

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

SP5520-2014

Radicado N° 43396.

Aprobado acta No. 132.

Bogotá, D.C., siete (7) de mayo de dos mil catorce (2014).

V I S T O S

Conforme lo advertido en el auto que inadmitió la demanda de casación presentada por el defensor del procesado, de manera oficiosa se pronuncia la Corte sobre la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 17 de octubre de 2013, confirmatoria de la emitida el 16 de julio de ese año por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de la misma ciudad, en la cual se condenó a ÉDINSON ANDRÉS BORRERO HORMAZA, como autor de las conductas punibles de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y hurto calificado, ambos agravados, a la pena principal de 17 años y 6 meses de prisión, junto con las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un lapso igual al de la pena principal, y la prohibición de tenencia de armas de fuego o municiones por un término de 15 años.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

En el fallo de primer grado se narró lo ocurrido, de la siguiente forma:

“Se conocieron a través del informe policivo de casos de captura en flagrancia, suscrito por el patrullero Mauricio Muñoz Enríquez, quien dio a conocer que el 10 de enero de 2012, a eso de las 23:27 horas, cuando se encontraba con su compañero Fabián Andrés Ramírez Osorio, realizando labores de vigilancia, recibieron una llamada de la central de radio, en la que se les informaba del hurto de una motocicleta marca Yamaha Bws, color roja, de placas HLX-40 A, en el sector del Lido, y que al parecer el individuo se dirigía hacia el barrio Nacional. Que de inmediato se dirigieron al lugar que les habían indicado en la central de radio, y sobre la carrera 14 Oeste observaron a una persona que se movilizaban (sic) en la motocicleta antes citada a alta velocidad, a quien procedieron (sic) parar, justo al frente de la casa demarcada con el nº 8-67 del barrio Nacional, comunicándose de nuevo con la central de radio para confirmar si las placas que les habían impulsado coincidían con la que habían detenido. Como quiera que el resultado fue positivo, procedieron a darle captura a la persona que se movilizaba n la moto, quien se identificó con el nombre de EDINSON ANDRES BORRERO HORMZA, a quien se le dieron a conocer sus derechos constitucionales como capturado, y fue trasladado a la Estación de Policía de Fray Damián, lugar hasta donde arribó la señora Breagete Vanesa Bedoya, quien reconoció al aprehendido como una de las personas que le hurtaron su motocicleta. En razón a lo anterior, el señor Borrero Hormaza, fue puesto a órdenes de la Fiscalía para los actos pertinentes.”

El 11 de enero de 2012, ante el Juez 25 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Cali, se legalizó la captura flagrante de ÉDINSON ANDRÈS BORRERO HORMAZA; fue formulada imputación en su contra por los delitos de hurto calificado agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego o municiones agravado; y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Conforme solicitud expresa de la defensa, el 24 de febrero de 2012, ante el Juez 17 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cali, se efectuó audiencia de allanamiento a cargos, en la cual BORRERO HORMAZA aceptó de manera expresa y voluntaria los cargos contenidos en la formulación de imputación.

Empero, cuando se adelantaba la audiencia de individualización de pena y sentencia ante el Juez Octavo Penal del Circuito de Cali, el 29 de febrero de 2012, el imputado manifestó su deseo de retractarse de forma voluntaria de los cargos, deprecando por contera la nulidad del trámite de allanamiento.

La solicitud fue negada por el despacho A quo y allí mismo apelada por la defensa, lo que obligó el envío del asunto al Tribunal de Cali, que en decisión del 5 de abril de 2013, confirmó lo decidido por el juzgado de conocimiento.

Consecuente con ello, el 16 de julio de 2013, fue emitido el fallo condenatorio de primer grado, apelado por el defensor del procesado.

La sentencia de segunda instancia se emitió el 17 de octubre de 2013 y oportunamente en su contra interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación la defensa.

En auto del 2 de abril de 2014, la Corte inadmitió la demanda de casación presentada a nombre del procesado, pero al detectar una posible irregularidad sustancial que pudo afectar el principio de legalidad de la pena, dispuso que una vez tal decisión cobrara ejecutoria, el asunto regresara a estudio para hacer el debido pronunciamiento.

Superados los términos para acudir al trámite de insistencia, se impone ahora resolver la cuestión oficiosa planteada por la Sala.

CONSIDERACIONES

Como ya se anotó, en la referida decisión del 2 de abril de 2014, la Corte encontró necesario verificar si hubo menoscabo a las formas propias del juicio y las garantías que le asisten al acusado, porque al dosificar las sanciones se desconoció el principio de legalidad.

Efectivamente, en el fallo de primer grado el juzgador impuso como pena accesoria a los procesados, además de la automática de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual al de la pena de prisión, “la privación para la tenencia y porte de armas de fuego por el término de 15 años, conforme a los artículos previstos en los artículos (sic) 44, 49 y 51 del C.P.”.

Al efecto, el artículo 49 de la Ley 599 de 2000, dispone: “La privación del derecho a la tenencia y porte de arma. La imposición de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de arma inhabilitará al penado para el ejercicio de este derecho por el tiempo fijado en la sentencia”.

El tiempo fijado en la sentencia, como postula la norma transcrita, no es, cual parece entenderlo el A quo, el máximo consagrado en la norma, pues, precisamente en el cometido de fijar los topes de la sanción accesoria examinada, el artículo 51 de la Ley 599 de 2000, bajo el rótulo “Duración de las penas privativas de otros derechos” señala en su inciso sexto: “La privación del derecho a la tenencia y porte de arma de uno (1) a quince (15) años”.

Así rotulados los extremos de fijación de la privación en cita, es claro que su determinación no opera indeterminada o arbitraria para el juzgador, como quiera que por corresponder a una sanción y referenciarse dos límites en la misma, se obliga acudir al método de dosificación estipulado en la Ley 599 de 2000, esto es, ha de hacerse valer el llamado Sistema de Cuartos contemplado en el artículo 60 del C.P., pues, sobra anotar, la norma no hace distinciones respecto del tipo de pena que reclama de esa manera de tabulación, ni

tampoco excluye expresamente de la misma a la medida en examen.

En el caso concreto es claro que de forma por lo demás inmotivada, el fallador de primer grado decidió ubicarse en el extremo máximo del cuarto último o, en otras palabras, impuso por sí y ante sí el máximo posible de sanción, pasando por alto no solo la obligación legal de acudir a los mecanismos diseñados en los artículos 60 y 61 de la Ley 599 de 2000, sino su mismo criterio, plasmado en la definición de la pena de prisión, por cuya virtud decidió no solo partir del cuarto mínimo, ante la inexistencia de causales de mayor punibilidad, sino después imponer el mínimo dispuesto por el legislador.

Vista, entonces, la vulneración de derechos en que incurrió el A quo, prohiado por el Tribunal, que ninguna anotación hizo sobre el tópico, la Corte enmendará el yerro procediendo a situar la sanción dentro de los extremos de ley.

Así las cosas, en respeto de los postulados dosificadores asumidos por el A quo para fijar la pena de prisión y la consecuente inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, basta con advertir que debe partirse del mínimo -como así hizo el juzgado en torno de la pena principal-, esto es, 12 meses, y a ello hacerle la reducción de la octava parte por ocasión del allanamiento a cargos ocurrido en fase instructiva, pero matizada por la condición de sorprendimiento en flagrancia del acusado.

En suma, el procesado ha de descontar un término de 10 meses y 15 días, a título de privación para la tenencia y porte de armas de fuego.

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,

R E S U E L V E

CASAR de oficio y parcialmente la sentencia de segunda instancia proferida por el

Tribunal Superior de Cali el 17 de octubre de 2013, confirmatoria de la emitida el 16 de julio de ese año por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de dicha ciudad, en el sentido de REBAJAR a diez (10) meses y quince (15) días, la sanción accesoria de prohibición para la tenencia y porte de armas de fuego impuesta al procesado ÉDINSON ANDRÉS BORRERO HORMAZA

En lo demás se mantiene el fallo incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria