

Proceso n° 30446

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 374.

Bogotá, D.C., tres de diciembre de dos mil nueve.

V I S T O S

Se examina en sede de casación la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior Militar, el 17 de abril de 2008, confirmatoria, con modificaciones, de la emitida por el Juzgado Quinto de Brigada adscrito a la Quinta División del Ejército Nacional, el 22 de enero del mismo año, mediante la cual se condenó al acusado JULIO ANDRÉS MEDINA CARO, como responsable de la conducta punible de lesiones personales culposas.

Impugnada oportunamente dicha decisión a través del extraordinario recurso por el Procurador 315 Judicial II Penal de Bogotá, presentada la correspondiente demanda y concedida la casación, el libelo, respecto de uno de los cargos, fue declarado ajustado a las prescripciones legales.

Como la agencia del Ministerio Público en cabeza de la señora Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal ha emitido su opinión, se apresta la Sala a resolver lo pertinente.

HECHOS

En las horas de la madrugada del jueves 21 de abril de 2005, un grupo de soldados adscrito al Batallón de Artillería N° 13 General Fernando Landazábal Reyes, se encontraba realizando labores de patrullaje en zona aledaña a la Cárcel La Picota de la ciudad de Bogotá, toda vez que había recibido información acerca de posibles fugas o amotinamientos en ese centro penitenciario.

A eso de las tres de la mañana (3:00 a.m.), los uniformados interceptaron, con el fin de someter a rigurosa requisa, a cuatro varones que deambulaban por el sector, quienes hicieron caso omiso a la orden por ellos impartida y salieron corriendo, ya que uno de ellos, Dabeiro Martínez, no llevaba consigo sus documentos de identificación.

Por lo anterior, los militares salieron en persecución de los cuatro hombres y ocurrió que en el transcurso de ella, el soldado JULIO ANDRÉS MEDINA CARO accidentalmente accionó su arma de dotación, causándole lesiones a Martínez, a quien le fue dictaminada una incapacidad definitiva de cincuenta (50) días, sin secuelas.

DECURSO PROCESAL

Por los hechos anteriores, el Juzgado 69 de Instrucción Penal Militar con sede en Bogotá decretó, el 21 de abril de 2005, la apertura de la instrucción y ordenó al vinculación del soldado JULIO ANDRÉS MEDINA CARO, quien fue escuchado en diligencia de indagatoria el 16 de mayo siguiente.

La misma dependencia dictó proveído el 19 de mayo de 2006, en el que resolvió la situación jurídica del sindicado, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento. En la misma oportunidad, dispuso la cesación de procedimiento a su favor.

Sometida a consulta dicha determinación, el Tribunal Superior Militar la revocó, en decisión

de segunda instancia del 28 de septiembre del mismo año.

Continuada la investigación, la Fiscalía 24 Penal Militar de Bogotá la clausuró, el 23 de febrero de 2007, y calificó su mérito, el 29 de marzo siguiente, profiriendo resolución de acusación en contra del procesado MEDINA CARO, por el delito de lesiones personales culposas.

El pliego de cargos fue confirmado el 6 de junio de esa anualidad, por la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior Militar.

La fase del juicio correspondió al Juzgado Quinto de Brigada adscrito a la Quinta División del Ejército Nacional con sede en esta ciudad, despacho que luego de realizar la audiencia pública de corte marcial, el 18 de enero de 2008, dictó sentencia, el 22 de los mismos mes y año, condenando al sindicado MEDINA CARO por el ilícito de lesiones personales culposas, tipificado en los artículos 112-2 y 120 de la Ley 599 de 2000.

Consecuente con su determinación, el A quo le impuso al sentenciado las penas principales de 12 meses de prisión, multa por el equivalente a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes y privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por el término de 3 años. Asimismo, le concedió el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El fallo en comento, que fue apelado por el defensor del procesado, el 17 de abril de 2008 lo confirmó parcialmente el Tribunal Superior Militar, el cual modificó las sanciones principales, de la siguiente forma: redujo la privativa de la libertad a 2 meses y 12 días de prisión, disminuyó la de multa al equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente y sustituyó la principal de privación del derecho a la tenencia y porte e arma, por la “pena accesoria de restricción para el porte de uso de las armas, el cual será por el término de la pena principal de prisión impuesta”.

Inconforme con la providencia del Ad quem, el Procurador Judicial ante esa instancia interpuso el recurso extraordinario de casación, a través de la correspondiente demanda, en la que postuló tres cargos, todos ellos generados en violaciones directas a la ley sustancial

Mediante auto del 17 de septiembre de 2008, la Sala rechazó los dos primeros reproches, pero admitió el tercero, pues, el impugnante “sí deja delineado un claro cuestionamiento a la forma como se aplicó la consecuencia señalada en el inciso 2º del artículo 120 del Código Penal de 2000 en el cuerpo de la sentencia demandada, que podría ser lesiva de la legalidad”.

Por lo anterior, se remitió el expediente a la Procuraduría General de la Nación para la emisión del concepto de rigor, el que se recibió en el despacho el 26 de octubre del cursante año.

LA DEMANDA

En el cargo admitido por la Sala, el delegado del Ministerio Público postuló una violación directa de la ley sustancial por inaplicación del artículo 120 del Código Penal, el cual quedó sintetizado así:

“Se propone el quebranto directo de la ley sustancial, en concreto del inciso 2º del artículo 120 del Código Penal, que prevé como pena principal y no accesoria, como se entiende de los artículos 45 y 60 del Código Penal Militar, la privación del derecho a la tenencia y porte de arma de 1 a 3 años en los delitos de lesiones personales culposas cuando se consuman con armas de fuego.

En el numeral 1º de la decisión atacada se impuso la restricción para el porte de uso de las armas por el término de la pena principal de prisión, con lo cual se modificó sin fundamento el numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia de primer grado, que impuso la

privación del derecho a la tenencia y porte de arma de fuego por un período de 3 años.

La reducción de esa sanción la hizo el tribunal por considerar que el uso de las armas es connatural a la actividad militar, pese a que no estaba facultado para revocar la prohibición de tenencia de armas de fuego por 3 años impuesta por el a quo –a pesar de que la norma se refiere tanto a la tenencia como al porte-; la atribución que tenía al respecto era la de reconsiderar el término de duración de tal consecuencia entre los extremos de 1 año mínimo y 3 años máximo, que están preestablecidos en el mencionado artículo 120, inciso 2º.

De tal manera incurrió el tribunal en violación directa por falta de aplicación del precepto acabado de invocarse, cuya aplicación no puede obviarse o abstenerse de imponer la sanción allí prevista como principal en los delitos de lesiones personales culposas cometidas con arma de fuego, por un lapso que puede ir de 1 a 3 años, sin que pueda ser disminuido de las 4/5 a las ¾ partes, fracciones que sólo interesan a la pena privativa de la libertad y a la de multa.

Si el juzgador varía esos márgenes, viola el principio de reserva legal”.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, parte por señalar que el inciso 2º del artículo 120 del Código Penal contempla una sanción específica para el delito de lesiones culposas, cuando se ocasionan con arma de fuego, consistente en privación del derecho a su tenencia y porte, de uno a tres años.

El Ad quem, agrega, entendió que a la misma habría que aplicarle la diminuyente consagrada en el inciso 1º de ese precepto y por ello modificó la decisión del A quo, violando de esta forma la ley sustancial, tal como lo plantea el censor, por la falta de aplicación de la norma, de cuyo contenido literal no se extracta que admita las

proporciones de disminución allí contempladas.

La norma, precisa la delegada del Ministerio Público, contiene dos apartes diferenciados: el primero, atañe a la sanción para el delito de lesiones culposas y, el segundo, a una pena principal, en razón del instrumento con que se causa el lesionamiento.

De esta forma, aduce, modificar sin razón las consecuencias punitivas que estableció el legislador, atenta contra el principio de reserva legal, sobre todo en este caso, en el que el Tribunal -manifestando que la imputación culposa no implica separación absoluta del servicio y que el uso de armas es connatural a la actividad militar- expone un argumento que no sustenta la decisión adoptada y que fuera de ello, desconoce la literalidad de la disposición.

Además, avalando lo dicho por el casacionista, la prohibición de tenencia y porte contenida en la norma, nada tiene que ver con la labor desarrollada por el procesado como soldado profesional, pues, esta conlleva la utilización de armas de fuego, lo cual quiere decir que la restricción está relacionada con la actividad desplegada por fuera de la vida militar.

Entonces, asevera la delegada, el error del sentenciador estuvo en considerar que dicha prohibición fue impuesta como pena accesoria, con base en los artículos 43 y 49 de la Ley 599 de 2000, desconociendo que las sanciones accesorias se aplican cuando no están fijadas en otro precepto como pena principal, que es lo que sucede en este evento.

En este orden de ideas, la pena principal fijada en el citado artículo 120 tiene sus propios topes punitivos, los cuales no pueden ser desconocidos.

Solicita, para terminar, se case parcialmente la sentencia demandada, a efectos de dosificar la pena de prohibición de porte y tenencia de arma, de acuerdo con los parámetros

señalados en la norma quebrantada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala, puede anunciarse desde ahora, encuentra adecuados los conceptos presentados por el demandante y la Procuraduría Delegada para la Casación Penal en pro de casar la sentencia del Tribunal Superior Militar, pues, ostensible se presenta la violación directa de la ley sustancial denunciada por el primero, por la falta de aplicación del inciso 2° del artículo 120 del Código Penal, lo que condujo al desconocimiento del principio de legalidad.

Recuérdese que en este evento, el sindicado JULIO ANDRÉS MEDINA CARO, miembro activo del Ejército Nacional, fue declarado autor responsable del delito de lesiones personales culposas, en decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto de Brigada adscrito a la Quinta División del Ejército Nacional con sede en esta ciudad, despacho que, por ese motivo, le impuso las penas principales de prisión y multa fijadas en el artículo 112-2 de la Ley 599 de 2000, y de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, prevista, también como principal, en el inciso 2° del artículo 120 Ibidem.

La sanción privativa de la libertad fue fijada en 12 meses, la pecuniaria en el equivalente a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la prohibitiva por el término de 3 años.

En la dosificación de las sanciones, el juez A quo optó por la mínima proporción, en el caso de la prisión y la multa, y por la máxima, en el de la privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

Apelada dicha determinación por la defensa del procesado, el Tribunal Superior Militar la confirmó, pero modificó las penas, toda vez que el juzgado de conocimiento no tuvo en cuenta la disminución de las cuatro quintas a las tres cuartas partes, prevista en el

inciso 1° del citado artículo 120 para las conductas punibles culposas.

Por tal razón, redosificó las sanciones, las cuales quedaron de la siguiente manera: redujo la privativa de la libertad a 2 meses y 12 días de prisión, disminuyó la de multa al equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente y sustituyó la principal de privación del derecho a la tenencia y porte e arma, por la “pena accesoria de restricción para el porte de uso de las armas, el cual será por el término de la pena principal de prisión impuesta”.

El yerro del Ad quem es palpable a primera vista, pues, tornó en accesoria una pena que el legislador consagró como principal, lo cual configura flagrante violación del principio de legalidad de las penas, sobre el cual merece hacerse algunas precisiones.

Algunas consideraciones sobre el Principio de Legalidad

De conformidad con lo establecido en el artículo 230 de la [Constitución Política](#), “los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley” -resalta la Corte-.

De ello deriva que al momento de tasar las penas, necesariamente deben hacerlo dentro de los parámetros señalados por la normatividad, siendo claro que bajo ninguna circunstancia pueden deducir penas por fuera de los mínimos o máximos legales, dejar de aplicar las consagradas por el legislador o imponer penas prohibidas o no contempladas en la ley.

La ley, conviene resaltar, juega un papel trascendental en la regulación y restricción de los derechos constitucionales y legales. Por ello, en virtud de lo dispuesto por el artículo 121 de la Carta Política, las autoridades públicas sólo pueden ejercer las funciones que le atribuyan la Constitución y la ley, norma esta que armoniza a plenitud con lo dispuesto en el artículo 6º ídem en cuanto en él se establece la responsabilidad de los servidores

públicos por infracción de la misma o de las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

En ese contexto, cuando el superior jerárquico advierte que se impuso una pena inexistente, o una de las prohibidas constitucionalmente, o se dejó de aplicar la legalmente prevista, o se tasó por fuera de los límites previstos en la ley, se encuentra en la obligación constitucional de adecuar el fallo a la normatividad existente; deber que ha de cumplir el juez de segunda instancia y con mayor celo el de casación, por cuanto una de sus finalidades fundamentales es garantizar la legalidad del proceso.

El paradigma propio del orden constitucional que rige el Estado Social de Derecho, lleva a comprender que el ejercicio del poder público debe ser practicado conforme a los estrictos principios y normas derivadas del imperio de la Ley, no existiendo por tanto, actividad pública o funcionario que pueda actuar al margen de la normatividad que rige la actividad del Estado.

El principio de legalidad y la seguridad jurídica se tornan, en ese contexto, en elementos fundamentales del Estado de Derecho, en el que las funciones públicas se ejercen a través de competencias y procesos con base en normas preexistentes ajustadas al orden constitucional vigente, marco dentro del cual toda actuación judicial debe adelantarse conforme con las leyes llamadas a regular el caso.

Por lo tanto, el principio de legalidad se formula sobre la base de que ningún órgano del Estado puede adoptar una decisión que no sea conforme a una disposición por vía general anteriormente dictada, esto es, que una decisión no puede ser jamás adoptada sino dentro de los límites determinados por una ley material anterior. Siendo ello así, constituye un imperativo constitucional la observancia del ordenamiento jurídico por todos los órganos del Estado en el ejercicio de sus funciones.

Nuestra [Constitución Política](#) señala que el Estado colombiano es un Estado de Derecho

(artículo1º), lo cual quiere decir que la actividad estatal está sometida a reglas jurídicas. Sobre los fundamentos filosóficos de la importancia de someter la actividad estatal al derecho, la Corte Constitucional ha precisado que:

“La constitución rígida, la separación de las ramas del poder, la órbita restrictiva de los funcionarios, las acciones públicas de constitucionalidad y de legalidad, la vigilancia y el control sobre los actos que los agentes del poder llevan a término, tienen, de modo inmediato, una única finalidad: el imperio del derecho y, consecuentemente, la negación de la arbitrariedad. Pero aún cabe preguntar: ¿porqué preferir el derecho a la arbitrariedad? La pregunta parece necia, pero su respuesta es esclarecedora de los contenidos axiológicos que esta forma de organización política pretende materializar: por que sólo de ese modo pueden ser libres las personas que la norma jurídica tiene por destinatarias: particulares y funcionarios públicos1”.

Ahora bien, el principio de legalidad está integrado a su vez por el principio de reserva legal y por el principio de tipicidad, los cuales guardan entre sí una estrecha relación. De acuerdo con el primero, sólo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición. De acuerdo con el segundo, el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible. También debe predeterminedinar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, el término, la naturaleza, la cuantía cuando se trate de pecuniaria, el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición.

Por ello, en materia penal, cuando el artículo 29 de la Carta Política preceptúa que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa,

esta declarando implícitamente, que a nadie se le puede imponer una pena no prevista por el legislador para el hecho por el cual fue oído en juicio y, contrariamente, que deberá soportar la legalmente establecida para el acto que se le endilga. Admitir que en un evento dado el juez puede marginarse de ese mandato, es tanto como validar la vía de hecho, traducida en la imposición de una pena a todas luces ilegal.

En un Estado de Derecho como el nuestro no puede aceptarse que se hagan efectivas decisiones arbitrarias o, lo que es lo mismo, proferidas sin la estricta observancia de la ley y la Constitución, dado que, la vigencia del Estado de Derecho no se agota con la expedición de un catálogo de reglas que guían la conducta de los individuos, sino que supone, además, que dicha normatividad sea ejecutada y aplicada. De allí que, si quien tiene el deber constitucional de aplicar las normas al caso concreto para definir el derecho, se aparta de ellas, hace inoperante el sistema jurídico e imposible la organización política en que el mismo se funda.

Las normas que conforman el sistema tienen un marco básico dentro del cual se llevan a cabo los juicios de valoración y apreciación por parte de los jueces, y unas fronteras mas allá de las cuales la judicatura no puede transitar. Así, por ejemplo, en materia de penas, los límites máximo y mínimo, su clase, su naturaleza principal o accesoria, son impermeables, pues, en estos eventos la legalidad funciona como límite impenetrable para el aplicador de la ley.

Una decisión judicial al margen de la ley sólo puede ser calificada como una vía de hecho, y frente a ella no puede aducirse argumento alguno que pretenda garantizar su incolumidad. En esos eventos, en los que se rompe de manera incontestable el hilo de la juridicidad, el juzgador de segunda instancia, o la misma Corte en sede de casación, están llamados a restaurar esa fidelidad a la ley, de la que ningún juez puede liberarse sin abjurar de su misión.

La vinculación que los órganos del Estado deben al derecho, obliga a desestimar y proscribir las acciones judiciales que se logren identificar como vías de hecho, esto es, al margen de la ley, pues el Estado de Derecho deja de existir si un órgano del Estado pretende y puede situarse por encima del derecho establecido.

La competencia que la Constitución le otorga a los jueces de la República, se insiste, sólo les permite obrar dentro del marco del derecho, y no puede sustituirlo arbitrariamente por sus propias concepciones. La igualdad en la aplicación de la ley está íntimamente ligada a la seguridad jurídica que descansa en la existencia de un ordenamiento universal y objetivo, que con idéntica intensidad obliga a todos, autoridades y ciudadanos.

El principio de legalidad obliga al juez a aferrarse estrictamente a la norma legal (sea constitución o ley), so pena de que si lo desconoce, su conducta sea una clara rebeldía contra el Estado de Derecho.

Cuando el juez impone una pena que no está establecida en la ley (en cuanto a sus límites mínimos y máximos, naturaleza, etc.), desconoce de entrada el Estado de Derecho y la esencial función del legislador, entrando a suplirlo con la sentencia, generando anarquía y causando la quiebra del orden establecido. Ese juez que así actúa se aparta del Estado de Derecho, se convierte en legislador y juez, inducido por la arrogancia y la arbitrariedad de sus actos. Esas decisiones así concebidas, jamás podrán estar ajustadas al principio de legalidad.

La consecuencia de un tal proceder generaría que para los demás ciudadanos naciera el derecho a reclamar por virtud del principio de igualdad, a que en lugar de la pena que conforme a la ley se les irrogó, se les impusiera una proporcionalmente igual a la que se le dedujo a quien se le aplicó una por debajo del mínimo legal o se le señaló una en proporción y naturaleza más benigna que la establecida por el legislador para la

conducta delictiva.

En un escenario semejante se vendría a legitimar toda decisión producto de una conducta ilegal del juez de instancia y si ello fuese posible, se avasallaría el Estado de Derecho y el reconocimiento de la legitimidad establecida en los tratados internacionales, especialmente de aquellos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

El caso concreto.

El Tribunal Superior Militar desconoció el principio de legalidad y violó de manera directa la ley sustancial, al omitir aplicar el inciso 2° del artículo 120 del Código Penal que, por el contrario, sí había tenido en cuenta el juzgado de conocimiento.

El precepto en comento señala en su inciso 1°:

“Lesiones culposas. El que por culpa cause a otro alguna de las lesiones a que se refieren los artículos anteriores, incurrirá en la respectiva pena disminuida de las cuatro quintas a las tres cuartas partes”.

A su turno, el inciso 2° consagra:

“Cuando la conducta culposa sea cometida utilizando medios motorizados o arma de fuego se impondrá igualmente la pena de privación del derecho de conducir vehículos automotores y motocicletas y de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, respectivamente, de uno (1) a tres (3) años”.

El juez A quo, luego de declarar la responsabilidad penal del soldado JULIO ANDRÉS MEDINA CARO en la conducta punible de lesiones personales culposas, habida cuenta que se procedía por la hipótesis contenida en el inciso 2° del artículo 112 de esa codificación,

le impuso las penas de doce (12) meses de prisión y el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa. Asimismo, la de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, por el término de tres (3) años.

Respecto de las sanciones de prisión y multa, el funcionario de primera instancia las tasó en el mínimo legal, pero incurrió en el yerro de no aplicarles la disminución punitiva consagrada en el inciso 1° del artículo 120 acabado de citar, la cual era procedente, teniendo en cuenta que se procedía por un lesionamiento de carácter culposos.

Este proceder irregular lo corrigió el Ad quem, como quiera que reconoció que debía hacerse la reducción de las cuatro quintas a las tres cuartas partes prevista en la disposición, redosificando, en consecuencia, ambas sanciones, y respetando el mínimo por el que optó el A quo.

Cosa diferente ocurrió en lo concerniente a la sanción principal de privación del derecho a la tenencia y porte de arma.

El fallador de primera instancia, bajo el hecho incontrastable de que el delito culposos se cometió con la utilización de arma de fuego, aplicó el inciso 2° del artículo 120 de la Ley 599 de 2000, y por ello fijó dicha sanción en el término de tres (3) años.

Esto dijo en su fallo:

“Ahora bien, como la conducta se cometió utilizando un arma de fuego, se le priva del derecho a la tenencia y porte de arma por un período de tres (3) años de conformidad con el inciso segundo del artículo 120 ibídem”.

Si bien dicha selección normativa fue acertada, el juzgador incurrió en el error de no motivar, como era su deber, el por qué aplicaba la máxima proporción -tres (3) años- para esta sanción, teniendo en cuenta que previamente, para las de prisión y

multa, había optado por el mínimo punitivo.

Habiendo sido este aspecto, entre otros, objeto de impugnación por parte del defensor del sindicado, el Tribunal Superior Militar lo resolvió de esta forma:

“En cuanto al porte de armas igualmente se reducirá su restricción al término impuesto para la pena principal, atendiendo que la naturaleza de la imputación culposa no conlleva la separación de las Fuerzas Militares y el uso de las armas es connatural a la actividad militar”.

Ello lo concretó en la parte resolutive de su providencia, de esta manera:

“PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente, la sentencia de fecha 22 de enero de 2008, proferida por el juzgado Quinto de Brigada, en contra del Soldado Profesional MEDINA CARO JULIO ANDRÉS, como autor responsable del punible de LESIONES PERSONALES CULPOSAS; MODIFICANDO la pena impuesta a dos (2) meses y doce (12) días de prisión y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, así como la pena accesoria de restricción para el porte de uso de las armas, el cual será por el mismo término de la pena principal de prisión impuesta; de conformidad con los argumentos expuestos en precedencia” -resalta la Sala-.

Como puede apreciarse, en dos yerros incurrió el Ad quem.

Por un lado, aplicó la disminución punitiva prevista en el inciso 1° del artículo 120, pese a que la sanción principal contenida en el inciso 2° del mismo precepto, consagra sus propios topes, mínimo y máximo, de suerte que no podía marginarse de ellos.

Y, por otro, le otorgó a una pena principal –así fijada por el legislador-, la naturaleza de accesoria.

Lo grave del asunto es que en ninguno de los dos eventos explica las razones de su decisión y es así como puede apreciarse que en la parte motiva anuncia la disminución punitiva y sólo en la resolutive motiva viene a referirse a “la pena accesoria de restricción”, sin que previamente hubiese consignado las razones motivadas por las cuales realizó semejante mutación, apartándose del texto legal.

El error del juzgador de segundo grado consistió, como lo acotó la Procuradora delegada ante la Corte, en considerar que la prohibición para la tenencia y porte de arma fue impuesta como una sanción accesoria, cuando lo cierto es que para el caso de las lesiones personales culposas es de carácter principal, destacando que es el legislador penal sustantivo el que establece unas consecuencias punitivas que no pueden modificarse. De ahí que se haya desconocido el principio de reserva legal.

Ahora, sin desconocer que el artículo 43 del Código Penal enuncia como pena privativa de otros derechos “la privación del derecho a la tenencia y porte de arma”, la cual, agrega el artículo 49 *Ibidem*, “inhabilitaría al penado para el ejercicio de este derecho por el tiempo fijado en la sentencia”, lo cierto del asunto es que las penas accesorias se aplican como tales, cuando no han sido previstas como principales por el legislador.

Esta situación, como bien lo acotó la delegada del Ministerio Público, es la que se presenta en este caso, pues, el legislador consagró como pena principal, para la conducta punible de lesiones culposas causadas con arma de fuego, “la privación del derecho a la tenencia y porte de arma”.

En este orden de ideas, no podía el Tribunal, por un lado, considerarla como sanción accesoria y, por otro, reducir su monto por debajo del tope mínimo de un (1) año consagrado en la ley.

Es claro, entonces, que no aplicó el inciso 2° del artículo 120 de la Ley 599 de 200,

llamado a regular el caso, y que aplicó indebidamente el inciso 1° de la misma norma.

Violó, de esta forma, el principio de legalidad de las penas de dos maneras diferentes: modificando de principal a accesoria la naturaleza de una sanción y haciendo una dosificación por fuera de los límites legales.

Ambas irregularidades, vale iterar, fueron traídas a colación por el recurrente. Ello conduce, indefectiblemente, a declarar la prosperidad del cargo admitido, razón suficiente para casar parcialmente la sentencia, en lo que a la pena de “privación del derecho a la tenencia y porte de arma” corresponde, la cual se tendrá, como lo considerara el juzgado de primera instancia, como principal.

Sanción que, además, debe redosificarse, pues, como lo alegó el casacionista, el juzgador no podía aplicar el máximo punitivo sin razón alguna -como lo hizo el A quo-, pero tampoco podía rebajarla de las cuatro quintas a las tres cuartas partes -como actuara el Ad quem-, ya que el precepto inaplicado establece sus propias proporciones (1 a 3 años).

En esa tarea, no es difícil colegir que la pena a imponerse debe ser la mínima, respetando así el criterio de las instancias, quienes optaron por la menor proporción al momento de determinar las sanciones, igualmente principales, de prisión y multa.

En este orden de ideas, la pena principal de “privación del derecho a la tenencia y porte de arma” se fijará por el término de un (1) año.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

CASAR PARCIALMENTE el fallo impugnado, en el sentido de que la pena de “privación del derecho a la tenencia y porte de arma”, la cual se fija por el término de un (1) año, es de carácter principal. En lo demás, se mantiene el fallo incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese, cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen.

Cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE L.

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Cita medica

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia C-179 de 1994. Fundamento e.1.