

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

SP - 3713 - 2016

Radicación n° 44443

(Aprobado Acta n° 93)

Bogotá D.C., treinta de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Se pronuncia la Sala sobre la vulneración de garantías constitucionales en la individualización de la pena accesorio, dentro del proceso seguido contra YULIÁN ALEXIS GARZA AMAYA, en el que el Tribunal Superior de Cúcuta, el 19 de junio de 2014, confirmó el fallo emitido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad, el 10 de abril de 2014, condenando al mencionado procesado como autor del delito de Homicidio, cometido en circunstancias de agravación punitiva.

HECHOS

En el fallo demandado fueron narrados de la siguiente manera:

Conforme se reseña en la sentencia de instancia y en el escrito de acusación presentado por la fiscalía General de la Nación, el 5 de diciembre de 2011 aproximadamente a las

07:15 de la noche, a miembros de la Policía Nacional adscritos a la subestación de la libertad les fue reportado a la central de radio que una mujer había sido herida con arma de fuego en la calle 14 No 2-71 del barrio San Luis de la ciudad de Cúcuta y que los agresores habían emprendido la huida hacia el barrio la libertad. Las características de los agresores: eran dos sujetos, el uno vestía camisa color marrón, pantaloneta tipo bermuda de color oscuro, gorra de color rojo y portaba un bolso terciado, de contextura delgado (sic) y de aproximadamente 1.70 metros de estatura; el otro sujeto vestía camiseta blanca, bermuda oscura, tenis negros, de contextura delgada y aproximadamente 1.70 metros de estatura.

Minutos después, los policías procedieron a realizar las pesquisas respectivas, ubicando en la calle 18 con avenida 10 del barrio La Libertad, a dos personas con características similares, quienes al percatarse de la presencia de miembros de la policía aceleraron la marcha. Los policías lograron cerrarle el paso a uno de ellos, quien llevaba un bolso marrón; al ver que se encontraba cercado por miembros de la policía nacional el sujeto lanzó hacia el techo de una vivienda demarcada con el número 10-49 el bolso color marrón, el cual posteriormente fue recuperado e inspeccionado por miembros de la policía, quienes hallaron en su interior un arma de fuego, tipo pistola, número de cañón 72059001 y número de corredera 72059001, en regular estado, con su respectivo proveedor, se encontraba cargada o montada con un cartucho en recámara. El otro sujeto se dio a la fuga.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencia concentrada celebrada el 6 de diciembre de 2011, ante el Juez 9º Penal Municipal con función de control de garantías de Cúcuta, se legalizó el procedimiento de captura de YULIÁN ALEXIS GARZA AMAYA, se le formuló imputación por los delitos de Homicidio, cometido en circunstancias de agravación punitiva, y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, cometidos en

concurso de conductas punibles, y se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

Presentado el escrito de acusación por parte del Fiscal Veinte Seccional de Cúcuta, le correspondió al Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad adelantar la etapa de juzgamiento, celebrando las audiencias de acusación y preparatoria los días 20 de marzo y 5 de junio 2012, respectivamente.

La audiencia de juicio oral y público se llevó a cabo en sesiones desarrolladas los días 15 de agosto y 5 de diciembre de 2012, 30 de abril y 29 de octubre de 2013, y 23 de enero de 2014. Clausurado el debate en esta última fecha, se anunció sentido del fallo declarando culpable al acusado YULIÁN ALEXIS GARZA AMAYA.

El 10 de abril de 2014, el mismo despacho judicial, emitió el fallo, siendo condenado GARZA AMAYA por un delito de Homicidio, cometido en circunstancias de agravación punitiva (artículos 103 y 104, numerales 4, 7 y 11, del Código Penal), a la pena principal de 400 meses de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por el término de 15 años. Lo absolvió por el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

No se reconoció en favor del condenado el derecho a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la prisión domiciliaria.

Apelado el fallo por el defensor del acusado, el 19 de junio de 2014 la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta lo confirmó, modificándolo en relación con la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, que fijó en 20 años.

Oportunamente el defensor del sentenciado, interpuso el recurso extraordinario de casación.

El día 25 de noviembre de 2015, esta Corporación inadmitió la demanda de casación. En la misma decisión dispuso que una vez se surtiera las notificaciones y el trámite de insistencia correspondiente, el proceso regresara al despacho para revisar la probable vulneración de garantías fundamentales en lo atinente a la legalidad de la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma.

Agotado el trámite del mecanismo de insistencia, la Corte entra a resolver lo pertinente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Si bien la demanda de casación fue rechazada al carecer de los presupuestos lógicos y de argumentación exigidos por el ordenamiento adjetivo, como se dejó acotado en la providencia que decidió sobre su inadmisión, la Sala procederá a corregir el error en que se incurrió en la imposición de la sanción accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, en procura de restablecer la garantía de legalidad de la pena.

En efecto, YULIÁN ALEXIS GARZA AMAYA fue condenado por el juez de primera instancia como autor del delito de Homicidio, cometido en circunstancias de agravación punitiva -artículos 103 y 104, numerales 4, 7 y 11, del Código Penal-.

Realizado el ejercicio de individualización, se le impuso la pena principal de 400 meses de prisión y las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso -sanción ajustada en su legalidad por el Ad quem a 20 años- y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por el término de 15 años, desconociéndose, en relación con esta última, que en su

determinación debe aplicarse el sistema de cuartos, previsto en el art. 61 del Código Penal.

Advertido, como ya lo fue, que el Tribunal al conocer de la alzada de la sentencia motivo de impugnación no corrigió el error, la Sala casará oficioso y parcialmente el fallo, razón por la cual y para restaurar el agravio a la garantía fundamental de legalidad de la pena, ajustará la accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma.

Tiene dicho la Sala que en su determinación aplica el sistema de cuartos que rige la individualización de la pena (artículo 61 del Código Penal)¹, por lo que ha de tenerse en cuenta que esa sanción accesoria tiene prevista pena de entre uno (1) y quince (15) años (artículo 51 ibídem). En consecuencia, los cuartos derivados del ámbito punitivo de movilidad corresponden a: primer cuarto, de 12 a 54 meses; cuartos medios, de 54 a 138 meses; y, último cuarto, de 138 a 180 meses.

Teniendo en cuenta los mismos criterios que guiaron al juzgador en la atribución de la pena de prisión (fijada en el extremo mínimo del primer cuarto del delito de Homicidio agravado), procede imponerle al procesado un total de doce (12) meses, como pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma.

En este sentido se casará parcialmente el fallo impugnado; en todo lo demás, la decisión del Ad quem se mantendrá sin modificaciones.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1.- Casar parcialmente y de oficio el fallo del 19 de junio de 2014, proferido por el Tribunal Superior de Cúcuta, en el sentido de declarar que YULIÁN

ALEXIS GARZA AMAYA queda condenado a la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, por el término de doce (12) meses.

2. En todos los demás aspectos la sentencia del Tribunal Superior de Cúcuta permanece incólume.

3. Contra lo decidido en el presente fallo no procede recurso alguno.

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

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto de siempre por la opinión mayoritaria de la Sala, y acorde con las

manifestaciones que expresé durante la discusión del respectivo proyecto, me permito reiterar que no comparto la decisión de casar de oficio y parcialmente la sentencia de segundo grado en razón de la vulneración del principio de legalidad, como consecuencia de que los falladores de instancia no hubieran aplicado el sistema de cuartos en la determinación concreta de la pena accesorio de «privación del derecho a la tenencia y porte de arma».

Las razones de mi disenso, son en esencia las siguientes:

1. La decisión que se adoptó por la mayoría tiene como argumento central que el juzgador debe atender las directrices legalmente establecidas para la determinación de la pena, esto es, acudir al sistema de cuartos previsto en el artículo 61 del Código Penal, del cual no se exceptúan las sanciones accesorias, como que la norma en cita ninguna distinción hace al respecto, y dado que la restricción del derecho a la tenencia y porte de armas se establece entre dos extremos que van de uno (1) a quince (15) años, según el artículo 51 ibídem.

2. Sin embargo, en la providencia de la que respetuosamente me aparto se dejan de lado los temas relativos a (i) la naturaleza y fines de las penas accesorias y (ii) razones de justicia material, concretadas en el principio de proporcionalidad de la sanción penal. En este último aspecto, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 61 del C.P., se ofrece adecuado inaplicar el sistema de cuartos en la dosificación de las penas accesorias, habida cuenta que tal labor ha de entenderse como un ejercicio de ponderación motivada, delimitado por lo dispuesto en el artículo 51 ídem.

2.1 En cuanto al primer aspecto, cabe anotar que las penas restrictivas de otros derechos (art. 43 C.P.) son aquellas que privan o restringen a su titular del ejercicio de facultades o prerrogativas distintas a la libertad personal o a su peculio. Dichas sanciones pueden ser principales cuando así se consagren en el respectivo tipo penal

(art. 35 ídem) o accesorias, cuando no obren como tales (art. 34 ejusdem).

Del artículo 52 de la codificación citada se extrae que la aludida clase de penas solo pueden ser aplicadas por el juez (i) con ocasión de la imposición de una pena principal y (ii) siempre que entre la realización del delito y el contenido de la pena accesoria exista una «relación directa», valga decir, se verifique un vínculo estrecho entre su contenido y la conducta punible cometida.

De otro lado, si bien originalmente el legislador consideró que en quien recaía una condena de prisión era indigno y, por tanto, estableció la restricción para el ejercicio de algunos de sus derechos políticos y, principalmente, para desempeñar cargos públicos, lo cual explica la existencia de ciertas penas accesorias denominadas obligatorias o «automáticas»², aquella visión evolucionó hacia un concepto preventivo³, cuyo propósito es conjurar el riesgo de reiteración de delitos que de forma directa tengan relación con determinadas actividades o derechos, finalidad que sustenta la aplicación de las llamadas penas accesorias discrecionales o «facultativas»⁴.

Sobre cómo se determinan cuantitativamente las penas accesorias, cabe destacar que dos aspectos permiten concluir que en ese ejercicio no tiene cabida el sistema de cuartos –art. 61 C.P.–, el cual está previsto para la individualización de las penas principales, ellos son: (i) la función primordial que cumplen las penas accesorias difiere de la que tienen asignada las penas principales; y, (ii) el margen de apreciación reglado del que goza el sentenciador, según se extracta de los artículos 52, inc. 1º, y 59 ídem, lo faculta para imponer o no en cada caso las penas accesorias que estime necesarias, así como para fijar el término de duración de las mismas.

2.1.1 En relación con el primer punto, cabe destacar que, en términos generales, en la concepción dogmática del Código Penal de 2000, la pena en sentido amplio cumple varias funciones, tales como, «prevención general, retribución justa, prevención

especial, reinserción social y protección al condenado»⁵, por lo que puede afirmarse que no se adscribe a una tesis en particular, valga decir, ni a las teorías absolutas que propenden porque el fin de la pena es únicamente la retribución o compensación en razón de la comisión del delito, ni a aquellas denominadas relativas que consideran a la pena como un medio para conseguir un fin, es decir, que tiene propósitos exclusivamente preventivos orientados a evitar que se cometan delitos en el futuro, sino que se ubica dentro de las concepciones mixtas, que son aquellas que buscan conciliar las dos anteriores, aceptando la idea retributiva, pero sin desligarla del cumplimiento de fines preventivos, bien sea generales o especiales⁶.

Ahora, como se señaló párrafos atrás, las penas accesorias, en cuya imposición e individualización el juez goza de un margen de apreciación motivado, no hay una determinación legislativa absoluta del aspecto cualitativo. Éste es flexible, al punto que corresponde al juzgador determinar en qué casos resulta necesaria su imposición, atendiendo a las particularidades del asunto concreto, obviamente respetando las pautas establecidas en la ley -art. 52, inc. 1º, C.P.- y considerando que aquéllas tienen una marcada finalidad preventiva⁷, en tanto que con su aplicación se pretende precaver la afectación futura de bienes jurídicos concretos mediante la restricción de derechos o prerrogativas, distintas a las que resultan limitadas con la aplicación de la sanción principal -con injerencia en la libertad personal y el patrimonio económico-.

En otras palabras, si bien las penas en general, principales y accesorias, obedecen a unos específicos fines consagrados en el artículo 4º del C.P., dada la particular naturaleza y función que aquéllas cumplen, itérese, fundamentalmente utilitarista mediante la prevención del delito, demandan en su determinación la existencia de un estrecho nexo entre el injusto penal y el derecho que se busca restringir, de donde se sigue que su afectación emergerá necesaria solo en la medida en que surja patente que la restricción de los derechos que conlleva la imposición de las penas

principales, resulta insuficiente para prevenir, en el caso particular, el comportamiento delictivo⁸.

Por tanto, sin desconocer que las penas principales de prisión y multa, así como las restrictivas de otros derechos cuando están previstas como tales, amén de la función de retribución justa que apareja la realización del delito, también cumplen fines preventivos –generales y especiales–, bien puede suceder en determinados casos que la limitación de la libertad y el patrimonio, producto de la sanción principal, no sean medidas suficientes para proteger ciertos bienes jurídicos de ulteriores conductas desviadas por parte del condenado. Por tal razón, la concreta armonización de las finalidades preventivas de la pena con el principio de proporcionalidad (arts. 3º, inc. 1º, y 4º del C.P.), impone la necesidad de ampliar esa cobertura con la aplicación de sanciones adicionales.

Al respecto la doctrina ha considerado que:

[E]s imprescindible que el hecho cometido por el autor permita justificar la necesidad de agregar medidas que cubran la mayor gravedad o exigibilidad del comportamiento inicialmente sancionado, a través de efectos diferentes a los que producen las penas principales, y que no sean contemplados por ellas, para precisar una adecuada proporción entre la sanción y el delito, y, en todo caso, para brindar una mayor protección a los bienes jurídicos vulnerados no protegidos directamente por la norma penal.⁹

En esa medida, resulta coherente con las finalidades de la pena principal, mencionadas ut supra, que en su individualización se acuda al sistema de cuartos previsto en el artículo 61 del Código Penal, puesto que la determinación concreta de aquella obedece primordialmente a factores objetivos que tienen relación con el injusto típico, siendo su límite el grado de culpabilidad, lo que explica que en la fijación del

marco de punibilidad se deban tener en cuenta circunstancias modificadoras de los extremos mínimo y máximo de la sanción prevista para el respectivo tipo básico o especial, tales como las causales específicas de agravación y atenuación punitiva, la tentativa, la complicidad, la ira o intenso dolor, entre otras, que no resultan aplicables a los límites que fijan la duración de las penas accesorias, pues nada tienen que ver con el propósito que éstas persiguen.

En efecto, la finalidad preventivo-especial de las penas accesorias, se relaciona directamente con el abuso del derecho que se pretende restringir para evitar futuras afectaciones del bien jurídico protegido, lo cual exige un análisis diverso en el que no tienen cabida factores objetivos como los atrás enunciados respecto de la individualización de la pena principal, sino primordialmente subjetivos, relativos a la persona del autor, pero no desde la óptica de su peligrosidad, concepto abiertamente contrario a los principios que orientan el derecho penal y su consecuencia jurídica en un Estado Social y Democrático de Derecho, sino a partir de los fines de la pena, particularmente el de prevención, según se desprende del artículo 4º del Código Penal.

En tal sentido, la doctrina considera primordial que en el proceso de individualización judicial de la pena, el sentenciador tenga como norte de su actividad, en general, los fines de la pena y, en particular, un propósito específico, que en el caso de las sanciones facultativas que afectan otros derechos es marcadamente preventivo-especial, según quedó visto, y a partir de tal entendimiento, fije la sanción.

Sobre el punto, el tratadista Eduardo Demetrio Crespo, en su obra «Fines de la Pena e Individualización Judicial de la Pena»¹⁰, sostiene:

Aunque ello sea bastante obvio a tenor de lo ya dicho hasta ahora, sobre todo en el

análisis del concepto de «factor final de la I.J.P11», no es recurrente señalar que los fines de la pena son el presupuesto fundamental de la I.J.P. La determinación de qué fines persigue la pena, en qué momento y con qué intensidad en cada momento de la intervención del sistema penal, es la clave a partir de la cual se obtiene respuesta tanto a la cuestión de la dirección valorativa de los factores reales que concurren en la I.P.J., como a la del peso de los mismos en la pena final a imponer¹². Creo que no es exagerado decir que la racionalización de la I.J.P. debe empezar por clarificar la cuestión de los factores finales de la I.J.P., ya que dependiendo de qué fin de la pena se tome como punto de referencia, la individualización de la pena por el juez en el caso concreto puede conducir a resultados muy diferentes.¹³ (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Siendo ello así, emerge razonable que el juzgador disponga de cierta discrecionalidad –siempre motivada– en la determinación cuantitativa de las penas accesorias, en orden a materializar su fin primordial de naturaleza preventivo-especial, sin estar sometido a factores puramente objetivos que en no pocas ocasiones tornan inane la restricción de otros derechos, en tanto su propósito es proteger un interés jurídico específico de futuras afectaciones mediante efectos distintos a los que produce la pena principal y que ésta no alcanza a cobijar; no de otra manera se explica que la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas (art. 43-1 C.P.) esté prevista en algunos tipos penales como sanción principal y en otros acceda a ésta, o que a la prohibición de consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas (art. 43-8 ejusdem) el legislador no le haya fijado duración.

