

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

SP798-2018

Radicación n° 47848

(Aprobado Acta n° 98)

Bogotá D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

1. VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la posibilidad de casar parcialmente y de oficio el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá el 30 de noviembre de 2015, que confirmó la sentencia condenatoria emitida el 13 de marzo del mismo año por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esta ciudad, por los delitos previstos en los artículos 111, 112 y 365 del Código Penal, en los términos que serán precisados más adelante.

2. HECHOS

El dos de diciembre de 2012, en horas de la madrugada, JOHN EDWIN VALENCIA VILLADA le propinó tres disparos con arma de fuego a Milton Fernando Delgado Sánchez, que dieron lugar a una incapacidad médico legal de 55 días. El procesado no tenía permiso para portar el artefacto que utilizó para causar el daño físico. Los hechos ocurrieron en inmediaciones

del bar “Barcelona”, ubicado en la zona céntrica de esta ciudad.

3. ACTUACIÓN RELEVANTE

El tres de diciembre de ese año la Fiscalía le imputó a VALENCIA VILLADA, y al otro sujeto que junto a él fue capturado (LUIS MIGUEL NÚÑEZ ORDÓÑEZ), los delitos de homicidio, en grado de tentativa, y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego.

Luego de que se decretara la preclusión a favor de NÚÑEZ ORDÓÑEZ, el 24 de enero de 2014 VALENCIA VILLADA fue acusado por el delito de lesiones personales, agravadas porque actuó por un motivo “abyecto o fútil”, en concurso con el ilícito consagrado en el artículo 365 del Código Penal.

Una vez agotados los trámites previstos en la Ley 906 de 2004, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá lo condenó a las penas de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por el término de 155 meses, tras hallarlo penalmente responsable de los delitos incluidos en la acusación. Consideró improcedentes la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la condena, mediante proveído del 30 de noviembre de 2015, que fue objeto del recurso de casación interpuesto por el mismo sujeto procesal.

Esta Corporación, mediante auto del 25 de octubre de 2017, inadmitió la demanda de casación. No obstante, dispuso que, una vez en firme la decisión, la actuación debía regresar al despacho de la Magistrada ponente para analizar la posibilidad de casar oficiosamente el fallo impugnado.

4. CONSIDERACIONES

La Sala advierte que los juzgadores de primer y segundo grado incurrieron en dos errores, que deben ser corregidos de oficio toda vez que entrañan la flagrante violación de los derechos del procesado.

En primer término, concluyeron que VALENCIA VILLADA realizó la agresión por un motivo “abyecto o fútil”, pero se advierte que frente a esta circunstancia de agravación (i) no existe consonancia fáctica entre la imputación y la acusación, ni congruencia entre la acusación y el fallo; (ii) no se demostró el motivo que tuvo el procesado para dispararle a la víctima; (iii) en ninguno de esos escenarios –imputación, acusación y sentencia- se realizó el juicio valorativo orientado a explicar por qué el supuesto motivo que tuvo el procesado para realizar la acción puede catalogarse de “abyecto” o “fútil”, entre otras cosas porque no se aclaró cuál de estos adjetivos es el aplicable al caso objeto de análisis.

De otro lado, se impuso la pena de “privación del derecho a la tenencia y porte de arma” por el término de 155 meses, lo que excede notoriamente la que procedería si la misma se hubiera tasado utilizando el sistema de cuartos, como correspondía.

1. La circunstancia de agravación del delito de lesiones personales

Para resolver este asunto, la Sala abordará los siguientes temas: (i) la obligación que tiene la Fiscalía de relacionar con precisión los hechos jurídicamente relevantes objeto de acusación; (ii) la base fáctica de los juicios valorativos inherentes a algunos tipos penales; (iii) la obligación de delimitar la premisa fáctica del fallo; y (iv) el análisis del caso sometido a conocimiento de la Sala.

1. La obligación que tiene la Fiscalía de relacionar con precisión los hechos jurídicamente relevantes objeto de acusación

En reiteradas ocasiones la Corte se ha referido al sentido y alcance de los artículos 288 y 337 de la Ley 906 de 2004, en cuanto establecen que la Fiscalía debe hacer una “relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible”.

En ese contexto, ha hecho hincapié en que los hechos jurídicamente relevantes no pueden ser suplidos por hechos indicadores y/o medios de prueba, como ocurre con preocupante frecuencia, porque ello: (i) puede afectar el derecho de defensa, (ii) impide delimitar el tema de prueba, (iii) obstaculiza el adecuado desarrollo del debate probatorio, etcétera. Al efecto, ha resaltado que el hecho jurídicamente relevante es aquel que encaja en la norma penal, que los hechos indicadores son aquellos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante y que los medios de prueba le permiten al juez conocer, bien directamente el referente fáctico que se adecúa a la descripción normativa, ora los datos a partir de los cuales puede inferirse un aspecto puntual del mismo (CSJ AP, 8 de marzo de 2017, Rad. 44599, entre otras).

Además, la confusión entre las categorías atrás indicadas puede dar lugar a la divulgación del contenido de los medios de prueba en un escenario diferente al previsto por el legislador (el juicio oral), lo que puede entrañar la violación del debido proceso, principalmente si esa información incide en la decisión judicial. Ello explica por qué el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, al regular el contenido del escrito de acusación, dispone un acápite para la relación de los hechos jurídicamente relevantes, y otro para la enunciación de los medios de prueba.

La Sala también ha hecho hincapié en que el estudio de la relevancia jurídica de un hecho está directamente asociado a la correcta selección e interpretación de las normas penales

aplicables al caso. Así, por ejemplo, cuando la imputación se hace a título de coautoría, en los términos del artículo 29, inciso segundo, del Código Penal, deben precisarse los elementos estructurales de esta figura (en abstracto), a la luz de la doctrina y la jurisprudencia, pues ello se erige en presupuesto necesario para establecer si los hechos de un caso en particular pueden ser subsumidos en esa norma (ídem).

Exactamente lo mismo sucede con las causales de agravación o de mayor punibilidad. El analista tiene la carga de establecer cuáles son los hechos que en abstracto consagró el legislador como presupuesto de la respectiva consecuencia jurídica (que, como en este caso, suele consistir en aumentos significativos de las penas). A partir de la correcta interpretación de la ley, debe realizar el juicio de tipicidad, esto es, constatar si los hechos encajan en la descripción normativa, sin perjuicio del deber de verificar que los mismos están demostrados, según el estándar de conocimiento establecido por el legislador para cada etapa del proceso (CSJSP, 23 Nov. 2017, Rad. 45899, entre otras).

Finalmente, cuando la norma consagra varios eventos de agravación, es obligatorio precisar en cuál de ellos encaja la conducta del procesado. Ello sucede, por ejemplo, con el numeral cuarto del artículo 104 del Código Penal, aplicable a las lesiones personales en virtud del artículo 119 ídem, pues allí se consagra una mayor pena cuando la conducta se cometiere “por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil”¹. Al efecto, deben considerarse las diferencias entre estos dos adjetivos, pues abyecto significa “despreciable, vil en extremo”, mientras que por fútil debe tenerse aquello de “poco aprecio o importancia”².

2. La base fáctica de los juicios valorativos inherentes a algunos tipos penales

Cuando sea necesario realizar juicios valorativos como los previstos en los artículos 104,

numeral 4º (sobre lo “abyecto” o lo “fútil”), 413 (orientado a establecer si una determinada decisión es manifiestamente contraria a la ley), entre otros, resulta imperioso establecer con precisión cuál es la base fáctica sobre la cual se realiza dicho juicio, verbigracia, cuál fue el motivo de las lesiones personales o el homicidio, el contenido de la decisión tildada de prevaricadora y los elementos de juicio que tenía ante sí el funcionario cuando la emitió, etcétera. Al respecto, en la decisión CSJSP, 08 Mayo 2017, Rad. 48199, se dijo:

[e]ste tipo de ejercicios son frecuentes en el ámbito del derecho penal. Por ejemplo, para establecer si concurre la circunstancia de agravación del homicidio, prevista en el artículo 104, numeral 4º, del Código Penal (motivo abyecto o fútil), es necesario: (i) establecer los motivos por los cuales el procesado segó la vida de la víctima, lo que tiene un carácter eminentemente factual; y (ii) determinar si ese motivo puede catalogarse como abyecto o fútil, según el caso, lo que entraña una valoración de los hechos demostrados.

No se requiere de un mayor esfuerzo para concluir que un ejercicio valorativo como el que se acaba de referir solo es posible si existe suficiente claridad frente a los hechos sobre el que recae.

De la misma manera como no podría valorarse si el motivo del homicidio es abyecto o fútil, si no se conoce en qué consistió el mismo, es difícil, si no imposible, estimar si el juez violó flagrantemente la ley al valorar las pruebas practicadas, si no se conoce con precisión el contenido de todas ellas o, por lo menos, de las relacionadas con el aspecto objeto de la discusión.

3. La obligación de delimitar la premisa fáctica del fallo

En la misma línea, la Sala ha reiterado la obligación que tiene el juzgador de definir con precisión la premisa fáctica del fallo, lo que constituye presupuesto ineludible de su

adecuada sustentación y, por tanto, del ejercicio del derecho a la impugnación.

Esa delimitación debe abarcar las circunstancias de agravación o de mayor punibilidad, porque, como se acaba de indicar, las mismas pueden dar lugar a incrementos significativos de la pena, sin perjuicio de su eventual incidencia en el análisis de subrogados y aspectos similares.

Por las mismas razones analizadas en los numerales anteriores, cuando el Juez tiene a cargo realizar juicios valorativos como el previsto en el artículo 104, numeral 4º, del Código Penal, debe establecer con precisión la base fáctica sobre la que el mismo recae, sin perjuicio de su obligación de constatar que la misma se demostró “más allá de duda razonable”:

4. El caso sometido a conocimiento de la Sala

En la formulación de imputación, la Fiscalía delimitó los hechos jurídicamente relevantes, así:

Estas fueron las dos personas (se refiere a los dos capturados) que se pusieron de acuerdo y dispararon al señor Milton Delgado el día dos de diciembre, aproximadamente a las 5:20 a.m., cuando salen del establecimiento comercial “Club Barcelona” (...), en compañía de varias personas sale el señor Milton Delgado, cuando observa a un hombre quien lo mira mal y al decirle que qué le pasa sacó un arma de fuego y le disparó en varias oportunidades, es decir, tres oportunidades, ocasionándole lesiones que (...) dieron lugar a una incapacidad médico legal de 55 días (minuto 47:30).

A renglón seguido planteó que esos hechos encajan en los delitos de homicidio, en grado de tentativa, previsto en los artículos 27 y 103 del Código Penal, y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, consagrado en el artículo 365 ídem. Nada dijo sobre sobre la

causal de agravación prevista en el artículo 104, numeral 4º, del Código Penal.

En el escrito de acusación, planteó lo siguiente:

Hechos (relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes).

Según acta de primer respondiente, tuvieron lugar el día 2 de diciembre de 2012, aproximadamente a las 5 y 28 horas en la calle 23 con carrera 16 barrio Santa Fe, cuando el PT. ESTEBAN CÓRDOBA escucha unos disparos, trasladándose hasta el lugar en donde la ciudadanía señala a dos sujetos quienes momentos antes le habían causado heridas a la víctima MILTON FERNANDO DELGADO SÁNCHEZ, inmediatamente el policial da captura a los dos individuos quienes fueron identificados como JHON EDWIN VALENCIA y (...).

Según entrevista recibida a la señora MARÍA DEL PILAR VIÁFARA indica que se encontraba en el “BAR BARCELONA” bailando en compañía de su novio MILTON DELGADO, cuando de pronto un sujeto los empuja, en ese momento sacan al individuo quien también se encontraba en compañía de otra persona y estando fuera del lugar empiezan a ultrajarlos al tiempo que dispararon a su compañero³.

Sobre esa base fáctica, finalmente concluyó que los hechos deben subsumirse en el delito previsto en el artículo 365 del Código Penal, en concurso con el punible de lesiones personales (Arts. 111, y 112, inciso segundo, ídem), agravado por la circunstancia consagrada en los artículos 104, numeral 4º, y 119 de la misma codificación, toda vez que el procesado actuó por un motivo “abyecto o fútil”.

En el fallo de primer grado los hechos fueron relacionados tal y como se indica a continuación:

El 2 de diciembre de 2012, siendo aproximadamente las 5:28 horas, frente al establecimiento de razón social “BARCELONA” situado en la carrera 16 A No. 23-89 de esta

capital, JHON EDWIN VALENCIA VILLADA le propinó varios disparos a LUIS MIGUEL NUÑEZ ORDOÑEZ (sic) con un arma de fuego de la cual no poseía permiso para tenencia o porte, ocasionándole heridas en cara, cuello, omoplato y antebrazo derecho, las cuales fueron valoradas por el médico legista con una incapacidad provisional de 55 días.

En el acápite destinado al análisis de las pruebas, el Juez resaltó:

Ahora bien, las aludidas referencias efectuadas por los uniformados guardan plena concordancia con el documento videográfico incorporado al proceso, en tanto se observa en el mismo que un hombre de las características señaladas es obligado a salir del establecimiento, alejándose del lugar por algunos minutos. Posteriormente, sale del mismo bar un hombre más alto y se ubica cerca de la puerta de ingreso. Luego vuelve a aparecer en la escena el hombre bajito de chaleco reflexivo, quien, sin motivo alguno, efectúa tres disparos a corta distancia contra el segundo sujeto, quien cae herido al piso. A continuación el agresor se retira unos pasos y se devuelve con el fin de dispararle por cuarta vez, pero un tercero interviene, logrando que el atacante se retire del lugar.

Lo expuesto lleva a inferir de manera razonable que el sujeto bajito de chaleco reflectivo que salió del bar y lesionó a MILTON DELGADO, siendo aprehendido minutos después por la policía a solicitud de la ciudadanía, no es otro que el aquí procesado JOHN EDWIN VALENCIA VILLADA, quien tras ser obligado a abandonar el recinto mencionado, decidió aguardar a que la víctima saliera. Una vez ello sucedió, se le acercó y le disparó en 3 ocasiones, sin motivo atendible. Recuérdese que según PARRA GAMBOA, su salida forzosa del establecimiento se debió a su mal comportamiento con el lesionado y no a la inversa⁴.

A su turno, el Tribunal los narró de la siguiente manera:

Ocurrieron el 2 de diciembre de 2012, en la calle 23 con carrera 16 de Bogotá, cuando ESTEBAN CÓRDOBA, agente de policía, escuchó unos disparos y alguien le señaló que dos hombres habían herido a MILTON DELGADO, logrando la captura de JOHN VALENCIA y LUIS

NUÑEZ como los responsables.

Para la Sala es claro que, frente a la mencionada circunstancia de agravación, no existe concordancia entre los hechos relacionados en la imputación y la acusación, toda vez que en el primer escenario se expuso que el problema se generó en las afueras del bar, por el reclamo que la víctima le hizo al procesado porque lo estaba “mirando mal”, mientras que en la acusación se planteó, a partir de la irregular transcripción del contenido de una entrevista, que la desavenencia tuvo lugar porque el afectado estaba bailando con su novia y el procesado lo empujó, lo que es sustancialmente diferente.

Sobre el particular, tampoco existe congruencia entre la acusación y el fallo, porque el Juez, además de que no incluyó la base fáctica de esta circunstancia de agravación en el acápite de los hechos, en el apartado destinado a la valoración de la prueba mencionó, entre líneas, que la agresión se produjo “sin motivo”, o “sin motivo atendible”, y luego hizo alusión a que el procesado realizó la acción violenta porque fue sacado del bar, donde antes se había comportado agresivamente.

En este orden de ideas, aunque la Fiscalía no incluyó en la imputación la referida circunstancia de agravación, pero hizo alusión al supuesto motivo que tuvo VALENCIA VILLADA para dispararle a Milton Delgado (un reclamo porque lo estaba “mirando mal”), tenía la posibilidad de modificar la calificación jurídica en la acusación, pero no estaba facultada para cambiar la base fáctica, como reiteradamente lo ha planteado esta Corporación (CSJSP, 28 Nov. 2007, Rad. 27518, entre muchas otras) y la Corte Constitucional (C-025 de 2010, entre otras).

Igualmente, los juzgadores no podían emitir la condena, en lo que concierne a la circunstancia de agravación, sobre una base factual diferente a la expuesta en la acusación, que, a su vez, era distinta a la incluida en la imputación, so pena de transgredir los derechos del procesado (ídem).

Las anteriores razones, miradas aisladamente o en su conjunto, hacían improcedente la condena por la circunstancia de agravación punitiva objeto de estudio, razón por la cual la Sala casará parcialmente y de oficio el fallo impugnado, para declarar que la condena procede por los delitos de lesiones personales, previsto en los artículos 111 y 112 del Código Penal, sin la circunstancia de agravación consagrada en los artículos 104, numeral 4º, y 119 ídem, en concurso con el delito de que trata el artículo 365 de la misma codificación. Debe aclararse que en este caso no se requería la querrela, porque VALENCIA VILLADA fue capturado en flagrancia, tal y como lo establece el parágrafo del artículo 74 de la Ley 906 de 2004.

Pero si se admitiera, solo para la discusión, que no se presenta la trasgresión al principio de congruencia, es evidente que las conclusiones sobre la circunstancia de agravación son producto de la violación indirecta de la ley sustancial, en las modalidades que se indican a continuación.

Durante el debate probatorio, la Fiscalía desistió de los testimonios de la víctima y de María del Pilar Viáfara (cuyo relato fue mencionado en el escrito de acusación para insinuar el motivo que tuvo el procesado para disparar). Lo anterior, bajo el argumento de que no pudieron ser localizados.

Así, lo único que pudo establecerse sobre los móviles de la agresión corresponde a la versión del administrador del bar “Barcelona”. Este testigo, cuya intención de eludir las respuestas fue evidente, se limitó a decir que “estaba tomado, por eso lo saqué del establecimiento” (minuto 57:37). Agregó que el vigilante le dijo: “jefe, hay un señor que está tomado y está molestando en la mesa” (1:01:55); “entonces bajé yo, cuando doy la vuelta al salón el caballero estaba empujando a otra persona, entonces dije: saquémoslo para evitar inconvenientes, que ese caballero no busque más problemas acá, el caballero estaba tomado (...) estaba muy agresivo, ya el de la puerta no lo dejó ingresar más”. El testigo no mencionó, porque al parecer no tuvo conocimiento “directo y personal” de ese

aspecto, cuál fue el motivo de la desavenencia entre estas personas, lo que no se conoció en el proceso, entre otras cosas porque la víctima y su supuesta novia no comparecieron al juicio oral.

De otro lado, el investigador EDWIN SÁNCHEZ asegura haber recibido información en el sentido de que la agresión pudo haber ocurrido por un empujón, aunque también se dijo que “a él (la víctima) lo querían matar, que él tiene un brinco con una gallada de otro lado y que más de una vez lo han intentado joder, y según Carolina Velásquez, había una mujer pelinegra que estaba en compañía de los manes y que la vieja fue quien pasó el arma”. Esta información al parecer fue suministrada por María del Pilar Viáfara, cuyo testimonio fue desistido por el fiscal, según se acaba de indicar.

En este orden de ideas, puede afirmarse que el administrador del bar se limitó a decir que el procesado estaba borracho, que empujó a una persona (no especificó a quién) y que estaba muy agresivo, pero no dio ningún dato sobre las razones que generaron las desavenencias entre quienes se encontraban en el bar. Así, afirmar que este testigo hizo suficiente claridad sobre el motivo de la agresión, implica necesariamente tergiversar su testimonio, o adicionarlo, lo que constituye un error de hecho, en la modalidad de falso juicio de identidad.

Tampoco podría afirmarse que de los datos suministrados por este declarante pueda inferirse el motivo que tuvo VALENCIA VILLADA para realizar los disparos, pues no se avizora una máxima de la experiencia que garantice el paso de la escueta información suministrada por el administrador del bar al dato atinente a las razones de la agresión, ni puede afirmarse que estamos frente a una pluralidad de hechos indicadores, que por su convergencia y concordancia permitan inferir más allá de duda razonable que la agresión se produjo como una retaliación por el hecho de haber sido retirado del bar -como se dijo en la sentencia-, o por lo del empujón mientras la víctima supuestamente bailaba con su novia -acusación-, o porque en las afueras del establecimiento Milton le reclamó a VALENCIA VILLADA por la

forma como lo estaba mirando -imputación. Ante este panorama, a este tipo de inferencias solo puede llegarse a partir de un falso raciocinio.

A lo anterior debe sumarse que el policial Edwin Sánchez Castellanos hizo alusión a la entrevista que le recibió a la testigo María del Pilar Viáfara (esta no compareció al juicio oral), quien además de referirse al supuesto empujón mientras bailaba con la víctima, también precisó que el ataque pudo haber ocurrido por “un brinco” que su compañero tenía con una banda delincuencial, lo que motivó que esa madrugada fuera atacado por dos hombres, con la participación de una mujer que tuvo a cargo entregar el arma, hipótesis que no fue desarrollada por la Fiscalía y que no pudo esclarecerse en el juicio oral, entre otras cosas porque no fue posible obtener el testimonio del lesionado.

Según se indicó, la Sala casará el fallo impugnado, en orden a suprimir la circunstancia de agravación por la que se emitió irregularmente la condena. Lo anterior incide en la tasación de la pena, de la siguiente manera:

El Juzgado partió de la pena prevista para el delito consagrado en el artículo 365. Se ubicó en el cuarto mínimo, como correspondía, y concluyó que, por la gravedad de la conducta y la intensidad del dolo, por este delito procede la pena de 115 meses.

Frente a las lesiones personales, realizó la misma operación, pero bajo el entendido de que estaba probada la circunstancia de agravación atrás analizada. Sin embargo, aunque concluyó que el extremo máximo del primer cuarto es de 36 meses y 7 días, optó por incrementar la pena, en razón del concurso, en 40 meses, para un total de 155 meses⁵.

En apoyo a sus conclusiones sobre el monto de las penas para estos delitos (115 meses para el porte de armas, y el extremo máximo del primer cuarto, en lo que concierne a las lesiones personales), expuso lo siguiente:

[n]o se partirá del mínimo al procederse por una conducta de indiscutible gravedad

atendiendo a que el penado atentó de manera grave contra la integridad personal de un ser humano, propinándole varios disparos, circunstancia que refleja su alto grado de insensibilidad, ausencia de valores y falta de respeto por la integridad física de las demás personas y a la seguridad de la comunidad en general, al haber disparado en varias ocasiones contra la víctima en plena vía pública, sin importarle que cualquier otra persona que se encontraba (sic) en ese lugar pudo haber resultado gravemente lesionada e incluso muerta.

Igualmente, el hecho de que el procesado, luego de haber propinado los disparos a la víctima, se devolviera hacia esta con el fin de efectuar el 4º disparo, no deja duda de su intención dolosa y del grave daño ocasionado.⁶ Razones por las cuales la pena a imponer debe ser ejemplarizante para que cumpla su misión política de regulación activa de la vida social, asegure la protección genérica de la comunidad y permita una respuesta estatal adecuada y proporcional a la conducta del declarado penalmente responsable, sin perjuicio de su derecho a la resocialización.

Sobre el particular, aunque este aspecto de la decisión no puede ser modificado, en atención al principio de congruencia y a la prohibición de desmejorar la situación del impugnante único, la Sala no puede pasar por alto la ligereza de la fiscal que participó en la audiencia de acusación, quien bajo el pretexto de intervenir por primera vez en ese proceso y tras evidenciar la falta de conocimiento suficiente del caso, decidió cambiar la calificación jurídica inicial, de tentativa de homicidio a lesiones personales, con el frágil y aislado argumento de que los disparos no comprometieron órganos vitales.

De regreso al asunto que nos ocupa, para calcular la pena, una vez suprimida la ya conocida circunstancia de agravación, la Sala tendrá en cuenta, en cuanto sea posible, los criterios utilizados por el juzgador.

Al efecto, debe considerarse que el Juez, al tasar la pena por el delito previsto en el artículo

365, tuvo en cuenta que el primer cuarto oscila entre 108 y 117 meses (lo que es correcto). Finalmente, optó por una pena de 115 meses, lo que implica que hizo un incremento equivalente al 77.77% del factor de movilidad (7 meses de nueve posibles).

La pena para el delito de lesiones personales previsto en los artículos 111 y 112, inciso segundo, del Código Penal (sin la circunstancia de agravación) oscila entre 16 y 54 meses, lo que implica un factor de movilidad de 9,5 meses. Por tanto, el cuarto mínimo, que debe aplicarse en este caso por las razones expuestas por el Juzgado, oscila entre 16 meses y 25, 5 meses.

Ahora bien, como el Juez, atendiendo a la gravedad del delito y la intensidad del dolo, optó por aplicar el máximo incremento posible, que no es otro que el extremo máximo del cuarto de movilidad que debía considerarse por ministerio de la ley, en atención a la concurrencia exclusiva de circunstancias de menor punibilidad, la pena imponible al procesado es de 140 meses y 15 días, producto de sumarle a la pena dispuesta para el delito base (115 meses), 25 meses y 15 días correspondientes al punible de lesiones personales.

Las razones expuestas por los juzgadores para negar la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria no admiten reparo, y lo resuelto en ese sentido no sufre modificaciones por el cambio que se introducirá el monto de la pena de prisión.

Lo mismo acontece con la pena de multa. El fallador realizó los incrementos previstos en los artículos 104, numeral 4º, y 119 del Código Penal. Concluyó que el cuarto mínimo oscila entre 8,8 y 12, 28 salarios mínimos legales vigentes y, finalmente, tasó esta en 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo que equivale a que haya incrementado un 35,29% del factor de movilidad.

Una vez suprimida la circunstancia de agravación, se tiene que la pena de multa oscila entre 6,6 y 15 salarios mínimos legales mensuales, lo que arroja un factor de movilidad de 2,1 SMLMV. Así, el cuarto mínimo oscila entre 6,6 y 8,7. El extremo mínimo debe

incrementarse en 0,7 SMLMV (35,29% del máximo incremento posible), para un total de 7,3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. La pena de prohibición de tenencia o porte de armas

Frente a esta pena accesoria, la Sala tiene establecido que

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 (CSJSP, 11 mayo 2015, Rad. 43881).

En ese mismo proveído se reiteró que la tasación de esa sanción debe hacerse con apego al sistema de cuartos.

Así, el cuarto mínimo oscila entre 1 año y 4 años y seis meses, para un rango de movilidad de 3,5 años. Si, como se hizo para calcular la pena de prisión para este delito, el mínimo se incrementa en el 77.7% del máximo posible, se tiene que esta pena asciende a 3 años, ocho meses y 15 días.

5. Sobre el desistimiento presentado por el procesado

Aunque el procesado presentó el desistimiento del recurso de casación, la Corte es

competente para resolver, por las siguientes razones: (i) a la fecha su defensor no ha expresado si coadyuva esa decisión; (ii) existe un pronunciamiento ejecutoriado frente a la demanda de casación instaurada por su apoderado judicial; (iii) luego de decidir sobre la inadmisión de la misma, la Sala dispuso que el asunto regresara a la Magistrada ponente, para resolver sobre la posibilidad de casar de oficio el fallo impugnado, en el evento de que se hubieran trasgredido las garantías del procesado; (iv) es en el contexto de esa intervención oficiosa, dispuesta previamente por la Corte, que se emite el presente fallo, orientado precisamente a salvaguardar los derechos de VALENCIA VILLADA⁷; y (v) el procesado manifestó que desiste del recurso para poder acceder a beneficios en el proceso de ejecución de la pena, lo que no se contrapone al sentido de la presente decisión, en cuanto con la misma el fallo queda ejecutoriado y, finalmente, VALENCIA VILLADA queda en una posición más favorable.

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 parcialmente y de oficio el fallo impugnado. En consecuencia, se declara lo siguiente: (i) la condena proferida en contra de JHON EDWIN VALENCIA VILLADA procede por los delitos de lesiones personales, previsto en los artículos 111 y 112, inciso segundo del Código Penal, y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, consagrado en el artículo 365 ídem; (ii) las penas de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrán una duración de ciento cuarenta (140) meses y quince (15) días; (iii) la pena de multa asciende a siete punto tres (7.3) salarios mínimos legales mensuales vigentes; y (iv) la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de arma tendrá una duración de tres (3) años, ocho (8) meses y quince (15) días.

Segundo: En los demás aspectos el fallo se mantiene incólume.

Contra la presente decisión no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese, y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Negrillas fuera del texto original.
- 2 Diccionario de la Real Academia Española.
- 3 Negrillas fuera del texto original.
- 4 Negrillas fuera del texto original.

5 Frente a este aspecto se advierte un error, porque no era viable hacer un incremento superior al tope máximo del cuarto de movilidad aplicable.

6 Negrillas fuera del texto original.

7 Al respecto, debe resaltarse que no existe analogía fáctica con la situación analizada en la decisión CSJ AP, 22 Feb. 2017, Rad. 47677, porque en este caso la Corte ya emitió un pronunciamiento sobre la demanda (la inadmitió) y decidió intervenir de oficio para salvaguardar los derechos del procesado. A ello se aúna, aunque no sea determinante, que aún no se ha presentado un desistimiento en debida forma, porque el defensor de VALENCIA VILLADA no se ha pronunciado sobre la postura de éste frente al recurso de casación.