



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

SP2381-2022

Casación No. 57145

Acta No. 137

Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022).

La Sala resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa técnica de **GERMÁN EDUARDO MORA COCOMA**, contra la sentencia emitida el 22 de octubre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, que confirmó la proferida el 13 de junio de la misma anualidad por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Girardot que, previo allanamiento a los cargos imputados, lo condenó como autor de homicidio en modalidad de tentativa con exceso en legítima defensa, en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

1. HECHOS

El 13 de abril de 2018, aproximadamente a las 8:40 p.m., **GERMÁN EDUARDO MORA COCOMA** llegó a la carrera 14 No. 24-22 de la ciudad de Girardot, Cundinamarca, para hacerle un reclamo al menor K.A.T.P., sobre un acto ilícito cometido previamente por los dos. **MORA COCOMA** observó que al menor le entregaron un arma de fuego que supuso iba a disparar, razón por la cual resolvió disparar contra la víctima impactando en su cara y pecho.

El menor herido fue trasladado inmediatamente a la clínica San Sebastián de la misma ciudad, donde debido a intervención quirúrgica lograron salvar su vida.

2. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

2.1. El 26 de julio de 2018, ante el Juzgado 1º Penal Municipal con función de control de garantías de Girardot-Cundinamarca, se realizaron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

A **GERMÁN EDUARDO MORA COCOMA**, le imputaron los delitos de homicidio tentado con reconocimiento de exceso en la legítima defensa, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, de conformidad con los

artículos 27, 32, 103 y 365 del Código Penal. El imputado se allanó a los cargos.

2.2. El 6 de febrero de 2019, ante el Juzgado 2° Penal del Circuito de Girardot, se declaró la legalidad del allanamiento a cargos, se anunció fallo condenatorio y se corrió el traslado previsto en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

2.3. El 13 de junio de 2019, el Juzgado condenó a **GERMÁN EDUARDO MORA COCOMA** a la pena principal de 84 meses y 15 días de prisión, y las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por el mismo término de la pena de prisión.

Inconforme con la decisión, la defensa interpuso el recurso ordinario de apelación.

2.4. El 22 de octubre de 2019, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó en su integridad el fallo impugnado.

La defensa interpuso y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación, el cual fue admitido mediante auto del 17 de noviembre de 2021. Su sustentación se efectuó conforme a los parámetros del Acuerdo 020 del 29

de mayo de 2020, emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.¹

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN

La defensa de **GERMÁN EDUARDO MORA COCOMA** formula un cargo único contra la sentencia, por violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 en la tasación de la pena del delito de homicidio.

Explica que el incremento general de penas previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 tuvo por finalidad hacer que las penas resultaran proporcionales cuando se celebraban preacuerdos y negociaciones, pero que, para el caso, no resultaba aplicable, debido a la prohibición que contiene el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 frente al delito de homicidio, cuando la víctima es menor de edad.

De acuerdo la exposición de motivos del legislador y la interpretación que al respecto ha realizado la judicatura, es claro que el incremento de la pena previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 solo es aplicable para casos reglados por la Ley 906 de 2004, cuando se permita la obtención de

¹ «Por medio del cual se implementan mecanismos de trámite extraordinario, transitorio y excepcional, aplicables a la sustentación del recurso extraordinario de casación en procesos regidos por la Ley 906 de 2004, a fin de impulsar la emisión de sentencias en asuntos prioritarios durante la vigencia de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, dispuestas por el Gobierno nacional en el marco de la emergencia sanitaria decretada en todo el territorio nacional por causa del COVID-19».

reducciones punitivas por la vía de los preacuerdos y el allanamiento a los cargos.

En consecuencia, solicita casar la sentencia para que se redosifique la sanción del delito de homicidio tentado con exceso en legítima defensa, cometido en contra de un menor de edad, con fundamento en la sentencia de casación con radicado 33254 de 2013 y la sentencia de constitucionalidad C-238 de 2005 que declaró exequible la prohibición del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

4. SUSTENTACIÓN

4.1. La defensa reiteró las argumentaciones plasmadas en la demanda.

4.2. La Fiscalía 3^a Delegada ante la Corte, manifestó que el fallo está afectado por un error *in iudicando* consistente en la violación directa por aplicación indebida del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pero únicamente respecto del delito de homicidio en la modalidad que fue imputado.

Con fundamento en la sentencia del 27 de febrero de 2013 (radicado 33254), precisó que el aumento general de las penas previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 tuvo por finalidad facilitar la justicia consensuada y, por tanto, cuando se prohíbe la rebaja de pena por *justicia premial*, como ocurre con el artículo 26 de la Ley 1121 de

2006, tal incremento no resulta aplicable, por implicar la imposición de una pena desproporcionada.

Consideró que las instancias desconocieron la doctrina trazada por la Corte a partir del radicado 33254 de 2013, pues no resulta procedente aplicar el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, cuando se juzgan delitos para los que se prohíben las rebajas de pena por *justicia premial*.

Recordó que la Corte, en sede de revisión, ha considerado que los lineamientos establecidos para inaplicar el incremento punitivo en los delitos incluidos en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, también son válidos para inaplicarlo cuando se está frente a lo previsto en el artículo 199 numeral 7° de la Ley 1098 de 2006.²

² CSJ SP16206-2014, rad. 42.916: *Cabe precisar que la jurisprudencia señalada alude a las prohibiciones del artículo 26 de la Ley 1121 del 2006, lo cual no obsta para que sus lineamientos sean admisibles, con las mismas consecuencias, en lo que respecta al artículo 199.7 del Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 del 2006, como que este ha sido redactado en idénticos términos, con fundamentos y consecuencias iguales, de donde deriva que a una misma situación de hecho corresponde idéntica solución en el derecho.*

Los lineamientos de la nueva jurisprudencia resultan de buen recibo en el presente caso, en tanto el artículo 199.7 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece que, en los eventos de preacuerdos y negociaciones, cuando se proceda por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales (el acceso carnal violento es uno de ellos), no hay lugar a conceder las rebajas de penas de que tratan los artículos 348 a 351 de la Ley 906 del 2004. En el evento considerado, el sindicado admitió sin restricciones los cargos formulados por la Fiscalía en la imputación, acto que constituyó el soporte de las sentencias de condena y en la dosificación punitiva se aplicó el aumento del artículo 14 de la Ley 890 del 2004, pero se negó la rebaja del artículo 351 procesal, porque así lo reglaba el citado artículo 199.7 de la Ley 1098 del 2006. Por tanto, se impone dar cabida a la nueva postura de la Corte, lo cual comporta una redosificación de la pena por cumplir, descartando de ella el aumento del artículo 14 de la Ley 890 del 2004, con respeto a los criterios de los jueces de instancia.

Por cumplirse, entonces, los requisitos exigidos para inaplicar el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, solicita que se case la sentencia y se redosifique la pena impuesta por el delito de homicidio.

4.3. La Procuraduría 2^a Delegada para la Casación Penal comparte el mismo criterio. Argumentó que el incremento general punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, de acuerdo con lo explicado en la jurisprudencia³, buscó evitar que por *«razón de las reducciones como consecuencia de la implementación de instrumentos de colaboración con la justicia, los infractores se hicieran merecedores a sanciones muy bajas que no se compadecían con la ofensa a los bienes jurídicos que tutelan los tipos penales»*.

Precisó que, con posterioridad a la sentencia de 27 de febrero de 2013, la Corte ha extendido la inaplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 a otros eventos, siempre y cuando se trate de procesos terminados de manera anticipada, no así para los que culminan de manera ordinaria, agotando todas las etapas propias de las instancias.

Entonces, teniendo en cuenta que el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia contiene una prohibición para conceder rebajas punitivas, y que en este caso el proceso terminó anticipadamente mediante allanamiento a cargos, considera que el incremento previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 no es aplicable. No obstante, el

³ CSJ SP2449-2019, rad. 52091.

fallador lo tuvo en cuenta en la dosificación de la pena para el homicidio tentado, con desconocimiento de lo establecido por la jurisprudencia.

Por tanto, solicita casar la sentencia y redosificar la pena del homicidio tentado con exceso en la legítima defensa, exclusivamente.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

5.1. Precisión inicial.

La Sala ha sostenido que cuando la demanda de casación ha sido admitida, le corresponde examinar de fondo los problemas jurídicos propuestos por el recurrente, con prescindencia de los defectos de forma que pudiesen existir en su formulación.

Esto, atendiendo el derrotero según el cual, admitida la demanda a trámite, se entienden superados los defectos de orden formal que pueda contener, con el fin de verificar la legalidad de la decisión judicial y garantizar la realización de los fines del recurso.

5.2. Respuesta al cargo formulado.

La Sala, de conformidad con lo solicitado por el recurrente y los demás intervinientes durante el traslado, casará parcialmente la sentencia proferida en las instancias

para redosificar la pena correspondiente al delito de homicidio tentado. Estas las razones:

5.2.1. Fundamento político criminal del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

El 7 de julio de 2004 se sancionó la Ley 890, a través de la cual, además de otras regulaciones, se incrementaron las penas establecidas en la Ley 599 de 2000. En el artículo 14 se señaló que, *«Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo»*.

Ese incremento punitivo generalizado, tuvo como propósito otorgar un margen de maniobra a la Fiscalía General de la Nación en la *negociación* de las penas con los procesados, como consta en las exposiciones y debates que en el Congreso de la República se realizaron:

i) *“Atendiendo los fundamentos del sistema acusatorio, que prevé mecanismos de negociación y preacuerdos, en claro beneficio para la administración de justicia y los acusados, se modifican las penas...”*⁴.

ii) *“La razón que sustenta tales incrementos (de las penas establecidas en la Ley 599 de 2000, se aclara) está ligada con la adopción de un sistema de rebaja de penas, materia regulada en el Código de Procedimiento Penal, que surge como resultado de la implementación de mecanismos de ‘colaboración’ con la justicia que permitan el desarrollo eficaz de las investigaciones en contra de grupos de delincuencia organizada y, al mismo tiempo,*

⁴ Exposición de motivos del Proyecto de ley por el cual se modifica la Ley 599 de 2000.

aseguren la imposición de sanciones proporcionales a la naturaleza de los delitos que se castigan”⁵.

iii) “El primer grupo de normas (aquellas relativas a la dosificación de la pena, se aclara), está ligado a las disposiciones del estatuto procesal penal (Ley 906 de 2004, se precisa) de rebaja de penas y colaboración con la justicia, que le permitan un adecuado margen de maniobra a la Fiscalía, de modo que las sanciones que finalmente se impongan guarden proporción con la gravedad de los hechos, y a la articulación de las normas sustantivas con la nueva estructura del proceso penal”⁶

iv) “Teniendo en cuenta que se hace necesario ajustar las disposiciones del Código Penal a los requerimientos que implica la adopción y puesta en marcha del sistema acusatorio, solicitamos a la Plenaria de la Cámara de Representantes dar segundo debate al proyecto de ley número 251 de 2004 Cámara, 01 de 2003 Senado”⁷.

v) “El actual proyecto de ley, insisto hasta la saciedad, únicamente tiene una justificación y una explicación: permitir poner en funcionamiento el Código de Procedimiento Penal, que se convertirá en ley de la república y que fue expedido por esta Corporación”⁸.

vi) “Lo que hay que modificar son algunos artículos del Código, en razón a que como entra a operar el sistema acusatorio será necesario aumentar algunas penas para que haya margen de negociación, porque de lo contrario la sociedad se vería burlada con base en las rebajas que pueda hacer el fiscal”⁹

⁵ Ponencia para primer debate al Proyecto de ley 01 de 2003 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Senado.

⁶ Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

⁷ Informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

⁸ Intervención del Vicefiscal General de la Nación en el segundo debate al Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

⁹ Discusión en segundo debate del Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

La Sala¹⁰, por eso, ha sostenido que fueron razones de política criminal las que llevaron a que el legislador estableciera ese incremento generalizado de las penas. En concreto, evitar que por razón de las reducciones punitivas que surgen del allanamiento a cargos y los preacuerdos, los infractores se hicieran merecedores a sanciones insignificantes, que no guardaran proporción con la ofensa a los bienes jurídicos tutelados por la ley penal.

5.2.2. Inaplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 cuando se prohíben las disminuciones punitivas como consecuencia del allanamiento a cargos y los preacuerdos con el procesado.

A pesar del fundamento político criminal que inspiró el aumento de las penas, con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 14 de la Ley 890 se han promulgado leyes que prohíben, respecto a ciertos delitos, los descuentos punitivos por la vía del allanamiento a cargos o la celebración de preacuerdos con el procesado.

Frente a esta situación, la Sala ha considerado que conjugar la aplicación del incremento punitivo del citado artículo 14, con la prohibición de descuentos punitivos por aceptación de cargos, produce como resultado una clara vulneración del principio rector de proporcionalidad de las penas.

¹⁰ CSJ SP2449, 3 jul 2019, rad. 52091. CSJ SP, 1º jun 2006, rad. 24890; entre otras.

Si el aumento de las penas se justificó por la necesidad de ajustarlas a los mecanismos de negociación y colaboración con la justicia, propios de la Ley 906 de 2004, pero luego se aprueban prohibiciones para conceder rebajas de las penas cuando se acude a ellos, la racionalidad resultante no puede ser otra que la inaplicación del incremento por decaimiento de su fundamento político criminal.

Así lo entendió la Sala cuando, en cumplimiento de la función de unificación de la jurisprudencia, advirtió que una hermenéutica constitucional apuntaba a que los aumentos punitivos previstos en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, eran inaplicables para los delitos enlistados en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

En la sentencia del 27 de febrero de 2013, con radicado 33254, la Sala consideró:

(...) la Sala reitera que el aumento genérico de penas incorporado al ordenamiento jurídico a través del art. 14 de la Ley 890 de 2004, únicamente encuentra justificación en la concesión de rebajas de pena por la vía de los allanamientos o preacuerdos, regulados en la Ley 906 de 2004.

Las disminuciones de pena a las que se llegaría por la aplicación de tales mecanismos de justicia premial justificó que el legislador, desde la óptica del principio de proporcionalidad, ajustara los límites punitivos a fin de mantener la consonancia entre la gravedad de los delitos y las consecuentes penas, conforme a lo estimado a la hora de expedir el Código Penal y sus respectivas reformas.

De otro lado, el art. 14 de la Ley 890 de 2004, como lo declaró la sentencia C-238 de 2005, se ajusta a la Constitución, apreciación que, salvo las precisiones que a continuación se realizarán, esta Corte comparte; pues habiendo examinado los antecedentes de la Ley, encuentra que, en su momento, en el concreto ejercicio de fijación de las sanciones punitivas el legislador justificó la necesidad de la medida en términos de política criminal, con respeto a los límites dictados por el principio de proporcionalidad.

No obstante, a la hora de conjugar su aplicación con la prohibición de descuentos punitivos, incorporada a través del art. 26 de la Ley 1121 de 2006, salta a la vista la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena.

En efecto, al vincular la norma con la realidad que en la actualidad pretende regular, se presenta la siguiente situación: el fundamento del aumento genérico de penas estriba en la aplicación de beneficios punitivos por aceptación de cargos. Sin embargo, el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 impide cualquier forma de rebaja, tanto por allanamiento como por preacuerdo.

Bajo ese panorama, pese a admitirse la legitimidad de la prohibición de descuentos punitivos (art. 26 de la Ley 1121 de 2006), en tanto medida de política criminal en lo procesal, salta a la vista una inocultable y nefasta consecuencia, a saber, el decaimiento de la justificación del aumento de penas introducido mediante el art. 14 de la Ley 890 de 2004 o, lo que es lo mismo, la desaparición de los fundamentos del plurimencionado incremento punitivo.

Esa consecuencia implica, pues, afirmar que en relación con los delitos enlistados en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 –en eventos cuyo juzgamiento se gobierna por la Ley 906 de 2004–, el aumento de penas de la Ley 890 se ofrece injustificado en la actualidad, en tanto el legislador únicamente lo motivó en las antedichas razones,

de orden meramente procesal, sin ninguna otra consideración de naturaleza penal sustancial o constitucional.

Una restricción similar a la contenida en la Ley 1121 de 2006 se encuentra en la Ley 1098 del mismo año. El artículo 199 dispone: *«Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas: 7. No procederán las rebajas de pena con base en los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.*

Como se trata de una situación análoga, la Sala ha considerado que apareja la misma consecuencia, esto es, que para los delitos allí enlistados tampoco aplica el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, siempre y cuando: (i) el procesado acepte su responsabilidad vía allanamiento a los cargos o celebración de un preacuerdo, y (ii) la pena del delito respectivo no haya sido modificada por legislación posterior a la Ley 890 de 2004, con distinto fundamento político criminal.

En SP5197, 30 abr 2014, rad. 41157, la Sala señaló:

Así las cosas, el criterio que ha venido desarrollando la Corte desde la casación 33254 de 27 de febrero de 2013, resulta también aplicable en asuntos en los que se trate de delitos de secuestro y homicidio doloso contra niños, niñas y adolescentes y el acusado preacuerda con la Fiscalía General de la Nación o se allana a los cargos y sin que reciba ninguna compensación por acudir a alguna de estas formas de terminación anticipada del proceso; no así en los casos de lesiones personales dolosas, y todos aquellos delitos que conforman el capítulo de

las conductas contra la libertad, integridad y formación sexuales, toda vez que en los mismos la pena no se incrementa con motivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, sino por razones de política criminal que buscan una mejor protección de dicho bien jurídico cuando su titular es menor de edad.

El mismo criterio ha sido aplicado por la Sala en sede de revisión, en casos en los que se ha planteado como causal cambio favorable de criterio jurídico, justamente con fundamento en la interpretación consignada en la sentencia del 27 de febrero de 2013. En CSJ SP16206, 26 nov 2014, rad. 42916, por ejemplo, se dijo:

Cabe precisar que la jurisprudencia señalada alude a las prohibiciones del artículo 26 de la Ley 1121 del 2006, lo cual no obsta para que sus lineamientos sean admisibles, con las mismas consecuencias, en lo que respecta al artículo 199.7 del Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 del 2006, como que este ha sido redactado en idénticos términos, con fundamentos y consecuencias iguales, de donde deriva que a una misma situación de hecho corresponde idéntica solución en el derecho.

6. Los lineamientos de la nueva jurisprudencia resultan de buen recibo en el presente caso, en tanto el artículo 199.7 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece que, en los eventos de preacuerdos y negociaciones, cuando se proceda por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales (el acceso carnal violento es uno de ellos), no hay lugar a conceder las rebajas de penas de que tratan los artículos 348 a 351 de la Ley 906 del 2004.

7. Por tanto, se impone dar cabida a la nueva postura de la Corte, lo cual comporta una redosificación de la pena por cumplir, descartando de ella el aumento del artículo 14 de la Ley 890 del 2004, con respeto a los criterios de los jueces de instancia.

De conformidad con estos criterios jurisprudenciales, la Sala reitera, entonces, que el incremento punitivo general previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 no resulta aplicable cuando al procesado acepta responsabilidad penal por la vía de los allanamientos o los preacuerdos por alguno de los delitos enlistados en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, sin recibir beneficio alguno a cambio.

5.2.3. La dosificación punitiva en el caso concreto: se aplicó el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 a la pena prevista en la Ley 599 de 2000 para el delito de homicidio.

El juzgador, teniendo en cuenta que la sentencia condenatoria se profirió por un concurso heterogéneo de dos delitos, *homicidio tentado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego*, dosificó la pena para cada uno de ellos, conforme a lo previsto en el artículo 31 del C.P., con el fin de determinar la pena base para el delito más grave.

La pena para el homicidio tentado con exceso en la legítima defensa, con el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, se tasó en cuarenta (40) meses de prisión. Para el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, se tasó en ciento diez (110) meses de prisión, la cual, por la aceptación de cargos en la audiencia de formulación de imputación, se redujo en un 45%, quedando en sesenta (60) meses y quince (15) días de prisión.

Para determinar el monto definitivo de la pena a imponer por el concurso de delitos, el juzgador partió de la más grave debidamente dosificada, o sea la de sesenta (60) meses y quince (15) días de prisión, correspondiente al delito de porte de armas de fuego. Y luego decidió aumentarla en veinticuatro (24) meses por el homicidio tentado atenuado por exceso en la legítima defensa, quedando finalmente una pena principal de ochenta y cuatro (84) meses quince (15) días de prisión.

Respecto de la dosificación punitiva para el delito de porte de armas de fuego y el descuento reconocido por la temprana aceptación de responsabilidad penal, el recurrente no formula ningún reparo, ni la Sala advierte yerro alguno susceptible de enmienda o corrección.

La censura se dirige contra la dosificación punitiva del delito de homicidio tentado atenuado por exceso en la legítima defensa, por considerar que debe ser menor. Esto significa que la conducta punible con mayor sanción para el caso concreto continúa siendo la del porte de armas de fuego. Luego, la pena de sesenta (60) meses y quince (15) días de prisión seguirá constituyendo la base punitiva del concurso de delitos por el cual se profirió la condena.

En relación con la dosificación punitiva del delito de homicidio, en la sentencia de primera instancia, que fue confirmada íntegramente por el superior, se consideró¹¹:

¹¹ Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Girardot, páginas 5 y 6.

Se parte de un homicidio que contempla penas de prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses (art. 103 ídem), límites que deben ser modificados al tratarse de una tentativa (art 27 inc. 1º ídem) en la mitad del mínimo y las tres cuartas partes del máximo quedando como límites 104 meses en el mínimo y 337.5 meses en el máximo.

Sumado a lo anterior, se presenta otra circunstancia modificadora de los límites como es el exceso en la legítima defensa (art. 32 # 6 y 7 ídem), que indica que debe imponerse una pena “no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo” con lo que en definitiva el ámbito de movilidad será entre 17.33 y 168.75 meses.

Ahora bien, como el artículo 61 del CP, determina que el ámbito punitivo de movilidad se debe dividir en un cuarto mínimo, dos medios y uno máximo, se determina lo siguiente: 17.33 a 55.18 el cuarto mínimo. 55.18 a 93.04 y 93.04 a 130.89 los cuartos medios. Y 130.89 a 168.75 el cuarto máximo.

Como quiera que en este caso no existen circunstancias de mayor y se presentan varias de menor punibilidad como la carencia de antecedentes, la reparación del daño y la presentación voluntaria después de cometer la conducta; el cuarto en el que se deben tasar las penas es el mínimo; y dentro del mismo se impondrán cuarenta (40) meses de prisión.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 61 del CP, pues en este caso: i) se trata de una conducta grave, al haberse ejecutado en contra de un menor de edad; ii) el daño real ocasionado, el cual se relaciona con heridas en partes del cuerpo que, con alto nivel de probabilidad, le pudieron generar la muerte (cráneo y tórax); iii) no existen causales que agraven la punibilidad y como ya se estableció existen varias circunstancias que la atenúan (exceso en la legítima defensa, carencia de antecedentes, reparación y presentación voluntaria) las cuales si

bien fueron valoradas y aplicadas al momento de definir el ámbito de movilidad, es obligatorio en este punto tener en cuenta su naturaleza, la cual hace referencia a su actitud defensiva, de querer resarcir y colaborar con la justicia luego de ocurrido el hecho; iv) debido a las circunstancias en que ocurrió la conducta el dolo no se torna intenso; y v) la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir pues resulta altamente reprochable para la sociedad (prevención general y retribución justa), la afectación en la vida a un menor de edad.

Finalmente, aunque el implicado hubiera aceptado los cargos en un primer momento y en principio ello le otorgaría la posibilidad de una rebaja de pena (art. 351 CPP), debido a lo señalado en el art. 199-7 L. 1098/2006 frente a la no procedencia de rebajas de pena frente a delitos de homicidio doloso cometidos en contra de niños, niñas o adolescentes en definitiva la pena para esta conducta será la anteriormente anotada.

Después de determinar que la pena correspondiente para el delito de homicidio tentado con circunstancia de atenuación por exceso en la legítima defensa, era de cuarenta (40) meses de prisión, por tratarse de un concurso de delitos, se incrementó la pena base tasada para el porte de armas de fuego en veinticuatro (24) meses de prisión, o sea en un porcentaje equivalente al 60% de la pena dosificada para el homicidio en las condiciones que fue imputado.

Las consideraciones del juzgador en torno a la selección del cuarto de movilidad, las circunstancias de menor y mayor punibilidad, la menor intensidad del dolo, la mayor aproximación al momento consumativo, la tasación concreta dentro del cuarto mínimo, así como el porcentaje de la pena

incrementado al delito base del concurso, tampoco fueron objeto de reproche alguno por parte del recurrente.

En consecuencia, la redosificación anunciada se limitará a excluir de la tasación punitiva realizada para el delito de homicidio tentado atenuado por exceso en la legítima defensa, el incremento general de las penas previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, por las razones previamente expuestas, respetando los criterios de movilidad y los porcentajes decididos por el juzgador en las instancias.

5.2.4. Redosificación punitiva: exclusión del incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 respecto del delito de homicidio tentado con exceso en la legítima defensa.

En los términos expuestos, el error cometido por los juzgadores consistió en violar en forma directa la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 14 de la Ley 890 de 2004. Al excluir el citado incremento punitivo, el monto definitivo de la pena quedaría así:

La Ley 599 de 2000 establece para el delito de homicidio doloso (art. 103), una pena de 156 a 300 meses de prisión. Esos límites se modifican por tratarse de una tentativa (art 27 inc. 1º ídem), quedando la mitad del mínimo y las tres cuartas partes del máximo, o sea de 78 a 225 meses de prisión.

Se presenta otra circunstancia modificadora de los extremos punitivos, el exceso en la legítima defensa (art. 32 # 6 y 7 ídem), que dispone imponer una pena no menor de la sexta parte del mínimo, ni mayor de la mitad del máximo, quedando en definitiva un ámbito de movilidad de 13 a 112.5 meses de prisión.

De conformidad con el artículo 61 de la Ley 599 de 2000, ese ámbito de movilidad punitiva se debe dividir en cuartos: un cuarto mínimo, dos cuartos medios y un cuarto máximo. El cuarto mínimo queda de 13 a 37.87 meses de prisión. Los cuartos medios quedan de 37.87 a 62.74 y 62.74 a 87.61 meses de prisión. El cuarto máximo queda de 87.61 a 112.48 meses de prisión.

Tal como fue considerado en la sentencia de instancia, la pena se debe tasar dentro del cuarto mínimo porque no fueron imputadas circunstancias de mayor punibilidad y se reconocieron varias de menor punibilidad (art. 61 ídem), es decir entre 13 a 37.87 meses de prisión.

En la sentencia impugnada, luego de considerar los criterios aplicables, el juzgador dentro del cuarto mínimo de movilidad (17.33 a 55.18), determinó una pena de 40 meses de prisión. Incrementó la pena mínima en 22.67 meses, lo que corresponde al 60% de la diferencia entre los límites del cuarto mínimo (37.85).

Con la exclusión del incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, el cuarto mínimo queda de 13 a 37.87

meses de prisión. La diferencia entre el límite mínimo y el límite máximo es de 24.87 meses y el 60% de esta cifra corresponde a 14.92 meses.

En consecuencia, la pena definitiva para el delito de homicidio tentado con circunstancia de atenuación por exceso en la legítima defensa, es de 27,92 meses de prisión, que resulta del incremento de 14.92 meses al límite mínimo legal de 13 meses de prisión.

Ahora, como en el caso concreto el delito que tiene mayor sanción es el de porte de armas, tasada en 60 meses y 15 días de prisión, por razón del concurso heterogéneo con el delito de homicidio tentado, en la sentencia impugnada se incrementó un porcentaje equivalente al 60% de la pena finalmente individualizada.

Entonces, si la pena para el delito de homicidio tentado se fijó en 27.92 meses de prisión (luego de la exclusión del incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004), con la misma proporción considerada por el juez de conocimiento, el aumento punitivo por razón del concurso sería de 16.75 meses de prisión.

Así las cosas, la pena definitiva a imponer como resultado de la redosificación anunciada, es de 77.25 meses de prisión, o lo que es lo mismo, setenta y siete (77) meses y siete (7) días de prisión. Lo anterior también aplica para la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos

y funciones públicas que se fijó por el mismo término de la pena principal de prisión.

5.3. Casación Oficiosa

En la sentencia de primera instancia, confirmada íntegramente por el tribunal, se impuso al condenado como pena accesoria, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas (Ley 599 de 2000, art. 43 numeral 7º) por el mismo término de la pena de prisión.

La duración legal de esta pena privativa de otros derechos se debe dosificar entre uno (1) y quince (15) años, según lo previsto en el artículo 51 de la Ley 599 de 2000, utilizando el sistema de cuartos, procedimiento que en este caso no se realizó.

Con el fin de corregir este error, la Sala dosificará la pena siguiendo los mismos criterios que se tuvieron en cuenta para la dosificación de la pena privativa de la libertad para el delito de porte de armas, así:

El juzgador, al tasar la pena para este delito, la fijó en 110 meses de prisión. Esto quiere decir que se ubicó en el primer cuarto, que oscila entre 108 y 117 meses, y que sobre el monto mínimo (108) aplicó un incremento de dos meses, que equivalen a 22.2 % del ámbito de movilidad.

La pena accesoria de prohibición del derecho a la tenencia o porte de armas oscila entre 1 y 15 años. Esto quiere

decir que el primer cuarto va de 12 a 54 meses. El 22% de este ámbito de movilidad equivale a 9.3 meses, que sería el incremento a aplicar para un total de 21.3 meses.

Pero, debido a que al procesado se le reconoció una rebaja de pena del 45% por aceptación de cargos, habría que restar de 21.3 meses el equivalente a esa rebaja, que son 9.58 meses, operación que arroja un resultado de 11,72 meses. Luego la pena a imponer será de 11 meses y 21 días.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE

1. CASAR parcialmente la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca el 22 de octubre de 2019, en contra de **GERMÁN EDUARDO MORA COCOMA**, para **FIJAR** la pena principal de prisión y la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en setenta y siete (77) meses y siete (7) días, de conformidad con la parte considerativa de esta decisión.

2. CASAR parcialmente de oficio la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal

Superior de Cundinamarca el 22 de octubre de 2019, en contra de **GERMÁN EDUARDO MORA COCOMA**, para fijar la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, en once (11) meses y veintiún (21) días.


3. DECLARAR que en todo lo demás la sentencia de segunda instancia permanece incólume.

Contra esta decisión no proceden recursos

Comuníquese y cúmplase.


FABIO OSPITIA GARZÓN
Presidente

PERMISO
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA


MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



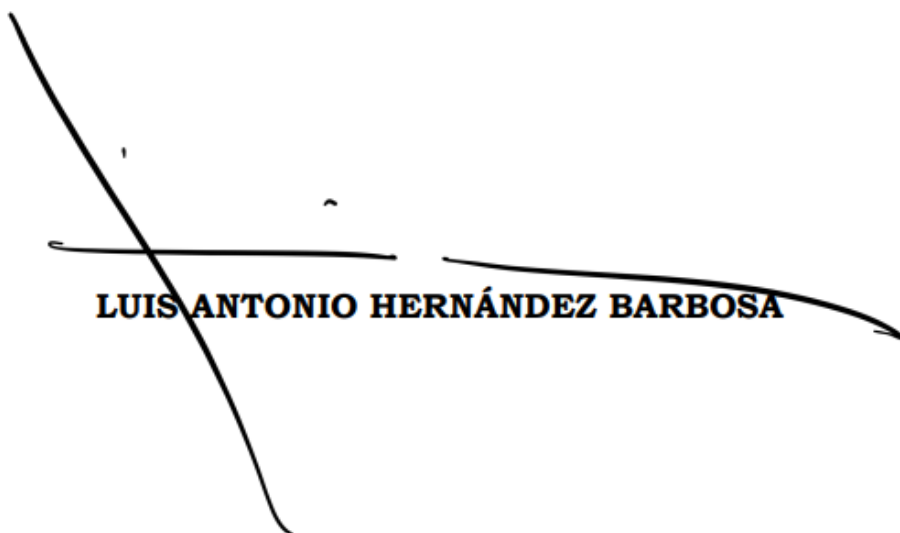
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal@2022