

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS
Magistrado ponente

SP18439-2017

Radicado N° 51152

Aprobado Acta No. 372

Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

V I S T O S

De conformidad con lo advertido en el auto que inadmitió la demanda de casación presentada por el defensor del procesado, de manera oficiosa se pronuncia la Corte sobre la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Cali, fechada el 9 de junio de 2017, mediante la cual revocó la decisión absolutoria emitida el 4 de diciembre de 2015 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esa ciudad, y en su lugar condenó a JOLMAN ANDRÉS DAZA EPE, a título de autor del delito de homicidio agravado, a la pena principal de 33 años y 4

meses de prisión; accesoriamente se dispuso la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 20 años y la prohibición para el porte y tenencia de armas, por 4 años.

LOS HECHOS

Fueron narrados en la sentencia de primer grado, del siguiente tenor:

“El 15 de diciembre de 2010 a eso de las 5:00 p.m. cuando Andrés Rivera Rodríguez, Yurani Astaiza, y Rosario Rivera Rodríguez venían transportándose en un vehículo tipo taxi camioneta, cuando llegaron al sector Grill Bubaloo del barrio Las Américas, de Yumbo Valle, se varó, se bajaron y observaron que unos sujetos que venían de la panadería El Gago, entre los que se encontraba el que apodan “El Guerrillo”, comenzaron a disparar sin razón alguna por lo que arrancaron a correr hacia los lados para protegerse, la menor Rivera Muñoz cae herida y luego se produce su deceso, inculpando de este hecho a JOLMAN ANDRES DAZA EPE alias “El Guerrillo”

DECURSO PROCESAL

El día 16 de mayo de 2011, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de control de garantías, fue formulada imputación en contra de JOLMAN ANDRÉS DAZA EPE, por el concurso de delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, que no aceptó. En su contra se impuso, por solicitud de la Fiscalía, medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El escrito de acusación fue presentado el 9 de junio de 2011, repartiéndose al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cali, oficina que adelantó la audiencia de formulación de acusación el 15 de julio de 2011.

Allí, se llamó a juicio a JOLMAN ANDRÉS DAZA EPE, por los mismos delitos objeto de imputación y la conducta punible de tentativa de homicidio.

La audiencia preparatoria tuvo lugar los días 21 y 22 de septiembre de 2011.

La audiencia de juicio oral comenzó el 20 de octubre de 2011 y culminó el 5 de diciembre siguiente, con anuncio de fallo absolutorio.

En consecuencia, la sentencia de primer grado fue proferida el 4 de diciembre de 2015.

Inconforme con ella, oportunamente la Fiscalía interpuso y sustentó el recurso de apelación, resuelto por el Tribunal de Cali en fallo del 9 de junio de 2017.

Ello motivó, en cuanto se revocó la absolución por el delito de homicidio agravado, la presentación de demanda de casación por el defensor del procesado, que fue inadmitida por la Corte en auto del 27 de septiembre de 2017, aunque se dispuso que el asunto volviera al despacho, superado el trámite de insistencia, a fin de verificar la legalidad de la sanción accesoria de privación para la tenencia y porte de armas.

Superados los términos para acudir al trámite de insistencia, solicitado por la defensa a la Procuradora, pero desestimado por esta, se impone ahora resolver la cuestión oficiosa planteada por la Sala.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como ya se anotó, en la referida decisión del 27 de septiembre de 2017, la Corte encontró necesario verificar

si hubo menoscabo a las formas propias del juicio y las garantías que le asisten al acusado, porque al dosificar la sanción accesoria se desconoció el principio de legalidad.

Efectivamente, en el fallo condenatorio de segundo grado el juzgador impuso como pena accesoria, la automática de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por 20 años.

Respecto de la privación para la tenencia o porte de armas de fuego, esto anotó el ad quem: *“Ahora, atendiendo a reiterada jurisprudencia de la Alta Corporación, esta instancia, siendo respetuosa del sistema de cuartos contemplado en el artículo 61 del Código Penal y los criterios empleados para fijar la pena principal aflictiva de la libertad, procederá a establecer la pena accesoria de prohibición de porte o tenencia de armas por el término de 4 años”*.

Empero, no todo lo que anunció respetar fue tomado en cuenta por el fallador de segundo grado, pues, si bien, determinó que la sanción debería imponerse dentro del primer cuarto de dosificación, como ocurrió con la pena principal de prisión, igual ejercicio no adelantó en punto

del monto definitivo que debería cubrirse en privación para la tenencia o porte de armas.

El artículo 49 de la Ley 599 de 2000, dispone: ***“La privación del derecho a la tenencia y porte de arma. 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”.***

Precisamente en el cometido de fijar los topes de la sanción examinada, el artículo 51 de la Ley 599 de 2000, bajo el rótulo ***“Duración de las penas privativas de otros derechos”*** señala en su inciso sexto: *“La privación del derecho a la tenencia y porte de arma de uno (1) a quince (15) años”.*

Así delimitados los extremos de fijación de la privación en cita, se obliga acudir al método estipulado en la Ley 599 de 2000, esto es, ha de hacerse valer el llamado Sistema de Cuartos contemplado en el artículo 60, como así obró el Tribunal, ubicando la sanción en el primer cuarto.

Empero, no impuso el mínimo a imponer dentro del cuarto, vale decir, un año, sino cuatro años, con lo que de manera ostensible pasó por alto los criterios dosificadores tomados en cuenta respecto de la pena de prisión, en tanto, allí sí se ubicó en el mínimo imponible, 33 años y 4 meses de prisión.

Como no existe ninguna razón –ni ella fue expuesta por el ad quem-, para que en la sanción accesoria no se fijara el mínimo imponible, criterio utilizado en la pena principal, es necesario que aquella se reduzca a ese monto.

De ello surge, entonces, que la sanción accesoria de prohibición para el porte o tenencia de armas de fuego se reduce a 12 meses, aspecto en el cual se modificará la decisión del Ad quem.

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,

RESUELVE

CASAR de oficio y parcialmente la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Cali el 9 de junio de 2017, en el sentido de REBAJAR a doce (12) meses, la sanción accesoria de prohibición para la tenencia y porte de armas de fuego impuesta a JOLMAN ANDRÉS DAZA EPE.

En lo demás se mantiene incólume el fallo.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



*Casación sistema acusatorio No. 51152
JOLMAN ANDRÉS DAZA APE*

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA
SP18439 -2017 (Rad.:51152)

Con el debido respeto hacia la decisión mayoritaria, salvo parcialmente mi voto en los siguientes términos:

Aunque estoy de acuerdo con la Sala en cuanto que en esta ocasión hubo menoscabo de las garantías del acusado **JOLMAN ANDRÉS DAZA APE** porque en el proceso de dosificación punitiva de la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma se desconoció el principio de legalidad, toda vez que el juzgador ha debido aplicar el sistema de cuartos, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del Código Penal, discrepo de la decisión habida cuenta que la imposición de esa sanción no tuvo ninguna motivación específica en la sentencia de segunda instancia y tampoco era posible extraerla de la exhibida para el injusto penal.

En ese orden, lo debido era casar oficiosa y parcialmente el fallo de segundo grado y *excluir*, de la condena impuesta a **DAZA APE**, la referida sanción.

Es que, por expreso mandato de los artículos 52 y 59 del Código Penal, la imposición de una pena accesoria debe estar precedida de una justificación, así sea mínima, de las razones por las cuales ella se hace necesaria en el caso concreto. Por consiguiente, soy del criterio que es obligado para el juez consignar en el fallo los motivos «*de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena*».

A mi juicio, se ha debido mantener la postura de la Corte, plasmada en CSJ SP, 11 may. 2011, rad. 34614, reiterada luego en CSJ SP, 11 dic. 2013, rad. 41543, en donde se sostuvo:

...no es posible confundir la motivación acerca de la realización del injusto con la motivación relacionada con la imposición de la pena. La primera atañe a las pruebas que sustentan la manifestación en el mundo exterior de una conducta típica y antijurídica, mientras que la segunda concierne al reproche personal (manifestada en la sanción punitiva) que debe hacerse al autor de dicho comportamiento, situación que en cada evento implica el análisis de una serie de principios, fines y valores distintos.
(...)

De esta manera, la motivación de la imposición de la pena, ya sea principal o accesoria, tendría que ser diferente e independiente a la sustentación de la ejecución del ilícito, tanto en uno como en otro caso.

En mi parecer, así se proceda por un delito de porte de armas de fuego de defensa personal, es inadmisibles privar del derecho a tener armas sin que exista un porqué, pues ello implica crear reglas de excepción al deber de motivar, a pesar de que no fueron concebidas por el legislador, quien ninguna diferenciación o categorización hizo, y, por el contrario, fue exigente, como debe serlo en un Estado de Derecho, en punto que las decisiones se hallen sustentadas.

La motivación es una garantía del debido proceso, en especial, del derecho de defensa del procesado, y permite ejercer el de contradicción. Por ende, la inexistente motivación del juez en torno a la imposición de una determinada medida, infringe esos derechos y, por ende, lesiona el derecho de todo ciudadano a una garantía judicial efectiva.

Considero, con el acostumbrado respeto, que la exigencia de previa motivación judicial para aplicar una medida no puede condicionarse a la poca o escasa lesividad de aquella. El mandato legal (artículos 52 y 59 del Código



Casación sistema acusatorio No. 51152
JOLMAN ANDRÉS DAZA APE

Penal) es claro y general. No admite excepciones de ninguna índole.

Fecha *ut supra*.

EYDER PATIÑO CABRERA