



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**  
**Magistrada ponente**

**SP2442-2021**

**Radicación 53.183**

Acta n.º 152

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Efectuado el trámite de sustentación del recurso extraordinario de casación, interpuesto por el apoderado de la víctima contra la sentencia del 8 de mayo de 2018, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, la Corte dicta el fallo de rigor. La decisión impugnada será casada, de conformidad con los antecedentes y razones que a continuación se exponen.

## I. ANTECEDENTES PERTINENTES

### 1.1. Fácticos.

Según *la acusación*, aproximadamente a las 8:40 p.m. del 29 de noviembre de 2015, GERARDO SÁENZ CORREA atacó -en su casa de habitación común- a su compañera permanente Rosa Helena Pascagaza, con un elemento de carpintería llamado "*formón*", generándole un corte en el cuello. Aquella recibió pronta atención médica que evitó su muerte a causa de la herida.

### 2.2. Procesales.

Al arribar a la escena del crimen, agentes de policía encontraron heridos a la señora Pascagaza y a su hijo Giovanni Alfredo Farfán Pascagaza<sup>1</sup>, quien pidió auxilio a los vecinos. Giovanni Alfredo indicó que el agresor fue el señor SÁENZ CORREA, compañero sentimental de su madre, quien había emprendido la huida. Aquél fue capturado en persecución policial en inmediaciones del barrio *King Ranch*.

Al día siguiente, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Anapoima, la Fiscalía le imputó, en calidad de autor, el delito de *homicidio agravado* en tentativa (arts. 27, 103, 104-1 y **104-11** C.P.). El imputado no aceptó los cargos y le fue impuesta medida de

---

<sup>1</sup> Según la sentencia de primera instancia, la Fiscalía dispuso la ruptura de la unidad procesal para investigar la posible responsabilidad del procesado por lesiones personales, "*toda vez que hubo otra persona afectada dentro de estos hechos*".

aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

El 17 de agosto de 2016, ante el Juzgado 2° Penal del Circuito de Girardot, la Fiscalía acusó a GERARDO SÁENZ CORREA como probable *autor* del delito de *homicidio agravado* en grado de tentativa (arts. 27, 103 y 104-1 C.P.). En la audiencia, bajo el entendido que la causal de agravación prevista en el art. 104-11 *ídem* (*si la conducta se cometiere contra una mujer, por el hecho de ser mujer*) fue derogada y que, en todo caso, “*carecía de elementos de conocimiento suficientes para acreditarla*”, el fiscal la *retiró* de la acusación.

El 22 de noviembre de 2016, en el marco de la audiencia preparatoria, las partes suscribieron un preacuerdo en que el acusado aceptaba su responsabilidad como *cómplice* del delito atribuido en la acusación. El juez le impartió aprobación y corrió el traslado del art. 447 de la Ley 906 de 2004 (en adelante C.P.P.).

En consecuencia, dictó sentencia el 29 de marzo de 2016. *Declaró* al acusado responsable de homicidio agravado en modalidad de tentativa, *a título de cómplice*, por lo que lo condenó a las penas de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 100 meses, al tiempo que negó la concesión de subrogados penales.

En respuesta al recurso de apelación interpuesto por el representante de la víctima, el Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante la sentencia ya referida, confirmó el fallo de primera instancia.

Dentro del término legal, el prenombrado sujeto procesal interpuso el recurso extraordinario de casación y allegó la respectiva demanda, admitida para pronunciamiento de fondo.

Efectuado el trámite de sustentación, con intervención del impugnante, el Fiscal 11 delegado ante la Corte Suprema de Justicia, la Procuradora 3<sup>a</sup> delegada para la Casación Penal y el defensor, la Sala procede a dictar el fallo de rigor.

## **II. DEMANDA DE CASACIÓN Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO**

2.1. Al amparo del art. 181-1 C.P.P., el censor denuncia la violación *directa* de la ley sustancial por *falta de aplicación* del art. 2° de la Ley 1761 de 2015. Ésta norma, destaca, ya estaba vigente para la fecha de los hechos, motivo por el cual debió haberse acusado al señor SÁENZ CORREA como probable autor de *feminicidio* (art. 104 A C.P.), no de *homicidio agravado* por cometerse la conducta en contra del cónyuge (art. 104-1 *ídem*).

En segundo término, alega la “*aplicación errónea*” del art. 104-11 *ídem*. Si bien dicha circunstancia de agravación fue retirada de la acusación, no es menos cierto que había sido incluida en la imputación. De ahí que, a su modo de ver, desde el inicio de la investigación se reconoció que la conducta delictiva fue desplegada contra Rosa Helena Pascagaza por el hecho de ser mujer, por lo que los cargos debieron formularse en consonancia con el art. 2° de la Ley 1761 de 2015.

Así mismo, sostiene, se *dejó de aplicar* el art. 29 del C.P. Según su juicio, las partes no podían degradar mediante preacuerdo el grado de participación de GERARDO SÁENZ CORREA a *cómplice*, pues no hay otra persona involucrada que haga las veces de autor.

En consecuencia, solicita que se case parcialmente la sentencia para que la Corte modifique el fallo, a fin de *condenar* a GERARDO SÁENZ CORREA como *autor* del delito de *feminicidio* tentado, pretensión que reiteró en el traslado para sustentar la impugnación insistiendo en los argumentos atrás reseñados.

2.2. Para **el fiscal**, el primer y segundo reproche son imprósperos, en la medida en que la hipótesis delictiva no versa sobre hechos pertenecientes a un contexto de violencia de género contra la mujer. En ese sentido, asevera, en la imputación se aludió al art. 104-11 C.P. bajo la errónea convicción que la agravante aplica “*por el simple hecho de ser la víctima una mujer*”.

Empero, puntualiza, lo cierto es que la actuación carece de medios de conocimiento que acrediten tal circunstancia, pues los hechos conciernen a “*una riña y el ataque por ser mujer no puede suponerse, sino que debe estar objetiva y probatoriamente presente*”. De ahí que, concluye, no pueda condenarse por dicha agravante y, menos, por feminicidio.

Sin embargo, advierte, el tercer reclamo es fundado y la Corte debe casar la sentencia. Ello, por cuanto el fallo

condenatorio, producto de una manifestación de culpabilidad pre-acordada, viola garantías fundamentales.

En esa dirección, resalta, al avalar una condena por complicidad sin una base fáctica y probatoria adecuada, se desconocieron los principios de “*discrecionalidad reglada y proporcionalidad*”. Debido a la captura en flagrancia y la etapa procesal en que el acusado se allanó a los cargos, estima que el descuento punitivo debió fluctuar entre el 25 y el 32% de la pena a imponer, mas los juzgadores de instancia concedieron un descuento equivalente al 50%.

Además, enfatiza, se quebrantó el principio de legalidad, en la medida en que, al degradar la intervención del procesado de autor a cómplice, se concedió un doble beneficio.

En consecuencia, solicita a la Corte que anule la actuación a partir de la decisión que impartió legalidad al cuestionado preacuerdo, inclusive, máxime que éste “*nunca tuvo la anuencia de la víctima*”.

2.3. Por su parte, **la procuradora para la casación penal** conceptúa que, a fin de proteger las garantías de la víctima, el fallo impugnado ha de casarse decretando la nulidad de lo actuado, incluida la audiencia de formulación de acusación.

En su criterio, desde la imputación, la Fiscalía aseguró contar con elementos probatorios que le permitían aseverar, desde el punto de vista fáctico, que la conducta investigada se ejecutó por el indiciado en un contexto de violencia de

género. El entorno familiar de la víctima, enfatiza, estaba precedido de un círculo de violencia ejercido en contra de la mujer, por su condición de tal.

Por consiguiente, resalta, debió imputarse la comisión del delito de feminicidio (art. 104 A C.P.), pero la Fiscalía arbitrariamente se abstuvo de hacerlo, tanto así que suprimió de la acusación la agravante del art. 104-11 *idem*, sin justificar las razones fácticas y probatorias de rigor.

En todo caso, añade, al margen de la legitimidad de haber degradado la calificación de la conducta a complicidad, la condena terminó concediendo un beneficio punitivo desproporcionado, superior a la tercera parte de la pena, aplicable según el art. 352 C.P.P.

Y la vulneración de los derechos de la víctima, finaliza, es aún más grave si se tiene en cuenta que aquélla no fue convocada para expresar su posición frente al preacuerdo.

2.4. Finalmente, **el defensor** solicita que se mantenga la decisión impugnada por estimarla “*acorde a derecho*”.

### **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **3.1. Las irregularidades de la acusación y el control que debió ejercer el juez**

En la imputación, la Fiscalía explicó con amplitud por qué puede afirmarse que el procesado agredió a su compañera por el hecho de ser mujer. Al respecto, señaló que:

*De igual manera concurre otra circunstancia agravante en el presente caso. El representante del ente acusador ha estado estudiando la pertinencia o no de este agravante y es la que tiene que ver con la del numeral 11 del artículo 104, que dice: “si se cometiera en contra de una mujer por el hecho de ser mujer”.*

*Por eso me he tomado el trabajo de leer una decisión de fecha 4 de marzo del año 2015, emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del radicado 44.457 [...] Analizando el contexto, señor juez, como fluye de la narración de Giovanni, en buena medida lo que desencadenó la celotipia de GERARDO fue la manifestación dada por ella de que **“mejor dejaran la cosas así: o se iba él o se iban ellos”**.*

*No lo dice Giovanni expresamente en su declaración, pero se puede inferir razonablemente que cuando uno tiene una relación de pareja estable no es normal que uno vaya a dormir cuando le plazca y, si yo tengo una relación de pareja con mi esposa, y el sábado no llego a dormir, pues lo menos que puedo hacer es traer una adecuada justificación. Pero a juzgar por el contexto de la denuncia, no resulta viable venir a reclamar porque no le dieron el desayuno y recibir una contestación coherente de decir “no es que usted no durmió acá, usted no estaba acá y como no estaba yo que le voy a preparar desayuno”. Entonces, **esa incomodidad de la señora Rosa se manifiesta cuando posteriormente le dice “¿Sabe qué GERARDO? Dejemos eso así”**.*

[...]

*Mire como el germen de la discordia era eso, es decir, el pensar que probablemente Rosa se iba a ir de su lado fue lo que en buena medida atisbó ese monstruo que todos los seres humanos tenemos*



*adentro y que a veces es difícil controlarlo, unos los controlan con mayor facilidad y otros no, seguramente GERARDO no supo cómo controlar ese monstruo que tenía adentro.*

*Y mire cómo reaccionó de una manera que quizás pudo ser sutil o no tan grave, en términos de agresión, es decir darle un calvazo (sic) y quitarle el celular, pero fue algo agravante y de ahí parece que surgió la chispa de todo lo demás con las consecuencias que hoy en día tenemos lamentablemente.*

*Entonces eso precedió y **tiene su origen en la motivación de pensar de que eventualmente Rosa se iba a ir de su lado** y es en el contexto que lo está presentando aquí esta jurisprudencia, es decir, **que la violencia que se cause esté asociada a la discriminación y dominación de que ella es objeto.***

*¿Y por qué decimos que en este caso se presenta? **Acá se da la dominación a que ella es objeto**, por la sencilla razón de que si nosotros, hombres y mujeres, somos iguales y cada uno tenemos la libre decisión de irnos para otro lado cuando quiera que la relación no funciona y deben ser objeto de comprensión por parte del otro cónyuge.*

*Pero lamentablemente, por la costumbre o ese “sentimiento de cariño” que usted hubiese podido tener con ella, **de alguna manera sintió que a usted le pertenecía ella y, por tanto, hacer lo que fuera con el objeto de retenerla, con los resultados lamentables que aquí se están advirtiendo.***

*Entonces, desde tal punto de vista y analizando en ese contexto, considera el representante del ente acusador que de igual manera dio lugar a la circunstancia agravante del que trata el numeral 11 del artículo 104.*

En esa oportunidad, consideró que el hecho de haber agredido a la mujer en razón de su género se enmarca en la circunstancia de agravación prevista en el ahora derogado numeral 11 del artículo 104 del Código Penal.

Aunque es claro que el fiscal estaba inmerso en un error, que condujo a una calificación jurídica equivocada, pues para ese entonces ya estaba vigente el delito de feminicidio - Ley 1761 del 6 de julio DE 2015-, también lo es que ese error podía ser corregido en la acusación, ya que ese es el momento previsto por el legislador para que la Fiscalía concrete ese aspecto del llamamiento a juicio (CSJSP2042, 5 jun 2019, 51007 de 2019, entre otras).

Por tanto, el análisis debe centrarse en lo ocurrido en la audiencia de acusación.

Allí, la Fiscalía hizo varias manifestaciones frente a los cargos, que debieron ser objeto de control por parte del Juez, a saber:

En primer término, dijo que suprimía la circunstancia de agravación prevista en el numeral 11 del artículo 104 en cita, debido a que la misma había sido derogada.

Esto, sin duda, entraña un error manifiesto en la calificación jurídica, pues lo que antes era consagrado como una circunstancia de agravación del homicidio (*matar a una persona por el hecho de ser mujer*), pasó a ser un elemento estructural de un delito autónomo (*feminicidio*), lo que

claramente da cuenta de la intención legislativa de brindar una mayor protección a este grupo poblacional (CSJSP1289, 14 abril 2021, Rad. 54691, entre otras).

Frente a este tipo de errores, la Sala ha precisado que la prohibición de controlar materialmente la acusación, entendida como acto de parte orientada a la comunicación de los cargos, tiene entre sus excepciones las calificaciones jurídicas manifiestamente ilegales. Ello es así, entre otras cosas porque para la detección de estos yerros resulta suficiente cotejar las premisas fáctica y jurídica o, como en este caso, escuchar los argumentos de la Fiscalía sobre las razones que justifican la supresión de una “*circunstancia de agravación*”, la selección de un determinado tipo penal, etcétera (CSJSP3988, 14 oct 2020, Rad. 56505, entre otras).

Por tanto, el juez estaba obligado a intervenir para que se corrigiera ese error manifiesto, pues bajo ninguna circunstancia puede afirmarse que con la expedición de la Ley 1761 de 2015 perdió relevancia jurídica el hecho de que la muerte de una mujer se produzca en razón de su género, tal y como acaba de explicarse.

De otro lado, el acusador sostuvo que eliminaría la referida circunstancia de agravación porque “*carecía de elementos de conocimiento suficientes para acreditarla*”. Esta postura amerita los siguientes comentarios:

Primero, debe aclararse que aunque en la audiencia de acusación el juez no está habilitado para revisar o analizar las evidencias físicas y demás información recopiladas por la Fiscalía (lo que le compete cuándo evalúa la procedencia de la condena, bien en el trámite ordinario o en eventos de terminación anticipada), sí tiene el deber de velar porque los hechos jurídicamente relevantes se expresen con la mayor precisión posible. Este deber se acentúa cuando la Fiscalía indica que modificará la premisa fáctica de la imputación, pues debe quedar claro el sentido de dicho cambio y, además, se debe precisar si ello corresponde a un ajuste a la legalidad o a un beneficio concedido al procesado (CSJSP2042, 5 jun 2019, 51007 de 2019, entre otras).

En el caso objeto de estudio, en la imputación se relacionaron con amplitud los datos a partir de los cuales la Fiscalía dedujo que el procesado agredió a su compañera por el hecho de ser mujer. Al efecto, se resaltó que el ataque se produjo porque la víctima expresó su deseo de irse, lo que puso en evidencia que el procesado actuó como si ella fuera “*un objeto*” que le pertenecía y, por tanto, estaba habilitado para retenerla.

El fiscal no precisó cuáles hechos incluidos en la imputación dejaron de tener soporte en las evidencias físicas y demás información recopilada. Esto es, no indicó si se dejaba por fuera que el ataque se produjo porque la víctima

decidió poner fin a la relación sentimental, si el procesado trataba a su compañera sentimental como un objeto de su propiedad, etcétera.

Así, la escueta manifestación del fiscal durante la audiencia de acusación impedía entender si la supresión de la circunstancia de agravación obedecía a la equivocada selección y el deficitario entendimiento de la normatividad vigente, o si, además, según el fiscal, alguno de los datos referidos en la formulación de imputación dejaron de tener soporte en las evidencias físicas y demás información recopilada.

Ello, sin perder de vista que la modificación resultaba claramente ventajosa para el procesado, no solo por la reducción de la pena, sino además porque determinaba la posibilidad de celebrar un acuerdo, tal y como se explicará más adelante.

Ante el manifiesto error de la Fiscalía, el juez estaba en la obligación de intervenir, bien para aclarar el error manifiesto frente a la vigencia del delito de feminicidio y su relación con la circunstancia de agravación prevista en el derogado numeral 11 del artículo 104, así como para precisar cuáles de los aspectos fácticos incluidos en la imputación serían excluidos por falta de "*elementos suficientes para acreditarlos*".

Solo de esa manera el juzgador podía verificar el alcance del error evidente del fiscal frente al entendimiento de la normatividad vigente, esto es, si además de asumir que para ese entonces carecía de relevancia jurídica causarle la muerte a una persona por el hecho de ser mujer (*más allá del homicidio*), también se había equivocado al asumir que, en todo caso, los hechos que relacionó con amplitud durante la audiencia de imputación no encajan en la referida causal de agravación o en el delito de feminicidio (*con la aclaración hecha en precedencia, en el sentido de que la agravante fue eliminada porque esa circunstancia fue incluida como elemento estructural del delito en mención*).

La falta de claridad sobre el sentido y alcance de la degradación de los cargos, así como de las razones por las que la Fiscalía tomó dicha decisión, se vio reflejada en la premisa fáctica del fallo de primera instancia, donde se resaltó que la agresión ocurrió porque la víctima decidió terminar la referida relación sentimental, al tiempo que se hizo alusión al maltrato sistemático infligido por el procesado. Se dijo:

*Acorde con los elementos materiales probatorios y la información legalmente obtenida, ... **ante la decisión de Rosa Elena Pascagaza de terminar la relación con GERARDO SÁENZ CORREA**, éste se indispuso y agredió a aquélla con el “formón”, causándole una herida en el cuello.*

(...)

*En entrevista practicada a Rosa Elena Pascagaza López el 27 de enero de 2016, se reafirmaron los anteriores sucesos y **se estableció que ella era constantemente agredida por el acusado y, en una ocasión, la había amenazado con matar a sus hijos, siendo esto hechos de violencia, intimidación y hostigamiento contra su compañera permanente***<sup>2</sup>.

Ello, además, permite cuestionar la objetividad con la que se realizó el juicio de acusación, pues la Judicatura, al analizar la pretensión de sentencia anticipada, constató que los hechos incluidos en la formulación de imputación, y que fueron eliminados de la acusación, encuentran respaldo en las evidencias aportadas por la Fiscalía.

Finalmente, no puede perderse de vista que las irregularidades objeto de estudio ocurrieron en un proceso que debió adelantarse con especial diligencia y cuidado, habida cuenta de que se trata de un grave atentado contra los derechos humanos, que afectó a una víctima perteneciente a un grupo vulnerable, cuya protección ha sido dispuesta por el ordenamiento interno y por diversos tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia (CSJSP1289, 14 abril 2021, Rad. 54691, entre otras).

---

<sup>2</sup> Efectivamente, en la referida entrevista (fls. 107-109 C. “de la causa”), entre otros aspectos, la señora Pascagaza ratificó que el acusado la agredió porque le expresó que no quería vivir más con él, pues era una persona chantajista y mentirosa. Así mismo, indicó que le tenía miedo porque se había dado cuenta de que estaba conviviendo con un hombre obsesivo, celoso y peligroso que, incluso, la había amenazado con matar a uno de sus hijos si lo denunciaba por haberle pegado. La víctima aseveró que el acusado la había agredido físicamente por diferentes razones, en cinco oportunidades.

De esa forma, lo actuado durante la audiencia de acusación claramente vulnera los derechos de la víctima, ya que la Fiscalía introdujo cambios significativos a los cargos, sin asumir las cargas explicativas frente al componente fáctico y tras incurrir en un error manifiesto en la selección e interpretación de las normas aplicables al caso.

A ese proceder irregular se sumó la inacción del juez, frente a dos obligaciones puntuales: (i) la intervención ante calificaciones jurídicas manifiestamente ilegales; y (ii) la solicitud de explicaciones acerca de si la degradación de los cargos obedece a un ajuste a la legalidad o a un beneficio concedido al procesado, que, en este caso, implicaba precisar cuáles fueron exactamente los hechos de la imputación que dejaron de tener soporte en las evidencias físicas, pues solo así podía establecerse el alcance real que tuvo el manifiesto error frente a la selección e interpretación de la normatividad aplicable.

La relevancia de estas equivocaciones consiste en que la Fiscalía no tuvo en cuenta la consagración del delito de feminicidio, claramente orientada a proteger a este grupo poblacional, como bien se indicó en precedencia, y que el Juez no realizó los controles a que estaba obligado. En otras palabras, la víctima tenía derecho a que su caso fuera evaluado a la luz de la normatividad vigente para cuando ocurrieron los hechos, bien por la materialización del



principio de legalidad y porque la misma apunta a una mayor protección de las mujeres que padecen este tipo de ataques.

Lo anterior es suficiente para decretar la nulidad de lo actuado en la audiencia de acusación, desde el momento en que el juez le concede la palabra a la Fiscalía para que concrete los cargos.

### **3.2. Las irregularidades del acuerdo celebrado por las partes**

Las irregularidades en la formulación de la acusación tienen una evidente relación con el acuerdo que a continuación celebraron las partes.

Según se acaba de indicar, en la formulación de imputación la Fiscalía sostuvo con ahínco que la agresión se produjo porque la víctima expresó su deseo de alejarse del procesado, a lo que este se opuso porque la consideraba “*un objeto de su propiedad*”. Ello, con la salvedad de que se equivocó al considerar que el referido móvil encajaba en la circunstancia de agravación del homicidio, prevista en el numeral 11 del artículo 104, sin tener en cuenta que para esa fecha ya estaba vigente la ley 1761 de 2015, que introdujo el tipo penal de feminicidio.

También se precisó que en la audiencia de acusación, en contravía de la premisa fáctica expuesta con amplitud al formular la imputación y con un claro alejamiento de la normatividad vigente, optó por desestimar la referida causal de agravación.

Hasta ese momento era difícil entender las razones de ese proceder de la Fiscalía. Sin embargo, lo ocurrido poco después develó los posibles motivos de esa decisión.

En efecto, luego de radicar el escrito de acusación el 21 de enero de 2016, en el que, pese a mantener la agravante del art. 104-11 del C.P. en la calificación *jurídica*, suprimió las antedichas circunstancias contextuales de la imputación *fáctica*, el fiscal expresó su anuencia para que no se realizara la audiencia de formulación de acusación, instalada el 13 de mayo de 2016. Ello, “*a fin de buscar un preacuerdo*” (fl. 45 carpeta de acusación). Luego, en audiencia del 17 de agosto subsiguiente, formuló la acusación por homicidio agravado tentado (arts. 27, 103 y 104-1 *ídem*), suprimiendo la agravante del art. 104-11 “*por haber sido derogada*”.

En el marco de la audiencia preparatoria, llevada a cabo el 22 de septiembre de 2016, las partes presentaron un preacuerdo en el que el acusado aceptaba cargos como *cómplice* de homicidio agravado tentado. El acuerdo fue avalado por el juez de conocimiento y, en consecuencia, mediante fallo del 29 de marzo de 2017, *sentenció* a

GERARDO SÁENZ CORREA a 100 meses de prisión, en calidad de *cómplice* del referido delito (arts. 27, 103 y 104-1 C.P.).

Para optar por la terminación anticipada del proceso, era necesario que la Fiscalía omitiera considerar que el ataque mortal se produjo en razón del género de la víctima. Lo anterior porque: (i) los hechos descritos con tanto esmero por la Fiscalía en la formulación de imputación no daban lugar a la inclusión de la circunstancia de agravación consagrada en el artículo 11 del artículo 104, sino a la aplicación del delito de feminicidio; y (ii) el artículo 5° de la Ley 1761 de 2015 dispone expresamente que *“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”*, e igualmente que en estos casos *“no podrá celebrarse acuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias”*.

Además, una vez recibida la solicitud de sentencia anticipada, lo que implicaba ponerle de presente al juez las evidencias físicas y demás información relevante para acreditar la ocurrencia del hecho y la responsabilidad penal del procesado (*Art. 327 de la Ley 906 de 2004*), se hizo más palmario que los hechos ventilados por la Fiscalía en la formulación de imputación correspondían a las declaraciones y demás información con la que contaba para ese entonces, tal y como se indicó en párrafos anteriores.

Ante este panorama, era evidente la ilegalidad del acuerdo, entre otras cosas porque: (i) la atenuación de los cargos incluidos en la imputación, claramente iba en contravía de la realidad fáctica y de la normatividad vigente para cuando ocurrieron los hechos; (ii) sin esos cambios, no era legalmente viable un acuerdo como el celebrado por la Fiscalía y la defensa, por la manifiesta transgresión del artículo 5° de la Ley 1761 de 2015; y (iii) el acuerdo implicaba la acumulación de beneficios, pues, de un lado, se dejó de considerar la mayor pena prevista para el delito de feminicidio y, de otro, se asignó la pena prevista para el cómplice, sin que esto tenga ninguna base fáctica.

A la luz de lo expuesto hasta ahora, debe quedar claro que si los jueces detectan que las calificaciones jurídicas erróneas o la modificación irregular de la premisa fáctica de los cargos están inequívocamente orientadas a eludir las prohibiciones legales en materia de acuerdos, deben tomar los correctivos pertinentes, entre otras cosas porque: (i) al evaluar un *acuerdo*, los jueces no realizan un control material a la acusación, entendida como la comunicación de los cargos, sino que analizan la **pretensión** de que se emita una sentencia anticipada; (ii) al emitir la sentencia (*anticipada o en el trámite ordinario*), los jueces deben verificar los presupuestos fácticos y jurídicos de la pretensión; y (iii) en el caso de sentencia anticipada por acuerdos o allanamiento a cargos, los jueces deben verificar la legalidad del convenio o

de la aceptación unilateral, lo que incluye las múltiples prohibiciones previstas por el legislador, como es el caso de la consagrada en el artículo 5° de la Ley 1761 de 2015.

En síntesis, la actuación debe anularse desde la fase procesal ya indicada, toda vez que: (i) la selección e interpretación de las normas penales aplicables al caso, referida por la Fiscalía en la audiencia de acusación, son manifiestamente equivocadas; (ii) el acusador modificó la premisa fáctica, pero no precisó cuáles de los hechos jurídicamente relevantes referidos en la imputación fueron suprimidos porque no contaban con suficiente respaldo en las evidencias físicas y demás información recopilada durante la investigación; (iii) el juez incumplió su deber de intervenir ante una calificación jurídica manifiestamente ilegal, y no tomó las medidas necesarias para que la Fiscalía explicara si la degradación de los cargos obedecía al ajuste del caso a la legalidad o la concesión de beneficios al procesado; (iv) dicha inacción impidió verificar si la supresión de la circunstancia de agravación era producto de la deficitaria selección e interpretación de las normas aplicables al caso y/o de la eliminación de algunos hechos jurídicamente relevantes por falta de respaldo en las evidencias; (v) estas irregularidades afectaron los derechos de la víctima, ya que su caso no se analizó a la luz de las normas vigentes, claramente orientadas a la mayor protección del grupo poblacional al que ella pertenece; (vi) para celebrar el acuerdo que luego presentaron a la Judicatura, se requería que la Fiscalía eliminara las razones

que tuvo el procesado para atentar contra su compañera sentimental, por la prohibición expresa prevista en el artículo 5° de la Ley 1761 de 2015; (vi) al estudiar la pretensión de condena, que incluye el estudio de las evidencias presentadas a la luz del artículo 327 de la Ley 906 de 2004, los jueces concluyeron que la base fáctica de la referida circunstancia de agravación (*que realmente debió analizarse a la luz del delito de feminicidio*), estaba fundamentada, pero no tomaron ninguna medida para corregir las irregularidades en que incurrió el acusador; (vii) lo anterior permite cuestionar la objetividad y apego a la legalidad con la que actuó la Fiscalía al realizar el juicio de acusación y, luego, al celebrar el acuerdo con el procesado; y (viii) estas irregularidades ocurrieron en un trámite en el que se acentuaba el deber de actuar con la diligencia debida, por tratarse de un grave atentado contra los derechos humanos, que afectó a una víctima perteneciente a un grupo poblacional especialmente vulnerable.

Aunque lo anterior hace innecesario el análisis de la pretensión del demandante, no puede pasar desapercibido que la misma no estaría llamada a prosperar, pues el análisis del fallo confutado se hizo a partir de hechos que no fueron incluidos en la acusación, razón suficiente para que no pudieran ser incluidos por el Juzgado y el Tribunal en la sentencia.

Así, era improcedente alegar la violación directa de la ley sustancial, a partir de un cuestionamiento tácito de la realidad fáctica. Sin embargo, buena parte de los argumentos del impugnante son acogidos en la decisión de la Sala, que, en todo caso, apunta a la protección de los intereses de la víctima.

Por último, observada la accidentada actuación procesal, se remitirá copia de la presente decisión al Fiscal General de la Nación para que, por una parte, se examine la conducta del fiscal de conocimiento; por otra, delegue a un funcionario que asuma el caso y actúe con objetividad, brindando garantías pertinentes a la víctima y al procesado.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

1°. **CASAR** la sentencia de segunda instancia. En consecuencia, **anular la actuación** desde la audiencia de formulación de acusación, inclusive.

2°. Devolver la actuación al juez de conocimiento para que adelante el trámite pertinente con acatamiento de lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

3°. Remitir copia de la presente sentencia al Fiscal General de la Nación a fin de que, por una parte, se examine

la conducta del fiscal de conocimiento en el presente caso;  
por otra, designe un funcionario diferente al que adelantó el  
presente trámite y asuma el conocimiento del asunto.

Contra esta determinación no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.



**GERSON CHAVERRA CASTRO**




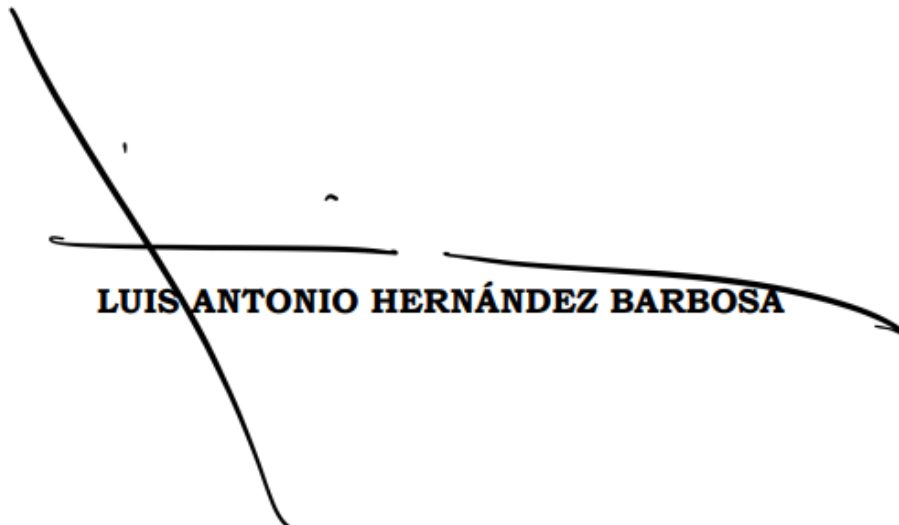
**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**



  
**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

  
**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

  
**FABIO OSPITIA GARZÓN**

Sala Casación Penal



**EYDER PATIÑO CABRERA**



**HUGO QUINTERO BERNATE**



**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
Secretaria

Sala Casación Penal 2021