

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:	157593184002 201500045
Proceso:	Penal – Homicidio
Providencia:	Sentencia – Segunda Instancia.
Decisión:	Confirmar
Procesado:	Fabio Nelson Pulido Herrera.
Delito:	Homicidio y Otros
Ponente:	Jorge Enrique Gómez Ángel Sala Segunda De Decisión

HOMICIDIO-DOSIFICACIÓN PUNITIVA-Concurso de Conductas Punibles.

En los eventos de concurso de conductas punibles, 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.

La aceptación del agravante fue explícito por el procesado bajo la comprensión de la referencia al porqué de su actuar antijurídico, no siendo en consecuencia una sorpresa, que se endilgara el motivo abyecto o fútil o la promesa remuneratoria con la que promovió su ejecución, circunstancia de la que deriva el mayor índice de reproche y merecimiento de una pena mayor al mínimo por cuanto la intensidad del dolo y la gravedad de la conducta resalta frente al común de casos en nuestra comunidad.

Frente a la adición del otro tanto por el segundo delito en *quantum* de treinta (30) meses, resulta laxa, pues 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.

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:	157593184002 201500045
Proceso:	Penal – Homicidio
Providencia:	Sentencia – Segunda Instancia.
Decisión:	Confirmar
Procesado:	Fabio Nelson Pulido Herrera.
Delito:	Homicidio y Otros
Ponente:	Jorge Enrique Gómez Ángel Sala Segunda De Decisión

Santa Rosa de Viterbo, miércoles diecisiete (17) de febrero 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 legales.

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 medico forenses realizados al fallecido, 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. Enfatizó el *A quo* la gravedad de la conducta al realizarse sin motivo alguno, sin ni siquiera conocerlo, denotando “*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. Indicó que como se atentó contra la vida, el juez impuso una pena tan alta sin tener en cuenta que esa situación se tuvo en cuenta por el Legislador para establecer sanciones tan graves, que la supuesta ausencia de motivos para cometer el homicidio es simplemente una motivación subjetiva, puesto que en la instancia no se desvirtuó tal situación, que los móviles que determinaron el delito fueron desconocidos porque la Fiscalía no se ocupó de investigarlos, que se trata 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 han sido nombradas, ni indagadas en el proceso, siendo este un argumento subjetivo y no probado.

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, las cuales como se indicó son inmotivadas, siendo una obligación encontrar 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 posterior a individualizados 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.

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.

La defensa hizo amplia referencia a la función de prevención general de la pena explicando cómo supedita o faculta al Legislador en la disposición de penas más o menos graves de acuerdo a la significancia

social de cada delito; a partir de ello, explica que no puede constituir factor para que el juez concrete la pena, pues haría una doble valoración.

Al respecto, si bien es cierto el Legislador se supedita por las funciones de la pena, ello no obsta para que el juez al momento de concretarla deba abstraerse de su entendimiento, puesto que se trata de dos momentos diferentes en la ejecución del ius puniendi estatal, en los que se hace imprescindible su atención. Por eso, 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.

De esa manera el juez debe hacer trascendentes los aspectos concretos de la conducta desplegada y abstraer del general previsto por el Legislador, aquellos que resalten y los hagan significativos a la comunidad en un determinado espacio temporal y geográfico, en este evento, el sicariato, daño a la civilidad nacional a la que está haciendo frente nuestra actual política criminal.

De esa manera para nada fue errado que el juez dosificador resaltara 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, sin importarle la hora y lugar del hecho, además de la causa disipada a toda normalidad, al imprimirle a la vida un precio o remuneración, a pesar que contaba con trabajo en la ciudad de Bogotá.

Y es que, el segundo punto de confrontación de la defensa frente a la intensidad del dolo, alegando una inmotivada o subjetiva apreciación del juez de instancia al incluir la existencia de fundamento fáctico demostrativo del agravante del homicidio por abyecto o fútil, o promesa remuneratoria, dentro de los factores para incrementar la pena, carece de fundamento lógico, puesto que la única contraprestación legal a la aceptación de cargos fue abolir ese agravante, que de subsistir hubiera sido apreciable magnamente en el incremento de los ámbitos de movilidad punitivos, pero cuya eliminación para efectos de aplicar la justicia premial, no lo escinde, ni hace desaparecer en la realidad factual propia de la conducta punible, como una de sus descripciones o pormenores característicos, además, plenamente aceptados por el procesado.

Si bien es cierto la cultura jurídica nacional no imprime mayor acierto en lo que se refiere a las condiciones en las que el delincuente debe precisar las condiciones en las que realizó la conducta para efecto de la aceptación de cargos, impidiéndose una descripción objetiva y subjetiva del mismo; lo cierto es que, en la medida que su relato guarde coherencia con un mínimo de prueba demostrativo de las condiciones en las que se cometió y estas no sean contradictorias, es suficiente para entablar la certeza para condenar.

En las mentadas condiciones si bien es cierto no se precisó en alto grado las condiciones en las que se llevó a cabo el homicidio, ni mucho menos las causas o motivos que lo propiciaron, lo cierto es que la aceptación del agravante fue explícito por el procesado bajo la comprensión de la referencia al porqué de su actuar antijurídico, no siendo en consecuencia una sorpresa, que se endilgara el motivo abyecto o fútil o la promesa remuneratoria con la que promovió su ejecución, circunstancia de la que deriva el mayor índice de reproche y merecimiento de una pena mayor al mínimo por cuanto la intensidad del dolo y la gravedad de la conducta resalta frente al común de casos en

nuestra comunidad; además que huelga poner de presente, el índice de afectación o daño socialmente hablando, puesto que debe prevenirse el fomento de asesinatos por promesas remuneratorias que no han sido constantes en esta región, además que el índice de premeditación fue a tal punto que el acusado se desplazó de Bogotá al municipio de Sogamoso a cumplir su cometido.

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

2.- 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 la 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.