



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado Ponente

SP14495-2017

Radicación 50182

(Aprobado en acta No. 308)

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala se pronuncia de oficio en sede de casación acerca de la eventual violación de la garantía de la legalidad de la pena impuesta al procesado GERMÁN DANIEL MALES BASTIDAS, en relación con el concurso delictual de porte ilegal de armas y homicidio cometido en estado de ira, por el cual fue condenado mediante sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Ipiales- Nariño, confirmada el 7 de febrero de 2017 por el Tribunal Superior de Pasto.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El aspecto fáctico fue presentado por el Tribunal así:

Sucedieron a las tres de la mañana del 3 de marzo de 2014, luego de un juego de gallos donde se suscitó una reyerta en la que intervinieron los señores German Alirio Males y Germán Daniel Males Bastidas, de un lado, y Fernando Fabián Argoty Burbano y Homero Alirio Villareal Narváez, de otro, de cuya refriega resultó inicialmente lesionado en su cabeza el primero de los citados, que obligó a que fuera conducido para recibir atención médica de urgencia.

Posteriormente, cuando los señores Argoty Burbano y Villareal Narváez se desplazaban a pie por la vía panamericana de la ciudad de Ipiales, desde el interior de una camioneta se hicieron disparos con arma de fuego en contra de las referidas personas, de cuyo ataque resultó muerto el señor Homero Alirio Villarreal.

La investigación logró establecer que el autor de esa conducta fue el señor Germán Daniel Males Bastidas.

El 7 de abril de 2015 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control del Garantías de Ipiales-Nariño, se llevó a cabo la audiencia en la cual la Fiscalía le formuló imputación a GERMÁN DANIEL MALES BASTIDAS como presunto autor de los delitos de homicidio cometido en estado de ira, en concurso con porte de armas de fuego, de conformidad con los artículos 103 y 365 del Código Penal, sin incluir alguna circunstancia de mayor punibilidad. El indiciado se allanó a los cargos y a solicitud

del ente investigador se le impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Ipiales-Nariño, una vez verificó la legalidad del allanamiento a cargos, emitió sentencia el 28 de septiembre de 2016 al condenar a MALES BASTIDAS como autor de los delitos cuya comisión aceptó, a las penas de sesenta (60) meses de prisión, de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, así como del derecho de tenencia y porte de armas, sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

En virtud del recurso de apelación elevado por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de Pasto mediante sentencia de 7 de febrero de 2017 confirmó la condena.

Contra el fallo de segunda instancia el defensor presentó demanda de casación y la Corte mediante providencia de 31 de mayo del presente año no la admitió, pero dispuso que, una vez surtido el trámite del mecanismo de insistencia, retornara el proceso al despacho a fin de proveer de oficio acerca de la posible vulneración de las garantías fundamentales del inculcado en lo atinente a la determinación de la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De tiempo atrás la Corporación ha enfatizado en que los aspectos cualitativos y cuantitativos de la pena han de ser explicados racionalmente en los fallos, aspectos que deben incluir su relación directa con la conducta punible, su monto y la fundamentación en relación con los fines y funciones de tal consecuencia jurídica.

En este caso el juzgador de primer grado en el proceso de dosificación punitiva por razón del concurso delictivo partió del porte ilegal de armas de fuego, como conducta más grave, y con una penalidad de 9 a 12 años la fijó en el primer cuarto en 110 meses de prisión, a los que aumentó 10 meses por el ilícito concurrente de homicidio cometido en estado de ira. Seguidamente a la sumatoria de 120 meses de prisión le redujo la mitad dado el allanamiento a cargos para fijarla en definitiva en 60 meses de prisión.

En la parte considerativa señaló que en ese mismo lapso determinaba la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. En cuanto a la sanción accesoria de la privación del derecho de tenencia y porte de armas, sólo en la parte resolutive del fallo indicó que la fijaba por un tiempo igual a la sanción privativa de la libertad, obviamente sin precisar por cuál conducta punible procedía tal pena.

