

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

SP982-2018

Radicación n.º 51163

Acta 103

Bogotá, D. C., cuatro (4) de abril de dos mil dieciocho (2018).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por la Procuradora 134 Judicial II Penal, contra la sentencia dictada el 23 de junio de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería, que confirmó, con modificaciones, la proferida el 10 de julio de 2014 por el Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Sahagún (Córdoba), por cuyo medio condenó, de manera anticipada, a Eduar Manuel Garavito Mercado por el delito de homicidio agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La cuestión fáctica fue sintetizada de la siguiente manera por el ad quem:

Los hechos que originaron la presente investigación, fueron conocidos por la Fiscalía 27 Seccional de Sahagún-Córdoba- a través de Informe de la Policía de Vigilancia en casos de Captura en Flagrancia del 02 de enero de 2014, suscrito por el Subintendente Edgar Estrada Díaz de la Estación de Policía de ese mismo municipio, en el que da cuenta que en esa

fecha, siendo las 18:40 horas recibió una llamada de emergencia al celular del cuadrante, donde se le informaba que al interior de la vivienda ubicada en la carrera 2ª No. 12-15 del barrio [L]as Américas de ese municipio, se estaba presentando una riña en la cual resultó gravemente herida la señora Ruby Esther Narváez Flórez quien luego de ser llevada hasta el Hospital, falleció a causa de 18 puñaladas propinadas por su ex compañero sentimental el señor EDUAR MANUEL GARAVITO MERCADO, quien fue capturado de inmediato en el interior del inmueble donde se encontraba escondido, dándosele a conocer sus derechos.¹

2. Al día siguiente, el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Sahagún le impartió legalidad a la captura y a la imputación que la Fiscal Veintisiete Seccional de esa localidad formuló en contra de Eduar Manuel Garavito Mercado por el delito de homicidio agravado (artículos 103 y 104, numerales 1º, 6 y 11 del Código Penal), cargo que aceptó. En esa ocasión, también se lo afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario².

3. El 27 de febrero de 2014 se radicó el escrito de acusación con allanamiento³ y, tras múltiples aplazamientos, su verificación se produjo el 10 de julio siguiente por el Juez Penal del Circuito del mencionado lugar⁴.

4. En la última fecha, el juzgador condenó a Eduar Manuel Garavito Mercado, como autor del delito de homicidio agravado a las penas principales de quinientos veinticinco (525) meses de prisión y a la accesoria de «interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la sanción principal impuesta, y, hasta la proporción prescrita en el inciso tercero del artículo 52 del Código Penal, sin exceder el máximo señalado en la norma violada»⁵.

Igualmente, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria y estableció que no hay lugar a la tasación de perjuicios, previa consideración en el sentido que era improcedente la indemnización porque no fue cuantificada por

peritos⁶.

5. Recurrido el fallo por el defensor⁷, la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería lo confirmó el 29 de junio de 2017, con la modificación consistente en imponer a Garavito Mercado la pena de trescientos treinta y siete (337) meses y seis (6) días de prisión⁸.

6. La Procuradora 134 Judicial II Penal interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación⁹ y presentó la demanda correspondiente¹⁰, la cual fue admitida el 22 de septiembre posterior¹¹.

7. La audiencia de sustentación oral se realizó el pasado 6 de marzo¹².

LA DEMANDA

Tras identificar a las partes e intervinientes, la Delegada del Ministerio Público reproduce la cuestión fáctica como fue concebida por el Tribunal y sintetiza la actuación procesal, luego de lo cual postula dos cargos, ambos, al amparo de la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004:

1. Primero

Acusa la sentencia de segunda instancia de violar directamente la ley sustancial, por aplicación indebida del descuento punitivo consagrado en el parágrafo del artículo 301 ejusdem.

Para demostrarlo, señala que el ad quem vulneró el principio de legalidad porque le concedió al procesado, capturado en flagrancia, una rebaja de pena del 25% de la pena imponible, que excede el máximo descuento permitido en la ley.

Como quiera que, añade, no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad, de las consagradas en el artículo 58 del Código Penal, la pena debía tasarse dentro del primer

cuarto de movilidad, esto es, entre 400 y 450 meses de prisión y dado que el cuerpo colegiado se situó en el extremo superior porque concurrían tres circunstancias de agravación específica y la conducta es de suma gravedad, correspondía realizar una reducción de la cuarta parte de lo dispuesto en el canon 351 del Código de Procedimiento Penal, es decir, del 12.5%, operación que arroja una sanción definitiva de 393.75 meses, en lugar de los 337 meses y 6 días impuestos.

2. Segundo

Denuncia la infracción inmediata de la ley sustancial por falta de aplicación del inciso primero del precepto 51 del Estatuto Sustantivo Penal, en concordancia con el inciso tercero del artículo 52 ejusdem.

Explica, al respecto que, la sanción de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se cuantificó en igual lapso que la pena de prisión, pues, «aunque no quedó expresamente plasmado en la parte resolutive, se conservó en los mismos términos»¹³, porque no modificó el fallo de primer nivel, que igualmente había incurrido en error al disponer que la accesoria fuera por idéntico período que la sanción corporal.

Concluye, entonces, que la precitada pena ha debido fijarse en 20 años, de acuerdo con las disposiciones mencionadas.

Solicita casar parcialmente el fallo impugnado y modificarlo en el sentido de condenar al inculcado a las penas de 393.75 meses de prisión y 20 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN ORAL

1. El Ministerio Público

La Procuradora Tercera Delegada para la casación Penal considera que los cargos formulados por la representante de la sociedad que fungió en las instancias están llamados a prosperar.

Frente a la primera censura, luego de recordar que el procesado se allanó a la imputación por el delito de homicidio agravado, sostiene que se incurrió en violación directa del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal porque, al evaluar el allanamiento a cargos, no se tuvo en cuenta el artículo 351 ejusdem en lo relativo a la captura en flagrancia.

Estima que el Tribunal vulneró el principio de legalidad al imponerle al enjuiciado una pena de 337 meses y 6 días de prisión y concederle el descuento del 25%, pues el que procede daría lugar a 393 meses y 5 días. Explica que, al momento de imponer la pena, la colegiatura fluctuó entre 400 y 450 meses y se situó en 450 meses, los cuales, con la rebaja del 12.5%, arrojarían la suma atrás señalada.

En cuanto al segundo cargo, sostiene que, el ad quem se limitó a referir que, tal como lo había argüido el fallador de primera instancia, la pena accesoria de “interdicción” de derechos y funciones públicas debía señalarse por el mismo término de la pena principal, esto es, 337 meses y 5 días, que resultan lesivos del primer inciso del artículo 51 y el tercer inciso del 52, debido a que de acuerdo con la última norma citada aquella no puede ser superior a 20 años e, igualmente, se deben observar similares parámetros a los seguidos al adecuar la pena principal, esto es, el sistema de cuartos y la debida motivación, lo que no se realizó en el fallo impugnado.

En consecuencia, a juicio de la Delegada, la accesoria ha debido ser de 5 años.

2. La Fiscalía

El Fiscal Segundo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia solicita casar parcialmente la sentencia en los términos señalados en la demanda de casación por parte del Ministerio Público.

Argumenta que, aunque el juez plural pretendió corregir el yerro en que incurrió su inferior al dosificar la pena, se equivocó ya que, a los 450 meses de prisión -máximo del primer cuarto- no aplicó el descuento de la cuarta parte del 50%, descrito en el canon 351, de tal suerte que solo había lugar a descontar el 12.5% de aquella suma, que equivale a 56.25 meses y delimitar la prisión en 393.75 meses (32 años, 9 meses y 23 días).

Partiendo de ese resultado, estima que, se erró al sostener, en la parte motiva del fallo de segundo grado, que la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas sería por un lapso igual al de la pena principal, porque se superó el máximo previsto en los cánones 51 y 52 del Código Penal.

3. La representación de la víctima

Acorde con lo aseverado por los delegados del Ministerio Público y la Fiscalía, el profesional del derecho pide casar el fallo impugnado como producto del «error matemático o aritmético» evidenciado.

Al respecto, afirma que el juez colegiado se equivocó en el monto de la disminución punitiva reconocida, pues debió aplicarse un descuento del 12.5% y tasar la prisión en 393.75 meses.

Así mismo, advierte, el Tribunal erró al dejar de aplicar el tercer inciso del artículo 52 del Código Penal que contempla una accesoria máxima de 20 años y no tener en cuenta «una medición por cuartos» a la hora de determinarla.

CONSIDERACIONES

1. Por una parte, a la Corte le corresponde dilucidar si, como lo afirma la demandante, el Tribunal aplicó, en favor del procesado, un descuento punitivo superior al autorizado en el parágrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004 para quienes, habiendo sido capturados en flagrancia, se allanan a cargos durante la audiencia de formulación de la imputación.

Y, de otro lado, debe verificar si la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se impuso por fuera del ámbito punitivo, descrito en los artículos 51 y 52 del Código Penal.

2. Para empezar, es del caso recordar que, el principio de legalidad es un presupuesto del Estado social y democrático de derecho y constituye un límite al ejercicio del poder, en la medida que garantiza que todo precepto jurídico, capaz de regular el comportamiento humano, esté previamente definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley.

Trasladando tales previsiones al ámbito penal, se tiene que dicho postulado abarca la obligación de configuración legislativa previa y expresa frente a la tipificación del delito y sus consecuencias jurídicas (*nullum crimen sine praevia lege* y *nulla poena sine praevia lege*, respectivamente) como respecto del juez natural y las reglas sustantivas y de procedimiento pertinentes (*nemo iudex sine lege* y *nemo damnetur nisi per legale indicum*, en su orden).

Dicha garantía se erige en un mecanismo indispensable para salvaguardar al ciudadano de la injerencia indebida, arbitraria e imprevisible del poder punitivo del Estado que pudieran afectar o amenazar las libertades públicas, de tal suerte que propende por la protección de la seguridad jurídica y la igualdad de todas las personas ante la ley.

Esta prerrogativa constituye un imperativo categórico demarcado tanto en los instrumentos internacionales (artículos 15-1 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos¹⁴ y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁵) como en nuestra [Constitución Política](#)

(canon 2916) y los Estatutos Sustantivo y Adjetivo Penales (precepto 6º de ambos compendios¹⁷).

Particularmente, en torno al deber de señalar anticipadamente la sanción a la que haya lugar, una vez derruida la presunción de inocencia de que es titular todo individuo, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en sostener que aquella está sometida a los axiomas de reserva legal y tipicidad o taxatividad estricta. En los siguientes términos se ha pronunciado (Sentencia C-559/99):

14- Este principio de legalidad penal tiene varias dimensiones y alcances. Así, la más natural es la reserva legal, esto es, que la definición de las conductas punibles corresponde al Legislador, y no a los jueces ni a la administración, con lo cual se busca que la imposición de penas derive de criterios generales establecidos por los representantes del pueblo, y no de la voluntad individual y de la apreciación personal de los jueces o del poder ejecutivo.

15- Esta reserva legal es entonces una importante garantía para los asociados. Pero no basta, pues si la decisión legislativa de penalizar una conducta puede ser aplicada a hechos ocurridos en el pasado, entonces el principio de legalidad no cumple su función garantista. Una consecuencia obvia del principio de legalidad es entonces la prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes que crean delitos o aumentan las penas. Por ello esta Corporación había precisado que no sólo “un hecho no puede considerarse delito ni ser objeto de sanción si no existe una ley que así lo señale” sino que además la norma sancionadora “ineludiblemente debe ser anterior al hecho o comportamiento punible, es decir, previa o preexistente.¹⁸”

16- La prohibición de la retroactividad y la reserva legal no son sin embargo suficientes, pues si la ley penal puede ser aplicada por los jueces a conductas que no se encuentran claramente definidas en la ley previa, entonces tampoco se protege la libertad jurídica de los ciudadanos, ni se controla la arbitrariedad de los funcionarios estatales, ni se asegura la

igualdad de las personas ante la ley, ya que la determinación concreta de cuáles son los hechos punibles recae finalmente, ex post facto, en los jueces, quienes pueden además interpretar de manera muy diversa leyes que no son inequívocas. Por eso, la doctrina y la jurisprudencia, nacional e internacionales, han entendido que en materia penal, el principio de legalidad en sentido lato o reserva legal, esto es, que la ley debe definir previamente los hechos punibles, no es suficiente y debe ser complementado por un principio de legalidad en sentido estricto, también denominado como el principio de tipicidad o taxatividad¹⁹, según el cual, las conductas punibles deben ser no sólo previamente sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley, de suerte, que la labor del juez penal se limite a verificar si una conducta concreta se adecua a la descripción abstracta realizada por la ley. Según esa concepción, que esta Corte prohija, sólo de esa manera, el principio de legalidad cumple verdaderamente su función garantista y democrática, pues sólo así protege la libertad de las personas y asegura la igualdad ante el poder punitivo estatal.

De lo anterior se sigue que, preestablecidos por el legislador i) los elementos de cada tipo penal, ii) el procedimiento a seguir para la investigación y juzgamiento, iii) la autoridad judicial competente y iv) los márgenes punitivos de la infracción, el ciudadano infractor queda sometido a los lineamientos vigentes para la época de comisión del injusto²⁰.

3. Ahora, en punto del descuento que procede por razón de la aplicación del párrafo adicionado al artículo 301 por el canon 57 de la Ley 1453 de 2011, en los casos de allanamiento a cargos, en la sentencia CSJ SP, 11 jul. 2012, rad. 38.285, se precisó:

(...) durante el trámite legislativo y dentro de la función que le otorga el artículo 150 numeral 2° de la [Constitución Política](#), el Congreso de la República, entre otras modificaciones, reformó el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, en el cual introdujo un párrafo del siguiente tenor:

“La persona que incurra en las causales anteriores (flagrancia) sólo tendrá 1/4 del beneficio

de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004”.

Como quedó dicho, los legisladores están facultados para reformar los Códigos; sin embargo, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esa importante labor debe realizarse consultando criterios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas. De suerte que atendiendo los fines perseguidos con la expedición de la Ley 1453 de 2011, en primer lugar, la Corte advierte que la modificación introducida al mencionado artículo 301, al adicionarse el citado párrafo, consulta los fines que motivaron la expedición de la mencionada ley, en la medida en que la misma se erige en un supuesto tendiente a luchar contra la criminalidad que más agobia a la sociedad.

(...)

(...), la Sala advierte, compartiendo el criterio de la Procuradora Delegada, que le corresponde fijar el alcance interpretativo de la aludida modificación del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal de 2004 hecha con el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, consultando el espíritu del legislador y obviamente respetando la sistemática reglada en la ley procesal penal, a fin de mantener la coherencia de la actividad judicial.

De tal manera, si la intención del legislador, dentro del poder de configuración, fue la de reglar la rebaja de pena derivada del estado de flagrancia, teniendo como fundamento que esa particular situación ofrece sin mayor dificultad los medios de prueba que permiten la emisión, por regla general, de un fallo condenatorio, al consagrar: “La persona que incurra en las causales anteriores (flagrancia) sólo tendrá 1/4 parte del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004”, la interpretación del mencionado precepto compete hacerse con total respeto a la sistemática allí contenida, la cual está sustentada en la progresividad de los beneficios punitivos ofrecidos por la aceptación de cargos y los preacuerdos y negociaciones celebrados entre la fiscalía y el imputado o acusado, atendiendo los diversos momentos procesales en que puede darse la aceptación de

responsabilidad.

Si no se hiciera de la manera señalada anteriormente, se entraría al campo del absurdo, pues en la audiencia de imputación la rebaja de pena equivaldría a una cuarta parte del cincuenta por ciento, mientras que para la preparatoria, esto es, ya en el curso del juicio oral, ese beneficio sería de la tercera parte de la sanción a imponer, es decir, habría una mayor rebaja para una etapa más avanzada del proceso, donde el acusado ha prestado menor colaboración con la administración de justicia.

Para prever ese tipo de situaciones en la aplicación de la justicia premial, la Sala en su fallo del 5 de septiembre de 2011, señaló que respetando el principio de progresividad de las rebajas por los institutos tantas veces mencionados, “los verdaderos sentido y alcance de la restricción de la $\frac{1}{4}$ parte de la rebaja de pena en los casos de flagrancia conduce a concluir que tal guarismo es único y que tiene aplicabilidad con independencia de las etapas del proceso o en cualquiera de los momentos u oportunidades en que el imputado o acusado acepte los cargos bien sea por allanamiento o preacuerdo con el fiscal” (página 42 de la sentencia).

En ese propósito, de acuerdo con la Ley 1453 de 2011 el esquema de rebajas por razón de dichos institutos, corresponde realizarse teniendo en cuenta la flagrancia, pero obviamente respetándose las reducciones de pena inicialmente consagradas para el allanamientos a cargos y preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, de las cuales el sujeto sólo tendrá derecho a una cuarta parte de las regladas, interpretación que se ajusta al mencionado principio de progresividad y consulta con el querer del legislador.

Así, como lo destacó la Procuradora Delegada, la disminución del beneficio punitivo en una cuarta parte consagrada en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, debe extenderse a todos los momentos o etapas procesales en que se autoriza allanarse a cargos y suscribir acuerdos entre las partes, respetando desde luego las rebajas de pena inicialmente

previstas para cada momento.

Conforme con lo anterior, la persona que haya sido capturada en flagrancia tendrá derecho a las siguientes rebajas de penas progresivas según el momento en que se allane a los cargos formulados:

Rebajas punitivas por aceptación de cargos

Audiencia	de formulación
-----------	----------------

Art.	351
------	-----

Rebaja	original
--------	----------

$\frac{1}{2}$	(50%)
---------------	-------

Rebaja	actual
--------	--------

12.5	% (1/4 de la mitad)
------	---------------------

Audiencia	preparatoria
-----------	--------------

Art.356	N.5
---------	-----

1/3	(33.3%)
-----	---------

8.33%	(1/4 de la tercera parte)
-------	---------------------------

Audiencia	juicio oral
-----------	-------------

Art.	367
------	-----

1/6 (16.6%)

4.16% (1/4 de la sexta parte)

En lo atinente a los preacuerdos posteriores a la presentación de la acusación, dado que el artículo 352 de la Ley 906 de 2004 prevé una rebaja de la pena imponible en una tercera parte, ésta quedará únicamente en un 8.33 por ciento, conforme a la operación aritmética hecha en precedencia.

Y en lo que atañe a los preacuerdos celebrados antes de la presentación del escrito de acusación, la rebaja de pena no podrá exceder del 12.5%, que es la cuarta parte de la mitad.

Huelga señalar que dichas rebajas se harán efectivas luego de individualizarse la respectiva sanción.

A nivel de ejemplo, frente a una pena individualizada de 240 meses de prisión, se podrían presentar las siguientes variantes:

Si la persona capturada en flagrancia, en la audiencia de imputación se allana a los cargos atribuidos por la Fiscalía General de la Nación, según el parágrafo del artículo 301, modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, sólo obtendrá una cuarta parte del beneficio allí reglado, esto es, el 12.5%, lo cual lleva a inferir que el descuento punitivo es de 30 meses, arrojando como sanción definitiva 210 meses de prisión.

Ahora, si la mencionada manifestación se realiza en la audiencia preparatoria, el acusado que fue capturado en flagrancia, únicamente tendrá derecho a la cuarta parte del beneficio estatuido en el artículo 356.5 de la Ley 906 de 2004, es decir, un 8.33%, porcentaje que aplicado al ejemplo, únicamente le reducirá la pena en 20 meses, para un total definitivo de 220 meses.

Y por último, si el acusado capturado en flagrancia acepta su responsabilidad en el juicio oral, de acuerdo con el artículo 367 del Código de Procedimiento Penal de 2004, el cual regula “una rebaja de una sexta parte de la pena imponible”, surge nítido que tendrá derecho a una cuarta parte de ese beneficio, el cual se traduce en un porcentaje equivalente a un 4.16%, que aplicado al ejemplo, el mismo sería de diez (10) meses, quedando la sanción definitiva en 230 meses.

Así las cosas, es claro que en el supuesto que ocupa la atención de la Corte, los juzgadores de instancia dosificaron la sanción más allá de lo permitido para los eventos de acogimiento a cargos en la audiencia preparatoria, puesto que el procesado, como atinadamente lo destaca el casacionista, no tenía derecho a la rebaja de pena de hasta una tercera parte de la que le correspondería, sino la de un porcentaje menor equivalente a una cuarta parte de ese beneficio.

Es claro, pues, que para los capturados en flagrancia que admitan libre y voluntariamente su responsabilidad durante la audiencia de formulación de imputación, el descuento punitivo, por virtud del parágrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004 -adicionado por el 57 de la Ley 1453 de 2011-, en principio, debe ser de una cuarta parte del 50% de la pena, es decir, 12.5%, salvo cuando el juzgador estime que cabe una base inicial inferior -entre la tercera parte y hasta la mitad-²¹ y, por esa vía, la proporción de rebaja definitiva, entonces, deba ser también inferior, verbi gratia, si la disminución original en la fase de la imputación es de tan solo el 40%, para los aprehendidos en flagrancia, aquella será únicamente del 10%, que corresponde a la cuarta parte de ese 40%.

4. En el caso de la especie, tal como quedó reseñado en los antecedentes de esta providencia, se observa que, el juez de primera instancia condenó, de manera anticipada, a Eduar Manuel Garavito Mercado, por el delito de homicidio agravado (artículos 103 y 104 numerales 1, 6 y 11 del Código Penal), a las penas de prisión de 525 meses e «interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la sanción principal

impuesta, y, hasta la proporción prescrita en el inciso tercero del artículo 52 del Código Penal, sin exceder el máximo señalado en la norma violada»²².

Para definir el monto de la primera de las sanciones mencionadas -la privativa de la libertad-, luego de señalar que dicha conducta está sancionada con pena que oscila entre 400 y 600 meses de prisión, el a quo aseguró que, dado que el procesado aceptó cargos, no era viable la aplicación del sistema de cuartos y que, por razón de la concurrencia de las tres circunstancias de agravación enunciadas y otros motivos relacionados con la gravedad de la conducta, había lugar a imponer la pena máxima de 50 años.

Los siguientes fueron sus argumentos:

(...) este ámbito punitivo [se refiere al delimitado entre 400 y 600 meses] debe mantenerse incólume porque el sistema de (1/4) cuartos no se aplica en este evento penal en consideración a que el aquí acusado aceptó los cargos por iniciativa propia según se desprende y extrae de la audiencia preliminar o concentrada llevada a buen término en la fecha previamente pactada y programada, ello de acuerdo con el artículo 60 del Código Penal, por ende, teniendo en cuenta las consideraciones de orden legal y siguiendo los criterios de los principios y funciones que orientan la imposición de la sanción penal principal, al existir tres (3) agravantes de la disposición penal violada y de los cuales se detallaron anteriormente en este fallo acentuando y reprochando la actitud atroz de la comisión del punible por parte de GARAVITO MERCADO, como factores modificadores solo en el grado de causales circunstanciadas de agravación punitiva en el tipo penal transgredido, se le impondrá la pena máxima de cincuenta (50) años de prisión por concurrir solo circunstancias de agravación punitiva, muy a pesar de que carece de antecedentes judiciales, su arraigo familiar y social se le tilda de pésimo porque con su comportamiento antijurídico vulneró el bien sagrado tutelado consistente en la vida y la integridad personal, situación que encaja en afirmar de que (sic) obró por motivos fútiles e innobles, habida cuenta a (sic) que procedió al (sic) cometer ese horrendo y repudiable crimen bajo el influjo

de la premeditación y alevosía debido a que se ensañó con sevicia de manera brutal y violenta contra la víctima en este asunto penal, sin ningún cargo de conciencia y sin importarle un ápice de remordimiento la presencia de sus hijos, por el entorno del encierro en s[í] mismo dada su personalidad desviada y torcida por considerarse un mal ejemplo para la venidera generación y constituir un peligro inminente para la sociedad en general (...)23.

Enseguida, sostuvo que le concedería como «rebaja compensatoria»24 la cuarta parte de la pena (12.5%), con fundamento en el párrafo del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el 57 de la Ley 1453 de 2011, bajo las directrices de la sentencia CSJ SP, 11 jul. 2012, rad. 38.285, de modo que le hizo un descuento de 75 meses y le impuso una pena de 43 años y 9 meses de prisión.

Recurrida la sentencia por la defensa, en primer lugar, el Tribunal recordó que, en los casos de allanamiento a cargos, no existe ninguna prohibición legal para aplicar el sistema de cuartos, como sí ocurre con los eventos de preacuerdos y negociaciones en los que se conviene un monto específico de pena, al tenor del artículo 61 del Código Penal y, después, con apoyo normativo y jurisprudencial, acertadamente señaló que su inferior no sólo se equivocó al indicar que no procedía dicho sistema de cuartos sino que:

(...) empleó las circunstancias de agravación específicas, es decir, las que tienen incidencia en la tipicidad, para ubicarse en ese límite máximo establecido en la norma, desconociendo que la función de éstas consiste sólo en modificar los extremos punitivos del injusto antes de que se sometan al procedimiento de cuartos y no en la determinación del cuarto de movilidad del que se deba partir para definir concretamente la pena, pues para ello se establecieron las causales descritas en los artículos 55 y 58 de la Ley 599 de 2000, esto es, en su orden, las de menor y mayor punibilidad, que según el artículo 61 ibídem, tienen incidencia para que luego de que se haya fijado el ámbito de movilidad punitiva y los cuatro cuartos de movilidad, el juzgador determine en cuál de ellos se ubicará para determinar la

sanción en concreto a imponer.

Además, para esta conducta punible dichas circunstancias ya habían sido tenidas en cuenta por el mismo legislador para aumentar la pena cuando en el delito concurrieran las mismas.²⁵

Enseguida, tras destacar que no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad pero sí la de menor punibilidad consistente en carecer de antecedentes penales, advirtió que la pena debía fijarse en el cuarto mínimo, esto es, entre 400 y 450 meses, escogiendo la última en tanto consideró que el comportamiento del acusado es de suma gravedad por la crueldad con la que actuó el acusado y el daño causado a su pareja, el cual se extendió a sus hijos menores y merece un fuerte reproche y una sanción adecuada.

A esa suma, le redujo 112.98 meses con ocasión de la rebaja prevista en el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, para un monto total de 337 meses y 6 días de prisión, misma cantidad que aplicó respecto de la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Como bien se observa, hasta cuando el ad quem tasó la pena en 450 meses, el ejercicio dosimétrico resultó atinado, pues logró corregir los yerros en que había incurrido el juez de primera instancia; sin embargo, no pasó lo mismo con la adecuación punitiva realizada a continuación porque si bien anunció que, de conformidad con el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, adicionado por el 57 de la Ley 1453 de 2011, le concedería una rebaja de la cuarta parte de lo dispuesto en el canon 351 del Código de Procedimiento Penal, le reconoció al sentenciado una rebaja de 112.98 meses²⁶, igual al 25.1%²⁷ y no al 12.5% de 225 meses (mitad de 450 meses), que constituye, precisamente, la cuarta parte del descuento autorizado en el aludido precepto 351 de hasta el 50%²⁸, para quienes se allanen en la fase de la imputación, de manera que le impuso una sanción definitiva de 337.02 meses.

Dicho descuento resulta ilegal y es susceptible de ser corregido en sede de casación, sin que ello comporte lesión alguna del principio de no reformatio in pejus, debido a que la demandante representa al Ministerio Público y como garante de los intereses de la sociedad está legitimada para reclamar que la dosificación punitiva se ajuste a la legalidad.

Para ese efecto, se aplicará el descuento del 12.5% a 225 meses²⁹, que equivale a 56.25 meses, los cuales restados a 450 meses, alcanzan un resultado de 393.75 meses, es decir, 393 meses y 23 días de prisión.

Igualmente, como quiera que el Tribunal dispuso que la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas lo fuera por igual término que la privativa de la libertad y esta supera el máximo legal de 20 años, consagrado en el inciso primero del artículo 51 del Código Penal, para restablecer las garantías conculcadas al procesado, se impone reducir a esa cantidad la mentada sanción.

En este punto, dado que la Delegada ante la Corte del Ministerio Público tiene una postura disímil en tanto considera que la tasación de este tipo de pena está sometida al sistema de cuartos, es del caso precisar que ello no es cierto, ya que dicha metodología sólo aplica en la dosificación de la pena de prisión, de las accesorias³⁰ y de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en cuanto pena principal, no así en relación con la accesoria acompañante de la prisión, por disposición expresa del inciso tercero del artículo 52 de la Ley 599 de 2000.

En efecto, la norma en cita señala:

En todo caso, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2 del artículo 51.

Lo anterior significa que, siempre que haya lugar a pena de prisión y, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas no esté prevista como principal sino como accesoria, esta será igual a la aflictiva de la libertad o incluso superior en una tercera parte, pero nunca mayor a 20 años.

En el sentido anotado, se puede consultar, por ejemplo, la sentencia SP13288-2017, rad. 50552 en la que se indicó:

Por último, a pesar de que se verifica completamente equivocada, sin corrección del Tribunal, la forma en que se fijó la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, en la cual el A quo partió del mínimo de 5 años, respecto del homicidio, e incrementó uno más por el concurso, pasando por alto que, en cuanto acompaña a la prisión, la dicha inhabilitación opera “por un tiempo igual al de la pena a que accede...”, tal cual lo dispone el inciso tercero del artículo 52 del C.P., es lo cierto que no es posible en esta sede realizar el incremento necesario hasta los 20 años (máximo permitido), so pena de atentar contra el principio de no reformatio in pejus, en el entendido que el fallo de segundo grado solo fue impugnado en casación por la defensa».

En cambio, cuando dicha pena se impone como principal, los límites punitivos –mínimo y máximo- establecidos en el tipo penal, necesariamente, deben responder al sistema de cuartos, en los términos del artículo 61 ejusdem (CSJ SP2915-2017, rad. 43412).

Resta aclarar que, distinto a lo que sostuvo la demandante, no es cierto que, en la sentencia de primer grado, la referida accesoria se hubiera tasado en la misma cantidad que la prisión, pues si bien, en principio, haciendo suyo el texto legal del inciso 2º del artículo 52, aseguró que lo sería «por el término de la sanción principal impuesta», enseguida, igualmente, siguiendo la misma norma, señaló que se incrementaría «hasta la proporción prescrita en el inciso tercero del artículo 52 del Código Penal, sin exceder el máximo señalado en la norma violada» (negritas no originales), lo que significa que, en últimas, en esa instancia, quedó

delimitada en 20 años y que, fue el Tribunal el que excedió dicho tope al fijarla en igual término que la sanción corporal.

5. Cuestión final

La Sala advierte que en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia se señaló que «[n]o hay lugar a la tasación de perjuicios»³¹ y, a su turno, en las consideraciones de la providencia se explicó que no cabía la indemnización porque el daño derivado de la conducta punible no se probó, debido a que no fue determinado por peritos, aun cuando a la vez se sostuvo que «establecida la responsabilidad penal del acusado, a las v[í]ctimas le[s] queda la opción por separado de buscar la indemnización por la vía de la reparación integral»³².

Dicha manifestación del a quo deviene anfibológica, en la medida en que en el acápite vinculante del proveído y en algún segmento de la parte motiva niega la condena en perjuicios, pero, inmediatamente después, difiere la definición del asunto a la «vía de la reparación integral»³³, lo cual, en verdad, impide establecer con claridad cuál es la decisión finalmente adoptada.

Ahora, si nos atenemos a lo dispuesto en la parte resolutive de la sentencia habría que entender que el juzgador denegó el acceso a dicho derecho, siendo que, en el sistema de enjuiciamiento penal con tendencia acusatoria, el fallo que establece la responsabilidad penal no es el escenario propicio para definir lo atinente a los perjuicios causados, pues tal asunto es propio del incidente de reparación integral, cuya apertura puede ser solicitada por la víctima, la Fiscalía o el Ministerio Público, una vez alcanza ejecutoria la sentencia condenatoria, en los términos de los artículos 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

En ese orden, para evitar cualquier incertidumbre al respecto, se casará parcialmente de oficio el fallo impugnado, en el sentido de excluir la decisión de denegar los perjuicios causados con la infracción penal, en tanto debe entenderse que dicho tópico podrá ser

definido en sede del incidente de reparación integral.

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

Primero. Casar parcialmente la sentencia dictada el 23 de junio de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería en el sentido de imponer a Eduar Manuel Garavito Mercado las penas de 393 meses y 23 días de prisión y 20 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Casar, parcialmente, de oficio, el fallo demandado, en el sentido de excluir la decisión de denegar los perjuicios causados con la infracción penal, en tanto debe entenderse que dicho tópico podrá ser definido en sede del incidente de reparación integral.

Tercero. Las demás determinaciones adoptadas en la sentencia impugnada permanecen incólumes.

Cuarto. Contra esta decisión no proceden recursos.

Quinto. Devuélvase al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cfr. folios 125-126 del cuaderno principal.
- 2 Cfr. folio 33 del cuaderno de la Corte.
- 3 Cfr. folios 1-6 del cuaderno principal.
- 4 Cfr. folios 86-87 ibidem.
- 5 Cfr. folio 93 ibidem.
- 6 Cfr. folios 86-94 ibidem.
- 7 Cfr. folios 95-97 ibidem.

8 Cfr. folios 125-144 ibidem.

9 Cfr. folios 145-148 ibidem.

10 Cfr. folios 149-153 ibidem.

11 Cfr. folios 6-7 del cuaderno de la Corte.

12 Cfr. folios 46-47 ibidem.

13 Cfr. folio 153 del cuaderno principal.

14 Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

15 Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

16 Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

17 Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica

para el reenvío en materia de tipos penales en blanco.

Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio.

18 Sentencia C-133 de 1999. MP Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte No 3

19 Al respecto, ver por todos, Luigi Ferrajoli. Razón y derecho. Teoría del garantismo penal. Madrid, Trotta, 1995, párrafos 6.3., 9 y 28.

20 Salvo lo relativo a la aplicación del principio de favorabilidad, según el caso.

21 Por ejemplo, porque se considere que pese a la aceptación de cargos en tan temprana fase -imputación- ello no comportó una colaboración significativa a la administración de justicia porque la contundencia de las evidencias recaudadas por la Fiscalía era prácticamente irrefutable.

22 Cfr. folio 93 del cuaderno principal.

23 Cfr. folio 92 ibidem.

24 Ibidem.

25 Cfr. folio 138 ibidem.

26 Producto de restar 337.02 meses (337 meses y 6 días) a 450 meses.

27 La siguiente es la regla de tres correspondiente: $112.98 \text{ meses} \times 50\% \div 225 \text{ meses} = 25\%$.

28 Valga precisar que, si bien las instancias no señalaron de manera explícita que, por el allanamiento a cargos, el procesado, en principio, podía ser beneficiario del monto máximo de descuento permitido para la fase de imputación: 50%, a esa conclusión se llega por cuanto no existe ningún argumento de los falladores que restrinja esa posibilidad, cantidad a la que, a su vez, se impone aplicar la proporción de descuento descrita en el parágrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004: una cuarta parte.

29 Mitad de 450 meses.

30 Por ejemplo, en CSJ SP7265-2015, rad. 41.257 y SP8181-2017, rad. 49280.

31 Cfr. folio 94 ibidem.

32 Cfr. folio 93 ibidem. Esta decisión se mantuvo incólume en la sentencia de segunda instancia, habida cuenta que el punto no fue objeto de estudio.

33 Cfr. folio 93 ibidem.