2.1.2 En cuanto a la segunda cuestión, valga decir, la atinente al ejercicio de ponderación aplicable por el juzgador en orden a establecer la procedibilidad de la pena accesoria en el asunto particular –factor cualitativo–, lo que se advierte es una armonización del principio de legalidad de la pena con el de

proporcionalidad –el cual también ostenta la categoría de principio rector y garantía fundamental¹⁴-, habida cuenta que, a diferencia de lo que ocurre con las penas principales, las cuales han sido reguladas de manera absoluta por el legislador en la parte especial para cada delito, frente a las primeras hay un margen de apreciación judicial reglado que, atendiendo a los factores generales previstos en el inciso primero del artículo 52 de la Ley 599 de 2000¹⁵, determina en qué casos resulta necesaria la imposición de una restricción o prohibición de derechos, adicional a la que comportan las penas principales.

Ahora, la limitación del principio de estricta legalidad de la pena en punto de la elegibilidad de la sanción accesoria facultativa, se explica en que «no en todos los casos es justificado, desde el punto de vista de la prevención, la proporcionalidad y la necesidad de la pena, preestablecer efectos agregados a los contemplados por las penas principales frente a un determinado hecho punible, sin considerar las circunstancias y características concretas de su realización»¹⁶.

En esa medida, si la ley atribuye al juez la facultad reglada de imponer o no cierta pena accesoria, cuando la restricción de otros derechos se ofrezca necesaria para cumplir sus fines preventivo-especiales de protección del interés jurídico, también emerge razonable que en su determinación cuantitativa aquel tenga la posibilidad, atendidas las particularidades del caso, de fijar la cantidad de sanción que, de acuerdo con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, se requiera para que se obtenga el propósito perseguido, sin que en esa labor deba acudir al sistema de cuartos.

En efecto, tal como se indicó párrafos atrás, las reglas contenidas en los artículos 60 y 61 del Código Penal para la determinación del marco de punibilidad y la individualización de la pena, responden principalmente a factores objetivos relacionados con el injusto típico, que no son aplicables a las penas accesorias, pues no

cabe duda que los extremos mínimo y máximo de estas últimas no se modifican porque concurra una causal específica de agravación o atenuación punitiva, que se predicen del tipo básico o especial, tampoco cuando el delito es tentado, ni frente a ellas se pueden considerar circunstancias tales como la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas -art. 56 C.P.-, o la ira e intenso dolor -art. 57 ídem-, entre otras, lo cual se explica en que el fin preventivo-especial de las sanciones accesorias obedece a factores subjetivos de la conducta, que corresponde al juez valorar para fijar el monto de la pena atendiendo, *verbi gratia*, el criterio legal de la intensidad del abuso del derecho en la realización del delito, contenido en el artículo 52, inc. 1º, del C.P.

Lo anterior no significa que la cantidad de sanción accesoria quede librada al capricho o arbitrariedad del juzgador, pues éste, en todos los casos, deberá exponer en la sentencia «la fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena», como lo ordena el inciso segundo del artículo 52 del Código Penal, en concordancia con el artículo 59 *ibídem*, labor en la cual tendrá especial cuidado en velar porque se cumplan los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad que orientan la imposición de las sanciones penales, según el artículo 3º *ibídem*, y teniendo en cuenta las circunstancias del caso particular.

De esa manera se garantizan el debido proceso sancionatorio y el principio de estricta jurisdiccionalidad¹⁷, según el cual la actividad judicial debe ser comprobable y verificable, aspectos que se reflejan en la motivación de la sentencia y que obviamente comprenden la determinación de la pena en sentido general.

Consecuente con lo anterior, considero que en la aplicación cualitativa y cuantitativa de las penas accesorias de que trata el artículo 52 del Estatuto Punitivo,

debe primar el fin preventivo especial, así que no tiene cabida el sistema de cuartos que, según quedó visto, está diseñado para fijar las penas principales, en tanto éstas sí tienen una regulación absoluta en cada tipo penal, dado los efectos que de antemano le señaló el legislador a la sanción de la conducta punible, fundado en razones de política criminal.

3. Por último, pero no menos importante, cabe destacar que la decisión mayoritaria de la cual me aparto desconoce el principio constitucional de proporcionalidad, desde la perspectiva del mandato de protección suficiente, el cual está relacionado con el postulado de vigencia de un orden justo¹⁸ y, por ende, con el imperativo del Estado de promover ese orden y el deber de investigar y sancionar las infracciones a la ley penal, imponiendo penas condignas con el grado del injusto y de culpabilidad, pero sin dejar de lado la función que aquellas han de cumplir en cada caso.

De tal forma que si como lo ha reconocido esta Corporación, «los fallos de la judicatura están inspirados en un principio de justicia, como lo ha dejado entrever la doctrina constitucional, por ejemplo en la sentencia C-366 de 2000»¹⁹, dicho postulado se quebranta en casos como el presente, donde la función de prevención especial que orienta primordialmente la imposición de las penas accesorias queda fuertemente menguada.

En efecto, el fin preventivo especial de las sanciones accesorias facultativas queda comprometido porque si a quien es declarado penalmente responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego (art. 365 C.P.), o de otra conducta punible cuya realización tenga relación directa con el derecho que se busca limitar, se le impone la pena mínima privativa de la libertad prevista en la ley, en ese orden, siguiendo el sistema de cuartos, termina por aplicársele el extremo ídem de la pena accesoria, valga decir, un año de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, sin

detenerse a examinar las particularidades del caso que, en determinados eventos, *verbi gratia*, cuando el arma que se porta ilegalmente se usa para cometer otro delito, aconseja restringir el respectivo derecho en un quantum superior al mínimo que resultaría de aplicar la regla prevista en el artículo 61 del Código Penal, en orden a precaver la afectación futura de bienes jurídicos concretos.

Con todo comedimiento,

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado

1 Cfr., SP-17166-2014, 16 dic. 2014, Rad. 42536; CSJ SP-2636-2015, 11 de mar. de 2015, Rad. 43881

2 Art. 52, inc. 3º, C.P.; art. 16 C. Co.; art. 163 de la Ley 685 de 2001 y art. 24 Ley 1257 de 2008.

3 Posada Maya Ricardo y Hernández Beltrán Harold Mauricio, El sistema de individualización de la pena en el derecho penal colombiano, Medellín, 2001, pág. 260.

4 Art. 52, inc. 1º, C.P.

5 Art. 4º Código Penal.

6 Morrillas Cueva Lorenzo, Teoría de las consecuencias jurídicas del delito, Madrid, 1991, pág. 18.

7 Posada Maya Ricardo y Hernández Beltrán Harold Mauricio, El sistema de individualización de la pena en el derecho penal colombiano, Medellín, 2001, pág. 260.

8 Ídem, pág. 337.

9 Posada Maya Ricardo y Hernández Beltrán Harold Mauricio, El sistema de individualización de la pena en el derecho penal colombiano, Medellín, 2001, pág. 337.

10 Ediciones Universidad de Salamanca, 1ª Edición: mayo de 1999.

11 Individualización Judicial de la Pena.

12 «Hirsch, Günter, «Vorbemerkungen...», Op.cit, p. 9; Gribbohm, Günter, «Vorbemerkungen...», Op.cit, p. 103».

13 Página 73.

14 Cfr., C.S.J. SP. 27/02/13, rad. 33254 y 24/06/15, rad. 40.382, entre otras.

15 «Art. 52. Las Penas accesorias. Las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse como principales, serán accesorias y las impondrá el Juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena».

16 Posada Maya Ricardo y Hernández Beltrán Harold Mauricio, El sistema de individualización de la pena en el derecho penal colombiano, Medellín, 2001, pág. 339.

17 En SCC C-272 de 1999, sobre dicho principio y el de estricta legalidad, el Tribunal

Constitucional refirió que «ciertamente, la Corte estima que el proceso penal, en cuanto manifestación del poder punitivo del Estado, se encuentra sometido a los principios de estricta legalidad y jurisdiccionalidad», y en cita de pie de página añadió que «mientras que el primero de estos principios determina que los delitos se encuentren inequívocamente consagrados en una ley que exista previamente a la conducta humana que, conforme a esa ley, se considera delictuosa, el segundo requiere que las acusaciones en contra del acusado sean sometidas a una estricta verificación judicial y puedan ser ampliamente controvertidas por el imputado. Sobre la significación y alcance de estos principios en el Estado democrático de derecho contemporáneo, véase Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 34-38, 94-97, 373-385, 603-623».

18 SCC T-429 de 1994 y SCC C-306 de 2012, entre otras.

19 CSJ SP, 29 jul. 2009, rad. 28725.