiento a cargos (...) en esta norma (...)*”. En consecuencia, el juzgado “(...) *entrecruzó las instituciones de los preacuerdos y los allanamientos a cargos (...) no realizando la rebaja a que tenía derecho (...)*”.

Adicionalmente, reprochó la adición del mínimo punitivo “(...) *por circunstancias de mayor punibilidad que la fiscalía no advirtió (...)*” y con vulneración del *non bis in ídem*.

5. El 19 de agosto de 2016, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Penal, resolvió modificar la duración de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, limitando su extensión al máximo legal de veinte (20) años.

En lo demás, ratificó lo decidido por el a quo, por considerar que “(...) *la proscripción de beneficios que se contiene en tal texto legal [artículo 5.º de la Ley 1761 de 2015], se extiende no sólo en lo que concierne a preacuerdos, sino a allanamientos a cargos, al margen del nomen iuris de la (...)*

norma (...)”, porque tal es el entendimiento del texto de la disposición y así lo indican razones de política criminal, según lo consignado en la exposición de motivos del proyecto que se convirtió en Ley 1761. Respecto del desconocimiento del principio *non bis in ídem*, estimó que no había una verdadera tensión entre la apelación y la sentencia de primer grado, porque el a quo no había aplicado el literal e) del artículo 104A del Código Penal, al cual el apelante refirió sus argumentos.

6. La defensa técnica del sentenciado, ejercida por defensor público sustituto, oportunamente interpuso el recurso extraordinario de casación y, de igual manera, presentó el libelo correspondiente.

IV.- LA DEMANDA

Al amparo del artículo 181-1 de la Ley 906 de 2004, el recurrente formula como **cargo único** la violación directa de la ley sustancial, debido a que los juzgadores de las instancias “(...) confundieron las figuras del allanamiento con la de los preacuerdos, lo cual deviene en perjuicio de mi representado en la imposición de una sanción mucho más severa (...)”, en la medida que una es la aceptación incondicional de los cargos y otra una negociación entre el fiscal y el imputado, hecho que nunca ocurrió en este proceso. De esa forma, a su juicio, habrían sido vulnerados los artículos 351 de la Ley 906 de 2004 y 5º de la Ley 1761 de 2015.

Por otra parte, expresa que se habrían transgredido los artículos 60 y 61 del Código Penal porque debió partirse del mínimo y “(...) *con la fluctuación punitiva de 500 a 600 meses la conducta ya se encuentra agravada*”.

Consiguientemente, su pretensión es: “(...) *CASAR PARCIALMENTE el fallo impugnado, para en su lugar MODIFICARLO y reducir la pena impuesta a mi representado a 375 meses de prisión o menos, si a bien lo consideran*”.

V. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. El **defensor** sustituto del recurrente realizó las siguientes precisiones a la demanda. El sentido de la violación es la interpretación errónea de los artículos 351 de la Ley 906 de 2004 y 5º de la Ley 1761 de 2015. La rebaja de pena por concepto del allanamiento a cargos se hizo en un guarismo inferior al que legalmente correspondía. Por tanto, debe casarse en el sentido indicado por el censor.

2. El **Fiscal Doce Delegado** se opuso a la prosperidad de la demanda. Para el efecto comenzó por señalar que la Ley 1761 de 2015 o ley “*Rosa Elvira Cely*”, que contempla el delito de feminicidio, no es una “*feria de regalos*”, sino todo lo contrario: una norma bastante drástica y con fuertes pretensiones disuasorias.

En ese orden de ideas, lo que hizo su artículo 5.º fue proscribir la rebaja de pena por allanamiento para quienes

acepten los cargos en un momento procesal posterior a la formulación de la imputación. Por tanto, como en el presente caso el acogimiento a los cargos no se dio en la audiencia mencionada, ha debido seguirse el proceso ordinario y culminar el juicio con la imposición de la máxima pena.

Empero, ante la vigencia de la prohibición de la reforma peyorativa, la sentencia recurrida debe dejarse en firme, no sin antes realizar un llamado de atención a los jueces y magistrados de los tribunales para que atiendan el llamado legal.

3. La **Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal** se pronunció en términos cercanos, por estimar que al ser el artículo 5.º de la Ley 1761 de 2015 una norma especial, la rebaja concedida fue la adecuada y, en consecuencia, no le asiste razón al demandante. También pidió a la Sala realizar un llamado de atención para la aplicación más restringida de los beneficios.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Se procede conforme al inciso tercero del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, que constituye excepción al principio de limitación, pues dispone:

En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante. Sin embargo, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo.

Es decir, en lugar de inadmitir la demanda, que normalmente, dadas las falencias de aquella, sería la consecuencia jurídica aplicable, la Corte, por razón de los motivos enunciados, supera los defectos del libelo que le impedían decidir de fondo y queda habilitada para resolver, pudiendo tener en cuenta causales diferentes a las alegadas. Esto es así porque:

(...) la casación, como un instrumento extraordinario de impugnación de los fallos, forzosamente influida en su desarrollo procesal y material por la Carta Política – dado el carácter normativo de ésta –, no escapa a la necesidad de precaver una tutela judicial efectiva en el orden penal en el entendido de que la misma sólo tiene razón de ser dentro de un Estado que se proclama como Constitucional de Derecho, en tanto se procure la preservación de aquellos valores esenciales reconocidos por el ordenamiento jurídico (legal, supralegal o internacional), a través de la efectividad de los medios o instrumentos jurídicos establecidos para el libre ejercicio de los derechos, cuyo contenido procesal y procesal constitucional proviene del ámbito de protección que la propia Carta Política les confiere.

6. De ahí que la protección de las garantías fundamentales, como elemento teleológico inherente al recurso de casación, decididamente termina por imponer - de acuerdo con la previsión actual, que infunde todos sus benéficos efectos a cualquier caso sometido a estudio por la Corte –, superar aquellos escollos formales en procura de ejercer un correctivo de legalidad frente al fallo, cuando emerge ostensible su quebranto. (CSJ SP, 22 jun. 2005, rad. 22734).

2. Control material de la acusación.

En pronunciamientos recientemente reiterados (CSJ SP9343-2017, 28 jun. 2017, rad. 48875), la Sala ha sido enfática en señalar que:

*(...) el juez no tiene competencia para cuestionar la imputación efectuada por el fiscal, como que ese acto es propio del titular de la acción penal. **Por tanto, allegado el escrito de acusación o el acta de allanamiento que, aceptada, equivale al mismo,** el juez de conocimiento tiene limitada su participación, como que, tratándose de un acto voluntario y libre de aceptación de la imputación, debe aceptarlo y convocar a la audiencia para individualizar la pena, según se lo impone el inciso final del artículo 293 procesal (CSJ AP, 6 may. 2009, rad. 31538).*

*(...) **la acusación (que incluye los allanamientos y preacuerdos que se asimilan a ella)** estructura un acto de parte que compete, de manera exclusiva y excluyente, a la Fiscalía, desde donde deriva que la misma no puede ser objeto de cuestionamiento por el juez, las partes ni los intervinientes, con la salvedad de que los dos últimos pueden formular observaciones en los términos del artículo 339 procesal.*

*En esas condiciones, **la adecuación típica que la Fiscalía haga de los hechos investigados es de su fuero y, por regla general, no puede ser censurada ni por el juez ni por las partes.***

2. Lo anterior igual se aplica en temas como la admisión de cargos y los preacuerdos logrados entre la Fiscalía y el acusado, que, como lo ha dicho la jurisprudencia, son vinculantes para las partes y el juez, a quien se le impone la carga de proferir sentencia conforme lo acordado o admitido, siempre y cuando no surja manifiesta la lesión a garantías fundamentales (CSJ SP, 6 de feb. de 2013, rad. 39892).

En contra de lo anotado, en esta actuación el *a quo* decidió corregir la adecuación típica efectuada por la Fiscalía en las audiencias de formulación de imputación y de acusación, pues en su criterio los hechos se amoldaban de manera más perfecta en la circunstancia del literal a) del artículo 2º de la Ley 1761 de 2015, no así en la prevista por el literal e) de la misma disposición, que fue la seleccionada por el órgano de persecución penal. Con ello, evidentemente extralimitó sus poderes de decisión, proceder que debe ser corregido por la Corte, ya que la segunda instancia lo respaldó.

Lo cierto es que la acusación, en sus aspectos fáctico y jurídico, así como la aceptación de culpabilidad por el procesado estuvieron referidos al artículo 2-e de la Ley 1761 de 2015. Y únicamente por ese específico cargo era viable la emisión de sentencia condenatoria porque frente a él fue que se produjo el allanamiento.

