



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

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER  
Magistrado Ponente**

**SP262-2016  
Radicación N° 46244  
Aprobado Acta N° 10**

**Bogotá D.C., veinte (20) de enero de dos mil dieciséis (2016).**

Resuelve la Corte de oficio acerca de la eventual violación de garantías constitucionales en el proceso seguido a LUIS EDUARDO PALLARES LOBO, por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego de defensa personal.

**I. SÍNTESIS FÁCTICA Y PROCESAL**

**1.** En decisión del 25 de noviembre de 2015 la Sala acogió los hechos como fueron sintetizados por el ad-quem:

*El veintiuno (21) de abril de 2012, siendo aproximadamente las 15:40, en momentos en que el señor JESÚS ANTONIO RENTERÍA BEJARANO se encontraba en la calle 99 con carrera 7 del barrio El Bosque, apareció en el lugar una motocicleta con dos hombres a bordo, el parrillero fue identificado por un testigo presencial como LUIS EDUARDO PALLARES LOBO, alias “Cara de Bobo”, quien se bajó de la moto y sacó de la pretina del pantalón una pistola, disparándole en el pecho a RENTERÍA BEJARANO, quien corrió, pero el sicario nuevamente lo impactó y huyó en el rodante que lo esperaba, siendo la víctima trasladada por sus familiares hasta la Clínica San Ignacio, donde llegó sin vida.*

**2.** Con base en ese acontecer el 25 de julio de 2012, ante el Juez Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Barranquilla, la Fiscalía le formuló imputación a PALLARES LOBO como coautor de homicidio y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, ambos delitos agravados (Ley 599 de 2000, artículos 103, 104-7 y 365,1-5 del C.P.), cargos a los que no se allanó el indiciado, y por los que el 9 de abril de 2013 el mismo organismo lo acusó en audiencia oficiada en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla.

**3.** Tramitado el juicio oral, el 22 de septiembre de 2014 el funcionario de conocimiento declaró a PALLARES LOBO responsable, a título de coautor, de las conductas punibles atribuidas en la acusación y en consecuencia lo condenó a la pena principal de cuatrocientos sesenta (460) meses de prisión, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas “por el mismo tiempo”, y la de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de

fuego por “15 años”, además, le negó los subrogados de suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la intramural.

4. Del expresado fallo apeló el defensor del acusado, y el Tribunal Superior de Barranquilla lo confirmó en su totalidad el 10 de abril 2015, sentencia de segunda instancia contra la cual la misma parte interpuso el recurso extraordinario de casación, cuya demanda la Corte no admitió mediante decisión del 25 de noviembre de 2015, pronunciamiento en el que también ordenó que, agotado el trámite subsiguiente, la actuación debía regresar al despacho para proveer acerca de la posible violación de garantías a raíz de la imposición de la sanción accesoria de ley, y la privativa del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego.

## II. CONSIDERACIONES

5. En cuanto hace al primer aspecto, impera recordar que el inciso 3° del artículo 52 de la Ley 599 de 2000 prevé que, en cualquier caso, “*la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede*”. Sin embargo, la disposición en comento también establece que dicho monto no puede “*exceder el máximo fijado en la ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2° del artículo 51*”, la cual se relaciona con la intemporalidad de tal sanción, prevista en el inciso 5° del artículo 122 de la Constitución Política, para los eventos en los que son condenados los servidores públicos por delitos contra

el patrimonio del Estado.

El citado artículo 51 del Código Penal, que regula en su integridad la duración de las penas privativas de otros derechos, señala que la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá “*una duración de cinco (5) a veinte (20) años*”.

Interpretadas esas disposiciones de manera armónica, la Sala en reiteradas decisiones ha sido pacífica al señalar que, en ningún evento esa sanción accesoria superará los veinte (20) años, sin importar que la pena privativa de la libertad a la que es aneja por mandato legal, corresponda a un guarismo mayor (CSJ. SP, 10 feb. 2010, rad. 32216 y SP, 25 sep. 2013, rad. 40241).

**6.** En el presente asunto, el juez de primera instancia condenó a PALLARES LOBO a la pena principal de cuatrocientos sesenta (460) meses de prisión, es decir, a **treinta y ocho (38) años y cuatro (4) meses de privación de la libertad**. También le impuso como sanción accesoria de ley la de inhabilitación “*por el mismo tiempo de la pena principal*”.

Según lo analizado en precedencia, el lapso reconocido por el juez en este punto desborda el límite máximo establecido por la legislación penal sustantiva, desatino que el Tribunal, en el fallo impugnado, no advirtió y por el contrario le impartió confirmación integral a la decisión del a quo.

Como la referida pretermisión compromete una garantía judicial emanada del principio de legalidad de la pena de la

cual es titular el aquí sentenciado, la Sala, de manera oficiosa, casará parcialmente la providencia, en el sentido de declarar que la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá un término no superior a los veinte (20) años.

7. Ahora bien, la segunda cuestión que concita el pronunciamiento de la Corte se relaciona con la dosificación de la pena restrictiva de otros derechos, a saber, la de «*privación del derecho a la tenencia y porte de arma*» reglada en los artículos 43 numeral 6 y 49 del Código Penal, tema en relación con el cual la Sala en **posición mayoritaria** concluyó que “*así como ocurre en la dosificación de las penas que restringen la libertad, en las privativas de otros derechos, bien sean principales o accesorias, es imperativo sujetarse al sistema de cuartos previsto en el artículo 61 y demás normas concordantes del Código Penal*” (CSJ. SP14467, 21 Oct. 2015, rad. 44367).

Las razones que en esa ocasión puntualizó, y que ahora reitera, son las siguientes:

*2.1. El legislador de la Ley 599 de 2000 no distinguió, ni la Corte tampoco tiene por qué hacerlo, entre la dosificación de las penas privativas de la libertad ni las restrictivas de otros derechos, ni entre la individualización de las penas principales (prisión, multa y privaciones de otros derechos señaladas en forma específica en tipos penales) y las accesorias (distintas a la inhabilitación que va aparejada con la de prisión).*

*En efecto, el rótulo jurídico del artículo 60 del Código Penal, que contiene la aplicación del sistema de cuartos para el proceso de dosificación punitiva, es «fundamentos para la individualización de la pena»; no dice «fundamentos para la individualización de la pena*

de prisión», ni «fundamentos para la individualización de las sanciones principales». En otras palabras, la expresión «pena», al no ir acompañada de otra que la especifique o restrinja, debe comprender las sanciones contempladas en el estatuto punitivo, incluidas las penas privativas de otros derechos a las cuales alude el artículo 52 inciso 1° de la Ley 599 de 2000

Ello, claro está, a menos que de la norma se desprenda otra cosa, como sucede con el inciso 3° del último precepto acerca de la inhabilidad para ejercer cargos públicos en tanto sea accesoria de la prisión. Pero cuando las penas privativas de otros derechos están contempladas como principales en ciertos tipos (por ejemplo, las sanciones de los artículos 109 inciso 2°, 121 o 397 del Código Penal), o cuando el juez las impone a modo de accesorias siguiendo los parámetros del artículo 52 inciso 1°, emerge como consecuencia directa del principio de estricta legalidad dividir «el ámbito de movilidad previsto en la ley en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo», así como observar los demás parámetros previstos en el artículo 61.

Esta última norma, por lo demás, figura en el capítulo II del Código Penal, denominado «DE LOS CRITERIOS Y REGLAS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA PUNIBILIDAD», que a su vez hace parte del Título IV, intitulado «DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONDUCTA PUNIBLE». Y preceptos como los del artículo 52, que trata de las penas privativas de otros derechos, así como los referidos tanto a las penas principales como a las accesorias, al igual que las que restringen la libertad y las de naturaleza pecuniaria (artículos 34 a 42), están comprendidos dentro de ese mismo Título, en su capítulo I: «DE LAS PENAS, SUS CLASES Y SUS EFECTOS». Es decir, el capítulo II es el que contiene todos los parámetros de dosificación que se deben observar para cualquier sanción abarcada por el capítulo I.

De hecho, el inciso 2° del artículo 52 de la Ley 599 de 2000 dispone de manera explícita que «[e]n la imposición de las penas accesorias se observará estrictamente lo dispuesto en el artículo 59». Y el artículo 59 ordena que «[t]oda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena». De estas disposiciones

*deviene en tan obligatorio como necesario circunscribirse a los fundamentos del artículo 61 del Código Penal, los únicos dentro de los cuales sería posible determinar las sanciones privativas de otros derechos desde una perspectiva cuantitativa.*

*2.2. La dosificación de las penas en la Ley 599 de 2000 obedece a dos aspectos esenciales: el sustento razonable y la discrecionalidad reglada. El sistema de cuartos del artículo 61 del Código Penal es la emanación lógica de este último.*

*Así lo reconoció la Sala en el fallo CSJ SP, 10 jun. 2009, rad. 27618, y, más recientemente, en la sentencia CSJ SP, 30 abr. 2014, rad. 41350. De acuerdo con la Corte:*

[E]l proceso dosimétrico debe descansar en dos pilares fundamentales: la discrecionalidad reglada y el sustento razonable, aspectos con los cuales se busca sembrar parámetros de proporcionalidad en la concreción de la sanción al tiempo que permiten controlar la función judicial mediante el ejercicio del derecho de impugnación, pues los criterios plasmados permitirán su ataque igualmente argumentado en aras de establecer la respuesta correcta a lo debatido.

Así, el artículo 59 de la Ley 599 de 2000 señala de modo imperativo que toda sentencia debe contener la fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena, además, el artículo 61 establece una restricción a la discrecionalidad del juez en el proceso de individualización de la misma al indicar la forma como debe dividir objetivamente el marco punitivo –que resulta de la diferencia entre el límite mayor y menor– en cuartos: mínimo, en caso de no concurrir circunstancias agravantes ni atenuantes o sólo presentarse estas últimas; medios, cuando simultáneamente concurren unas y otras; y máximo, si confluyen únicamente agravantes.

*La aplicación de un sistema de cuartos, entonces, no implica la supresión de la discrecionalidad por parte del juez al momento de imponer la pena; tan solo define (o limita, si se quiere) el ámbito dentro del cual podrá ejercerla. Es decir, se trata de una facultad*

*condicionada, sin que se adviertan las razones por las que dicha reglamentación no podría abarcar la dosificación de las penas privativas de otros derechos.*

*Esta regulación no obedeció a un capricho por parte del legislador sino a la necesidad de ajustar el arbitrio del juez en la imposición de la pena a los cauces de la seguridad jurídica, proporcionalidad e igualdad. Es decir, buscaba que, frente a situaciones objetivamente idénticas (determinadas, claro está, por las circunstancias de mayor o menor punibilidad a las cuales remite el artículo 61 de la Ley 599 de 2000 para la fijación de los cuartos) las diferencias de criterio entre un funcionario y otro se viesen restringidas por ámbitos menos amplios que los de los extremos mínimo y máximo previstos para cada sanción.*

*Así, por ejemplo, en la privación del derecho a tener y portar armas de fuego, esa diferencia de criterio entre uno y otro juez llevaría a uno a imponer el mínimo de un (1) año, previsto en el inciso 6° del artículo 51 del Código Penal, y al otro el máximo de quince (15) años, a pesar de que los datos con los cuales contaban para valorar el objeto del reproche no variasen. Con el sistema de cuartos, en cambio, se mantiene la discrecionalidad judicial para la individualización punitiva (en todo caso indispensable por los motivos expuestos en el fallo CSJ SP, 30 abr. 2014, rad. 41350), pero los distintos resultados de los funcionarios no figurarían, comparados entre ellos, excesivos, sobrepasados o demasiado dispares.*

*Siguiendo con el ejemplo, en un ámbito de movilidad reducido al cuarto mínimo, el primer juez fijaría la sanción en un año (1), pero el otro no podría imponer, bajo los mismos supuestos, una superior a cuatro (4) años y seis (6) meses. Y, en el evento de que hubiese de partir del cuarto máximo, aquel tendría que individualizarla en once (11) años y medio, mientras que el segundo en quince (15) años. Las diferentes posturas, en estos casos, no lucirían desproporcionadas.*

*En este orden de ideas, la aplicación del sistema de cuartos no solo hace parte del principio de estricta legalidad de la pena, sino también es un instrumento indispensable para garantizar la*

*seguridad jurídica, la prohibición de exceso y el principio de igualdad.*

*2.3. La Sala ha sostenido en forma pacífica una doctrina en su jurisprudencia de acuerdo con la cual en la dosificación de las penas privativas de otros derechos, cuando se imponen como accesorias, opera el sistema de cuartos.*

*Así lo explicó la Corte en el fallo CSJ SP, 4 dic. 2013, rad. 41511:*

[S]e observa un yerro en la dosificación de las penas de “privación del derecho a acudir al hogar o zona de residencia de la víctima” y de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, en tanto su tasación transgredió el principio de legalidad de la pena porque no se ajustó al sistema de cuartos previsto en el artículo 61 del Código Penal, defecto que no fue denunciado por el censor y debe ser reparado por la Sala para impartir justicia en el caso concreto.

En efecto, se constata que, en el procedimiento de adecuación punitiva, al pronunciarse sobre las sanciones accesorias, el a quo condenó al enjuiciado a la privación del derecho de acudir al hogar o zona de residencia de la víctima por el periodo de 5 años, y a la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad por el término de la pena principal (5 años).

[...] Teniendo en cuenta que la pena principal privativa de la libertad respecto del delito base se impuso dentro del primer cuarto (60 meses) pues solamente concurrían circunstancias de menor punibilidad, las referidas sanciones accesorias también debían ser situadas dentro del mismo rango. Sin embargo, como lo revela la transcripción, el juez unipersonal las fijó en 5 años, esto es, en el primer caso, dentro del segundo cuadrante y, en el segundo evento, en el extremo máximo del último margen, superando con suficiencia el marco legal, yerro que no fue advertido por el ad quem<sup>1</sup>.

*Igualmente, en la sentencia CSJ SP9226, 16 jul. 2014, rad. 43514:*

---

<sup>1</sup> CSJ SP, 4 dic. 2013, rad. 41511.

Aun cuando el sentenciador también impuso al procesado la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, decidió determinarla en idéntico lapso al señalado para la pena privativa de la libertad, pasando por alto que para esa accesoria el artículo 51 establece los extremos punitivos dentro de los cuales procede dosificar la pena, que van de uno (1) a quince (15) años; luego, era deber para el juzgador dividir esos límites en cuartos y, luego, siguiendo los mismos criterios que aplicó para tasar la sanción principal, fijar el monto respectivo.

Desconocieron de esa manera los falladores el principio de legalidad, garantía de estirpe fundamental prevista en el artículo 29 de la Constitución Política, al amparo de la cual los funcionarios están obligados a determinar las sanciones, cuando a ello hay lugar, dentro de los límites cuantitativos y cualitativos establecidos en la ley<sup>2</sup>.

*Y en el fallo CSJ SP2636, 11 mar. 2015, rad. 44221, entre otros:*

Encuentra la Sala que en este caso se impone acudir a la facultad consagrada en el artículo 216 de la Ley 600 de 2000 para casar oficiosa y parcialmente el fallo impugnado, pues se advierte que la sentencia resultó violatoria del principio de legalidad, dado que no se dosificó adecuadamente la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas impuesta a los procesados. [...] Como ya ha tenido de señalarlo esta Corporación (CSJ SP9226, 16 jul. 2014, rad. 43514), el citado precepto [artículo 61 de la Ley 599 de 2000] establece que una vez fijados los extremos mínimo y máximo de la pena, el juez procederá a dividir el ámbito punitivo de movilidad en cuartos, labor que debe emprenderse tanto respecto de las sanciones principales como de las accesorias, pues la ley no introduce distinción al respecto.

