

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

SP5141 - 2021

Casación No. 56555

Acta No. 301

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala examina, de forma oficiosa, si los fallos condenatorios dictados en contra de DIEGO FERNANDO SALAZAR TORRES, por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, desconocieron sus garantías fundamentales.

HECHOS

Fueron reseñados por la Corte, de la siguiente manera:

«El 14 de octubre de 2015, hacia las 04:00 horas, miembros de la Policía Nacional de Puerto Carreño (Vichada) recibieron información respecto de una persona que en un vehículo estaba realizando disparos en inmediaciones del establecimiento de comercio “El Limón”, por lo que se dirigieron al lugar. Allí observaron un campero, el cual procedieron a registrar y en él hallaron un revólver marca Scorpio 38 SP1, con número externo IM7514R y número interno 37592, propiedad de DIEGO FERNANDO SALAZAR TORRES, quien no presentó permiso para su porte».

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. En audiencia preliminar concentrada del 15 de octubre de 2015, celebrada ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Puerto Carreño, i) se legalizó la incautación del arma de fuego en mención y la captura en flagrancia de DIEGO FERNANDO SALAZAR TORRES, ii) la fiscalía le formuló imputación por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado, a la que no se allanó, y iii) se solicitó la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión, la cual no fue acogida por ese estrado judicial, por lo que se ordenó su libertad.

2. Radicado escrito de acusación en su contra por la modalidad básica de dicha ilicitud, en el que se precisó que se le atribuía la conducta en la calidad de autor, su conocimiento correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de la misma localidad. La audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 21 de junio de 2017, después de varios aplazamientos.

3. Instalada la audiencia preparatoria el 21 de julio de 2017, las partes solicitaron variar la naturaleza de la diligencia para someter a consideración de la judicatura un preacuerdo, mediante el cual el acusado reconocía su responsabilidad en el delito endilgado a cambio de degradar el título de participación enrostrado, de autor a cómplice.

El despacho, luego de verificar la procedencia del convenio y que la manifestación de SALAZAR TORRES era consciente y voluntaria, le impartió aprobación. Acto seguido, surtió el traslado previsto en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 para que las partes e intervinientes se pronunciaran con relación a los aspectos contemplados en dicho precepto.

4. El 6 de octubre de 2017 se dictó sentencia, a través de la cual se le impuso al procesado la pena principal de prisión por cincuenta y cuatro (54) meses y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ese lapso. También se le condenó a la

privación del derecho a la tenencia de armas de fuego, sin tasarse el monto de esta sanción.

En la misma decisión, el juzgado dispuso el comiso del arma incautada, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, concedió la prisión domiciliaria y negó el permiso para trabajar impetrado por la defensa.

5. Apelada esta determinación por el apoderado de SALAZAR TORRES, fue ratificada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio el 28 de agosto de 2019.

6. Contra esta providencia, la defensa de SALAZAR TORRES interpuso y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación, siendo inadmitida la demanda por la Corte con auto del 3 de marzo de 2021.

En dicha decisión, se dispuso que las diligencias regresaran al despacho del Magistrado Ponente para examinar la probable vulneración de garantías fundamentales, en cuanto a la tasación de la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

7. Agotado el trámite de insistencia sin que se hubiese hecho uso de tal facultad, se procede a resolver lo pertinente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La imposición de penas como consecuencia de la ejecución de comportamientos que el legislador considera delictivos, no es ilimitada ni puede ser caprichosa. Es por ello que el Código Penal fija parámetros que sirven de referentes para la determinación de las consecuencias derivadas de la declaratoria de responsabilidad penal, algunos de los cuales se encuentran previstos en los artículos 60 y 61 (tratándose de la dosificación de la sanción) y en el 59 (con relación a su procedencia y entidad). Dichos preceptos operan como una garantía a favor del individuo, toda vez que restringen el despliegue del poder coercitivo del

Estado.

2. En este asunto, los juzgadores, conforme se avizoró en el auto del 3 de marzo de 2021, desatendieron tales parámetros al privar a DIEGO FERNANDO SALAZAR TORRES del derecho a la tenencia y porte de armas. Así se desprende del acápite de la sentencia de primer grado dedicado a la punibilidad, donde se dijo:

«Corresponde determinar la pena a imponer al ciudadano DIEGO FERNANDO SALAZAR TORRES por el delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones, consagrado en el artículo 365 del Código Penal, el cual tiene prevista una pena de prisión de ciento ocho (108) meses como extremo mínimo y ciento cuarenta y cuatro (144) como límite máximo.

Así las cosas, conforme al preacuerdo presentado ante este despacho, el señor DIEGO FERNANDO SALAZAR TORRES acepta su culpabilidad a título de “cómplice” de la conducta investigada, por ende con relación al grado de participación, según lo estipulado en el artículo 30 de la Ley 599 de 2000, se incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad; teniendo en cuenta, de igual forma lo consagrado en el artículo 60 numeral quinto de la misma codificación, “Si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica”. Es decir, al ser la pena de ciento ocho (108), entonces quedará así: se toma el mínimo que equivale a ciento ocho (108) meses y se le aplica el descuento por virtud de la figura de la complicidad, quedando la pena principal y definitiva en cincuenta y cuatro (54) meses de prisión.

Así mismo, se impondrá la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal y la prohibición para la tenencia y porte de armas de fuego conforme el artículo 49 del Código Penal».1

Nótese que al imponer esta pena no se expresaron las razones por la que era procedente, ni

su monto, únicamente se aludió al artículo 49 del Estatuto Punitivo, según el cual «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». Pero ese cálculo, brilla por su ausencia en dicha providencia.

Además, la juez, al dosificar la pena de prisión no acudió al sistema de cuartos previsto en el artículo 61 del Código Penal, pese a que el preacuerdo que dio paso a la terminación del trámite solo abarcó la degradación del título de participación.

El tribunal, al resolver la apelación, no efectuó comentarios sobre el particular y solo se refirió al permiso para trabajar invocado por el recurrente, sin parar mientes en la manera en la que se irrogaron aquellas aflicciones.

3. Frente a lo anterior, ha de recordarse que cuando las partes acuerdan la cantidad de pena imponible, el convenio resulta vinculante para el juez, quien no puede aplicar un monto distinto de ajustarse el pacto al principio de legalidad, pero si la negociación no versa sobre este aspecto, debe emplearse el sistema de cuartos para su individualización.

La misma metodología cabe aplicar para la imposición de las penas accesorias, si tampoco son objeto de preacuerdo, toda vez que le corresponde al funcionario establecer los efectos legales derivados de la comisión del injusto.

4. En cuanto a las penas de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, aunque no se dosificaron a través del sistema de cuartos, se fijaron en el límite mínimo aplicable, es decir, dentro de los márgenes de legalidad, además, no podrían modificarse para incrementarse, en virtud de la prohibición de reformatio in pejus.

5. La situación frente a la imposición de la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma es un tanto distinta, puesto que no se definió su duración y no se tienen referentes para una eventual tasación, lo cual, de todas formas, resultaría

improcedente.

Esto, porque de llegarse a corregir el yerro en sede extraordinaria, se generaría una desmejora en la situación del apelante único, por demás lesiva de los derechos de defensa y contradicción, de cara a la imposibilidad de que las partes e intervinientes pudiesen pronunciarse frente a este punto específico.

En consecuencia, para hacer válida la observancia a plenitud de las formas propias del juicio como garantía fundamental (artículo 29 de la Carta Política), se excluirá dicha pena, en tanto corresponde a la Corte prohiar la efectividad del derecho material, como uno de los fines de la casación (artículo 180 del C.P.P.).

En ese sentido se casará de oficio el fallo recurrido, manteniéndose incólume en todo lo demás.

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

PRIMERO: CASAR PARCIALMENTE DE OFICIO la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio -Sala Penal- el 28 de agosto de 2019.

SEGUNDO: EXCLUIR del fallo la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma impuesta a DIEGO FERNANDO SALAZAR TORRES, por las razones consignadas en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO: Aclarar que la determinación del ad quem se mantiene incólume en todo lo demás.

Contra la presente determinación no proceden recursos

GERSON CHAVERRA CASTRO

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Folio 6 sentencia primera instancia / Fl. 84 cuaderno actuación.