

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

SP359-2023

Radicación N° 56229

Acta 163.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

Inadmitida la demanda de casación presentada por el defensor de WILLIAM GÓMEZ DURÁN, se pronuncia la Corte oficiosamente sobre la legalidad de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego, que le fue impuesta por un lapso de 20 años, en sentencia del 9 de julio de 2019, de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, confirmatoria de la emitida el 30 de noviembre de 2015, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad, una vez hallado responsable del delito de homicidio agravado (art. 103 y 104.7), en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (artículo 365 C.P.).

HECHOS

El 4 de diciembre de 2011, a eso de las 2 de la madrugada, frente a la miniteca ubicada en la calle 29 A nro. 10E-68, barrio La Cumbre, del municipio de Floridablanca Santander, Jhon Jairo Riatiga García -hoy occiso-, se encontraba libando licor con varias personas.

Al lugar arribaron Carlos Andrés Gómez Castro, alias “pescado”, conocido sicario de la ciudad, y William Gómez Durán, alias “Rikiki”, quien, luego de espetarle a Riatiga García, si quería morir ese día, lo golpeó varias veces en la cabeza, con la cacha del arma de fuego que portaba -la cual sufrió una avería-, para después conminarlo a abandonar el lugar.

Sin embargo, cuando daba la espalda para emprender camino, Carlos Andrés Gómez, alias “pescado”, propinó a Riatiga García varios disparos, causándole la muerte.

Ocurrido el hecho, ambos agresores emprendieron la huida en una motocicleta conducida por Gómez Durán.

#### ACTUACIÓN PROCESAL

1. Por solicitud de la Fiscalía, el día 14 de junio de 2012, ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Bucaramanga con función de control de garantías ambulante, se llevaron a cabo, respecto de WILLIAM GÓMEZ DURÁN, las audiencias concentradas<sup>1</sup> de legalización de captura, e imputación de cargos por los delitos de homicidio agravado -art. 103 y 104.7 del C.P.- en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones, agrado -art. 365.5 del C.P.-, a los cuales no se allanó. A su vez, William Gómez Durán fue afectado con medida de aseguramiento.

2. El 18 de agosto de 2012, el ente acusador presentó escrito de acusación y su formulación tuvo ocurrencia el 18 de enero de 2013, a instancia del Juzgado 5 Penal del Circuito con función de conocimiento.

3. La audiencia preparatoria tuvo lugar en sesiones del 1 de marzo y 2 de septiembre de igual año. La de juicio oral inició el 1 de octubre de 2013, y culminó, con sentido de fallo condenatorio, el 30 de noviembre de 2015.

En la misma fecha se dictó sentencia, en la que se condenó a GOMEZ DURÁN, a la pena

principal de 424 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años; se impuso, por igual lapso, la prohibición para portar armas de fuego.

A su vez, le fueron negados los sustitutos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria

3. Impugnado el fallo por la defensa de Gómez Durán, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, en decisión de 9 de julio de 2019, lo confirmó sin modificaciones.

4. En contra de la sentencia de segunda instancia, la defensa interpuso el recurso de casación<sup>4</sup>, el cual fue inadmitido por auto AP1279 de mayo 17 de 2023; no obstante, al advertir la Sala un posible yerro en la dosificación de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego, dispuso, una vez surtido los términos y el trámite de la insistencia, que el proceso regresara al despacho para la revisión oficiosa de este aspecto.

Finalmente, el mecanismo de insistencia no fue promovido.

## CONSIDERACIONES

El Juzgado 5° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga (Santander), al momento de dosificar la pena principal, a través del sistema de cuartos, partió del mínimo del primero de ellos -por la ausencia de antecedentes del condenado-, respecto del delito de homicidio agravado -art. 103 y 104.7-, es decir 400 meses de prisión; a ésta aumentó 24 meses por el concurso con el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones -art. 365.5 del C.P.-.

Por su parte, impuso la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el término de 20 años e igual tiempo para la prohibición de portar armas de fuego. Decisión confirmada en su integridad por el Tribunal Superior de

Bucaramanga.

Respecto de la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, el artículo 51 del Código Penal (Ley 599 de 2000) fija un término de duración de un (1) año a quince (15) años. Por su parte, el artículo 59 ejusdem, consagra que en toda sentencia se debe fundamentar la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

Esto ha llevado a la Sala a precisar que la determinación de la cantidad a imponer, respecto de esta pena accesoria, debe sujetarse a las reglas de individualización previstas en el artículo 61 del Código Penal<sup>5</sup>.

En el caso bajo examen, no se tuvo en cuenta el sistema de cuartos al dosificar el monto de la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, como lo establece el artículo 61 ib, sino que se determinó en similar término fijado para la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, imponiéndose al condenado una sanción considerablemente superior a la que legalmente corresponde.

El error del juez de conocimiento quedó consignado en la sentencia confirmada por el tribunal superior, de la siguiente manera:

De esta manera, los juzgadores incurrieron en violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación de la norma prevista en el artículo 61 del Código Penal. Error que, por ser trascendente, impone la casación parcial del fallo, a efectos de ajustar a la legalidad la pena impuesta.

Los cuartos punitivos establecidos para la sanción examinada, de acuerdo con los extremos fijados en el artículo 51, son los siguientes: cuarto mínimo de 12 meses a 54 meses; cuartos medios de 54 a 96 y de 96 a 138 meses; y cuarto máximo de 138 a 180 meses.

La pena principal, como atrás quedó anotado, fue tasada, respecto del delito de homicidio,

con base en el mínimo legal del primer cuarto, por lo que, siguiendo el mismo criterio, se concluye que la prohibición de portar o tener armas de fuego asciende a un (1) año -que corresponde al mínimo legal del primer cuarto-.

Por tanto, se casará parcialmente la sentencia impugnada, de manera oficiosa, para fijar en el referido término la pena accesoria en examen.

En lo demás, la sentencia de segunda instancia permanecerá incólume.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre y representación de la Ley,

#### RESUELVE

Primero: Casar de oficio y parcialmente la sentencia proferida el 9 de julio de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, para fijar en un (1) año la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, impuesta a WILLIAM GÓMEZ DURÁN.

Segundo: En lo demás, el fallo impugnado se mantiene incólume.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folios 2 ss cuaderno principal.

2 Fl. 26 íb..

3 Fls. 46 ss íb.

4 folios 269 ss del cuaderno principal.

5 Cfr., entre otras decisiones, SP9226-2014, jul. 16, Rad. 43514;  
SP2636-2015, mar. 11 de 2015, Rad. 44221 y SP9557-2017, jul. 5, Rad. 48659.

1