

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrado ponente

SP211-2023

Radicación n° 58.511

CUI 08001600105520180034301

Aprobado Acta n°. 108

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

De acuerdo con lo advertido en el auto CSJ AP1165-2022, que inadmitió la demanda de casación presentada por la defensora de Iván Alberto Barrios de la Hoz, la Corte se pronuncia, de manera oficiosa, frente a la sentencia del 13 de marzo de 2020, de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, que confirmó la emitida el 22 de octubre de 2019 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad, mediante la cual lo condenó por los delitos de feminicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, a título de autor.

II. HECHOS

1. Luego de varios episodios de maltrato psicológico perpetrado por Iván Alberto Barrios de la Hoz a su compañera permanente Sandra Milena Quintero Yépez, el 21 de enero de 2018,

hacia las 10:00 p.m. en el domicilio de la pareja, ubicado en la Calle 41B # 1C-30 del barrio Villa Arena de la ciudad de Barranquilla, el primero, tras regresar de un bingo en el que había sido visto por la segunda besando a otra mujer, disparó contra aquella, causándole la muerte por hipertensión endocraneana.

2. Enseguida, el agresor se trasladó en su camioneta a la casa de una hermana donde escondió el revólver calibre 38 corto que había utilizado para quitarle la vida a su pareja, arma respecto de la cual carecía de permiso de autoridad competente para su porte.

3. Al regresar, Barrios de la Hoz le confesó a la madre de la víctima -quien vivía en el inmueble contiguo- que momentos antes había matado a su hija.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

4. El 22 de enero de 2018, el Juez 12 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Barranquilla legalizó la captura y la imputación que la Fiscalía realizó en contra de Iván Alberto Barrios de la Hoz por los delitos de feminicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, a título de autor, descritos en los artículos 104 A, literales a) y e) y 104B, literal g); 104, numerales 1 y 7, del Código Penal y; 365 ibidem, cargos a los que no se allanó. También, le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario¹.

5. El 23 de marzo de igual año se radicó el escrito de acusación correspondiente², y su verbalización tuvo lugar el 31 de mayo posterior, ante el Juez Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento del citado lugar³.

6. El 25 de septiembre seguido se celebró la audiencia preparatoria⁴ y el juicio oral se desarrolló en varias sesiones (9 de noviembre⁵ y 14 de diciembre de la referida anualidad⁶; y 29 de enero⁷, 15 de febrero⁸, 2 de abril⁹, 8 de mayo¹⁰ y 16 de julio de 2019¹¹). Al final se anunció sentido del fallo condenatorio.

7. El 11 de octubre de la misma anualidad tuvo lugar la audiencia de individualización de pena y sentencia de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004¹², ocasión en la que el juzgador condenó a Iván Alberto Barrios de la Hoz, a la pena principal de 43 años y 1 mes de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por 15 años, al paso que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.¹³

8. Recurrido el fallo por la defensa técnica¹⁴ fue confirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla el 13 de marzo de 2020¹⁵.

9. El apoderado del sentenciado interpuso, oportunamente, el recurso extraordinario de casación -en la audiencia de lectura del fallo-¹⁶ y una nueva apoderada presentó, en tiempo, el libelo correspondiente¹⁷.

10. A través de auto CSJ AP1165-2022, la Sala de Casación Penal lo inadmitió y dispuso que, en firme esa decisión, y -de ser el caso- agotado el trámite de insistencia, regresara el expediente al despacho de la Magistrada Ponente para emitir pronunciamiento oficioso acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales¹⁸.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Los problemas jurídicos esenciales

11. Vencido en silencio el término para solicitar la insistencia, a la Corte le corresponde verificar si se vulneró i) el principio de motivación en la tasación de la pena de prisión respecto del delito de feminicidio agravado, concretamente en punto del monto añadido al mínimo previsto para la infracción y ii) el postulado de legalidad, frente a la sanción accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, en torno al sistema de cuartos.

4.2. El deber de motivación explícita de la pena

12. Al respecto, se debe partir por recordar que el artículo 59 del Código Penal prevé que toda «sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena».

13. En ese horizonte, una vez aplicados los criterios dosimétricos cuantitativos descritos en los cánones 60 y 61 -incisos 1 y 2- ibidem, el fallador está obligado a ofrecer una justificación exacta o explícita para la determinación de una específica pena, propósito en el que los parámetros señalados en los incisos 3 y 4 de la última norma mencionada brindan el contexto en el que ha de tener en cuenta el juzgador para graduar la sanción.

14. En efecto, de acuerdo con dichas disposiciones, en ese ejercicio, el sentenciador está impelido a ponderar los siguientes aspectos: «la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto».

15. Así mismo, tratándose de conductas que no alcanzaron la consumación, sino que se quedaron en la tentativa se deberá considerar «el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo y en la complicidad el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda».

16. Ahora bien, la motivación que se espera de la pena no encuentra realización en la mera enunciación o invocación genérica de tales criterios. Al respecto, ha reiterado la jurisprudencia de esta Corte, de forma homogénea, que es obligatorio expresar, conforme a esos lineamientos básicos, en clave de proporcionalidad y con miras a la efectiva satisfacción de los fines de la pena -consagrados en el precepto 4 ejusdem-, las razones que, caso a caso, expliquen la necesidad de tasarla en una específica cantidad, máxime cuando se pretende intensificar la sanción por encima del mínimo del cuarto seleccionado.

17. En ese sentido, en sentencia CSJ SP918-2016, rad. 46647, esta Corporación discernió de la forma como sigue:

[El] debido proceso sancionatorio está integrado por el respeto del principio de proporcionalidad en la imposición de la pena, el seguimiento de los lineamientos legales para la individualización de la sanción y el acatamiento del deber de motivar suficientemente el procedimiento de dosificación e imposición de la pena. Si se desconoce alguno de estos componentes, la fijación de la consecuencia punitiva se torna arbitraria.

(...)

En reciente decisión (CSJ SP 24.06.2015, rad. 40.382), la Sala rechazó enérgicamente la práctica judicial consistente individualizar inmotivadamente las sanciones penales. En dicha oportunidad clarificó que los jueces carecen de discrecionalidad para estimar a su arbitrio el monto de pena a imponer. Ello, por cuanto existen parámetros legales para individualizar las sanciones (arts. 59 y 61 inc. 3º CP), los cuales han de aplicarse motivadamente de cara al asunto particular, con la debida concreción de los fines de la pena establecidos en el art. 4º del CP. La simple enunciación o la mera alusión a dichos criterios, sin la debida articulación y análisis con el caso en concreto, en nada satisfacen el deber de motivar la individualización de la sanción penal. Por el contrario, implican un reprochable proceder que pretende encubrir el arbitrio del funcionario bajo la apariencia de una supuesta motivación que, en verdad, es inexistente (subrayado ajeno al texto).

(...)

Como lo ha venido precisando la Sala, la adecuada motivación del proceso de dosificación punitiva es un elemento toral para predicar la legitimidad de la imposición de una determinada pena. El sistema punitivo adoptado por el Código Penal colombiano concibe un proceso de tasación que parte de montos mínimos de sanción prefijados legislativamente, como expresión de compensación (general y abstracta) del injusto culpable. Así mismo

establece límites máximos que el juez no puede sobrepasar, so pena de violar la legalidad y desconocer la prohibición de exceso.

Dentro de tal margen de apreciación reglado, al sentenciador no le es dable escoger a su discreción un monto que bien le parezca para sancionar. No. Partiendo del respectivo tope mínimo a aplicar dentro del cuarto pertinente, aquél está en el deber de argumentar por qué se aparta de la mínima sanción prevista legislativamente e incrementa, en el caso concreto, el monto de pena. Si existe un deber de motivación en caso de aplicación de rebajas punitivas (CSJ AP 24.07.2013, rad. 41.041), a fortiori, el juez está obligado a motivar los aumentos. En tanto mayor sea la injerencia en el derecho fundamental a la libertad, más altas son las exigencias argumentativas para justificar una intromisión más intensa en la esfera ius fundamental del condenado. Así como un aumento de penas inmotivado o carente de fundamento en el ámbito legislativo deviene en inconstitucional (CSJ SP 27.02.2013, rad. 33.254), esta misma consecuencia es predicable de la imposición concreta de una pena, que inmotivadamente se aparta de los límites mínimos.

La motivación del proceso de individualización de la pena —en lo cuantitativo y lo cualitativo— no puede desarrollarse de cualquier manera. La fundamentación explícita de que trata el art. 59 del CP ha de abordar los criterios a ponderar, establecidos en el art. 61 incisos 3º y 4º ídem. La simple transcripción de éstos, sin un concreto razonamiento probatorio que los articule con el asunto sub júdice es del todo insuficiente. Como también se ofrece incompleta una motivación carente de conexión con las funciones que la pena ha de cumplir en el asunto particular.

18. Se trata, pues, del ejercicio de una discrecionalidad reglada, que pone freno a cualquier conato de arbitrariedad judicial, garantiza el ejercicio defensivo, protege los intereses de las víctimas y salvaguarda el debido proceso sancionatorio.

4.3. Tasación de la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas,

conforme al sistema de cuartos

19. De acuerdo con el sistema de individualización punitiva descrito en los incisos 1 y 2 del artículo 61 del estatuto sustantivo Penal, una vez establecidos los mínimos y máximos en que se ha de mover el juzgador (artículo 60), éste se encuentra obligado a dividir el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuatro cuartos, para luego, seleccionar el que, en cada caso, corresponde, según concurren únicamente circunstancias de menor punibilidad (mínimo), coexistan causales de mayor y menor intensidad punitiva (medios) o solamente se perciban circunstancias de mayor punibilidad (máximo).

20. Identificado el cuarto respectivo, el fallador debe imponer la sanción a la que haya lugar atendiendo, los parámetros atrás mencionados -supra párr. 14-.

21. En el caso de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, el inciso sexto del artículo 51 de la Ley 599 de 2000 determina que esta durará entre 1 y 15 años de prisión, o lo que es lo mismo, 12 y 180 meses.

22. Esto, significa que, los cuartos de movilidad van de 12 a 54 meses -primero-, 54 meses y 1 día a 96 meses -segundo-, 96 meses y 1 día a 138 meses -tercero- y 130 meses y 1 un día a 180 meses -cuarto-, entre los cuales será seleccionado el que corresponda, de acuerdo con las causales de mayor o menor punibilidad presentes o ausentes, en los términos de las reglas señaladas en el inciso 2º del canon 61 -supra párr. 19-.

4.4. El caso concreto

23. Tal como quedó plasmado en los antecedentes de esta decisión, Iván Alberto Barrios de la Hoz fue condenado por los delitos de feminicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, a título de autor, a la pena principal de 43 años y 1 mes de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años y privación del derecho a la tenencia y porte

de armas por 15 años.

24. En cuanto se refiere a la primera de dichas sanciones, luego de que el a quo aludió al monto previsto en la ley para el punible de feminicidio: 500 a 600 meses y dividió el ámbito de movilidad en cuartos, escogió el primero de ellos: entre 500 y 525 meses, en tanto «no se avizoran circunstancias de agravación genéricas y s[í] una circunstancias (sic) de atenuación genérica como lo es la señalada en el artículo 55 numeral 1 carencia de antecedentes penales»¹⁹.

25. Enseguida, hizo lo propio con el punible lesivo de la seguridad pública, el cual se encuentra sancionado con pena que va de 108 a 144 meses, de modo que también se situó en el primer cuarto, esto es entre 108 y 117 meses.

26. A continuación, frente al reato de feminicidio, el fallador se separó 5 meses del mínimo punitivo, de modo que la individualizó en 505 meses, «teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, el daño real materializado, la intensidad del dolo y la necesidad de imponer una pena llamativa y que cumpla las funciones establecidas»²⁰ y, respecto del segundo reato, la fijó en 108 meses, es decir en la mínima posible.

27. Ahora, como se trata de un concurso de conductas punibles, el juez unipersonal seleccionó como pena base la del feminicidio: 505 meses, a la que le sumó 12 meses más, por razón del porte ilegal de armas, lo cual arrojó una sanción definitiva de 517 meses.

28. Lo anterior permite advertir que, en torno a la pena definida para el feminicidio agravado, la Corte se enfrenta a la simple invocación genérica e imprecisa de los criterios del artículo 61 del Código Penal, pues el a quo no hizo el menor esfuerzo por justificar, cómo esas directrices se relacionan con los hechos probados, las circunstancias individuales del condenado y los fines de la pena.

29. Ciertamente, cuando se requería una argumentación explícita de los motivos para

alejarse en 5 meses del extremo inferior previsto para el cuarto de movilidad seleccionado, el fallador, en menos de tres renglones, exhibió una exigua fundamentación, en la que le bastó señalar que añadiría la cantidad de pena anotada, dada «la gravedad de la conducta, el daño real materializado, la intensidad del dolo y la necesidad de imponer una pena llamativa y que cumpla las funciones establecidas»²¹.

30. Entonces, el juzgador no indicó por qué consideraba que la conducta revestía especial gravedad o debido a qué, el comportamiento exhibía un dolo intenso, ni cuál era el daño causado; y, tampoco es claro que la necesidad de una “pena llamativa”, se inscriba, por ejemplo, en la categoría de la prevención general negativa como mecanismo admonitorio y coercitivo tendiente a evitar que la ciudadanía infrinja la ley penal, pues nótese que, la referencia a las funciones de la pena fue tan solo genérica.

31. Se evidencia así, pues, que el juez unipersonal infringió el principio de motivación y, con ello, el de legalidad de la pena, defecto no corregido por el Tribunal, el cual confirmó la sentencia en su integridad.

32. En estas condiciones, para restablecer la garantía de motivación violentada al procesado, la Corte excluirá el monto de 5 meses incrementado sobre el mínimo punitivo de la pena de prisión para el delito de feminicidio agravado, para fijarla en 500 meses.

33. Ahora bien, debido a que, como quedó visto, la pena de prisión se redujo para el delito base, en salvaguarda del principio de proporcionalidad, se ofrece indispensable redosificar, también, la correspondiente a la del reato concursante -porte ilegal de armas-, eso sí, manteniendo el mismo porcentaje de incremento señalado por el a quo, respecto de este injusto (2.37%²²), de modo que ésta se tasará en 11.85 meses²³, que sumados a los 500 meses -por cuenta del feminicidio agravado- arroja una pena definitiva de 511.85 meses, o lo que es igual 511 meses y 26 días.

34. En este sentido se casará parcial y oficiosamente la sentencia impugnada.

35. Por su lado, en cuanto a la sanción accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, es evidente que se infringió el sistema de cuartos, pues aquella fue definida en 15 años -el máximo posible consagrado por el legislador-, siendo que, ha debido seleccionarse el extremo inferior del primer cuarto respecto del delito base (feminicidio agravado) -dada la ausencia de circunstancias de mayor punibilidad y la presencia de una de menor punibilidad (la ausencia de antecedentes penales), que equivale a 12 meses.

36. En estas circunstancias, como se incurrió en violación directa de la ley sustancial por exclusión evidente del precepto 61 ibidem, también se casará oficiosa y parcialmente el fallo impugnado, en el sentido recién indicado.

37. En todo lo demás, se mantiene 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,

IV. RESUELVE

Primero. Casar oficiosa y parcialmente la sentencia dictada el 13 de marzo de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en el sentido de fijar la pena principal de prisión en quinientos once (511) meses y veintiséis (26) días y la accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, en doce (12) meses.

En lo demás, se mantiene incólume.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

presidente

Myriam Ávila Roldán

Fernando Bolaños Palacios

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Luis Antonio Hernández Barbosa

Fabio Ospitia Garzón

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cfr. folio 5 del archivo pdf "2019 00243 ivan barrios cuaderno juzgado 3_0017".

2 Cfr. folios 9-14 del archivo pdf "2019 00243 ivan barrios cuaderno juzgado 3_0016". Se precisa que el escrito de acusación no relacionó los literales del artículo 104A atribuidos, pero en la formulación oral de la misma, se enunciaron las mismas normas de la imputación, salvo porque se agregó el literal b) de igual disposición.

3 Cfr. folio 44-45 del archivo pdf "2019 00243 ivan barrios cuaderno juzgado 3_0015".

4 Cfr. folios 1-2 del archivo pdf "2018-00343 DE LA HOZ".

5 Cfr. folios 1-2 del archivo pdf "2018-00343-juicio oral-ivan barrios de LA HOZ".

6 Cfr. folios 147-148 del archivo pdf "2019 00243 ivan barrios cuaderno juzgado 3_0006".

7 Cfr. folios 184-185 del archivo pdf "2019 00243 ivan barrios cuaderno juzgado 3_0002".

8 Cfr. folios 214-216 del archivo pdf "2019 00243 ivan barrios cuaderno juzgado 3_0002".

- 9 Cfr. folio 239 del archivo pdf “2019 00243 cuaderno del juzgado tercero de conocimiento _0017”.
- 10 Cfr. folio 248 del archivo pdf “2019 00243 cuaderno del juzgado tercero de conocimiento _0014”.
- 11 Cfr. folios 284-285 del archivo pdf “2019 00243 cuaderno del juzgado tercero de conocimiento _0009”.
- 12 Cfr. folios 297-298 del archivo pdf “2019 00243 cuaderno del juzgado tercero de conocimiento _0006.”
- 13 Cfr. folios 301-335 del archivo pdf “2019 00243 cuaderno del juzgado tercero de conocimiento _0004”.
- 14 Cfr. folios 337-365 del archivo pdf “2019 00243 cuaderno del juzgado tercero de conocimiento _0003”. Se precisa que, aun cuando el a quo concedió tanto el recurso presentado por la defensa como por el procesado, el Tribunal solamente se pronunció frente al primero. En todo caso, es de anotar que, el correspondiente al acusado se allegó de forma extemporánea el 5 de noviembre de 2019.
- 15 Cfr. folios 4-18 del archivo pdf “2019 243-P-CA CUADERNO DEL TRIBUNAL_0003”. La lectura del fallo tuvo lugar el 30 de abril de 2020. Se precisa que el Tribunal incurrió en un lapsus calami al señalar en la parte de los vistos que procedía a resolver el recurso de apelación del Ministerio Público, pues la alzada la elevó la defensa.
- 16 Cfr. folios 2-3 ibidem.

17 Cfr. folios 1-4 del archivo pdf “2019 243-P-CA CUADERNO DEL TRIBUNAL_0004” y folios 3-80 del archivo pdf “2019 243-P-CA CUADERNO DEL TRIBUNAL_0012”.

18 Cfr. folios 6-34 del cuaderno de la Corte.

19 Cfr. folio 306 del archivo digital ““2019 00243 cuaderno del juzgado tercero de conocimiento _0004”.

20 Cfr. folio 306 del archivo digital ““2019 00243 cuaderno del juzgado tercero de conocimiento _0004”.

21 Ibidem.

22 La operación aritmética es la siguiente: $12 \text{ meses} \times 100\% \div 505 \text{ meses} = 2.37\%$.

23 Conforme a la siguiente regla de tres: $2.37\% \times 500 \text{ meses} \div 100\% = 11.85 \text{ meses}$.