

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado      Acta      No. 426

Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil doce (2012).

VISTOS

La Sala se pronuncia de oficio en sede de casación acerca de la eventual violación de garantías del procesado BONANGEL MADEL NÚÑEZ GUTIÉRREZ respecto de la imposición de la pena accesoria de prohibición de tenencia y porte de armas por el Tribunal Superior de Barranquilla, cuando el 30 de marzo de 2012 confirmó la sentencia de carácter condenatorio emitida por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Soledad-Atlántico, por cuyo medio lo encontró penalmente responsable a título de autor de un doble delito de homicidio simple en concurso con homicidio en el grado de tentativa y fabricación, tráfico o porte de arma de fuego.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El aspecto fáctico fue presentado por el Tribunal así:

“...aproximadamente a las 20:30 horas del 26 de agosto de 2010, estando los señores Juan

Claro Navarro, Francisco Javier Claro Navarro y Farid José Granado Conde, conversando en la terraza de la casa situada en la Carrera 4ta N° 70-11 donde funcionaba una tienda denominada La Rosa de Saron, fueron atacados por tres (3) individuos, dos (2) de ellos identificados como Breiner Valencia Salas, apodado El Pingüino y Bonangel Madel Núñez Gutiérrez, apodado el Mello, y el tercero reconocido con el alias Canchila, quienes portando arma de fuego dispararon en varias ocasiones contra los mencionados. Ante tal agresión Farid José Granado Conde salió corriendo para su residencia situada a media cuadra del lugar donde ocurrió el hecho y una vez en ella se da cuenta que estaba herido en el pecho siendo conducido por familiares hasta la Clínica de la Policía”.

Ante el Juez Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante se cumplió el 10 de mayo de 2011 la audiencia preliminar de legalización de captura de NÚÑEZ GUTIÉRREZ, en la cual también la Fiscalía le formuló imputación por la posible comisión de los ilícitos de homicidio agravado, homicidio agravado en la modalidad de tentativa y porte ilegal de arma de fuego, solicitando que fuera afectado con medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, petición que le fue admitida. El imputado no aceptó los cargos.

El 9 de junio de 2011 el ente investigador presentó escrito de acusación y se cumplió en el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Soledad-Atlántico la correspondiente audiencia de formulación.

Evacuadas en el mismo despacho judicial las audiencias preparatoria y de juicio oral, se anunció sentido de fallo de carácter condenatorio como autor de los delitos objeto de acusación, pero sin la circunstancia de agravación predicada para los ilícitos contra el bien jurídico de la vida por cuanto la Fiscalía no acreditó el estado de indefensión de las víctimas.

Por ello, a través de sentencia de 1° de febrero de 2012 fue condenado BONANGEL

MADEL NÚÑEZ GUTIÉRREZ a las penas de trescientos setenta y seis (376) meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de veinte (20) años, y la prohibición del porte y tenencia de arma “por el mismo tiempo de la condena”.

Ante el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de Barranquilla por sentencia de 30 de marzo de 2012 confirmó la decisión.

Contra el fallo de segunda instancia el defensor del enjuiciado en la oportunidad prevista en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, presentó demanda de casación y la Corporación mediante providencia de 12 de septiembre del año en curso no la admitió, pero dispuso que, una vez surtido el trámite del mecanismo de insistencia, retornara el proceso al despacho a fin de proveer de oficio acerca de la posible vulneración de las garantías fundamentales del procesado en lo atinente a la imposición de la sanción accesoria de privación del derecho a la tenencia o porte de armas, a lo cual, en consecuencia, se circunscribirá el fallo.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política, la preexistencia normativa respecto del delito y de la pena se constituye en garantía fundamental, además de límite al poder punitivo estatal.

De un lado, porque los ciudadanos deben conocer los comportamientos prohibidos elevados por el legislador a la categoría de delitos así como la correspondiente sanción previamente establecida a fin de contar con la certeza de que sólo podrán ser sancionados en razón de la comisión de una conducta punible dentro de los límites cuantitativos y cualitativos consagrados con antelación en la ley, y de otro, porque el funcionario judicial no puede salirse de esos marcos normativos, ni anteponer su capricho o

discreción.

En este caso, con ocasión del delito contra el bien jurídico de la vida, por hechos acaecidos el 26 de agosto de 2010, se le impuso a BONANGEL MADEL NÚÑEZ GUTIÉRREZ la pena de prisión por el lapso de trescientos setenta y seis (376) meses, mismo término que se le fijó para la sanción accesoria de prohibición del porte y tenencia de armas.

El Código Penal aplicable (Ley 599 de 2000) establece en su artículo 51 para la aludida pena que accede a la de prisión un término de uno (1) a quince (15) años.

Aquí es palmario el error de los juzgadores, porque al determinar la sanción adjunta en una duración igual a la principal de prisión incurrieron en flagrante violación de las garantías fundamentales del procesado, específicamente, a la legalidad de la pena, dejando de aplicar el tope máximo legalmente establecido de quince (15) años.

En consecuencia, corresponde a la Corte restaurar tal garantía y por ello dispondrá casar de oficio y parcialmente el fallo en cuanto atañe a la pena accesoria impuesta a BONANGEL MADEL NÚÑEZ GUTIÉRREZ, para en su lugar establecer su duración en quince (15) años.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

1. CASAR DE OFICIO PARCIALMENTE el fallo de segundo grado, para reducir a quince (15) años la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia o porte de armas impuesta al procesado BONANGEL MADEL NÚÑEZ GUTIÉRREZ, de conformidad con la argumentación precedente.

2.           PRECISAR que los restantes ordenamientos de la sentencia impugnada se mantienen incólumes.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ    LUIS    BARCELÓ CAMACHO                   FERNANDO ALBERTO CASTRO  
CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ           GUSTAVO       ENRIQUE       MALO  
FERNÁNDEZ

LUIS    GUILLERMO   SALAZAR OTERO                   JULIO        ENRIQUE  
SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria