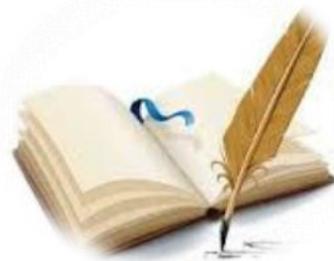


Relatoría Tribunal Superior de Tunja



HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL/ DOSIFICACIÓN DE LA PENA/...” considera la Sala que el a quo valoró las particularidades del caso concreto y dentro de su discrecionalidad reglada, fijó la pena dentro del cuarto que debía hacerlo, motivando en debida forma la razón por la cual no fijó la pena en el guarismo mínimo del cuarto mínimo, esto es, en 104 meses, sino que la señaló en 120 meses de prisión, lo que corresponde a menos de la mitad del cuarto mínimo, estando dentro de los límites legales y conforme a los criterios que la norma ordena se deben tener en cuenta para la dosificación, luego la pena impuesta se ajusta a derecho respetando el principio de legalidad...”

HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL/ PREACUERDO/ Cuando las partes, Procesado y Fiscalía, no preacuerdan la pena a imponer, la tasación de la misma queda a criterio del Juez de conocimiento.-

*Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal*

SENTENCIA No. 087

MAGISTRADA PONENTE: LUZ ÁNGELA MONCADA SUAREZ.

APROBADO: Acta N°. 0114 del once (11) de diciembre de dos mil quince (2015) Art. 30, Núm. 4º, Ley 16 de 1968.

Tunja, trece (13) de enero de dos mil dieciséis (2016) HORA: nueve de la mañana (9:00 A.M.)

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja

Sala Penal

Proceso Nro. 155996103218201380044 (2014-0187)

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala Tercera de Decisión Penal de este Tribunal, se ocupa en esta providencia de resolver el recurso de apelación interpuesto y sustentado por el Defensor del procesado contra la sentencia proferida el once (11) de febrero de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa, mediante la cual condenó a HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ como autor del delito de homicidio preterintencional.

HECHOS

Los hechos por los que aceptó responsabilidad el procesado en el preacuerdo, tuvieron ocurrencia el 12 de marzo de 2013, aproximadamente a las 6:30 de la tarde, en la vereda el Bosque del municipio de Úmbita (Boyacá), cuando MIGUEL ÁNGEL MENDOZA ACEVEDO, quien tenía 20 años de edad y se hospedaba en casa de MARÍA ADONÁI MARTINEZ, decidió acompañar a ésta a casa de FLOR DIAZ y en el desplazamiento por la carretera que de Úmbita conduce a Villapinzón fue abordado y agredido por dos sujetos, uno le propinó una patada en el estómago y el otro, después de reclamarle por haberle quitado su novia, lo golpeó con un mazo o martillo de hierro en el pecho, cayendo MIGUEL ANGEL al piso quien falleció por *“infarto agudo del miocardio, secundario contusión cardiaca al parecer por trauma contundente en el tórax”*¹, en tanto los agresores huyeron del lugar; siendo reconocido por MARÍA ADONÁI, al tratar de repeler el ataque con un palo, a HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ como la persona que le reclamó por la novia a MIGUEL ANGEL y quien le propinó el golpe en el pecho con el elemento de hierro; llegando ese mismo día, a la casa de MARIA ERNESTINA MARTINEZ aproximadamente a las siete de la noche, donde se hospedaban, los hermanos JESUS PÉREZ y

¹ Según informe pericial de necropsia de fecha 13 de marzo de 2013.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja *Sala Penal*

HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ, portando éste un martillo que aquella le había prestado días antes, el que dejó sobre la mesa, comentando JESÚS que HELIODORO le había pegado a MIGUEL ANGEL cuando transitaba por el camino en compañía de MARÍA ADONÁI, mientras que HELIODORO fue a la habitación y alistó la maleta para huir pero fue persuadido por su hermano para que no lo hiciera, recibiendo luego varias llamadas los hermanos PÉREZ en las que les informaron que MIGUEL ANGEL había fallecido, escuchándosele a JESUS decir que HELIODORO era quien le había pegado a aquél.

ACUSADO

HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.052.358.110 expedida en Chinavita, nacido en Chinavita el 4 de agosto de 1986, hijo de MARÍA ETELVINA SÁNCHEZ y MISAEL PÉREZ CRUZ, para la fecha de los hechos su estado civil soltero, grado de instrucción básica primaria, de ocupación aserrador, residente en la vereda Gaunsa, predio el Sitio del municipio de Úmbita Boyacá, de propiedad de ABELARDO HUERTAS CHACÓN.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- En audiencia del 10 de julio de 2013, el Juzgado Promiscuo Municipal de Úmbita (Boyacá) con funciones de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía 34 Seccional de Ramiriquí, ordenó la captura de HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ, por el punible de homicidio art. 103 del C.P.².

2.- El 24 de julio de 2013, en audiencia ante el mismo juzgado, se legalizó la captura de HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ, a quien la Fiscalía le formuló imputación como autor del punible de homicidio de conformidad con el artículo 103 del C.P., cargos que no fueron aceptados por el imputado, imponiéndosele medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, siendo privado de la libertad en el establecimiento penitenciario y carcelario de Guateque³.

² Fl. 7 de la carpeta de conocimiento y casete de grabación de la audiencia preliminar del 10 de julio de 2013.

³ Fls. 22 y 23 de la carpeta de conocimiento y casete de grabación de la audiencia preliminar del 24 de julio de 2013.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja Sala Penal

3.- El 21 de octubre de 2013 la Fiscalía 34 Seccional de Ramiriquí radicó ante el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa⁴ escrito de acusación en contra del imputado, como autor del delito de homicidio previsto en el artículo 103 del C.P.⁵, llevándose a cabo la audiencia de formulación de acusación por los mismos cargos en audiencia del 12 de noviembre de ese año⁶.

4.- En audiencia del 4 de diciembre de 2013⁷, programada por el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa para llevar a cabo audiencia preparatoria, el Fiscal 34 Seccional de Ramiriquí radicó escrito de preacuerdo celebrado entre el ente acusador y el procesado acompañado de su defensor el 18 de noviembre de 2013⁸, en el que el procesado acepta los cargos a cambio de que la conducta sea calificada como homicidio preterintencional, en los términos del artículo 105 del C.P., siendo esta la única rebaja o concesión al acusado por parte de la Fiscalía, quedando al criterio del Juez de conocimiento la tasación de la pena; verificándose por el Juez la aceptación de responsabilidad en los términos de lo preacordado con la Fiscalía, allegándose los elementos de conocimiento y evidencia física en los que se soportaron los cargos aceptados, habiéndosele impartido aprobación al preacuerdo previa constatación que el mismo también fue suscrito por quienes en audiencia de acusación fueran reconocidas como víctimas, familiares del occiso; pronunciándose las partes sobre la individualización de pena y sentencia conforme lo previsto en el artículo 447 del C.P.P.

5.- En audiencia del 11 de febrero de 2014, el Juez Penal del Circuito de Garagoa, profirió la sentencia condenatoria en contra de HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ como autor del delito de homicidio preterintencional⁹, contra la cual el defensor del procesado interpuso recurso de apelación, el cual fue sustentado por escrito dentro del término de la Ley, y concedido en el efecto suspensivo ante la Sala Penal de este Tribunal en auto del 26 de febrero de 2014¹⁰.

⁴ Las diligencias fueron remitidas a ese Despacho por parte del Juez Promiscuo Municipal de Úmbita mediante auto del 16 de agosto de 2013 obrante a folio 39 de la carpeta de conocimiento.

⁵ Fls. 55 y ss. carpeta de conocimiento.

⁶ Fls. 96-98 carpeta de conocimiento y CD.

⁷ Fls. 113-117 cuaderno de conocimiento y CD.

⁸ Fls. 108-111 carpetas de conocimiento.

⁹ Fls. 146-159 y CD carpeta de conocimiento.

¹⁰ Fl. 178 carpeta de conocimiento.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja *Sala Penal*

Las diligencias correspondieron por reparto, a la Tercera Sala de Decisión Penal.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y MOTIVO DE APELACIÓN

1.- De la sentencia de primera instancia.

HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ fue condenado como autor responsable del punible de homicidio preterintencional, previsto en los artículos 103 y 105 del C.P., siendo víctima MIGUEL ÁNGEL MENDOZA ACEVEDO, imponiéndosele como pena principal 120 meses de prisión, y como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la privación de la libertad, negándosele el subrogado de la ejecución condicional de la pena.

El a quo hizo referencia que en el caso de marras, se produjo aceptación de responsabilidad por parte de HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ en virtud del preacuerdo celebrado entre este en compañía de su abogado defensor y la Fiscalía, igualmente, que verificó la aceptación de cargos que hiciera el prenombrado, la cual se produjo de manera libre, consciente, voluntaria, espontánea e informada.

Después de relacionar los elementos materiales de prueba allegados por la Fiscalía, concluyó el funcionario de primera instancia que la materialidad de la conducta se encuentra demostrada no solo con el informe pericial de necropsia del 13 de marzo de 2013, sino además con las entrevistas tanto de la testigo presencial de los hechos como de los demás entrevistados, para así acreditar que el 12 de marzo de 2013 MIGUEL ÁNGEL MENDOZA ACEVEDO fue atacado por HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ y su hermano JESÚS, cuando se desplazaba hacia la casa de HERMINDA DÍAZ, ubicada en la vereda El Bosque del municipio de Úmbita, oportunidad en la que HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ le propinó a MIGUEL ÁNGEL MENDOZA ACEVEDO un golpe contundente con un martillo en el pecho, el cual le causó un infarto agudo de miocardio que le produjo la muerte.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja *Sala Penal*

Con el mínimo probatorio que sustenta la aceptación de responsabilidad, señala el a quo que se desmorona la presunción de inocencia del implicado, existiendo los presupuestos para emitir la condena en contra del procesado.

El Juez señaló que conforme al preacuerdo, al implicado se le atribuyó el punible de homicidio preterintencional de que tratan los artículos 103 y 105 del C.P. y que los hechos descritos por la Fiscalía dan cuenta de manera congruente con la ocurrencia objetiva del tipo penal en comento, indicando que no encuentra reparo alguno con la calificación de la conducta, ya que la adecuación jurídica de la conducta es sostenible con la aceptación de responsabilidad del procesado, así mismo, que una vez revisado el preacuerdo en su legalidad y aprobado por el juez de conocimiento, este es vinculante y obligatorio.

Concluye también el a quo que en el preacuerdo el procesado admite ser conocedor de los hechos constitutivos de su comportamiento, que actuó bajo la comprensión plena de los mismos, quiso causarle lesiones a MIGUEL ÁNGEL MENDOZA ACEVEDO, derivando de allí su muerte y por lo tanto su conducta fue preterintencional, igualmente, que su conducta fue antijurídica y que fue cometida con plena culpabilidad.

En cuanto a la dosificación punitiva, hizo referencia el Juez de primera instancia que como el preacuerdo no versó sobre el monto de la pena a imponer, aplicaría el sistema de cuartos de dosificación punitiva, por lo que al no haberse alegado circunstancias de mayor punibilidad y ante la carencia de antecedentes penales del procesado, seleccionó el cuarto mínimo que oscila entre los 104 y 153 meses de prisión, finalmente fijando la pena en 120 meses de prisión, teniendo en cuenta la intensidad del dolo en los hechos objeto de condena, ya que el acusado abordó a la víctima de manera desprevenida en un camino oscuro y con ventaja numérica ya que estaba acompañado por su hermano, que sin mediar palabra procedieron con el ataque, concluyendo que no se trató de un hecho ocurrido de manera espontánea, sino que fue buscado y querido por el acusado.

Desatendió lo solicitado por la defensa, en el sentido de aplicar la

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja *Sala Penal*

máxima rebaja de pena, señalando el a quo que no es procedente ya que al mediar una degradación de la conducta, esta es la única rebaja punitiva en los términos del inciso 2º del artículo 351 del C.P.

No concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, al no cumplirse el requisito objetivo contenido en el artículo 63 del C.P. y la Ley 1709 de 2014.

Como otra determinación, dispuso compulsar copias para que la Fiscalía investigara si JESÚS PÉREZ SÁNCHEZ –hermano del acusado-, infringió la Ley penal, dentro de los hechos en los que perdió la vida MIGUEL ÁNGEL MENDOZA ACEVEDO.

2.- Del recurso de apelación.

La inconformidad de la Defensa de HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ con la sentencia de primera instancia, se concreta expresamente a la dosificación punitiva, solicitando se modifique el numeral segundo de la providencia impugnada, y en consecuencia se condene a su defendido a la pena principal de prisión de 104 meses o menos, objetando los 120 meses de prisión determinados por el a quo, con base en los siguientes argumentos en resumen¹¹:

Sostiene que si bien para dosificar la pena el a quo partió del cuarto mínimo que oscila de los 104 a 153 meses de prisión, lo cual no discute toda vez que su defendido no tiene antecedentes, considera que su defendido tiene derecho a que la pena sea tasada en 104 meses de prisión o menos, al tenerse en cuenta las circunstancias de menor punibilidad consagradas en el artículo 55 del C.P. que favorecen a su prohijado, dado el deseo que ha tenido de reparar voluntariamente el daño ocasionado y pedir perdón a las víctimas indirectas y perjudicados con el delito, así mismo, por la falta de ilustración del condenado y cualquier otra circunstancia análoga que la Sala considere en los términos de los numerales 6, 8 y 10 de la norma en cita.

¹¹ Fls. 164-171.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja *Sala Penal*

Afirma el recurrente que el funcionario de primera instancia añadió un agravante al homicidio preterintencional, cuando al individualizar la pena afirmó que no podía dejarla en el mínimo porque no se trató de un hecho ocurrido de manera espontánea, sino que fue buscado y de cierta manera querido, no siendo procedente endilgársele tales circunstancias al ser el delito por el que se le acusó una figura única y autónoma, desconociendo la primera instancia la calificación jurídica que se aceptó en el preacuerdo, haciendo referencia a pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales que explican el concepto de la conducta preterintencional.

Los no recurrentes, guardaron silencio en el término de traslado.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1.- Competencia.