En este caso los falladores acudieron al sistema de cuartos para cuantificar la pena de prisión, pero no procedieron de igual forma respecto de la sanción de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, pues impusieron el extremo punitivo máximo, lo cual denota que desconocieron el principio de legalidad, garantía de estirpe fundamental prevista en el artículo

---

<sup>2</sup> CSJ SP9226, 16 jul. 2014, rad. 43514.

29 de la Código Penal, al amparo de la cual los funcionarios judiciales están obligados a determinar las sanciones dentro de los límites cuantitativos establecidos en la ley, circunstancia que impone a la Corte acometer oficiosamente dicha ponderación y efectuar la respectiva enmienda<sup>3</sup>

*2.4. Por último, es absolutamente inane, para efectos de determinar el régimen de dosificación punitiva de las sanciones privativas de otros derechos, plantear diferencias sustanciales o de forma, ya sean reales o infundadas, entre las penas principales y las accesorias, o entre las funciones específicas que estas y aquellas cumplen en los casos concretos, o en cuanto a la incidencia que sobre unas y otras tengan ciertas circunstancias modificadoras de sus límites mínimo y máximo.*

*En primer lugar, es poco convincente señalar que en la dosificación de las penas privativas de otros derechos el sistema de cuartos solo opera para las sanciones previstas en la parte especial del Código Penal, pero no cuando el juez las impone como accesorias en virtud del inciso 1° del artículo 52 de la Ley 599 de 2000.*

*Como ya se señaló en precedencia (2.1), el régimen de cuartos previsto en el artículo 60 del capítulo II del Título VI del Código Penal regula la imposición de las penas señaladas en el capítulo I de igual Título, lo que incluye a las privativas de otros derechos, ya sean principales o accesorias.*

*Lo único que se puede predicar de la consagración por parte del legislador de unas sanciones privativas de derechos distintos al de la libertad en la parte especial del Código Penal y unas penas de idéntica índole que se pueden imponer como accesorias, es el reconocimiento, en el segundo caso, de una facultad discrecional en el juez para establecerlas (sujeta a las circunstancias de cada caso y a los supuestos consagrados en el artículo 52 inciso 1 de la Ley 599 de 2000°), así como la necesidad, en el primero, de eliminar la referida potestad judicial, en tanto su imposición siempre repercutiría para la protección del bien jurídico. Pero esto de ninguna manera supedita o altera el proceso de dosificación punitiva que debe regir en la dosificación de las penas principales y accesorias.*

---

<sup>3</sup> CSJ SP2636, 11 Mar. 2015, rad. 44221.

*En segundo lugar, tampoco tiene sentido justificar la modificación del régimen punitivo para las penas privativas de otros derechos aduciendo que, cuando el juez las impone como accesorias, cumplen fines eminentemente preventivos.*

*Por un lado, dada la pluralidad de fines de la pena en la norma que como principio rector del orden jurídico prevé el artículo 4 del Código Penal, es imposible deducir en abstracto la función o funciones que determinada sanción cumpliría en cualquier evento, bien sea principal o accesoria, privativa de la libertad o de otro derecho. Las funciones de la pena solo se pueden derivar de la sustentación que acerca del reproche personal realizado al autor del injusto efectúe el juez en cada caso. De ahí que no es acertado sostener que las sanciones privativas de derechos distintos a la libertad, cuando son accesorias, obedecen a fines exclusivamente preventivos.*

*De hecho, de los presupuestos indicados en el inciso 1° del artículo 52 del Código Penal sería posible colegir fines diversos («cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado [de los derechos] o haber facilitado su comisión»). Así, por ejemplo, un juez podría imponer una pena privativa de otro derecho únicamente con el argumento de que el procesado abusó del mismo, sin que por lo demás hubiese la posibilidad de repetición. Es decir, la función que cumpliría dicha sanción sería de retribución justa, mas no de prevención.*

*Y, por otro lado, aun en el caso de ser ciertos los fines eminentemente preventivos de las penas accesorias privativas de otros derechos, ello igual no constituiría motivo razonable para concluir que, en su imposición, el juez dejaría de estar sujeto al sistema de cuartos del artículo 61 del Código Penal.*

*Finalmente, que los extremos de las penas privativas de otros derechos (cuando se imponen como accesorias) no se modifiquen por circunstancias que sí se predicen respecto de las principales contempladas en los tipos penales (como por ejemplo, causales específicas de agravación o atenuación, ira e intenso dolor, tentativa, etc.) tampoco es razón suficiente para que su régimen de dosificación fuera distinto al del resto de las sanciones en general.*

*Esta situación atañe directamente a la irrelevancia de aplicar los parámetros para la determinación de los mínimos y máximos*

*aplicables de que trata el artículo 60 de la Ley 599 de 2000. Pero no implica la inaplicación de los fundamentos dosimétricos del artículo 61 siguiente, que regula el sistema de cuartos.*

*En síntesis, la Sala, en su mayoría, no advierte motivos para variar la línea jurisprudencial relativa al sistema de cuartos en la dosificación de las penas privativas de derechos distintos al de la libertad.*

**8.** Obsérvese que en el asunto objeto de pronunciamiento el a-quo respecto de la “*privación del derecho a la tenencia y porte de arma*” impuso el máximo de quince (15) años consagrado en el inciso 6° del artículo 51 de la Ley 599 de 2000 sin tener en cuenta el sistema de cuartos enunciado, pese a que en la dosificación de la pena privativa de la libertad sí se valió de este.

De haber seguido el régimen de cuartos en la imposición de la pena restrictiva del derecho a tener armas de fuego, el juez de primer grado no hubiera podido individualizarla en el extremo superior establecido en el artículo 51 inciso 6°, sino que habría tenido que seleccionar el primer cuarto, que fue el ámbito de determinación en el cual, de acuerdo con los preceptos del artículo 61 del Código Penal, tuvo que moverse el funcionario para efectos de individualizar la pena de prisión, y dentro de ese seleccionar el límite inferior, esto es, doce (12) meses, como también lo hizo para la fijación de la magnitud correspondiente a los dos delitos concursales.

Tal desafuero, que atenta contra el principio de legalidad de la pena, tampoco fue corregido por el ad-quem, razón por la

cual la Sala Mayoritaria en ejercicio de su potestad lo corregirá en el sentido de ajustar al monto señalado la respectiva sanción.

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:**

**1. CASAR** oficiosa y parcialmente la sentencia de 10 de abril de 2015 emitida en este asunto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

**2.** En consecuencia, **DECLARAR** que la pena accesoria de *inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas* impuesta a LUIS EDUARDO PALLARES LOBO tiene una duración de veinte (20) años, y la sanción consistente en la *privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego* es por un lapso de doce (12) meses.

**3. PRECISAR** que la decisión del ad quem se mantendrá incólume en todo lo demás que no fue objeto de modificación.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

**Notifíquese y cúmplase.**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

PRESIDENTE

**JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

SALVAMENTO PARCIAL

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**PATRICIA SALAZAR CUELLAR**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Con el respeto de siempre por la opinión mayoritaria de la Sala, y acorde con las manifestaciones que expresé durante la discusión del respectivo proyecto, me permito reiterar que no comparto la decisión de casar de oficio y parcialmente la sentencia de segundo grado en razón de la vulneración del principio de legalidad, como consecuencia de que los falladores de instancia no hubieran aplicado el sistema de cuartos en la determinación concreta de la pena accesoria de «*privación del derecho a la tenencia y porte de arma*».

Las razones de mi disenso, son en esencia las siguientes:

**1.** La decisión que se adoptó por la mayoría tiene como argumento central que el juzgador debe atender las directrices legalmente establecidas para la determinación de la pena, esto es, acudir al sistema de cuartos previsto en el artículo 61 del Código Penal, del cual no se exceptúan las sanciones accesorias, como que la norma en cita ninguna distinción hace al respecto, y dado que la restricción del derecho a la tenencia y porte de armas se establece entre dos extremos que van de uno (1) a quince (15) años, según el artículo 51 *ibídem*.

**2.** Sin embargo, en la providencia de la que respetuosamente me aparto se dejan de lado los temas relativos a (i) la naturaleza y fines de las penas accesorias y (ii) razones de justicia material, concretadas en el principio de proporcionalidad de la sanción penal. En este último aspecto, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 61 del C.P., se ofrece adecuado inaplicar el sistema de cuartos en la dosificación de las penas accesorias, habida cuenta que tal labor ha de entenderse como un *ejercicio de ponderación motivada*, delimitado por lo dispuesto en el artículo 51 ídem.

**2.1** En cuanto al primer aspecto, cabe anotar que las penas restrictivas de otros derechos (art. 43 C.P.) son aquellas que privan o restringen a su titular del ejercicio de facultades o prerrogativas distintas a la libertad personal o a su peculio. Dichas sanciones pueden ser principales cuando así se consagren en el respectivo tipo penal (art. 35 ídem) o accesorias, cuando no obren como tales (art. 34 ejusdem).

Del artículo 52 de la codificación citada se extrae que la aludida clase de penas solo pueden ser aplicadas por el juez (i) con ocasión de la imposición de una pena principal y (ii) siempre que entre la realización del delito y el contenido de la pena accesoria exista una «***relación directa***», valga decir, se verifique un vínculo estrecho entre su contenido y la conducta punible cometida.

De otro lado, si bien originalmente el legislador consideró que en quien recaía una condena de prisión era indigno y, por tanto, estableció la restricción para el ejercicio de algunos de sus derechos políticos y, principalmente, para desempeñar cargos públicos, lo cual explica la existencia de ciertas penas accesorias denominadas obligatorias o «*automáticas*»<sup>4</sup>, aquella visión evolucionó hacia un concepto preventivo<sup>5</sup>, cuyo propósito es conjurar el riesgo de reiteración de delitos que de forma directa tengan relación con determinadas actividades o derechos, finalidad que sustenta la aplicación de las llamadas penas accesorias discrecionales o «*facultativas*»<sup>6</sup>.

Sobre cómo se determinan cuantitativamente las penas accesorias, cabe destacar que dos aspectos permiten concluir que en ese ejercicio no tiene cabida el sistema de cuartos –art. 61 C.P.–, el cual está previsto para la individualización de las penas principales, ellos son: (i) la función primordial que cumplen las penas accesorias difiere de la que tienen asignada las penas principales; y, (ii) el margen de apreciación *reglado* del que goza el sentenciador, según se extracta de los artículos 52, inc. 1º, y 59 ídem, lo faculta para imponer o no en cada caso las penas accesorias que estime necesarias, así como para fijar el término de duración de las mismas.

---

<sup>4</sup> Art. 52, inc. 3º, C.P.; art. 16 C. Co.; art. 163 de la Ley 685 de 2001 y art. 24 Ley 1257 de 2008.

<sup>5</sup> Posada Maya Ricardo y Hernández Beltrán Harold Mauricio, El sistema de individualización de la pena en el derecho penal colombiano, Medellín, 2001, pág. 260.

<sup>6</sup> Art. 52, inc. 1º, C.P.

**2.1.1** En relación con el primer punto, cabe destacar que, en términos generales, en la concepción dogmática del Código Penal de 2000, la pena en sentido amplio cumple varias funciones, tales como, «*prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado*»<sup>7</sup>, por lo que puede afirmarse que no se adscribe a una tesis en particular, valga decir, ni a las teorías absolutas que propenden porque el fin de la pena es únicamente la retribución o compensación en razón de la comisión del delito, ni a aquellas denominadas relativas que consideran a la pena como un medio para conseguir un fin, es decir, que tiene propósitos exclusivamente preventivos orientados a evitar que se cometan delitos en el futuro, sino que se ubica dentro de las concepciones mixtas, que son aquellas que buscan conciliar las dos anteriores, aceptando la idea retributiva, pero sin desligarla del cumplimiento de fines preventivos, bien sea generales o especiales<sup>8</sup>.

Ahora, como se señaló párrafos atrás, las penas accesorias, en cuya imposición e individualización el juez goza de un margen de apreciación motivado, no hay una determinación legislativa absoluta del aspecto cualitativo. Éste es flexible, al punto que corresponde al juzgador determinar en qué casos resulta necesaria su imposición, atendiendo a las particularidades del asunto concreto, obviamente respetando las pautas establecidas en la ley –art. 52, inc. 1º, C.P.– y considerando que aquéllas tienen una

---

<sup>7</sup> Art. 4º Código Penal.

<sup>8</sup> Morrillas Cueva Lorenzo, Teoría de las consecuencias jurídicas del delito, Madrid, 1991, pág. 18.

marcada **finalidad preventiva**<sup>9</sup>, en tanto que con su aplicación se pretende precaver la afectación futura de bienes jurídicos concretos mediante la restricción de derechos o prerrogativas, distintas a las que resultan limitadas con la aplicación de la sanción principal –con injerencia en la libertad personal y el patrimonio económico–.

En otras palabras, si bien las penas en general, principales y accesorias, obedecen a unos específicos fines consagrados en el artículo 4° del C.P., dada la particular naturaleza y función que aquéllas cumplen, itérese, fundamentalmente utilitarista mediante la prevención del delito, demandan en su determinación la existencia de un estrecho nexo entre el injusto penal y el derecho que se busca restringir, de donde se sigue que su afectación emergerá necesaria solo en la medida en que surja patente que la restricción de los derechos que conlleva la imposición de las penas principales, resulta insuficiente para prevenir, en el caso particular, el comportamiento delictivo<sup>10</sup>.

Por tanto, sin desconocer que las penas principales de prisión y multa, así como las restrictivas de otros derechos cuando están previstas como tales, amén de la función de retribución justa que apareja la realización del delito, también cumplen fines preventivos –generales y especiales–, bien puede suceder en determinados casos que la limitación de la

---

<sup>9</sup> Posada Maya Ricardo y Hernández Beltrán Harold Mauricio, El sistema de individualización de la pena en el derecho penal colombiano, Medellín, 2001, pág. 260.

<sup>10</sup> Ídem, pág. 337.

libertad y el patrimonio, producto de la sanción principal, no sean medidas suficientes para proteger ciertos bienes jurídicos de ulteriores conductas desviadas por parte del condenado. Por tal razón, la concreta armonización de las finalidades preventivas de la pena con el principio de proporcionalidad (arts. 3º, inc. 1º, y 4º del C.P.), impone la necesidad de ampliar esa cobertura con la aplicación de sanciones adicionales.

Al respecto la doctrina ha considerado que:

*[E]s imprescindible que el hecho cometido por el autor permita justificar la necesidad de agregar medidas que cubran la mayor gravedad o exigibilidad del comportamiento inicialmente sancionado, a través de efectos diferentes a los que producen las penas principales, y que no sean contemplados por ellas, para precisar una adecuada proporción entre la sanción y el delito, y, en todo caso, para brindar una mayor protección a los bienes jurídicos vulnerados no protegidos directamente por la norma penal.<sup>11</sup>*

En esa medida, resulta coherente con las finalidades de la pena principal, mencionadas *ut supra*, que en su individualización se acuda al sistema de cuartos previsto en el artículo 61 del Código Penal, puesto que la determinación concreta de aquella obedece primordialmente a factores objetivos que tienen relación con el injusto típico, siendo su límite el grado de culpabilidad, lo que explica que en la fijación del marco de punibilidad se deban tener en cuenta circunstancias modificadoras de los extremos mínimo y

---

<sup>11</sup> Posada Maya Ricardo y Hernández Beltrán Harold Mauricio, El sistema de individualización de la pena en el derecho penal colombiano, Medellín, 2001, pág. 337.

máximo de la sanción prevista para el respectivo tipo básico o especial, tales como las causales específicas de agravación y atenuación punitiva, la tentativa, la complicidad, la ira o intenso dolor, entre otras, que no resultan aplicables a los límites que fijan la duración de las penas accesorias, pues nada tienen que ver con el propósito que éstas persiguen.

En efecto, la finalidad **preventivo-especial** de las penas accesorias, se relaciona directamente con el abuso del derecho que se pretende restringir para evitar futuras afectaciones del bien jurídico protegido, lo cual exige un análisis diverso en el que no tienen cabida factores objetivos como los atrás enunciados respecto de la individualización de la pena principal, sino primordialmente subjetivos, relativos a la persona del autor, pero no desde la óptica de su peligrosidad, concepto abiertamente contrario a los principios que orientan el derecho penal y su consecuencia jurídica en un Estado Social y Democrático de Derecho, sino a partir de los fines de la pena, particularmente el de prevención, según se desprende del artículo 4° del Código Penal.

En tal sentido, la doctrina considera primordial que en el proceso de individualización judicial de la pena, el sentenciador tenga como norte de su actividad, en general, los fines de la pena y, en particular, un propósito específico, que en el caso de las sanciones facultativas que afectan otros derechos es marcadamente preventivo-especial, según quedó visto, y a partir de tal entendimiento, fije la sanción.

Sobre el punto, el tratadista Eduardo Demetrio Crespo, en su obra «*Fines de la Pena e Individualización Judicial de la Pena*»<sup>12</sup>, sostiene:

*Aunque ello sea bastante obvio a tenor de lo ya dicho hasta ahora, sobre todo en el análisis del concepto de «factor final de la I.J.P.<sup>13</sup>», no es recurrente señalar que los fines de la pena son el presupuesto fundamental de la I.J.P. La determinación de qué fines persigue la pena, en qué momento y con qué intensidad en cada momento de la intervención del sistema penal, es la clave a partir de la cual se obtiene respuesta tanto a la cuestión de la dirección valorativa de los factores reales que concurren en la I.P.J., como a la del peso de los mismos en la pena final a imponer<sup>14</sup>. Creo que no es exagerado decir que la racionalización de la I.J.P. debe empezar por clarificar la cuestión de los factores finales de la I.J.P., **ya que dependiendo de qué fin de la pena se tome como punto de referencia, la individualización de la pena por el juez en el caso concreto puede conducir a resultados muy diferentes.**<sup>15</sup> (Negrilla y subraya fuera del texto original)*

Siendo ello así, emerge razonable que el juzgador disponga de cierta discrecionalidad –siempre motivada– en la determinación cuantitativa de las penas accesorias, en orden a materializar su fin primordial de naturaleza preventivo-especial, sin estar sometido a factores puramente objetivos que en no pocas ocasiones tornan inane la restricción de otros derechos, en tanto su propósito es proteger un interés jurídico específico de futuras afectaciones mediante efectos

---

<sup>12</sup> Ediciones Universidad de Salamanca, 1ª Edición: mayo de 1999.

<sup>13</sup> Individualización Judicial de la Pena.

<sup>14</sup> «Hirsch, Günter, «Vorbemerkungen...», *Op.cit*, p. 9; Gribbohm, Günter, «Vorbemerkungen...», *Op.cit*, p. 103».

<sup>15</sup> Página 73.

distintos a los que produce la pena principal y que ésta no alcanza a cobijar; no de otra manera se explica que la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas (art. 43-1 C.P.) esté prevista en algunos tipos penales como sanción principal y en otros acceda a ésta, o que a la prohibición de consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas (art. 43-8 ejusdem) el legislador no le haya fijado duración.

**2.1.2** En cuanto a la segunda cuestión, valga decir, la atinente al ejercicio de ponderación aplicable por el juzgador en orden a establecer la procedibilidad de la pena accesoria en el asunto particular –factor cualitativo–, lo que se advierte es una armonización del principio de legalidad de la pena con el de proporcionalidad –el cual también ostenta la categoría de principio rector y garantía fundamental<sup>16</sup>–, habida cuenta que, a diferencia de lo que ocurre con las penas principales, las cuales han sido reguladas de manera absoluta por el legislador en la parte especial para cada delito, frente a las primeras hay un margen de apreciación judicial reglado que, atendiendo a los factores generales previstos en el inciso primero del artículo 52 de la Ley 599 de 2000<sup>17</sup>, determina en qué casos resulta necesaria la imposición de una restricción o

---

<sup>16</sup> Cfr., C.S.J. SP. 27/02/13, rad. 33254 y 24/06/15, rad. 40.382, entre otras.

<sup>17</sup> «Art. 52. Las Penas accesorias. Las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse como principales, serán accesorias y las impondrá el Juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena».

prohibición de derechos, adicional a la que comportan las penas principales.

Ahora, la limitación del principio de estricta legalidad de la pena en punto de la elegibilidad de la sanción accesoria facultativa, se explica en que *«no en todos los casos es justificado, desde el punto de vista de la prevención, la proporcionalidad y la necesidad de la pena, preestablecer efectos agregados a los contemplados por las penas principales frente a un determinado hecho punible, sin considerar las circunstancias y características concretas de su realización»*<sup>18</sup>.

En esa medida, si la ley atribuye al juez la facultad reglada de imponer o no cierta pena accesoria, cuando la restricción de otros derechos se ofrezca necesaria para cumplir sus fines preventivo-especiales de protección del interés jurídico, también emerge razonable que en su determinación cuantitativa aquel tenga la posibilidad, atendidas las particularidades del caso, de fijar la cantidad de sanción que, de acuerdo con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, se requiera para que se obtenga el propósito perseguido, sin que en esa labor deba acudir al sistema de cuartos.

---

<sup>18</sup> Posada Maya Ricardo y Hernández Beltrán Harold Mauricio, El sistema de individualización de la pena en el derecho penal colombiano, Medellín, 2001, pág. 339.

En efecto, tal como se indicó párrafos atrás, las reglas contenidas en los artículos 60 y 61 del Código Penal para la determinación del marco de punibilidad y la individualización de la pena, responden principalmente a factores objetivos relacionados con el injusto típico, que no son aplicables a las penas accesorias, pues no cabe duda que los extremos mínimo y máximo de estas últimas no se modifican porque concurra una causal específica de agravación o atenuación punitiva, que se predicen del tipo básico o especial, tampoco cuando el delito es tentado, ni frente a ellas se pueden considerar circunstancias tales como la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas –art. 56 C.P.–, o la ira e intenso dolor –art. 57 ídem–, entre otras, lo cual se explica en que el fin preventivo–especial de las sanciones accesorias obedece a factores subjetivos de la conducta, que corresponde al juez valorar para fijar el monto de la pena atendiendo, *verbi gratia*, el criterio legal de la intensidad del abuso del derecho en la realización del delito, contenido en el artículo 52, inc. 1º, del C.P.

Lo anterior no significa que la cantidad de sanción accesoria quede librada al capricho o arbitrariedad del juzgador, pues éste, en todos los casos, deberá exponer en la sentencia «*la fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena*», como lo

ordena el inciso segundo del artículo 52 del Código Penal, en concordancia con el artículo 59 ibídem, labor en la cual tendrá especial cuidado en velar porque se cumplan los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad que orientan la imposición de las sanciones penales, según el artículo 3° ibídem, y teniendo en cuenta las circunstancias del caso particular.

De esa manera se garantizan el debido proceso sancionatorio y el principio de estricta jurisdiccionalidad<sup>19</sup>, según el cual la actividad judicial debe ser comprobable y verificable, aspectos que se reflejan en la motivación de la sentencia y que obviamente comprenden la determinación de la pena en sentido general.

Consecuente con lo anterior, considero que en la aplicación cualitativa y cuantitativa de las penas accesorias de que trata el artículo 52 del Estatuto Punitivo, debe primar el fin **preventivo especial**, así que no tiene cabida el sistema de cuartos que, según quedó visto, está diseñado para fijar las penas principales, en tanto éstas sí tienen una regulación absoluta en cada tipo penal, dado los efectos que de

---

<sup>19</sup> En SCC C-272 de 1999, sobre dicho principio y el de estricta legalidad, el Tribunal Constitucional refirió que «ciertamente, la Corte estima que el proceso penal, en cuanto manifestación del poder punitivo del Estado, se encuentra sometido a los principios de estricta legalidad y jurisdiccionalidad», y en cita de pie de página añadió que «mientras que el primero de estos principios determina que los delitos se encuentren inequívocamente consagrados en una ley que exista previamente a la conducta humana que, conforme a esa ley, se considera delictuosa, el segundo requiere que las acusaciones en contra del acusado sean sometidas a una estricta verificación judicial y puedan ser ampliamente controvertidas por el imputado. Sobre la significación y alcance de estos principios en el Estado democrático de derecho contemporáneo, véase Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 34-38, 94-97, 373-385, 603-623».

antemano le señaló el legislador a la sanción de la conducta punible, fundado en razones de política criminal.

3. Por último, pero no menos importante, cabe destacar que la decisión mayoritaria de la cual me aparto desconoce el principio constitucional de proporcionalidad, desde la perspectiva del mandato de protección suficiente, el cual está relacionado con el postulado de vigencia de un orden justo<sup>20</sup> y, por ende, con el imperativo del Estado de promover ese orden y el deber de investigar y sancionar las infracciones a la ley penal, *imponiendo penas condignas con el grado del injusto y de culpabilidad*, pero sin dejar de lado la función que aquellas han de cumplir en cada caso.

De tal forma que si como lo ha reconocido esta Corporación, «*los fallos de la judicatura están inspirados en un principio de justicia, como lo ha dejado entrever la doctrina constitucional, por ejemplo en la sentencia C-366 de 2000*»<sup>21</sup>, dicho postulado se quebranta en casos como el presente, donde la función de **prevención especial** que orienta primordialmente la imposición de las penas accesorias queda fuertemente menguada.

En efecto, el fin preventivo especial de las sanciones accesorias facultativas queda comprometido porque si a

---

<sup>20</sup> SCC T-429 de 1994 y SCC C-306 de 2012, entre otras.

<sup>21</sup> CSJ SP, 29 jul. 2009, rad. 28725.

quien es declarado penalmente responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego (art. 365 C.P.), se le impone la pena mínima privativa de la libertad prevista en la ley –9 años–, en ese orden, siguiendo el sistema de cuartos, termina por aplicársele el extremo ídem de la pena accesoria, valga decir, un año de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, sin detenerse a examinar las particularidades del caso que, en determinados eventos, *verbi gratia*, cuando el arma que se porta ilegalmente se usa para cometer otro delito, aconseja restringir el respectivo derecho en un *quantum* superior al mínimo que resultaría de aplicar la regla prevista en el artículo 61 del Código Penal, en orden a precaver la afectación futura de bienes jurídicos concretos.

Con todo comedimiento,

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**  
**Magistrado**