En CSJ SP. 11 mar. 2015, rad. 43881, en relación con los comportamientos punibles de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de defensa personal o de uso privativo de las Fuerzas Armadas, sea que trate de esas solas conductas o concurren con otros ilícitos, *“se entiende cumplida la garantía de motivación de la imposición de la sanción accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, con la declaración en la sentencia de que el procesado fabricó, traficó o portó armas de fuego o municiones ‘sin permiso de autoridad competente’. En otras palabras, la declaración judicial de que ajustó su comportamiento a cualquiera de las conductas descritas en los artículos 365 o 366 del Código Penal (también al artículo 367 ibídem), constituye suficiente fundamento para privar del mencionado derecho al condenado.*

En ese sentido, se indicó que no sería sensato exigir en los fallos una fundamentación adicional a la que se hace en la condena por delitos de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones, para determinar la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego *“Simple y llanamente porque se plantea lógica, necesaria y proporcional su deducción en tales casos. No se entendería que a quien se reprocha penalmente fabricar, traficar o portar armas de fuego o municiones, o armas químicas, biológicas o nucleares, no se le despoje del derecho a poseerlas por el tiempo que permita la ley”.*

Aquí es claro que en el fallo se plasmaron los argumentos que denotaban el aspecto objetivo del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y el compromiso directo de GERMÁN DANIEL MALES BASTIDAS en el mismo, ilícito del cual incluso aceptó voluntariamente su responsabilidad.

Además, no hay duda de la relación directa de esa sanción con la realización del comportamiento punible y que precisamente la restricción del derecho a portar armas de fuego puede contribuir a la prevención de conductas de la misma especie.

Pese a lo anterior, la Sala advierte que al haber fijado el juez de primer grado esa sanción accesoria en el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, esto es, en 60 meses, no tuvo en cuenta el sistema de cuartos punitivos que sí contempló para la pena principal.

La privación del derecho a la tenencia y porte de arma establece un mínimo de un (1) año y un máximo de quince (15) años, lo que arroja los siguientes cuartos punitivos: mínimo de 12 meses a 54 meses; medios de 54 a 96 y de 96 a 136; mayor de 136 a 180 meses, de manera que la tasación del juzgador de primer grado quedó ubicada en el segundo cuarto punitivo, a pesar que como se reconoció en el fallo no concurrían circunstancias de mayor punibilidad.

El tópico del acatamiento del sistema de cuartos en la tasación punitiva, previsto en el artículo 61 de la ley 599 de 2000, ha sido materia de análisis por la Corporación para concluir que al estar emparejado con el principio de estricta legalidad en el proceso de dosificación de la pena constituye una afrenta a las garantías judiciales su desconocimiento, aun tratándose de las sanciones accesorias, (cfr: CSJ SP, 4 dic. 2013, rad. 41511; CSJ SP, 16 jul. 2014, rad. 43514; CSJ

SP, 11 mar. 2015, rad. 44221 y CSJ SP 5 jul. 2017, rad. 48659).

El error de haber superado la aludida sanción accesoria el marco legal fue inadvertido por el Tribunal, e impone a la Corte corregirlo dado que se constituye en una violación al principio de legalidad de la pena

Así, siguiendo los lineamientos del *a quo* que para la pena principal del delito contra el bien jurídico de la seguridad pública se ubicó en el primer cuarto punitivo y partió del límite mínimo 108 meses a los que agregó dos meses más, para tenerla en 110 meses, ese incremento corresponde a 22,22%.

En cuanto a la pena por el delito de homicidio cometido en estado de ira el fallador no la individualizó, sino que por razón del concurso, adicionó diez meses más a la cifra de 110 meses.

De manera que la Sala evidenciando que la sanción accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma tiene un nexo necesario con el delito contemplado en el artículo 365 de la Ley 599 de 2000, se ubica en el primer cuarto punitivo ante la ausencia de circunstancias de mayor punibilidad, que oscila entre doce (12) a cincuenta y cuatro (54) meses, partirá del límite inferior de doce (12) meses a los que adicionará el 22,22% tenido en cuenta por el *a quo* para la pena de prisión, quedando en definitiva la pena accesoria de

privación del derecho de tenencia y porte de armas en catorce (14) meses y catorce (14) días.

Como consecuencia de lo expuesto, la Corte casará de manera oficiosa y parcial la sentencia de segunda instancia, en el sentido de disminuir de sesenta (60) meses a catorce (14) meses y catorce (14) días la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego infligida a GERMÁN DANIEL MALES BASTIDAS.

En lo demás el fallo de segundo grado permanecerá 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,

RESUELVE

1. CASAR DE OFICIO Y PARCIALMENTE la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Pasto el 7 de febrero de 2017 en contra de GERMÁN DANIEL MALES BASTIDAS.

2. Como consecuencia de lo anterior, disminuir la pena accesoria privativa del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego que se le impuso a GERMÁN DANIEL MALES BASTIDAS, a catorce (14) meses catorce (14) días.

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

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
PRESIDENTE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Salvamento de voto

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria