



**JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO**  
**Magistrado ponente**

**AP2474-2024**  
**Radicación n.° 66232**  
(Acta n.° 107)

Bogotá D.C, ocho (08) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

**ASUNTO**

Sería del caso pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de **JESÚS MIGUEL CASTILLO DOMÍNGUEZ** y **YOVANIS DE JESÚS JIMÉNEZ CASTILLO** contra la *sentencia* del 28 de octubre de 2019, en virtud de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena confirmó el fallo dictado por el Juzgado Penal del Circuito de Magangué (Bolívar), que condenó a los acusados como coautores de los delitos de feminicidio agravado, en concurso homogéneo, y hurto calificado agravado, si no fuera porque hay incertidumbre en relación con la existencia material de la providencia de segunda instancia, lo que genera nulidad por afectación del debido proceso.

## HECHOS

El Tribunal los narró así:

*Se tiene que el 11 de marzo de 2018, a altas horas de la noche, los señores Jesús Miguel Castillo y Yovanis de Jesús Jiménez Castillo en compañía del menor E.L.L.<sup>1</sup>, ingresaron a la vivienda ubicada en la calle 18 No. 15-12 del Corregimiento de Cascajal jurisdicción del Municipio de Magangué, donde residían la señora Luz Dary Jiménez Gómez y su hija María Camila Quesada, con el propósito de hurtarle una suma de dinero que allí tenía la primera de las mencionadas, producto del establecimiento comercial (tienda) que allí funcionaba.*

*En ese propósito no solo lograron el cometido inicial, sino que dieron muerte a la señora Luz Dary Jiménez Gómez y su menor hija María Camila Quesada.*

*La inspección de cadáveres y posterior necropsia dieron cuenta que sus muertes se produjo (sic) a consecuencias (sic) de heridas causadas por armas cortante al nivel del cuello (degollamiento), e indicaron otro tipo de lesiones que informaban que habrían sido inmovilizadas y amordazadas.*

## ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El 21 de marzo de 2018, en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Magangué, se llevó a cabo audiencia preliminar en la que se legalizó la captura de **JESÚS MIGUEL CASTILLO DOMÍNGUEZ** y **YOVANIS DE JESÚS JIMÉNEZ CASTILLO**; se les imputó la coautoría en los delitos de feminicidio agravado, en concurso homogéneo, y hurto calificado agravado, cargos que no aceptaron, y se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> La Corte suprime el nombre por ser menor de 18 años.

<sup>2</sup> Acta en página 21 del expediente remitido por One Drive, carpeta «CuadernoPrincipal».

2. La Fiscalía radicó escrito de acusación el 18 de mayo siguiente, en donde reiteró las conductas punibles, según su descripción típica en los artículos 104A -literales a, b y f-, 104B -literales b, c y g-, 240 -inciso tercero- y 241 -numeral 10- del Código Penal<sup>3</sup>, y lo verbalizó el 16 de junio posterior, bajo la dirección del Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa localidad<sup>4</sup>.

3. La audiencia preparatoria se surtió el 5 de septiembre de igual año<sup>5</sup> y el juicio oral inició el 30 de octubre ulterior y finalizó el 21 de enero de 2019<sup>6</sup>.

4. En la sentencia, que se profirió el 29 de marzo de la antedicha anualidad, la Juez condenó a **JESÚS MIGUEL CASTILLO DOMÍNGUEZ y YOVANIS DE JESÚS JIMÉNEZ CASTILLO**, como coautores de los punibles endilgados, a 660 meses o 55 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años. Les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y dispuso que deben continuar privados de la libertad<sup>7</sup>.

5. La defensa apeló la decisión, alegando que las pruebas no tienen la entidad suficiente para condenar, pues el testigo E.L.L. desea perjudicar a los inculcados y José David López no hizo una sindicación directa en su contra, a la vez que los informes ejecutivos de los investigadores carecen de firmas.

<sup>3</sup> Páginas 2 a 20 *Id.*

<sup>4</sup> Acta en página 53 *Id.*

<sup>5</sup> Acta en páginas 72 a 83 *Id.*

<sup>6</sup> Acta en páginas 96 y 97 *Id.*

<sup>7</sup> Carpeta «Fallo primer instancia»

6. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en *proveído* del 28 de octubre de 2019, que contó con dos *aclaraciones* de voto, «*confirmó*» el fallo de primera instancia. La lectura se efectuó en audiencia del 9 de diciembre sucesivo, cuando el defensor de los procesados manifestó su deseo de interponer recurso de casación.

7. El 16 de diciembre de 2019 el abogado, vía correo electrónico, aportó memorial sustentando el medio extraordinario, en el que afirmó que no se tuvo en cuenta la variación de la calificación jurídica de feminicidio agravado por la de homicidio agravado y no se «*logró acreditar inferir (sic) razonablemente el dolo especial como presupuesto estructural típica (sic) del feminicidio*». Indicó que su pretensión es que se proceda con esa modificación, a lo que se suma que «*se dieron dos aclaraciones de voto que conlleva a predicar que sea la Corte Suprema de Justicia, Sala de decisión Penal la que resuelva de fondo la variación*».

8. El expediente se remitió al Juzgado de primera instancia, según oficio 2014, de fecha 20 de abril de 2020.

9. El último despacho retornó las diligencias a la Secretaría del Tribunal, con oficio del 28 de septiembre de 2022, aduciendo que no hay constancia «*sobre la interposición del RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION*» y se observa un memorial del defensor en ese sentido, por lo que se requiere claridad para efectos de «*la ejecutoria de la sentencia*»<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Carpeta 04 «*Constancia de Devolución Expediente*».

10. El magistrado ponente de la Sala Penal del Tribunal, por auto del 20 de marzo de 2024, concedió el recurso de casación<sup>9</sup> y la Secretaría de esa corporación, con oficio del 15 de abril postrero, envió la actuación a la Corte<sup>10</sup>.

11. La Secretaría de la Sala de Casación Penal repartió el asunto al Magistrado Ponente el 26 de abril pasado<sup>11</sup>.

## CONSIDERACIONES

1. A través del recurso de casación se pretende controlar la constitucionalidad y legalidad de las sentencias de segunda instancia cuando por alguno de los motivos expuestos en la ley afecte derechos o garantías fundamentales. De manera, pues, que **la existencia material de una sentencia, que cumpla con las exigencias legales, constituye presupuesto esencial de un debido proceso en sede de casación**

2. Por consiguiente, solo sobre la base de que se profiera una verdadera sentencia se garantiza (i) **a las partes que conocerán con suficiencia las razones que motivaron la decisión** y que podrán, en ejercicio de sus derechos de contradicción y defensa, presentar a la Corte un escrito en el que, de manera idónea, planteen una efectiva controversia jurídica, y (ii) a **la Corporación que tendrá suficientes elementos para adelantar el examen correspondiente en aras de determinar si selecciona o no la demanda**

<sup>9</sup> Carpeta «13 AUTO QUE CONCEDE CASACION Ley 906 de 2004».

<sup>10</sup> Carpeta «17 Oficio Remitiendo para Casación Corte».

<sup>11</sup> Así aparece en el Ecosistema Digital Acciones Virtuales, ESAV.

3. Cuando el llamado a decidir el asunto es un juez colegiado, es imperioso, para poder hablar de una providencia judicial, que se adopte, tanto en su aspecto formal como en el sustancial, por mayoría y no se disfrace un voto disidente bajo el rótulo de una “aclaración”. Como regla general, es preciso que la decisión se refiera a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por las partes e intervinientes y que, conforme a lo previsto en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (artículo 55), cumpla con aspectos tales como pulcritud del lenguaje, claridad, precisión y concreción de los hechos materia de los debates y de las pruebas que los respaldan.

4. Ahora bien, en caso de disidencia o discrepancia con el proveído, el magistrado deberá expresar, en forma clara e inequívoca, si su intención es aclarar o salvar el voto. Es de amplio conocimiento que la aclaración tiene lugar cuando no se comparten algunos de los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la decisión, pero se está en total acuerdo con la resolutive. Hay lugar a consignar un salvamento de voto, total o parcial, cuando la inconformidad versa sobre alguno de los puntos que comprenden el acápite resolutorio.

