

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

SP137-2016

Radicación N° 46865

Aprobado Acta No. 10

Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS

Derrotado el proyecto presentado por el Ponente inicial, la Sala Mayoritaria, de oficio, examina si al procesado KEVIN ANDRÉS ARAGÓN ROJAS, condenado en las instancias por el Juzgado 4° Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cali y el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, que lo hallaron penalmente responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, se le vulneraron sus garantías fundamentales.

HECHOS

Aproximadamente a las 19:05 horas del 15 de junio de 2014, cuando agentes de la Policía Nacional realizaban patrullaje en el sector de Alto Jordán del municipio de Cali, advirtieron que KEVIN ANDRÉS ARAGÓN ROJAS, al verlos, empezó a caminar apresuradamente hacia una residencia, motivo por el cual lo interceptaron antes de que llegara al lugar y le

solicitaron una requisa. En ese procedimiento, le encontraron en la pretina del pantalón un arma de fuego de fabricación artesanal con cachas de madera y un cartucho calibre 38, sin que tuviera el permiso para portarla. El ciudadano fue capturado.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar llevada a cabo al día siguiente ante el Juzgado 31 Penal Municipal con funciones de control de garantías de esa localidad, se legalizó la aprehensión de KEVIN ANDRÉS ARAGÓN ROJAS y la Fiscalía le imputó la autoría en la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, en la modalidad de portar, cargo que fue aceptado por aquél. El Juez le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de domicilio¹.
2. El 16 de marzo de 2015, bajo la dirección del Juzgado 4° Penal del Circuito con funciones de conocimiento del mismo municipio, se surtió la audiencia de verificación del allanamiento, individualización de pena y sentencia.
3. En fallo de esa fecha se condenó a ARAGÓN ROJAS a la pena principal de 94 meses y 15 días de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, ambas por tiempo igual a la privativa de libertad. Se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria².
4. El Tribunal Superior de Cali, al resolver la alzada propuesta por el procesado, confirmó la decisión el 22 de junio siguiente³.
5. El defensor del acusado interpuso recurso de casación y presentó la demanda correspondiente, la cual fue inadmitida por esta Sala en proveído del 11 de noviembre del año anterior. Sin embargo, se habilitó el recurso para examinar la posible violación del principio de legalidad de la pena.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En auto del pasado 11 de noviembre, la Sala encontró necesario «analizar la posible afectación del principio de legalidad de la pena, en concreto, al imponer la accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas».

2. Tal como se narró en el acápite precedente, el Juzgado 4 Penal del Circuito de Cali, en sentencia ratificada por el Tribunal Superior, impuso al procesado 94 meses y 15 días de prisión –se fijó la pena en 108 meses, esto es, el extremo inferior del cuarto mínimo, pero éste quantum se redujo en un 12.5% por razón del allanamiento a cargos- e igual término para la accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma.

Al adelantar esa labor, se constata que el a quo no consignó una motivación específica para fijar dicha sanción y, adicionalmente, no acudió al sistema de cuartos regulado en el artículo 61 del Código Penal⁴.

2.1. En cuanto al primer aspecto, la Sala Mayoritaria ha sostenido que, si bien los jueces tienen el deber de sustentar el monto que imponen por las penas principales y accesorias –salvo la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en los casos en que su duración corresponda a la de la pena privativa de la libertad–, lo cierto es que, tratándose de la privación del derecho a la tenencia y porte de arma, cuando se procede por delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de defensa personal o de uso privativo de las Fuerzas Armadas, esa obligación se entiende cumplida con la declaración en la sentencia de que el procesado fabricó, traficó o portó armas de fuego o municiones sin permiso de autoridad competente (CSJ SP 17166-2014, rad. 42536).

Así lo corroboró recientemente en CSJ SP-2636-2015, rad. 43881), decisión en la cual, recordando lo consignado en el fallo acabado de citar, sostuvo:

La Sala concluyó nuevamente que era necesario recordar a los Jueces el deber de sustentar la fijación de las penas principales y accesorias, salvo la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en los casos en que su duración corresponda a la de la pena privativa de la libertad.

Mayoritariamente, a la par, se estableció como criterio general que en casos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de defensa personal o de uso privativo de las Fuerzas Armadas –sea que se impute sólo esa conducta punible o en concurso de delitos—, se entiende cumplida la garantía de motivación de la imposición de la sanción accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, con la declaración en la sentencia de que el procesado fabricó, traficó o portó armas de fuego o municiones “sin permiso de autoridad competente”. En otras palabras, la declaración judicial de que ajustó su comportamiento a cualquiera de las conductas descritas en los artículos 365 o 366 del Código Penal (también al artículo 367 ibídem), constituye suficiente fundamento para privar del mencionado derecho al condenado. Se rectifica con este criterio, entonces, el plasmado en el precedente jurisprudencial del 16 de diciembre de 2014 (CSJ SP 17166-2014, Rad. 42536).

No está de más advertir que esos delitos de peligro común, que pueden ocasionar graves perjuicios a la comunidad, se sancionan cada vez con mayor severidad en cuanto se constituyen en presupuesto obvio de la violencia nacional. Ese aumento de la punibilidad, a la vez, está inscrito –no hay duda— en políticas de desarme de la población claramente orientadas a contrarrestar la criminalidad asociada a la utilización de armas de fuego (o químicas, biológicas o nucleares), la cual se muestra como uno de los principales problemas que obstaculizan el desarrollo del país.

No resulta sensato, en ese contexto, en casos de condena por delitos de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones, exigir para la imposición de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego una fundamentación adicional a la

declaración de existencia de la conducta punible. Simple y llanamente porque se plantea lógica, necesaria y proporcional su deducción en tales casos. No se entendería que a quien se reprocha penalmente fabricar, traficar o portar armas de fuego o municiones, o armas químicas, biológicas o nucleares, no se le despoje del derecho a poseerlas por el tiempo que permita la ley.

Por consiguiente, tal como se ha procedido en ocasiones anteriores (ver CSJ SP8055-2015, rad. 45494 y CSJ SP14841-2015, rad. 45867), en este caso no se excluirá la sanción accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma.

2.2. Ahora bien, en relación con el término de esa sanción accesoria, esto es, el de 94 meses y 15 días, sí se advierte violación al principio de legalidad.

En efecto, con tal proceder se desatendió que el artículo 51 del Código Penal, al ocuparse de la “Duración de las penas privativas de otros derechos”, estableció que la restricción de que se trata va de uno (1) a quince (15) años. Así mismo, que esta Corporación ha considerado que, para su imposición, el juzgador debe atender las directrices legalmente establecidas para ello, esto es, acudir al sistema de cuartos previsto en el canon 61 ibidem (CSJ SP16880-2014, 10 dic. 2014, rad. 42432; CSJ SP17166-2014, 16 dic. 2014, rad. 42536; CSJ SP3441-2015, 25 marzo 2015, rad. 45317 y CSJ SP4322-2015, 16 abr. 2015, rad. 45399).

En ese orden, la Corte debe corregir el yerro.

Con tal propósito habrá de dividir el monto máximo de la sanción entre cuatro⁵ y luego sí, observando los parámetros empleados por el a quo al momento de establecer la pena privativa de libertad, ubicarse en el extremo inferior del cuarto mínimo, que en este evento corresponde a 12 meses (1 año). No obstante, atendiendo que hubo allanamiento a cargos y que el Juez reconoció una rebaja del 12.5%, se procederá en igual sentido, lo que arroja un quantum de 10 meses y 15

días.

Por consiguiente, se casará oficiosa y parcialmente el fallo de segundo grado para fijar la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma en 10 meses y 15 días.

En lo demás, el aludido proveído no sufre modificación alguna.

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

Casar oficiosa y parcialmente la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali el 22 de junio de 2015, en el sentido de fijar en 10 meses y 15 días la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma de fuego que debe purgar KEVIN ANDRÉS ARAGÓN ROJAS.

En lo demás el fallo se mantiene.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

(Salvamento parcial de voto)

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA SP137 de 2016(Rad.: 46865)

Con el habitual respeto por la decisión mayoritaria, salvo parcialmente mi voto en los siguientes términos:

Aunque estoy de acuerdo con la Sala en cuanto que en esta ocasión hubo menoscabo de las garantías del procesado porque en el ejercicio de dosificación punitiva de la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma se desconoció el principio de legalidad, toda vez que el juzgador ha debido aplicar el sistema de cuartos, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del Código Penal, discrepo de la decisión habida cuenta que la imposición de esa sanción no tuvo ninguna motivación específica en las sentencias de instancia y tampoco era posible extraerla de la exhibida para el injusto penal.

En ese orden, lo debido era casar oficiosa y parcialmente el fallo de segundo grado y excluir, de la condena impuesta a Kevin Andrés Aragón Rojas, la referida sanción.

La tarea de individualización de las sanciones ha de orientarse por los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, tal como lo ordena el artículo 3 del Código Penal. Así mismo, por expreso mandato de los preceptos 52 y 59 de ese estatuto, la imposición de una pena accesoria debe estar precedida de una justificación, es decir, de unas razones, así sean mínimas, por las cuales el funcionario la considera necesaria en el caso concreto.

Si bien en esta ocasión el a quo expresó los motivos para fijar la pena de prisión, olvidó hacer lo propio con la accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, y la motivación de la primera no se extiende ni acredita la segunda. Así uno de los delitos por los que se proceda sea el de porte de armas de fuego de defensa personal, el funcionario judicial debe esgrimir por qué impone la pena accesoria de restricción del derecho a la tenencia y porte de armas. No hacerlo implica crear reglas de excepción al deber de motivar las sanciones, que no fueron previstas por el legislador, lo que riñe con un estado de Derecho.

La motivación es una garantía del debido proceso, en especial, del derecho de defensa, y permite ejercer el de contradicción. Por ende, una providencia en la que aquella esté ausente, infringe esos derechos y lesiona el derecho de todo ciudadano a una garantía judicial efectiva.

Fecha ut supra.

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

1 Acta obrante a folios 7 y 8 del cuaderno principal.

2 Folios 19 a 21 Id.

3 Folios 38 a 50 Id.

4 Folio 20 del cuaderno original, correspondiente al fallo de primer grado.

5 Cuartos así: primero: 12 a 54 meses; segundo: 54+1 a 96 meses; tercero: 96+1 a 138 meses y cuarto: 138+1 a 180 meses).