

Radicado: 05001 60 00248 2022 66659 (35-2023)

Procesado: Evelio Argenis Molina Posada

Delito: Violencia intrafamiliar agravada

Asunto: Sentencia Segunda Instancia



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA PENAL

RADICADO: 05001 60 00248 2022 66659
PROCESADO: EVELIO ARGENIS MOLINA POSADA
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
ORIGÉN: JUZGADO 47 PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN
DECISIÓN: MODIFICA
M. PONENTE: JUAN CARLOS ACEVEDO VELÁSQUEZ

Aprobado Acta No. 277

Medellín, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés 2023

OBJETO DE DECISIÓN

En sentencia anticipada emitida el 4 de mayo del presente año, la Juez 47 Penal Municipal de Medellín condenó a Evelio Argenis Molina Posada como autor penalmente responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo y sucesivo, imponiéndole la pena principal de prisión de noventa (90) meses y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la sanción privativa de la libertad y la prisión domiciliaria.

Contra esta decisión interpuso recurso de apelación el defensor en punto a la dosificación punitiva, por lo que la Sala se apresta a desatar la alzada al constatar que fue oportuna y debidamente sustentado el recurso.

ANTECEDENTES

HECHOS

Los hechos libremente aceptados por el procesado y por los cuales se presentó escrito con aceptación de cargos, fueron relatados de la siguiente manera por la funcionaria de conocimiento:

*“Del escrito de acusación se indica que **EVELIO ARGENIS MOLINA POSADA** ha ejercido actos de violencia reiterada y sistemática en contra de SARA DANIELA BERMÚDEZ y sus dos hijos menores H.J.M.B de 6 años de edad y L.C.B. de 4 años, durante su convivencia como compañeros permanentes y como excompañeros y padres de los dos menores.*

*La violencia ejercida ha consistido en maltratos verbales, psicológicos y físicos donde **EVELIO ARGENIS MOLINA POSADA**, he realizado actos de superioridad, acoso, poder, amenazas, maltratos verbales, psicológicos y físicos hacia su grupo familiar, actos reiterados y sistemáticos desde el segundo semestre del año 2016, los cuales se relatan así:*

*El señor **EVELIO ARGENIS MOLINA POSADA** y SARA DANIELA BERMÚDEZ, sostuvieron una relación de pareja por el término de 4 años, terminando su convivencia en el año 2019, de esa unión se procrearon a los menores H.J.M.B de 6 años de edad y L.C.B. de 4 años de edad.*

Hecho 1. (SPOA 050016099166201909318 Caso conexo)

*El 15 de abril de 2019 siendo las 23:00 horas en el barrio Llanadas, **EVELIO ARGENIS MOLINA POSADA** y SARA DANIELA BERMÚDEZ, luego de regresar de una fiesta de la madre del acusado, éste maltrató físicamente a su compañera permanente y madre de sus dos menores hijos, la golpeó con un cable de una extensión por hacerlo devolver de la fiesta; SARA DANIELA logró huir del cuarto donde estaba siendo golpeada para pedir ayuda, ante lo cual **EVELIO ARGENIS** comenzó a maltratarla psicológicamente al decirle que estaba buscando una pelota y un trapo para metérselo en la boca, la cogió y le tapó boca y nariz con el fin de ahogarla. Hecho que fue en presencia del menor H.J.M.B, a quien previamente le dio un beso.*

Hecho 2. (SPOA 050016000248201900471 Caso conexo)

*En Medellín, el 28 de noviembre de 2018, en la Calle 59 C N° 19 – 21 barrio Llanadas, se encontraban **EVELIO ARGENIS MOLINA POSADA** y SARA DANIELA BERMÚDEZ con sus dos menores hijos H.J.M.B. y L.C.B en la casa de la mamá y hermano de EVELIO ARGENIS, cuando fue maltratada verbal, psicológica y físicamente golpeándola en el brazo y la frente; respecto al maltrato psicológico, **EVELIO ARGENIS** tomó un cuchillo y lo comenzó a afilar, se lo colocó en el estómago a SARA DANIELA y empezó a abrazarla para que con esa acción se le clavara el cuchillo, la reacción de SARA DANIELA fue quitarle el cuchillo ante lo cual EVELIO agarró otro cuchillo, tomó una cinta negra y le envolvió la cabeza a SARA DANIELA, luego abrió la llave del gas, abrió los fogones para que la residencia se llenara del gas y empezó a encender una candela, discutió con SARA DANIELA, ella le decía que no le hiciera eso a los menores H.J.M.B. y L.C.B.; como pudo, la víctima logró cerrar el gas, ante esto, EVELIO ARGENIS reaccionó intentando quemar el pelo de la víctima. Los maltratos psicológicos continuaron al*

tomar una cuchilla de un bisturí que encontró en la casa, y con el mismo le causó una lesión en la pierna izquierda a SARA DANIELA provocándole una lesión con una sutura de 27 puntos y una incapacidad provisional de 20 días. Hechos que se presentaron en presencia de los hijos menores en común.

Hecho 3. (SPOA 050016000206201629560 fiscalía 95 Cavif – Caso juzgado)

*En Medellín, el 4 de junio de 2016, en la Calle 64 B N° 18 C – 51, **EVELIO ARGENIS MOLINA POSADA**, se hizo presente en la residencia de SARA DANIELA BERMÚDEZ, madre del menor H.J.M.B que para ese entonces tenía 18 días de nacido, no tenían convivencia como pareja y la maltrato verbalmente diciéndole perra, malparida, que no sirve para nada, y psicológicamente con amenazas de muerte, que si no lo hacía él lo hacía su familia; también la agredió físicamente lesionándole la mano izquierda, le torció los dedos, sacó al menor de la vivienda y cuando ella fue a reclamarlo la lesionó, le arañó una ceja. Dichos actos se presentaron debido a la agresividad del acusado, su demostración de fuerza y superioridad hacia la víctima por no querer hacer lo que él le decía.*

Hecho 4.

*El 11 de septiembre de 2022, en la Calle 64 B N° 18 C – 51 del barrio Llanadas, hizo presencia **EVELIO ARGENIS MOLINA POSADA**, borracho y drogado y le pidió a SARA DANIELA BERMÚDEZ que le entregara un celular de su propiedad, le dijo a la menor L.C.B. que le abriera la puerta e ingresó maltratando a SARA DANIELA tapándole la boca, agrediéndola psicológicamente que la iba a matar, le dio patadas a*

*la puerta y SARA DANIELA pudo cerrar la puerta dejándolo por fuera. Ante dicho suceso, **EVELIO ARGENIS MOLINA POSADA** intentó ingresar a la vivienda por el techo, comenzó a meter palos y de una patada que le dio a la puerta daño la chapa logrando ingresar nuevamente a la casa, abrió la llave del gas con los menores en su interior y SARA DANIELA al observar que su hijo tosía lo sacó de la vivienda, luego, **EVELIO ARGENIS** cerró la llave del gas.*

Hecho 5.

*En el mes de agosto de 2022 SARA DANIELA BERMÚDEZ se encontraba en la residencia de su primo Camilo, cuando hizo presencia **EVELIO ARGENIS MOLINA POSADA**, quien se encontraba con la menor L.C.B e hizo bajar a Sara del segundo piso, le propinó un puño en el estómago sacándole el aire mientras la maltrataba verbal y psicológicamente.*

*Ese mismo día del mes de agosto de 2022 siendo las 02:00 horas en la Calle 64 B N° 18 C – 51 del Barrio Llanadas de Medellín, se presentó en la residencia de SARA DANIELA BERMÚDEZ el señor **EVELIO ARGENIS MOLINA POSADA**, quien desde las afueras de la vivienda comenzó a tatar de ingresar por una de las ventanas, comenzó a rociar la casa con gasolina y, ante dicha situación, SARA DANIELA BERMÚDEZ salió a la puerta principal siendo igualmente rociado su cuerpo con gasolina y maltratada psicológicamente colocándole la candela en su rostro y diciéndole que la encendería, la agredió físicamente propinándole cabezazos, maltratos verbales como grandísima perra y malnacida.*

Hecho 6.

El 6 de diciembre de 2022, SARA DANIELA BERMÚDEZ, fue nuevamente

*abordada por su excompañero permanente y padre de sus dos hijos **EVELIO ARGENIS MOLINA POSADA**, quien la maltrató psicológicamente cuando la vio cerca de la guardería Las Golondrina después de los grados de la menor, con gritos le exigía que le contestara los llamados a su celular.*

Hecho 7.

*En Medellín, el 1° de diciembre de 2022, siendo las 15:40 horas, en la Calle 64 B N° 18 C – 51 del barrio Llanadas, en la residencia de la señora SARA DANIELA BERMÚDEZ fue maltratada verbal y psicológicamente por su ex compañero permanente y padre de sus dos hijos, señor **EVELIO ARGENIS MOLINA POSADA**, quien la estuvo llamando en reiteradas oportunidades a su celular, al atender su llamado comenzó a amenazarla que le iba a cortar su rostro así como lo había realizado con una de sus piernas en el año 2018, maltratos que son reiterados por su excompañero tanto a ella como a sus dos hijos.*

*El mismo 1° de diciembre de 2022, siendo las 16:00 horas cerca de un parque donde queda la guardería Centro Infantil Las Golondrinas del barrio Llanadas en Medellín, la señora SARA DANIELA BERMÚDEZ fue abordada por su excompañero **EVELIO ARGENIS MOLINA POSADA** quien la maltrató físicamente propinándole puños en los brazos, la empujaba y le propinó varios cabezazos en su rostro; al menor H.J.M.B le dio un golpe en el ojo con un puño. SARA DANIELA BERMÚDEZ y el menor H.J.M.B continuaron su rumbo hacia la guardería La Golondrinas y nuevamente el señor **EVELIO ARGENIS MOLINA POSADA**, la agredió física, verbal y psicológicamente, empujándola y tratándole de arrebatar a la menor L.C.B de sus brazos, provocando agresiones psicológicas a los dos menores hijos por estar presenciado dichos actos de violencia de su*

padre hacia su progenitora y hacia ellos mismos.

*Debido a las agresiones, se hizo necesaria la intervención de la sicóloga del Centro Infantil Las Golondrinas, quien tomó a los menores L.C.B y H.J.M.B y los refugió dentro de jardín infantil, mientras **EVELIO ARGENIS MOLINA POSADA**, continuaba con las agresiones verbales y psicológicas hacia SARA DANIELA RODRÍGUEZ, amenazándola de muerte, que no servía para nada y que no servía como mujer."*

ACTUACIÓN RELEVANTE

El 20 de diciembre de 2022, la Fiscalía 89 Local CAVIF de esta ciudad corrió traslado del escrito de acusación bajo las reglas del artículo 536 del C.P.P., adicionado por el artículo 13 de la Ley 1826 de 2017, en el que se le endilgaron cargos a Evelio Argenis Molina Posada por el delito de violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo y sucesivo, contenida en el artículo 229 inciso 2º del código penal, cargos que el indiciado no aceptó.

En virtud de lo anterior, el Juzgado 47 Penal Municipal de Medellín, mediante auto del 28 de diciembre siguiente, avocó el conocimiento de las diligencias y fijó fecha para la realización de audiencia concentrada para el 21 de febrero de 2023, la cual fue aplazada a petición de la defensa y reprogramada para el 23 de mayo de la presente anualidad.

Ese día en lugar de celebrarse la audiencia concentrada programada se sometió a verificación el allanamiento a cargos por parte de la funcionaria de conocimiento, quien el 18 de abril, luego de impartirle aprobación al mismo instaló la audiencia de individualización de pena y

sentencia. Una vez finalizadas las intervenciones de los sujetos procesales, se informó por parte de ese despacho que de la sentencia se correría traslado a través de correo electrónico.

El 4 de mayo del presente año, se les corrió traslado a las partes de la sentencia condenatoria emitida en desfavor de Evelio Argenis Molina Posada.

DECISIÓN QUE SE REVISA

La Juez 47 Penal Municipal de Medellín condenó al procesado en correspondencia con el allanamiento a cargos, así: (i) a la pena principal de prisión de noventa (90) meses y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso y las prohibiciones contenidas en el artículo 43 numerales 10 y 11 del C.P. por el término de la pena principal y (ii) le negó la suspensión condicional de la ejecución de la sanción privativa de la libertad y la prisión domiciliaria, por expresa prohibición legal.

La funcionaria de conocimiento consideró que, al imputarse la agravante del inciso segundo deducido de la violencia infligida contra una mujer en un contexto de violencia de género, y por recaer el delito sobre víctimas menores de edad, encuentra su mayor reproche con el aumento de la pena dispuesto en dicha norma, sin embargo, no pueden dejarse de lado criterios como el daño real creado, la intensidad del dolo, la gravedad de la conducta, los cuales la llevaron a alejarse del tope mínimo de la sanción por cuanto al examinar el hecho acaecido el 28 de noviembre de 2018, donde el acusado maltrató a Sara Daniela en presencia de sus hijos, de manera verbal, psicológica y física, en tanto

que le envolvió la cabeza en una cinta negra, intentó quemarle el cabello, abrió las llaves del gas, prendió los fogones, intentó prender fuego, y finalmente afectó la integridad física de la víctima con un arma corto punzante al causarle una herida en su pierna izquierda que implicó la sutura con 27 puntos, con incapacidad de 20 días, tal como quedó consignado en el informe pericial de clínica forense del 4 de diciembre de 2018, puede catalogarse este hecho como que reviste una mayor gravedad a la connatural al hecho mismo, se denota la intención decidida del acusado en causar un mayor daño al bien jurídico; la intensidad del dolo es absolutamente notoria; el daño no solamente fue potencial sino realmente causado por la manera como se desarrolló esa serie de eventos en un tiempo especialmente corto. En síntesis, este evento amerita desde los criterios del artículo 61 apartarse del mínimo del cuarto mínimo, y por tanto de este tomó el monto de noventa (90) meses de prisión.

Como se le imputó un concurso homogéneo de conductas punibles de violencia intrafamiliar artículo 229 inciso 2º, los cuartos punitivos para los otros cinco casos son idénticos, se le aumentará, como otro tanto, nueve meses por cada uno de ellos, lo que arroja una cifra de 45 meses, quedando en definitiva en ciento treinta y cinco (135) meses de prisión.

Como el procesado se allanó a los cargos antes de llevarse a cabo la audiencia concentrada, de conformidad con artículo 539 del C.P.P., introducido por el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017, se le otorgará una rebaja de pena, en proporción de una tercera parte, lo que equivale a cuarenta y cinco (45) meses, para quedar en definitiva la pena a imponer en noventa (90) meses de prisión. El descuento se hace en tal proporción teniendo en cuenta que el allanamiento no se produjo desde

el mismo traslado de la acusación, luego se intentó la realización de la audiencia concentrada y la misma fue aplazada por petición de la defensa, por cuanto requería acopiar otros elementos de prueba y fue en la segunda oportunidad cuando pretendía llevarse a cabo la audiencia concentrada donde decidió el acusado aceptar su responsabilidad; así, como el allanamiento a cargos es hasta la mitad y de ese rango el juez toma la cifra teniendo en cuenta el mayor ahorro de tiempo a la administración de justicia, es por lo que se estima razonable el descuento antes señalado.

DE LA APELACIÓN

Esta sentencia, en punto a la dosificación punitiva, fue apelada por el representante del procesado, para quien la pena fijada esto es, ciento treinta y cinco (135) meses y el descuento aplicado de la tercera parte, no se ajusta al que por derecho le corresponde a su prohijado y no compensa la aceptación de cargos, desconociendo la naturaleza de la justicia premial para estos eventos. Incluso desconoció la juez postulados como la economía procesal, la humanización de las penas y tratados internacionales de derechos civiles políticos y humanos al ser tan exagerada la cuantificación de la pena en este caso.

En su sentir, los aumentos excesivos de la pena fijados en torno al concurso de delitos, el que ascendió a cuarenta y cinco (45) meses de prisión, pues si bien es cierto la *a quo* precisó que sustentó este monto en 5 eventos que fueron conexados, debe tenerse en cuenta que se está ante una aceptación de cargos, renunciando a un juicio oral y contradictorio en el que varios de ellos se podrían desvirtuar, no obstante, en un acto de arrepentimiento y colaboración con la justicia,

el condenado se allanó a cargos motivado de un lado en corregir sus acciones y por otro en obtener una rebaja de pena, toda vez que el legislador al introducirla con la Ley 906, buscó entre otras cosas incentivar a los procesados para evitar desgastes a la administración, obtener una condena de manera expedita para garantizar los derechos de las víctimas, pero ante casos como el que nos ocupa, aumentar la pena en 45 meses, la que está por encima del mínimo fijado en el tipo penal, dista de los preceptos de justicia premial y también afecta a las víctimas, pues se está condenando a un padre de familia, que debe pagar por sus errores y surtir un proceso de resocialización, pero tiene el derecho de aspirar a una reunificación familiar, sin embargo se tomó el derecho penal como una venganza.

A la par, afirmó que someter a este padre de familia a una pena tan alta, es alejarlo de esa posibilidad de reunificación familiar y de resocialización, pues no es un secreto la precaria situación penitenciaria del país, en la que los penados en la mayoría de los casos, no logran una resocialización, sino que por las duras situaciones de las cárceles colombianas, se ven sometidos a la peor degradación humana, misma que conlleva a que cuando salen en libertad, deben afrontar las consecuencias del inadecuado tratamiento penitenciario, y no están precisamente aptos para la sociedad y menos para reconstruir una familia.

Adujo que si bien para la fijación del mínimo y el tope de los otros tantos para el incremento punitivo en concurso de delitos, no se cuenta con una regulación legal, fórmula o tabla de porcentajes, también lo es que, la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SP-3382019 (47675), del 13 de febrero de 2019, indicó que el límite para el incremento "*hasta otro tanto*" es el de no superar el duplo de la pena básica individualizada,

lo que en cierta medida redundaba en un factor subjetivo al dominio del juez fallador.

Expresó que, se desconoció que Evelio Argenis es padre de familia que posiblemente no contó con una figura paterna o con valores de respeto hacia las mujeres, pero por un error de estos no se puede colocar a un ser humano al nivel de un jefe de organización criminal que comete delitos gravísimos y a diario vemos en los estrados judiciales la aplicación de estos beneficios y tasación de sus penas de una manera más racional, este joven que es infractor primario fue calificado por sustracción de materia con la pena impuesta, como un delincuente de lo peor y se desconoció su arrepentimiento y terminación anticipada voluntaria al proceso.

Igualmente, se queja el censor que la juez de primer grado desconoció lo establecido en el artículo 539 de la Ley 906 de 2004, pues su defendido tiene derecho a que su rebaja sea considerada hasta en un 50% y no de una tercera parte como lo señaló la primera instancia, ya que en las consideraciones de la sentencia condenatoria y como consta en los registros de audio de la audiencia de aceptación de cargos, la manifestación libre y voluntaria se materializó antes de instalar la audiencia concentrada.

Es claro entonces que, la aceptación de cargos por parte de Evelio Argenis Molina Posada, se hizo en el momento señalado por el legislador, para poder obtener por principio de legalidad una rebaja de hasta la mitad, mas no de la tercera parte como lo dispuso el juzgado de primer nivel, pues para ese porcentaje hay disposición legal que lo reglamenta el artículo 339 inciso 2º del C.P.P.

Concluye manifestado que la valoración realizada por la juez es meramente subjetiva, no es razonable y se aplica de manera restrictiva y desfavorable para el procesado, pues tales consideraciones no fueron contempladas por el legislador. La norma anterior no indica que haya otras excepciones, exclusiones o remisiones normativas, diferentes a que se debe hacer la aceptación antes de la audiencia concentrada. El aplazamiento al que se hace referencia la funcionaria en su decisión fue autorizado por ella, y no fue considerado maniobra dilatoria, además el legislador no contempló los aplazamientos, como causal para no aplicar el descuento punitivo de hasta la mitad de la pena.

Solicitó finalmente que el Tribunal reconsidere el incremento punitivo por el concurso de delitos, ajustándolo a unos tantos más razonables y proporcionales que se acompasen con la voluntad del procesado, igualmente, como quiera que la aceptación de cargos se materializó antes de la audiencia concentrada, se conceda el descuento por aceptación de cargos hasta en la mitad de la pena.

CONSIDERACIONES

Atendiendo a la legitimidad e interés que asiste al defensor para apelar la sentencia condenatoria de primera instancia, la Sala se ocupará de establecer su juridicidad y acierto.

Conforme a las previsiones del artículo 31 del Código Penal, cuando se está ante un concurso de conductas punibles, sea heterogéneo u homogéneo, el juez está obligado, en primer lugar, a identificar el delito más grave, haciendo la dosificación respectiva, acorde con los parámetros del artículo 61 ejusdem, operación que también ha de

realizar luego respecto de los punibles concursantes. Una vez agotado lo anterior, sobre el monto fijado para la pena más grave (delito base), habrá de hacer el incremento correspondiente por razón de las conductas concursantes, sin que, ese otro tanto, supere, (i) el doble de la pena base, (ii) la suma aritmética de las penas de las distintas conductas por las que se procede, y (iii) los 60 años de prisión que es la pena máxima por concursos existente en materia penal.

Lo cual en este caso no ofrece mayor complejidad toda vez que estamos ante un concurso homogéneo de delitos de violencia intrafamiliar, lo que significa que el delito base es el ya referido, respecto al incremento por los demás delitos, que se agregan a la pena individual más alta o más grave según su naturaleza, que en este caso como se indico es el de violencia intrafamiliar, comporta un ejercicio discrecional ponderado y racional del juez, cuya única limitación lo es los parámetros antes señalados.

Como ha dicho la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en diversas sentencias, *“la Ley le otorga al juez el poder discrecional de aumentar la pena más grave de la forma indicada. Ese incremento no se da en abstracto. Tiene fundamento en la clase de delito cuya pena va a ser acumulada. Lo que en ese momento juzga el sentenciador, es un comportamiento pasado. La adición punitiva tiene como referentes el delito cometido, las circunstancias en que se produjo y las condiciones personales de su autor. La pena fijada al momento de la acumulación jurídica se deduce, por remisión de los fundamentos jurídicos y fácticos de las sentencias que van a ser unificadas”*¹

¹ Auto Rad. 21.936 del 17 de marzo de 20024, Sala Penal Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior significa que el juez tiene la discrecionalidad razonable y razonada para individualizar la pena conforme a las circunstancias particulares de cada asunto, como en el caso de los concursos de conductas punibles en el cual tiene esa discrecionalidad para indicar la cantidad del incremento de la pena por los demás delitos que concursan.

Es importante resaltar que el juez está obligado en el caso de concurso de conductas punibles a establecer el incremento por cada conducta adicional teniendo en cuenta para cada una de ellas las circunstancias que la rodearon, esto es la gravedad del delito, el daño generado con el mismo, y la intensidad del dolo. *"de las razones que motivan la aplicación de la pena por el concurso de delitos, habría que decir que ellos remiten únicamente al tipo del delito concurrente y el número de estos, por un elemental criterio de justicia que impide sanciones irrisorias o inanes frente a delitos graves o a un número considerable de los mismos".²*

En el presente caso como ya se indicó en el transcurso de la sentencia, la juez de primer grado al dosificar la pena valoró la gravedad de las conductas realizadas por Evelio Argenis así:

"En el caso de autos al imputarse la agravante del inciso segundo deducido de la violencia infligida contra esta mujer en un contexto de violencia de género, y por recaer el delito sobre víctimas menores de edad, encuentra su mayor reproche con el aumento de la pena dispuesto en dicha norma, sin embargo, no pueden dejarse de lado criterios como el daño real creado, la intensidad del dolo, la gravedad de la conducta, los cuales llevan a alejarnos del tope mínimo de la sanción por lo siguiente: al examinar el hecho acaecido el 28 de noviembre de 2018, donde el acusado maltrató a la señora Daniela en presencia de sus hijos, de manera verbal, psicológica y física, en tanto que le envolvió la cabeza en una cinta negra, intentó quemarle el cabello, abrió las llaves del gas, prendió los fogones, intentó prender candelas, y finalmente afectó la integridad física de

² Sentencia SP2998-2014 del 12 de marzo de 2014, H. Sala Penal Corte Suprema de Justicia.

la víctima con un arma corto punzante al causarle una herida en su pierna izquierda que implicó la sutura con 27 puntos, con incapacidad de 20 días, tal como quedó consignado en el informe pericial de clínica forense del 04 de diciembre de 2018 (ver exp. Electrónico archivo 39 folio 88), puede catalogarse este hecho como que reviste una mayor gravedad a la connatural al hecho mismo, se denota la intención decidida del acusado de causar un mayor daño al bien jurídico; la intensidad del dolo es absolutamente notoria; el daño no solamente fue potencial sino realmente causado por la manera como se desarrolló esa serie de eventos en un tiempo especialmente corto. En síntesis, este evento amerita desde los criterios del artículo 61 apartarnos del mínimo del cuarto mínimo, y por tanto de este tomaremos el monto de noventa (90) meses de prisión.³

Lo anterior significa que la *a quo* si analizó la gravedad de la conducta, considerando esta Sala contrario a lo manifestado por el defensor, que el análisis sobre la gravedad de la conducta en punto a la dosificación punitiva en vez de haber aumentado la pena de manera desproporcionada, impuso una pena que no se compadece con la forma de comisión de los delitos, la gravedad causada para las víctimas en este caso que es toda la unidad familiar, y la intencionalidad del dolo, ameritando que la pena fuere mucho mayor, pues como se puede observar de los hechos que fueron aceptados por el procesado, no sólo la golpéo en varias oportunidades, sino que también le causó heridas graves en su pierna izquierda, la amenazó con hacer lo mismo en su rostro. Y, si lo anotado fuese poco, en una oportunidad le roció gasolina a la casa donde se encontraba su ex compañera permanente en compañía de sus hijos menores para que le abriera la puerta, haciendo lo mismo en el cuerpo de Sara Daniela, situaciones en las que casi siempre estuvieron presentes los niños, por lo que en este caso en particular la juez debió dosificar la pena imponiéndole una pena mayor

³ Sentencia primera instancia pág. 9.

a la que finalmente determinó, pudiendo en este caso ser desde hasta el doble de la dosificada por el primer delito.

Ante tal escenario, el derecho penal se perfila como la herramienta primordial de que dispone el Estado para reprimir el grave menoscabo de los derechos de los niños y cumplir con las obligaciones de investigar y sancionar severamente las conductas punibles de las que son víctimas, garantizar la reparación del daño y verificar el restablecimiento de los derechos vulnerados (Artículo 41-6 de la Ley 1098 de 2006).

Respecto de la rebaja de la pena, reprocha la defensa que la juez de primera instancia concedió una rebaja de una tercera parte y no en el 50% (que es la rebaja a la que accede quien se allana en la audiencia concentrada), frente a este tema el Tribunal tiene para indicar que tal y como lo refirió la defensa, el procesado aceptó los cargos antes de haberse instalado de manera formal la audiencia concentrada de conformidad con lo establecido en el artículo 539 del C.P.P., sin embargo es importante establecer si conforme al principio de gradualidad esta persona se hace acreedora a la rebaja máxima de la pena acorde al momento procesal en que admitió su responsabilidad.

El traslado del escrito de acusación se realizó el 20 de diciembre de 2022 en el cual el procesado no aceptó los cargos; posteriormente se citó a audiencia concentrada para el 21 de febrero de 2023, audiencia que fue aplazada por parte de la Fiscalía por cuanto consideró necesario analizar cuáles son los elementos materiales probatorios sobre los cuales haría mención en dicha audiencia, solicitud a la cual la juez accedió, sin que en ese momento se diera aceptación de cargos por parte del acusado. El 23 de marzo de la presente anualidad al darse inicio a la audiencia concentrada, el procesado decide aceptar los cargos de manera libre

consciente y voluntaria, por lo que la funcionaria de primera instancia suspende la audiencia para de manera posterior realizar la audiencia de verificación de allanamiento, la cual finalmente se realizó el 18 de abril de 2023.

De lo anterior tenemos que el sentenciado no aceptó los cargos en el momento del traslado del escrito de acusación, tampoco lo hizo en el primer momento en que se iba a realizar la audiencia concentrada, sino que informó en escrito dirigido por parte de su apoderado judicial a la judicatura, que al inicio de la audiencia concentrada tenía interés de aceptar los cargos de manera unilateral, lo que significa que la rebaja de la pena sería la establecida en el artículo 539 inciso 3º, esto es que la rebaja iría desde un poco más de la tercera parte hasta la mitad de la pena:

"Artículo 539. Aceptación de cargos en el procedimiento abreviado. Artículo adicionado por el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017. Rige a partir del 12 de julio de 2017. El nuevo texto es el siguiente:

Si el indiciado manifiesta su intención de aceptar los cargos, podrá acercarse al fiscal del caso, en cualquier momento previo a la audiencia concentrada.

La aceptación de cargos en esta etapa dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena. *En ese caso, la Fiscalía, el indiciado y su defensor suscribirán un acta en la que conste la manifestación de aceptación de responsabilidad de manera libre, voluntaria e informada, la cual deberá anexarse al escrito de acusación. Estos documentos serán presentados ante el juez de conocimiento para que verifique la validez de la aceptación de los cargos y siga el trámite del artículo 447.*

El beneficio punitivo será de hasta una tercera parte si la aceptación se hace una vez instalada la audiencia concentrada y de una sexta

*parte de la pena si ocurre una vez instalada la audiencia de juicio oral.*⁴*negrilla y cursiva fuera del texto original.*

Lo anterior significa que el mínimo de la rebaja de pena que se debió dar en el presente caso era de la mitad hasta la tercera parte, y que para establecer el quantum de la rebaja era indispensable analizar el momento procesal en que ocurrió la misma, no la gravedad de la conducta como lo hizo la juez de primera instancia, pues está ya se valoró al momento de dosificar la pena en los cuartos de movilidad y en el aumento de la pena por el concurso de delitos, lo que significa que en este caso, tal y como lo manifestó el recurrente la pena si se debió rebajar en mayor proporción a la otorgada por la funcionaria de conocimiento.

Por lo anterior, teniendo en cuenta el momento de la aceptación unilateral de cargos realizada por Evelio Argenis, la Sala considera que la rebaja de la pena debe ser del cuarenta (40) %, lo que significa que si la pena impuesta por parte de la juez, fue de ciento treinta y cinco (135) meses de prisión, rebajándole la proporción ya indicada, la pena quedaría en ochenta y un (81) meses de prisión, entendiendo que la rebaja sobre la pena es de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión lo que equivale al cuarenta (40) % de la pena.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁴ Artículo 536 ley 906 de 2004

RESUELVE:

Primero: Modificar la sentencia emitida el 4 de mayo pasado por la Juez 47 Penal Municipal de Medellín en contra de Evelio Argenis Molina Posada, quedando la pena de prisión en **ochenta y un (81) meses de prisión.**

Segundo: Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación.

Tercero: Por el Magistrado sustanciador se citará a la audiencia de lectura de esta providencia, en la cual se notificará a las partes e intervinientes su contenido.

A su ejecutoria, regrese la actuación al juzgado de origen.

CÚMPLASE.

JUAN CARLOS ACEVEDO VELÁSQUEZ

Magistrado

ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Magistrado (aclaro voto)

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO

Respetados compañeros de Sala y sujetos e intervinientes procesales.

Comparto la ponencia presentada, sin embargo, considero a manera de reflexión que se tendría que hacer una mejor fundamentación respecto a la tasación de la pena en el evento del concurso material de conductas punibles. En parte es un problema estructural de nuestra legislación penal en la idea que para eventos en los cuales se presentan tres o más conductas punibles la respuesta del derecho penal no es clara y en su aplicación se presentan situaciones de evidente desproporción punitiva, pareciera que es mejor negocio delinquir más veces que una o dos. La pena se relativiza considerablemente. Otro problema que se presenta es el de motivar cada una de las conductas punibles adicionales a la primera y la valoración de la gravedad individual de cada una, lo ideal es que la pena sea especificada en cada caso concreto y también se haga una valoración concreta de la gravedad para luego representarla en el incremento punitivo.

Por otro lado, la respuesta del Derecho Penal para esta clase de situaciones me parece excesiva, o, mejor, no es la solución más indicada, solo en casos extremos se justificaría, soy del parecer que la justicia restaurativa es la mejor alternativa para resolver el conflicto presentado, todos ganaríamos, la víctima pues no queda desamparada, el procesado puesto que podría reestructurar sus patrones socio-culturales y psicológicos, con ello el bien jurídico a proteger se legitimaría, seríamos un verdadero factor de paz y convivencia social. Considero que la justicia restaurativa es un derecho de las partes que vivencian y son parte del conflicto y no de la Fiscalía. La justicia restaurativa se puede y debe aplicar en la fase de ejecución de la pena, es su escenario ideal, pues se aplica una vez vencida la presunción de inocencia, es la correcta interpretación de estas alternativas. Desafortunadamente el legislador no fue lo suficientemente claro en este punto.

Sin otro particular,

ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Magistrado

Firmado Por:

Juan Carlos Acevedo Velasquez
Magistrado
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Oscar Bustamante Hernandez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Aclaración De Voto

Leonardo Efrain Ceron Eraso
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2c03e2bd9b507e63c1785258072a962d7a7b249ee785a58a1978892176a7a74d**

Documento generado en 04/12/2023 04:47:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>