

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

SP13520-2015

Radicación nº 44.993

(Aprobado Acta No. 350)

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

De acuerdo con lo advertido en el auto AP-3263-2015 que inadmitió la demanda de casación presentada por el defensor de Javier Armando Vallejo Palacios, de manera oficiosa, se pronuncia la Corte frente a la sentencia del Tribunal Superior de San Juan de Pasto del 24 de junio de 2014 que confirmó la proferida el 10 de febrero del mismo año por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Ipiales, mediante la cual lo condenó, a título de autor, por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La cuestión fáctica fue sintetizada por el Tribunal de la siguiente forma:

Para julio 29 de 2013, se tiene que personal del Ejército Nacional da a conocer que una fuente humana informaba sobre la posible existencia de un material bélico, por lo cual, el

día 31 de julio de 2013, unidades del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, realizaron diligencia de allanamiento y registro en la finca 'el Alto', Vereda Muestas, Municipio de Aldana (N).

En el registro del inmueble, se encontraron varias armas de fuego en total cinco (5) -cuatro escopetas y una pistola-, además de munición; por lo que se dispuso la aprehensión de los señores ARMANDO JAVIER VALLEJO PALACIOS y JULIO CHAMORRO MONTENEGRO, quienes no pudieron acreditar la tenencia ilegal (sic) de dichos elementos.¹

2. El 1 de agosto de la referida anualidad, el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Aldana (Nariño), por solicitud de la Fiscalía Seccional 26 de Ipiales, legalizó, en audiencia concentrada, i) el registro y allanamiento, ii) la captura en flagrancia, iii) la incautación de bienes con fines de comiso y iv) la formulación de imputación contra Armando Javier Vallejo Palacios y Julio Efraín Chamorro Montenegro como probables coautores del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, previsto en el artículo 365 de la Ley 599 de 2000, modificado por el canon 19 de la Ley 1142 de 2007.

Solo el primero de ellos aceptó los cargos. Al final, se les impuso medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria².

3. El 16 de septiembre de 2013, la Fiscalía ordenó la ruptura de la unidad procesal ante la eventual terminación anticipada del proceso por preclusión a favor de Julio Efraín Chamorro Montenegro, y la aceptación de cargos de Vallejo Palacios³.

4. El 20 de dicho mes, el Fiscal 22 Seccional de Ipiales presentó el correspondiente escrito de acusación⁴.

5. La audiencia de individualización de pena y sentencia se llevó a cabo el 10 de febrero

de 2014 ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con función de conocimiento de dicha localidad⁵.

6. Mediante fallo del mismo día, el juzgador condenó al acusado por el injusto endilgado a la pena principal de ocho (8) años de prisión, y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y privación del derecho de tenencia y porte de armas por igual lapso que la sanción privativa de la libertad. Además, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁶.

7. Recurrido el fallo por el defensor⁷, fue confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto en sentencia del 24 de junio posterior⁸.

8. Dentro de la oportunidad legal, la defensa técnica interpuso el recurso extraordinario de casación⁹ y presentó el libelo correspondiente¹⁰.

9. Habiendo sido repartido a la Sala el proyecto que resolvía sobre la admisión de la demanda, el pasado 9 de marzo, el gobernador del Cabildo Indígena del Resguardo de Pastás del municipio de Aldana (Nariño) allegó a la Corte una solicitud por cuyo medio reclama la competencia para conocer, conforme a los usos y costumbres de su comunidad, de la investigación y juzgamiento del indígena Armando Javier Vallejo Palacios¹¹.

10. Mediante auto AP-3263-2015, la Sala de Casación Penal se abstuvo de estudiar la petición de la referida autoridad indígena e inadmitió la demanda, así como también dispuso que en firme esa decisión y cumplido el trámite de insistencia, regresara el expediente al despacho del Magistrado Ponente para emitir pronunciamiento oficioso acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales¹².

11. La defensa le solicitó al Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal que insistiera ante esta Corporación en la admisión de la demanda¹³, pero el 14

de julio pasado¹⁴, dicho funcionario se abstuvo de acudir al mecanismo de insistencia, en tanto consideró que no le asiste legitimación en la causa a la jurisdicción especial indígena para actuar en sede de casación, no se vulneró el principio de favorabilidad y el derecho a la defensa técnica y tanto el libelo como el memorial de insistencia están compuestos de «proposiciones jurídicas incompletas e incorrectamente sustentadas en las que resulta difícil dilucidar el sentido del argumento con el que pretende el censor derrumbar la decisión»¹⁵ que no rebaten los razonamientos empleados por la Corte al inadmitir el recurso.

CONSIDERACIONES

Inadmitida la demanda promovida por la defensa técnica y agotado el trámite de insistencia, la Corte se centrará exclusivamente en el tema enunciado en auto AP-3263-2015, esto es, en verificar si la dosificación de las sanciones de prisión y privación del derecho a la tenencia y porte de arma lesionó el principio de legalidad de la pena en relación con el monto de descuento punitivo por razón del allanamiento a cargos en situación de flagrancia y la violación del sistema dosimétrico de cuartos, respectivamente.

En cuanto al primer aspecto, advierte la Corte que previa individualización, dentro del primer cuarto de movilidad, de la pena principal de prisión por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (109 meses¹⁶), el a quo manifestó acertadamente su intención de reconocer como fenómeno posdelictual al sentenciado, por razón de la aceptación voluntaria de responsabilidad, un descuento punitivo de la cuarta parte de la mitad de la pena impuesta, o sea, el 12.5%.

No obstante, esa proporción no se vio correctamente reflejada en el monto de rebaja finalmente conferida, habida cuenta que, le impuso una pena de ocho (8) años (96 meses), cuando lo legal eran 95 meses y 11 días.

En efecto, es claro que el 12.5% de 109 meses es igual a 13.625 meses¹⁷

que, restados a aquellos, equivale a 95.375, es decir, 95 meses y 11 días de sanción aflictiva de la libertad, en cambio de los 96 meses deducidos por la primera instancia y confirmados por el Tribunal.

Y frente al segundo tópico, se observa que tras enfatizar en el eventual peligro de muerte o lesión que representa para la comunidad la tenencia de armas de fuego sin el permiso de autoridad competente, el juzgador tasó la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de arma en el mínimo de la prevista para la pena de prisión, es decir, en 109 meses, lo que desconoce los lineamientos del canon 61 del Estatuto Sustantivo, como pasa a verse.

En verdad, de acuerdo con dicha norma una vez establecidos los mínimos y máximos en que se ha de mover el juzgador, éste está obligado a dividir el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuatro cuartos, para luego, seleccionar el que en cada caso corresponde, según no existan atenuantes y agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva (mínimo), coexistan causales de agravación y atenuación (medios) o solamente se perciban circunstancias de agravación (máximo).

Una vez identificado el cuarto respectivo, el fallador debe imponer la pena a la que haya lugar atendiendo, para el efecto, «la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto».

En el caso de la especie, se tiene que el inciso sexto del artículo 51 de la Ley 599 de 2000 determina que la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de arma durará entre uno (1) y quince (15) años de prisión, o lo que es lo mismo, doce (12) y ciento

ochenta (180) meses.

Esto, significa que, los cuartos de movilidad son los que siguen:

Primero¹⁸

Segundo

Tercero

Cuarto

12 m.-54 m.

54 m. 1 d.-96 m.

96 m. 1 d.-138 m.

138 m. 1 d. - 180 m.

Tal como lo hizo el sentenciador cuando dosificó la pena principal de prisión, para tasar la sanción accesoria que nos ocupa, debía ubicarse en el cuarto mínimo -12 a 54 meses-, toda vez que no se dedujeron circunstancias de mayor o menor punibilidad.

En cambio, se instaló en el tercer cuarto -o segundo medio- e impuso la pena de 109 meses, desbordando con suficiencia, el margen punitivo dentro del cual tenía que moverse siendo que, se insiste, le era imperioso situarse en el primer rango.

Ahora, debido a que, el parámetro utilizado por el juez unipersonal para determinar el quantum de la sanción accesoria examinada, consistió en escoger una cantidad levemente superior al mínimo previsto en la ley para la pena de prisión (109 meses), la Corte, aplicará la misma proporción de incremento (11.11%)¹⁹ al extremo

inferior de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, para un valor definitivo de 16.66 meses²⁰, producto de sumar 4.66 meses²¹ a 12 meses.

Ahora, como el procesado se allanó voluntariamente al cargo imputado por la Fiscalía, acogiendo el criterio del juzgador al dosificar la pena de prisión, es necesario reducir dicha condena en 12.5%, que equivale a 2.08 meses, para un monto definitivo de 14.57 meses (14 meses y 17 días) de privación del derecho a la tenencia y porte de arma.

Esta cantidad y la definida atrás, en su orden, son, pues, los tiempos que deberá descontar el sentenciado por razón de las penas de prisión y privación del derecho a la tenencia y porte de arma.

En lo demás, el fallo de segundo grado se mantiene incólume.

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

Primero. Casar oficiosa y parcialmente la sentencia dictada el 24 de junio de 2014 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, en el sentido de fijar la pena de prisión impuesta a Javier Armando Vallejo Palacios en 95 meses y 11 días y la de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, en 14 meses y 17 días. En lo demás, se mantiene incólume.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente de Sala

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Bogotá, D. C., trece (13) de octubre de dos mil quince

(2015).

Como quiera que en el folio 1 y 9 de la sentencia SP13520-2015, proferida dentro del recurso extraordinario de casación, promovido por el defensor de ARMANDO JAVIER VALLEJO PALACIOS, se invirtió su primer y segundo nombre de pila, consignando erradamente JAVIER ARMANDO VALLEJO PALACIOS, cuando lo correcto era, ARMANDO

JAVIER VALLEJO PALACIOS, ACLÁRESE la providencia en el sentido de señalar que el nombre del procesado es ARMANDO JAVIER VALLEJO PALACIOS.

Comuníquese y cúmplase

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

1 Cfr. folio 2 de la sentencia de segunda instancia a folio 145 vuelto de la carpeta principal.

2 Cfr. folios 15-30 ibidem.

3 Cfr. folios 3-4 ibidem.

4 Cfr. folios 92-94 ibidem.

5 Cfr. folios 102-103 ibidem.

6 Cfr. folios 104-111 ibidem.

7 En la audiencia de lectura de sentencia.

8 Cfr. folios 137-145 de la carpeta principal.

9 Cfr. folio 147 ibidem.

10 Cfr. folios 150-167 ibidem.

11 Cfr. folios 13-30 del cuaderno de la Corte.

12 Cfr. folios 33-74 ibidem.

13 Cfr. folios 83-87 ibidem.

14 Cfr. folios 88-96 ibidem.

15 Cfr. folio 94 ibidem.

16 Al monto mínimo previsto para la infracción (108 meses) le adicionó un mes, con ocasión de la gravedad de la conducta.

17 A este resultado, igual se puede llegar si a la mitad de 109 meses (54.5) se descuenta la cuarta parte, o sea, 13.625 meses.

18 Las siglas son como siguen: m. (meses); d. (día).

19 La operación aritmética es la siguiente: En un rango de 9 meses ($117 - 108 = 9$ -límites del primer cuarto de la pena de prisión) el juzgador incrementó un mes, entonces $1 \text{ m.} \times 100\% \div 9 \text{ m.} = 11.11\%$.

20 La suma es como sigue: $4.66 \text{ m} + 12 \text{ m} = 16.66 \text{ m}$.

21 Este valor proviene de aplicar el 11.11% al rango de 42 meses resultante de restar 12 meses a 54 meses (extremos del cuarto mínimo de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de arma). $42 \text{ m} \times 11.11\% \div 100\% = 4.66 \text{ m}$.