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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: TENTATIVA DE HOMICIDIO / DOSIFICACIÒN DE LA PENA / REGLAS QUE LA RIGEN PARA ESTE CASO CONCRETO / MAYOR PROBABILIDAD DE CONSUMACIÓN DEL DELITO TENTADO / ANÁLISIS PROBATORIO / SE CONFIRMA PENA IMPUESTA.**

La conducta punible por la cual fue e condenado GAHM…, se encuentra descrita y sancionada así:

“ARTICULO 103. HOMICIDIO. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que matare a otro, incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses.

“ARTICULO 27. TENTATIVA. El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en 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”. (…)

En consecuencia los límites mínimo y máximo de la pena para el tipo de homicidio simple oscilan entre 104 y los 337 meses y 15 días de prisión y no entre 104 y 300 meses de confinamiento, que fue el monto máximo referido por el fallador.

Según el inciso 2º del artículo 61 CP, cuando concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva como en el presente caso, el sentenciador solo podrá moverse dentro del cuarto mínimo, que como fue dosificado debidamente por el A quo, va de 104 a 153 meses de prisión. En consecuencia, en este caso el juez de primer grado se ubicó en el cuarto mínimo e incrementó la sanción en razón de la mayor probabilidad de consumación del resultado por causa de las graves lesiones que sufrió la víctima…

En el caso sub lite, se observa que el a quo atendió las reglas previstas para la dosificación de la pena y los criterios de movilidad de la sanción, ya que habiendo establecido el cuarto mínimo de movilidad, impuso una pena que no superó ese límite máximo del cuarto elegido y consideró, en los términos del artículo 61 inciso 4º del CP, que por causa de la entidad de la conducta, la cercanía a la consumación del resultado y la mayor intensidad del dolo, se tomaba como base una pena cercana al límite superior del primer cuarto mínimo de movilidad, que en consecuencia fijo en 150 meses de prisión, sobre los cuales hizo la reducción del 45% para fijarla en 82 meses y 15 días de prisión.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, veintinueve (29) de abril de dos mil veinte (2020)

Acta Nro. 351

Hora: 3:40 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66001 60 00 0352014 04403 01 |
| Acusado | GAHM |
| Delitos | Homicidio en modalidad de tentativa |
| Juzgado de conocimiento | Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira Risaralda |
| Asunto a decidir | Recurso de apelación contra sentencia de primera instancia proferida el 25 de mayo de 2015 |

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira Risaralda, mediante la cual se condenó al señor GAHM a la pena de 82 meses y 15 días de prisión por el punible de homicidio en grado de tentativa.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 Según el escrito de acusación[[1]](#footnote-1) el supuesto fáctico es el siguiente:

*“El día 19 de octubre del año 2015, siendo aproximadamente las 08:20 horas, la central de radio de la Policía Nacional informo que a la clínica LOS ROSALES de Pereira ingresó una persona de sexo masculino lesionado con arma corto punzante.*

*Una vez conocida la novedad, los funcionarios de Policía judicial se trasladaron al ente hospitalario mencionado con el fin de establecer el estado de salud, las heridas que presenta la persona lesionada y la gravedad de las mismas, una vez allí los galenos manifestaron que la víctima había llegado al centro hospitalario con una herida en el cuello por lo que fue llevado de inmediato al quirófano para ser intervenido quirúrgicamente debido a la gravedad de la lesión.*

*El grupo de policía judicial en actos urgentes realizaron diligencias de entrevista formal y por escrito a la señora CATALINA MARÍA TAMAYO MARTÍNEZ identificada con número de cédula 1.088.249.634 de Pereira, esposa de la víctima y quien manifestó que ella había salido con su esposo JOAQUÍN de su casa a caminar y que bajaron por el barrio el Rocío donde llegaron a donde la hija de la víctima y que esta no se encontraba que después se fueron para donde LUZ MILA (sobrina) y cuando salieron de allí por la vía que atraviesa Villa Verde dos sujetos los interceptaron y sin mediar palabra le ocasionaron la lesión con un arma blanca en el cuello.*

*Mediante informe de investigador del campo fechado 01 de Diciembre de 2014 el investigador del caso logro establecer a través de entrevista con la víctima, el señor JOAQUÍN EMILIO ROJAS BEDOYA que un sujeto a quien previamente conoce en su barrio como "TAVO" o "GUSTAVO" fue quien lo agredió con un cuchillo en el cuello y varias partes del cuerpo. La victima manifiesta que fueron dos las personas que lo agredieron, pero no está en condiciones de señalar al segundo individuo. No hubo hurto.*

*Agotadas las labores investigativas los funcionarios de la policía nacional adscritos a la SIJIN a través de informe de investigador de campo suscrito el 01 de Diciembre de 2014, logran establecer que "GUSTAVO" responde al nombre de GAHM identificado con la cédula de ciudadanía número…, nacido el 06 de Junio de 1991, de oficio ayudante de construcción, estado civil soltero, hijo de AMPARO y FABIO.*

*El mencionado informe refiere que la víctima, el señor JOAQUÍN EMILIO ROJAS BEDOYA señala a su atacante a través de diligencia de reconocimiento en álbum fotográfico, que en ella señala al señor GAHM identificado con la cédula de ciudadanía número 1.088.289.552 de Pereira, anexando al mismo la correspondiente acta de reconocimiento fotográfico y video gráfico.*

*Como respuesta al señalamiento, el 16 de febrero de 2015, el suscrito fiscal solicita la captura ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con funciones de control de garantías de GAHM identificado con la cédula de ciudadanía número 1.088.289.552 de Pereira.*

*El 24-02-2015 fue capturado GAHM. (…)”*

2.2 El día 25 de febrero de 2015 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento (fl. 5). En dicho acto la FGN le comunicó cargos al señor GAHM por el delito de homicidio en grado de tentativa previsto en el artículo 103 del CP, bajo el dispositivo amplificador del tipo dispuesto en el artículo 27 CP *ibídem*. El procesado aceptó los cargos imputados.

2.3 El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira asumió el conocimiento de la causa. El 25 de mayo de 2015 se instaló la audiencia de verificación de aceptación de cargos y se procedió al trámite del artículo 447 del CPP. La sentencia de carácter condenatorio fue proferida en la misma fecha (fls. 17-20).

2.4 La decisión fue apelada por el defensor (fls. 21-25).

**3. IDENTIDAD DEL PROCESADO**

Se trata de GAHM, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1.088.289.552 de Pereira, Risaralda, nacido el 6 de junio de 1991 en la misma ciudad, hijo de Amparo de Jesús y Fabio Antonio, estado civil soltero, ocupación construcción, grado de instrucción octavo, alias “Tabo” (fls. 12 y 14)

**4. SOBRE LA DECISIÓN IMPUGNADA**

4.1 En atención al principio de limitación de la segunda instancia *“tantum devolutum quantum apellatum”,* se menciona solamente la parte específica de la sentencia que fue objeto de impugnación, que tiene que ver con la tasación de la pena impuesta al penado, así:

*“5.3. Dosificación de la pena*

*Con la atenuante por la tentativa, la pena para el homicidio imperfecto oscila entre 104 y 300 meses de prisión. En cuartos se discriminan de la siguiente manera:*

*Mínimo: 104 – 153 / Medios: 153 – 251 / Máximo: 251 - 300*

*Como no fueron imputadas causales de mayor punibilidad debe el Juzgado moverse en el cuarto mínimo.*

*El artículo 61 del C.P. faculta al juez para que considere la mayor o menor cercanía a la consumación del hecho, la intensidad del dolo y la gravedad de la conducta como parámetros de movilidad en el cuarto elegido.*

*En este caso es evidente la mayor probabilidad de consumar el resultado, dadas las plurales legiones corporales lastimadas y lo mal que ingresó el paciente a la clínica. De otro lado, la pluralidad de impactos punzantes enseña incremento del dolo. Finalmente, las seguras secuelas visibles (la historia clínica y las fotográficas allegadas hablan de corte en cuello en un 50%) obligan a calificar más gravoso el resultado.*

*Bajo esas premisas, la pena a imponer será de ciento cincuenta (150) meses de prisión.*

*5.4. Rebaja*

*Es viable conceder una rebaja de hasta el 50% por la aceptación de cargos, habida cuenta que no acaeció flagrancia.*

*El Juzgado aplicará un 45%. No usará el máximo en la medida que el incriminado poco colaboró con la investigación. Tuvo que ser requerido a través de orden de captura. Además, su allanamiento a los cargos acaeció meses después del reato, cuando la investigación ya estaba consolidada.*

*Así las cosas, la sanción definitiva quedará en ochenta y dos (82) meses y quince (15) días de prisión.”*

**5. SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO**

* 1. Defensor (Recurrente)
* La condena se fundamentó en que el procesado en forma libre, consciente, voluntaria y debidamente asistido, aceptó los cargos que le fueron imputados y por los cuales fue acusado según el delito de homicidio en grado de tentativa. Sin embargo, advirtió que los únicos testigos presenciales fueron la víctima y su esposa. Aunado a que según lo afirmó su defendido él no participó en el suceso, pero se vio compelido a allanarse a la imputación por no tener elementos de prueba para desvirtuar tal señalamiento y por el ofrecimiento que le hizo la FGN de rebajarle el 50% de la pena por no haber sido capturado en flagrancia.
* El sentenciado aceptó los cargos esperando que le fijara la pena mínima por no haberse imputado causales de mayor punibilidad ni agravantes específicos, como fue acordado verbalmente entre la FGN y la Defensa. Por lo cual fue sorprendido con el hecho de que el fallador le impusiera una de las penas más altas y no le reconociera el máximo de la rebaja prevista en la ley, a pesar de ser inocente.
* El único argumento esgrimido por el juez de primera instancia fue el de la gravedad de la conducta y la proximidad a la muerte en que estuvo la víctima, sobre lo cual no se practicaron pruebas, pues no comparecieron galenos que pudieran haber afirmado la intensidad de las lesiones sufridas por la víctima y si realmente estuvo en peligro su vida.
* El lugar donde ocurrieron los hechos estaba bastante retirado de la clínica a la cual fue conducida la víctima y si sus lesiones hubieran sido de la magnitud considerada por el juez de primer grado, necesariamente habría muerto. Tampoco se tuvo en cuenta el tiempo que duraron en trasladar al herido hasta el sitio de atención hospitalaria. Así, se excedió la sanción debido a que no existían circunstancias de mayor punibilidad y si de menor punibilidad como la carencia de antecedentes penales, fuera de que en este caso no se imputaron circunstancias de agravación.
* La defensa no reclamó el reconocimiento de un grado de marginalidad, a pesar de que el procesado es una persona humilde que vive en un barrio de invasión y cuyo nivel educativo no es el óptimo.
* No existe una razón lógica y valedera para que el acusado hubiera intentado dar muerte a su vecino por quien era ampliamente conocido. Tampoco se analizó lo relativo a la hora en que ocurrió el hecho, la visibilidad del sector y si la victima padecía algún problema visual.
* Los cargos fueron aceptados por su defendido para no someterse a un juicio oral, donde podría tener el riesgo de que le fuera impuesta la totalidad de la pena, pero desafortunadamente eso no ocurrió y se le fijo casi que el máximo de la misma.
* En materia de subrogados el juez de primer grado consideró que no se le podía conceder al procesado la suspensión condicional de la pena ni el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria, por no cumplir con los requisitos objetivos que regulan esos beneficios, lo cual va en contravía de los principios del sistema acusatorio, que debe privilegiar el derecho a la libertad, a través de una interpretación amplia basada en la Constitución, las leyes los tratados y convenios internacionales celebrados por Colombia y debidamente aprobados por el Congreso, que forman parte del bloque de constitucionalidad, para dar aplicación así al principio “pro homine”.
* En el caso *sub examen,* la aceptación de cargos en la audiencia preliminar indicaba un ánimo del incriminado de colaborar con la administración de justicia, que demandaba como contrapartida, la rebaja de pena y la obtención de algunos beneficios o subrogados, que no fueron reconocidos en su favor, porque el fallador desestimó la prueba con argumentos pobres y respaldándose en suposiciones de carácter subjetivo, sin respaldo probatorio.
* Citó la sentencia CSJ SP del 22 de junio de 1999 radicado 10870 sobre los factores a tener en cuenta al momento de dosificar la pena, que no fueron tenidos en cuenta por el *A quo,* en especial el grado de culpabilidad y la personalidad del agente y en materia de tentativa, la aproximación al momento consumativo del ilícito, lo que no se probó en este último aspecto al no haberse realizado el juicio oral.
* En consecuencia solicitó que se revocara el fallo proferido en lo desfavorable, para efectos de que la pena que debía descontar el procesado fuera fijada en 48 meses de prisión, con base en los factores previstos en el artículo 61 del CP.

**6. CONSIDERACIONES LEGALES**

6.1 Competencia

Esta Colegiatura tiene competencia para conocer del recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

6.2 Problema jurídico a resolver

Conforme a los términos del recurso propuesto y en virtud del principio de limitación de la segunda instancia deberá determinar esta Sala si en el caso sub examen existió algún error al tasar la pena de prisión impuesta al procesado por la transgresión del artículo 103 del CP, teniendo en cuenta la disminución punitiva de que trata el dispositivo amplificador del tipo de la tentativa contenido en el artículo 27 CP.

6.3 La conducta punible por la cual fue e condenado GAHM…, se encuentra descrita y sancionada así:

*“ARTICULO 103. HOMICIDIO. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que matare a otro, incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses.*

*ARTICULO 27. TENTATIVA. El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en 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.*

*Cuando la conducta punible no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del autor o partícipe, incurrirá en pena no menor de la tercera parte del mínimo ni mayor de las dos terceras partes del máximo de la señalada para su consumación, si voluntariamente ha realizado todos los esfuerzos necesarios para impedirla.*

6.4 Las normas que regulan el proceso de dosificación de la pena, disponen que el fallador debe establecer los límites punitivos y los cuartos de movilidad de la conducta y luego individualizar la sanción en concreto.

Como se puede observar del acta de imputación de cargos al procesado (fl. 5), y el aparte transcrito, el punible de que trata el artículo 103 del CP tiene prevista una pena de 208 a 450 meses de prisión y en virtud de lo dispuesto en el dispositivo amplificador del tipo contenido en el artículo 27 del CP, y el principio de legalidad de la pena, la sanción a imponer al señor HM, no podía ser menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.

6.4 En consecuencia los límites mínimo y máximo de la pena para el tipo de homicidio simple oscilan entre 104 y los 337 meses y 15 días de prisión y no entre 104 y 300 meses de confinamiento, que fue el monto máximo referido por el fallador.

6.5 Según el inciso 2º del artículo 61 CP, cuando concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva como en el presente caso, el sentenciador solo podrá moverse dentro del cuarto mínimo, que como fue dosificado debidamente por el *A quo,* va de 104 a 153 meses de prisión. En consecuencia, en este caso el juez de primer grado se ubicó en el cuarto mínimo e incrementó la sanción en razón de la mayor probabilidad de consumación del resultado por causa de las graves lesiones que sufrió la víctima, lo que señalaba la intensidad del dolo con que actuó el procesado, por lo cual partió de una pena de 150 meses de prisión, que no supera el máximo del primer cuarto de pena.

Por último procedió a realizar la rebaja de pena de prisión en aplicación de los postulados de la justicia premial, por el allanamiento a cargos del procesado en la audiencia de formulación de imputación, para lo cual, teniendo en cuenta que el artículo 351 CPP tiene previsto que la reducción de la pena a aplicar en caso de aceptación de los cargos en la audiencia preliminar comporta una disminución de hasta la mitad de la pena imponible, le fijo al señor HM una sanción final de 82 meses y 15 días de prisión, indicando que en este caso la detracción punitiva sería de un 45%, en vista de que el procesado no había prestado su concurso a la investigación y solo compareció al proceso por causa de su captura.

6.6 Solución al problema jurídico propuesto

En el caso *sub lite,* se observa que el *a quo* atendió las reglas previstas para la dosificación de la pena y los criterios de movilidad de la sanción, ya que habiendo establecido el cuarto mínimo de movilidad, impuso una pena que no superó ese límite máximo del cuarto elegido y consideró, en los términos del artículo 61 inciso 4º del CP, que por causa de la entidad de la conducta, la cercanía a la consumación del resultado y la mayor intensidad del dolo, se tomaba como base una pena cercana al límite superior del primer cuarto mínimo de movilidad, que en consecuencia fijo en 150 meses de prisión, sobre los cuales hizo la reducción del 45% para fijarla en 82 meses y 15 días de prisión.

6.6.1 En este caso el recurrente aduce que el fallador no tuvo en cuenta los lineamientos contenidos en el artículo 61 del CP al momento de dosificar la sanción al señor GAHM, ya que al concurrir únicamente causales de menor punibilidad y no estar probadas la gravedad del hecho ni la proximidad a la consumación del punible frente al bien jurídico de la vida de la víctima, resultaba controvertible el incremento punitivo que hizo el juez de primer grado, al partir de una pena cercana al máximo del primer cuarto mínimo de movilidad.

6.6.2 Para dar respuesta al recurrente, debe decirse que los incisos 3º y 4º de la norma antes citada, establecen como factores de fijación de la pena concreta, entre otros: i) el daño real o potencial creado; ii) la intensidad del dolo; y iii) en el caso de la tentativa: *“el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo…”.*

6.6.3 En lo relativo al tema de la fijación de la pena, y en consideración al delito por el que fue sentenciado el acusado, en la doctrina pertinente se ha expuesto lo siguiente en relación con los criterios de movilidad en la tentativa y al mayor grado de aproximación al momento consumativo del delito:

*“Si por ejemplo, en la tentativa de homicidio la vida de la víctima se salvó gracias a los esfuerzos de los médicos que prontamente lo atendieron, pues de lo contrario, su muerte sería segura, es diferente al evento de tentativa sin lesión o daño significativo en la humanidad del victimado. El primero tendrá más pena que el segundo”[[2]](#footnote-2)*

6.6.3 En tal sentido, es de resaltar que el fallador de primer nivel expuso que la mayor probabilidad de consumar el resultado de muerte de la víctima se deducía de las varias heridas que esta recibió, su localización y el mal estado en que quedó, ya que según su historia clínica y las fotografías anexadas, presentaba un corte en un 50% de su cuello, lo que demostraba la mayor gravedad de la conducta atribuida al procesado y una actuación dolosa de mayor intensidad, argumento que ha sido controvertido por el censor quien considera que como en este caso no existió la fase del juicio, no se contaba con un dictamen de un perito en la materia que certificara el carácter de las heridas sufridas por el lesionado.

6.6.4 Sin embargo, la argumentación del impugnante obliga a examinar la evidencia recogida en la fase de indagación, con base en la cual la FGN fundamento la imputación contra el acusado por el *conatus* de homicidio, de la cual se desprende que el señor Joaquín Emilio Rojas Bedoya fue llevado a la clínica Los Rosales de esta ciudad el 19 de octubre de 2014, por presentar: *“…herida por arma blanca en parte anterior del cuello con sección de tráquea y esófago”… CABEZA Y ORAL: mal estado general”,* por lo cual fue intervenido de manera inmediata. A su vez, en el acápite de motivo de consulta y enfermedad actual se puede leer: *“… le hirieron en el cuello y el tórax. Al ingreso a urgencias severamente inestable con compromiso de la vía aérea y sangrado cervical activo severo por lo cual se trasladó de inmediato al quirófano donde encuentran lesión en collar del 50% de la región anterior del cuello con sección total de ambos esternocleidomastoideos y lesión de la faringe anterior por encima de la úvula, además de neumotórax izquierdo por presunta lesión de cúpula pleural izquierda...”.*

6.6.5 Dichos elementos de prueba permiten concluir que en efecto la vida de la víctima estuvo en grave riesgo y que existió una mayor aproximación a la muerte en el entendido que requirió de atención médica de urgencias, un procedimiento quirúrgico y posteriormente de cuidados intensivos para recuperar su salud, fuera de que el sentenciado agredió a una persona indefensa, sin ningún motivo aparente, quien para la fecha de los hechos estaba próximo a cumplir 65 años de edad, por lo cual no resulta de recibo la argumentación del censor, ya que la conducta atribuida a GAHM revistió especial gravedad y su aceptación de los cargos por el delito de homicidio tentado conllevó su conformidad con el contexto fáctico de la imputación, que demuestra que actuó con *animus neccandi,* al igual que su avenimiento a la imputación jurídica por el delito de homicidio en grado de tentativa, lo cual le permitía al juez de conocimiento fijar la pena de la cual partió para luego hacer la reducción punitiva derivada del allanamiento a cargos del procesado, sin que en este caso se hubiera afectado el principio de legalidad de la pena.

Adicionalmente se debe manifestar que el recurrente se limitó a solicitar que al procesado se le reconocieran la condena de ejecución condicional, o la prisión domiciliaria, sin que hubiera hecho ninguna argumentación para indicar por qué razón en este caso se debían inaplicar los artículos 38 y ss y 63 y 38 del CP, pues se limitó a exponer que era necesario interpretar de una forma laxa y favorable la ley penal frente a su defendido.

6.7 En este orden de ideas y bajo el entendido que el juez de primer grado motivó su decisión de aplicar un 45% de rebaja de la pena de 150 meses de prisión, para un total de sanción de 82 meses y 15 días, y que los argumentos del recurrente no son de recibo para esta Colegiatura, se considera necesario respetar el criterio del A quo quien estimó proporcional y equitativo imponer tal sanción, máxime si en la sentencia recurrida se tuvo en cuenta el gran riesgo en que se puso la vida del afectado, con el acto atribuido a GAHM.

**7. PRIMERA CONSIDERACIÓN ADICIONAL**

En el presente caso el juez de conocimiento le impuso una pena de 82 meses y 15 días de prisión al procesado GAHM y consideró que en su caso no se cumplían los requisitos para reconocer el subrogado de la condena de ejecución condicional ni la prisión domiciliaria.

En ese sentido hay que manifestar que el recurso propuesto por el defensor se centró básicamente en controvertir el ejercicio de dosificación punitiva efectuado por el fallador y por ello su pretensión, que delimita el objeto de la impugnación fue la siguiente: *“revocar el fallo proferido en lo desfavorable a mi defendió y en su lugar reemplazarlo por uno ajustado a la justicia antes que a derecho, pues la pena que debió imponerse era de la cuarenta y ocho meses de prisión y no el doble como la impuesta, pues está dicho y probado que no se imputaron circunstancias de mayor punibilidad o agravantes específico, por lo que se debía partir e imponer el mínimo de pena que se impuso”[[3]](#footnote-3)* (Subrayas ex texto)

Sin embargo hay que manifestar que aunque hubiera podido plantearse la discusión sobre si el procesado tendría derecho a la prisión domiciliaria, por virtud del monto de la pena impuesta, conforme al numeral 1º del articulo 38B del CP, tal debate ya estaría superado, porque mediante auto del 18 de octubre de 2018, el juez de conocimiento le concedió ese beneficio al señor HM, por cumplir los requisitos del articulo 38 G del CP, adicionado por el artículo 28 de la ley 1709 de 2014[[4]](#footnote-4).

Sin embargo una vez que se cumplió el tramite probatorio correspondiente, en decisión del 6 de febrero de 2020, el juez de primer grado revocó la prisión domiciliaria otorgada al procesado, porque no fue encontrado en su residencia, los días 30 de julio, 1 de agosto y 17 de septiembre de 2019, sin que hubiera entregado explicaciones sobre su proceder, lo que implicaba la violación de los compromisos que asumió cuando fue modificado su sitio de confinamiento, sin que exista constancia de que se hubiera interpuesto algún recurso contra esa determinación[[5]](#footnote-5).

**8. SEGUNDA CONSIDERACIÓN ADICIONAL**

8.1 Por demás y en lo que respecta a otras manifestaciones del censor relacionadas con la responsabilidad del penado, es de tener en cuenta que respecto del allanamiento a cargos y sus consecuencias procesales, en la doctrina penal se ha dicho lo siguiente:

*“El proceso penal puede terminar anticipadamente a través de la aceptación unilateral de responsabilidad, esto es, el allanamiento a cargos; o bien a través del acuerdo o consenso o unilateralmente en asocio con la fiscalía, a través de la negociación o los preacuerdos.*

*(…)*

*Dentro de la categoría de formas propias de cada juicio, la ley procesal penal ha previsto dos (2) clases de terminación del proceso con pretensión punitiva: uno ordinario que comporta el adelantamiento de la totalidad de las fases de investigación, imputación, acusación, juicio oral, sentencia y ejecución; y el otro, de índole abreviada, anormal o anticipada, fundado en la renuncia voluntaria, debidamente informada y con asistencia de un defensor, por parte del imputado o acusado, al derecho de no auto incriminarse y al de tener un juicio público, oral contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pudiera, personalmente o por conducto de su defensor, hacer comparecer e interrogar a los testigos y peritos de cargo y de descargo, con la finalidad de aceptar su responsabilidad penal en la conducta delictiva a él imputada a cambio de una sustancial rebaja en la pena que habría de corresponderle para el caso de ser hallado penalmente responsable a la culminación ordinaria del juicio oral.*

*Dentro de la categoría del trámite abreviado, anticipado o anormal, la ley de procedimiento penal tiene previstas dos formas de terminación del proceso: una a partir de la simple y llana aceptación de los cargos imputados, y la otra, derivada de la celebración de preacuerdos con la fiscalía, cada una de las cuales trae aparejadas no solamente sus propias particularidades de realización, sino, asimismo, específicas consecuencias en la determinación de la punibilidad.”[[6]](#footnote-6)*

8.2 Como consecuencia de lo expuesto anteriormente hay que manifestar que en casos como el presente donde medió el consentimiento del procesado frente a la *imputatio facti* y la *imputatio iuris, el* interés para recurrir la sentencia condenatoria se encuentra limitado, como consecuencia del principio de legitimación de la impugnación, que fue examinado en CSJ SP del 3 de septiembre de 2014, radicado 33.409, donde se manifestó lo siguiente:

“(…) *1.2.- En aplicación de estas directrices, la doctrina y la jurisprudencia penal han entendido que el sujeto procesal carece de interés para recurrir en casación cuando la sentencia impugnada satisface integralmente sus pretensiones, bien porque acoge sus posturas defensivas, o porque se dicta en total correspondencia con los acuerdos que ha realizado dentro de los marcos de la justicia consensuada, y que tampoco tiene interés para hacerlo cuando siendo la decisión desfavorable es consentida por el afectado CSJ AP, 16 Jul 2001, Rad. 15488 y CSJ AP, 20 Oct. 2005, Rad. 24026.*

*Por esto tiene establecido que la limitación al derecho a controvertir los aspectos aceptados o concertados con la Fiscalía, se erige en garantía de seriedad del acto consensual y expresión del deber de lealtad que debe guiar las actuaciones de quienes intervienen en el proceso penal, única manera de que el sistema pueda ser operable, pues de permitirse que el implicado continúe discutiendo ad infinitum su responsabilidad penal, no obstante haber aceptado libre y voluntariamente los cargos válidamente imputados, el propósito político criminal que justifica el sistema de lograr una rápida y eficaz administración de justicia a través de los allanamientos, acuerdos y negociaciones con la Fiscalía, y de obtener ahorros en las funciones de investigación y juzgamiento, se tornaría irrealizable.”* (Subrayas fuera del texto).

A su vez, en la sentencia antes citada, se manifestó lo siguiente:

“(…) *1.5.- En el caso que se estudia, en la audiencia preliminar de imputación el indiciado aceptó libre y voluntariamente los cargos que le formuló la Fiscalía por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de “llevar consigo”, definido por el inciso segundo del artículo 376 del Código Penal, modificado por la Ley 890 de 2004.*

*Esto significa que reconocía la realización de la conducta típicamente antijurídica que le fue imputada, que admitía la responsabilidad por dicho delito, que aceptaba que se le condenara por el mismo, y que renunciaba al derecho de tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado e imparcial; también, a la garantía de no autoincriminarse, a la facultad de presentar pruebas en su favor y a controvertir las evidencias recaudadas y las que eventualmente el órgano acusador pudiera allegar en su contra; así como a discutir el fallo en relación con los aspectos unilateral y voluntariamente admitidos, es decir, su responsabilidad penal por los cargos que le fueron imputados, careciendo, por tanto, de interés jurídico para impugnar las sentencias por estos motivos, pero manteniendo la posibilidad de controversia, aunque circunscrita eso sí, a las decisiones que tienen que ver con la pena, la forma de su ejecución, y eventualmente, la indemnización de perjuicios..”.* (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

8.3 Lo anterior permite inferir que en el caso sub judice, el abogado que representa los intereses del señor GAHM, estaría desconociendo el principio de irretractabilidad y los efectos vinculantes del allanamiento a cargos al recurrir el apartado de la sentencia de primer grado, en lo relativo a la responsabilidad del procesado por el delito de homicidio en grado de tentativa, por el cual fue sentenciado.

8.4 En atención a las anteriores consideraciones, esta Sala confirmará en su integridad la decisión de primera instancia.

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala Penal 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 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira el 25 de mayo de 2015, mediante la cual se condenó al señor GAHM por el punible de homicidio en grado de tentativa a la pena de 82 meses y 15 días de prisión.

SEGUNDO: Contra la presente determinación procede el recurso de casación.

TERCERO: DISPONER que en atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, no se realizará audiencia de lectura de la presente determinación, y por ende esta decisión se le notificará por la Secretaría de esta Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

1. Folios 1 al 4. [↑](#footnote-ref-1)
2. Saray Botero, Nelson, Dosificación Judicial de la Pena. Segunda Edición. Bogotá D.C. Leyer Editores. 2011, p. 250. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 24 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 90 a 96 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 110 a 112 [↑](#footnote-ref-5)
6. Ibídem,, capítulo XIII. [↑](#footnote-ref-6)