

Proceso No 21186

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 068

Bogotá, D. C., trece (13) de julio de dos mil seis (2006).

V I S T O S

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la defensora de ELKIN DE JESÚS QUINTERO JIMÉNEZ contra el fallo proferido el 3 de diciembre de 2002 por el Tribunal Superior de Antioquia, mediante el cual confirmó el proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en el que lo condenó a la pena principal de 90 meses de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y se dispuso el decomiso de las armas incautadas como coautor de las conductas punibles de fabricación y porte ilegal de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y fabricación, tráfico y porte de armas de defensa personal.

H E C H O S

El Tribunal Superior de Antioquia los reseña, así:

“Dan cuenta las constancias procesales que el día ocho de octubre de dos mil, siendo aproximadamente la una de la madrugada, en desarrollo de un procedimiento de control llevado a cabo por tropas del Ejército Nacional, adscritas al Batallón de Infantería N° 42 ‘Bombona’, a la altura del sitio conocido como Caramanta, Corregimiento de San José de Nus, jurisdicción del municipio de San Roque (Ant.), fue estacionado un carrotanque cerca de un oleoducto de ECOPETROL, arribando al lugar minutos más tarde, otro vehículo tipo campero. Ante tan inusual hecho, se sometieron a requisa los rodantes, hallándose en el carro marca Toyota, placas FEC 296, dos granadas de fragmentación, dos escopetas calibre 16 y 22 milímetros, diecinueve cartuchos calibre 12, un estopín eléctrico y uno inalámbrico, dos mangueras de 2 y media pulgadas y 30 metros de longitud, un tubo de acople para válvula de cincuenta centímetros, una pica y una pala. Interrogados Carlos Darío Cosme Marín y Elkin de Jesús Quintero Jiménez, conductor y pasajero respectivamente, sobre la presencia de dichos elementos en el automotor, no emitieron explicación satisfactoria sobre su presencia en el lugar, por lo cual fueron privados de la libertad, y dejados a disposición de la autoridad”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por los anteriores hechos, la Fiscalía 37 Seccional de Puerto Berrío, el 9 de octubre de 2000, dispuso la apertura de instrucción.

Escuchados en indagatoria Carlos Darío Cosme Marín y Elkin Quintero Jiménez, la situación jurídica se les resolvió, el 25 de octubre de 2000, por un Fiscal de la Unidad Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado- Subunidad de Terrorismo- que ya conocía de la actuación, con medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y hurto calificado y agravado en grado de tentativa.

La investigación se cerró el 26 de marzo de 2001 y el 21 de mayo siguiente se calificó

el mérito del sumario con resolución de acusación contra los procesados por los delitos de fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y fabricación y tráfico de armas de fuego de defensa personal. De igual manera, ordenó la preclusión de la investigación por la conducta punible de hurto calificado y agravado.

Por razón del recurso de apelación interpuesto contra la providencia calificatoria, el 18 de julio de 2001, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Antioquia y Medellín, la confirmó.

El expediente pasó al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia que luego de unas contingencias por razón de la competencia y de tramitar el juicio, el 7 de octubre de 2002, dictó sentencia de primera instancia en la que condenó a los procesados Carlos Darío Cosme Marín y Elkin de Jesús Quintero Jiménez a las penas principales de 90 meses de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y el decomiso de las armas, como coautores de las conductas punibles de fabricación y porte ilegal de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y fabricación, tráfico y porte de armas de defensa personal.

Apelado el fallo por los defensores, el Tribunal Superior de Antioquia, el 3 de diciembre de 2002, lo confirmó.

L A D E M A N D A

El defensor de Elkin Quintero Jiménez presenta dos cargos contra la sentencia del Tribunal, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Primer cargo

Con base en la causal tercera de casación, acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad por falta de competencia del juzgador de primera instancia, lo que condujo a que se transgrediera los postulados de juez natural y debido proceso.

Dice que el juez de primera instancia no era el competente para dictar sentencia, de acuerdo con lo que preveía el artículo 2° del Decreto 2001 del 9 de septiembre de 2002, preceptiva que dispuso que los jueces penales del circuito y las fiscalías delegadas conocerían, de manera inmediata, los procesos adelantados por los jueces penales del circuito especializados.

De esa manera, anota que el sentenciador de primera instancia dictó fallo sin tener competencia, vulnerándose el debido proceso. El juzgado competente era una Penal del Circuito, cuyo procedimiento era más favorable en lo atinente a las causales de libertad provisional, pues en aquellos juzgados los términos judiciales se doblan.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, consecuentemente, declarar la nulidad de lo actuado y se devuelva el diligenciamiento a los Juzgados Penales del Circuito de Medellín, a fin de que dicten el correspondiente fallo de mérito.

Segundo cargo

Con base en la causal segunda de casación, acusa que la sentencia no guarda consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.

Luego de copiar un fragmento del fallo de primer grado, anota el censor que el juzgador de instancia se apartó de los cargos atribuidos en la resolución de acusación, puesto que en esta pieza procesal no se incluyó la agravante, consistente en que los procesados conformaban una banda criminal, dotada de sofisticados medios logísticos.

Con dicho proceder se afectó al procesado en lo atinente a la graduación de la pena, pues implicó un aumento de 11 meses de prisión por razón de aquella circunstancia, pasando por alto el juzgador que la conducta punible de hurto se extinguió por indemnización de los procesados y la misma que fue en grado de tentativa.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERA DELEGADO

PARA LA CASACIÓN PENAL

Primer cargo

Manifiesta que no le asiste razón al censor para demandar la invalidez de la actuación por falta de competencia del funcionario de primera instancia.

En efecto, dice que contrario a lo afirmado por el libelista no es cierto que el Decreto 2001 de 2002, proferido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades especiales derivadas de la declaración del Estado de Conmoción Interior, hubiese traslado la competencia de los juzgados especializados a los juzgados penales del circuito.

Por consiguiente, estima que en lo atinente a las conductas punibles por las que fueron acusados los procesados y el verbo rector allí atribuido (traficar), éstas no sufrieron modificación con dicho decreto en cuanto a la competencia.

Luego de informar que los procesados fueron capturados por miembros del Ejército Nacional en área rural del municipio de San Roque (Antioquia), donde llegaron en un campero marca Toyota, automotor en el que transportaban dos granadas de fragmentación, dos escopetas calibre 16 y 22 milímetros, diecinueve cartuchos calibre 12, un estopín eléctrico y uno inalámbrico, manifiesta que la calificación jurídica dada a los hechos en la resolución de acusación es la adecuada, pues los elementos que se le decomisaron a los

procesados eran transportados en el vehículos automotor. “Agrega el a quo que el verbo rector transportar debe ser comprendido dentro del ámbito de la expresión ‘tráfico’ como lo sostuvo la Sala de Casación Penal”.

Por lo expuesto, sugiere que el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo

Considera el representante de la sociedad que tampoco le asiste razón al censor para demandar la casación del fallo con base en la causal segunda de casación.

Dice que revisada la determinación de la pena hecha por el juzgado de primera instancia, se advertirá que partió del primer cuarto dentro del ámbito de movilidad, toda vez que no se acreditó ninguna circunstancia de mayor punibilidad, mientras que a favor de los procesados obra la causal de menor punibilidad relativa a su falta de antecedentes penales.

Ahora bien, arguye que el sentenciador teniendo en cuenta 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, aumentó unos meses, incremento que se ajusta a la legalidad de acuerdo con lo reglado en el artículo 61, inciso 3° del Código Penal.

Acota que teniendo en cuenta el acontecer fáctico y si bien es cierto que se extinguió la acción penal respecto de la conducta punible de hurto, de todos modos ello no era óbice “para estudiar la gravedad de la conducta atentatoria contra el bien jurídico de la seguridad pública, se confronte el porte de las armas con la finalidad que se pretendía alcanzar. No reviste igual gravedad el porte o conservación de unas armas de uso privativo de las fuerzas armadas por parte de un sujeto con miras a rechazar un eventual ataque

contra sus bienes, que aquél que lo hace en desarrollo de una actividad criminal conjunta, como integrante de una organización criminal a la comisión de diversos delitos”.

En consecuencia, estima que el cargo no está llamado a prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo

1. El defensor de Elkin de Jesús Quintero Jiménez, acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por falta de competencia, toda vez que, en su criterio, el juzgado de primera instancia no era el competente para conocer del asunto y, por lo mismo, emitir el correspondiente fallo de mérito, tal función recaía en los juzgados penales del circuito de Antioquia.

En otras palabras, afirma que con la expedición del Decreto 2001 de 2002 la competencia para juzgar los comportamientos punibles atribuidos a los procesados radicaba en los juzgados penales del circuito, razón por la cual se transgredió el debido proceso.

2. Como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte, cuando el ataque en casación se fundamenta por causal de nulidad de incompetencia se deben tener en cuenta dos aspectos, a saber.

a) Si la nulidad propuesta proviene del desconocimiento directo de normas que establecen la competencia, atendida la naturaleza de la conducta punible por la cual se procede, cuantía, la calidad de los sujetos activo o pasivo, o las circunstancias de agravación punitiva deducidas en la sentencia impugnada. En este evento la fundamentación se agota con la indicación de las conclusiones del fallo y el señalamiento de las normas de competencia que dejaron de ser observadas por los juzgadores de

instancia.

b) Si se origina en el desconocimiento mediato de las normas de competencia debido a errores in iudicando (directos o indirectos) en la solución del caso, que determinaron que se declararan probadas circunstancias que no lo estaban, o que se dejaran de deducir las que surgían evidentes, o que se calificara erróneamente la conducta. Aquí, corresponde al casacionista demostrar en primer lugar que las conclusiones probatorias o jurídicas que la sentencia contiene en relación con el aspecto que determina la competencia (calificación de la conducta o existencia de la agravante, por ejemplo), son equivocadas, y seguidamente demandar la nulidad de la actuación por violación del principio del juez natural.

En el evento que ocupa la atención de la Corte, resulta claro que el censor respetó los anteriores lineamientos de la debida técnica para demandar la casación del fallo, puesto que denuncia que los juzgadores desconocieron las normas que regulan la competencia, es decir, el Decreto 2001 de 2002, ajustándose a las primeras de las previsiones en precedencia reseñadas.

3. No obstante, los argumentos exhibidos por el casacionista no son procedentes por las siguientes razones:

En primer término, destáquese que la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Medellín, mediante providencia del 21 de mayo de 2001, que fue confirmada por la Unidad de Fiscalía Delegadas ante el Tribunal Superior de Medellín, el 18 de julio de 2001, acusó a los procesados Carlos Darío Cosme Marín y Elkin de Jesús Quintero Jiménez por las conductas punibles de fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones de defensa personal y fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones de uso privativo de las fuerza armadas, de acuerdo con lo que preveían los artículos 201 y 202 del Decreto 100 de 1980, modificados por los artículos

1° y 2° del Decreto 3664 de 1986. De igual manera se les atribuyó la circunstancia de agravación de la pena mínima de utilizar medios motorizados, (artículo 202, inciso 2, del Decreto 100 de 1980, modificado por los artículos del Decreto 3664 de 1986 en precedencia referenciado).

A los procesados en las dos conductas punibles se le atribuyó el verbo rector traficar, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el desarrolló el acontecer fáctico.

En segundo lugar, el Decreto 2001 de 2002, artículo 1°, numerales 23 y 24, expedido con base en las facultades especiales derivadas de la declaración del Estado de conmoción interior, adoptado, mediante Decreto 1837 del mismo año, textualmente reglaba:

“Artículo 1°. Competencia de los jueces Penales del Circuito Especializados.

Los Jueces Penales del Circuito Especializados conocen, en primera instancia, de los siguientes delitos:

“...

“23. De los delitos señalados en el artículo 365 del Código Penal, salvo que se trate del porte o conservación de armas de fuego y municiones.

“24. De los delitos señalados en el artículo 366 del Código Penal, salvo que se trata del porte o conservación de armas o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas”

De acuerdo con dicha transcripción, se puede concluir que la inteligencia de la norma indica que corresponde a los juzgados penales del circuito especializados conocer en primera instancia, entre otros delitos:

1) De las conductas punibles de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, salvo que se trate de los verbos alternativos portar o conservar armas de fuego o municiones de defensa personal.

2) De las conductas punibles de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas. Dicha competencia no cobija este delito cuando se trata de los verbos rectores de portar o conservar armas o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas.

De ahí que resulte claro que la competencia del proceso radicaba en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y no en los juzgados penales del circuito como lo insinúa el casacionista.

En efecto, recuérdese que la imputación de los comportamientos ilícitos tipificados en los artículos 365 y 366 (antes artículos 201 y 202 del Decreto 100 de 1980, modificado por el Decreto 3664 de 1986) se hizo por el verbo rector traficar, situación que lleva a colegir que tales conductas no se encuentran excluidas del conocimiento de los juzgados penales del circuito especializados, trátase de armamento y munición de defensa personal o de uso de las fuerzas armadas.

Como se anunció, no le asiste razón al casacionista, pues los distintos funcionarios que conocieron del diligenciamiento Unidad de Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados y Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia eran los competentes para investigar y juzgar a los procesados.

En consecuencia, el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo

1. El citado profesional del derecho, esta vez con base en la causal segunda de casación,

acusa la sentencia de no estar en consonancia con la resolución de acusación, habida cuenta que en la última pieza procesal no se les imputó a los procesados la circunstancia de “agravación” de conformar una banda organizada; y no obstante, los juzgadores de instancia la tuvieron en cuenta para efectos de determinar la pena, yerro que condujo a que se les incrementara la pena en 11 meses.

2. Como acertadamente lo destaca el Procurador Delegado, por falta de razón, la censura no está llamada a prosperar.

En efecto, teniendo en cuenta la dosificación de la pena que hizo el juzgador de primera instancia, que fue confirmada por el Tribunal, se advierte que luego de determinar la sanción para la conducta punible más grave, es decir, fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, posteriormente estableció el marco punitivo, incluyendo la circunstancia de agravación que modifica la pena mínima, de la siguiente manera: “sanción debe operar dentro del primero de los cuartos de movilidad, vale decir, entre setenta y dos (72) y ochenta y cuatro (84) meses de prisión, por fuerza de que en disfavor de los coprocesados no se despejó (sic) ninguna circunstancia de mayor punibilidad (art. 55 C .P.), al tanto que en su favor sobresale la causal de menor punibilidad dispuesta en el ordinal primero del artículo 58 ibidem esto es, por no haberse acreditado la existencia de antecedentes penales en su contra”.

Delimitado el marco punitivo, el juzgador consideró que “como pena justa a imponer, por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de la fuerzas armadas, ochenta (80) meses de prisión, dado que es claro que los procesados conformaban una organizada banda criminal, con sofisticados medios logísticos, encargada de ejecutar una conducta que si bien no es objeto de consideración en este proveído, al presente representa para la economía nacional un verdadero desangre en sus finanzas, entendiéndose que los artefactos ofensores hallados en poder de los

procesados, son utilizados como medio para tan vitanda tarea”.

Finalmente, por razón del concurso de conductas punibles y “conforme a la limitante estipulada en el inciso primero del artículo 31 del Código Penal, que la pena imponible por la totalidad de conductas punibles, no puede superar los ciento siete meses que corresponden a la suma aritmética de cada uno de los delitos debidamente dosificados en su sanción.

“Atendiendo, entonces, al número de ilicitudes concursadas y la naturaleza de las mismas, esta oficina Judicial ordenará pena de noventa (90) meses de prisión es disfavor de los coprocesados”.”.

De esa manera, no resulta cierta la afirmación del censor, según la cual, en el procedimiento de determinación de la pena se tuvo una agravante que no fue imputada en la resolución de acusación, pues como quedó en precedencia evidenciado el fallo resulta armónico con las imputaciones hechas a los procesados.

Ahora bien, las argumentaciones del sentenciador en torno a que los procesados pertenecían a una banda organizada, “encargada de ejecutar una conducta que si bien no es objeto de consideración en este proveído, al presente representa para la economía nacional un verdadero desangre en sus finanzas, entendiéndose que los artefactos ofensores hallados en poder de los procesados, son utilizados como medio para tan vitanda tarea”, se erigen en apreciaciones valorativas en cuanto a la mayor o menor gravedad de la conducta, de acuerdo con lo previsto por el artículo 61, inciso 3°, del Código Penal.

Que se haya precluido la investigación por la conducta punible de hurto, en manera alguna impide que el sentenciador hubiese valorado la mayor o menor gravedad de la conducta, pues, como se dijo, en tal circunstancia le es permitido apoyarse en todos los datos que obran en el informativo para ese efecto, y de los cuales se concluye que el

objetivo final de los acusados era la ilícita apropiación del combustible. Además no puede perderse de vista que a los procesados se le incautaron dos granadas de fragmentación, dos escopetas calibres 16 y 12 milímetros, diecinueve cartuchos calibre 12, un estopín eléctrico y uno inalámbrico, dos mangueras de 2 ½ pulgadas y 30 metros de longitud, un tubo de acople para válvula de 50 centímetros, una pica y una pala.

Del mismo modo, cuando los acusados fueron aprehendidos por miembros del Ejército Nacional se disponían a conectarse, de manera ilícita, a un oleoducto de ECOPETROL, al punto que en el lugar se encontraba listo el carrotanque para cargar el combustible.

En consecuencia, los razonamientos del juzgador no resultan desatinados, habida cuenta que obedecen a un examen individual y mancomunado de todos los elementos de juicio allegados válidamente al proceso, aspectos que demostraban una mayor gravedad en el comportamiento de los procesados, pues no se puede deslindar la finalidad última que motivó las conductas punibles de los acusados.

Por lo expuesto, el cargo no está llamado a prosperar.

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

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

No hay firma

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria