

DESCRIPTOR: Tasacion de la Pena
Irretractibilidad del allanamiento

RESTRICTOR Pena en concurso de delitos
Pena accesoria. Sistema de cuartos



SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA 118

(Sesión del 18 de septiembre de 2017)

Radicado: 05-001-60-00000-2016-00231
Sentenciado: Manuel Alejandro Loaiza Yepes
Delito: Homicidio agravado, Tentativa de homicidio agravado y otro
Asunto: Condenado recurrió sentencia respecto la tasación de la pena
Decisión: Confirma con modificación
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 22 de septiembre de 2017

(Fecha de lectura)

1. OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación que presentó el sentenciado Manuel Alejandro Loaiza Yepes, contra la sentencia del 29 de marzo pasado por la cual el Juzgado Veintisiete Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, lo condenó a la pena principal privativa de la libertad de 294 meses y 15 días por la comisión del concurso de delitos de Homicidio agravado; Tentativa de homicidio agravado y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

2. HECHOS

Aproximadamente a las 4:30 p.m. del 21 de mayo de 2009, cuando el joven Gonzalo Alberto Mora Montoya de 19 años y el adolescente U Y T R de 13 años de edad, se desplazaban con unos menores en la parte externa de una

Radicado: 05-001-60-00000-2016-00231
Sentenciado: Manuel Alejandro Loaiza Yepes
Delito: Homicidio agravado, Tentativa de homicidio agravado y otro

camioneta de la empresa Arenera Terrígenos ubicada en la parte alta del barrio 20 de Julio, comuna 13 de esta ciudad, fueron abordados en la vía que conduce a La Arenera, por Manuel Alejandro Loaiza Yepes “El Ahumado”, Roger Giovanni Arroyo Atencia “Roger”, Mauricio Ramírez Quiceno “Mao”, Gregorio Andrés Arroyo Flórez –menor de edad para esa fecha- y Jhonier Cartagena Yépez “Pinocho”, quienes les dispararon con arma de fuego y les causaron la muerte.

En la acción también se activaron las armas de fuego contra el hermano menor de U Y T R y otros niños que los acompañaban.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. De las audiencias.

El 13 de abril de 2016, ante el Juzgado Dieciocho Penal Municipal con funciones de control de garantías de esta ciudad, el delegado de la Fiscalía General de la Nación, imputó a Manuel Alejandro Loaiza Yepes, en calidad de autor, la comisión del concurso de delitos de Homicidio agravado; Tentativa de homicidio agravado; y, Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Como el imputado no aceptó los cargos, el Fiscal presentó el escrito que contiene la acusación. Por reparto, el asunto correspondió al Juzgado Veintisiete Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín.

El 8 de junio del año inmediatamente anterior, la Fiscalía General de la Nación acusó al procesado por la comisión del concurso de delitos de Homicidio agravado, Tentativa de homicidio agravado y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, degradando la participación de autor a cómplice.

Ante ese panorama, el justiciable decidió aceptar la responsabilidad penal de los hechos por los que se le acusó.

Radicado: 05-001-60-00000-2016-00231
Sentenciado: Manuel Alejandro Loaiza Yepes
Delito: Homicidio agravado, Tentativa de homicidio agravado y otro

Como el *a quo* avaló el allanamiento, convocó a audiencia de individualización de pena y sentencia, y lectura de fallo, que se llevaron a cabo el 29 de marzo del corriente.

3.2. Sentencia de primera instancia.

En virtud de la aceptación de la responsabilidad y los elementos materiales probatorios aportados, se dictó el correspondiente fallo condenatorio.

Respecto de la tasación de la pena y como se trata de un concurso de conductas punibles, en la sentencia se expuso la que prevé la norma para el delito con mayor sanción, Homicidio agravado con un mínimo de 400 meses y un máximo de 600.

Ahora, como el agente fue acusado como cómplice, los anteriores extremos punitivos fueron modificados para un subtotal de 200 y 500 meses en el mínimo y en el máximo respectivamente.

Para establecer el ámbito de movilidad punitivo, se obtuvo la diferencia entre los guarismos anteriores y el resultado lo dividió por cuatro, así: $500 - 200 = 300 / 4 = 75$.

Los cuartos de movilidad, en consecuencia fueron:

Cuarto mínimo:	200 meses a 275 meses
Primer cuarto medio:	275 meses a 350 meses
Segundo cuarto medio:	350 meses a 425 meses
Cuarto máximo:	425 meses a 500 meses

Respecto del punible de Tentativa de homicidio agravado, los extremos punitivos fueron fijados en: 100 meses en el mínimo y 375 meses en el máximo.

Los cuartos de movilidad, en consecuencia fueron:

Cuarto mínimo:	100.0 meses a 168.5 meses
Primer cuarto medio:	168.7 meses a 237.5 meses
Segundo cuarto medio:	237.5 meses a 306.2 meses

Radicado: 05-001-60-00000-2016-00231
Sentenciado: Manuel Alejandro Loaiza Yepes
Delito: Homicidio agravado, Tentativa de homicidio agravado y otro

Cuarto máximo: 306.2 meses a 375 meses

Finalmente, en relación con el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, se consideró que los extremos correspondientes a 48 y 96 meses, se reducían a 24 y 80 meses en el mínimo y en el máximo respectivamente, atendiendo al grado de participación endilgado de la complicidad.

Los cuartos de movilidad, en consecuencia fueron:

Cuarto mínimo:	24 meses a 38 meses
Primer cuarto medio:	38 meses a 52 meses
Segundo cuarto medio:	52 meses a 66 meses
Cuarto máximo:	66 meses a 80 meses

Una vez agotado el anterior procedimiento, previo a la individualización de la pena, el fallador decidió y teniendo en cuenta que al justiciable no se dedujo circunstancias de mayor punibilidad imponer la pena de 200 meses de prisión por el homicidio del menor U Y T R; a esta cifra adicionó 50 meses por el homicidio del joven Gonzalo Alberto Mora Montoya.

Respecto del punible de Tentativa de homicidio agravado ejecutado contra el menor J M A T, incrementó la pena en 50 meses. Y finalmente por el delito contra la seguridad pública adicionó 12 meses para un resultado final de 312 meses de prisión.

Ahora, considerando el hecho de que el justiciable aceptó la responsabilidad penal en audiencia de formulación de acusación, conforme a los artículos 351 y 356 del Código de Procedimiento Penal, redujo la pena en un 30 % respecto de los delitos que no tienen esa prohibición. En el caso, el homicidio del joven Gonzalo Alberto Mora Montoya y el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

El ejercicio fue el siguiente. A 62 meses de prisión – sumatoria de 50 meses por el atentado contra la vida y 12 meses por el atentado contra la seguridad pública- le restó el 30 % para un resultado de 18.5 meses. Cifra que sustrajo a los 312 meses que corresponden a la sanción sin allanamiento para un resultado definitivo de 294.5 meses de pena privativa de la libertad.

Radicado: 05-001-60-00000-2016-00231
Sentenciado: Manuel Alejandro Loaiza Yepes
Delito: Homicidio agravado, Tentativa de homicidio agravado y otro

En relación con los subrogados negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena porque la sanción impuesta supera en exceso los cuatro años de prisión que menciona el artículo 63 del Código Penal.

Respecto de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros, la negó porque no se cumple el requisito objetivo, en tanto la sanción penal mínima para el delito de Homicidio agravado es superior a 8 años. Además, existe expresa prohibición legal porque dos de las víctimas son menores de edad. Artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

3.3. Del recurso.

Inconforme con la decisión, el sentenciado recurrió la providencia respecto de la tasación de la pena. Para el efecto adujo que los hechos no ocurrieron como se narró en la providencia. Resalta que si bien el día del homicidio del joven Gonzalo Alberto Mora Montoya y del adolescente U Y T R, acompañaba a Roger Giovanni Arroyo Atencia y a Mauricio Ramírez Quiceno, quien decidió cometer el atentado fue Roger quien ordenó la detención de la camioneta porque allí viajaban los hijos de Adriana. El hecho lo sorprendió sobremanera y no supo que hacer, pues también es víctima de las agrupaciones delincuenciales de la Comuna 13 de la ciudad de Medellín.

Pide, en consecuencia, que en virtud del artículo 6 del Código Penal se revise la pena y no se le sancione como cómplice sino por omisión al principio de solidaridad

3.4. Traslado del recurso.

Aunque el Despacho corrió traslado del recurso, ningún sujeto lo describió.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia.

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004¹.

4.2. Problemas jurídicos.

Aunque no fue muy técnico el ataque a la providencia, La Sala determinará si: *i)* la Ley 906 de 2004 permite la retractación –*expresa o tácita*- del allanamiento; y *ii)* si hubo error en la tasación de la pena.

4.3. Valoración y solución a los problemas jurídicos.

Aunque el recurrente no manifiesta explícitamente su intención de retractarse del allanamiento al cargo que se le formuló en audiencia de acusación del 8 de junio de 2016, lo cierto del caso es que la petición de que se defina su situación jurídica con base en un supuesto fáctico diferente al que soporta la condena, no es otra cosa que la petición velada de que se rescinda la aceptación de responsabilidad penal.

Al respecto debe indicarse que el sistema acusatorio penal que regula la Ley 906 de 2004, está cimentado en la terminación anticipada de la causa penal que el Estado adelanta para juzgar la conducta de un ciudadano. Para ello, se establecieron dos instituciones: el allanamiento y el preacuerdo, que al margen de sus diferencias, tienen un mismo denominador, *la renuncia al juicio oral por parte del procesado a cambio de obtener una rebaja de la pena imponible*.

Cuando se presenta una de las dos modalidades de terminación anticipada de la causa, la situación jurídica del imputado queda definida, restando sólo el proferimiento de la respectiva sentencia condenatoria, sin necesidad de verificar si los hechos que sustentan la causa son como los narró el ente acusador. Ningún efecto tendría que el procesado acepte los cargos – supuesto fáctico y jurídico- y que aún así la Fiscalía General de la Nación

1 Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. De los recursos de **apelación** contra los autos y **sentencias** que en primera instancia profieran los **jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito. (Negrillas de la Sala de Decisión).

tenga el deber legal de demostrarlos con posterioridad al allanamiento o al preacuerdo.

Como en la causa que se revisa el supuesto fáctico por el que se condenó a Manuel Alejandro Loaiza Yepes es el mismo por el que se formuló imputación, el que sustentó la acusación y por el que se allanó, mal puede proponer una secuencia diferente que prácticamente lo exonera de responsabilidad. Y mucho menos cuando el ente acusador le otorgó un exagerado beneficio al modificar la calidad de su participación en el injusto, pues pasó de autor a cómplice. Evento en el que la sanción penal es marcadamente menor.

Si el individuo acepta los cargos que la Fiscalía le comunica en audiencia de imputación y refrenda en diligencia de acusación, y en consecuencia renuncia a ser vencido en un juicio oral, público y concentrado, no puede esperar y menos exigir el agotamiento de ritualidades por parte de la Fiscalía o del juez de conocimiento para discutir asuntos que en virtud de ese allanamiento no es posible ventilar y menos en segunda instancia.

Por lo demás, y así se verificó, el juez de primer grado se preocupó por explicar con sumo detalle las consecuencias del allanamiento al cargo y sobre todo le aclaró al justiciable cuáles eran los delitos por los que se le condenaría según los hechos que narró la Fiscalía. En esas condiciones, libre y consciente de las consecuencias Manuel Alejandro Loaiza Yepes aceptó los cargos.

4.2.1. Tasación y motivación de la pena.

En relación con el reproche al *quantum* de la sanción, se aclara que en los casos de concurso de conductas punibles la ley ordena verificar cual es la pena más grave según su naturaleza y a esta se le aumenta hasta otro tanto.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del magistrado Gustavo Enrique Malo Fernández, aclaró²:

² SP2998-2014. Radicado 42623. Aprobado Acta 74. 12 de marzo 2014.

“(…) a) El funcionario debe individualizar cada una de las penas concernientes a todas las conductas punibles que entran en concurso. De esta manera, determina cuál es, en el caso concreto, la que considera, según lo presupone la norma, “la pena más grave”.

b) La individualización de cada una de las penas que concursan tiene que obedecer a los parámetros de dosificación previstos en el estatuto sustantivo, esto es, fijar los límites mínimos y máximos de los delitos en concurso dentro de los cuales el juzgador se puede mover (artículo 60 del Código Penal); luego de determinado el ámbito punitivo correspondiente a cada especie concursal, dividirlo en cuartos, seleccionar aquél dentro del cual es posible oscilar según las circunstancias atenuantes o agravantes de la punibilidad que se actualizaron y fijar la pena concreta, todo esto siguiendo las orientaciones y criterios del artículo 61 ibídem (CSJ SP, 24 de abril de 2003, rad. 18856.)

c) Es a partir de dicha “pena más grave” con la cual el funcionario encargado de dosificar la sanción individualiza el incremento en razón del concurso. En principio, puede aumentar el monto “hasta en otro tanto”. Esto significa que no es el doble de la pena máxima prevista en abstracto en el respectivo tipo penal el límite que no puede desbordar el juez al fijar la pena en el concurso, sino el doble de la pena en concreto del delito más grave (Entre otras, ver CSJ SP, 25 ago. 2010, radicación 33458).

d) El incremento de “hasta en otro tanto” de “la pena más grave” no puede, en ningún evento, superar la suma aritmética de las que correspondan a los respectivos hechos punibles en concurso, de conformidad con lo que prescribe el artículo 31 de la Ley 599 de 2000 (Entre otras, ver CSJ SP, 10 oct. 1998, rad. 10987).

e) En todo caso, la pena del delito más grave incrementada por el concurso siempre deberá arrojar como resultado un guarismo que no sea superior al de la suma aritmética de cada una de las penas por los delitos concurrentes. Es decir, el incremento punitivo no puede corresponder a la simple acumulación de sanciones, sino tiene que representarle una ventaja sustancial al procesado. Según la Corte:

En la causa, el trabajo de tasación de la pena por el concurso de dos Homicidios agravados, una Tentativa de homicidio agravado y un porte ilegal de arma de defensa personal, se agotó en los términos que prevén la ley y la jurisprudencia.

La pena para el delito de Homicidio agravado que regulan los artículos 103 y 104 del Código Penal, aumentada según el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 oscila entre un mínimo de 400 a 600 meses de prisión. Ahora, como al justiciable se le acusó como cómplice, los anteriores guarismos se modifican en los términos que ordena el inciso segundo del artículo 30 *ibídem*³. Lo que

³ Artículo 30. *Participes*. Son participes el determinador y el cómplice. Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.

Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.

Radicado: 05-001-60-00000-2016-00231
Sentenciado: Manuel Alejandro Loaiza Yepes
Delito: Homicidio agravado, Tentativa de homicidio agravado y otro

arrojó los siguientes marcos punitivos: 200 en el mínimo y 500 en el máximo⁴.

En relación con el delito de Tentativa de homicidio agravado, la sanción en sus extremos mínimos y máximos según el artículo 27 del C.P. son: 100 y 375 meses respectivamente:

Finalmente, y por el punible contra la seguridad pública, la norma vigente para la fecha de los hechos – 21 de mayo de 2009- artículo 365 de la Ley 599 de 2000⁵, modificado por el 38 de la Ley 1142 de 2007⁶, disponía una pena de entre 40 y 96 meses de prisión. Estos valores, atendiendo el grado de participación del agente en el ilícito, se reducen en la mitad y en una sexta parte, para un resultado final de 24 y 80 meses de prisión, en el extremo mínimo y el máximo respectivamente.

En este orden de ideas y cumpliendo los lineamientos del artículo 31 del código de las penas, el fallador primer grado impuso 200 meses de prisión por el homicidio del menor U Y T R, lo que no merece ningún reproche, salvo que debió partir de una cifra mayor si se tiene en cuenta la gravedad de toda la conducta delictual, pero que la Sala no modificará en virtud del principio *non reformatio in pejus*. A este guarismo sumó 50 meses por el homicidio del joven Gonzalo Alberto Mora Montoya y 50 más por el punible de tentativa de homicidio ejecutado contra el infante J M A T.

Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte. (Negrillas fuera de texto)

⁴ Artículo 14. Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la presente ley. Los artículos 230A, 442, 444, 444A, 453, 454A, 454B y 454C del Código Penal tendrán la pena indicada en esta ley.

⁵ Artículo 365. Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones. El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal y municiones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

⁶ “Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana”

Radicado: 05-001-60-00000-2016-00231
Sentenciado: Manuel Alejandro Loaiza Yepes
Delito: Homicidio agravado, Tentativa de homicidio agravado y otro

Los anteriores valores permanecerán incólumes, no solo porque están dentro del margen que prevé la ley. También porque son bastante benévolos con el procesado.

A juicio de la Sala, el atentado contra la vida y la integridad de varios menores es un hecho marcadamente grave si se tiene en cuenta que en la ejecución participaron cuatro adultos y un menor de edad; se emplearon varias armas de fuego y los victimarios obraron a mansalva lo que indica la existencia de un grupo criminal sólido, con suficiente capacidad para perturbar la tranquilidad de los habitantes del sector donde residían los ofendidos.

En relación con la pena de 12 meses por el punible de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, se tienen las mismas consideraciones que los delitos contra la vida. Su valor, en consecuencia se mantendrá igual.

Respecto de la rebaja de pena por allanamiento a cargos, debe aclararse que en los términos del inciso final del artículo 352 y numeral quinto del artículo 356 del Código de Procedimiento Penal, el porcentaje mínimo de beneficio por la renuncia al juicio oral, público y concentrado es de una tercera parte de la pena imponible, esto es, de un 33.333 %. Como en la causa se redujo la pena en un porcentaje menor -30%- se modificará la sentencia en este aspecto para ajustarla a los términos legales.

Entonces, y como acertadamente expuso el *a quo*, la rebaja de pena por allanamiento sólo se aplica a la sumatoria de la pena del homicidio del adulto y al punible contra la seguridad pública, esto es, 62 meses. Así: $62 \times 1/3$: 20.66.

En este orden de ideas, el valor de 20.66 meses con ocasión al allanamiento se sustrae de la sumatoria de todos los delitos individualmente considerados: 312 meses para un resultado final de 291 meses y 10 días, que será la pena privativa de la libertad que debe descontar el justiciable. Aclarando que esta rectificación punitiva no representa cambios en la sanción inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas que el fallador estableció en 20

Radicado: 05-001-60-00000-2016-00231
Sentenciado: Manuel Alejandro Loaiza Yepes
Delito: Homicidio agravado, Tentativa de homicidio agravado y otro

años, pues la cifra está en el margen que prevé el inciso primero del artículo 51 del Código Penal.

Ahora, en lo que se observa desconocimiento del principio de legalidad de la pena, es en la accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma de fuego que regula el inciso sexto del artículo 51 *ibídem*. Pues como pena que es, también aplica el sistema de cuartos en los términos del artículo 61 del C.P. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en los radicados 41511⁷, 44221⁸ y 49635⁹, destacó que no aplicar el sistema de cuartos a las penas accesorias desconoce el principio de legalidad de la pena.

Entonces, si en los términos del inciso sexto del citado artículo 51, el mínimo de la sanción son 12 meses y el máximo 180. Los cuartos, en consecuencia son:

Cuarto mínimo:	12 meses a 54 meses
Primer cuarto medio:	54 meses a 96 meses
Segundo cuarto medio:	96 meses a 138 meses
Cuarto máximo:	138 meses a 180 meses

Ahora, como el *a quo* ubicó la pena del punible de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones en el primer cuarto y dentro de este cuarto optó por el tope mínimo, igual criterio adoptará la Sala. Por ello, la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma de fuego será de 12 meses, que en virtud de la rebaja por el allanamiento a cargos finalmente quedará en 8 meses.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia del 29 de marzo pasado por la cual el Juzgado Veintisiete Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, condenó a Manuel Alejandro Loaiza Yepes. **MODIFICA** la pena privativa de la libertad que será de 291 meses y

⁷ Del 4 de diciembre de 2013. M.P Eyder Patiño Cabrera.

⁸ SP2639-2015. Del 11 de marzo de 2015. M. P María del Rosario González de Lemus

⁹ SP7627-2017. Del 31 de mayo de 2017.

Radicado: 05-001-60-00000-2016-00231
Sentenciado: Manuel Alejandro Loaiza Yepes
Delito: Homicidio agravado, Tentativa de homicidio agravado y otro

10 días. Igualmente modifica la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma de fuego que será de 8 meses.

La sanción, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se mantiene incólume

Esta providencia se notifica en estrados. Contra ella procede casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado

NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

-ausente con permiso-
HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado