

Magistrado Ponente

SP220-2023

Radicación n° 56466

Aprobado según acta n° 108

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

La Sala corrige la sentencia de 4 de marzo de 2020, por la cual casó parcialmente y de oficio el fallo de segunda instancia proferido contra FABIÁN ERNESTO VALENZUELA FERNÁNDEZ en el proceso que se le siguió por el delito de porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas.

HECHOS

El 30 de agosto de 2010, cuando transitaba por vía pública de Bogotá, el soldado bachiller Wilmar Aleisson Cucaita Angulo fue descubierto llevando consigo 140 cartuchos de fusil calibre 5.56. Esa munición, según se estableció, le fue entregada por su superior, el cabo segundo FABIÁN ERNESTO VALENZUELA FERNÁNDEZ, quien se la proveyó para que la llevara hasta una dirección de la capital.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Por los anteriores hechos, en audiencia celebrada el 26 de enero de 2017, la Fiscalía imputó a VALENZUELA FERNÁNDEZ el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido de las fuerzas armadas o explosivos, definido en el artículo 366 de la Ley 599 de 2000, con la circunstancia de mayor punibilidad de que trata el

numeral 9° del artículo 58 ibidem¹.

Para el momento de los hechos, el precitado artículo 366, modificado por la Ley 1142 de 2007, asignaba a esa infracción una pena de prisión de 5 a 15 años. Así lo precisó la Fiscalía al formular la acusación:

«La Fiscalía General de la Nación, ejerciendo la acción penal del Estado, acusa a FABIAN ERNESTO VALENZUELA FERNANDEZ... por cuanto de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida recaudados durante la investigación criminal, se puede afirmar con probabilidad de verdad que el acusado es COAUTOR a título de DOLO del delito de:

FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS previsto en el artículo 366 de la ley 1142 de 2007, verbo rector traficar: “el que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre o porte armas o municiones de uso privativo del a s fuerzas armadas, o explosivos, incurrirá en prisión de cinco (5) a quince (15) años...».

2. Agotado el trámite ordinario, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá profirió la sentencia de 15 de junio de 2018, por la cual condenó a FABIÁN ERNESTO VALENZUELA FERNÁNDEZ por el delito mencionado y le impuso las penas de 13 años de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y privación del derecho al porte y tenencia de armas de fuego. Ese montó lo fijó porque entendió, equivocadamente, que la pena prevista para la infracción objeto de condena era de «once (11) a quince (15) años de prisión», conforme el incremento establecido en el artículo 20 de la Ley 1453 de 24 de junio de 2011, cuyo tenor es el siguiente:

«ARTÍCULO 20. El artículo 366 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

Artículo 366. Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos. El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre, porte o tenga en un lugar armas o sus partes esenciales, accesorios esenciales, municiones de uso privado de las Fuerzas Armadas o explosivos, incurrirá en prisión de once (11) a quince (15) años».

3. Apelada esa decisión, el Tribunal Superior de Bogotá, en providencia de 12 de junio de 2018, la confirmó íntegramente, sin haberse percatado del error en la aplicación de la norma punitiva seleccionada por el a quo.

4. El defensor recurrió en casación y esta Sala, en auto de 9 de diciembre de 2019, inadmitió la demanda. Allí, sin embargo, dispuso que, una vez en firme tal determinación, el asunto regresara al despacho del magistrado sustanciador para dictar sentencia de oficio, con el fin de enmendar el anterior y otro aspecto, así:

«...la Sala advierte que eventualmente con el fallo de condena proferido en contra de FABIÁN ERNESTO VALENZUELA FERNÁNDEZ pudo resultar quebrantada la garantía fundamental de la aplicación favorable de la ley penal, toda vez que para la dosificación punitiva fue tomada en cuenta la Ley 1453 de 2011 que para el delito en estudio prevé una sanción de once (11) a quince (15) años de prisión, en tanto que por la época de comisión del delito, esto es, 30 de agosto de 2010, estaba vigente la Ley 1142 de 2007 que contemplaba una pena de prisión de cinco (5) a quince (15) años.

A su turno, la Corporación analizará la garantía de la legalidad de la pena en cuanto a la fijación de la sanción accesoria de la privación del derecho a tenencia o porte de arma en el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, al no haber tenido en cuenta el sistema de cuartos punitivos para ello».

5. Una vez ejecutoriado el auto de inadmisión, la Corte profirió la sentencia de 4 de marzo

de 2020, por la cual casó de oficio la de segundo grado y, tras indicar que el fallador no aplicó el sistema de cuartos al dosificar la pena accesoria de privación del derecho al porte y tenencia de armas, la reajustó para fijarla en 96 meses.

Nada se resolvió, por un evidente olvido involuntario, sobre el error cometido por las instancias al seleccionar la norma pertinente a la pena principal de prisión. De ese modo, VALENZUELA FERNÁNDEZ, quedó condenado a una pena privativa de la libertad que desborda los límites de la ilegalidad; y aún continúa bajo el influjo de esa decisión.

6. Enviado el proceso a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá y asignado por reparto al número trece de esa sede y especialidad, el condenado elevó petición en la que solicitó el ajuste de la pena principal a la legalidad.

El despacho, en auto de 25 de abril de 2022, se declaró incompetente para ello y, apelada tal providencia por el interesado, fue confirmada por el Tribunal de Bogotá en decisión de 16 de diciembre siguiente.

7. El mismo VALENZUELA FERNÁNDEZ interpuso acción de tutela en la que aseveró que estas dos determinaciones violaron sus derechos al debido proceso y la igualdad. La acción constitucional fue resuelta por esta Sala en sentencia de 20 de octubre de 2022, en la cual dejó sin efectos los últimos dos autos mencionados y le ordenó al Juzgado Trece de Ejecución de Penas resolver nuevamente «la petición de “redosificación de la pena” formulada... y, de ser el caso, (desarrollar) en debida forma el trámite que gobierna los conflictos negativos de competencia».

8. En acatamiento de tal orden, el Juzgado Trece de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá se ocupó una vez más sobre la pretensión del nombrado, mediante auto de 15 de noviembre de 2022; allí insistió en ser incompetente para resolver sustancialmente lo pedido, dado que no estaba facultado para modificar la sentencia de casación ya ejecutoriada; afirmó que el competente para decidir era el juzgado de

conocimiento y propuso conflicto negativo correspondiente.

Como también el fallador de primera instancia rehusó la competencia, el Tribunal de Bogotá, en decisión de 6 de diciembre de 2022, resolvió el incidente asignándola al despacho ejecutor de la pena.

9. Esta última autoridad, entonces, profirió el auto de 13 de diciembre de 2022, por el cual negó la solicitud de VALENZUELA FERNÁNDEZ.

10. Esa providencia fue apelada por el interesado y confirmada por la referida corporación mediante auto de 10 de mayo último, en el cual, además, dispuso «remitir el expediente ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que examine la posibilidad de pronunciarse sobre el error en la dosificación punitiva, acorde con lo anunciado en el su (sic) auto del 9 de diciembre de 2019».

De ese modo, el asunto en cuestión retornó a la Sala de Casación Penal y fue admitido para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

CONSIDERACIONES

1. La Ley 906 de 2004, código de procedimiento bajo el cual se rigieron las diligencias adelantadas contra VALENZUELA FERNÁNDEZ, nada reguló sobre la forma y condiciones en que las autoridades judiciales pueden corregir y modificar sus propias decisiones.

Frente a tal vacío, la Sala tiene establecido que en este puntual ámbito es necesario remitirse a lo establecido en la Ley 600 de 2000:

«...visto que la Ley 906 de 2004, bajo cuyo imperio se surtió este asunto, no reglamenta el tema relativo a las modificaciones de la sentencia, para decidir el punto propuesto debe acudir, por favorabilidad, a la Ley 600 de 2000, en tanto, como lo tiene decantado la Sala,

opera para los dos estatutos procesales coexistentes siempre y cuando se trate de temas análogos y no vertebrales o estructurales del sistema penal acusatorio que impidan su aplicación (cfr., entre otras, providencias de abril 13 de 2011 rad. 35946 y de noviembre 14 de 2007, rad. 26190)»2.

2. El artículo 412 de la Ley 600 de 2000, al cual entonces acude ahora la Sala en apego al criterio recién referenciado, prevé lo siguiente:

«La sentencia no es reformable ni revocable por el mismo juez o sala de decisión que la hubiere dictado, salvo en caso de error aritmético, en el nombre del procesado o de omisión sustancial en la parte resolutive.

Solicitada la corrección aritmética, o del nombre de las personas a que se refiere la sentencia, la aclaración de la misma o la adición por omisiones sustanciales en la parte resolutive, el juez podrá en forma inmediata hacer el pronunciamiento que corresponda».

Sin dificultad se advierte que el legislador autorizó a la autoridad judicial penal a corregir sus fallos (tratándose, concretamente, de errores aritméticos, en la nominación del procesado o ante la omisión sustancial de uno o más aspectos en el aparte resolutive) sin ninguna limitación temporal o procesal y sin condición distinta a que la enmienda sea solicitada.

3. En el presente asunto se observa configurado uno de los supuestos que habilitan, al tenor del artículo 412 precitado, la corrección del fallo, puesto que la Sala, en la sentencia de casación oficiosa de 4 de marzo de 2020, dejó de resolver, como consecuencia de un olvido, sobre el defecto en la dosificación de la pena de prisión impuesta a VALENZUELA FERNÁNDEZ, a pesar de que fue advertido en el auto por el cual se inadmitió la casación.

4. Para enmendar tal omisión, debe reiterarse que los hechos por los cuales VALENZUELA FERNÁNDEZ fue condenado tuvieron ocurrencia el 30 de agosto de 2010, fecha para la cual

el delito imputado estaba reprimido con pena de 5 a 15 años de prisión. Sin embargo, las instancias, al dosificarla, tuvieron en cuenta el incremento establecido en el artículo 20 de la Ley 1453 de 2011, que fijó dicha sanción en 11 a 15 años de prisión.

El error de selección normativa es evidente, puesto que la ley invocada por los juzgadores para discernir el monto de la pena se promulgó con posterioridad a los hechos investigados y, como era manifiestamente desfavorable a los intereses de VALENZUELA FERNÁNDEZ, el principio de favorabilidad impedía aplicarla a su situación.

El error fue advertido en la parte motiva del auto de 9 de diciembre de 2019, por el cual la Sala inadmitió la demanda de casación presentada contra la sentencia de segundo grado; sin embargo, se omitió ese relevante aspecto al dictar el fallo oficioso de 4 de marzo de 2020.

5. Para subsanar dicha omisión, entonces, se corregirá la sentencia de 4 de marzo de 2020 en los siguientes términos:

5.1 La pena de prisión efectivamente imponible a VALENZUELA FERNÁNDEZ, se repite, no era de 11 a 15 años sino de 5 a 15 años de prisión.

5.2 El a quo, al hacer la dosificación judicial de la sanción, expresó que la misma debía cifrarse en los cuartos medios (puesto que se dedujo en contra del sentenciado una circunstancia de mayor punibilidad) y dicho ello, la tasó en 13 años, lo cual corresponde al límite superior del segundo cuarto de movilidad punitiva (indebidamente calculado como consecuencia del error de selección normativa que ahora se subsana).

5.3 Para respetar ese criterio, sobre el cual no se detectó defecto alguno, la Sala hará lo propio y fijará la pena en el límite superior del segundo cuarto de movilidad, el cual, conforme la norma vigente para la época de los hechos es de diez años de prisión.

5.4 En igual monto se fijará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

6. De acuerdo con la información que obra en el expediente, VALENZUELA FERNÁNDEZ fue capturado, para el cumplimiento de la pena impuesta, el 25 de junio de 2018³, de modo que, al momento en que se adopta esta decisión, ha estado privado de la libertad por cuatro años, once meses y dieciocho días.

En la carpeta, además, obran tres autos emitidos por el Juzgado Trece de Ejecución de Penas, fechados 22 de marzo, 10 de agosto y 28 de octubre de 2022, en los que esa autoridad le reconoció redenciones de 36.5, 36.37 y 36.75 días, respectivamente. En total, según la información con la que cuenta la Sala, el condenado VALENZUELA FERNÁNDEZ ha descontado entonces un total de cuatro años, tres meses y siete días de la sanción total.

En tal virtud, nada se impone resolver, en este momento, sobre su libertad, máxime que la corrección acá efectuada no modifica los supuestos de viabilidad de los mecanismos sustitutivos de la ejecución de la pena.

7. Esta decisión se notificará de inmediato a las partes e intervinientes, así como al Juzgado Trece de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para lo de su competencia.

8. No sobra advertir que esta providencia no afecta la ejecutoria de la sentencia corregida ni revive, por lo tanto, los términos de prescripción de la acción penal, pues no supone su modificación sino exclusivamente la subsanación, a solicitud del condenado, de la omisión observada en su aparte resolutivo.

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

CORREGIR la omisión sustancial evidenciada en la sentencia de casación de 4 de marzo de 2020, cuyo aparte resolutivo, por ende, queda así:

«1. CASAR DE OFICIO Y PARCIALMENTE la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá el 12 de junio de 2019 en contra de FABIÁN ERNESTO VALENZUELA FERNÁNDEZ.

2. Como consecuencia de lo anterior, fijar las penas de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuestas a FABIÁN ERNESTO VALENZUELA FERNÁNDEZ en diez (10) años, y disminuir la pena accesoria privativa del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego a noventa y seis (96) meses.

3. En todo lo demás, el fallo impugnado se mantiene incólume».

Contra esta sentencia no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase,

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA

Secretaria

1 «La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio».

2 CSJ SP, 25 ene. 2012, rad. 35293, citada en CSJ AP, 1º jun. 2016, rad. 48123.

3 F. 171.