

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

AP2020-2023

Radicación n.º 58085

Acta 127

Bogotá, D.C., doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

Resuelve la Corte si admite o no la demanda de casación presentada por la defensa del procesado LUIS FERNANDO MORENO CARDONA, patrullero de la Policía Nacional, contra la sentencia que la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué dictó el 25 de febrero de 2020, por cuyo medio confirmó la condena emitida el 29 de agosto de 2018 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, que lo halló penalmente responsable del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos.

ANTECEDENTES PERTINENTES

1. Fácticos.

1.1. Según los hechos que se declararon probados en los fallos de instancia, hacia las 10:45 de la mañana del 7 de octubre de 2015, en la estación de policía del municipio de Valle de San Juan (Tolima), el patrullero LUIS FERNANDO MORENO CARDONA fue requerido por sus

superiores para que entregara una escopeta que había incautado días atrás; sin embargo, tras mostrarse agresivo, exhibió una granada de fragmentación que guardaba en su cómoda, con la que intimidó a los demás uniformados presentes en aquel lugar.

2. Procesales.

2.1. El 8 de octubre de 2015 se legalizó la captura del procesado. En la misma fecha, la Fiscalía le formuló imputación por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos, sin que se allanara al cargo. De otro lado, a petición de la delegada Fiscal, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su domicilio.

2.2. La acusación fue propuesta en los mismos términos fácticos y jurídicos.

2.3. Agotado el rito procesal correspondiente, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué emitió sentencia, el 29 de agosto de 2018, por cuyo medio declaró penalmente responsable a MORENO CARDONA de la conducta descrita y le impuso la pena principal de veinticinco (25) meses de prisión¹. Fijó la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en el mismo plazo de la intramuros y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas en tres (3) meses.

2.4. De otra parte, le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la sanción por un período de dos (2) años, previa suscripción de la correspondiente acta de compromiso.

2.5. Además, compulsó copias penales para que se investigara al uniformado por el hallazgo de una escopeta en las baterías del baño de la estación.

2.6. Al resolver el recurso de apelación propuesto por la defensa técnica del procesado, en fallo del 25 de febrero de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué confirmó integralmente lo decidido por la primera instancia.

2.7. El Pt. LUIS FERNANDO MORENO CARDONA, por conducto de apoderado, interpuso y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

3. El defensor ataca la sentencia de segundo grado por dos cargos:

3.1. El primero, lo postula bajo un «falso raciocinio como error de hecho».

3.1.1. Está soportado sobre la premisa de la atipicidad de la conducta por la que fue condenado su defendido, que, en su criterio, es propia del «ámbito disciplinario», porque la tenencia de la granada «se da nada mas y nada menos que en una guarnición militar». De ahí que debe reprocharse, no la tenencia de ese elemento, sino su manipulación imprudente.

3.1.2. Adicionalmente, no se informó dentro del proceso a qué unidad castrense había sido asignado el artefacto explosivo, ni se verificó si en verdad había sido o no entregado a su defendido quien, recordó, cuenta con mas de diez años al servicio de la Policía Nacional.

3.1.3. Destaca, de igual manera, que la conducta por la que fue sancionado el Pt. LUIS FERNANDO MORENO CARDONA tiene como finalidad la de castigar «a quienes no siendo miembros de la fuerza pública resulten portando algún elemento bélico» y siempre que su porte no se dé en instalaciones militares.

3.1.5. Añade que su prohijado bien podría estar cobijado por el «error de prohibición», pues, dice, actuó convencido de que podía tener en su armario la granada «por estar dentro de una guarnición militar y ostentar la calidad de integrante de la fuerza pública». Del mismo modo, se dejó de «debatir» la posibilidad de que aquel explosivo fuese implantado en su cómoda o dejado allí por otro policial.

3.2. Fundamenta el segundo cargo en el «desconocimiento de la estructura del debido proceso».

3.2.1. Discute en la censura, exclusivamente, que la compulsa de copias dispuesta por el juez a quo lesionó el non bis in ídem, en lo sustancial, porque lo atinente al hallazgo de la escopeta no fue abordado por la Fiscalía dentro del proceso penal y, por consiguiente, mal podría someterse al patrullero MORENO CARDONA, «por segunda vez», a un nuevo juzgamiento en torno a un hecho que el ente acusador dejó de lado en este proceso.

3.3. En criterio del libelista, los cargos postulados imponen casar la decisión de segundo nivel para revocar la condena emitida, principalmente, por la atipicidad de la conducta que se le endilga a su representado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

4. Con la Ley 906 de 2004 se ha buscado resaltar la naturaleza de la casación en cuanto medio de control constitucional y legal habilitado de manera general contra todas las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales, con el cometido de obtener la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos o la unificación de la jurisprudencia, en seguimiento de lo consagrado por el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

4.1. Precisamente, en aras de materializar el cumplimiento de tan específicos intereses, la Ley 906 de 2004 dotó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de una serie de facultades especiales, como aquella consagrada en el artículo 184, referida a la potestad de «superar los defectos de la demanda para decidir de fondo» en las condiciones indicadas en dicho precepto, esto es, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del censor dentro del proceso e índole de la controversia planteada.

4.2. Además de estos criterios, también ha expuesto la Corte que el libelo impugnatorio no puede ser un escrito de libre elaboración y que al menos debe cumplir con unas mínimas condiciones de admisibilidad, tales como: i) la acreditación del agravio a los derechos o garantías que se produjo con ocasión de la sentencia; ii) el señalamiento de la causal de casación elegida con sujeción a los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional invocado; y, iii) la determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades que para el recurso contempla el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 20042.

4.3. Si, como postula el inciso segundo del art. 184 ejusdem, no se verifican los supuestos arriba enlistados, se habrá de inadmitir el libelo.

5. Con estas precisiones calificará la Sala los dos cargos de la demanda de casación presentada por el defensor del Pt. LUIS FERNANDO MORENO CARDONA, en el mismo orden allí propuesto.

5.1. Calificación del primer cargo.

5.1.1. De entrada, se destaca que el alegato desconoce los principios de claridad y autonomía necesarios para la debida postulación de un reproche en sede del recurso extraordinario. En ese sentido, aunque el casacionista anuncia que dirigirá su ataque por la senda del falso raciocinio, en su desarrollo entremezcla la propuesta con argumentos que más se acompañan a la violación directa de la ley sustancial por (i) aplicación indebida del delito previsto en el art. 366 del Código Penal que soportó la condena en razón a la, en su criterio, equivocada adecuación típica del comportamiento; y (ii) a la falta de aplicación del canon 32 - 11 ejusdem, que se refiere al error de prohibición, por cuanto la calidad de uniformado del acusado y el porte del elemento en una estación de policía implicaban, a juicio del libelista, aplicar esa figura.

5.1.2. La adecuada postulación de un error de hecho bajo la violación indirecta de la ley

sustancial, en el que se encuadra el falso raciocinio, exige que el demandante (i) exhiba la prueba o inferencia sobre la cual recae el yerro; (ii) identifique debidamente el principio lógico, la máxima de la experiencia o la ley científica que, en concreto, el juzgador desconoció en el proceso de valoración probatoria; (iii) indique de manera clara y precisa las razones por las cuales la correcta aplicación de la regla echada de menos resultaba necesaria para la corrección de la conclusión a la cual arribó la sentencia confutada y (iv) desde la óptica sustancial, desmonte en el cargo los fundamentos probatorios de la unidad decisoria conformada por las sentencias de instancia (cfr., entre otras, CSJ AP 24 jun. 2015, rad. 45.594; AP 24 feb. 2016, rad. 43.017 y AP 30 mar. 2016, rad. 42.397).

5.1.3. Sin embargo, el libelo casacional muestra, no solo la infracción del principio de autonomía porque el demandante trajo a colación premisas de la violación directa para fundamentar una censura postulada por la senda de la violación indirecta de la ley sustancial, en clara infracción de su carácter excluyente, sino, además, la deficiente fundamentación del cargo bajo la senda del falso raciocinio, pues dejó de lado exhibir de qué manera el razonamiento del fallador de segundo nivel vulneró las reglas de la sana crítica y, en concreto, qué principio lógico, máxima de la experiencia o ley de la ciencia desconoció o aplicó inadecuadamente.

5.1.4. En realidad, bajo aseveraciones vacías de contenido, el demandante se limitó a alegar que el comportamiento que se endilgó al acusado es atípico, lo que hace a partir de su particular interpretación del contenido del artículo 366 del Código Penal³, eso sí, sin mostrar a la Corte cuál fue el error de hecho que atribuye a la sentencia, mismo que la Sala no puede remediar en estricta sujeción del principio de corrección propio del recurso extraordinario.

5.1.5. Cabe añadir, que la censura se fundó, casi integralmente, sobre la base de reproducir las alegaciones que sustentaron el recurso de apelación, como si el de casación se tratara de un alegato de instancia y en franco apartamiento de los parámetros de lógica y debida

fundamentación propios de la causal seleccionada.

5.1.6. En ese sentido, el libelista discute la manera en que el Tribunal, a partir de la valoración del acervo probatorio incorporado, halló acreditada la materialidad de la conducta por cuenta de los distintos testimonios practicados en el juicio oral, pero sin siquiera confrontar el contenido de la decisión cuestionada, aunque así también se lo exigía la adecuada fundamentación del reproche.

5.1.7. Precisamente, la verificación de la estructura probatoria del fallo de segunda instancia muestra que allí se abordaron los reclamos que postula el censor, eso sí, desde la visión propia del recurso vertical.

5.1.8. En ese sentido, el Tribunal encontró que la granada de fragmentación en poder del patrullero MORENO CARDONA «era apta para ser utilizada y hacer detonación», lo cual se constató, según la sentencia, cuando fue destruida por expertos explosivistas. Añadió que no podía desvirtuarse la comisión del delito ante la ausencia de verificación del serial de dicho elemento, porque, dijo, «para que se tipifique el comportamiento delictivo no era necesario establecer el origen del artefacto incautado».

5.1.9. Agregó el fallo, que la granada era considerada «de guerra y de uso privativo de las Fuerzas Armadas» según lo establecido en el art. 8º del Decreto 2535 de 1993 y también que, aun cuando la defensa alegó que no se podía inferir la comisión del delito porque (i) no se había acreditado la ausencia de permiso del acusado para portar la granada; (ii) el acusado era miembro de la fuerza pública y podía portarla, y (iii) los hechos ocurrieron en una estación de policía, para el Tribunal, (iv) la mera calidad de patrullero del procesado no se constituía, per se, en circunstancia eximente de responsabilidad, cuando (v) la prueba de cargo daba cuenta que él, al margen de su condición de integrante de la Policía Nacional, «no tenía autorización para portar un explosivo de esa naturaleza y menos para guardarlo en su cómoda».

5.1.10. Es más, destacó la sentencia, que con el testimonio de la investigadora del CTI Diana María Quintero Castillo se había constatado que el acusado no contaba con permiso para portar la granada, y aun cuando la testigo no acreditó documentalmente ese supuesto, «ello no es suficiente para considerar que el a quo se basó exclusivamente en prueba de referencia ni para estimar que la mencionada servidora o el suboficial con el cual entabló contacto telefónico faltó a la verdad» en cuanto se refiere a la falta de permiso para el porte de ese artefacto, no solo porque la defensa no contravirtió las manifestaciones de la testigo, sino también por cuanto ese testimonio no fue el único medio de convicción para sustentar la falta de permiso para guardar la granada.

5.1.11. Para el Tribunal, aquella circunstancia también se respaldó en el dicho del intendente Gerson Martínez Marquínez, encargado del armamento en la estación de policía del Valle de San Juan el día de los hechos, quien advirtió, según el fallo, que en ese lugar se contaba, únicamente, con «fusiles, pistolas y municiones» pero no con granadas de dotación. Recordó también lo expuesto por los testigos de cargo, coronel Víctor Alfonso Rojas Silva, comandante de Policía del Tolima y Cp. Carlos Arturo Orozco Ibáñez, quienes explicaron que en aquella estación solo se tenía permitido el uso de «una pistola calibre 9 m.m. y un fusil» para los policiales, pero no «material explosivo» como el que el patrullero MORENO CARDONA tenía en su poder y guardaba en una cómoda.

5.1.12. Añadió también la sentencia, que la acreditación de aquel ingrediente típico del delito – la ausencia de autorización para el porte del explosivo – «no estaba tarifada legalmente» y podía, por consiguiente, demostrarse a través de otros medios probatorios distintos al permiso escrito, como los que fueron llevados por la Fiscalía al debate, mismos con los que encontró suficientemente acreditado el ad quem que «el patrullero Luis Fernando Moreno Cardona tenía bajo su poder una granada de fragmentación, elemento explosivo que se encontraba en perfecto estado de funcionamiento, apta para ser explotada, sin que tuviera permiso del Estado para ello».

5.1.13. A partir de tales elementos probatorios, estableció el Juez Colegiado que la conducta había sido adecuadamente tipificada en el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos.

5.1.14. De otro lado, aunque en el cargo, pero alejado de los parámetros de la causal postulada, el casacionista afirma que se «dejó de debatir» la eventual implantación de la granada – como si de un falso juicio de existencia se tratara – infringe en su reclamo, además del principio de autonomía de los cargos, la corrección material que le exige fidelidad con la realidad del proceso.

5.1.15. En efecto, el Tribunal descartó ese supuesto a partir de las pruebas recaudadas y, particularmente, de la evidencia fotográfica que mostró que la puerta de la Sala de Reflexión donde se dejó el artefacto explosivo luego de que MORENO CARDONA lo entregara a su superior, se hallaba cerrada; también porque, dijo el fallo, la manipulación de ese elemento habría sido riesgosa para las personas que se encontraban en su radio de acción, cuestiones que, de paso, desvirtuaban «las sospechas de la defensa en el sentido que [la granada] pudo haber sido cambiada o alterada».

5.1.16. En todo caso, encontró el ad quem que:

... no se puede colocar en duda la mismidad de los elementos incautados solo porque los uniformados que se encontraban en el sitio y fueron testigos presenciales de lo ocurrido no llevaron a cabo dicho procedimiento, pues ante la gravedad de la situación, lo importante en ese momento era que el patrullero Luis Fernando Moreno Cardona entregara voluntariamente la granada, asegurarla con cinta y luego ubicarla en un lugar seguro en donde se mitigaran los daños de llegar a explotar...

5.1.17. Y adicionó, que los policiales estaban en la parte exterior de la estación ante el potencial estallido de la granada, «lo que hace menos probable que alguno de ellos se hubiera atrevido a ingresar a las instalaciones con el fin de alterar, modificar o manipular la

evidencia... cuando con dicho actuar podrían colocar en riesgo su propia vida».

5.1.18. Fácilmente se advierte, de lo expuesto en líneas precedentes, que los argumentos del demandante no solo pretenden convertir la casación en una tercera instancia, sino que tampoco enseñan a la Sala de qué manera podrían desvirtuarse las conclusiones probatorias adoptadas en los fallos confutados, los cuales, no sobra añadir, están cobijados por una doble presunción de acierto y legalidad que, para ser rebatida, impone acreditar con solidez, algún error de juicio susceptible de ser demandable en casación.

5.1.19. El cargo, en esas condiciones, no ostenta vocación de ser admitido.

5.2. Calificación del segundo cargo.

5.2.1. Bajo la causal segunda de casación y por el desconocimiento del debido proceso, pretende el libelista, exclusivamente, que se anule la compulsa de copias dispuesta por la primera instancia para que no se investigue lo atinente al hallazgo de una escopeta que previamente había sido incautada por el acusado, en las baterías del baño de la estación de policía del Valle de San Juan.

5.2.2. La compulsa de copias, como pacíficamente ha expuesto la Sala, refleja el deber legal de los funcionarios públicos de poner en conocimiento de las autoridades competentes la comisión u omisión de hechos que puedan ser constitutivos de delitos y, por ende, reviste las características de una orden que por tal motivo no es susceptible de recursos (cfr., entre otros, CSJ AP801 – 2018 y CSJ AP, 18 Abr 2012, Rad. 38356).

5.2.3. En adición, la censura se funda sobre una hipotética afectación de la garantía constitucional del non bis in ídem que, tal como advirtió la decisión de segunda instancia, habría de ser discutida «dentro de la actuación que se llegare a adelantar» pero en todo caso a través de los amplios mecanismos de contradicción que contempla el eventual proceso para discutir, por el cauce idóneo, la eventual lesión de esa prerrogativa, pues

como ha expuesto la Sala «cualquier controversia sobre la viabilidad de iniciar o no la acción a que hubiere lugar, corresponde dirimirla al funcionario competente y no al que, en cumplimiento de su deber legal, se limita simplemente a informarlo» (CSJ SP5200 - 2014; CSJ AP 6 sep. 2000, Rad. No. 16725; CSJ AP 28 abr. 1992, Rad. No. 3525; CSJ AP 11 may. 1994, Rad. No. 8989; CSJ AP 17 ago. 2000, Rad. No. 15862).

5.2.4. Tales motivaciones significan, por supuesto, que la compulsa de copias no puede ser controvertida por la vía del recurso extraordinario, lo que hace el cargo igualmente inadmisibile.

6. Se impone, por las motivaciones precedentes, inadmitir la demanda de casación instaurada por el defensor de LUIS FERNANDO MORENO CARDONA, pues tampoco advierte la Sala que sea necesario superar los defectos del libelo para hacer uso de la facultad oficiosa contemplada en el inciso 3º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

7. Contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en la norma acabada de mencionar y las reglas que ha definido la Sala de manera pacífica en pronunciamientos anteriores.

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

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensa del procesado LUIS FERNANDO MORENO CARDONA, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2. Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos definidos pacíficamente por la jurisprudencia de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 El fallador redujo la pena tras reconocer al acusado la circunstancia diminuyente de haber obrado bajo estado de ira, en los términos del art. 57 del Código Penal, según petición que en ese sentido elevó la defensa.

2 Entre otros, CSJ AP, 13 de junio de 2007, Rad. 27.537; AP, 25 de julio de 2007, Rad. 27.810.

3 Que tipifica el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos.