Por la naturaleza del delito por el que se formularon cargos y se condenó al acusado, el conocimiento para su juzgamiento en primera instancia está asignado a los Jueces Penales del Circuito y por el factor territorial al de Garagoa, por haber tenido ocurrencia los hechos en el municipio de Úmbita que pertenece a esa jurisdicción, y la segunda instancia le corresponde a este Tribunal (arts. 36 (núm. 2), 34 (núm.), 42, y 43, del C. de P. P.).

2.- Presupuestos procesales.

Es indiscutible que el recurso de apelación procede contra la sentencia de primera instancia y que el señor defensor tiene interés jurídico para impugnarla, habiéndolo hecho oportunamente, en la audiencia de su lectura, sustentándolo por escrito dentro del término de ley (arts. 20, 176, 179, 124 y 125 del C. de P.P.).

De otra parte, a pesar de tratarse de una sentencia anticipada, la defensa está legitimada para su impugnación¹², como ocurre en el caso que nos ocupa donde el motivo de apelación es la dosificación punitiva.

¹² Sobre el particular se ha pronunciado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, entre otras, sentencia del 8 de julio de 2009, rad. 31531.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja

Sala Penal

Por lo demás, no se observa ninguna irregularidad sustancial violatoria de garantías fundamentales de las partes e intervinientes que conlleve a la declaratoria de nulidad total o parcial de lo actuado, siendo procedente resolver el recurso con una decisión de fondo.

3.- Examen y resolución de los aspectos impugnados.

Señala el artículo 20 del C. de P.P., que el superior no puede agravar la situación del apelante único, principio de la no reforma peyorativa que igualmente está previsto en el artículo 31 de la Constitución Política, lo que implica que la Sala no puede agravar la situación del acusado, siendo apelante único; a más que dentro de la limitación de la segunda instancia, tan solo nos extenderemos a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la apelación.

Con este preámbulo, la Sala centrará su análisis en la dosificación punitiva, objeto de la apelación; no siendo necesario hacer un mayor análisis en cuanto a los hechos demostrados con los elementos materiales de prueba y evidencia física dada a conocer por la Fiscalía en las audiencias de formulación de imputación y de verificación y aprobación del preacuerdo, teniendo en cuenta que de los mismos se tiene el conocimiento más allá de toda duda acerca de la conducta punible de homicidio preterintencional y de la responsabilidad penal del acusado HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ, presupuestos de la condena, no siendo objeto de discusión en esta instancia frente a la sentencia anticipada, observándose eso sí, que la adecuación típica fue correcta, respetándose el principio de legalidad.

La Fiscalía formuló la imputación de la situación fáctica y su adecuación jurídica fue por homicidio, conforme al artículo 103 del C.P., pero Imputado y Fiscalía preacordaron la aceptación de responsabilidad de aquél por la conducta cometida a cambio de la variación de la calificación jurídica, por lo que se solicitó la condena por el delito de homicidio preterintencional previsto en el artículo 105 ibídem.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja

Sala Penal

De otra parte, la Fiscalía aportó como elementos materiales probatorios y evidencia física que soportaban la imputación y lo preacordado, los siguientes¹³:

Informe ejecutivo FPJ-3- del 15 de marzo de 2013, que contiene el reporte de iniciación, en el que se señalan las diligencias desplegadas por policía judicial al momento de encontrar el 12 de marzo de 2013 el cuerpo del occiso a quien identificaron como MIGUEL ÁNGEL MENDOZA ACEVEDO; formato único de noticia criminal FPJ-2 del 12 de marzo de 2013; solicitud de análisis de EMP Y/O EF –FPJ-12- del 13 de marzo de 2013, en el que se solicita la necropsia del cuerpo del occiso; inspección técnica a cadáver –FPJ-10- del 12 de marzo de 2013 realizado al cuerpo sin vida de MIGUEL ÁNGEL MENDOZA ACEVEDO; registro de cadena de custodia FPJ-08 del cuerpo de quien en vida respondía al nombre de MIGUEL ÁNGEL MENDOZA ACEVEDO; autorización del 13 de marzo de 2013 para entrega el cuerpo del occiso a su progenitor; informe fotográfico de investigador de campo del 13 de marzo de 2013, que contiene la fijación fotográfica del cuerpo del occiso; acta de entrega de fecha 13 de marzo de 2013 de los elementos que tenía en su poder el fallecido a su progenitor; copia de la cédula de ciudadanía N° 1.052.358.696 cupo numérico correspondiente a MIGUEL ÁNGEL MENDOZA ACEVEDO y su respectivo registro civil de defunción; entrevista del 13 de marzo de 2013 a PEDRO MIGUEL MENDOZA SUÁREZ, progenitor del fallecido, sobre las circunstancias de la muerte de su hijo quien manifestó que fue informado que su hijo estaba amenazado, suministró información de la testigo ADONAI MARTÍNEZ quien presenció los hechos y vio a JESÚS MARTÍNEZ junto con otra persona golpeando a su hijo; entrevista del 14 de marzo de 2013 a MARÍA ADONAI MARTÍNEZ DE DÍAZ, quien acompañaba a la víctima en el momento en el que fue atacada, refiere que estaba muy oscuro pero que le pudo reconocer a uno de los agresores por su voz en el momento en el que éste le hizo el reclamo a la víctima sobre el hecho de haberse metido con la novia del agresor, correspondiendo la voz a la de “Ledoro” –sic- a quien conoce por haberle vendido un pino hace un tiempo y que tiene un hermano “Chucho” y que viven en la casa de ERNESTINA MARTÍNEZ, que a la víctima le pegaron una patada en el estómago, además que “Leodoro” le pegó en el pecho a la víctima con un mazo de hierro; entrevista de la misma fecha, 14 de marzo de

¹³ Obrantes en su totalidad en la carpeta de la Fiscalía.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja Sala Penal

2013, de MARÍA ADONAY MARTÍNEZ DÍAZ en la que amplía su relato manifestando que en el trayecto que recorrió con la víctima antes de que fuera atacada, se encontraron con LORENA MENDOZA y otro muchacho, que no sabe si ellos pudieron ver los hechos porque estaba muy oscuro; entrevista del 14 de marzo de 2013 a ERNESTINA MARTÍNEZ HUERTAS, propietaria de la casa en la que vivía el procesado HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ con su hermano, relata que el día de los hechos vio llegar al procesado como faltando 10 minutos para las 7 de la noche, llevaba un martillo que ella días antes le había prestado, iba afanado y nervioso, esa noche no comió, y después de la muerte de la víctima vio que se secreteaba mucho con su hermano; entrevista del 14 de marzo de 2013 de EIDY LORENA MENDOZA MARTÍNEZ, expresa que el día de los hechos vio pasar a MARIA ADONÁI con la víctima al frente de su casa, en ese momento no estaba tan oscuro, no vio pasar a nadie más, describió la vía en la cual ultimaron a la víctima, como una carretera destapada, angosta y con varios caminos; historia clínica de urgencias de atención recibida por la víctima el 15 de diciembre de 2010; constancia de fecha 12 de abril de 2013 en el que se verifica que la víctima se encontraba afiliado al régimen subsidiado de seguridad social de salud; entrevista de ANA CECILIA ACEVEDO CEPEDA del 12 de abril de 2013 progenitora del fallecido, quien manifiesta inconvenientes que su hijo tenía con JESÚS PÉREZ relacionados con la novia de su hijo; entrevista del 17 de abril de 2013 de NIDIA YASMIN MARTÍNEZ DÍAZ, fue novia del procesado en junio de 2012 y que a finales de ese año terminaron la relación porque ella tenía inconvenientes con sus padres, que después ella conoció a la víctima, se hicieron novios el 11 de febrero de 2013 y el procesado le mandaba mensajes pidiéndole que le dijera a MIGUEL ANGEL que se cuidara, que no sabía con quien se estaba metiendo, detalla que el día de los hechos se encontró con la víctima a las 3 de la tarde y que se hicieron llamadas durante la tarde; entrevista del 19 de abril de 2013 a JORGE ELIECER MARTÍNEZ HUERTAS, residía en la misma casa que el procesado y su hermano, dijo que el día de los hechos el procesado y su hermano llegaron a la casa, HELIODORO llegó con un martillo en la mano, el hermano del procesado le contó a él que su hermano le había pegado a la víctima minutos antes, el procesado y su hermano estaban indagando por la salud de la víctima y que incluso horas después de ocurridos los hechos el junto con el procesado y el hermano fueron al lugar donde ocurrieron y vieron desde lejos que estaba la policía por lo que se devolvieron, escuchó al hermano del procesado que

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

hablaba por teléfono y decía que su hermano le había pegado a MIGUEL y que lo había “jodido” sic-, que los hermanos PÉREZ SÁNCHEZ estaban nerviosos, en alguna oportunidad escuchó una discusión entre JESUS, el hermano del procesado, y la víctima; verificación de identidad del occiso, quien se identificó como MIGUEL ANGEL MENDOZA ACEVEDO identificado con cédula de ciudadanía 1.052.358.696; Informe de vista detallada de la consulta de la cédula de ciudadanía N° 1.052.358.110 correspondiente a HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ, igualmente la correspondiente a JESÚS PÉREZ SÁNCHEZ; oficio N° 248249 DEBOY SIJIN del 25 de abril de 2013, en el que se afirma que el procesado no registra ni antecedentes o anotaciones en el sistema; informe pericial de necropsia N° 20130101115001000065, se detalla que el cuerpo presentaba signos de trauma en cara con excoriaciones severas en la hemicara derecha, signos de trauma en tórax con equimosis en reja costal izquierda, zonas de infartos recientes, edema pulmonar, se concluyó que la víctima falleció por infarto agudo del miocardio secundario contusión cardiaca al parecer por trauma contundente en el tórax, estableciéndose su muerte de manera violenta; identificación plena de HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ.

Todos estos elementos de prueba dan a conocer que aproximadamente a las 6:30 de la tarde del 12 de marzo de 2013, mientras que MIGUEL ÁNGEL MENDOZA ACEVEDO se desplazaba junto con MARÍA ADONAI MARTÍNEZ por la vía destapada que de Úmbita conduce a Villa Pinzón en la vereda el Bosque del municipio de Úmbita, fue abordado por HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ y otro sujeto, que el otro sujeto le pegó a MIGUEL ÁNGEL una patada en el estómago y que HELIODORO luego de reclamarle a MIGUEL ÁNGEL sobre el hecho de que le había robado a su novia, lo golpeó en el pecho con un mazo de hierro, por lo que MIGUEL ÁNGEL cayó inmediatamente al piso y falleció por infarto agudo del miocardio secundario contusión cardiaca al parecer por trauma contundente en el tórax, mientras que los agresores huyeron del lugar de los hechos a refugiarse a la casa de MARÍA ERNESTINA MARTÍNEZ, habiendo reconocido MARÍA ADONAI MARTÍNEZ a HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ como el sujeto que golpeó en el pecho con un martillo a MIGUEL ÁNGEL MENDOZA.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja

Sala Penal

Con lo anterior, se encuentra demostrada la conducta punible y la responsabilidad del acusado por los cargos aceptados en el preacuerdo, en los hechos que se han dado a conocer en esta providencia, por tanto, se tiene el conocimiento para condenar a HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ, debiéndose revisar la pena impuesta, único objeto de la alzada.

El problema jurídico a resolver, es determinar si en el caso de marras, la pena impuesta por la primera instancia fue excesiva al tener en cuenta la gravedad y modalidad de la conducta, e intensidad del dolo, a pesar de haberse variado la calificación jurídica de la conducta en el preacuerdo de homicidio simple a homicidio preterintencional.

Para resolverlo, la Sala se referirá a la individualización de la pena en forma genérica, para luego analizar el caso particular en cuanto a la dosificación de la pena según lo preacordado entre la Fiscalía y el Procesado.

3.1.- De la individualización de la pena conforme a las reglas que ha previsto el legislador.

Los pasos a seguir en la individualización de la pena son:

1.- Conforme al artículo 60 del C.P., en primer término el sentenciador debe fijar los límites mínimos y máximos en los que se ha de mover, teniendo en cuenta la pena fijada para cada delito, con las circunstancias modificadoras, sean atenuantes o agravantes, concomitantes a la realización de la conducta punible.

2.- Determinados el mínimo y máximo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 61 del C.P., se divide el ámbito punitivo de movilidad en cuartos, uno mínimo, dos medios, y uno máximo, y se seleccionará uno en el que se determinará la pena. Para tal efecto, el cuarto mínimo se selecciona cuando no existan atenuantes ni agravantes, o concurren únicamente circunstancias de atenuación; los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y agravación punitiva, y el cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación. Dichas circunstancias son las genéricas de mayor o menor punibilidad previstas en los artículos 55 y 58 del C.P., que solo

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja

Sala Penal

pueden ser imputadas si no se han previsto de otra manera, es decir, son diferentes a las modificadoras específicas que incidieron en la determinación de los extremos mínimos y máximos ya determinados.

3.- Establecido el cuarto de movilidad, según lo establece el inciso tercero del artículo 61 del C.P., el sentenciador impone la pena ponderando los siguientes aspectos: 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 culpa concurrentes, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto; en la tentativa se tendrá en cuenta el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo, y en la complicidad el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda.

4.- Cuando se trata de concurso de conductas punibles, se debe dosificar la pena para cada delito, y luego se determina la pena más grave que será la base para la dosificación de las conductas punibles en concurso, no pudiendo ser superior al doble de la más grave, ni la suma aritmética, según las reglas previstas en el artículo 31 del C.P.

5.- Una vez se individualice la pena en el proceso antes mencionado, se tienen en cuenta las circunstancias que la modifican pero que son posteriores a la comisión de la conducta punible, sean personales, fácticas, o procesales, entre las cuales están, entre otras, el allanamiento a cargos de que trata el artículo 288 numeral 3 del C. de P.P., los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado según el artículo 348 del mismo estatuto y s.s., y demás normas sobre rebajas de pena por aceptación de responsabilidad o reparación integral.

Respecto al allanamiento a cargos, el artículo 288 numeral 3 del C. de P.P., ley 906 de 2004, consagra la posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener una rebaja de pena de conformidad al artículo 351 del mismo estatuto, que la señala hasta de la mitad de la pena imponible.

Pero en aplicación de la justicia premial, la ley previó diferentes montos de rebaja de pena por aceptación de responsabilidad, ya sea en allanamientos

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja *Sala Penal*

por aceptación pura y simple de la imputación o de la acusación, o por preacuerdos y negociaciones, por lo que respetando el principio de progresividad en que se encuentre la etapa procesal al momento de la aceptación, así mismo es la estimación del quantum del descuento punitivo.

Así entonces, la ley 906 de 2004 ha señalado que en caso de allanamientos, si este ocurre en la audiencia de formulación de imputación, la rebaja es de hasta el 50% de la pena conforme al artículo 351; si la aceptación se presenta en la audiencia preparatoria, el descuento es de hasta una tercera parte de acuerdo al artículo 356 numeral 5; y si la aceptación es en la audiencia del juicio oral, según lo previsto en el artículo 367, la disminución es de una sexta parte.

Igual sucede en los preacuerdos, los cuales pueden presentarse desde la audiencia de formulación de acusación, y si esto ocurre hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la rebaja de pena según el caso podrá ser hasta el 50% atendiendo el contenido de los artículos 350 y 351; pero si se preacuerda una vez presentada la acusación y hasta antes de que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de responsabilidad, la reducción de pena solo será de una tercera parte conforme a lo previsto en el artículo 352; y si es en el juicio oral, a través de las llamadas manifestaciones de culpabilidad preacordadas, la disminución se tendrá en cuenta con la pretensión punitiva que exprese el fiscal según lo prevé el artículo 369; e igualmente, conforme al artículo 351 puede existir un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias, pero si hay un cambio favorable para el imputado con relación a la pena a imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo.

Huelga señalar que dichas rebajas se harán efectivas luego de individualizarse la respectiva sanción, porque precisamente son circunstancias de naturaleza post delictual, pues ocurren después de la comisión de la conducta punible y una vez se acepta la responsabilidad penal por la misma, lo que no hace que varíe ésta, sino que una vez se haya individualizado la sanción ésta se modifique con la rebaja que comporta la aceptación de los cargos determinados en el guarismo que corresponda según el momento procesal en que ocurra el allanamiento.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja

Sala Penal

De otra parte, el artículo 3 de la ley 890 de 2004 adicionó el inciso final del artículo 61 del C.P., en lo que respecta a la dosificación punitiva, señalando que el sistema de cuartos no se aplica en los eventos en los cuales se han llevado a cabo preacuerdos o negociaciones entre la fiscalía y la defensa; pero ya se ha clarificado en la jurisprudencia que dicha norma se aplica cuando lo que se preacuerda es la pena, en los demás casos se debe fijar la pena teniendo en cuenta los cuartos de movilidad.

3.2.- De la dosificación de la pena en el caso concreto.

La inconformidad de la Defensa de HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ con la sentencia de primera instancia, específicamente en cuanto a la pena que se le impuso, como ya se mencionó, se refiere a que el a quo dosificó la pena de prisión dentro del cuarto mínimo que oscila entre 104 y 153 meses de prisión, pero que ponderando la intensidad del dolo, fijó la pena de prisión en 120 meses; considerando el recurrente que el funcionario de primera instancia está añadiéndole un agravante a la figura jurídica del homicidio preterintencional que en su sentir no es factible, ya que esta figura es autónoma, no siendo de recibo para el recurrente, que el a quo hiciera referencia al momento de fijar la pena que la conducta desplegada por el procesado correspondió a un hecho no ocurrido de manera espontánea, sino que fue buscado y de cierta manera querido por el acusado.

Al analizar la Sala la dosificación de la pena que el a quo hiciera en el caso concreto, se puede concluir que la misma se ajusta a derecho respetando el principio de legalidad de los delitos y de las penas, por las siguientes razones:

En efecto la conducta por la cual el aquí implicado aceptó su responsabilidad a través de preacuerdo suscrito con la Fiscalía en compañía de su abogado defensor, fue por haber cometido homicidio preterintencional en la humanidad de MIGUEL ÁNGEL MENDOZA, conducta contenida en el artículo 105 del C.P.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja Sala Penal

La conducta preterintencional, es definida por en el artículo 24 del C.P., en los siguientes términos: “*la conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente*”, y respecto de los elementos para su configuración la jurisprudencia ha señalado:

“Así, la configuración de la conducta punible preterintencional requiere los siguientes requisitos: a) una acción dolosamente orientada a la producción de un resultado típico; b) verificación de un resultado típico más grave, al que no apuntaba la intención del agente, pero que era previsible por él; c) nexo de causalidad entre el uno y otro evento y d) homogeneidad entre uno y otro resultado o, lo que es igual, identidad del bien jurídico tutelado.”¹⁴

En el caso de marras, se pudo verificar que las partes –*procesado y Fiscalía*- no preacordaron la pena a imponer, pues como se lee del escrito contenido del preacuerdo la tasación de la misma quedaba a criterio del Juez de conocimiento, por lo que entonces se debe aplicar el sistema de cuartos para la fijación de la pena, tal y como lo hizo el juez de primera instancia.

Así entonces, el Juez una vez estableció el mínimo y el máximo de la pena a imponer, y determinados los cuartos punitivos, seleccionó el cuarto mínimo, al tener en cuenta que en este asunto no se alegaron circunstancias de mayor punibilidad y la carencia de antecedentes penales del implicado, cuarto que valga decir oscila entre los 104 y 153 meses de prisión.

