EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

SP3734-2021

Radicación n° 54.449

(Aprobado Acta No. 212)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Sala Casación Penal 2021

MOTIVO DE LA DECISIÓN

De acuerdo con lo advertido en el auto CSJ AP1282-2021, que inadmitió la demanda de casación presentada por el defensor de **JOHAN STEVEN TABARES**, la Corte se pronuncia, de manera oficiosa, frente a la sentencia del 18 de septiembre de 2018 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, que negó la nulidad deprecada y confirmó la del Juzgado Noveno Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad, mediante la cual lo condenó como autor responsable de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El 26 de enero de 2013, cerca de la carrera 9 norte con calle 72 C de la ciudad de Cali, se encontraba ALEXANDER VALENCIA ARCE haciendo ejercicio en un sector conocido como "El planchón", cuando de manera intempestiva fue atacado, por su costado derecho, por **JOHAN STEVEN TABARES**, con un arma de fuego, respecto de la cual no tenía permiso para su porte.

El agresor le disparó en tres oportunidades a la víctima, dos en el pecho y una en la cara –comisura labial derecha-. Producto de ello, aquél falleció instantes después. Mientras tanto, el victimario huyó al encuentro de otro sujeto que lo esperaba cerca del lugar.

Sala Casación Penal 2021

2. El 17 de abril siguiente, bajo la dirección del Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal con funciones de control de garantías de la capital vallecaucana, se legalizó la captura de **JOHAN STEVEN TABARES** y se le formuló imputación por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones (artículos 103, 104.7 y 365 del Código Penal). Adicionalmente, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario[1].

3. El escrito de acusación se radicó el 16 de mayo de 2013[2] y, su verbalización se produjo el 25 de septiembre ulterior ante el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali[3].

---

[1] *Cfr.* folios 2-3 del cuaderno de audiencias preliminares.
[2] *Cfr.* folios 12 vuelto-15 del cuaderno de la Corte.
[3] *Cfr.* folios 18-19 del cuaderno principal.

4. El 29 de abril de 2014 se surtió la audiencia preparatoria[4] y, el juicio oral se desarrolló en diferentes sesiones (7 de noviembre de 2014[5], 13 de mayo de 2015[6], 25 de mayo[7], 15 de septiembre de 2016[8] y 19 de enero[9], 3 de agosto[10] y 16 de noviembre de 2017[11]). Culminado el debate público se emitió sentido del fallo condenatorio.

5. La sentencia de rigor se profirió el 5 de marzo de 2018, a través de la cual se condenó a **JOHAN STEVEN TABARES** por los punibles de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones, a la pena de prisión de 412 meses, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 20 años y privación del derecho a la tenencia y porte de arma por un lapso de 15 años. Igualmente, se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.[12]

Sala Casación Penal 2021

6. El abogado defensor formuló el recurso vertical[13] y, el Tribunal Superior de Cali emitió sentencia el 18 de septiembre de igual año negando la nulidad deprecada y confirmando la providencia objeto de apelación.[14]

---

[4] *Cfr.* folios 54-59 *ibidem.*
[5] *Cfr.* folio 100 *ibidem.*
[6] *Cfr.* folio 113 *ibidem.*
[7] *Cfr.* folios 146-147 *ibidem.*
[8] *Cfr.* folio 150 *ibidem.*
[9] *Cfr.* folio 157 *ibidem*
[10] *Cfr.* folio 168 *ibidem.*
[11] *Cfr.* folio 175 *ibidem.*
[12] *Cfr.* folios 184-189 *ibidem.*
[13] *Cfr.* folios 190-207 *ibidem.*
[14] *Cfr.* folios 217-225 *ibidem.*

7. La defensa interpuso el recurso extraordinario de casación dentro de la oportunidad legal[15] y presentó el libelo correspondiente en tiempo[16].

8. A través de auto CSJ AP1282-2020, la Sala de Casación Penal inadmitió el libelo y dispuso que, en firme esa decisión, y -de ser el caso- agotado el trámite de insistencia, regresara el expediente al despacho del Magistrado Ponente para emitir pronunciamiento oficioso acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales[17].

CONSIDERACIONES

1. Vencido en silencio el término para solicitar la insistencia, a la Corte le corresponde verificar si el juez de primera instancia vulneró el sistema de cuartos al dosificar la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de arma.

Sala Casación Penal 2021

2. Al respecto, la verificación del fallo de primera instancia permite establecer que, además de la pena de 412 meses de prisión impuesta a **JOHAN STEVEN TABARES** por el concurso de punibles de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, el *a quo* individualizó la sanción accesoria de privación del derecho a la tenencia y

[15] *Cfr.* folio 230 *ibidem.*
[16] *Cfr.* folios 234-261 *ibidem.*
[17] *Cfr.* folios 14-42 del cuaderno de la Corte.

porte de arma en un *quantum* de 15 años, lo que desconoce los lineamientos del canon 61 del Código Penal, como pasa a verse.

En verdad, de acuerdo con dicha norma, para dosificar las penas, una vez establecidos los mínimos y máximos en que se ha de mover el juzgador, éste se encuentra obligado a dividir el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuatro cuartos, para luego, seleccionar el que, en cada caso, corresponde, según concurran únicamente circunstancias de menor punibilidad (mínimo), coexistan causales de mayor y menor intensidad punitiva (medios) o solamente se perciban circunstancias de mayor punibilidad (máximo).

Una vez identificado el cuarto respectivo, el fallador debe imponer la pena a la que haya lugar atendiendo, para el efecto, «*la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto*».

Sala Casación Penal 2021

Ahora, el inciso sexto del artículo 51 de la Ley 599 de 2000 determina que la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de arma durará entre uno (1) y quince (15) años de prisión, o lo que es lo mismo, doce (12) y ciento ochenta (180) meses.

Esto, significa que, los cuartos de movilidad son los que siguen:

Primero[18]	Segundo	Tercero	Cuarto
12 m.-54 m.	54 m. 1 d.–96 m.	96 m. 1 d.–138 m.	138 m. 1 d. – 180 m.

3. Pese a que el fallador únicamente dedujo la circunstancia de menor punibilidad, relativa a la ausencia de antecedentes penales (artículo 55.1 *ejusdem*) y, en esas condiciones, dosificó la pena principal de prisión para los delitos de homicidio agravado, y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones en el cuarto inferior, imponiendo la sanción mínima posible, al delimitar la accesoria de privación del derecho a la tenencia o porte de arma, infringió el sistema de cuartos, porque la fijó en el máximo del cuarto superior: 15 años, cuando lo correcto era ubicarse en el ámbito de 12 a 54 meses, para luego imponer el mínimo punitivo correspondiente: 12 meses.

@Sala Casación Penal 2021

Entonces, dado que, para la tasación de la pena principal, el juzgador se ubicó en el primer cuarto punitivo y partió del límite mínimo y no ató la sanción accesoria a alguno de los delitos en concurso ejecutados, es evidente que, para redosificar ésta última, corresponde seleccionar el extremo inferior del primer ámbito y tasarla en 12 meses.

En esas circunstancias, como se incurrió en violación directa de la ley sustancial por exclusión evidente del

[18] Las siglas son como siguen: m. (meses); d. (día).

precepto 61 *ibidem*, se casará oficiosa y parcialmente el fallo impugnado, en el sentido recién indicado. En lo demás, se mantiene 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

Primero. Casar oficiosa y parcialmente la sentencia dictada el 18 de septiembre de 2018 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, en el sentido de fijar la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, impuesta a **JOHAN STEVEN TABARES**, en 12 meses. En lo demás, se mantiene incólume.

Sala Casación Penal 2021

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal 2021