En consecuencia, se casará el fallo impugnado para restablecer la congruencia entre la condena y la acusación (en este caso su equivalente), sin que ello implique modificación del *quantum* punitivo.

3. La imposición de la pena accesoria de prohibición de aproximarse a los integrantes del grupo familiar de la víctima.

El Código Penal clasifica las penas que se pueden imponer con arreglo al mismo en: principales, sustitutivas y accesorias privativas de otros derechos, cuando no obren como principales (artículo 34).

Enumera como penas accesorias privativas de otros derechos la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y otras más, entre las que se incluye la indicada en el título del presente acápite (artículo 43, numeral 10, adicionado por la Ley 1257 de 2008).

El estatuto punitivo también establece que en todo caso la pena de prisión conlleva la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, **pero** que las

demás penas accesorias privativas de otros derechos serán impuestas por el juez “(...) *cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena*” (artículo 52).

En ese mismo precepto dispone la Ley 599 de 2000 que la valoración en concreto de los criterios antes enunciados demanda del juez observar “(...) *estrictamente lo dispuesto en el artículo 59*”, a saber: “*Toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena*”.

Por tanto, como en la actuación que se examina la motivación de la imposición de la pena accesoria de prohibición de acercarse a los integrantes del grupo familiar de la víctima es **inexistente**, la misma no puede subsistir por contrariar los dictados de los artículos 52 y 59 del Código Penal. Cabe recordar que la imposición de este tipo de penas no es automática y no puede

(...) fundarse en la arbitrariedad o capricho, puesto que se hallan legalmente ceñidas a unos parámetros concretos en cuanto a su aplicación y duración, como son los de gravedad y modalidades del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación y agravación, y la personalidad del agente, según se establece del artículo 61 ejusdem, factores todos ellos que involucran para el juzgador la necesidad de realizar un cuidadoso análisis con miras a evaluar tanto la procedencia de la respectiva imposición como su posible prolongación en el tiempo, siendo su deber, además, considerar las diferentes funciones que dentro del ordenamiento penal justifican su imposición conforme a la regulación normativa, al respecto contenida en el artículo 12 del estatuto punitivo. (CSJ SP, 2 may. 2001, rad. 13683).

4. El allanamiento a cargos y la consecuente rebaja punitiva en el Código de Procedimiento Penal y en la Ley 1761 de 2015.

La Ley 906 de 2004 únicamente prevé tres actuaciones en las cuales el procesado debe ser interrogado sobre la posibilidad de allanarse a los cargos, es decir, declararse culpable: (1) la audiencia de formulación de imputación (artículo 288-5); (2) la audiencia preparatoria (artículo 356-5); y, (3) el juicio oral, en la fase de la alegación inicial (artículo 367).

La aceptación de los cargos vía allanamiento en cada uno de esos momentos procesales genera, como contraprestación, una rebaja de la pena imponible que, en su orden es: (1) hasta de la mitad (por remisión del artículo 288-5 al artículo 351 *ibidem*, que hace parte del título sobre preacuerdos y negociaciones); (2) hasta de una tercera parte (artículo 356-5); y, (3) de una sexta parte (artículo 367, inciso segundo).

En este proceso el señor **Miguel Ángel González Guerrero** exteriorizó su deseo de allanarse a los cargos en la audiencia de formulación de acusación, y así lo hizo, produciéndose en el mismo acto la verificación de su manifestación de culpabilidad.

Esta situación comporta una irregularidad que, como lo había señalado la Corte en pretérita ocasión, “(...) *no logra resquebrajar la estructura del proceso (...)*” y, por tanto, no

impone “(...) *la declaratoria de invalidez de lo actuado (...)*” (CSJ SP, 8 jul. 2009, rad. 31063).

Como en ese estadio procesal ya estaba fenecida la oportunidad prevista por el artículo 288-3, la rebaja punitiva no puede ser la contemplada en el artículo 351, sino la prevista para la siguiente oportunidad habilitada por la ley, esto es de hasta una tercera parte (1/3), como reza el artículo 356-5. Así lo precisó la Corte en el pronunciamiento citado en precedencia y también en el que se transcribe a continuación:

Y, si como pareciera serlo, el reproche más bien está dirigido a cuestionar la ausencia de descuento punitivo en cuantía de hasta la mitad, consagrada en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, suficiente es precisar que tal reducción punitiva únicamente está prevista para los que admiten su responsabilidad en la audiencia de formulación de la imputación, y no para los que avanzan a estadios posteriores y niegan su participación en los hechos, permitiendo que se les eleven formalmente los cargos en el acto complejo de acusación. (CSJ AP5853-2014, 24 sep. 2014, rad. 42450).

Empero, el a quo reconoció únicamente una sexta parte (1/6) de reducción de la pena por razón de lo dispuesto por el artículo 5.º de la Ley 1761 de 2015, que es del siguiente tenor:

Artículo 5.º. Preacuerdos. *La persona que incurra en el delito de feminicidio solo se le podrá aplicar un medio del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004. Igualmente, no podrá celebrarse preacuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias.*

El defensor apeló y replicó que el precepto aplica únicamente para preacuerdos y que, por tanto, se estaba confundiendo aquél instituto con el allanamiento a cargos.

El tribunal confirmó, por considerar que una interpretación sistemática, centrada en la política criminal, permite concluir que “(...) *la proscripción de beneficios que se contiene en tal texto legal, se extiende no sólo en lo que concierne a preacuerdos, sino al allanamiento a cargos, al margen del nomen iuris de la (...) norma (...)*”, ya que la misma “(...) *hace referencia genéricamente a la aplicación de un medio del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, mismo, que contempla sólo la rebaja de penas frente a la imputación a cargos*”.

En la audiencia de sustentación ante la Corte el Fiscal Delegado expuso que en su sentir la disposición citada lo que hizo fue proscribir la rebaja de pena por allanamiento a cargos para quienes acepten su culpabilidad en un momento procesal diferente a la audiencia de formulación de imputación.

Para la Sala no le asiste razón al casacionista en su reclamo y el monto reconocido como rebaja de pena a cambio del allanamiento a la imputación se ajusta a lo previsto en la ley.

Si bien el título del artículo 5.º de la Ley 1761 de 2015 corresponde a “*Preacuerdos*”, lo cierto es que con esa disposición se afecta la rebaja de pena prevista por el primer inciso del artículo 351 del C. de P. P., que no es exclusiva de estos, sino que también se aplica en caso de allanamiento a cargos, según lo indica el numeral 3.º del artículo 288 *ibídem*, que prevé la: “*Posibilidad del investigado de allanarse*

a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351” (se subraya).

Es decir, si la posibilidad de obtener rebaja de pena por el allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de imputación se supedita al artículo 351 y tal descuento se encuentra limitado para los casos de feminicidio, esa previsión también es extensiva a la eventualidad contemplada por el artículo 288-3, por la inescindible conexión que existe entre los dos preceptos.

Si bien la intención de eliminar beneficios y subrogados para los perpetradores de feminicidio fue morigerada en forma significativa durante el trámite del proyecto de ley en la Cámara de Representantes (Gaceta del Congreso n.º 322 del 22 de mayo de 2015, página 11), en todo caso se mantuvo el propósito declarado en la exposición de motivos, esto es, obtener la imposición de una sanción ejemplarizante para los responsables de feminicidio, debido a la gravedad del hecho y al grado de repudio que el mismo merece (Gaceta del Congreso n.º 773 del 26 de septiembre de 2013, página 8).

Pues bien, a ese designio se ajusta la interpretación prolijada por la Sala, así como también a la conceptualización que ha retomado a partir de la providencia CSJ SP14496-2017, 27 sep. 2017, radicado 39831, en el sentido que el allanamiento a cargos es una modalidad de preacuerdo.

Por el contrario, en el texto de la disposición examinada ni en sus antecedentes se encuentran elementos que sirvan de fundamento al entendimiento pregonado por el Fiscal Delegado.

En resumen, el aspecto aquí considerado se mantendrá incólume.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1. **Casar parcialmente** la sentencia demandada, en el sentido de condenar a **Miguel Ángel González Guerrero** como autor de feminicidio, según el artículo 104A-e del Código Penal (adicionado por el artículo 2.º de la Ley 1761 de 2015), excluyendo la pena accesoria de prohibición de aproximarse a los integrantes del grupo familiar de la víctima. Las demás disposiciones de las instancias, diferentes a las anteriores, se mantienen.

2. Devolver la actuación al tribunal de origen.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria