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 – 27 de abril de 2018

Proceso: Penal – Condena – Confirma

Radicación Nro. : 66001 60 00 000 2017 00174 01

Procesado: Cristhian Camilo Álzate Orrego

Delito: Tentativa de homicidio, porte de armas de fuego y secuestro simple

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**TEMA: TENTATIVA DE HOMICIDIO, PORTE DE ARMAS DE FUEGO Y SECUESTRO SIMPLE / CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES / TASACIÓN DE LA PENA / DOSIFICACIÓN PUNITIVA / CONDENA / CONFIRMA** - Al tomar lo anterior como norte para poder solucionar los cuestionamientos formulados por el apelante, la Sala dirá que la A quo no incurrió en los yerros de dosificación punitiva denunciados por el recurrente, 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 secuestro simple, cuya pena fue tasada en el límite inferior del cuarto mínimo de punibilidad: 96 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.

• Escogido el delito de mayor gravedad, en lo que atañe con los delitos concursantes, o sea los delitos de homicidio en grado de tentativa, el de porte ilegal de armas de fuego y el hurto, dicha pena, respectivamente fueron tasada en 52, 65 y 80 meses de prisión, tasación 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 en compañía de otras personas amenazó no solo atentó en contra el patrimonio económico del señor HBC esgrimiendo en su contra un arma de fuego, sino que además amenazó y obligó a otro taxista para que lo ayudara a huir de la policía, poniendo en riesgo no solo bienes jurídicos de carácter personal, como el patrimonio o la libertad personal, sino además otros de carácter social, como lo es la seguridad pública, demostrando con ello que es un ciudadano sin ningún respeto por los bienes jurídicos de sus congéneres.

• 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 31 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 60 meses, no supera el doble de la pena tasada para el delito base, o sea la de 186 meses de prisión, y es incluso inferior a una tercera parte de la suma aritmética de las penas tasadas de forma individual para cada uno de los delitos concursantes, que sería entonces de 65.6 meses.

Lo antes expuesto nos quiere decir que la Jueza de primer nivel al momento de tasar las penas, contrario a lo reclamado por el apelante, fue respetuosa de las directrices trazadas por el artículo 31 C.P. las que regulan la manera como deben ser dosificadas las penas ante la presencia del fenómeno del concurso de conductas punibles.

En lo que tiene que ver con la otra tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, o sea en lo que atañe con el no reconocimiento en favor del procesado del atenuante de la pena contemplado en el artículo 268 del C.P. en lo que corresponde al delito de hurto, es necesario recordar que este reato se configuró cuando el ahora procesado, junto a sus compinches, amenazó con un arma de fuego al señor HBC, quien laboraba como taxista en un turno nocturno, para que les entregara el dinero que llevaba con él, que a esa hora de la madrugada, tres de la mañana, ascendía a la suma de $78.000 que se traducía en todo el producido de esa noche de trabajo; y fueron esas circunstancias las que tomó en cuenta la Jueza de primer nivel para negar el descuento punitivo del artículo echado de menos por parte del defensor del procesado.

En ese orden de cosas, si bien es cierto la norma en mención establece un descuento punitivo cuando el valor de lo hurtado es inferior a un salario mínimo, el aparte final de la misma establece que para su otorgamiento, también se debe observar el daño que se le causó a la víctima, atendiendo a su situación económica. Argumento que aunado a lo dicho por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la CSJ que le sirvió de fundamento a la A quo para decir que CCAO no podía hacerse acreedor a ese descuento punitivo y que por el contrario, atendiendo a la gravedad de los hechos, no se le debía imponer el mínimo de la pena, sino que debía ser mayor que eso, por tanto decidió moverse dentro de los guarismos del cuarto mínimo para establecerla.

**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 # 355 del 25 de abril de 2018. H: 3:20 p.m.

Pereira, veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Hora: 8:42 a.m.

Procesado: Cristhian Camilo Álzate Orrego

Delitos: Tentativa de homicidio, porte de armas de fuego y secuestro simple

Radicado: 66001 60 00 000 2017 00174 01

Procede: Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira

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 12 de diciembre de 2017 por parte del Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad, dentro del proceso adelantado en contra de **CRISTHIAN CAMILO ÁLZATE ORREGO**, a quien se le endilgaron cargos por incurrir en la comisión de los delitos de homicidio, en grado de tentativa, porte ilegal de armas de fuego, y en calidad de coautor de los delitos de secuestro simple y hurto calificado y agravado.

**ANTECEDENTES:**

Dan cuenta las diligencias que el día 21 de agosto del año 2016 siendo las 3:00 de la madrugada, el señor HUBERNEY BALLESTEROS CASTAÑEDA se encontraba laborando en su taxi cuando frente al establecimiento nocturno denominado “La Viejoteca” en el sector de la Badea del municipio de Dosquebradas, cuatro personas, dos mujeres y dos hombres, le hicieron el pare y le solicitaron que los llevara al barrio Las Palmas; cuando estaban en ese lugar el hombre que se había ubicado en la parte delantera del automotor en el asiento del copiloto sacó un arma de fuego y procedió a amenazar al señor taxista exigiéndole la entrega del canguro que llevaba y donde guardaba el dinero, al tiempo, el otro hombre, quien se había hecho en el asiento trasero junto con las dos mujeres, lo amenazaba con un arma blanca diciéndole que si no les entregaba las cosas lo mataría. Frente a estas amenazas el señor BALLESTEROS entregó lo pedido, pero no contentos con esto, le solicitaron que les entregara el celular, a lo que él les respondió que no tenía, lo que implicó que se enojaran y que el que sostenía el arma de fuego procediera a golpearlo con la cacha de la misma. Acto seguido se bajaron del vehículo lo que fue aprovechado por el señor BALLESTEROS para irse del lugar.

Metros más adelante escuchó una detonación de arma de fuego, procediendo a informar la situación por radio a la central de taxis; en ese momento, decidió retornar al lugar donde lo habían robado, observando en la zona una patrulla de la Policía en llamas sobre la Avenida del Río, al tiempo, vio que un agente estaba herido mientras otros policías estaban forcejeando con las personas que momentos antes lo habían asaltado; en ese instante uno de los ladrones que al parecer estaba herido corrió en dirección a él y trato de subírsele al carro sin lograrlo ya que las puertas tenían los seguros puestos, por lo que entonces se alejó corriendo por la avenida, sin que el señor BALLESTEROS supiera más de él, además porque en ese momento se dispuso a llevar al Policía que estaba herido a Cafesalud.

Mientras los policiales trataban de controlar la situación, ya que algunos habitantes del sector querían impedir la captura de los delincuentes, el señor ROBERTO HERRRERA, quien también se desempeña como taxista pasaba por la avenida del Río llevando a una mujer con destino al barrio Cuba de Pereira, entonces escuchó la algarabía y vio un tumulto de gente, razón por la que se detuvo; en ese momento observó que de entre la muchedumbre salían dos personas llevando a un hombre herido e inmediatamente se dirigieron a su vehículo procediendo a bajar del mismo a la pasajera y ordenándole que arrancara, cosa que él hizo, mientras avanzaba vio por el retrovisor que una patrulla de la policía y una moto los seguían, luego la patrulla se adelantó y se estacionó a esperarlos en la entrada de Cafesalud, sin embargo antes de que él pudiera virar hacia ese sitio, la persona que estaba lesionada comenzó a golpearlo con una de las esposas sueltas que tenía en las muñecas, diciéndole que no se detuviera y que siguiera, al tiempo que la otra mujer y el otro hombre le decían lo mismo. Bajo esas circunstancias el taxista tomó la ruta hacía el aeropuerto y la motocicleta los seguía, pero cuando iban llegando al Aeropuerto, fueron interceptados por otra patrulla policial procediéndose entonces a la captura de quienes fueron identificados como CRISTHIAN CAMILO ÁLZATE ORREGO, JHON STIVEN BEDOYA GRAJALES Y KATERINE ECHEVERRI GIL.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

El 22 de agosto de 2016, se realizaron las audiencias de control de garantías, imputándoles a los arriba mencionados lo siguientes cargos:

1. Contra CRISTHIAN CAMILO ÁLZATE ORREGO por las conductas punibles de homicidio en grado de tentativa, fabricación, tráfico o tenencia de armas de fuego verbo rector “portar”, ambos en calidad de autor. Aunado a ello, se le endilgaron, en calidad de coautor, los delitos de secuestro simple y hurto calificado y agravado; sin que aceptara ninguno de esos cargos.
2. Respecto de JHON STIVEN BEDOYA GRAJALES y KATERINE ECHEVERRI GIL, se les acusó como coautores de los punibles de secuestro simple y hurto calificado y agravado, sin que aceptaran los mismos.
3. Al señor VÍCTOR ALFONSO ÁLVAREZ MARTÍNEZ (q.e.p.d), en audiencias preliminares de control de garantías realizadas el 14 de octubre de 2016 ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías se le imputaron cargos en calidad de autor a título de dolo en las conductas punibles de homicidio simple, en grado de tentativa, en concurso con homicidio agravado (art. 103 y art. 104 num.10 del C.P.) en grado de tentativa, en concurso con los delitos de hurto de calificado y agravado, secuestro simple, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes verbo rector “conservar”, y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravada, verbo rector “portar”.

La petición de audiencia de acusación se presentó el 20 de diciembre de 2016 y le fue repartida al Juzgado Tercero Penal del Circuito local, después de dos aplazamientos, la audiencia para ese fin se instaló el 14 de junio de 2017, sin embargo no se pudo concretar por cuanto, una vez escuchada la intervención de la Fiscalía, el Juez decidió declararse incompetente para continuar conociendo del asunto, debido a que uno de los delitos endilgados al procesado VÍCTOR ALFONSO ÁLVAREZ MARTÍNEZ era competencia de la justicia especializada y por tanto debía remitirse toda la actuación a ella. De esa manera, dando aplicación a lo establecido por el artículo 54 del C.P.P. dispuso la remisión del presente expediente a la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira.

De acuerdo a lo anterior, esta Colegiatura mediante auto del 7 de julio de 2017, decidió darle la razón y asignar la competencia para conocer de este caso en la justicia penal especializada, por ello se ordenó su remisión para ser repartida entre los jueces de especializados. Así las cosas, se realizó el reparto correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de esta localidad, sin embargo el Fiscal solicitó que se decretara la preclusión del proceso en contra del señor VÍCTOR ALFONSO ÁLVAREZ MARTÍNEZ, puesto que él falleció el 18 de julio de 2017, para ello, presentó el respectivo certificado de defunción. Lo que llevó a que se precluyera la investigación en su contra dado el fallecimiento, y como a él era al único que se le había imputado el delito de tentativa de homicidio agravado por la condición de servidor público de la víctima, había sido al señor ÁLVAREZ MARTÍNEZ y era precisamente ese delito el que le daba la competencia a la justicia especializada, los defensores de los otros procesados, esto es CRITHIAN CAMILO ÁLZATE ORREGO, JHON STIVEN BEDOYA GRAJALES Y KATERINE ECHEVERRI GIL, le indicaron al Juez que impugnaban su competencia, porque con la muerte del señor VÍCTOR este proceso debía volver a la justicia ordinaria, ya que los delitos que se les imputaron a sus representados son de competencia de la justicia ordinaria, esto es el homicidio simple en grado de tentativa, porte ilegal de armas de fuego (solo a Cristhian) y secuestro simple y hurto calificado y agravado (a los tres procesados). Frente a este asunto se pronunció la Sala el 14 de septiembre de 2017, disponiendo que el conocimiento del proceso fuera trasladado a la justicia penal ordinaria.

Así las cosas, el asunto se le asignó el 20 de septiembre de 2017 al Juzgado Tercero Penal del Circuito local, quien el 17 de noviembre de ese año, instaló la audiencia de acusación, en esta la Fiscalía hizo saber que había llegado a un preacuerdo con el señor CRISTHIAN CAMILO ÁLZATE ORREGO, lo que llevó a que se suspendiera la diligencia de acusación para escuchar los términos del preacuerdo, que consistían en que el procesado de marras aceptaría su responsabilidad en los hechos y a cambio la Fiscalía degradaría su grado de participación en los mismos de autor a cómplice, lo que en términos de la pena le implicaba una rebaja de la sexta parte a la mitad; la decisión sobre ese tema se aplazó porque en esa oportunidad no estaban presentes las víctimas; de esa manera, el 7 de diciembre de 2017, se reanudo la diligencia para decidir sobre el preacuerdo, aprobándose el mismo y dándose la lectura de la decisión el día 12 de ese mismo mes y año.

**LA PROVIDENCIAS CONFUTADA:**

Se trata de la sentencia condenatoria proferida en las calendas del 12 de diciembre de 2017 por parte del Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira, en la cual se declaró al señor CRISTHIAN CAMILO ÁLZATE ORREGO penalmente responsable, en calidad de cómplice, de las conductas punibles de homicidio en grado de tentativa, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, hurto calificado y agravado, y secuestro simple.

Como consecuencia de dicha declaratoria de responsabilidad penal, el procesado de marras fue condenado a purgar una pena de 156 meses de prisión[[1]](#footnote-1) y multa de 400 s.m.l.m.v.

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 después de haber realizado las respectivas operaciones aritméticas para la dosificación de la pena de acuerdo a los descuentos de que era acreedor el procesado en virtud del preacuerdo[[2]](#footnote-2), el de secuestro simple, y después de aplicar el sistema de cuartos, decidió partir del límite inferior del cuarto mínimo, o sea el correspondiente a 96 meses de prisión. Ante la presencia de un concurso de conductas punibles, dicha pena a su vez fue incrementada en 60 meses más. Quedando así una pena total de 156 meses de prisión.

**LA ALZADA:**

Alega el recurrente que su discrepancia con la tasación de la pena que hiciera la *A quo*, se da porque ella no tuvo en cuenta el contenido del artículo 268 del Código Penal para esos fines, pues si bien es cierto en los delitos de hurto la víctima siempre sufre un perjuicio, en este caso la gravedad de tal perjuicio no está probada, de tal suerte que no le parezca justo que se deje de lado ese elemento para no concederle ese beneficio a su representado.

Por otra parte, afirma que dentro del presente asunto, haciendo un análisis matemático del aumento de la pena por el concurso de conductas, se puede apreciar claramente que la misma se incrementó en 50 meses, lo cual a su parecer resulta exagerado.

En consecuencia, el recurrente solicita la modificación del fallo opugnado en todo aquello que tiene que ver con el monto de las penas de prisión impuestas al procesado y para ello solicita a la Sala Penal realizar un análisis diferencial en lo atinente al concurso de conductas punibles.

**LAS RÉPLICAS:**

**La Fiscalía cono no recurrente**, señala que no encuentra desatinada la tasación de la pena realizada por la Juez de Primera Instancia, por cuanto dentro del presente asunto no se puede olvidar que al señor CRISTHIAN CAMILO ÁLZATE ORREGO se le imputaron cuatro delitos, y que sobre ellos se llegó a un preacuerdo por los cuales ya se le concedieron a él unos beneficios, de tal manera que la pena impuesta ha respetado los parámetros legales y por ende no debe ser modificada.

**El señor Procurador como no recurrente**, comenzó su intervención aclarando que de tiempo atrás él ya ha mostrado su inconformidad con la posición de la Sala Penal de este Distrito Judicial, en lo que tiene que ver con que en la celebración de preacuerdos, tratándose de concurso de delitos, se le reconozca al procesado la complicidad en todos ellos de manera indiscriminada, por cuanto, hacer tal cosa resulta en unos descuentos punitivos demasiado generosos para quien ha incurrido en una pluralidad de conductas punibles.

Posteriormente y frente a lo argumentado por parte del recurrente, señaló que en el presente asunto no es procedente darle aplicación a lo establecido en el art. 268 del C.P., por cuanto si bien es cierto lo hurtado fueron a penas $70.000 y el procesado no tiene antecedentes penales, en el contexto de la situación, tal como lo anunció el Despacho y lo advirtió la CSJ en la sentencia 26096 de 2016, cada caso obliga a que se revise el tipo de afectación a la víctima; y en este caso, se está frente a una persona humilde que trabajaba como taxista en horas de la madrugada y que para el momento de los hechos había hecho el producido de ese día, que se traduce en la totalidad de su salario diario, lo que implica que para esa persona la afectación en su patrimonio por el actual delictual del procesado y sus compañeros de fechorías, sí fue bastante grave, lo que implica que no hay lugar al atenuante echado de menos por la defensa frente al delito de hurto calificado.

Aunado a lo anterior, señaló que la falladora dentro de este caso, respetó lo establecido en el art. 31 del C.P. para tasar la pena, partiendo para ello del delito más grave que fue el de secuestro simple, para aumentar otro tanto por los delitos concursantes, aumento que a su parecer fue bastante bajo, ya que fue de la tercera parte de lo que sería la suma aritmética de las penas aquí planteadas por los delitos concursales, pues si se hiciera la sumatoria de las penas a imponer por cada uno de esos delitos más los 96 meses por el secuestro, se tendría una pena total de 293 meses de prisión. Desde esa perspectiva, el aumento realizado por el Despacho para esos otros delitos es ajustado a la norma, ya que si hubiese querido habría podido aumentarlo hasta en 95 meses, y si bien es cierto para los delitos de porte de armas y hurto calificado se hizo un aumento diferenciado y justificado de la pena por encima del mínimo, ello se debió al mayor reproche e intensidad del dolo que generan esas conductas delictuales, pero estando adecuado a lo establecido en el art. 61 del C.P.

De tal manera solicitó que se confirmara la decisión de la Juez Tercera Penal del Circuito local.

**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 mácula 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 han sido propuestos los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿La *A quo* al momento de tasar la pena a imponer al señor CRISTHIAN CAMILO ÁLZATE ORREGO por el delito de hurto debió reconocerle la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 268 del Código Penal?

1. ¿Fue acertado el incremento punitivo de 60 meses que se le impusiera procesado CRISTHIAN CAMILO ÁLZATE ORREGO por los delitos concursales, como consecuencia de la declaratoria de su compromiso penal por incurrir en la comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa, porte ilegal de armas de fuego, secuestro simple y hurto calificado y agravado?

**- 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[[3]](#footnote-3), 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…”[[4]](#footnote-4).*

Al tomar lo anterior como norte para poder solucionar los cuestionamientos formulados por el apelante, la Sala dirá que la *A quo* no incurrió en los yerros de dosificación punitiva denunciados por el recurrente, 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 secuestro simple, cuya pena fue tasada en el límite inferior del cuarto mínimo de punibilidad: 96 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[[5]](#footnote-5).
* Escogido el delito de mayor gravedad, en lo que atañe con los delitos concursantes, o sea los delitos de homicidio en grado de tentativa, el de porte ilegal de armas de fuego y el hurto, dicha pena, respectivamente fueron tasada en 52, 65 y 80 meses de prisión, tasación 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 en compañía de otras personas amenazó no solo atentó en contra el patrimonio económico del señor Huberney esgrimiendo en su contra un arma de fuego, sino que además amenazó y obligó a otro taxista para que lo ayudara a huir de la policía, poniendo en riesgo no solo bienes jurídicos de carácter personal, como el patrimonio o la libertad personal, sino además otros de carácter social, como lo es la seguridad pública, demostrando con ello que es un ciudadano sin ningún respeto por los bienes jurídicos de sus congéneres.
* 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 31 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 60 meses, no supera el doble de la pena tasada para el delito base, o sea la de 186 meses de prisión, y es incluso inferior a una tercera parte de la suma aritmética de las penas tasadas de forma individual para cada uno de los delitos concursantes, que sería entonces de 65.6 meses.

Lo antes expuesto nos quiere decir que la Jueza de primer nivel al momento de tasar las penas, contrario a lo reclamado por el apelante, fue respetuosa de las directrices trazadas por el artículo 31 C.P. las que regulan la manera como deben ser dosificadas las penas ante la presencia del fenómeno del concurso de conductas punibles.

En lo que tiene que ver con la otra tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, o sea en lo que atañe con el no reconocimiento en favor del procesado del atenuante de la pena contemplado en el artículo 268 del C.P. en lo que corresponde al delito de hurto, es necesario recordar que este reato se configuró cuando el ahora procesado, junto a sus compinches, amenazó con un arma de fuego al señor Huberney Ballesteros Castañeda, quien laboraba como taxista en un turno nocturno, para que les entregara el dinero que llevaba con él, que a esa hora de la madrugada, tres de la mañana, ascendía a la suma de $78.000 que se traducía en todo el producido de esa noche de trabajo; y fueron esas circunstancias las que tomó en cuenta la Jueza de primer nivel para negar el descuento punitivo del artículo echado de menos por parte del defensor del procesado.

En ese orden de cosas, si bien es cierto la norma en mención establece un descuento punitivo cuando el valor de lo hurtado es inferior a un salario mínimo, el aparte final de la misma establece que para su otorgamiento, también se debe observar el daño que se le causó a la víctima, atendiendo a su situación económica. Argumento que aunado a lo dicho por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la CSJ[[6]](#footnote-6) que le sirvió de fundamento a la *A quo* para decir que CRISTHIAN CAMILO ÁLZATE no podía hacerse acreedor a ese descuento punitivo y que por el contrario, atendiendo a la gravedad de los hechos, no se le debía imponer el mínimo de la pena, sino que debía ser mayor que eso, por tanto decidió moverse dentro de los guarismos del cuarto mínimo para establecerla.

Con lo dicho, considera la Sala que la decisión confutada de no concederle al señor ÁLZATE ORREGO ese diminuente punitivo del art. 268 del C.P., fue acertada y obedece a la realidad del proceso, pues no hay nada que indique que esos $78.000 pesos que le fueron arrebatados la madrugada de los hechos al señor Huberney Ballesteros no fueran todo su producido de ese día, o que él sea un hombre adinerado para quien ese cifra no represente una mayor perdida, sino que por el contrario lo que se deduce de la realidad fáctica planteada, es que se trata de una persona humilde que labora en el oficio de taxista nocturno porque necesita el pagó que obtiene de ello para sobrevivir; además lo hurtado no ascendió a más porque él no tenía consigo esa noche más dinero ni un teléfono celular que le robaran, porque recuérdese que CRISTHIAN y sus secuaces le solicitaron, después de quitarle la plata, que les entregara el teléfono móvil y que al él decirles que no tenía, ellos se enfurecieron y lo golpearon, lo que permite entrever que el daño que se le causó sí fue en realidad grave y que pudo ser mayor si él hubiese tenido un celular consigo en ese momento. Por ende, el reproche planteado por el recurrente frente a este punto no tiene vocación de prosperar, pues es claro, como lo fue para la *A quo* y para el representante del Ministerio Público, que el actuar delictual de hurto cometido por el aquí condenado, amerita un mayor reproche social que se debe ver reflejado en la pena a imponérsele por ese reato.

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 12 de diciembre de 2017 por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, en la cual se declaró la responsabilidad criminal de **CRISTHIAN CAMILO ÁLZATE ORREGO** por incurrir en la comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa, en concurso con hurto calificado y agravado, secuestro simple 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 13 años de prisión. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 62 y 63 del cuaderno del proceso. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver entre otras: Sentencia del 15 de mayo de 2003. Rad. # 15868 y Sentencia del 16 de abril de 2008. Rad. # 25304. [↑](#footnote-ref-3)
4. 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-4)
5. Inciso 2º del articulo 61 C.P. [↑](#footnote-ref-5)
6. Nos referimos a la sentencia del 2 de noviembre de 2.016. Rad. # 47532 [↑](#footnote-ref-6)