

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Salazar Otero

Aprobado Acta No. 148

Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil trece (2013)

ASUNTO

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por la Fiscal II Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Medellín, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de esa ciudad el 10 de diciembre de 2010, que al modificar la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado, en el sentido de descartar la agravante del art. 365.2 un.1 del C.P. confirmó la condena por el delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas militares, irrogándole una sanción punitiva de 90 meses de prisión, en lugar de los 135 meses impuestos en primera instancia.

HECHOS Y ACTUACION RELEVANTE

El episodio fáctico aparece certeramente sintetizado en el fallo impugnado, así:

“El dos (2) de noviembre de dos mil nueve (2009) durante labores de registro de vehículos realizado por la Policía Nacional, en retén establecido en la calle 92 con la carrera 74B de la ciudad de Medellín motivado en ‘hechos de sangre’ que ocurrieron en el sector ‘Las Brisas’ de la misma localidad, a eso de las

cero treinta y cinco horas (00:35), se observó por parte de los agentes de Policía un vehículo tipo taxi de placas TPT 392 cuyo conductor, al notar la presencia de los uniformados, procedió a reversar el vehículo y emprender la retirada por la carrera 76 con rumbo a la calle 94. Debido a ello los policiales iniciaron persecución al automotor dándole alcance a la altura de la carrera 76 con la calle 94, una vez lograda la persecución se requirió a los ocupantes para que detuvieran el vehículo, acatando estos la solicitud de los policiales. Acto seguido los uniformados procedieron a inspeccionar el vehículo ocupado por Jorge Mario Marín Orozco, conductor, y Víctor José Marín Valencia que ocupaba el puesto del pasajero en la parte delantera, encontrando bajo el asiento del copiloto dos armas de fuego con silenciador envueltas entre una chaqueta de color negro. Dichas armas tenían un fuerte olor a pólvora y se encontraban calientes, comprobando a la postre que con esas armas que se cometieron los hechos que dieron lugar al retén. Ambas personas fueron capturadas, el señor Víctor José Marín Valencia aceptó los cargos por la comisión de los hechos señalados, siendo objeto de juicio en las presentes diligencias, la conducta cometida por el conductor del taxi, Jorge Mario Marín Orozco”.

Ante el Juez Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, la Fiscalía 242 Seccional adelantó audiencia preliminar de legalización de captura, imputación de cargos y medida de aseguramiento consistente en detención preventiva el 2 de noviembre de 2009.

A su turno, el 6 de enero de 2010, por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (art. 366), agravado en términos del art. 365, inciso 2 num.1 y art. 58.10 del C.P., se sustentó la acusación en contra de Jorge Mario Marín Orozco.

Tramitado el juicio oral, en cuyo desarrollo la Fiscalía solicitó condena por el delito previsto en el art. 366 del C.P. agravado por utilizarse medios motorizados en su comisión

(art.365 inciso 2. num.1), se profirieron las sentencias de primera y segunda instancia en los términos glosados previamente.

DEMANDA

Un reproche postuló la Fiscal impugnante contra el fallo del Tribunal, por desconocimiento del debido proceso en el sentido de falta de consonancia entre la acusación y la sentencia, toda vez que pese a que el pliego de cargos imputó la agravante del inciso 2, num. 1 del art. 365 del C.P., esto es, la utilización de medios motorizados en la realización del delito de porte ilegal de armas de fuego imputado acorde con el art. 366 ibídem, al suprimir el Tribunal la agravante adujo no estar acreditada pero la prevista en el num.2, esto es, “cuando el arma provenga de un delito”.

Encuentra la censora que la decisión del Tribunal para suprimir la referida agravante es absolutamente equivocada en su motivación, como que estuvo referida a la contemplada por el num.2 que no fue objeto de imputación, sin aludir a la concretamente atribuida, generando así una evidente incongruencia entre las referidas piezas procesales.

Solicita, así, se case el fallo y conserve los efectos propios de la agravante que concurre, en los términos en que lo dedujo la primera instancia.

INTERVENCIÓN DE LAS PARTES EN LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN ORAL

I. Intervino en primer término la Fiscal Octava ante la Corte reiterando en forma básica los supuestos aducidos en sustento del libelo de casación. Destaca que el Tribunal suprimió en el fallo una agravante no imputada, evidenciándose así la falta de congruencia con los cargos pues aun cuando en el escrito de acusación en algún momento medió un lapsus al referirse a la causal primera del art. “356”, tanto al sustentar dicho escrito, como en la solicitud de condena en el juicio, se dejó en claro, conforme lo entendió la primera instancia, que la agravante concurrente era la del art. 365, inciso 2°, num. 1°,

razón suficiente para solicitar se case el fallo.

II. Encuentra el Procurador Segundo Delegado en casación que razón asiste a la Fiscalía, toda vez que resulta evidente la falta de consonancia entre los cargos y la sentencia, con quebranto del principio de legalidad, sentido en el cual hace notar que la agravante imputada fue la de emplear un medio motorizado en la ejecución del delito de porte de elementos bélicos conforme con el art. 366 del C.P., y así fue entendido por la propia defensa al sustentar la apelación contra el fallo de primer grado, cuando la segunda pretensión estuvo orientada a que se suprimiera la referida agravante (art. 365, inc. 2°, num. 1°), de donde al asistir razón a la demandante, advierte la prosperidad del reproche, solicitando por tanto se case el fallo para que recobre vigencia el de primera instancia.

III. Intervino finalmente el defensor del procesado, recabando en las razones del Tribunal para desechar la agravante bajo el confuso entendido de no haberse establecido que el procesado conocía que las armas provenían de un delito, reparos que en todo caso encuentra válidos en relación con la otra agravante que tampoco estaría demostrada.

CONSIDERACIONES

1. Que la sentencia deba guardar un nexo directo con los cargos por los cuales la Fiscalía solicita condena, o que deba ser su correlato, bajo el entendido que la resolución acusatoria determina el marco concreto de movilidad fáctico-jurídico dentro del cual puede fluctuar el juez en los extremos de su decisión, acatando por tanto el nexo de causalidad y sujeción existentes entre estas dos piezas, se ha conocido por lustros como el principio de consonancia o congruencia, garante de los límites que le son dables al juzgador al momento de proferir un fallo de fondo.

2. La construcción de esta garantía ha servido para blindar la imputación que se hace a un acusado de valoraciones que a posteriori tiendan a modificar los extremos de los cargos

y en cambio le den la seguridad jurídica de no ser pasible de nuevas y diversas sindicaciones desbordantes del estricto parámetro que el pliego acusatorio ha diseñado como su objeto de contención y defensa en el juicio, en forma tal que la sentencia debe tomarlo como referente estricto e insustituible.

3. El cargo que la Fiscalía hace al fallo impugnado se enmarca dentro de los linderos de transgresión al principio de congruencia, bajo el enunciado según el cual no obstante que la acusación imputó a Jorge Mario Marín Orozco el delito de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y explosivos, descrito por el artículo 366 del C.P., agravado en términos del inciso segundo, causal primera, del artículo 365 id. en razón de haberse cometido la conducta “Utilizando medios motorizados” y con miras en la cual se profirió la sentencia de primera instancia, al desatar la apelación, el Tribunal sostuvo no estar demostrada, ni suficientemente motivada la agravante consiste en haberse cometido la conducta “2.Cuando el arma provenga de un delito”.

4. Razón asiste a la libelista, como lo adviera el Ministerio Público al coadyuvar la viabilidad del reproche, en que tanto la audiencia de acusación (pues sin efectos vinculantes el escrito citó por error el art. 356, pese a tratarse del art. 365 del C.P.), como en el juicio oral, la Fiscalía imputó la agravante consistente en haberse utilizado medios motorizados en la realización de la conducta de porte de armas atribuida al procesado, bajo el ineludible entendido que las incautadas lo fueron dentro del vehículo de servicio público que conducía Marín Orozco, en proceder que se le atribuyó a título de coautor.

6. A espacio, el Tribunal señaló no estar demostrado que el inculcado conociera que las armas encontradas en su poder provinieran de un delito, aspecto que le condujo a negar su concurrencia, generando de este modo una evidente desarmonía entre el vinculante marco de la acusación y cuanto entonces correspondía confrontar la sentencia, perspectiva

desde la cual el cargo es fundado.

7. Advertido lo anterior, observa la Corte que el Tribunal se ocupó de manera expresa de dos de los temas que fueron objeto de la apelación, esto es, el concerniente a la aducida inocencia del procesado frente al propio delito de porte de armas imputado y la nulidad de lo actuado propuesta por una pretendida falta de descubrimiento probatorio.

Por ello, en relación con los supuestos constitutivos de la causal agravante, lo expuesto por la defensa en los alegatos de la apelación, que reiteró en esta sede, en el sentido de sostener que el procesado ignoraba que en el vehículo por él conducido, en concreto debajo de la silla de su acompañante había unas armas, realmente están orientados a confrontar la propia responsabilidad frente al atentado contra la seguridad pública y no la circunstancia incrementadora de la sanción punitiva derivada de transportarlas o simplemente portarlas, en un medio motorizado, que es el supuesto que la configura.

8. Así entonces, al margen del imperativo categórico de acuerdo con el cual la totalidad de circunstancias agravantes específicas, o de mayor punibilidad concurrentes deben ser expresamente imputadas y su deducción en la sentencia justificada probatoriamente, sin que ello implique desmedro para la seguridad jurídica y la garantía de motivación que sobre las mismas debe existir, tratándose de la concretamente deducida en la acusación sobre la cual el juez a quo correspondientemente aumentó la pena, amén de su estricta objetividad derivada de ser halladas las armas de uso privativo de las fuerzas armadas dentro del vehículo tipo taxi de placas TPT 392 conducido por Jorge Mario Marín Orozco, conforme lo relató en el juicio el patrullero Miguel Ángel Navarro y de ello da cuenta el Tribunal, trátase de una circunstancia cuyo juicio de validez en relación con el conocimiento por parte del juez y motivación en la sentencia está plenamente justificada a través de la propia comprensión como fundamento fáctico a la declaración de responsabilidad, por lo que ningún reparo amerita tanto su imputación dentro del marco

de la acusación en que fue incluida, como su consideración como causal agravante del delito objeto de condena.

En estas condiciones, casará parcialmente la Corte el fallo impugnado, recobrando vigencia la decisión de primera 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 parcialmente la sentencia.
2. Confirmar el fallo de primera instancia en virtud del cual se condenó a Jorge Mario Marín Orozco a la pena principal de ciento treinta y cinco (135) meses de prisión, como autor responsable del delito de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y explosivos.
3. En lo demás el fallo queda incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CASTRO CABALLERO

FERNANDO A.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
ORTIZ

JAVIER DE JESÚS ZAPATA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria