

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO  
SALA UNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación  
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	157593104002201500045
PROCESO:	PENAL – HOMICIDIO
PROVIDENCIA:	SENTENCIA – Segunda Instancia.
DECISIÓN:	CONFIRMAR
PROCESADO:	FABIO NELSON PULIDO HERRERA.
DELITO :	HOMICIDIO y Otros
APROBADA:	Acta No.
PONENTE:	JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL Sala Segunda de Decisión

**HOMICIDIO- Dosificación Punitiva-Determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.**

El Legislador para establecer la punibilidad se supedita a las funciones de la pena, pero también impone al juez el deber de observar lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal, y motivar la “*determinación cualitativa y cuantitativa de la pena*”, para lo cual no puede desconocer el mandato contenido en los artículos 60 y 61 *ibidem*.

El juez para fundamentar la individualización de la pena, debe observar los aspectos contenidos en la misma, que hacen referencia a la “*mayor o menor gravedad de la conducta, o daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúan la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o culpa concurrentes, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto*”, y trascender así los aspectos concretos de la conducta desplegada, los que debe obtener de la respectiva acusación o del escrito que haga sus veces, en este caso del preacuerdo.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO  
SALA UNICA**

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación  
Ley 1128 de 2007

<b>RADICACIÓN:</b>	157593104002 201500045
<b>PROCESO:</b>	PENAL – HOMICIDIO
<b>PROVIDENCIA:</b>	SENTENCIA – Segunda Instancia.
<b>DECISIÓN:</b>	CONFIRMAR
<b>PROCESADO:</b>	FABIO NELSON PULIDO HERRERA.
<b>DELITO :</b>	HOMICIDIO y Otros
<b>APROBADA:</b>	Acta No.
<b>PONENTE:</b>	JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, jueves veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Defensa contra la sentencia de 28 de agosto de 2015 proferida dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso.

**2. ANTECEDENTES:**

**2.1. Hechos:**

Aproximadamente a las 13:00 horas de 02 de mayo de 2015 cuando José Antonio Cárdenas Pérez se encontraba en la avenida San Martín y se disponía a abordar su vehículo, apareció Favio Nelson Pulido Herrera y accionó su arma en contra de aquel en repetidas ocasiones emprendiendo luego la huida, luego de ser avisadas las autoridades por un testigo, se inició la persecución, en el camino perseguido se quitó la ruana que llevaba puesta, envolvió en ella el arma, las trata de esconder, siendo luego capturado por la Policía Nacional.

## **2.2. Actuaciones Procesales:**

Por los anteriores hechos, el 03 de mayo de 2015 se llevaron a cabo ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Sogamoso con Función de Control de Garantías las audiencias preliminares de legalización de captura, legalización de incautación de arma de fuego, formulación de imputación por los cargos de homicidio agravado conforme al artículo 104 numeral 4 del Código Penal en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, e imposición de medida de aseguramiento consistente en detención privativa de la libertad en contra de Favio Nelson Pulido Herrera, quien no aceptó los cargos en esa oportunidad.

El 23 de junio de 2015 la Fiscalía radicó ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso escrito de acusación contra Pulido Herrera por los cargos imputados, pero días después, tras un aplazamiento, se presentó mancomunadamente con la Defensa "Acta de Preacuerdo" en el que a cambio de la aceptación de culpabilidad se le prometió al indiciado eliminar la circunstancia de agravación establecida en el numeral 4 del artículo 104 del Código Penal, esto es, que el homicidio se cometió por motivo abyecto o fútil, igualmente, que la dosificación la haría el juez de acuerdo a las reglas aplicables al caso.

El mencionado acuerdo se aprobó en su legalidad por el juez de conocimiento en audiencia de 23 de julio de 2015 luego de escuchadas las partes e intervinientes del proceso, se procedió a conceder el traslado de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, en el que existió referencia a las características personales del procesado, quien además pidió disculpas a las víctimas.

## **2.3. Decisión de primera Instancia:**

Por sentencia de 28 de agosto de 2015 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso derivada de aceptación a cargos, condenó a Favio Nelson Pulido Herrera a la pena principal de doscientos noventa (290) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual al de la pena principal como responsable de la conducta de homicidio en concurso con el de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, negando los subrogados y sustitutos de la prisión.

Fundamentó la decisión además del acto de aceptación de cargos en un mínimo de prueba recaudada principalmente a partir del momento de la captura del procesado, el acta de incautación del arma de fuego y de los exámenes médico forenses realizados a la víctima, aunado a ello el testimonio de Alexander Rincón Castañeda.

Frente a la dosificación de la pena de prisión indicó que conforme al preacuerdo y a lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal, la pena para el delito de homicidio sería entre doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses de prisión, y para el porte ilegal de armas de nueve (9) a doce (12) años, que la gravedad de la conducta al realizarse sin motivo alguno, sin ni siquiera conocerlo, determinaba que se cometió *“con un alto grado de dolo”*, que posiblemente se realizó por precio o promesa remuneratoria, además del innegable daño causado a las víctimas. Posteriormente y por tratarse de un concurso de delitos aplicó la regla de dosificación prevista en el artículo 31 del Código Penal adicionando treinta (30) meses por la conducta contra la seguridad pública.

#### **2.4. Recurso de Apelación:**

##### **2.4.2. La Defensa recurrente:**

Inconforme con la decisión, la Defensa realizó un recuento de los antecedentes fácticos y procesales para luego concluir que los argumentos del juez para imponer la sanción penal no estaban probados, porque bajo el argumento de haber sido un atentado calificado de grave contra la vida impuso una pena muy alta, sin tener en cuenta que esa situación ya estaba contemplada en la misma norma y forma parte de su estructura, que la ausencia de motivos para cometer el acto dañoso no podía ser una motivación para agravar la pena y por tanto era solo una apreciación subjetiva del sentenciador, puesto que en la instancia no se había probado tal situación, que los móviles que determinaron el delito fueron desconocidos porque la Fiscalía no se ocupó de investigarlos, que se trataba de un homicidio simple, por lo que la intensidad del dolo solo se predica alto cuando existen agravantes como la sevicia, o el motivo abyecto o fútil; y finalmente, que el argumento de la existencia de precio o promesa remuneratoria o con ánimo de lucro sobre el delito utilizado por el fallador resulta una vulneración flagrante a los parámetros de fijación de la pena ya que no podía concluir esas situaciones que no habían sido nombradas, ni indagadas en el proceso.

Respecto al delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones el fallador se limitó a adicionar treinta (30) meses de prisión sin fundamentación adicional a la utilizada para la conducta contra la vida, siendo por tanto inmotivadas, contrario a la obligación de razonar la proporcionalidad entre la conducta reprochada y la sanción impuesta, como parangón de la adhesión del Estado al garantismo penal como se explicó en sentencia SP196-2015 en el que haciendo alusión al Tribunal Constitucional Federal Alemán se consideró la prohibición de sobrecargar al afectado con una medida que sea excesiva.

De acuerdo con los argumentos solicita se revoque la decisión en cuanto a la dosificación de la pena, para que readecue al *quantum* a doscientos ocho (208) meses de prisión por el delito de homicidio y adicionarle seis (6) meses por el porte ilegal de armas, pues piensa que diecisiete (17) años y ocho (8) meses es tiempo suficiente para cumplir las funciones de la pena, cualquier monto que lo supere no obedece a criterios probados, máxime si se tiene en cuenta que las cárceles nacionales, el hacinamiento, el servicio médico y la falta de acceso a programas de estudio y trabajo no permiten una verdadera reintegración a la sociedad.

#### **2.4.3. El Apoderado de las Víctimas:**

Adujo que la dosificación se encuentra ajustada a derecho porque partió de la pena más grave que es el homicidio situándose en razón a la ausencia de circunstancias de mayor punibilidad en el cuarto mínimo y atendiendo la gravedad de la conducta, el daño causado, la identidad del dolo y la función de la pena, de manera discrecional aumentó cincuenta y dos (52) meses para un total de 260 meses haciendo precisión que si bien se quitó el agravante en razón al preacuerdo, ello no significa que no hubiera existido, pues el hecho encuadra en la modalidad del sicariato, además que si no se llevaron a cabo otras diligencias investigativas fue en razón a la terminación por preacuerdo.

Además de lo anterior explicó que la pena por el concurso se tasó en la justa medida puesto que solo se adicionaron treinta (30) meses de prisión por el porte ilegal de armas de un posible de entre nueve (9) y doce (12) años de prisión de acuerdo a las modificaciones dispuestas en la Ley 1453 de 2011, resultando esta proporcional.

### **3. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:**

#### **3.1. COMPETENCIA:**

La apelación tiene por objeto que el Superior estudie la situación resuelta en la providencia recurrida, y la confirme, revoque o reforme, siempre que lo argumentado haya sido objeto de debate o esté inescindiblemente ligado a la decisión, debiendo en todo caso si fuere necesario tomar las medidas para la protección de los derechos superiores.

Consecuencia de la aceptación de cargos en la figura de preacuerdo, se legitima la banca de la defensa en alzada en la medida del inconformismo de la dosificación punitiva, único tema que se ventilará en el presente pronunciamiento.

### **3.5. DOSIFICACIÓN PUNITIVA:**

El artículo 59 del Código Penal ordena al juez motivar de manera explícita el proceso de individualización de la pena, para lo que se hace necesario después de individualizar los cuartos de movilidad e identificado en el que ha de ubicarse, atender los factores dispuestos en el inciso tercero del artículo 61 sustantivo, esto es, observando la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de la pena y la función que ella debe cumplir en el caso concreto, todo en referencia a los hechos de la acusación, que es la fuente de la que deben extraer estos factores.

La función preventiva responde a los clamores del derecho penal liberal como acto de notificación a la sociedad de que el conflicto producido por el delincuente habrá de cesar con la imposición de una pena que reafirme la vigencia de la norma y que cualquier desentendimiento de esos parámetros traerá como consecuencia la reacción estatal en mayor o menor grado de intensidad, y que el juez debe acatar teniendo

en cuenta el desarrollo específico del caso, es un motivo que se halla implícito en la decisión del legislador al establecer la punibilidad.

El Legislador para establecer la punibilidad se supedita a las funciones de la pena, pero también impone al juez el deber de observar lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal, y motivar la "*determinación cualitativa y cuantitativa de la pena*", para lo cual no puede desconocer el mandato contenido en el artículos 60 y 61 *ibidem*.

El artículo 60 del Código Penal, fija un procedimiento para la "*determinación de los mínimos y máximos aplicables*", estableciendo las reglas sobre el particular, y una vez haya concretado a partir de los hechos de la acusación, determinar cual o cuales son aplicables, y seguidamente determinar los "*fundamentos para la individualización de la pena*" contenidos en el precitado artículo 61 *ibidem*, como son los atenuantes o agravantes, para determinar el cuarto de movilidad, la mayor o menor gravedad de la conducta, la intensidad del dolo, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso específico.

En los eventos de concurso de conductas punibles, además de lo anterior, se hace imprescindible una vez dosificada la pena de manera individual para cada delito, adicionar discrecional pero razonadamente al delito más grave según su naturaleza, hasta en otro tanto por el segundo, sin que su suma sea superior a la que corresponde aritméticamente.

**EL CASO CONCRETO:**

(i) Alegó el recurrente que el legislador al dictar una norma penal, fija la pena, calificándola entre más o menos graves de acuerdo a la significancia o impacto de cada delito, lo que implica que para el caso del homicidio simple se tuvo en cuenta el factor de la gravedad en si mismo, a partir de ello, explica que ese factor no podía volverse a tener en cuenta por el sentenciador para concretar la pena, pues implicaría tener en cuenta dos veces el mismo.

El principal reproche que se hace por el recurrente se refiere a que al tasarse la pena el sentenciador tuvo en cuenta hechos que no hicieron parte del preacuerdo, como es el factor de haber sido el punible cometido bajo circunstancias *abjectas o fútiles*.

Para resolver este reclamo, se hace necesario tener en cuenta los hechos expuestos en el preacuerdo aducido en 21 de julio de 2015 por la Fiscalía y leído en la audiencia de 23 de julio siguiente, en el que efectivamente, se expuso que se eliminaba de la acusación el agravante establecido en el numeral 4 del artículo 104 del Código Penal, que precisamente consiste en que el homicidio se cometió “4. *Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil*”.

Como ya se expresó, el juez para fundamentar la individualización de la pena, debe observar lo dispuesto en el inciso 3º de la norma, es decir los aspectos contenido en la misma, que hacen referencia a la “*mayor o menor gravedad de la conducta, o daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúan la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o culpa concurrentes, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto*”, y trascender así los aspectos concretos de la conducta desplegada, los que debe obtener de la respectiva acusación o del escrito que haga sus veces, en este caso del preacuerdo.

Examinado el preacuerdo, considera esta Sala que no fue errado el procedimiento dosificador, puesto que se resaltó las especiales circunstancias en las que se llevó a cabo la conducta y el propósito implacable del procesado para acabar con la vida de un miembro de la comunidad, lo que implica un dolo determinado previamente al hecho, sin importarle la hora y lugar del hecho, lo que desvirtúa la subjetividad alegada por el recurrente, ya que no se incurrió en imprecisión alguna, puesto que jamás utilizó los términos contenidos en el numeral 4 del artículo 104 del Código Penal, para significar la alarma social que produjo el hecho, sino que simplemente afirmó su gravedad por la circunstancias de tiempo, modo y lugar de la misma, y el alto grado de dolo derivado de ellas, como factor de fundamentación de la tasación de la pena.

Por lo expuesto, encuentra la Sala que existe fundamento suficiente para mantener la pena impuesta en primera instancia en cuanto al delito base.

(ii) Frente a la adición del otro tanto por el segundo delito en *quantum* de treinta (30) meses, lejos de ser irrazonada tal conclusión, resulta laxa, pues de vieja data ha sido criterio de este Tribunal acompasando pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que el aumento en dosificación de la pena en concurso de conductas punibles será de la mitad de la pena individualmente dosificada, claro está, respetando los máximos legales.

El delito de fabricación, tráfico y porte de armas o municiones prevé una pena de nueve (9) a doce (12) años de prisión, luego el ámbito de movilidad que tenía el sentenciador en el primer cuadrante era entre ciento ocho (108) y ciento diecisiete (117) meses de prisión y solo impuso treinta (30) meses, *quantum* que resulta significativamente bajo si se tiene en cuenta que el arma se percutió y con ella se cometió el

asesinato, no obstante, una reforma peyorativa resulta prohibida en esta etapa.

Basta lo expuesto para confirmar en integridad la sentencia recurrida.

**4. En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando Justicia en nombre de la República y autoridad de la ley,**

**RESUELVE :**

**4.1.** Confirmar la sentencia recurrida.

**4.2.** Contra la presente decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Las partes quedan notificadas en estrados.

**JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL**  
Magistrado Ponente

**GLORIA INES LINARES VILLALBA**  
Magistrada

**EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA**  
Magistrado.

