

p L

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

SP4547-2019

Radicación 55514

Aprobado acta No. 282

Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala se pronuncia de oficio en sede de casación acerca de la eventual violación de la garantía de la legalidad de la pena predicable de procesado JHON ALEXÁNDER MOSQUERA IBARGUEN, en relación con los delitos de homicidio agravado en concurso con homicidio agravado en el grado de tentativa y fabricación, tráfico o porte de arma de fuego, por los cuales fue condenado como autor mediante sentencia del Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali, confirmada el 25 de febrero de 2019 por el Tribunal Superior de la misma ciudad.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Aproximadamente a las 7:30 pm del 16 de octubre de 2014, Yovanni Hernández y Jhon Jairo Patiño Rúa departían al frente de inmueble de la carrera 53 1-A 50 de Cali, cuando un sujeto accionó un arma de fuego contra ellos, causando la muerte del primero y graves heridas al segundo.

El 2 de noviembre de 2014, ante el Juez Once Penal Municipal de Cali se cumplió la audiencia de legalización de captura de JHON ALEXÁNDER MOSQUERA IBARGUEN, previamente ordenada por un juez homólogo. En dicho acto la Fiscalía le formuló imputación por el delito de homicidio agravado en concurso con homicidio agravado en la modalidad de tentativa y fabricación, tráfico o porte de armas, accesorios, partes o municiones. El imputado no aceptó los cargos y por solicitud del ente investigador fue afectado con medida de aseguramiento privativa de la libertad.

El 30 de diciembre de 2014 fue presentado escrito de acusación por los citados ilícitos, y la audiencia de formulación respectiva se surtió el 9 de mayo de 2015 ante el Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali.

Surtida la audiencia de juicio oral, por sentencia de 3 de octubre de 2017 fue condenado como autor del concurso delictual objeto de acusación, a la pena principal de cuatrocientos treinta y seis (436) meses de prisión, así como a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas así como privación del derecho a la tenencia y porte de armas por el lapso de veinte (20) años, sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

En virtud del recurso de apelación promovido por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de Cali, a través de sentencia de 25 de febrero de 2019 confirmó la condena.

Contra ese fallo el apoderado del procesado presentó demanda de casación y la Corte a través de providencia de 10 de julio del año en curso no la admitió, pero dispuso que, una vez surtido el trámite del mecanismo de insistencia, retornara el proceso al despacho a fin de proveer de oficio acerca de la posible vulneración de las garantías fundamentales del inculcado en lo atinente a la determinación de la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala advierte que el juez de primer grado al fijar la sanción accesoria de la privación del derecho a tenencia o porte de arma, además de exceder el tope legal, no tuvo en cuenta el sistema de cuartos punitivos establecidos para la misma, cuando la determinó en el lapso de veinte (20) años.

En efecto, el artículo 51 del Código Penal contempla para dicha sanción un mínimo de un (1) año y un máximo de quince (15) años, lo que arroja los siguientes cuartos punitivos: mínimo de 12 meses a 54 meses; medios de 54 a 96 y de 96 a 136; mayor de 136 a 180 meses.

El acatamiento del sistema de cuartos en la tasación punitiva, previsto en el artículo 61 de la Ley 599 de 2000, ha sido materia de análisis por la Corporación para concluir que, al estar emparejado con el principio de estricta legalidad en el proceso de dosificación de la pena, aun tratándose de las sanciones accesorias, su desconocimiento constituye una afrenta a las garantías judiciales (cfr: CSJ SP, 4 dic. 2013, rad. 41511; CSJ SP, 16 jul. 2014, rad. 43514; CSJ SP, 11 mar. 2015, rad. 44221 y CSJ SP 5 jul. 2017, rad. 48659).

Aquí en el proceso de dosificación punitiva por razón del delito de homicidio agravado el a quo ubicado en el primer cuarto punitivo —al no haber sido predicadas circunstancias de mayor punibilidad—, la fijó en el límite mínimo de cuatrocientos (400) meses de prisión, a los que aumentó veinticuatro (24) meses por razón del ilícito de la misma especie en la modalidad de tentado y doce meses (12) más por el punible de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, para un total de cuatrocientos treinta y seis (436) meses de prisión, fijando en veinte (20) años, las sanciones accesorias de inhabilitación ciudadana y la que es objeto hoy de análisis relacionada con el derecho al porte o tenencia de armas, en la cual se configuró el yerro que pasó inadvertido por el Tribunal, pero que impone a la Corte corregirlo dado que se constituye en una violación al principio de legalidad de la pena.

Consecuentemente, la Sala respetando que para la pena principal el juzgador se ubicó en el

primer cuarto punitivo y partió del límite mínimo, ese mismo baremo se tendrá en cuenta para el primer cuarto punitivo de la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, (12 a 54 meses), la que se fijará en doce (12) meses.

Así las cosas, la Corte casará de manera oficiosa y parcial la sentencia de segunda instancia, en el sentido de disminuir la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma de fuego infligida a JHON ALEXÁNDER MOSQUERA IBARGUEN de veinte (20) años, a doce (12) meses.

En lo demás el fallo de segundo grado permanecerá 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

1. CASAR DE OFICIO Y PARCIALMENTE la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Cali el 25 de febrero de 2019 en contra de JHON ALEXÁNDER MOSQUERA IBARGUEN.
2. Como consecuencia de lo anterior, disminuir la pena accesoria privativa del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego que se le fue impuesta a JHON ALEXÁNDER MOSQUERA IBARGUEN a doce (12) meses.
3. En lo demás, el fallo impugnado se mantiene incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

EYDER PATIÑO CABRERA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria