



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

SP2769-2022

Radicación No. 56314

Acta 176

Bogotá D. C., tres (03) de agosto de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

La Corte decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de **LINCON JAVIER JARAMILLO MARTÍNEZ**, contra la sentencia del 30 de julio de 2019, dictada por el Tribunal Superior de Armenia, que confirmó el fallo del Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad, proferido el 6 de julio de 2015, mediante el cual condenó al acusado por el delito de **homicidio simple en la modalidad de tentativa**.

I. HECHOS

El 17 de noviembre de 2013, en la manzana 3 del barrio la Divisa de Armenia, LINCON JAVIER JARAMILLO MARTÍNEZ le propinó múltiples puñaladas a S.G.M¹ quien entonces tenía 13 años de edad, causándole heridas en el tórax, abdomen y miembros superiores, las cuales pudieron acabar con la vida del menor de no haber sido tratadas oportunamente, según dictamen médico legal de fecha 18 de noviembre de 2013. El implicado fue capturado en situación de flagrancia e incautado el cuchillo gracias a la colaboración de los habitantes del sector por lo que se procedió a su judicialización.

Se estableció igualmente como mecanismo causal un arma corto punzante y una incapacidad médico legal provisional de 35 días.

II. ACTUACIONES PROCESALES

El 18 de noviembre del 2013, la Fiscalía 4 Seccional URI de Armenia, ante el Juzgado 2º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Armenia, imputó a LINCON JAVIER JARAMILLO MARTÍNEZ, en calidad de autor, el delito de **homicidio simple en modalidad de tentativa**, descrito en el artículo 103 del Código Penal, en concordancia con el artículo 27 de la misma ley. **El cargo fue admitido por el procesado.**

El 23 de noviembre de 2013, la Fiscalía 4º Seccional URI de Armenia radicó escrito de acusación en contra del imputado JARAMILLO MARTÍNEZ ante el Juzgado 2º Penal del Circuito

¹ Fecha de nacimiento 06/01/00

con Funciones de Conocimiento de la ciudad de Armenia, por el mismo delito atribuido en audiencia preliminar.

El 28 de enero de 2014, se adelantó audiencia para la individualización de la pena y sentencia, en la que la Juez tras una petición del defensor, rechazó realizar control sobre la imputación por prohibición expresa de la ley y admitir la retractación del imputado. Decisión que fue apelada por la defensa técnica del acusado.

El Tribunal Superior del Distrito de Armenia, resolvió el 29 de mayo de 2014 el recurso referido contra el auto dictado por el Juzgado 2° Penal del Circuito de la misma ciudad, confirmando el auto apelado, negando así la nulidad solicitada por la defensa del acusado.

El día 6 de julio de 2015, el Juez 2° Penal del Circuito de Conocimiento, en audiencia para la individualización de la pena y sentencia, emitió fallo condenatorio contra JARAMILLO MARTÍNEZ, como autor del delito homicidio simple en modalidad de tentativa. El defensor interpuso recurso de apelación, sustentándolo por escrito dentro de los términos legales establecidos.

El Tribunal Superior de Armenia, en fallo del 30 de julio de 2019 confirmó la sentencia de primera instancia que condenó a JARAMILLO MARTÍNEZ, a la pena principal de 10 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

Inconforme con la anterior determinación, dentro del término legal, la defensa técnica del procesado interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

Remitidas las diligencias a la Corte Suprema de Justicia y verificado el cumplimiento de las exigencias previstas en los artículos 181 y siguientes de la Ley 906 de 2004, mediante auto de 7 de noviembre de 2019, se admitió la demanda de casación.

III. LA DEMANDA

Primer cargo. El casacionista invocó la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, alegando el “*desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de la garantía debida al acusado y transgresión de la garantía fundamental de la imparcialidad*”.

Expone que la Sala de Decisión Penal del Tribunal de Armenia, conoció en dos ocasiones el proceso. La primera, a través del recurso de apelación interpuesto contra el auto del Juez de primera instancia que denegó la petición de nulidad planteada por la defensa, que alegaba una indebida adecuación típica del caso –no se trataba de homicidio tentado sino de lesiones personales–, y la segunda, a través del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado.

Afirma que la decisión del Tribunal sobre el primer recurso fue confirmar el auto referido, no obstante, refiere que, para llegar a tal conclusión, el *ad-quem* realizó un análisis integral de las pruebas allegadas al proceso, “*las mismas que*

servieron para sustentar el fallo de segunda instancia ahora censurado”, por lo tanto, concluye, al momento de emitir sentencia de segunda instancia ya conocía a fondo el asunto.

Igualmente afirma que existe univocidad fáctica y jurídica con identidad de elementos materiales probatorios entre los análisis efectuados en el auto de fecha del 29 de mayo de 2014 y la sentencia del 30 de julio de 2019. Por lo cual, el análisis de la temática probatoria fue idéntico en ambas decisiones.

Sostiene que el *ad-quem* al haber afirmado –en el auto de fecha del 29 de mayo de 2014— que la calificación del delito tenía respaldo razonable en los medios de conocimiento, obligatoriamente debió hacer un análisis probatorio de los mismos. Así entonces, cuando profirió el fallo de segundo nivel no hizo más que reivindicar la preconcepción de responsabilidad que ya poseía, plasmándolo en la decisión y por tanto no se le permitió al acusado tener acceso a otra instancia judicial en los términos contemplados por el artículo 177 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

Consecuentemente, considera que para este caso aflora una nulidad procesal por afectación de derechos y garantías fundamentales, ya que se demuestra que existe una clara violación al debido proceso en razón del conocimiento previo que se poseía antes de emitir los fallos condenatorios, en virtud de que los juzgadores ya tenían un “*modelo cognocitivist*a, *concepción de verdad*” creando una parcialidad al momento de juzgar.

Sostiene que se vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia, debido a que el previo conocimiento del asunto por parte del Tribunal, le resta total eficacia al recurso de apelación. La doble instancia persigue preservar el principio de legalidad y su integridad, que está estrechamente relacionada con el derecho a la defensa, viéndose éstos afectados por la falta de imparcialidad que tuvo el Juzgador de segunda instancia al momento de decidir sobre la apelación.

Por lo expuesto anteriormente, solicita se case la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Armenia y en consecuencia se decrete la nulidad a partir de todo el trámite surtido y referido a la concreción del fallo de segunda instancia, para que sean Magistrados totalmente distintos los que profieran el fallo en segundo grado.

Segundo cargo. El casacionista invocó la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, alegando el *“desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes y la ilegalidad de la sentencia de segunda instancia”*,

Afirma que el Fiscal desconoció las normas que regulan la formulación de imputación y el escrito de acusación, ya que no brindó un conocimiento completo de los hechos jurídicamente relevantes, ni las circunstancias de tiempo modo y lugar, como tampoco los elementos estructurales que definieran el delito imputado, en razón, a que el único elemento material de prueba

concretado, fue el dictamen médico legal, por lo que se refiere al asunto como *“imputación incompleta”*.

Respecto de la hipótesis fáctica, agrega, además, que debieron quedar definidos por parte del Fiscal los elementos materiales de prueba que sustentaron la imputación, y de esa forma estructurar una hipótesis sobre la responsabilidad. Afirma entonces, que sobre esto únicamente se dijo que a la víctima se le ocasionaron *“heridas cortopunzantes”*, lo que bien podría referirse a otras conductas, ya que el Fiscal nunca probó el ánimo del acusado por lo que señala que la sola demostración material de un delito no demuestra la subjetividad de la acción.

A su juicio, los hechos jurídicamente relevantes son *“incompatibles”* porque lo expuesto en la formulación de imputación, no se compagina con la sentencia de condena *“emitida por el delito de homicidio en grado de tentativa, ya que el sustento probatorio de la imputación y la acusación, solo se concretan con el dictamen de medicina legal, proferido por un médico legista quien nunca auscultó al paciente de manera directa y personal, sólo su concepto lo fundamentó en la historia clínica que le fue remitida”*. (SIC)

En ese mismo sentido, afirma que, para la concreción científica de lo expuesto en el dictamen médico legal, es indispensable examinar de manera profunda y personal al paciente para llegar a la conclusión de si en verdad su vida estuvo en peligro.

Reitera entonces, que no se tuvo en cuenta ningún otro elemento material de prueba para el sustento de la inferencia razonable, y que, pese a que el Fiscal se refirió a los hechos del caso cómo que el señor Juan Antonio Cano Valencia observó lo ocurrido, nunca dijo poseer algún elemento material de prueba en el que se hubieran recogido las declaraciones del señor Juan Cano.

Por otro lado, refiriéndose a las intervenciones de la Jueza en la audiencia de formulación de imputación, considera que no es aceptable que ella misma sea la que *“empieza por confundir al indiciado al exponerle que tendrá acceso a una supuesta rebaja de pena en caso de aceptación.”*, y después la misma funcionaria afirmó a manera de corrección que *“la fiscalía había hecho mención de una rebaja de 12.5% pero esta no procede en razón a que la víctima es un menor de edad...”*

Además, acusa a la Juez de no haber interrogado profundamente a JARAMILLO MARTÍNEZ sobre temas trascendentales relacionados con el conocimiento de los hechos, la comprensión de los mismos, y la imputación jurídica que se le hizo por los que procedió a avalar la imputación y la aceptación de cargos.

Igualmente, añade que la Juez no enteró al imputado sobre las obligaciones adquiridas a partir de ese momento, ni acerca de cuáles eran sus derechos como persona imputada, que tenía derecho a guardar silencio o a hablar con su defensor antes de pronunciarse sobre la imputación, de todo lo cual estima que

la audiencia de formulación de imputación no se realizó conforme a las formas propias del juicio, por tanto, cuando JARAMILLO MARTÍNEZ se pronunció con relación a su responsabilidad, lo hizo sin haber comprendido los cargos que se le imputaban.

Por lo anterior, pide casar la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Armenia y en consecuencia que se decrete la nulidad a partir de la audiencia de formulación de imputación, ante la existencia de vicios sustanciales que afectan las formas propias del juicio.

Tercer cargo. Sin invocar causal alguna, puede entenderse que el recurrente invoca una “*Nulidad por violación al principio de la legalidad de la pena.*”

Asegura que en la audiencia de formulación de imputación se agravó la pena de conformidad con el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y seguidamente se prohibió cualquier rebaja de la sanción por aceptación de cargos, lo que conlleva igualmente a una grave transgresión al debido proceso y al principio de legalidad, más aún, cuando la Juez de primera instancia, aumentó la sanción sin tener bases sólidas para ello y sin que, en la audiencia de imputación, se hubiera hecho mención a circunstancias de agravación de contenido genérico o específico.

Da a entender que la prohibición contenida en el numeral 7 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 es aplicable para los preacuerdos o negociaciones más no por la aceptación de cargos del indiciado.

Pide casar la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Armenia para que se reajuste la sanción sin el aumento punitivo plasmado.

IV. ACTUACIÓN ANTE LA CORTE

4.1. Defensa -parte recurrente-

Se atuvo al contenido de su demanda.

4.2. Fiscalía General de la Nación.

Sobre la vulneración del principio de imparcialidad considera que el cargo no está llamado a prosperar, en razón a que lo actuado por el Tribunal es conforme a lo establecido en el Estatuto Orgánico de Administración de Justicia.

En el mismo sentido afirma, que los asuntos ligados a la imparcialidad pueden discutirse en otro espacio procesal, pues para ello están los ámbitos de los impedimentos y recusaciones a los que no acudió el demandante.

Frente a la ilegalidad que pregona el casacionista derivada de la falta de claridad de la premisa fáctica en la imputación, considera desacertado lo expuesto en la demanda de casación en virtud del audio de esa audiencia. Allí quedó claro que lo relatado por el ente acusador, guarda relación con la situación de flagrancia en la que fue sorprendido JARAMILLO MARTÍNEZ, siendo además interrogado por el Juez en presencia de su abogado sobre la posibilidad de allanarse los cargos.

Asimismo, destaca que la decisión de imputar el delito de homicidio en grado de tentativa, se derivó del número de heridas y lugares donde se propinaron, así como las anotaciones sobre el peligro que corrió la vida del menor, consignadas en la valoración de medicina legal. Esos son hechos debidamente probados que llevaron a los Jueces de primera y segunda instancia al conocimiento más allá de toda duda razonable para dictar las respectivas sentencias.

Por otro lado, afirma que en ningún yerro incurrió el Tribunal, toda vez, que el dictamen médico legal no fue el único elemento probatorio que definió la participación de JARAMILLO MARTÍNEZ, teniéndose en cuenta, que éste fue sorprendido en flagrancia y aceptó los cargos que le formularon.

Adicionalmente, resalta que no existió ninguna irregularidad respecto de la configuración del delito en grado de tentativa pues el resultado típico pretendido por el sujeto no se concretó por circunstancias ajenas a su voluntad.

Igualmente, hace referencia a la adopción del criterio respecto al cual *“las reglas empíricas indican que una puñalada en el cuello o en el torax tiene potencialidad de causar la muerte de quien la recibe”*.

En consecuencia, considera que no se aprecia desconocimiento o afectación a la estructura del proceso, por lo cual solicita no se case la sentencia impugnada.

4.3. Procuraduría General de la Nación.

Acerca de que el tribunal haya desatado el recurso de apelación interpuesto en contra de un auto, y luego haya resuelto el recurso de alzada interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia; se tiene que jurisprudencialmente la Corte Suprema de Justicia desde antaño resolvió el tema. En la decisión con el radicado número 27385 de 2007 se indica que desde la perspectiva de la razonabilidad y del principio de proporcionalidad, no es adecuado ni necesario que la magistratura deba separarse del conocimiento de un asunto, cuando su intervención en el mismo se ha limitado a cuestiones accidentales o que no se vinculan de manera inescindible a lo que de nuevo debe ser resuelto. Ninguna sospecha puede generar las decisiones que tomen, pues lo que hasta ahora conoce del asunto no la impregna de preconceptos, ni existe asomo de tergiversación o subterfugio que afecten el recto proceder de la justicia.

Por lo anterior, afirma que en la primera ocasión en que el Tribunal conoció el asunto supo de situaciones accidentales al proceso, como lo fue la legalidad y validez del acto de formulación de imputación, mientras que en la segunda ocasión analizó de fondo la aceptación de cargos y la responsabilidad del procesado en la comisión de los hechos legalmente aceptados en la audiencia de imputación.

Siendo así, considera que no existe identidad en los conflictos jurídicos resueltos por el Tribunal Superior y en consecuencia afirma que el cargo no tiene vocación de prosperar.

Frente al **segundo cargo**, considera que la audiencia de formulación de imputación es el acto mediante el cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado. Allí se realiza la exposición de los hechos jurídicamente relevantes de manera clara y sucinta, sin que ello implique el descubrimiento de elementos materiales probatorios.

Además, respecto a que no se le haya puesto en conocimiento al indiciado los derechos previstos en la ley durante la audiencia de formulación de imputación, LINCON JAVIER se mantuvo activo, respondió los requerimientos tanto del Fiscal como de la Juez y estuvo asistido por una defensa técnica que igualmente fue activa.

Asimismo, afirma que la audiencia de imputación se ajustó a los procedimientos y garantías establecidas en la Ley, garantizando en consecuencia los derechos del imputado. Además de que no advierte irregularidades que requieran ser saneadas a través de nulidades por lo que considera que el cargo no tiene vocación de prosperar.

En relación al **tercer cargo**, el cual se enfoca en la imposición de una condena irregular por no reconocer ningún beneficio, asegura que el juzgador se equivoca por cuanto al haber sido eficaz la colaboración del imputado lo procedente era aplicar el principio de la justicia premial, lo que en consecuencia hace que la censura tenga vocación de prosperar.

Siendo así, solicita se case el fallo únicamente en lo que tiene que ver con la dosificación de la pena impuesta, donde se privilegie el principio de justicia premial.

4.4. ICBF

Se extrae de lo relatado por la representante del ICBF frente a la demanda de casación lo siguiente:

“El mencionado Señor acepto su responsabilidad en audiencia en donde se le dio a conocer sus derechos, siendo el operador judicial claramente garantista de los mismos, quien le dio a conocer que al asumir su responsabilidad no tendría rebajas de pena ni derecho a

ningún subrogado penal, a pesar que pudo haberse retractado en el proceso con observancia de la Ley, no hay en el proceso como establece el Tribunal Superior del Distrito judicial de Armenia acreditación de una realidad fáctica y jurídica de la violación de su derecho de defensa, pues obra prueba que en el proceso el mismo toma la decisión de asumir su culpa, con lo cual quiso reparar en algo el daño causado, conocía que su conducta fue reprochable y asumió su responsabilidad, en la audiencia de garantías se le menciono por el Juez que su decisión era libre y voluntaria y el aceptó el hecho. Sin desconocer en el momento en que toma la decisión de declararse culpable que causó un daño, pues no podemos pasar por alto lo que vivió la víctima al vulnerarse su derecho a su integridad personal cuando se ocasiona un daño a la salud.” (SIC)

Asimismo, indica que en el ejercicio de sus funciones la defensoría de familia realizó una visita socio familiar a la víctima con el fin de verificar su estado de salud, la cual fue atendida por un tío del menor, el cual manifestó que su sobrino había fallecido el 5 de octubre de 2014.

El señor afirmó que estos hechos sucedieron dos meses después de que su sobrino sufrió el ataque. Además de que esta agresión le generó serias dificultades tanto físicas, como psicológicas, pues comenta que el menor ya no era el mismo, sus comportamientos cambiaron y se mostraba desorientado y triste.

Refiere el señor que la madre de la víctima, y toda la familia se encuentra amenazada debido a que se inició un proceso frente a lo ocurrido, por lo que la señora tuvo que retirar la denuncia para evitar cualquier situación de riesgo.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El casacionista y los no recurrentes estudiaron desde diferentes ópticas la sentencia proferida por el Tribunal. Por tanto, se hace necesario identificar los problemas jurídicos propuestos, con el fin de establecer el orden en el que deben ser analizados e, incluso, la pertinencia de emitir una respuesta de fondo frente a todos ellos.

En primer término, el defensor sostiene **I)** que lo actuado está viciado de nulidad debido a que el Tribunal Superior de Armenia estaba impedido para conocer del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, por cuanto la misma colegiatura desató el recurso vertical elevado en contra de un auto del juzgado de conocimiento en el que decidió asuntos de fondo. Reclama violación del principio de imparcialidad y del debido proceso; **II)** Alega ilegalidad de la sentencia de segunda instancia, tras considerar que desde la formulación de imputación no existe claridad de la premisa fáctica que permita determinar la responsabilidad penal del procesado. Insiste en que el único elemento probatorio que define la forma de participación de su defendido es el dictamen de medicina legal, por tanto las sentencias de instancia no contienen el supuesto fáctico a través del cual, el procesado entendiera que estaba frente a un hecho contrario a la ley en este caso, homicidio en grado de tentativa. Además, considera que la audiencia de formulación de imputación no se realizó conforme a las formas propias establecidas en la ley; **III)** La sentencia de segunda instancia contiene vicios que afectan de nulidad lo actuado, debido a que a pesar de que el procesado aceptó cargos, no le fue concedido ningún beneficio y en su

lugar se le aplicó el incremento punitivo previsto en la Ley 890 de 2004.

Sobre lo anterior, el defensor reitera la solicitud de nulidad que ya había presentado en el recurso de apelación ante el Tribunal, sin embargo, debe aclararse que ante la segunda instancia alegó nulidad de la aceptación de cargos por existencia de un vicio de consentimiento, irregularidad procesal en la verificación del allanamiento y nulidad por falta de defensa técnica, mientras que en esta oportunidad plantea otros yerros ya referenciados con anterioridad, **i)** transgresión del principio de imparcialidad por parte del Tribunal, **ii)** falta de claridad de los hechos jurídicamente relevantes, **iii)** no cumplimiento de las formas propias exigidas para la celebración de la audiencia de imputación y **iv)** vulneración al principio de legalidad de la pena.

Por otro lado, el censor da a entender que la condena se emitió sin que la premisa fáctica tenga un respaldo suficiente en las evidencias aportadas por la Fiscalía, según el estándar de prueba mínima establecido en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004.

Se trata, sin duda, de asuntos diferentes, aunque estén relacionados entre sí, por lo tanto, la Corte se contraerá a examinar los aspectos sobre los cuales se expresa inconformidad y aquéllos inescindiblemente vinculados al objeto de censura, para así verificar el respeto de las garantías fundamentales del procesado.

5.1. Con relación a la vulneración del principio de imparcialidad – **primer cargo**- atribuida a los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal de Armenia, por haberse pronunciado previo a la impugnación de la sentencia, sobre una apelación elevada en contra del auto del Juzgado Penal del Circuito de Armenia que negó la nulidad del procedimiento de aceptación de cargos, se debe tener en consideración lo siguiente.

El artículo 19 del Decreto 1275 de 1970, por medio del cual, se expide el Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia establece las reglas de reparto de la siguiente manera.

Artículo 19. Para el reparto de los negocios en las corporaciones se observarán las siguientes reglas.

1. Se agruparan los asuntos por clase según su naturaleza.
2. Los asuntos de cada grupo se repartirán a la suerte, siguiendo el orden alfabético de los apellidos de los Magistrados.
3. **Cuando un negocio haya estado al conocimiento de la Sala, se adjudicará el reparto al Magistrado que lo sustanció anteriormente.**
4. En cada expediente se tomará nota del nombre del magistrado a quien le hubiere correspondido y de la fecha del reparto. (Subraya y negrilla fuera del texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, y la historia procesal del asunto sometido a consideración, es claro que la causa penal del señor JARAMILLO MARTÍNEZ, fue repartida para ponencia en el 2014 a uno de los magistrados de la Sala, por lo tanto, le correspondía sustanciar los recursos sub-siguientes, incluido el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Luego, en virtud de la normatividad referida el

Tribunal procedió, sin que ello implique la vulneración de garantías fundamentales o la transgresión del principio de imparcialidad.

En la decisión del Tribunal del 29 de mayo de 2014, con la que resolvió el recurso vertical elevado en contra del auto del Juzgado Penal con Funciones de Conocimiento, lo que hizo la segunda instancia fue verificar que la Fiscalía hubiera dado cumplimiento a lo previsto por la Ley 906 de 2004, para la validez del acto de formulación de imputación. Asimismo, analizó que en la audiencia, el ente investigador relatara claramente los hechos jurídicamente relevantes; dio cuenta de la existencia de la víctima, de las lesiones sufridas en el cuerpo y del informe médico legal donde consta que si el menor herido no hubiere sido asistido oportunamente pudo haber fallecido, la situación de flagrancia y la forma como el procesado aceptó el cargo formulado por la Fiscalía.

En la decisión del 16 de julio de 2019, con la cual el Tribunal resolvió el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, se analizó lo siguiente; solicitud de nulidad de la aceptación de cargos por existencia de un vicio de consentimiento, irregularidad procesal adjudicada al juzgado de control de garantías en el momento de verificar la aceptación de cargos y finalmente una solicitud de nulidad por defensa técnica.

Por lo cual, surge equivocada la tesis del recurrente de “*univocidad fáctica y jurídica con identidad de elementos materiales probatorios*”, pues se tiene como cierto que la primera vez que el Tribunal resolvió la apelación del auto, conoció de actuaciones procesales, tales como; la legalidad y validez del acto de formulación de imputación, y en la segunda ocasión, analizó de fondo la aceptación de cargos, posible nulidad por defensa técnica y la responsabilidad del procesado en la comisión de los hechos legalmente aceptados en la audiencia de imputación. Por lo tanto, no existe identidad en los conflictos jurídicos resueltos por el Tribunal Superior las veces que se pronunció.

Demostrado por tanto que ni siquiera se acreditan los supuestos de hecho que eventualmente constituirían la irregularidad denunciada por el demandante, tampoco puede pasarse por alto que tratándose de un cargo de nulidad, no bastaba con señalar el supuesto vicio sino que ha menester que el accionante no solo demostrara su existencia –que aquí no logra— sino también la trascendencia y el por qué la única forma de remediarlo es la más drástica que contempla el ordenamiento jurídico, esto es la nulidad.

Alegada una violación al principio de imparcialidad, era su deber demostrar de qué manera ocurrió semejante atentado al debido proceso. En ese orden de ideas, ha debido ser capaz de comprobar que estos mismos hechos –sujeto que agrede con arma cortopunzante en zonas críticas de la humanidad de un menor de edad, capturado en flagrancia y que acepta cargos— podían haber sido juzgados de otra manera por otro juez

corporativo distinto del que los juzgó. No lo logra. Ni siquiera lo intenta. Apenas enuncia el vicio, que bien pudo haber tratado de corregir antes, como bien lo señala el Delegado de la Fiscalía, acudiendo al instituto de la recusación. Al no obrar de esta manera, el **cargo primero** no tiene vocación de prosperar, ya que las actuaciones surtidas por el Tribunal, no afectaron el principio de imparcialidad, como quiera que se ajustaron a lo establecido por la Ley 906 de 2004.

5.2. Para resolver el **segundo cargo** debe recordarse los siguiente.

El artículo 287 de la Ley 906 de 2004 establece que *“el fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es **autor o partícipe del delito que se investiga**”*.

Uno de los contenidos fundamentales del acto de imputación es la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes en lenguaje comprensible, es decir, de los supuestos fácticos atribuidos y que se corresponden con los elementos de un específico tipo penal.

Ahora bien, la Sala Penal ha precisado que los hechos jurídicamente relevantes son aquellos que encajan o pueden ser adecuados en los respectivos tipos penales. Sin embargo, ha hecho énfasis en las diferencias entre; *i) hechos jurídicamente relevantes, ii) hechos indicadores, y iii) medios*

de prueba, destacando que en la audiencia de imputación solo se puede hacer alusión a los primeros.

Lo anterior quiere decir, y en virtud del artículo 288 numeral 2º del C.P.P., que en la formulación de imputación no hay lugar a descubrimiento probatorio. El acto de imputación Además de la identificación de los investigados, solo debe contener la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes.

Es importante precisar, que al momento de efectuar el acto de imputación pueden llegarse a mezclar en la narración los hechos jurídicamente relevantes, con los hechos indicadores y los elementos de prueba. En esos casos puede acontecer que los cargos atribuidos no sean claros para el procesado, generando confusión y afectando de manera directa el derecho a la defensa y la posibilidad de decidir sobre una terminación anticipada de la actuación, en el evento de que el imputado se allane a los cargos o decida celebrar un acuerdo con la Fiscalía. Sin embargo, ello no ocurrió en este caso concreto.

La audiencia de imputación debe ser por definición breve, clara y concreta, en cuanto es un acto de comunicación que se agota en la identificación de los imputados, la relación sucinta y clara de los hechos jurídicamente relevantes y la información acerca de la posibilidad de allanarse a los cargos, en los términos previstos del C.P.P. Así realizada, no solo cumple con las formas propias establecidas en la Ley, sino, además, con la finalidad de la misma.

Exigir, tal como lo pretende el demandante, que la Fiscalía en el marco de la imputación descubra los elementos materiales de prueba que sustentan los cargos atribuidos, y de esa forma estructurar una hipótesis sobre la responsabilidad, es desconocer lo establecido por la ley 906 del 2004 sobre las reglas en las que se funda la necesidad y suficiencia del descubrimiento de las pruebas. Las exigencias que aquí hace el demandante son propias de estadios procesales más avanzados, como la audiencia de formulación de acusación, cuando la Fiscalía enuncia ante el juez los elementos de convicción y el material probatorio que pretende hacer valer como prueba en el juicio.

Por otro lado, en lo que concierne a la terminación anticipada de la actuación por allanamiento a cargos o preacuerdo, la Corte ha precisado que el juez, al estudiar la *pretensión* de condena presentada por la Fiscalía, debe verificar que: (i) la aceptación de cargos haya sido libre y suficientemente informada; (ii) las evidencias físicas, los documentos y la demás información aportada le brinden un respaldo suficiente a la premisa fáctica, según el estándar previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004; (iii) la calificación jurídica corresponda a los hechos relacionados por el acusador; y (iv) en general, que se respeten los derechos del procesado y las víctimas (CSJSP2073, 24 jun 2020, Rad. 52227, entre otras).

Frente a las verificaciones que corresponden a los jueces para la emisión de una condena anticipada, ha señalado la Sala (CSJ SP2073-2020, 24 jun. Rad. 52227), que no solo incluye la existencia de un mínimo de prueba que permita inferir la

autoría o participación en la conducta, sino que el juicio sustantivo de responsabilidad penal exige la verificación de las categorías de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta atribuida al procesado. De ahí que, si no es posible adecuarla en alguno de los elementos que componen la responsabilidad penal, no es factible sancionarlo. Una condena impuesta en tales eventos vulnera el debido proceso.

5.2.1. En este caso, en la audiencia de formulación de imputación, los hechos jurídicamente relevantes por los que JARAMILLO MARTINEZ fue vinculado al proceso en calidad de autor del delito de *homicidio en grado de tentativa*, fueron comunicados por la fiscalía en los siguientes términos:

“ El día 17 de noviembre de 2013, siendo aproximadamente las 04:00 horas, frente a la casa 3 manzana 3 del Barrio La Divisa del municipio de Armenia, el señor LINCON JAVIER JARAMILLO MARTINEZ, le propinó varias puñaladas en la humanidad del menor de 13 años S.G.M., quien de acuerdo al dictamen médico legal de fecha 18 de noviembre de 2013 se le determinó múltiples heridas por arma cortopunzante en tórax, abdomen, miembro superior izquierdo y derecho, cara enfisema subcutáneo izquierdo, en todo el hemitórax izquierdo, hipoventilación izquierda, diagnóstico de neumotórax izquierdo, por lo que pasan tubo de tórax, en caso de no recibir tratamiento médico oportuno la vida del examinado podría haber corrido peligro; mecanismo causal corto punzante, incapacidad médico legal provisional 35 días. La captura de LINCON JAVIER JARAMILLO MARTINEZ se dio gracias a la colaboración de los habitantes del sector, logrando igualmente la incautación del cuchillo².

Como se puede constatar, desde la audiencia de formulación de imputación a LINCON JAVIER JARAMILLO MARTÍNEZ se le atribuyó la comisión del delito de *homicidio en grado de tentativa* por existir sobre el una inferencia razonable

² Registro de la audiencia de imputación a partir del minuto 29:44

de autoría en la conducta desplegada contra el menor de edad (13 años) S.G.M., la que ocurrió en la madrugada del 17 de noviembre de 2013 frente a la casa 3 manzana 3 del Barrio La Divisa del municipio de Armenia. En esa oportunidad, el ente acusador presentó de forma clara y concreta la información probatoria hasta ese momento recopilada, haciéndole saber en su exposición al entonces imputado la existencia del hecho, la forma en que este ocurrió y las razones por las cuales él estaba siendo vinculado como su autor.

Ciertamente esa imputación no es exactamente un modelo a seguir, pero cumple con la información suficiente para dar por fijados los *hechos jurídicamente relevantes*, de modo que no tiene cabida el reproche que hizo el recurrente sobre su falta de claridad. El fundamento fáctico claramente se adecuó al tipo penal de homicidio en grado de tentativa y a la inferencia razonable de autoría que la fiscalía hizo recaer sobre el procesado, con fundamento en que el señor JARAMILLO MARTÍNEZ fue identificado como agresor y capturado en flagrancia por los vecinos del sector, en posesión del arma utilizada. Adicionalmente, el contenido del dictamen médico legal *–expuesto oralmente por el ente investigador–* donde el médico forense describió la existencia de múltiples lesiones en partes vitales del menor de edad afectado *–tórax y abdomen–*, indicó la incapacidad provisional de 35 días y advirtió que de no ser por la atención médica oportuna, su vida estaría comprometida, complementó la información suficiente y necesaria para dar por realizada correctamente la imputación.

Lo anterior, es demostrativo de que el acusado sí fue informado de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho imputado y que además escuchó en la audiencia la existencia de elementos de juicio –dictamen médico legal, incautación del arma idónea para lesionar y causar la muerte y captura en flagrancia— que demostraban que su conducta sí puso en peligro la vida del menor agredido por él.

La defensa, por su parte, nunca mostró inconformidad con los términos en los que se formuló la imputación y la posterior acusación, al punto que, en la audiencia de imputación el procesado expresó que entendía los hechos y motivos por los cuales estaba siendo investigado penalmente y, durante el resto del trámite, ni él ni su defensor manifestaron vulneración alguna del derecho a la defensa derivada de alguna indeterminación insalvable de los *hechos jurídicamente relevantes*.

A la misma conclusión llegó el Tribunal cuando analizó idéntico reproche en sede del recurso de apelación contra el auto dictado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Armenia, por medio del cual negó la declaración de nulidad solicitada por la defensa, no sin antes reconocer que, en efecto, la Delegada de la Fiscalía incurrió en ciertas imprecisiones -no relevantes- al momento de comunicar los hechos típicos. Así se lee en el auto de segunda instancia:

En el momento de hacer la adecuación típica, el señor Fiscal fue claro al atribuir al procesado la comisión de la conducta punible de tentativa de homicidio. Por tanto el señor Jaramillo sí se enteró del delito por el que se le estaba investigando.

Es cierto que inicialmente la Fiscalía expuso que por aceptación del cargo, el imputado tendría derecho a una rebaja de pena; sin embargo, el señor defensor público intervino para solicitar claridad al respecto, ante lo cual, el señor Fiscal expresó que no tendría reducción de la sanción, por prohibición expresa del Código de Infancia y Adolescencia, por ser la víctima un menor de edad.

La incorrección inicial fue subsanada y de ello se enteró el procesado, de quien en ningún momento se ha dicho que no tenga suficiente capacidad de comprensión. Al haberse superado esa situación, no puede alegarse la existencia de nulidad.

...

El señor defensor sí actuó en favor del procesado; dijo que dialogó con él antes de la audiencia y precisamente por su intervención se evitó que el señor Jaramillo incurriera en error frente a la posibilidad de beneficios por el allanamiento al cargo. El señor Jaramillo Martínez expresó que había sido asesorado por su defensor”.

Por otra parte, al revisar con detenimiento el registro de la audiencia, se observa que durante el desarrollo de la diligencia la señora Juez procedió en cumplimiento de sus prerrogativas legales y constitucionales, procurando una comunicación clara con el procesado, explicándole con detenimiento la razón de ser de los actos procesales y las consecuencias de los mismos.

Tal como lo refiere el *ad quem* en la sentencia de segunda instancia, al momento en que se dio inicio a la formulación de imputación³, la señora Jueza se refirió directamente al procesado por su nombre para darle orientación sobre la finalidad del acto y las opciones que se generaban para él en relación con los cargos imputados.

³ Registro de la audiencia de imputación a partir del minuto 28:18

Así pues, en el minuto 39:19 la señora Juez le preguntó al procesado si aceptaba el señalamiento hecho por la fiscalía, incluyendo la salvedad relacionada con la prohibición de conceder rebaja alguna por razón de la edad de la víctima, a lo que respondió afirmativamente también de forma clara.

El min 38:49 evidencia el total entendimiento del procesado al mostrar preocupación por su situación personal, preguntándole a la señora Juez ante quién podría reclamar por las lesiones en su contra y una vez la funcionaria le explicó, éste señaló también de viva voz que había comprendido la información suministrada.

Además, al terminar la intervención del Delegado de la Fiscalía, la señora Juez se dirigió nuevamente al procesado, con tono de voz claro, para preguntarle si aceptaba los cargos imputados por la Fiscalía y al recibir respuesta afirmativa, nuevamente inquirió al imputado para que respondiera si su pronunciamiento era libre, consciente y voluntario, precisándole que la consecuencia jurídica de dicha aceptación, era necesariamente una sentencia condenatoria.

Entonces para la Sala, la Juez de Garantías comunicó al imputado los fines de la diligencia y la posibilidad de aceptar cargos y los beneficios concedidos. Y aunque no haya hecho lectura de las previsiones establecidas por el artículo 8 de la Ley 906 de 2004, en todo caso materializó los derechos allí establecidos, tras la explicación ofrecida tanto en el preámbulo de la audiencia como durante el transcurso de la misma, luego entonces al procesado sí le fueron garantizados los derechos

previstos en la Ley 906 de 2004, desde la audiencia de formulación de imputación y durante toda la actuación.

Además, también es cierto, que la Juez de Garantías procedió a verificar que se tratara de una conducta típica, antijurídica y culpable, con fundamento en las evidencias y demás información recaudada por la Fiscalía. Asimismo, estableció que la aceptación de responsabilidad fue *«libre, consciente, voluntaria y debidamente informada»*, asesorada por el defensor técnico y respetuosa de las garantías fundamentales, concluyendo en el presente asunto que era imperativo para el funcionario dictar sentencia inmediata, conforme a los términos en que fue admitida la imputación.

Justamente eso fue lo que verificó la señora Juez de Control de Garantías en este caso, durante la audiencia preliminar de formulación de imputación que se acaba de reseñar. Entonces, es evidente que no existió ningún desconocimiento del debido proceso, ni vulneración de las garantías constitucionales y legales debidas al procesado

Por último, vale la pena recordar que no es procedente el reparo que busca nulitar el allanamiento a cargos aduciendo una diversa valoración de la evidencia presentada por la Fiscalía para soportar la imputación fáctica y jurídica aceptada, que es básicamente lo que también realiza el demandante al final del **cargo segundo**.

En el presente asunto, la defensa no sólo alegó vicios del consentimiento y desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso, sino que además, transgrede el principio de corrección material, poniendo de presente falencias probatorias que se entienden suplidas con la aceptación de responsabilidad.

Aprobado el allanamiento, se torna irretractable. Por consiguiente, la declaratoria de responsabilidad penal fundamentada en el mismo, no puede ser controvertida mediante los recursos con el fin de lograr una absolución mediante *críticas probatorias* tendientes a modificar los enunciados que, haciendo parte de la imputación fáctica, fueron admitidos por el acusado que se allana, pues ello atenta contra el principio de irretractabilidad (CSJ AP1700-2018).

La Fiscalía puso a disposición de la defensa, los intervinientes y los jueces (de Control de Garantías y de Conocimiento), los elementos materiales probatorios a partir de los cuales era razonable inferir que JARAMILLO MARTÍNEZ era autor de una conducta típica, definida como homicidio agravado (páginas 5 y 6 del escrito de acusación). Concluyó la Fiscalía en el mismo escrito:

Acusación se presenta porque de los elementos materiales probatorios, información legalmente obtenida, el informe que da cuenta de la captura en flagrancia, las entrevistas de testigos, demuestran la existencia del punible y la probable autoría del mismo...

La defensa erróneamente se dedica a cuestionar los hechos, la adecuación típica y las evidencias allegadas, a partir de exigencias probatorias que solo es posible reclamar frente a procesos que han finalizado por la vía ordinaria, con agotamiento pleno de la actividad adversarial, no frente a procesos que prematuramente han concluido por la vía de los allanamientos o los acuerdos, como sucede con este caso.

Por todo lo anterior, **el cargo segundo** no tiene vocación de prosperar.

5.3. Frente al **tercer cargo**, esto es de la posible vulneración al principio de legalidad de la pena debido a que a pesar de que el procesado aceptó cargos, no le fue concedido ningún beneficio y en su lugar se le aplicó el incremento punitivo previsto en la Ley 890 de 2004. El cargo tiene vocación de prosperar por las siguientes razones.

En el Título II, Capítulo Único, del Código de Infancia y Adolescencia, que se ocupa sobre los «*Procedimientos Especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos*», está ubicado el precepto 199, cuyo tenor es el siguiente:

BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS. 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:

1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.

2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.

4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.

5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.

6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.

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.

8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva. (Negrilla y subraya fuera del original)

En primer lugar se debe recordar que la jurisprudencia de la Sala ha sido clara en establecer que la prohibición señalada en el numeral 7° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, no está condicionada a la distinción de instituciones jurídicas con finalidades distintas - mecanismos de terminación anticipada del proceso penal -, sino a la prohibición legal de conceder rebajas de pena cuando la víctima de un delito contra la vida e integridad personal, como en este caso - homicidio -, es un menor de edad, sin diferenciar entre allanamiento a cargos, preacuerdos o negociaciones.

En efecto, el legislador en su desarrollo de la libertad de configuración estableció algunos procedimientos especiales en relación con los delitos dolosos que afecten la vida, libertad, integridad física y formación sexual de los menores de edad, implementando un tratamiento punitivo más severo frente al que se venía aplicando con el fin de prevenir, combatir y disminuir la impunidad. De lo que se sigue que, no es cierto como lo pretende dar a entender el recurrente que exista la posibilidad de que, en materia de allanamientos a los cargos, los indiciados, imputados o acusados que hayan incurrido en esa clase de delitos, y se allanen a los cargos, tendrían el derecho a una rebaja sustancial al momento de dosificar e imponer la pena, pues con ello la sanción se transfiguraría impidiendo alcanzar los objetivos queridos por el constituyente secundario.

Por lo tanto, la norma transcrita es clara en que, cuando se esté ante la comisión de los delitos de *«homicidio o lesiones personales, bajo modalidad dolosa, los atentatorios de la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro»*, se restringe cualquier concesión de rebaja de pena en virtud del allanamiento a cargos, preacuerdos o negociaciones, si la víctima es menor de edad.

Por otro lado, para aplicar la referida prohibición normativa es forzoso i) la constatación objetiva de la minoría de edad del sujeto pasivo de la acción penal y ii) comprobar que el sujeto activo tenía conocimiento previo sobre esa

minoría de edad o que ella era evidente o fácilmente constatable

Así lo reconoció recientemente la Sala cuando, en sentencia CSJ SP1013-2021, rad. 51186⁴, citada en CSJ SP3955, rad. 59206, sostuvo que la prohibición contenida en el numeral 7 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 no es de verificación meramente objetiva:

Veamos: el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, precisa que cuando se trate de la conducta de homicidio, entre otras, cometidas en forma dolosa y la víctima sea un niño, niña o adolescente, no proceden las rebajas de pena con base en preacuerdos y negociaciones previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.

De tiempo atrás se tiene dicho que esta prohibición se extiende a la rebaja de pena por allanamiento a cargos:

“...el descuento por allanamiento también está incluido dentro de las prohibiciones contempladas en el artículo 199 de la Ley 1096 de 2008, como así lo establece el numeral 7° al indicar que “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”⁵”⁶

Sin embargo, el desconocimiento por parte del sujeto agente sobre la minoría de edad de la víctima, debe reconocerse como una situación que impide aplicar la prohibición del artículo 199.7 del Código de la Infancia y la Adolescencia. Es decir, el agresor debe tener consciencia de que está agrediendo a un menor de edad, y ese conocimiento debe obedecer a evidencias objetivas que se desprendan de

⁴ Aunque en esa oportunidad el problema jurídico planteado era la aplicación de una causal de agravación del homicidio -motivo fútil-, la Corte, al suprimirla, se adentró en el tema tras analizar que hubo manifestación de aceptación de cargos por el acusado y no se le reconoció rebaja por allanamiento, precisamente en atención a que la víctima era menor de edad.

⁵ [cita en texto transcrito] Auto de septiembre 17 de 2008, rad. 29901. En el mismo sentido, entre otras, decisiones de la misma fecha rad. 30299, de octubre 17 de 2007, rad. 28451 y de 12 de septiembre de ese mismo año, rad. 28086».

⁶ [cita en texto transcrito] Radicado 37668 del 7 de abril de 2011.

las precisas condiciones fácticas que rodean al sujeto pasivo de la conducta reprochable.

Cuando se atenta contra la vida e integridad personal de un menor de edad, o cuando se lesiona el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual de niños, niñas y adolescentes, para que se incurra en la prohibición que señala la norma, debe verificarse que de manera objetiva el sujeto tenía la posibilidad de actualizar su conocimiento frente a la edad de su víctima. Tal es el caso de niños o niñas que objetivamente reflejan su minoría de edad con una simple confrontación física.

Pero cuando de esa confrontación física objetiva resulte imposible la actualización del conocimiento sobre la edad del menor, como en el caso de adolescentes que reflejan una apariencia de personas mayores, se debe acudir no al objetivismo fáctico, sino que debe escudriñarse el conocimiento subjetivo que tenga el agresor sobre la edad de su víctima. Así ocurre generalmente cuando se trata de adolescentes que son víctimas de sus propios familiares o conocidos cercanos que saben de la minoría de edad, pero aun así quieren realizar la conducta. En este caso la prohibición si opera por el conocimiento previo de su edad.

Y es que si bien el artículo 199.7 de la Ley 1098 de 2006, es una norma prescriptiva que implica una prohibición de “no hacer”, desde la óptica de los operadores deónticos, lo que está contemplando es el mandato a los funcionarios judiciales para que no otorguen un beneficio pues se está vedando la rebaja de una pena cuando las víctimas sean menores de edad.

Empero, entender esa prohibición de una manera netamente objetiva implica que se admita una responsabilidad objetiva, no en cuanto a la declaración de responsabilidad en la ejecución de la conducta punible, pero si en torno a la incidencia que se deriva de esa declaración en la punibilidad, lo cual no puede aceptarse por expresa prohibición del artículo 12 del Código Penal, norma que consagra la verificación del conocimiento previo o potencial de la antijuridicidad, que para este caso se traduce en el conocimiento objetivo o la conciencia subjetiva de la edad de la víctima.

Por tanto, de no acreditarse el conocimiento potencial o previo respecto a que se está atentando contra la vida e integridad de un menor de edad, la referida prohibición no puede operar y habrá que aplicar las disposiciones contenidas en el Código Penal.

De acuerdo con lo relatado en la audiencia de imputación, escrito de acusación y sentencia de primera instancia, para el momento de la comisión del delito, SGM tenía la edad de 13 años, por lo tanto, era evidente y fácilmente constatable que la víctima agredida era un menor de edad, en razón a que de la morfología de un niño de esa edad puede inferirse eso.

Más aún, que no se acreditó circunstancia alguna de que el acusado no conocía la minoría de edad de la víctima o que tampoco le era posible que la infiriera en razón a la contextura, fuerza o apariencia de su víctima.

Luego, para la Sala es innegable que el señor LINCON JAVIER JARAMILLO MARTÍNEZ, no tiene derecho a la rebaja punitiva por allanamiento a cargos en virtud de la prohibición legal contenida en el numeral 7° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 y las razones anteriormente referidas.

3.4. Sin embargo, la Sala encuentra que le asiste razón al impugnante al pedir redosificar la pena, en razón a que, el procesado aceptó en audiencia el delito de homicidio simple en la modalidad de tentativa formulado por la Fiscalía, y al momento de la imposición de la pena, ésta fue fijada con el incremento previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, sin derecho a la rebaja por allanamiento a cargos en virtud de la prohibición legal

contenida en el numeral 7° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

En efecto, los falladores al momento de imponer la pena no aplicaron el criterio jurisprudencial fijado en la sentencia 33254 de febrero de 2013⁷, y seguido desde entonces, conforme el cual, en la dosificación de la pena no puede aplicarse el incremento genérico de la Ley 890 de 2004 cuando quiera que; i) el procesado se allane a cargos o celebre un preacuerdo con la Fiscalía, y; ii) se proceda respecto de alguno de los delitos, que según el artículo 26 de la Ley 1121 del 2006 se hallan excluidos de todo beneficio judicial y administrativo, en tanto que no se obtiene ningún beneficio punitivo por razón de cualquiera de dichos mecanismos de colaboración con la justicia.

Ahora bien, la anterior línea de interpretación también corresponde a otra clase de delitos distintos a los de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, en los que también se impone la prohibición de rebajas de pena por aceptaciones de responsabilidad por parte de los infractores a la ley penal, como ocurre, por ejemplo, con el artículo 199 de la Ley de Infancia y Adolescencia.

Dicho en otras palabras, el criterio que ha venido desarrollando la Sala Penal desde la casación 33254 de 27

⁷ El tema fue juiciosamente abordado por la Sala (CSJ, SP 27 Feb 2013, Rad. 33254), concluyéndose que perdía su razón de ser el incremento punitivo de la Ley 890 de 2004 frente a los delitos enumerados en la norma transcrita en párrafos precedentes, además que de aplicarse se conculcaría el principio de proporcionalidad de la pena, pues al no poderse acceder a un descuento punitivo previsto para la mayoría de los delitos, la sanción resultaría excesiva.

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. (CSJ, SP 26 Feb 2014, Rad. 41157)

Recuerda entonces la Sala, que en los delitos de secuestro y homicidio doloso cuando la víctima es menor de edad, como ocurre en este evento, es posible prescindir el aumento que impone el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pero solo si el procesado decide aceptar su culpabilidad por vía del preacuerdo o el allanamiento.

Como se observa, la condena emitida contra el señor LINCON JAVIER JARAMILLO MARTÍNEZ, tuvo como fundamento el allanamiento a cargos manifestado por éste en la audiencia de formulación de imputación, por el delito de homicidio simple en la modalidad de tentativa y en virtud de la prohibición legal consignada en el numeral 7 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, los juzgadores no le reconocieron descuento punitivo como consecuencia de dicha manifestación.

Por consiguiente, al dosificar la pena imponible las instancias tuvieron en cuenta el incremento genérico de que trata la Ley 890 de 2004, y teniendo en cuenta el anterior análisis respecto al criterio vigente desde la casación 33254 de 27 de febrero de 2013, debe excluirse

el incremento de una tercera parte de la pena dispuesto en el artículo 14 de la Ley 890.

El delito de homicidio simple según el artículo 103 del C.P., antes de la reforma introducida por la ley 890 de 2004, oscilaba entre 156 a 300 meses de prisión.

Como la imputación fue por el delito de homicidio simple en grado de tentativa, debe aplicarse la reducción establecida en el artículo 27 del C.P., lo que arroja un marco punitivo de 78 a 225 meses y el primer cuarto oscilaría entre 78 a 144 meses y 22 días.

Atendiendo las pautas seguidas por el Juzgado de primera instancia, quien se ubicó en el primer cuarto de movilidad al no obrar en contra del procesado ninguna circunstancia de mayor punibilidad de las señaladas en el artículo 58 del C.P., se debe partir del cuarto mínimo, que para este caso es de 78 a 144 meses y 22 días. Así mismo, el fallador de primer nivel incrementó la pena de prisión en 16 meses (15%), entonces, a los 78 meses que nos da el mínimo sin el aumento de la Ley 890 de 2004, hay que aumentarle el (15%) que tuvo el Juez en cuenta en virtud del inciso 3 del artículo 61 del C.P., lo cual arroja un resultado de 89 meses y 21 días.

Como pena accesoria se le impondra la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual a la sanción principal, por orden expresa del artículo 52 inciso 3 del C.P., y según lo dispuesto en la sentencia de primera instancia.

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia que confirmó el fallo del Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad, proferido el 6 de julio de 2015, mediante el cual condenó al acusado por el delito de homicidio simple en la modalidad de tentativa, en el sentido de modificar la pena de prisión principal impuesta y en consecuencia reducir la pena a descontar a 89 meses y 21 días de prisión. A igual término se reduce la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En lo demás rige sin variaciones lo dispuesto por las instancias.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIO OSPITIA GARZÓN
Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

SECRETARIA