

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado ponente

AP2702-2023

Radicación No. 63224

Acta No. 167

Bogotá D. C., seis (06) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

## I. OBJETO DE DECISIÓN

Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, la Sala examina la demanda de casación presentada por el defensor de NELSON ISNARDO BOHÓRQUEZ ARÉVALO en contra del fallo proferido el 23 de septiembre de 2022 por el Tribunal Superior de Cundinamarca, que confirmó la condena emitida el 23 de junio del mismo año por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Facatativá, por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia ilícita de armas de fuego de defensa personal.

## II. HECHOS

El 6 de febrero de 2022, aproximadamente a las 6:12 de la mañana, NELSON ISNARDO BOHÓRQUEZ ARÉVALO, quien se vio involucrado en una reyerta con el personal de seguridad de una unidad residencial, fue sorprendido en flagrancia cuando portaba un arma

de fuego de fabricación artesanal, tipo “changón”, apto para disparar, sin contar con el respectivo permiso.

Los hechos ocurrieron en la zona urbana del municipio de Facatativá.

### III. ACTUACIÓN RELEVANTE

Por estos hechos, el 7 de febrero de 2022 la Fiscalía imputó a NELSON ISNARDO BOHÓRQUEZ ARÉVALO el delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego de defensa personal (art. 365). El procesado se allanó a los cargos.

Una vez agotado el trámite dispuesto para esta forma de terminación anticipada de la actuación penal, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Facatativá lo condenó a las penas de 7 años y 10 meses de prisión. Consideró improcedentes la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

La defensa apeló la condena, en procura de la concesión de la prisión domiciliaria. El Tribunal la confirmó, mediante proveído del 23 de septiembre de 2022, que fue objeto del recurso de casación por el mismo sujeto procesal.

### IV. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Por la senda de la causal de casación prevista en el artículo 181, numeral 2º, de la Ley 906 de 2004, el defensor plantea la violación del debido proceso, en esencia por dos razones:

Primero, porque el procesado no fue ilustrado suficientemente sobre el monto de la rebaja de pena a que tendría derecho en el evento de aceptar los cargos.

Señala que la fiscal del caso no le explicó en debida forma las restricciones a las rebajas por

allanamiento a cargos cuando la captura se produce en flagrancia. Al efecto, transcribió algunos apartes de la audiencia de imputación.

Segundo, porque BOHÓRQUEZ ARÉVALO no contó con una adecuada defensa técnica, lo cual se evidencia en las falencias del abogado en materia procesal penal.

Con fundamento en estas argumentaciones, solicita a la Sala anular “lo actuado desde el allanamiento a cargos, inclusive, realizado en la audiencia de formulación de imputación”.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La Corte encuentra oportuno reiterar que el recurso extraordinario de casación procede como un control constitucional y legal de las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos y garantías fundamentales, por los motivos señalados en las causales previstas por el legislador, conforme los lineamientos del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

De la misma manera, reitera que el inciso segundo del artículo 184 de la misma codificación ordena inadmitir a trámite la demanda cuando el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso.

2. Examinada la demanda presentada por el defensor de NELSON ISNARDO BOHÓRQUEZ ARÉVALO frente a estas pautas, se establece que no cumple las exigencias mínimas de orden formal y sustancial para ser admitida. Estas las razones:

En la transcripción de la audiencia de imputación, el casacionista resalta que la Fiscalía, al

explicarle a BOHÓRQUEZ ARÉVALO los beneficios que podría obtener si se allanaba a los cargos, le dijo:

(...) si desea allanarse o no allanarse a cargos teniendo, pues esa justicia premial que para ese evento dentro de las audiencias, no es más que  $\frac{1}{4}$  parte del 50% entonces con eso le pedimos el favor que ponga atención (...).

El que sin permiso de autoridad competente importe, fabrique, transporte, almacene, distribuya, repare, porte o tenga en un lugar arma de fuego de defensa personal (...) incurrirá en prisión de 9 a 12 años (...).

Y lo llama la Fiscalía a responder en una investigación penal como autor responsable a título de dolo y donde usted tiene, pues para este momento se lo señalaba una justicia premial que parte de  $\frac{1}{4}$  del 50%, vemos como la pena parte de nueve años, y la mitad de los 9 años es 4.5, la cuarta sería 1 año y 2 meses, por decirlo así, si usted se hace responsable reconoce los cargos sería el descuento de sus 9 años, quedando la pena en 7- 10 meses aproximadamente (...).

La que parte de 9 años, usted tiene pues esa facultad de allanarse o no, allanarse a cargos donde su descuento de penas sería más reducido frente a ya de pronto el planteamiento ya haya hecho el defensor en la entrevista hay que me comunicó señalándole la delegada que eso sería con posterioridad con el fiscal de conocimiento.

Sobre esa base, sostiene que su representado “pudo entender que la pena sería de 7 meses a 10 meses, de 7 días a 10 meses, nunca se le precisó que la posible pena a la que se haría acreedor era de 7 años y 10 meses de prisión, aproximadamente”.

Estos argumentos no son de recibo como sustentación del recurso extraordinario de casación, por lo siguiente:

Según la transcripción efectuada, la Fiscalía le hizo saber al procesado que, (i) el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia ilícita de armas de fuego de defensa personal tiene asignada pena de prisión de 9 a 12 años, (ii) el descuento procedente “no es más que una cuarta parte del 50%”, (iii) el 50% de 9 años equivale a 4.5 años y una cuarta parte de 4.5 años equivale a 1 año y 2 meses; y (iv) la pena con el descuento equivalía a 7 (...) 10 meses.

Ante esta realidad procesal, el recurrente centró su atención solo en la cifra en negrillas, para concluir que su representado nunca tuvo claro que la misma equivalía a 7 años y 10 meses de prisión, sin tener en cuenta los otros aspectos que incluye en su transcripción, puntualmente, la advertencia que se hizo al procesado sobre la pena mínima para el delito imputado (9 años) y el monto máximo de la rebaja (1 año y 2 meses).

Por tanto, elude explicar cómo, bajo esas condiciones, el procesado podía entender que la pena a imponer podía oscilar entre 7 días y 10 meses, o las otras posibilidades que incluye en su discurso.

Aunque el casacionista, en la transcripción de las advertencias realizadas por el ente acusador, utiliza un guion para separar el 7 y el 10, con el claro propósito de mostrar que la fiscal se refirió a los extremos de la pena a imponer, ello no corresponde a la realidad.

En efecto, tras señalar el extremo mínimo de la pena (9 años) y el monto máximo de la rebaja (1 año y 2 meses), la fiscal utilizó la frase “quedando la pena en siete diez aproximadamente”. Nunca dijo que la pena oscilaría entre 7 y 10 (lo que pudo haber generado confusión), como lo insinúa el memorialista.

El casacionista también trasgrede el principio de corrección material en cuanto suprime algunos aspectos de la audiencia de imputación. Así, por ejemplo, en la transcripción no tiene en cuenta lo que se escucha con posterioridad (minuto 106), donde la fiscal recaba en lo siguiente:

Le informo los hechos, la pena y esa facultad de conformidad a ese hecho en flagrancia del artículo 301 (...), de descuento de la pena, en el párrafo: “la persona que incurra en las causales anteriores solo tendrá una cuarta parte del beneficio de que trata el artículo 351”. Ya por las Cortes se ha decantado que es  $\frac{1}{4}$  del 50% de la pena a imponer.

En suma, el impugnante, al denunciar una supuesta afectación del debido proceso por indebida información de los beneficios derivados del allanamiento a cargos, (i) hace un análisis fragmentario de la transcripción que realiza, (ii) se limita a plantear conjeturas sobre lo que el procesado pudo haber entendido, y (iii) cercena aspectos relevantes de la audiencia en mención, en los que la fiscal le reitera al procesado que el beneficio sería reducido y, en ese contexto, le pone de presente el contenido del artículo 301, así como la postura jurisprudencial sobre ese aspecto en particular.

De otro lado, cuestiona la labor del abogado que le precedió en la defensa, al punto de asegurar que NELSON ISNARDO BOHÓRQUEZ ARÉVALO no contó con una debida asesoría técnica. Estos reparos, ameritan los siguientes comentarios:

En cuanto a la eventual aplicación del principio de oportunidad, su disertación es deficitaria, toda vez que: (i) no tiene en cuenta que la aplicación de ese instituto opera bajo la discrecionalidad de la Fiscalía General de la Nación, (ii) no especifica la causal supuestamente aplicable al procesado y (iii) no explica por qué, bajo este contexto, la información suministrada a BOHÓRQUEZ ARÉVALO durante la audiencia de imputación resulta trasgresora del debido proceso.

Tampoco explica por qué la realización de un acuerdo con la fiscalía le hubiera reportado mejores dividendos punitivos, ni por qué la existencia de esta alternativa procesal conduce a inferir que el procesado se allanó a cargos por la deficiente información que recibió en la audiencia de imputación.

No tiene en cuenta que los acuerdos también dependen de que la Fiscalía considere viable

conceder beneficios mayores, según las particularidades del caso, bajo los parámetros legales, las directrices institucionales y el respectivo desarrollo jurisprudencial.

Igual sucede con el comentario que su predecesor le habría hecho al procesado, en el sentido de que podría hacerse acreedor a la prisión domiciliaria. Se limita a sostener que fueron hechos por fuera de las audiencias, lo cual no puede tenerse como fundamento de una decisión judicial.

Finalmente, cuestiona la actuación del abogado que asumió la defensa en ambas instancias, por la forma como sustentó el recurso de apelación, sin tener en cuenta que, (i) el procesado fue sorprendido en flagrancia portando un arma de fuego sin la respectiva autorización, (ii) las limitaciones defensivas inherentes a dicha situación y a la decisión del procesado de allanarse a los cargos, y (iii) los límites legales de los subrogados penales, entre otros aspectos, que incidían en el ejercicio de la gestión defensiva.

Sobre esta base, critica que haya solicitado un subrogado que no era legalmente procedente, sin explicar por qué una petición de esta índole, que no es extraña en la práctica judicial, acredita que el defensor no tenía la formación suficiente o no estaba capacitado para asumir la defensa.

En todo caso, sus alegaciones en torno a este aspecto desconocen lo expuesto reiteradamente por esta Sala, en el sentido de que una censura por violación del derecho a la defensa técnica no puede circunscribirse a la cómoda crítica de la estrategia defensiva del predecesor, sobre la base de que la propia pudo ser mejor.

3. Por las anteriores razones y porque de la revisión del expediente no se advierte la vulneración de alguna garantía fundamental que amerite el ejercicio de sus facultades oficiosas y la lleve en camino a su protección, la Sala inadmitirá la demanda.

4. De conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, en contra del presente auto

procede el mecanismo especial de insistencia, dentro de los términos y parámetros desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación (CSJAP, 5 sep. 2012, Rad. 36578, entre otras).

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

RESUELVE

PRIMERO: Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de NELSON ISNARDO BOHÓRQUEZ ARÉVALO.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia, según lo indicado en la parte motiva de este auto.

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

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN 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