5. La jurisprudencia de la Sala, en torno al tema, ha sostenido:

*2. El artículo 172 de la Ley 600 del 2000 confiere al Magistrado que no comparte la posición mayoritaria la facultad de “salvar el voto”.*

*En punto de la “aclaración de voto”, el artículo 56 de la Ley 270 de 1996 concede a los integrantes de la Sala la potestad de “consignar en el salvamento o la aclaración del voto los motivos de*

*los magistrados que disientan de la decisión jurisdiccional mayoritaria”. Si bien la disposición alude a los Consejos de Estado y Superior de la Judicatura y a las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia, nada obsta para su aplicación tratándose de tribunales, pues su integración como jueces colegiados es la misma.*

*A voces del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “salvamento” es la acción y efecto de salvar o salvarse, en tanto que por “salvar” ha de entenderse exceptuar (excluir algo de la generalidad o de la regla común), dejar aparte, excluir (descartar, rechazar o negar; tener dos asuntos por incompatibles) una cosa de lo que se dice o se hace de otra.*

*Por su parte, “aclaración” es la acción y efecto de aclarar o aclararse, en tanto que “aclarar” es disipar, quitar lo que ofusca la claridad o transparencia de una cosa; hacerla menos espesa o densa; hacer clara, perceptible, manifiesta o inteligible alguna cosa, ponerla en claro, explicarla.*

*El sentido normal de las palabras permite concluir que el “salvamento” del voto está dado para el funcionario que se excluye, que se aparta, que rechaza la decisión finalmente adoptada, esto es, que no está conforme con su parte resolutive. Así también se desprende del artículo 172 procesal, que regla que el salvamento de voto debe darse “tanto de la parte motiva como de la resolutive de la providencia”.*

*Por el contrario, el juez que “aclarar el voto” comparte la determinación adoptada, su parte resolutive, sólo que busca explicarla, hacerla más inteligible, ponerla en claro. Por tanto, si muestra inconformidad con esa parte resolutive, sea total o parcialmente, su concepto deja de ser “aclaración” para entrar a conformar un “salvamento”. (CSJ AP, 23 sept. 2009, rad. 29571).*

6. En esta ocasión, aunque formalmente se emitió una sentencia de segunda instancia, sustancialmente no existe, pese a estar suscrita por los magistrados Francisco Antonio Pascuales Hernández (Ponente), Patricia Helena Corrales Hernández y José de Jesús Cumplido Montiel, porque los dos últimos anotaron “Aclarar el voto”, cuando, tal como se verá a continuación, se trata de un salvamento de voto, pues las razones de su disenso revelan que están en desacuerdo con la parte resolutive, en cuanto confirmó la decisión de primer grado.

7. En efecto, en el *fallo* de segunda instancia, se resolvió:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha 29 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Magangué, por medio de la cual se condenó a Jesús Miguel Castillo y Yovanis Jiménez Castillo como autores responsables de los delitos de Femicidio Agravado en concurso heterogéneo de Hurto Calificado Agravado. (subraya la Corte)

8. El doctor José de Jesús Cumplido Montiel, en su «*ACLARACIÓN DE VOTO*», refirió que a los inculcados se les reprocha la muerte de dos mujeres, hecho que se llevó a cabo para lograr hurtar una suma de dinero, lo que denota que su dolo inicial «*se contrae en cometer el delito de hurto*». En seguida, tras ocuparse sobre el acto motivacional propio del feminicidio, concluyó:

Así las cosas, **considero que estamos frente a un homicidio agravado** de dos mujeres y no ante un feminicidio, máxime cuando de los hechos materia de acusación no se logra acreditar o inferir razonablemente el dolo especial que exige la estructuración típica de éste delito (sic).

*En otros términos, y dada la variación de la calificación jurídica que aquí se expone, esto es la configuración típica del delito de homicidio agravado, es menester indicar que, si bien es cierto los procesados vienen condenados por el delito aquí cuestionado y que la defensa funge en esta segunda instancia como apelante única, también lo es que tal aseveración es posible, dado que la variación tipológica del delito a la que hubiere lugar no quebranta el principio rector de la interdicción de la reforma peyorativa.* (Negrilla fuera del texto original).

9. Por su parte, la doctora Patricia Helena Corrales Hernández expresó que las razones para «*disentir del proyecto inicial*» se contraen a las siguientes:

*...la Sala ha venido discutiendo si la conducta perpetrada por los agresores constituye el delito de feminicidio, o si, por el contrario, se trata de un homicidio agravado, por múltiples circunstancias.*

*Esto, aunque no fue tema de apelación, resulta relevante en orden a garantizar el derecho al debido proceso de los encartados y, en particular, el respeto del principio de legalidad.*

**Para la suscrita, en el presente caso no nos hallamos frente al delito de feminicidio, sino del de homicidio.** (Negrilla fuera del texto original)

10. Luego, tras analizar el punible de feminicidio y examinar las pruebas practicadas, la Magistrada determinó que, en su criterio, *«surge claro que el homicidio de Luz Dary y María Camila no estuvo motivado en razón a su condición de mujeres»* y acotó: *«temo que otorgarle el tratamiento de feminicidio a un asunto que, desde mi punto de vista, no lo es, nos lleve a banalizar un fenómeno social y jurídico que existe para visibilizar la violencia sistemática y estructural de la que son víctimas las mujeres por esa sola condición».*

11. Lo anterior pone de manifiesto que la posición de los dos magistrados que, formalmente, aclararon el voto, es, en verdad, contraria a la que se refleja en la parte resolutive de la *sentencia*, pues es evidente que su criterio es que los procesados han debido ser condenados por el delito de homicidio agravado, no por el de feminicidio agravado, tal cual se declaró con claridad en la *decisión* recurrida.

12. La Corte debe recordar que **la condición de “aclaración” o “salvamento” del voto del magistrado no puede depender de lo que éste tenga a bien escribir al firmar el documento, sino de la esencia de sus argumentos y si, como en el caso analizado, estos se apartan en un todo de la parte resolutive, que “confirmó” el proveído de primer grado, debe entenderse su postura como de salvamento.**

13. Téngase en cuenta que, si bien los tres magistrados integrantes de la Sala tienen la convicción de que los acusados son penalmente responsables, lo cierto es que disienten en punto del delito por el cual han de ser condenados. En consecuencia, lo consignado en la parte resolutive no refleja el querer de la mayoría.

14. La incertidumbre sobre la decisión judicial será tan ostensible, que el defensor de los inculcados recurrió en casación y, en un escrito de tan solo dos hojas, no hizo cosa distinta que remitirse a los argumentos esgrimidos por los magistrados que «*aclararon el voto*».

15. En ese orden, no es posible hablar de una **sentencia**, pues la posición mayoritaria no es la que se plasmó en la providencia del 28 de octubre de 2019. **Dicha anomalía, ha de destacarse, limitó a las partes su derecho de controvertir los argumentos del fallador** tal cual se puede constatar, incluso, con el escueto memorial remitido por el defensor. Se lesionó, entonces, el debido proceso.

16. Por consiguiente, **la Sala no tiene camino distinto al de dejar sin efecto ese proveído**, proceder similar al adoptado en ocasiones anteriores frente a casos semejantes (CSJ AP 23 sep. 2009, rad. 29751 y CSJ AP 29 sep. 2010, rad. 34871), **en la medida en que su existencia es meramente aparente, lo que le impide adelantar el juicio de legalidad y constitucionalidad propio del recurso extraordinario**

17. La Corte concluye, entonces, que para que exista fallo de un juez colegiado se requiere de una decisión que

cuenta con la mayoría de votos y, como ello no se verifica en este evento, el acto descrito se debe tener por inexistente, lo que conduce a devolver el expediente al *Ad quem*, para que profiera la sentencia que corresponda.

18. Ahora, la *inexistencia* a que se ha hecho referencia generó actos posteriores que comportan, estos sí, faltas a las formas propias de un proceso como es debido, como la notificación y la interposición y concesión del recurso extraordinario de casación, como que, si no se había proferido fallo, mal podría haberse tramitado lo último. Tales actuaciones, en consecuencia, serán declaradas nulas.

19. Importa advertir que no hay lugar al trámite de insistencia, dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, toda vez que la declaratoria de inexistencia se realiza con independencia del estudio formal y material de la demanda de casación presentada, por ende, la Corte se abstiene de examinar sus fundamentos.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

## RESUELVE

**Primero. Abstenerse**, por las razones expuestas, de examinar la demanda de casación presentada.

**Segundo. Dejar sin efectos** la “sentencia” del 28 de octubre de 2019, proferida por la Sala Penal de Decisión del del Tribunal Superior de Cartagena y, como consecuencia,

**declarar la nulidad** de todo lo actuado a partir de los actos posteriores a ella.

**Tercero. Devolver** el expediente al Tribunal de origen para que, con las formalidades legales, emita el fallo que resuelva la apelación interpuesta.

**Cuarto.** Contra esta decisión no proceden recursos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**Presidente**

**MYRIAM ÁVILA ROLDÁN**

**GERARDO BARBOSA CASTILLO**

**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**

**GERSON CHAVERRA CASTRO**

**JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO**

---

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**HUGO QUINTERO BERNATE**

**CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA  
SECRETARIA

Sala Casación Penal@ 2024