



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

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada Ponente**

SP16781-2015

Radicación No. 45664

(Aprobado acta No. 428)

Bogotá, D. C., dos (2) de diciembre de dos mil quince (2015).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Derrotado el proyecto presentado por el ponente inicial, la Sala mayoritaria se pronuncia, de manera oficiosa, sobre la vulneración de garantías fundamentales del procesado YEFER ACHINTE, a quien el Tribunal Superior de Popayán, en providencia del 16 de diciembre de 2014, que confirmó la dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Patía, El Bordo-Cauca, condenó como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 27 de febrero de 2014, hacia las 5:00 horas, miembros de la Policía Nacional que cumplían labores de vigilancia y control, a la altura del kilómetro 15 de la vía que de Mojarras conduce a Popayán, hicieron señales de pare a dos sujetos que se movilizaban en la motocicleta de placas KPP-13C, quienes no atendieron a la orden y se dieron a la fuga aumentando la velocidad. Iniciada la persecución por parte de los uniformados, fueron alcanzados en el puente “Galíndez”, momento en el cual YEFER ACHINTE, conductor del rodante, arrojó al río un elemento que luego fue recuperado por los agentes y que resultó ser un arma de fuego tipo revólver, calibre 38 especial, marca Smith & Wesson, número de serie 3D53362, empuñadura de madera, acabado pavonado, apta para disparar y cargada con cuatro (4) cartuchos.

En razón a que el citado individuo no exhibió permiso para portar arma de fuego, se procedió a su captura, mientras que el parrillero Wilder Montero Gutiérrez, huyó del lugar.

2. Al día siguiente, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Patía, tuvo lugar la audiencia preliminar de legalización de captura y formulación de imputación por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, cargo que YEFER ACHINTE no aceptó. El despacho le impuso medida de

aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario y la medida cautelar de no enajenar bienes de su propiedad, sujetos a registro, al tiempo que decretó la suspensión del poder adquisitivo de la motocicleta marca Honda, modelo 2012, de placa KPP 13C¹.

3. La Fiscalía presentó el escrito de acusación el 21 de abril de 2014², y durante los días 29 y 30 de mayo siguientes se llevó a cabo la audiencia respectiva, ante el Juzgado Penal del Circuito de la misma localidad³.

4. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 25 de junio de ese año⁴, y el juicio oral se desarrolló en sesiones del 10 y 14 de julio posterior, fecha última en que anunció sentido de fallo condenatorio⁵.

5. El 20 de agosto de la referida anualidad, el juez de conocimiento dictó sentencia condenatoria contra YEFER ACHINTE, como autor responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Le impuso, nueve (9) años de prisión y, por igual término, las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego.

¹ Folios 12 a 14 Cuaderno No 1.

² Folios 1 al 4 Cuaderno No 2.

³ Folio 18 y 20 Ib.

⁴ Folios 21 y 22 Ib.

⁵ Folios 25 y 26, 33 y 34 Ib.

No le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, «*ni otro beneficio o derecho*», y decretó el comiso del arma de fuego y demás elementos incautados⁶.

6. El Tribunal Superior de Popayán, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, confirmó la decisión del *A quo*⁷.

7. El 14 de octubre del año en curso, esta Corporación inadmitió la demanda de casación formulada a nombre del procesado, pero ordenó el retorno de las diligencias al despacho para examinar la probable vulneración de las garantías fundamentales, en punto del principio de legalidad de la pena⁸.

No se promovió el mecanismo de insistencia y, por tanto, se procede a resolver lo pertinente

CONSIDERACIONES

1. Según se puntualizó en la providencia que inadmitió la demanda de casación, la Sala advierte el desconocimiento del principio de legalidad, habida cuenta que el juez de primera instancia no motivó la imposición de la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, como tampoco acudió al sistema de cuartos previsto

⁶ Folios 43 a 52 Ib.

⁷ Folios 75 a 92 Ib.

⁸ Folios 5 a 23 Cuaderno de la Corte.

en el artículo 61 *ejusdem*, sino que impuso al procesado el monto de nueve (9) años.

2. En relación con el deber de motivación de las penas accesorias, salvo la de interdicción de derechos y funciones públicas cuando su duración sea igual a la de la pena principal, la Sala mayoritaria, en CSJ SP2636-2015, rad. 43881, señaló que cuando se procede por los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de defensa personal o de uso privativo de las Fuerzas Armadas, la garantía de motivación frente a la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego, se entiende cumplida con la declaración, en la sentencia, de que el procesado fabricó, traficó o portó armas de fuego o municiones “*sin permiso de autoridad competente*”

Puntualmente, se dijo lo siguiente:

La Sala concluyó nuevamente que era necesario recordar a los Jueces el deber de sustentar la fijación de las penas principales y accesorias, salvo la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en los casos en que su duración corresponda a la de la pena privativa de la libertad.

Mayoritariamente, a la par, se estableció como criterio general que en casos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de defensa personal o de uso privativo de las Fuerzas Armadas –sea que se impute sólo esa conducta punible o en concurso de delitos—, 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. Se rectifica con este criterio, entonces, el plasmado en el precedente jurisprudencial del 16 de diciembre de 2014 (CSJ SP 17166-2014, Rad. 42536).

No está de más advertir que esos delitos de peligro común, que pueden ocasionar graves perjuicios a la comunidad, se sancionan cada vez con mayor severidad en cuanto se constituyen en presupuesto obvio de la violencia nacional. Ese aumento de la punibilidad, a la vez, está inscrito –no hay duda— en políticas de desarme de la población claramente orientadas a contrarrestar la criminalidad asociada a la utilización de armas de fuego (o químicas, biológicas o nucleares), la cual se muestra como uno de los principales problemas que obstaculizan el desarrollo del país.

No resulta sensato, en ese contexto, en casos de condena por delitos de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones, exigir para la imposición de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego una fundamentación adicional a la declaración de existencia de la conducta punible. 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.

De acuerdo con el anterior criterio, no hay lugar a excluir, en este caso, la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma.

3. No obstante, el término de nueve (9) años señalado en las instancias para dicha pena accesoria, desconoce el principio de legalidad, toda vez que el artículo 51 del Código Penal consagra una duración de uno (1) a quince (15) años, por lo cual, su imposición no podía desatender las directrices legalmente establecidas en el canon 61 *ejusdem*, que consagra el sistema de cuartos para la individualización de la pena (CSJ SP16880-2014, 10 dic. 2014, rad. 42432; CSJ SP17166-2014, 16 dic. 2014, rad. 42536; CSJ SP3441-2015, 25 marzo 2015, rad. 45317 y CSJ SP4322-2015, 16 abr. 2015, rad. 45399).

3.1. La corrección del desacierto comporta dividir el monto de la sanción entre cuatro, para obtener el ámbito de movilidad y, enseguida, establecer la cantidad correspondiente, atendiendo a los parámetros empleados por el fallador en la determinación de la sanción corporal.

Como quiera que el *A quo* se ubicó en el primer cuarto de movilidad y de él escogió el extremo inferior, la cifra que corresponde a la sanción accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, es de un (1) año.

3.2. En ese sentido se casará de oficio y parcialmente la sentencia de segunda instancia.

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 oficiosa y parcialmente** la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2014 por el Tribunal Superior de Popayán, en el sentido de fijar en un (1) año la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma que debe purgar YEFER ACHINTE.

2. Las demás decisiones se mantienen sin modificación.

Contra esta providencia no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

(Salvamento parcial de voto)

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA SP16781-
2015 (Rad.: 45664)**

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 **YEFER ACHINTE** 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 las sentencias de 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 **YEFER ACHINTE**, 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 hacersele 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 Penal) es claro y general. No admite excepciones de ninguna índole.

Fecha *ut supra*.

EYDER PATIÑO CABRERA