

Proceso No 26821

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta número 78

Bogotá D.C., 23 de Mayo de 2007.

Procede la Sala a pronunciarse de fondo sobre la demanda de casación presentada por el defensor del procesado MOISES RAFAEL GOMEZ CERCHAR, contra el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Riohacha el 29 de junio de 2006, por el cual revocó el absolutorio que emitió el Juzgado promiscuo del circuito de San Juan del Cesar (Guajira), y condenó al acusado como autor del delito de fabricación, tráfico y porte de arma de fuego de defensa personal.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

El 21 de mayo de 2000, cuando miembros de la Policía Nacional registraron un automóvil en un puesto de control ubicado en la vía entre las poblaciones de Barranca y Papayal (Guajira), encontraron en poder de MOISES RAFAEL GOMEZ CERCHAR, ciudadano Venezolano y quien viajaba como pasajero, una pistola calibre 9 mm., marca Smith Wesson, con un proveedor y quince cartuchos, sin salvoconducto, lo que determinó su aprehensión.

Puesto a disposición de la Fiscalía y decretada la apertura de la investigación, el capturado fue indagado con la asistencia de un defensor y en el curso de esa diligencia

expresó su deseo por acogerse a sentencia anticipada, petición que no mereció la atención de ninguna de las instancias. Terminada la injurada se dio curso al ciclo instructivo que culminó con resolución de acusación el día 5 de marzo de 2005, fecha en la cual aún estaba vigente la acción penal.

La pieza calificatoria, cuya ejecutoria se produjo el 18 de agosto de 2005, dispuso acusar al procesado como autor de la conducta de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de defensa personal, prevista en el artículo 365 de la ley 599 de 2000, vigente para ése momento, cuya pena oscila entre uno y cuatro años de prisión, circunstanciada con el agravante específico previsto en el numeral 1) de esa misma disposición, es decir, por ejecutarse utilizando medios motorizados.

El Juzgado promiscuo del circuito de San Juan del Cesar a quien correspondió el asunto, dictó sentencia absolutoria el 10 de mayo de 2006, misma que fue impugnada por la Fiscalía y revocada por el Tribunal Superior de Riohacha mediante proveído del 29 de junio de 2006, condenando al acusado como autor de fabricación, tráfico y porte de arma de fuego de defensa personal a la pena de veinticuatro meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas con duración igual a la de la pena principal. Adicionalmente le concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia.

Inconforme con el fallo el defensor interpuso recurso de casación discrecional, por cuanto el máximo de la pena fijado para el delito por el cual se condenó le impedía acudir a este medio de impugnación por la vía normal.

La Corte, al calificar el mérito de la demanda decidió inadmitirla por el cargo de violación indirecta de la ley por desconocimiento del in dubio pro reo y admitirla por el cargo previsto en el inciso 3º del artículo 205 de la ley 600 de 2000, consistente en haberse dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad por quebrantamiento del

debido proceso, al llevarse adelante la actuación habiendo prescrito la acción penal.

De la demanda se corrió traslado al Señor Procurador Delegado, quien con memorial suscrito el 18 de abril último rindió su concepto.

LA DEMANDA

El recurrente, invocando el inciso tercero del artículo 205 de la ley 600 de 2000 y la necesidad de garantizar el derecho de su representado al debido proceso por haber sido afectado con la emisión de un fallo en una actuación que había prescrito antes de cobrar ejecutoria la resolución de acusación, solicita la nulidad de todo lo actuado a partir de cuando quedó en firme esa decisión y como resultado de ello solicita se declare la extinción de la acción penal por prescripción.

Argumenta el libelista, que desde la comisión del hecho -20 de mayo de 2000- y hasta cuando se ejecutorió la acusación -18 de agosto de 2005- transcurrió el tiempo suficiente para que opere el fenómeno de la prescripción respecto del delito de porte ilegal de armas de defensa personal y en consecuencia su no declaratoria se constituye en flagrante violación del debido proceso.

Propone además un segundo cargo como subsidiario con relación a la violación indirecta de la ley sustancial, pero ninguna mención hará la Sala sobre el particular toda vez que sobre ese punto la demanda no fue admitida.

En esos términos solicita que la decisión atacada por vía discrecional sea casada.

MINISTERIO PUBLICO

Cumplido el traslado al Ministerio Público respecto del cargo por el cual se dio trámite a la demanda, el Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal rindió su concepto el 18 de abril de 2007 solicitando casar el fallo protestado y como resultado de esa decisión ordenar la cesación de todo procedimiento por prescripción de la acción penal.

Arriba a esa conclusión, por encontrar que efectivamente entre la fecha de comisión de los hechos y la ejecutoria de la resolución de acusación corrió un lapso superior a los cinco años, término en que prescribe el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de defensa personal o municiones en consideración a la normatividad aplicada, que fue el artículo 365 de la ley 599 de 2000.

Denota, que para esa contabilización no tiene incidencia el agravante específico previsto en el ordinal 1° del artículo 365, habida consideración que aquél solamente incrementa el mínimo de la pena.

SE CONSIDERA

Al amparo de la causal tercera del artículo 205 de la ley 600 de 2000, el libelista denuncia en casación la ilegalidad de la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Riohacha por ser la consecuencia de un juicio viciado de nulidad, acudiendo para esos propósitos a la figura de la casación discrecional debido a que el tope máximo de la pena fijado en la ley para el delito por el cual se produjo la condena no alcanza el monto que el recurso extraordinario requiere para tramitarse por la vía común. Encontrando que esa finalidad tiene fundamento y que se integra adecuadamente con el cargo postulado la Corte admitió la demanda.

El delito por el cual se acusó y condenó a MOISES RAFAEL GOMEZ CERCHAR fue el

de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, previsto en el artículo 201 del Decreto 100 de 1980, que regía cuando se ejecutó la conducta y recogido posteriormente en el artículo 365 de la ley 599 de 2000, vigente para el momento de la calificación del sumario. En ambas legislaciones la conducta resulta agravada cuando se comete con el empleo de medios motorizados.

Debido a que tanto el Decreto 100 de 1980 como la ley 599 de 2000 le fijan al ilícito análogos extremos punitivos, el Tribunal Superior, por cuenta del principio de favorabilidad -se infiere-, decidió aplicar la última de las legislaciones en consideración a que esta última dispuso duplicar el mínimo de la pena cuando concurren agravantes, pero no modificó en nada el máximo, en franca ventaja del código anterior que duplicaba al tiempo los dos extremos de la sanción.

Ahora bien, la pena para esa infracción es de uno a cuatro años de prisión, sin que como ya se dijo el tope máximo deba incrementarse por razón del agravante específico que le enrostró la Fiscalía en la acusación por haberse cometido la conducta mediante la utilización de medios motorizados.

En ese orden, si se tiene en cuenta que el artículo 83 del código penal -ley 599 de 2000- precave que el término de prescripción de la acción penal será igual al máximo de la pena fijada en la ley sin que en ningún caso sea inferior a cinco años ni exceda de veinte, salvo el caso de las conductas allí mencionadas, ello indica que el término de prescripción para el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal es de cinco años, por cuanto tiene señalados cuatro años como pena máxima.

Tal y como lo ponen de manifiesto el demandante y el Señor Procurador, el término que se surtió entre el momento de la comisión de los hechos que fue el 20 de mayo de 2000 y el de la ejecutoria de la resolución de acusación, 18 de agosto de 2005, es superior a cinco años y en consecuencia, cuando se produjo la ejecutoria de ésta última

la acción penal ya había prescrito, por lo cual la acción penal a partir de ese momento no podía proseguirse.

Lo anterior significa que la sentencia se produjo en un juicio viciado de nulidad, dado que los juzgadores no tuvieron en cuenta que la acción penal no podía proseguirse al haber operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal, de manera que impone decretar la nulidad de lo actuado a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación inclusive.

El cargo, por lo tanto, prospera.

Lo anterior conlleva a que la Corte, honrando principios como los de celeridad, eficacia y eficiencia de la administración de justicia, decrete la prescripción de la acción penal y la consiguiente cesación de procedimiento, como bien lo solicita el Señor Procurador.

Al margen de lo anterior, La Sala observa una actitud displicente de la fiscalía que dejó transcurrir el término de prescripción de la acción penal al no haber tramitado la petición de sentencia anticipada que le formuló el procesado, dando origen a un trámite procesal innecesario y que en las condiciones en que se tramitó el proceso no ameritaba grandes esfuerzos procesales para sostener una resolución acusatoria, cuya demora solo se explica por una evidente dilación.

Para establecer la real dimensión de esa conducta, se compulsará copias a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Rioacha y al Consejo Seccional de la Judicatura de la misma sede.

Por lo expuesto, La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en acuerdo con el Agente del Ministerio Público,

Resuelve

1. Casar la sentencia objeto de demanda.
2. Decretar la nulidad de lo actuado a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, inclusive , y la consecuente cesación de todo procedimiento por extinción de la acción penal al haber prescrito.
3. Compulsar copias de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

Comisión de servicio

SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ

ALVARO O. PEREZ PINZON

MARINA PULIDO DE BARON

JORGE QUINTERO MILANES

YESID RAMIREZ BASTIDAS
SALAMANCA

JULIO SOCHA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria