



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

## **TENTATIVA DE HOMICIDIO Y ACCESO CARNAL VIOLENTO – PROCEDIMIENTO DE DOSIFICACIÓN DE LA PENA.**

En primer orden, frente a la pretensión de los apelantes en el sentido que se revise la pena que le fue impuesta al condenado, al estimar que el juez fijó una sanción irrisoria, prima facie debe anotar el Tribunal que un adecuado proceso de dosificación punitiva tiene como primer paso, conforme a la previsiones del artículo 60 del Código Penal, la fijación de los límites mínimo y máximo dentro de los cuales se ha de mover el juzgador, en cuyo ejercicio juegan las circunstancias modificadoras de punibilidad que hayan sido imputadas y cuya concurrencia fue demostrada en juicio. Establecidos los mencionados límites, corresponde fijar el ámbito punitivo de movilidad, el cual surge de la diferencia matemática existente entre el máximo y el mínimo ya determinado. Seguidamente ese ámbito se divide en cuatro cuartos, de tal forma que, por virtud de esta operación se obtenga un cuarto mínimo, dos cuartos medios y un cuarto máximo. Preciado los cuartos, cobra vigor la aplicación del artículo 61 del Código Penal, ya que conforme a esta disposición el sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva; en los cuartos medios cuando existan circunstancias de atenuación y agravación; y en el cuarto máximo cuando existan exclusivamente circunstancias de agravación punitiva. Determinado el cuarto de movilidad, dentro de su límites se debe individualizar la pena, acudiendo a los criterios previstos por el inciso 3º del artículo 61 ídem, norma que establece que para concretar la pena el juez debe ponderar los siguientes factores: 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 concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

## **TENTATIVA DE HOMICIDIO Y ACCESO CARNAL VIOLENTO – PROCEDIMIENTO DE DOSIFICACIÓN DE LA PENA: Aplicación de rebajas y dosificación en caso de concurso. / Una vez establecido cuales eran los límites punitivos de cada delito, debía establecer cuál era la pena a imponer para cada una de las conductas.**

Una vez determinada la pena, respecto de dicho guarismo se aplican las rebajas por los fenómenos postdelictuales, verbigracia, el descuento por aceptación de cargos, resultado con el cual habrá concluido el proceso de individualización de la pena que deberá cumplir el sentenciado. En los casos de concurso, a voces del artículo 31 íbidem, luego de dosificada la pena para cada uno de los delitos, se tomará la más grave y se aumentará hasta en otro tanto, sin que pueda excederse la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. Fijadas estas premisas, observa el Tribunal que, en el presente caso, el Juez de primera instancia, en primer lugar estableció cual era la más grave, en este evento la tentativa de homicidio, y sobre la base de aquella realizó todo el proceso de dosificación punitiva, olvidando que se le imponía a voces del artículo 31 del C.P. tasar cada uno de las conductas punibles endilgadas, es decir, una vez establecido cuales eran los límites punitivos de cada delito, debía establecer cuál era la pena a imponer para cada una de las conductas, pues solo de esta manera se puede precisar el límite máximo al momento de tasar el concurso que será no puede ser superior a "la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas."

## **TENTATIVA DE HOMICIDIO Y ACCESO CARNAL VIOLENTO – LA INCIDENCIA DE LA GRAVEDAD DE LA CONDUCTA EN LA DOSIFICACIÓN DE LA PENA: Los ataques a la vida y los abusos sexuales son conductas altamente nocivas para la sociedad y directamente para las familias y personas que las padecen, por lo cual se aprecia equivocado que se haya determinado, dentro del primer cuarto de movilidad, imponer la pena mínima por el delito de homicidio agravado en el grado de tentativa. / La discrecionalidad del fallador una vez escogido el cuarto está modulado por la valoración que debe hacer de aspectos tales como la gravedad del comportamiento, el daño real creado, la intensidad del dolo, la necesidad y funciones de la pena.**

Apreciaciones que la Sala encuentra equivocadas pues los delitos ejecutados por SANCHEZ ESPAÑOL, son de una especial gravedad, en la medida que, conductas de esta naturaleza envuelven una vulneración inaceptable a los bienes jurídicos protegidos por el legislador, ya que, este tipo de ataques violentos a la vida y a la sexualidad, genera graves traumatismos en quienes resultan ser víctimas de tan repudiables



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO

---

Relatoría

comportamientos. De manera que, la gravedad especial que supone la comisión de esta clase de delitos, ejecutados sobre unas mujeres mayores e indefensas, muestran que el procesado es detentador de una personalidad perversa y contraria al comportamiento que debe observarse en comunidad, pues quien no respeta la vida y la sexualidad, no inspira ninguna confianza. Los ataques a la vida y los abusos sexuales son conductas altamente nocivas para la sociedad y directamente para las familias y personas que las padecen, por lo que, ante la gravedad de la conducta, en los términos del artículo 61 del Código Penal, se aprecia equivocado que se haya determinado, dentro del primer cuarto de movilidad, imponer la pena mínima por el delito de homicidio agravado en el grado de tentativa y aunque se realizó un aumento de 90 meses (50 meses por el delito de homicidio tentado que concurra y 40 meses por el delito de acceso carnal violento agravado), no se puede olvidar que dichos incrementos son muy inferiores al quantum mínimo previsto en la ley, para cada una de las conductas punibles que concursan.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”  
Ley 1128 de 2007**

**SALA ÚNICA**

RADICACIÓN:	1575931040022019-00055-01
CLASE DE PROCESO:	PENAL – TENTATIVA DE HOMICIDIO Y ACCESO CARNAL VIOLENTO
PROCESADO:	LUIS MIGUEL SÁNCHEZ ESPAÑOL
DECISIÓN:	MODIFICAR
JZDO DE ORIGEN:	JZDO 2º PENAL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO
APROBADO:	ACTA No.34
MAGISTRADO PONENTE:	GLORIA INES LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, doce (12) de junio de dos mil veinte (2020)

**I. ASUNTO POR RESOLVER**

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado contra la sentencia del 14 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Sogamoso, por medio de la cual LUIS MIGUEL SANCHEZ ESPAÑOL fue condenado por el delito de acceso carnal violento agravado en concurso heterogéneo con homicidio en grado de tentativa en concurso.

**II. SINOPSIS FÁCTICA**

El 21 de mayo de 2019 se encontraba MARÍA GRACIELA ZORRO DE RODRÍGUEZ de 79 años de edad junto con su hija DORIS DE JESÚS RODRÍGUEZ, regresando a su lugar de residencia en el municipio de Pesca, cuando fueron atacadas por un sujeto quien con machete en mano, infringió 3 heridas en la cabeza a DORIS DE JESÚS RODRÍGUEZ dejándola inconsciente, siendo trasladada posteriormente al centro asistencial en precarias condiciones.

Por su parte a la señora MARÍA GRACIELA ZORRO DE RODRÍGUEZ le ocasionó también lesiones contundentes, obligándola a despojarse de sus prendas de vestir y con ayuda del machete que portaba, le retiró las prendas que aún tenía para accederla carnalmente.

Por su parte YAMITH CAMILO TENJO TAMBO y su esposa LUZ DAY SÁNCHEZ SÁNCHEZ que se movilizaban cerca del lugar en un vehículo automotor, se percataron de lo que estaba sucediendo, lo que provocó que el agresor LUIS MIGUEL SANCHEZ ESPAÑOL, huyera, quien fue identificado por la pareja, usando una motocicleta marca Pulsar 135, color negro, la que posteriormente fue abandonada a kilómetro y medio del lugar de los hechos, con rastros de sangre.

Se logró establecer además, que cerca al lugar donde se encontró la motocicleta, residía LUIS MIGUEL SANCHEZ ESPAÑOL en la vereda el Tintal, lugar donde se realizó un registro previa autorización de SANCHEZ ESPAÑOL, encontrando una sudadera manchada de sangre, lo que motivó la toma de muestras de ADN.

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL**

En virtud de los anteriores hechos, el 25 de mayo de 2019 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cuítiva con Función de Control de Garantías, la Fiscalía imputó a LUIS MIGUEL SANCHEZ ESPAÑOL la autoría a título de dolo de los delitos de acceso carnal violento agravado en concurso heterogéneo con homicidio en grado de tentativa en concurso homogéneo consagrados en los artículos 205, 2011 numerales 7 y 103, 104 numerales 2 y 7 del Código Penal, siendo víctimas MARIA GRACIELA ZORRO DE RODRIGUEZ Y DORIS DE JESUS RODRIGUEZ ZORRO, cargos que fueron aceptados por el imputado, oportunidad en la que se impuso además medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario<sup>1</sup>.

La audiencia de verificación del allanamiento se celebró el día 9 de agosto de 2019 ante el Juez Segundo Penal del Circuito de Sogamoso con Funciones

---

<sup>1</sup> Fls 5 y ss de la carpeta.

de Conocimiento, quien al no observar violación de las garantías fundamentales del procesado, le impartió aprobación al mismo y corrió el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, y programó para el día 14 de agosto del mismo mes y año, audiencia de lectura de fallo<sup>2</sup>.

En la fecha señalada, se profirió sentencia mediante la cual LUIS MIGUEL SANCHEZ ESPAÑOL fue condenado a la pena de 145 (ciento cuarenta y cinco) meses de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor responsable de los delitos de acceso carnal violento agravado en concurso heterogéneo con homicidio en grado de tentativa en concurso homogéneo, negándole tanto la suspensión condicional de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria.<sup>3</sup>

#### **IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con fundamento en la noticia criminal, las entrevistas de YAMIT CAMILO TENJO TAMBO, MARIA GRACIELA ZORRO DE RODRIGUE, MARITZA DIANET OLARTE MOJICALUZ DARY SANCHEZ SANCHEZ, LUIS MIGUEL SANCHEZ ESPAÑOL, ADRIAN FELIPE DAZA, JUAN DAVID QUYEVEDO SANCHEZ, los informes de investigador de campo, el acta de inspección a lugares, las epicrisis de atención médica practicadas a MARIA GRACIELA ZORRO DE RODRIGUEZ Y DORIS DE JESUS RODRIGUEZ ZORRO, el informe pericial de clínica forenses, el informe de investigador de laboratorio, el acta de allanamiento y registro, así como el álbum fotográfico, el Juzgado halló acreditada tanto la materialidad de las conductas punibles como la responsabilidad de LUIS MIGUEL SANCHEZ ESPAÑOL.

Por tal virtud, consideró el *a quo* que era procedente la emisión de sentencia condenatoria contra el acusado por los punibles de acceso carnal violento agravado en concurso heterogéneo con homicidio en grado de tentativa en concurso homogéneo, y al realizar el proceso de individualización de la pena indicó que, el delito más grave era el homicidio tentado y que los extremos punitivos para dicha conducta conforme lo previsto en los artículos 104 numerales 2, 7 y 27 del C.P., van de 200 a 450 meses de prisión.

---

<sup>2</sup> FI Fols 195 y 196 de la carpeta. CD. Audiencia de Verificación de Allanamiento. 14 de agosto de 2019.

<sup>3</sup>Carpeta Original. Sentencia. Folios 208 a 216.

Seguidamente, procedió a dividir el ámbito de movilidad en cuartos, situándose en el primero, comprendido entre 200 a 262 meses y 15 días de prisión, dentro del cual, atendiendo a la gravedad de la conducta, pero advirtiendo que las circunstancias de ser un delito tentado, así como que se cometió para facilitar o consumir otra conducta, la situación de indefensión de las víctimas que agravo tanto el homicidio como el acceso carnal, sin que se acrediten circunstancias que justifiquen la necesidad de la pena, atendiendo entonces los factores moduladores para la fijación de la pena, partió del mínimo esto es una pena de 200 meses de prisión, quantum que, además, por tratarse de un concurso delictual, conforme con lo indicado por el artículo 31 del Código de Penas, aumentó en 50 meses por tratarse de un concurso homogéneo y 40 meses más por el concurso heterogéneo con acceso carnal violento agravado, estableciéndose una pena de 290 meses de privación de la libertad.

No obstante lo anterior, como quiera que el procesado aceptó cargos en audiencia de formulación de imputación, el juez cognoscente le reconoció a SANCHEZ ESPAÑOL una rebaja del 50% de la pena impuesta, quedando entonces, dicho guarismo, reducido a 145 meses de prisión.

Finalmente, el funcionario judicial le negó al procesado tanto la suspensión condicional de la ejecución de la pena como la prisión domiciliar, tras considerar que no se acreditaba el cumplimiento de los requisitos objetivos contemplados en los artículos 63 y 38 del Código Penal, respectivamente.

## V. IMPUGNACIÓN

Inconforme con el ejercicio dosimétrico efectuado por el sentenciador de primer grado, el apoderado de víctimas y la fiscalía interponen recurso de apelación, aludiendo, como fundamento de sus alzadas que el juzgador impuso una pena irrisoria tras advertir:

### **Apoderado de víctimas**

*i)* Se desconoce la gravedad de las conductas; *ii)* la tipificación de los delitos denotan una notoria antijuridicidad y culpabilidad fincada en un dolo directo que

desconoce los criterios previstos en el artículo 61 del C.P.; **iii)** resulta insólito que el juez no pueda tener en cuenta los aspectos previstos en el artículo 61 del C.P. y por ello parta de la pena mínima; **iv)** No se puede desconocer que las víctimas de 78 y 59 años respectivamente fueron asaltadas brutalmente por un hombre de 20 años quien estando ebrio y aprovechando la nocturnidad, la soledad, la indefensión notoria, las atacó lesionándolas brutalmente, fracturándoles el cráneo, la cara, mutilándolas, a una de ellas un dedo y a otra fracturándole el radio, para que en dicho estado de postración humana consumara el abominable acto de acceso carnal violento con una mujer en el ocaso de su vida; **v)** si bien al no concurrir circunstancias genéricas de mayor punibilidad el cuarto en el que se debe mover el fallador es el primero, ello no significa que deba partir del mínimo, sino ubicarse en la frontera del segundo cuarto; **vi)** no se podía proferir la sentencia partiendo del mínimo de la pena sin ningún tipo de explicación ponderada, sin que se admita que las circunstancias que rodearon los hechos fueron previamente valoradas en el proceso de imputación, pues ello es desconocer el violento, despiadado y execrable ataque; **vii)** pese a que el juez cuenta con un grado de discrecionalidad, en la sentencia no se ven las razones por las que la realizar la dosificación por el delito de tentativa de homicidio agravado en concurso se impone 50 meses y por el acceso carnal violento se incrementa en tan solo 40 meses mas, por ello fundado en el principio de verdad- justicia solicita se modifique la pena imponiendo una sanción que sirva como paliativo para restablecer el derecho de las víctimas.

#### **La Fiscalía:**

**i)** Existe un error de interpretación del juez, pues aunque la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que no se pueden tener en cuenta casuales específicas de agravación y a su turno circunstancias de mayor punibilidad que refieran a lo mismo pues con tal proceder se viola el principio del *nom bis in ídem*, en este evento lo que se reclama es que se de aplicación a los criterios previstos en el artículo 61 del C.P. para graduar la pena, pues tales aspectos se desconocieron al partir del mínimo dentro del cuarto mínimo; **ii)** no se atendieron las circunstancias de vulnerabilidad de las víctimas y por eso se imponen penas mínimas que atentan contra el principio de legalidad de las penas; **iii)** todas las causales de agravación que le fueron imputadas al condenado son apenas un

“saludo a la bandera” con el argumento de que si se tienen en cuenta se vulnera el principio del *nom bis in ídem*.

Por lo anterior solicita se revoque la sentencia en lo que tiene que ver con la idealización de la pena y se proceda a tasar bajo los parámetros que exige el principio de legalidad.

## **VI. NO RECURRENTES**

El defensor solicitó la confirmación del fallo condenatorio esgrimiendo que el proceso de dosificación punitiva realizado por el juez de primera instancia se ajusta a los principios de proporcionalidad y legalidad, ya que, le fueron imputadas todas las circunstancias que agravan sus conductas.

Cosa distinta es que la Fiscalía pretenda confundir el espíritu de la ley generando una confusión en torno a la forma como se debe dosificar la pena, cuando es claro que se respetó la jurisprudencia y la doctrina en la imposición de la pena, a lo cual se suma que su defendido no se encuentra incurso en ninguna de las 17 circunstancias previstas como de mayor punibilidad, sin que pueda olvidarse que en favor del procesado si se establecen circunstancias de menor punibilidad como es la carencia de antecedentes penales.

