El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 30 de junio de 2017

Proceso: Penal – Confirma sentencia condenatoria

Radicación Nro. : 661706000066201602253

Procesado: EDWIN OROZCO GAVIRIA

Magistrado Sustanciador: MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: HOMICIDIO AGRAVADO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO.** [O]bserva la Sala, compartiendo todo lo dicho por los no recurrentes, que la Jueza de primer nivel al momento de dosificar la pena de prisión impuesta al Procesado, no incurrió en los yerros de dosificación punitiva denunciados por el apelante (…). Siendo así las cosas, concluye la Colegiatura que no le asiste la razón a los reproches formulados por el recurrente en contra del fallo opugnado, porque las penas tasadas por la *A quo*, además der ser respetuosa de los postulados que orientan los principios de la razonabilidad y la proporcionalidad, se encuentran en consonancia con las reglas que orientan la tasación punitiva en los eventos del concurso de conductas punibles. Ante tal situación, la Sala es de la opinión que la sentencia confutada debe ser confirmada en todo aquello que fue objeto de la discrepancia formulada por el apelante.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado por Acta # 623 del 29 de junio de 2017. H: 2:40 p.m.

Pereira, treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 10:09 a.m.

Procesado: Edwin Orozco Gaviria

Delitos: Homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego.

Radicado # 661706000066201602253

Procede: Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa

Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta localidad a desatar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia condenatoria proferida en las calendas del 8 de febrero de los corrientes por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso adelantado en contra de **EDWIN OROZCO GAVIRIA**, quien se allanó a los cargos que le fueron endilgados en su contra por incurrir en la comisión de los delitos de homicidio agravado, en concurso homogéneo-sucesivo, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia a eso de las 01:30 horas del 30 de octubre del 2.016, en el barrio *Los Comuneros,* sector *Frailes,* del municipio de Dosquebradas, y están relacionados con el deceso violento, en plena vía publica, de los ciudadanos que respondían por los nombres de LUÍS FELIPE VALENCIA CASTAÑO, *(A) “Samper”,* y JENNY JOHANA URREGO HENAO, quienes sorpresivamente fueron agredidos a balazos cuando transitaban por las calles de dicho sector.

De igual forma se tiene establecido en la actuación procesal, que como consecuencia de la investigación adelantada por la policía judicial, fue posible averiguar que el ciudadano EDWIN OROZCO GAVIRIA se encontraba seriamente implicado en la comisión del reato, en atención a que días después de ocurrido los hechos fue sorprendido en el momento en el que portaba un arma de fuego, tipo pistola, calibre 9 mm, la cual, según lo dicho por los peritos expertos en balística, correspondía al arma con la cual le segaron la vida a los Sres. LUÍS FELIPE VALENCIA CASTAÑO, *(A) “Samper”,* y JENNY JOHANA URREGO HENAO; aunado a que OROZCO GAVIRIA le *confesó* a un confidente su participación en los hechos, lo que al parecer tuvo como móvil una serie de rencillas personales que había sostenido días antes con los óbitos.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Ante el Juzgado 2º Penal Municipal de Dosquebradas, en las calendas del 2 de noviembre del 2.016, se llevaron a cabo las audiencias preliminares, en las cuales se legalizó la captura del entonces indiciado EDWIN OROZCO GAVIRIA, a quien se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión de los delitos de homicidio agravado, en concurso homogéneo-sucesivo, con el reato de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, tipificados en los artículos 104, # 4º y 7º, y 365 C.P. los cuales fueron aceptados por el acriminado de manera unilateral. De igual forma al Procesado se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. El conocimiento de la actuación le correspondió al Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas, ante el cual el día 8 de febrero de los corrientes, se efectuaron las audiencias de verificación del allanamiento a cargos, individualización de penas y sentencia.
3. En contra de la sentencia proferida el 8 de febrero de los corrientes, se alzó de manera oportuna la Defensa, la cual sustentó de manera oral su discrepancia.

**LA PROVIDENCIAS CONFUTADA:**

Se trata de la sentencia condenatoria proferida en las calendas del 8 de febrero de los corrientes por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas, en la cual se declaró la responsabilidad criminal de EDWIN OROZCO GAVIRIA por incurrir en la comisión de los delitos de homicidio agravado, en concurso homogéneo-sucesivo, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Como consecuencia de dicha declaratoria de responsabilidad penal, el procesado de marras fue condenado a purgar una pena de 360 meses de prisión[[1]](#footnote-1).

Los argumentos aducidos por la Jueza de primer nivel para proferir la sentencia opugnada, se fundamentaron en aseverar que en el presente asunto se cumplían con todos los requisitos para proferir un fallo de condena, debido a que las pruebas aducidas por la Fiscalía demostraban indubitablemente el compromiso penal endilgado al procesado, a lo que se le debía adicionar su deceso de allanarse a los cargos.

En lo que atañe con la dosificación de la pena de prisión impuesta al procesado, la *A quo,* ante la presencia del fenómeno del concurso de conductas punibles, tomó como delito base, por ser el de mayor gravedad, el de homicidio agravado, y después de aplicar el sistema de cuartos, decidió partir del límite inferior del cuarto mínimo, o sea el correspondiente a 400 meses de prisión. Ante la presencia de un concurso de conductas punibles, dicha pena a su vez fue incrementada en 320 meses más, discriminados de la siguiente manera: 250 meses por el otro delito de homicidio agravado y 70 meses por el delito de porte ilegal de armas de fuego. Para de esa forma arrojar una pena de 760 meses de prisión.

A dicha pena de 760 meses de prisión, se le descontó el 50% como compensación en favor del procesado por haberse allanado a los cargos en la audiencia de formulación de la imputación, quedando de esa forma una pena efectiva a imponer de 360 meses de prisión.

**LA ALZADA:**

Alega el recurrente como tesis de su discrepancia, la consistente en que son desproporcionados, exagerados e ilógicos los incrementos punitivos que se le impusieron al procesado por cada uno de los delitos concursantes, los cuales en su sentir debieron corresponder al 25%, que es el porcentaje que tradicionalmente y por costumbre se aplica en este Distrito Judicial en los eventos de concurso de conductas punibles.

Con lo acontecido, aduce el apelante, que se presentó una especie de ensañamiento en contra del procesado, quien al admitir su responsabilidad debió ser susceptible de un tratamiento más benevolente y humanitario que estaría en consonancia con los postulados del sistema penal acusatorio. Además, con tales penas, asevera el recurrente que se hacían nugatorias y fútiles las compensaciones punitivas a las que el procesado tendría derecho por allanarse a los cargos, porque al hacerle a las mismas los descuentos de ley, se tendría una pena excesivamente alta, que en ultimas vendría siendo una especie de cadena perpetua.

Ante tal situación, aduce el recurrente que de haberse aplicado en debida forma los derroteros para la tasación de las penas en los eventos del concurso de conductas punibles, al procesado se le debió imponer una pena mínima de 40 años de prisión, y con las rebajas del 50% por allanarse a los cargos, la misma debía quedar en 20 años de prisión.

En consecuencia, el recurrente solicitó la modificación del fallo opugnado en todo aquello que tiene que ver con el monto de las penas de prisión impuestas al procesado.

**LAS RÉPLICAS:**

Al intervenir como no recurrentes, tanto el Fiscal Delegado como el Procurador Judicial al unisonó se opusieron a los reproches formulados por el apelante y clamaron por la confirmación del fallo confutado, al manifestar que la Jueza *A quo* aplicó en debida forma las disposiciones consagradas en el Código Penal que regulan la dosificación de las penas en los eventos del concurso de conductas punibles, y que el porcentaje tasado por la Jueza de primer nivel para ese otro tanto por los delitos concursantes no resultó ser producto de un capricho, ya que el mismo fue correctamente aplicado en consonancia con las particularidades en las que se cometió el delito, las cuales ameritaban un mayor rigor punitivo.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia de 1ª instancia proferida por un Juzgado Penal que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial.

De igual forma no se avizora macula que de alguna u otra forma haya generado una irregularidad sustancial que incida para que la Colegiatura de oficio proceda a decretar la nulidad de la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con lo dicho tanto por el apelante como por los no recurrentes, la Sala es del criterio que nos ha sido propuesto el siguiente problema jurídico:

¿Fue tasada en debida forma la pena principal de prisión impuesta al Procesado EDWIN OROZCO GAVIRIA como consecuencia de la declaratoria de su compromiso penal por incurrir en la comisión de los delitos de homicidio agravado, en concurso homogéneo-sucesivo, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal?

**- Solución:**

Teniendo en cuenta que el eje central de la controversia planteada por el apelante gira en torno a cuestionar el porcentaje de los incrementos punitivos que la Jueza de primer nivel le hizo a los delitos concursantes, la Sala, a fin de determinar si la *A quo* estuvo o no atinada en la decisión opugnada, procederá a hacer un breve y somero estudio de las disposiciones consagradas en el Código Penal que regulan la dosificación de las penas en los casos en los que se presente un concurso de conductas punibles.

Como punto de partida, tenemos que el artículo 31 C.P. regula la manera como deben ser dosificadas las penas ante la presencia del fenómeno del concurso de conductas punibles, acorde con las siguientes reglas:

* Las penas de los delitos concursantes deben ser dosificadas de manera individual para cada una de ellos.
* Una vez hecho lo anterior, se escogerá el reato sancionado con la pena más grave, el cual vendría siendo el delito base cuya pena deberá ser incrementada *hasta otro tanto*, según la gravedad de los delitos concursantes.
* Ese *hasta otro tanto,* no puede exceder de la sumatoria de la tasación punitiva en concreto de cada uno de los delitos que hacen parte del concurso, sin que rebase los 60 años de prisión.
* De igual forma, según criterio jurisprudencial[[2]](#footnote-2), ese *hasta otro tanto* no puede superar el doble de la pena que en concreto se tasó para el delito base, o sea el reato de mayor gravedad.

Frente a lo anterior, a fin de ofrecer mejor claridad y precisión, de vieja data la Corte se ha expresado de la siguiente manera:

“*La punibilidad en el concurso de delitos (artículo 26 ídem) parte de la pena para el delito base que no es otro que el más grave desde el punto de vista de la sanción, aspecto éste que no se establece examinando simplemente el factor cuantitativo y cualitativo de los extremos punitivos mínimo y máximo previstos en abstracto en los respectivos tipos penales, sino mediante la individualización concreta de la que ha de aplicarse en cada uno de los delitos en concurso, por el procedimiento referido en los párrafos anteriores. Las penas para las conductas punibles concurrentes se confrontan para optarse por la de mayor intensidad. Es con relación a ésta pena considerada como la más grave, sobre la que opera el incremento “hasta en otro tanto” autorizado por el artículo 26 del Código Penal, con las limitantes que en seguida se señalarán.*

*El “otro tanto” autorizado como pena en el concurso delictual no se calcula con base en el extremo punitivo mayor previsto en el tipo penal aplicado como delito base, ese ‘tanto’ corresponde a la pena individualizada en el caso particular mediante el procedimiento indicado para el delito más grave. Esta es la sanción que se incrementa habida consideración de las modalidades específicas, gravedad y número de delitos concursantes, sin que pueda exceder el doble, ni resultar superior a la suma aritmética de las que corresponderían si el juzgamiento se realizara separadamente para las distintas infracciones…”[[3]](#footnote-3).*

Al aplicar lo anterior al caso en concreto, observa la Sala, compartiendo todo lo dicho por los no recurrentes, que la Jueza de primer nivel al momento de dosificar la pena de prisión impuesta al Procesado, no incurrió en los yerros de dosificación punitiva denunciados por el apelante, si nos atenemos a lo siguiente:

* Seleccionó de manera atinada el delito de mayor gravedad que operaria como reato base, el cual vendría siendo el delito de homicidio agravado, cuya pena fue tasada en el límite inferior del cuarto mínimo de punibilidad: 400 meses de prisión, lo que se tornaba atinado en atención a que en contra del Procesado no fueron endilgadas circunstancias de mayor punibilidad y en su favor existía la de ausencia de antecedentes[[4]](#footnote-4).
* Escogido el delito de mayor gravedad, en lo que atañe con los delitos concursantes, o sea el otro delito de homicidio y el de porte ilegal de armas de fuego, dicha pena, respectivamente fue incrementada en 250 y 70 meses de prisión, o sea en un 62,5% y un 64,8% de las penas mínimas, adición punitiva que se encuentra en consonancia con los postulados de los principios de la razonabilidad y la proporcionalidad, si partimos de la base que estamos en presencia de una persona que siguió y acechó a los óbitos, a quienes prácticamente asesinó a mansalva, con ventaja y sobreseguro.
* Dichos porcentajes en los que respecta con los delitos concursantes fue incrementada la pena del delito base, son respetuosos de los límites que de ese *hasta otro tanto* pregona el articulo 30 C.P. porque al ser sumados en momento alguno exceden la sumatoria de la adición de sus penas mínimas, ni sobrepasa los 60 años de prisión. Asimismo, el monto tasado por la *A quo* por los delitos concursantes, que es de 320 meses, no supera el doble de la pena tasada para el delito base, o sea la de 400 meses de prisión.
* El descuento escogido por la *A quo* como compensación en favor del Procesado por aceptar los cargos, se encuentra dentro del máximo de los límites permitidos para aquellos eventos en los que el allanamiento a cargos se da antes de la audiencia preparatoria, el cual oscila entre la mitad y una tercera parte de la pena a imponer.

Siendo así las cosas, concluye la Colegiatura que no le asiste la razón a los reproches formulados por el recurrente en contra del fallo opugnado, porque las penas tasadas por la *A quo*, además der ser respetuosa de los postulados que orientan los principios de la razonabilidad y la proporcionalidad, se encuentran en consonancia con las reglas que orientan la tasación punitiva en los eventos del concurso de conductas punibles.

Ante tal situación, la Sala es de la opinión que la sentencia confutada debe ser confirmada en todo aquello que fue objeto de la discrepancia formulada por el apelante.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida en las calendas del 8 de febrero de los corrientes por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas, en la cual se declaró la responsabilidad criminal de **EDWIN OROZCO GAVIRIA** por incurrir en la comisión de los delitos de homicidio agravado, en concurso homogéneo-sucesivo, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

**SEGUNDO: DECLARAR** que en contra del presente fallo de 2ª instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. La cual correspondería a 30 años de prisión. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver entre otras: Sentencia del 15 de mayo de 2003. Rad. # 15868 y Sentencia del 16 de abril de 2008. Rad. # 25304. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 15 de mayo de 2.003. Rad. # 15868. M. P. HERMAN GALÁN CASTELLANOS. [↑](#footnote-ref-3)
4. Inciso 2º del articulo 61 C.P. [↑](#footnote-ref-4)