Ahora bien, el disenso del recurrente emerge cuando el Juez concreta la pena de prisión en 120 meses, al hacer relación sobre la intensidad del dolo con la que HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ cometió la conducta que aquí se reprocha; para responder a dicho reproche, debemos precisar, que como se ha expuesto, la conducta preterintencional surge de un actuar eminentemente doloso, como se dijo, orientado a la producción de un resultado típico, lo que sucede es que ese resultado típico termina siendo más grave al querer del sujeto agente, pero que era previsible; en el caso de estudio la conducta preterintencional por la que aceptó la responsabilidad el procesado en el preacuerdo emerge del dolo que tuvo HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ en

¹⁴ Sentencia Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia del 12 de febrero de 2014, Rad. 36312, M.P. José Luis Barceló Camacho.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja Sala Penal

golpear a MIGUEL ANGEL ACEVEDO y lesionarlo, el hecho fue intencional y con la voluntad de causar el daño en la integridad de la víctima, solo que el resultado ilícito fue más grave, pues se le causó la muerte, resultado que era previsible para el procesado por la clase de agresión realizada, existiendo el nexo de causalidad entre los dos eventos y los dos resultados, las lesiones y la muerte; luego el análisis de la intensidad del dolo en la dosificación de la pena no resulta ser un agravante de la conducta punible como lo reprocha el recurrente, sino que por el contrario, es un factor determinante en la dosimetría de la pena por mandato legal, conforme al artículo 61 del C.P.

Los hechos por los cuales el implicado aceptó su responsabilidad penal, como se ha reiterado, ocurrieron el 12 de marzo de 2013 cuando HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ abordó junto con otra persona a la víctima, en una hora en la que las condiciones de visibilidad no eran las mejores, a las 6:30 de la tarde, en una vía destapada, angosta, despoblada, en zona rural, actuó con otra persona para cometer la agresión, colocando a la víctima en una notable condición de inferioridad, provisto además de un elemento contundente para cometer la agresión, un mazo de hierro o martillo, con el que golpeó a la víctima fuertemente en la región del tórax, contusión que generó el resultado de la muerte; luego todos estos elementos en el actuar del procesado son determinantes en la intensidad del dolo con el que cometió el ilícito, no fue un hecho casual como bien lo señaló la primera instancia, fue una conducta querida por el procesado, quien aprovechó el encuentro con la víctima a quien sorprendieron cuando transitaba desprevenidamente por la carretera, siendo atacado por los dos sujetos, uno de estos el procesado, quien le propinó el golpe más fuerte con el que se causó la muerte, resultado mayor al querido, lo que da lugar a calificar jurídicamente la conducta como preterintencional que también debe ser valorada al momento de dosificar la pena, como lo ordena el artículo 61 del C.P., cuando en su inciso tercero dice: *“Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: (...) la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, (...)”*; por lo que nos encontramos con una ponderación acertada y legal por parte del juez de primera instancia en el análisis que hiciera para dosificar la pena.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja *Sala Penal*

En conclusión, considera la Sala que el a quo valoró las particularidades del caso concreto y dentro de su discrecionalidad reglada, fijó la pena dentro del cuarto que debía hacerlo, motivando en debida forma la razón por la cual no fijó la pena en el guarismo mínimo del cuarto mínimo, esto es, en 104 meses, sino que la señaló en 120 meses de prisión, lo que corresponde a menos de la mitad del cuarto mínimo, estando dentro de los límites legales y conforme a los criterios que la norma ordena se deben tener en cuenta para la dosificación, luego la pena impuesta se ajusta a derecho respetando el principio de legalidad.

De otra parte, las pretensiones del Defensor recurrente no son procedentes, cuando reclama la fijación de la pena en el mínimo de 104 meses de prisión o menos, porque se estaría desconociendo lo previsto en el artículo 61 inciso tercero del C.P., sobre los aspectos a ponderar en el momento de la tasación punitiva, y porque mucho menos se puede imponer una pena menor a la prevista en la norma toda vez que el principio de legalidad de las penas se conculca cuando se impone una pena mayor o menor a la prevista por el legislador para cada conducta punible.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada en su integridad, con base en las argumentaciones expuestas y al no existir otros motivos de impugnación.

Por lo expuesto, y no siendo otros los motivos de apelación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en su Tercera Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el once (11) de febrero de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa, mediante la cual se condenó a HELIODORO PÉREZ SÁNCHEZ en calidad de autor del delito de homicidio preterintencional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

SEGUNDO. Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación. Oportunamente regresen las diligencias al Despacho de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ ÁNGELA MONCADA SUÁREZ
Magistrada

JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDOÑEZ
Magistrado

CÁNDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS
Magistrada

PEDRO PABLO VANEGAS CASTILLO
Secretario