

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada ponente

AP2668-2023

Radicación n.º 59351

CUI: 11001600001520150782301

Aprobado acta n.º 167

Bogotá, D. C., seis (6) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Con el fin de resolver sobre su admisión, la Sala examina la idoneidad formal y sustancial de la demanda de casación presentada por la defensora de Alfonso Moreno Lozano contra la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de septiembre de 2020. Esta sentencia confirmó la decisión emitida el 24 de julio de 2019 por el Juzgado 25 Penal del Circuito de Bogotá que condenó al acusado como autor del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

II. HECHOS

1. El 23 de agosto de 2015 aproximadamente a las 11:00 p.m. en el inmueble ubicado en la carrera 63 No. 62 C-05 de Bogotá, María Eugenia Gómez Martínez reportó a la Policía Nacional que su esposo Alfonso Moreno Lozano se

encontraba en estado de embriaguez, la golpeó y la amenazó con un arma de fuego.

2. Los agentes del orden arribaron a la vivienda y uno de los patrulleros halló sobre la mesa del lugar un arma de fuego tipo revólver marca Llama calibre 38 largo, que le fue entregada por la esposa de Alfonso Moreno Lozano, de la que éste exhibió a las autoridades un salvoconducto con fecha de vencimiento 4 de febrero de 2013, por lo que se procedió a la captura del mencionado y a la incautación del elemento.

I. ANTECEDENTES PROCESALES

3. Con fundamento en los referidos hechos, el 25 de agosto de 2015 ante el Juzgado 78 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, se legalizó la captura y se formuló imputación a Alfonso Moreno Lozano como autor de los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, bajo el verbo rector tener¹, en concurso heterogéneo con violencia intrafamiliar (arts. 365 y 229 del C.P.).² El imputado no aceptó los cargos.

4. El delegado de la Fiscalía General de la Nación radicó el escrito de acusación el 20 de noviembre de 2015³ y su conocimiento se asignó por reparto al Juzgado 25 Penal del Circuito de Bogotá.

5. Ante dicha autoridad, el 19 de septiembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, en donde el fiscal nuevamente indicó que el verbo rector del delito de porte de armas era el de tener⁴. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 17 de enero de 2017⁵ y el 16 de enero de 2018⁶.

6. El juicio oral se desarrolló en audiencias del 17 de julio⁷ y 18 de septiembre de 2018 y el 24 de julio de 2019⁸, oportunidad en la que el juez de conocimiento emitió el sentido del fallo condenatorio por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y absolutorio por el delito de violencia intrafamiliar.

7. En esa misma diligencia se surtió el traslado del que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal y se dio lectura a la sentencia respectiva, en la que se absolvió a Alfonso Moreno Lozano del delito de violencia intrafamiliar y se le condenó como autor del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, en modalidad de «porte», a la pena de 108 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. No se le concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria. Contra dicha decisión, el defensor del procesado interpuso recurso de apelación.

8. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo de primer grado, en decisión emitida el 29 de septiembre de 2020⁹, en donde aclaró que el verbo rector de la conducta corresponde al de «tener».

9. Dentro del término legal, la defensa de Alfonso Moreno Lozano interpuso el recurso extraordinario de casación y allegó la respectiva demanda, cuya admisibilidad aquí se analiza.

II. LA DEMANDA

10. La censora ataca el fallo de segunda instancia por vía de un único cargo, fundamentado en la causal tercera¹⁰ del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, enunciando un error de hecho por falso juicio de identidad¹¹, pues según su criterio los falladores alteraron el contenido objetivo del medio de prueba testimonial del patrullero Danilo Humberto López Albarracín.

11. En ese sentido afirma que, si bien el agente del orden testificó sobre lo que percibió de manera directa, esto es, que al llegar a la casa del procesado vio el arma de fuego sobre la mesa y que la esposa del mencionado se la entregó, no se logró acreditar con su dicho que con tal elemento se hubiese puesto en peligro el bien jurídico tutelado de la seguridad pública.

12. Luego de hacer referencia en extenso sobre la antijuridicidad, insistió la demandante en que el policía que acudió al llamado el día de los hechos no presencié en forma directa la amenaza sobre la integridad personal de la esposa del procesado con el supuesto uso del arma de fuego para intimidarla, constituyéndose en una

prueba de referencia que no es suficiente para emitir condena, porque adicionalmente los demás medios probatorios incorporados a la actuación por la vía de las estipulaciones no tienen relación con dicho aspecto.

13. La demanda refiere además que con lo anterior se vulneraron los artículos 9 y 11 del Código Penal, en consonancia con el artículo 29 de la Constitución Nacional, por lo que solicita se case el fallo de segunda instancia y en su lugar se emita «el que en derecho corresponda».

III.CONSIDERACIONES

14. La Sala inadmitirá la demanda de casación por cuanto incumple las exigencias previstas en los artículos 183 y 184 inc. 2° de la Ley 906 de 2004. Como se expondrá, el reproche carece de fundamento sustancial, presenta una refutación insuficiente y en consecuencia no tiene relevancia para el cumplimiento de los fines del recurso extraordinario de casación, establecidos en el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal: defensa del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación, reparación de los agravios que les fueran inferidos o la unificación de la jurisprudencia.

15. En el presente asunto optó la censora por la vía indirecta de ataque contra la sentencia de segunda instancia, que confirmó la primera, planteando un error de hecho por falso juicio de identidad por tergiversación de la prueba. Concretamente afirma que en relación con la antijuridicidad del delito de porte ilegal de armas, el

Tribunal dio crédito a lo dicho por el policial Danilo Humberto López Albarracín, a pesar de que no presencié las amenazas que el procesado presuntamente infringió en contra de su esposa con el arma de fuego, lo que motivó que ésta llamara a la policía por temor a lo que pudiera suceder.

16. Así, en la demanda se argumenta que el Tribunal derivó la antijuridicidad del ilícito de lo narrado por el policial y aquél no fue testigo directo de la presunta agresión «sin embargo, el segundo grado le dio la entidad de testigo directo de los hechos tergiversando el contenido de la declaración».

17. Frente al falso juicio de identidad como error de hecho, es indispensable recordar que, siendo un defecto de naturaleza eminentemente objetiva, su proposición exige acreditar que el sentido literal de un medio de prueba fue cambiado para ponerlo a decir lo que no revela. Ello puede ocurrir por tergiversación, si se varía su contenido material; por adición, cuando se agregan aspectos o resultados fácticos no comprendidos por el elemento de convicción; o por cercenamiento, si se suprimen hechos fundamentales del instrumento probatorio.

18. La postulación de este tipo de defecto, exige del casacionista identificar la prueba sobre la que recae, revelar en términos exactos tanto lo que dimana de ella, de acuerdo con su estricto contenido material, como la comprensión objetiva del sentenciador plasmada en la decisión, y concretar el tipo de desfiguración (adición, supresión o tergiversación) en que haya incurrido el fallador, para lo cual es necesario efectuar un cotejo entre los dos textos y rematar enseñando la incidencia

del defecto en la decisión final.

19. En lugar de aplicarse a la técnica que le era exigida en función del cargo que está demandando, la libelista se limitó en desarrollo de sus argumentos a referir decisiones que en materia de antijuridicidad en delitos de tráfico de estupefacientes y homicidio ha proferido esta Sala, sin exponer cuál fue la alteración del testimonio producto de la cual se arribó a la sentencia condenatoria en las dos instancias.

20. Lo anterior sería suficiente para desestimar el cargo formulado por la recurrente. Pero adicionalmente hace una serie de consideraciones que se ofrecen contradictorias frente a la fundamentación de la sentencia impugnada.

21. Así, la recurrente alega que la Fiscalía demostró solo a través de prueba de referencia el uso del arma de fuego por el acusado Moreno Lozano para amenazar a su cónyuge María Eugenia Gómez Martínez, desconociendo que el delito previsto en el artículo 365 del Código Penal es de peligro abstracto, es decir que se afecta el bien jurídico de la seguridad pública con la sola tenencia ilegal del artefacto, sin que para ello se haga necesario su empleo, pues fue decisión político criminal del legislador adelantar las barreras de protección sobre los demás bienes jurídicos que eventualmente pudieran resultar vulnerados.

22. De manera que la censura en la que se funda la demanda ni siquiera consulta

el contenido del fallo censurado, puesto que claramente el reproche sobre el procesado se fundamentó en la conducta de tener el arma de fuego, más no en la de hacer uso de la misma. Lo anterior significa que la actora trasgrede el principio de corrección material, en tanto según se puede verificar en la actuación, el Tribunal refirió en su sentencia una situación de flagrancia sobre la tenencia del arma de fuego como cuando sobre este aspecto, precisó:

«Señaló el testigo, que cuando llegó a la vivienda, la denunciante María Eugenia Gómez Martínez, le permitió el ingreso, observando al señor MORENO LOZANO sentado, en estado de embriaguez y sobre una mesa, el arma de fuego, que procedió a incautar, cuando el mismo acusado le indicó que el artefacto era de su propiedad y que tenía salvoconducto, el que dijo, era auténtico, pero no estaba vigente.

(...)

Esta situación, presenta al aquí acusado, de quien se sabe, es una persona pensionada de las Fuerzas Militares, como una persona que tenía el dominio sobre el arma a ciencia y paciencia de un saber acerca de la legalidad, como se constató con la factura de compra y con el permiso fenecido que exhibiera, el que debe resaltarse tenía vigencia hasta el 4 de febrero de 2013, lo que indica que para la fecha de los hechos -23 de agosto de 2015- el permiso había expirado hacía ya 30 meses, lo que implica que ALFONSO MORENO, no tenía ninguna justificación para continuar con el arma, que ya era de tenencia ilegal, en los términos en que le fuera imputada la conducta, pues, claro resulta, que no se le encontró “portando” el arma en un accionar diferente al estar en su vivienda, ya que el registro personal que le efectuó el policial no arrojó ningún resultado, pero sin discusión alguna, puede afirmarse que la “tenencia” jurídicamente relevante del revólver, en la adscripción normativa del artículo 365 del C.P., está probada, no solo porque se encontraba en su casa de habitación, sino porque él mismo le exhibió la documentación respectiva, para acreditar la propiedad del arma de fuego estando además a la vista.»¹²

23. En conclusión, la demanda será inadmitida por cuanto la recurrente no demostró el error de falso juicio de identidad que denunció en su escrito, faltó a su obligación de corrección material y no cumplió con la carga argumentativa adecuada y suficiente para conducir a la invalidación de la doble presunción de acierto y legalidad de la sentencia que se pretende discutir. Adicionalmente, revisada la actuación, tampoco se han encontrado circunstancias que afecten los derechos fundamentales del procesado y que justifiquen la intervención oficiosa.

24. Finalmente, se advierte que contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 C.P.P. y con las reglas que ha definido la Sala¹³.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

IV.RESUELVE

Primero: INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora del acusado Alfonso Moreno Lozano, conforme con las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

Segundo: ADVERTIR que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 184 inc. 2º del C.P.P., contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia, con atención de las reglas definidas jurisprudencialmente por la Sala.

Tercero: En consecuencia, una vez se agote el trámite de insistencia, devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Hugo Quintero Bernate

presidente

Myriam Ávila Roldán

Fernando Bolaños Palacios

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Jorge Hernán Díaz Soto

Luis Antonio Hernández Barbosa

Fabio Ospitia Garzón

Carlos Roberto Solórzano Garavito

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Récord 20:16 audiencias de control de garantías link obrante a Fl. 3
cuaderno digital de primera instancia.

2Fl. 99 cuaderno digital de primera instancia.

3 Fls. 95 al 98 ibidem.

4 Fl. 82 ibidem.

5 Fls. 78 y 79 ibidem.

6 Fl. 67 ibidem.

7 Fl. 56 ibidem.

8 Fls. 26 a 37 ibidem.

9 Fls. 15 a 28 cuaderno digital de segunda instancia.

10 En la demanda se enuncia como causal invocada el numeral 2 del artículo 182.
C.P.P., sin embargo, acto seguido refiere que corresponde a la que indica “El
manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba
sobre la cual se ha fundado la sentencia”.

- 11 Fl. 44 cuaderno digital de segunda instancia.
- 12 Fls. 25 y 26 de la carpeta digital de segunda instancia.
- 13 Cfr., CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24.322; CSJ AP, 5 sep. 2012, rad. 36578; CSJ AP, 27 feb. 2013, rad. 37.948, entre otros.