Respecto de los argumentos del apoderado de víctimas considera que aunque es entendible el daño que el joven causó a sus víctimas, con la imputación y la aceptación de cargos ya se cumplió la finalidad de la pena, misma que se impuso atendiendo los principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad.

No hay que olvidar que el juez partió de la pena más alta (16.6 años) y de conformidad con el artículo 31 del C.P. aumento la pena en otro tanto por el concurso de las restantes conductas punibles (7.5 años) para un total de 24.1 años que al reducirse en la mitad arrojan 12 años de pena, incrementos que se ajustan a las reglas del concurso, como así se ha establecido en sentencias de la Corte Suprema de Justicia tales como la Sp338 radicado 47675 de 2019 y Sp5420 radicado 41350 de 2014.

## VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Atendiendo el objeto de la apelación, por razón del principio de limitación, conforme al cual el funcionario judicial sólo puede pronunciarse respecto de lo que es materia de disenso y aquello que esté inescindiblemente vinculado, el estudio que emprenderá la Sala lo será exclusivamente de cara a la dosificación de la pena, tanto más cuanto la jurisprudencia tiene claramente definido que en tratándose de terminación de procesos por aceptación o preacuerdo, salvo la violación de garantías fundamentales, el defensor ni el procesado están legitimados para censurar lo atinente al injusto ni a la responsabilidad.

En primer orden, frente a la pretensión de los apelantes en el sentido que se revise la pena que le fue impuesta al condenado, al estimar que el juez fijó una sanción irrisoria, *prima facie* debe anotar el Tribunal que un adecuado proceso de dosificación punitiva tiene como primer paso, conforme a la previsions del artículo 60 del Código Penal, la fijación de los límites mínimo y máximo dentro de los cuales se ha de mover el juzgador, en cuyo ejercicio juegan las circunstancias modificadoras de punibilidad que hayan sido imputadas y cuya concurrencia fue demostrada en juicio.

Establecidos los mencionados límites, corresponde fijar el ámbito punitivo de movilidad, el cual surge de la diferencia matemática existente entre el máximo y el mínimo ya determinado. Seguidamente ese ámbito se divide en cuatro cuartos, de tal forma que, por virtud de esta operación se obtenga un cuarto mínimo, dos cuartos medios y un cuarto máximo.

Precisado los cuartos, cobra vigor la aplicación del artículo 61 del Código Penal, ya que conforme a esta disposición el sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva; en los cuartos medios cuando existan circunstancias de atenuación y agravación; y en el cuarto máximo cuando existan exclusivamente circunstancias de agravación punitiva.

Determinado el cuarto de movilidad, dentro de su límites se debe individualizar la pena, acudiendo a los criterios previstos por el inciso 3º del artículo 61 ídem,

norma que establece que para concretar la pena el juez debe ponderar los siguientes factores: **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 concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.**

Una vez determinada la pena, respecto de dicho guarismo se aplican las rebajas por los fenómenos postdelictuales, verbigracia, el descuento por aceptación de cargos, resultado con el cual habrá concluido el proceso de individualización de la pena que deberá cumplir el sentenciado.

En los casos de concurso, a voces del artículo 31 ibídem, luego de dosificada la pena para cada uno de los delitos, se tomará la más grave y se aumentará hasta en otro tanto, sin que pueda excederse la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.

Fijadas estas premisas, observa el Tribunal que, en el presente caso, el Juez de primera instancia, en primer lugar estableció cual era la más grave, en este evento la tentativa de homicidio, y sobre la base de aquella realizó todo el proceso de dosificación punitiva, olvidando que se le imponía a voces del artículo 31 del C.P. tasar cada uno de las conductas punibles endilgadas, es decir, una vez establecido cuales eran los límites punitivos de cada delito, debía establecer cuál era la pena a imponer para cada una de las conductas, pues solo de esta manera se puede precisar el límite máximo al momento de tasar el concurso que será no puede ser superior a *“la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.”*

Entonces veamos en el siguiente cuadro que fue lo que el Juez de primera instancia omitió:

	<b>HOMICIDIO TENTADO</b> art 104 num 2, 7	<b>ACCESO CARNAL VIOLENTO</b>
--	--	-----------------------------------

<b>TASACION</b>		<b>AGRAVADO</b> , arts 2015 y 2011 num 7
<b>Límites punitivos</b>	200 a 450 meses	192 a 360 meses
<b>Primer cuarto punitivo. Ante la ausencia de causales de mayor punibilidad</b>	200 a 262.5 meses	192 a 234 meses
<b>Individualización.</b>	200 meses	<b>NADA SE DIJO EN TORNO A LA PENA A IMPONER</b>

En estas condiciones era necesario que el Juez realizara un análisis explícito respecto del punible de acceso carnal violento agravado y atendiendo la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial causado, la intensidad del dolo, etc., fijara la pena para este delito pues solo así se puede establecer el límite máximo de pena a imponer al momento de tasar el concurso.

Ahora bien, además de esta omisión se alega por parte de los recurrentes que el Juez desconoció el contenido y alcance del artículo 61 del C.P. al momento de imponer la sanción, sobre este aspecto señaló:

*“Ahora en relación con la ubicación dentro del cuarto mínimo, se tuvieron en cuenta las circunstancias de gravedad de la conducta en la imputación, se estableció que se trataba de una tentativa de homicidio, se tuvo en cuenta que se realizó la conducta para facilitar o consumir otra conducta, las circunstancias de la situación de indefensión de la víctima se tuvieron en cuenta para agravar tanto la tentativa de homicidio como la del acceso carnal, más allá de la necesidad de imponer la pena por la conducta que se acusó no se establecieron circunstancias que justifiquen la necesidad de la pena por lo cual, dentro del cuarto mínimo, teniendo en cuenta los factores modulares para la fijación de la pena, a los cuales se hizo referencia en las consideraciones, en especial en relación a la atipicidad, antijuricidad y culpabilidad, en los cuales se analizó la gravedad del delito por la forma en que se cometió el hecho; como en este asunto opera el fenómeno del concurso heterogéneo y a su vez homogéneo de las conductas endilgadas, partiendo del mínimo de la pena de este, es decir DOSCIENTOS (200) MESES DE PRISIÓN, conducta que a su vez en concurso Homogéneo, por lo que se le suman CINCUENTA(50) meses de prisión, conducta que a su vez es concurso heterogéneo con el delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO, quantum a los que le aumentamos CUARENTA(40) MESES de prisión, para tener como pena a imponer al señor LUIS MIGUEL SANCHEZ ESPAÑOL, la de DOSCIENTOS NOVENTA (290) MESES DE PRISIÓN”*

Apreciaciones que la Sala encuentra equivocadas pues los delitos ejecutados por SANCHEZ ESPAÑOL, son de una especial gravedad, en la medida que, conductas de esta naturaleza envuelven una vulneración inaceptable a los

bienes jurídicos protegidos por el legislador, ya que, este tipo de ataques violentos a la vida y a la sexualidad, genera graves traumatismos en quienes resultan ser víctimas de tan repudiables comportamientos.

De manera que, la gravedad especial que supone la comisión de esta clase de delitos, ejecutados sobre unas mujeres mayores e indefensas, muestran que el procesado es detentador de una personalidad perversa y contraria al comportamiento que debe observarse en comunidad, pues quien no respeta la vida y la sexualidad, no inspira ninguna confianza.

Los ataques a la vida y los abusos sexuales son conductas altamente nocivas para la sociedad y directamente para las familias y personas que las padecen, por lo que, ante la gravedad de la conducta, en los términos del artículo 61 del Código Penal, se aprecia equivocado que se haya determinado, dentro del primer cuarto de movilidad, imponer la pena mínima por el delito de homicidio agravado en el grado de tentativa y aunque se realizó un aumento de 90 meses (50 meses por el delito de homicidio tentado que concurra y 40 meses por el delito de acceso carnal violento agravado), no se puede olvidar que dichos incrementos son muy inferiores al *quantum* mínimo previsto en la ley, para cada una de las conductas punibles que concursan.

Así, verificado dicho yerro se procederá a hacer la tasación de la pena, conforme lo establece la ley.

Se tiene que el delito de homicidio agravado previsto en el artículo 104 numerales 2 y 7 del C.P., prevé una pena entre 400 y 600 meses de prisión, el cual disminuye los límites punitivos conforme el artículo 27 del Código Penal por tratarse de un delito tentado en: *“una pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada”*, obteniendo así los extremos punitivos.

<b>Cuarto mínimo</b>	<b>Primer ¼ medio</b>	<b>Segundo ¼ medio</b>	<b>Cuarto máximo</b>
200m. a 262.5m	261.5m+1d a 325m	325m+1d a 387.5m	387.5+1d a+ 450m

En consecuencia, conforme a los criterios previstos en el artículo 61 ibídem y ante la carencia de antecedentes penales es necesario ubicarnos en el cuarto mínimo. Ubicados allí y teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, el daño real creado pues el ataque involucró lesiones en toda la humanidad de la señora, así como fracturas en el cráneo, huesos de la cara, huesos metacarpianos, con amputación de un dedo de DORIS RODRIGUEZ ZORRO, con incapacidad provisional de 65 días, así como la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función que aquella debe cumplir en el caso concreto, se impondrá por este comportamiento la pena de **250 MESES DE PRISIÓN**, como autor responsable del delito de HOMICIDIO AGRAVADO EN EL GRADO DE TENTATIVA.

En lo que tiene que ver con la misma conducta que concurra pero desplegada en contra de MARIA GRACIELA ZORRO DE RODRIGUEZ, atendiendo que las lesiones causadas comprometieron su cara, brazos, manos y cráneo, con una incapacidad provisional de 40 días, así como la intensidad del dolo con el que ejecutó el comportamiento frente a una persona de 79 años de edad y la necesidad de la pena, se impondrá una sanción de **230 MESES DE PRISION**, como autor responsable del delito de HOMICIDIO AGRAVADO EN EL GRADO DE TENTATIVA.

Ahora bien, como estos delitos concursan con el delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO, se tiene que este se encuentra previsto en los artículos 205 del C.P., que prevé una pena entre 144 a 240 meses de prisión, la cual se aumenta de la 1/3 a la 1/2 de conformidad con lo previsto en el artículo 211 numeral 7 del mismo estatuto por ejecutarse el comportamiento frente a una persona en situación de especial vulnerabilidad por su edad, obteniendo así los extremos punitivos.

Cuarto mínimo	Primer ¼ medio	Segundo ¼ medio	Cuarto máximo
192m. a 234m	234+1d a 276m	276m+1d a 318m	318+1d a+ 360m

En consecuencia, conforme a los criterios previstos en el artículo 61 ibídem y ante la carencia de antecedentes penales es necesario ubicarnos en el cuarto mínimo. Ubicados allí y teniendo en cuenta la gravedad de la conducta por la

forma como ocurrió la penetración vaginal, el daño real creado a la víctima quien a pesar de que gritaba nadie la escuchaba y según su relato no se podía defender pues sus ojos estaban llenos de sangre y no veía nada, así como la necesidad de la pena y la función que ella debe cumplir en el caso concreto, se impondrá una sanción de **200 MESES DE PRISION**, como autor responsable del delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO.

Una vez tasadas las penas en concreto y como lo establece el artículo 31 del C.P., lo que corresponde es precisar cuál es el límite máximo al momento de tasar el concurso, monto que no puede ser superior a la *“suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conducta punibles debidamente dosificadas cada una de ellas<sup>4</sup>”*. En consecuencia se tiene que si se parte de la pena más grave, esto es 250 meses se deben sumar las penas establecidas para las restantes conductas, esto es 250+230+200 que equivale a 680 meses, suma que supera el límite máximo que se puede imponer por el concurso, que en este caso sería hasta el doble de la pena más grave que es el límite máximo de pena previsto por el legislador, luego **LA PENA A IMPONER OSCILA ENTRE LOS 250 A LOS 500 MESES DE PRISIÓN**, que tampoco supera los 60 años (720 meses), que es el máximo de pena fijado en la ley.

En tales condiciones se partirá de 250 meses, que se incrementan en 60 meses más por la tentativa de homicidio de concurso, y 50 meses por el acceso carnal violento agravado para un quantum definitivo de pena a imponer a LUIS MIGUEL SANCHEZ ESPAÑOL, de TRESCIENTOS SESENTA (360) MESES DE PRISION.

Ahora bien, teniendo en cuenta que al aceptar los cargos endilgados se le hizo un ofrecimiento de descuento del 50% de la pena que no fue discutido, es el caso reconocer tal deducción, por lo que en definitiva la pena a imponer a LUIS MIGUEL SANCHEZ ESPAÑOL es de **CIENTO OCHENTA (180) MESES DE PRISION COMO AUTOR RESPONSABLE DEL DELITO DE HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA, EN CONCURSO HOMOGENEO, EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO.**

---

<sup>4</sup> Artículo 31 del C.P.

De igual forma y de conformidad con lo previsto en el artículo 52 del C.P. se impondrá como accesoria, la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones punibles, por el mismo tiempo de la pena principal.

En este punto la Sala debe precisar a la defensa que el incremento de las penas surge de analizar las especiales circunstancias que establece el artículo 61 del C.P. en su inciso 3, sin que ello implique un desconocimiento del precedente jurisprudencial, pues es claro que las circunstancias que agravan el comportamiento son las que modifican los límites punitivos en los que el sentenciador se puede mover, en tanto que las circunstancias de mayor y menor punibilidad establecen el cuarto en que el sentenciador se debe mover, quedando claro que la discrecionalidad del fallador una vez escogido el cuarto- *que en estas conductas siempre fue el mínimo*- esta modulado por la valoración que debe hacer de aspectos tales como la gravedad del comportamiento, el daño real creado, la intensidad del dolo, la necesidad y funciones de la pena que el *a quo* omitió y que hacen que en este evento resulte proporcional y necesario imponer una pena mayor a la que le fue tasada, modificándose de esta forma los numerales primero y segundo de la sentencia apelada, conforme a las consideraciones realizadas en precedencia.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Tercera de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. MODIFICAR** los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva, los cuales quedarán así:

**PRIMERO: CONDENAR** al señor **LUIS MIGUEL SÁNCHEZ ESPAÑOL**, identificado con la cédula de ciudadanía 1.193.129.207 expedida en Pesca, y demás condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, como **AUTOR** y persona responsable de la comisión de los delitos de

**HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON EL DELITO DE ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO**, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que fueron narrados en la parte motiva de la sentencia: motivo por el cual se **IMPONE**, como pena principal **CIENTO OCHENTA (180) MESES DE PRISIÓN**.

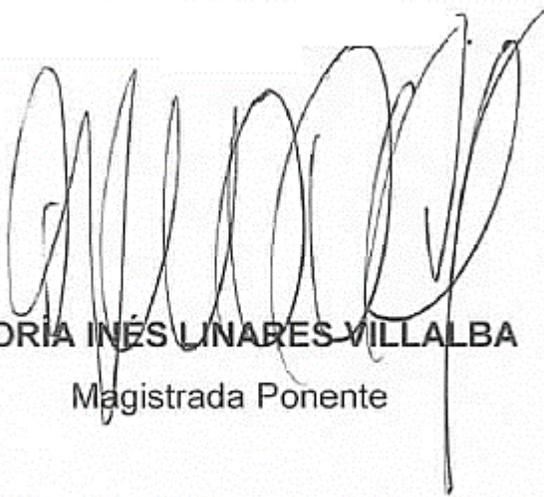
**SEGUNDO: CONDENAR** al señor **LUIS MIGUEL SÁNCHEZ ESPAÑOL**, a la pena accesoria **DE INHABILITACION PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS POR EL MISMO TERMINO DE LA PENA PRINCIPAL**.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la providencia impugnada.

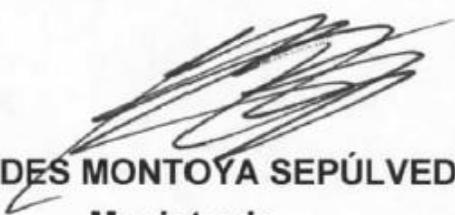
**TERCERO:** La presente sentencia se notifica en estrados, contra ella procede el recurso extraordinario de casación, que de interponerse debe hacerse dentro del término legal. (Artículo 183 del C.P.P. modificado por el 98 de la Ley 1395 de 2010).

**CUARTO:** Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase por secretaria el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GLORIA INÉS LINARES VILLALBA**  
Magistrada Ponente



**EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA**  
**Magistrado**



**LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO**  
**Magistrada**