



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

SP19759-2017

Radicación 49790

Aprobado acta número 396

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Entra la Corte a resolver de manera oficiosa si se violaron garantías fundamentales en el proceso seguido contra SAÚL ESTEBAN VALLEJO ANGUCHO, FIDEL ANTONIO GONZÁLEZ MINA, OTONIEL RIVERA RENTERÍA, ALDEMAR RAFAEL CERVANTES PEDROZA, ALFONSO JAVIER ERAZO ROSERO, PABLO DE JESÚS VALENCIA GALLEGO y JOSÉ DALMIRO RIVAS CAICEDO, en el cual el Tribunal Superior de Popayán confirmó la absolución de este último, mientras que a los otros seis (6) les subió a cincuenta (50) años y siete (7) meses de prisión, 7.999,98 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y veinte (20) años de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, así como de privación del derecho a portar armas de fuego, la condena que les impuso el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la referida ciudad como coautores responsables por los delitos de *homicidio en persona protegida* y *fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas*.

I. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 25 de agosto de 2007, el pelotón especial Batalla I, perteneciente al Batallón de Infantería Número 7 General José Hilario López del Ejército Nacional, reportó que sostuvo un enfrentamiento armado en la vereda Clarete Alto, cerca del municipio de Totoró (Cauca), zona rural de Popayán, en el cual habrían muerto tres (3) guerrilleros.

Las personas fallecidas, en realidad, eran Éder Obando Mestizo, Luis Carlos López Hurtado y Carlos Alberto Satizábal Porras, habitantes de la calle de Cali sin relación alguna con organizaciones insurgentes. A los cadáveres los dejaron con varias armas de fuego, la mayoría privadas de las Fuerzas Armadas. Ninguna tenía permiso o salvoconducto alguno.

Pertenecían al pelotón los sargentos ALDEMAR RAFAEL CERVANTES PEDROZA y PABLO DE JESÚS VALENCIA GALLEGO, así como los soldados profesionales SAÚL ESTEBAN VALLEJO ANGUCHO, FIDEL ANTONIO GONZÁLEZ MINA, OTONIEL RIVERA RENTERÍA, ALFONSO JAVIER ERAZO ROSERO y JOSÉ DALMIRO RIVAS CAICEDO. Este último, sin embargo, no había participado en la operación. El informe del patrullaje, a su vez, lo suscribió el sargento CERVANTES PEDROZA.

2. Dado lo anterior, el 16 de enero de 2012, la Fiscalía General de la Nación les imputó a SAÚL ESTEBAN VALLEJO ANGUCHO, FIDEL ANTONIO GONZÁLEZ MINA, OTONIEL RIVERA RENTERÍA, ALDEMAR RAFAEL CERVANTES PEDROZA, ALFONSO JAVIER ERAZO ROSERO, PABLO DE JESÚS VALENCIA GALLEGO y JOSÉ DALMIRO RIVAS CAICEDO las

conductas punibles de *homicidio en persona protegida* (en concurso homogéneo) y *fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas*, según lo previsto en los artículos 135 y 366 de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, con las modificaciones introducidas por los artículos 14 de la Ley 890 de 2004 y 55 de la Ley 1142 de 28 de julio de 2007, respectivamente. A CERVANTES PEDROZA, además, le atribuyó una *falsedad ideológica en documento público*, conforme a lo establecido en el artículo 286 del estatuto punitivo.

Como los imputados no aceptaron cargos, la Fiscalía los acusó por tales comportamientos el 2 de marzo de 2012.

3. El juicio oral lo adelantó el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán, despacho que en fallo de 8 de julio de 2016 absolvió a JOSÉ DALMIRO RIVAS CAICEDO de los cargos atribuidos en su contra. Pero condenó al resto, por los delitos contra la vida y seguridad pública objeto de acusación, a cuarenta y seis (46) años, tres (3) meses de prisión, 6.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y veinte (20) años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, así como de privación del derecho a portar y tener armas de fuego. Absolvió por la conducta contra la fe pública a ALDEMAR RAFAEL CERVANTES PEDROZA. Y les negó a los condenados cualquier mecanismo sustituto de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

4. Apelada la decisión por la defensa de los sentenciados, al igual que por el Fiscal (que alegó la no aplicación en la dosificación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004), el Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Popayán le halló la razón a este último e incrementó a cincuenta (50) años, siete (7) meses de prisión y 7.999,98 salarios mínimos legales de multa la pena contra SAÚL ESTEBAN VALLEJO ANGUCHO, FIDEL ANTONIO GONZÁLEZ MINA, OTONIEL RIVERA RENTERÍA, ALDEMAR RAFAEL CERVANTES PEDROZA, ALFONSO JAVIER ERAZO ROSERO y PABLO DE JESÚS VALENCIA GALLEGO. Confirmó en todo lo demás el fallo de primer grado.

5. Contra la decisión de segunda instancia, el apoderado de SAÚL ESTEBAN VALLEJO ANGUCHO, FIDEL ANTONIO GONZÁLEZ MINA, OTONIEL RIVERA RENTERÍA, ALDEMAR RAFAEL CERVANTES PEDROZA y ALFONSO JAVIER ERAZO ROSERO interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

El 26 de abril de 2017, la Sala no admitió la demanda presentada por el actor debido a la ausencia de fundamentos. No obstante, dispuso que las diligencias regresaran a esta Corporación, una vez agotado el trámite siguiente, con el fin de estudiar la probable vulneración de una garantía judicial *«en la tasación de la pena accesoria de prohibición para el porte o tenencia de armas de fuego»*¹.

6. Culminado el trámite para insistir en la admisión de demanda, el Magistrado a quien inicialmente le correspondía la ponencia dispuso *«pasar el expediente al Magistrado de la Sala que siga en orden alfabético, con el propósito de que proceda a elaborar el proyecto respectivo»*². Lo anterior, porque

¹ Folio 17 del cuaderno de la Corte.

² Folio 239 ibídem.

no compartía «*la opinión mayoritaria de la Sala en relación con la forma de determinación de la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas –artículos 49 y 51, inciso 6º, del Código Penal*»³.

El asunto llegó al despacho del funcionario siguiente el 17 de octubre de 2017.

II. CONSIDERACIONES

1. En el presente caso, el a quo, en decisión confirmada por el fallo de segunda instancia, impuso un monto de veinte (20) años para la sanción accesoria de otro derecho relativa a la prohibición de tener y llevar consigo armas de fuego.

De esta manera, interpretó erróneamente el artículo 51 de la Ley 599 de 2000. En un confuso párrafo, el funcionario citó la disposición aplicable («*artículo 51 del Código Penal*»⁴), pero le dio un alcance equivocado, porque adujo que «*el límite máximo establecido en la norma*»⁵ tanto para esa accesoria como la inhabilidad era de veinte (20) años. Señaló, así mismo, que la dosificación de aquella era correlativa a la pena impuesta por el comportamiento contra la seguridad pública. Argumentó en ese sentido que «*lo accesorio corre la suerte de lo principal*»⁶.

2. Esta postura, no sobra precisar, desconoce el principio de estricta legalidad en la imposición de las penas. En primer lugar, el tope de la privación del derecho a tener y llevar armas

³ *Ibíd.*

⁴ Folio 704 de la actuación principal.

⁵ *Ibíd.*

⁶ *Ibíd.*

de fuego es de quince (15) años. Así lo establece el inciso 6° del artículo 51 de la Ley 599 de 2000, enunciado (e interpretado equivocadamente) por el juez de primer grado:

*Artículo 51-. Duración de las penas privativas de otros derechos.
[...]*

La privación del derecho a la tenencia y porte de armas, de uno (1) a quince (15) años.

3. En segundo lugar, en la dosificación de las sanciones de otros derechos, como la «*privación del derecho a la tenencia y porte de arma*», es deber atenerse siempre al sistema de cuartos, sin importar que estas sean principales o accesorias.

Así lo ha dicho la Corte en diversas providencias, como CSJ SP, 4 dic. 2013, rad. 41511, CSJ SP9226, 16 jul. 2014, rad. 43514, CSJ SP2636, 11 mar. 2015, rad. 44221, CSJ SP14467, 21 oct. 2015, rad. 44367, entre otras. En palabras de la Sala:

[A]sí como ocurre con 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. Lo anterior, por las siguientes razones:

[(i)] El legislador de la Ley 599 de 2000 no distinguió, ni el juez 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).

[...] [(ii)] *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 criterio.*

[...] [(iii)] *La Sala ha sostenido la doctrina de acuerdo con la cual, al dosificar las penas privativas de otros derechos cuando se imponen como accesorias, opera el sistema de cuartos.*

[...] [(iv)] *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 máximo⁷.*

4. Como quiera que el Tribunal no reparó en este yerro, procederá la Sala a casar oficiosa y parcialmente el fallo de segunda instancia, dosificando de nuevo la sanción privativa del otro derecho de la siguiente manera:

Los límites mínimo y máximo de la privación del derecho a tener y a portar armas corresponden a los establecidos en el inciso 6° del artículo 51 de la Ley 599 de 2000. Esto es, de uno (1) a quince (15) años de sanción.

Teniendo en cuenta que el a quo, para el delito contra la seguridad pública, no reconoció agravantes genéricas o de mayor punibilidad, el ámbito de movilidad de la privación del derecho tiene que estar circunscrito al llamado cuarto mínimo,

⁷ CSJ SP12439, 16 ag. 2017, rad. 49564.

es decir, a una sanción que oscila entre un (1) año y los cuatro (4) años y seis (6) meses.

El juez de primer nivel, en su fallo, no brindó razones por las cuales esta sanción accesoria tendría que superar el tope inferior previsto en la ley (por ejemplo, por el abuso del derecho o su directa relación con la conducta punible). Esta falta de argumentación deberá repercutir a favor de los procesados. Por consiguiente, la sanción privativa del derecho equivaldrá, en este asunto, a un (1) año.

Como consecuencia de lo hasta ahora expuesto, la Corte disminuirá de veinte (20) años a un (1) año la accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego que se les impuso a los procesados SAÚL ESTEBAN VALLEJO ANGUCHO, FIDEL ANTONIO GONZÁLEZ MINA, OTONIEL RIVERA RENTERÍA, ALDEMAR RAFAEL CERVANTES PEDROZA, ALFONSO JAVIER ERAZO ROSERO y PABLO DE JESÚS VALENCIA GALLEGO. Por último, se precisará que la providencia de segunda instancia permanecerá incólume en los demás aspectos que no fueron materia de modificación.

III. DECISIÓN

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

Primero. Casar oficiosa y parcialmente la sentencia de

segundo grado proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, disminuir la pena privativa del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego impuesta a SAÚL ESTEBAN VALLEJO ANGUCHO, FIDEL ANTONIO GONZÁLEZ MINA, OTONIEL RIVERA RENTERÍA, ALDEMAR RAFAEL CERVANTES PEDROZA, ALFONSO JAVIER PEDRAZO ROSERO y PABLO DE JESÚS VALENCIA GALLEGO a un (1) año.

Tercero. Precisar que la decisión de segunda instancia permanecerá incólume en todos los demás aspectos que no fueron objeto de modificación.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

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