

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

AP223-2014

Radicado N° 42844.

Aprobado acta N° 18.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014).

VISTOS

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensora común de los procesados MARCO TULIO DURAN MILLÁN, IGNACIO ECHEVERRY OSORIO y AIMER HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca el 17 de septiembre de 2013, mediante la cual se confirmó, con modificaciones, la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2012 por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Fusagasugá y por virtud de la cual se condenó a los procesados como coautores de los delitos de hurto calificado y agravado, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones agravado y utilización ilegal de uniformes e insignias, previa aceptación de los cargos imputados.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los primeros fueron narrados así en los fallos de instancia:

“El 11 de marzo de 2012, siendo aproximadamente las 7:58 de la mañana, la central de la policía de la base del departamento de Cundinamarca recibió mediante señal de radio información que en la entrada de la vereda Buenos Aires Bajo, se encontraban cuatro sujetos sospechosos junto con un vehículo de color verde, de los cuales dos vestían uniformes de policía, al parecer haciéndose los varados, a la entrada de la finca del señor Víctor León, quien fuera víctima en las presentes diligencias, por lo que se inició el desplazamiento por parte del personal de la estación de policía de Pandi (Cundinamarca), así como del personal del municipio de San Juan de Bernardo con el fin de realizar plan candado, durante el cual, a la altura de la vereda Buenos Aires Bajo del municipio de San Bernardo, se observó un vehículo en movimiento con características similares al mencionado, observando dentro del mismo unos sujetos, uno de los cuales se cambiaba de vestimenta y arrojó algo hacia el costado derecho de la vía, por lo que la policía procedió a detener el vehículo y a solicitarles que descendieran del mismo, bajando cuatro sujetos de sexo masculino, efectuándose la requisita tanto de los sujetos como del automotor campero marca Lada, particular, de placa ELC113, de color verde viche, modelo 1979, conducido por Wenceslao Blanco Romero. Como resultado de la requisita al automotor se halló detrás de la silla del conductor, sobre el tapete, un revólver calibre 32 con cuatro cartuchos, así como debajo de la silla delantera derecha una pistola calibre 7.65 con un proveedor y seis cartuchos, sin que se contara con salvo conducto o permiso para su porte. También se encontraron dentro de una bolsa plástica negra en la silla de la parte trasera del automotor dos gorras de color verde oliva en dril uso policial, un iPhone con audífonos y la licencia de tránsito No. 09-25754000 a nombre de Otilia Leal Díaz correspondiente al vehículo de placa ZOE 971 campero Mitsubishi. A su vez se incautaron 6 equipos de teléfono móvil, cada uno con su SIM CARD. Posterior a ello, luego de efectuarse las capturas e incautaciones, los miembros de la Policía Nacional recibieron información vía celular por parte de una unidad de la estación de policía del

municipio de San Bernardo, indicando que al llegar a la finca del señor Víctor León se encontraron a sus residentes amarrados de pies y manos, quienes les manifestaron a los policías que habían sido víctimas de hurto a mano armada por parte de unos sujetos de sexo masculino, dos vestidos de policía y dos de civil, los cuales se movilizaban en un vehículo de color verde. Como consecuencia de ello, se procedió a verificar los elementos que previamente habían sido arrojados al costado derecho de la vía, encontrándose dos uniformes en dril, los cuales contaban de dos pantalones, dos guerreras y una camiseta color oliva, de uso exclusivo de la Policía Nacional de Colombia con logotipos de la Policía Metropolitana de Bogotá.”

En audiencia celebrada el 12 de marzo de 2012, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Garantías de Pandi, Cundinamarca, se evacuaron las diligencias preliminares de legalización de captura de los mencionados MARCO TULIO DURAN MILLÁN, IGNACIO ECHEVERRY OSORIO y AIMER HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, formulación de imputación por los delitos de hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas y utilización ilegal de uniformes e insignias, conforme las descripciones típicas contenidas en los artículos 239, 240, inciso 2º (violencia sobre las personas) y 241, numeral 10º (por reunirse dos o más personas que acordaron el hurto); 365, numerales 1º (utilizando medios motorizados) y 5º (obrar en coparticipación criminal); y 346 del Código Penal, cargos que aceptaron los implicados, y proferimiento de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Al comunicar la imputación, el Fiscal no sólo especificó las circunstancias que agravaban cada una de las conductas, sino también la pena establecida en el Código Penal para cada una de las conductas, precisando que la más grave era la determinada para la fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego.

El conocimiento del caso correspondió al Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Fusagasugá, Cundinamarca, que después de verificar la conciencia y

voluntad para tal asentimiento, impartió aprobación al allanamiento a cargos, evacuando la audiencia de individualización de pena de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, tras lo cual dictó sentencia de primera instancia el 12 de noviembre de 2012, condenando a los procesados a la pena principal de 18 años de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 15 años. Consecuentemente, les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

La anterior determinación fue impugnada por los defensores de los procesados, recurso que dio lugar al fallo de segunda instancia emitido el 17 de septiembre de 2013, en el cual la Sala de Decisión Penal del Tribunal de Cundinamarca encontró que el Juzgado de primera instancia había desconocido el principio del non bis in ídem al tasar la pena, pues de una misma circunstancia, esto es, obrar en coparticipación criminal, se extrajeron dos consecuencias jurídicas adversas, al agravar por la misma circunstancias el porte ilegal de armas de fuego y el hurto.

En consecuencia, decidió eliminar esa agravante del hurto calificado, lo cual llevó a redosificar la pena para imponer una sanción de 17 años, 11 meses y 8 días de prisión, después de reconocer la correspondiente rebaja por razón del allanamiento a cargos, siempre teniendo en cuenta la captura en flagrancia.

Contra esta decisión, la defensora común de los procesados MARCO TULIO DURAN MILLÁN, IGNACIO ECHEVERRY OSORIO y AIMER HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, presentó en tiempo demanda de casación.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Un único cargo al amparo de la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 formula la defensora alegando la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del numeral 1º del artículo 365 del Código Penal, que agrava el porte ilegal de

armas por utilización de medio motorizado.

En orden a fundamentar su tesis, sostiene que atendiendo las circunstancias que rodearon el hecho, no existe una motivación que sustente la circunstancia agravante, ya que del análisis del fallador no se deduce una razón de tiempo, modo o lugar que referencie un nexo causal entre aquella y la presencia del rodante en los hechos.

Después de transcribir in extenso varios apartes del fallo impugnado, reitera la indebida aplicación del numeral 1º del artículo 365, situación que dice perjudicó a los acusados, pues de haberse retirado la circunstancia agravante, el delito de mayor gravedad habría sido el hurto calificado y agravado, determinando ello una pena inferior a la finalmente establecida.

Insiste en que en la aplicación de la norma demandada, el juzgador no tuvo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales aparentemente fue utilizado el vehículo y su papel dentro del desarrollo de los actos aceptados por los acusados.

Además, debe tenerse en cuenta que el conductor del vehículo, Wenceslao Blanco Romero, se retractó de la aceptación de cargos, lo cual fue aceptada.

El vehículo involucrado, agrega, es de propiedad de un tercero que fue contratado deliberadamente para transportar a los procesados, razón por la cual no existe una relación de causalidad entre este hecho y la circunstancia agravante imputada.

Considera que la aplicación del numeral 1º del artículo 365 del Código Penal, va en contra vía de lo establecido jurisprudencialmente respecto de la situación fáctica exigida para tal aplicación, citando al efecto el fallo de casación del 27 de octubre de 2008, en el cual se sostiene que para agravar el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones por el empleo de medios motorizados, debe sostenerse una manifiesta relación de causalidad entre la acción de portar el arma y la utilización del automotor,

motivación jurídica que a pesar de lo advertido por el Tribunal, no se consolida en ese caso.

Pide, en consecuencia, que se case parcialmente la sentencia, para que se redosifique la pena impuesta, teniendo como delito base el hurto calificado y agravado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La fundamentación que presenta la demandante en el único cargo formulado, se encamina a desacreditar la concurrencia de la circunstancia de agravación del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones determinada por el empleo de medios motorizados (numeral 1º del artículo 365 del Código Penal), pretensión que evidentemente se encamina a desconocer la aceptación de cargos que libre, voluntaria y debidamente informado hicieron los procesados en la audiencia de imputación, situación que resulta manifiestamente improcedente, pues quien promueve la terminación anticipada del proceso por vía de aceptación de cargos carece de interés jurídico para controvertir a través de apelación e, incluso, de casación, lo relacionado con el injusto o su responsabilidad, en tanto ello implica una retractación de lo aceptado o acordado que desconoce lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 293 del Código de Procedimiento Penal de 2004, modificado por la Ley 1453 de 2011, conforme al cual:

“(...) Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes...” .

Ya la Sala, reiterada y pacíficamente ha sostenido, en consonancia con lo expuesto en vía de exequibilidad por la Corte Constitucional, que en tratándose de esas formas de terminación anticipada del proceso acusatorio, insertas dentro de la llamada justicia premial, referidas al allanamiento a cargos y los preacuerdos o negociaciones, no es factible, una vez verificado que se trató de una aceptación de responsabilidad penal que

operó libre, voluntaria y completamente informada, desde decir de lo pactado, no importa si ello proviene, en el caso de los acuerdos, de la Fiscalía o el acusado.

En el supuesto que ocupa la atención de la Sala, resulta fácil advertir que el censor carece de interés para acudir en sede de casación, habida cuenta que con el único cargo que postula contra la sentencia de segunda instancia, pretende retractarse de la aceptación que los sentenciados, de manera libre, voluntaria y debidamente asistidos, hicieron respecto de la circunstancia de agravación del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, en la audiencia de formulación de imputación.

Es decir, amparada en una presunta infracción directa de la ley sustancial, la demandante desconoce la existencia de la circunstancia agravante admitida, avasallando, como se advirtió, el principio de no retractación que rige el instituto de allanamiento a cargos.

En tales condiciones, se impone la inadmisión de la demanda, agregándose que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación se violaron los derechos o las garantías de los intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo para decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora de los procesados MARCO TULIO DURAN MILLÁN, IGNACIO ECHEVERRY OSORIO y AIMER HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es

facultad del demandante elevar petición de insistencia.

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

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO A. CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
MUÑOZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria