



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

Magistrada Ponente
MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

AP636-2022

Radicación n° 57.251

C.U.I. 11001600061320150664401

(Aprobado Acta No.35)

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte examina los fundamentos lógicos y argumentativos de la demanda de casación presentada por la defensa de **JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA** contra la sentencia del 16 de octubre de 2019 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó el fallo del 28 de septiembre de 2017 del Juzgado 36 Penal del Circuito, con funciones de conocimiento de esta ciudad, por cuyo medio condenó al nombrado como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Los primeros fueron reseñados por el *ad quem*, de la siguiente manera:

Según los términos de la acusación, el 21 de mayo de 2015, aproximadamente a las 3:00 p.m., la patrulla de disciplina del Centro de Reclusión Militar de Puente Aranda –EJEPO- con sede en esta ciudad [Bogotá], tras inspeccionar la celda C-2-1 asignada al teniente José Pastor Ruíz Mahecha, halló dentro de un maletín de su propiedad dos cajas de munición calibre 9 milímetros, cada una con 50 cartuchos.¹

2. El 22 de mayo de 2015, ante el Juzgado 7º Penal Municipal con funciones de control de garantías de esta capital, previa legalización de la captura, la Fiscalía 322 Seccional le imputó a **JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA** el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en la modalidad de tener, a título de autor (artículo 365 del Código Penal), cargo que no aceptó. El ente investigador se abstuvo de solicitar la imposición de medida de aseguramiento, debido a que el imputado se encuentra sometido a detención preventiva por otra conducta punible.²

3. El 20 de agosto siguiente se presentó el escrito de acusación³ y su verbalización tuvo lugar el 27 de enero de 2016, bajo la dirección del Juzgado 36 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de dicho lugar.⁴

¹ Cfr. folio 27 del cuaderno del Tribunal.

² Cfr. folios 5-7 de la carpeta.

³ Cfr. folios 8-11 *ibidem*.

⁴ Cfr. folios 27-28 *ibidem*.

4. La audiencia preparatoria se cumplió el 27 de mayo⁵ y 24 de agosto del mismo año⁶, y la pública de juzgamiento se celebró el 4 de noviembre siguiente⁷ y 15 de mayo⁸ y 5 de junio de 2017⁹. Al final, se anunció sentido del fallo condenatorio.

5. En consonancia con lo anterior, el 28 de septiembre ulterior, el juez cognoscente emitió sentencia mediante la cual condenó a **JOSÉ PASTOR RUÍZ MAHECHA**, en los términos de la acusación, a la pena de 108 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por 1 año. Igualmente, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, así como dispuso el comiso de la munición incautada¹⁰.

6. Esa decisión apelada por el procesado¹¹ y la defensa¹², fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 16 de octubre de 2019¹³.

7. La defensora interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación¹⁴ y un nuevo apoderado presentó, en tiempo, el libelo respectivo¹⁵.

⁵ Cfr. folios 38-39 *ibidem*.

⁶ Cfr. folios 54-57 *ibidem*.

⁷ Cfr. folios 66-68 *ibidem*.

⁸ Cfr. folio 76 *ibidem*.

⁹ Cfr. folio 78 *ibidem*.

¹⁰ Cfr. folios 104-112 *ibidem*.

¹¹ Cfr. folios 124-145 *ibidem*.

¹² Cfr. folios 146-155 *ibidem*.

¹³ Cfr. folios 27-36 del cuaderno del Tribunal. La lectura del fallo se llevó a cabo el 25 de octubre de 2019.

¹⁴ Cfr. folio 38 *ibidem*.

¹⁵ Cfr. folios 44-61 *ibidem*.

LA DEMANDA

Previa identificación de las partes e intervinientes y de la sentencia impugnada, el censor reproduce la cuestión fáctica, como fue concebida por el Tribunal y compendia la actuación procesal, tras lo cual se refiere al interés jurídico que le asiste, el que asimila a la finalidad de hacer efectivo el derecho material, oportunidad que utiliza para señalar que i) se vulneró el principio de *in dubio pro reo*, ii) su representado no firmó las actas de incautación de la munición, que no es suya, iii) se trató de una treta, ya que aquella fue encontrada en una celda diversa a la asignada a su cliente, iv) el testigo de cargo que suscribió el acta de incautación no estuvo presente al momento del hallazgo, sino un soldado, cuya declaración no fue solicitada, v) los fallos de primer y segundo grado se profirieron violando «los principios de lógica y con falsa motivación»¹⁶ y, vi) no se probó que el implicado careciera de permiso de autoridad competente para la tenencia del citado objeto.

Enseguida, postula tres cargos, el último subsidiario.

1. Primero (principal)

Al amparo de la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa los fallos de instancias de haberse

¹⁶ Cfr. folio 46 vuelto *ibidem*.

dictado en juicio viciado de nulidad «*de pleno derecho (...) con falsa motivación*»¹⁷, lo cual vulneró el debido proceso y condujo a la aplicación indebida del canon 365 del Código Penal y a la exclusión de los preceptos 29 y 228 de la Constitución Política, 13, inciso 2º, de la Convención Americana de Derechos Humanos, 55 de la Ley 270 de 1996 y 162, numeral 4, y 381 de la Ley 906 de 2004.

Con apoyo en los proveídos de la Corte, con radicados 20756, 32180 y 25458, sobre el deber de expresar las razones de las decisiones, asegura que los juzgadores «*motivaron de forma falsa las sentencias y dejaron de aplicar el IN DUBIO PRO REO*»¹⁸.

En desarrollo de la censura, asevera que la fundamentación de los fallos es sofisticada, porque no se demostró que «*las municiones incautadas fuera[n] ilegales, [pues] la tenencia no implica tipicidad automática de la conducta*»¹⁹ y tampoco se allegó prueba que evidenciara el elemento normativo: “sin permiso de autoridad competente”.

Al respecto, destaca que su cliente declaró que, por su actividad como miembro de las fuerzas armadas, tenía permiso para utilizar armas de diferente calibre y tipo y que ninguna de las pruebas de la Fiscalía demuestra la ausencia del mismo, la cual, de acuerdo con la sentencia con radicado 46033, debe acreditarse con medios de conocimiento

¹⁷ *Ibidem*

¹⁸ *Cfr. folio 47 ibidem.*

¹⁹ *Ibidem.*

distintos a la mera tenencia del arma o munición y no con presunciones o suposiciones, cuestión que, en el caso concreto, enseñaría el defecto de motivación postulado.

Según el censor, los juzgadores admitieron que el ente acusador no aportó el certificado de inexistencia de la autorización para portar la munición; el *a quo* presumió que ésta era ilegal y que el procesado no tenía el salvoconducto por el hecho de estar en la cárcel de forma preventiva, de modo que «se supuso la prueba y se hicieron inferencias»²⁰ y aunque el *ad quem* «trat[ó] de recurrir a otras pruebas»²¹ -no las identifica- para inferir el elemento del tipo, ninguna de ellas lo demuestra, pues «la única manera es con testigos que hablaran directamente del tema del permiso»²², que no obran en el proceso.

La falsa motivación también provino, asegura el libelista, de «condenar de forma indeterminada»²³, sin señalar el verbo rector.

A juicio del recurrente, el yerro es trascendente, dado que «se condenó a una persona que es titular del monopolio de las armas, por hacer parte de la fuerza pública como militar del arma de ARTILLERÍA, en grado de Teniente Coronel»²⁴, quien no tiene tal prohibición por tener la calidad de sindicado y encontrarse amparado por el artículo 223 de la

²⁰ Cfr. folio 48 vuelto *ibidem*.

²¹ Cfr. folio 49 *ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Cfr. folio 49 vuelto *ibidem*.

Constitución Política. Además, estar privado de la libertad en un centro de reclusión no significa que carezca del anotado permiso. Cosa distinta, sostiene, es que no debiera tener la munición en la cárcel, lo que tan solo implicaría una contravención administrativa y una falta disciplinaria.

Así mismo, considera que a su asistido ha debido aplicarse *«la norma penal militar y no la ordinaria»*²⁵.

Asegura, también, que la carencia de motivación impidió una contradicción dialéctica y que no se pueden emplear los testimonios obrantes en la actuación, o la declaración de su representado para inferir o desvirtuar el permiso, pues éste no fue preguntado al respecto, de lo que se deduce una duda insalvable.

Para cerrar, adviera que su pretensión cumple con el principio de taxatividad, porque *«la presente nulidad está consagrada en la ley, como causal de casación y la Constitución Política como garantía»*²⁶; el de protección, ya que ni la defensa ni el procesado han dado lugar a la irregularidad; esta no puede convalidarse; se encuentra debidamente acreditada; el fin del proceso no es perseguir y condenar al investigado y no hay otro remedio procesal.

Solicita admitir la demanda, casar la sentencia impugnada y, en su lugar, absolver a su prohijado y ordenar la cancelación de las anotaciones en su contra.

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ *Cfr. folio 50 ibidem.*

2. Segundo (principal)

Con fundamento en la causal primera del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, acusa la *«violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho, consistente en un falso juicio de existencia por suposición»*²⁷, respecto de la prueba del permiso de autoridad competente para la tenencia de munición, lo que ocasionó la aplicación indebida del canon 365 de la Ley 599 de 2000.

En aras de probarlo reproduce los argumentos más representativos del cargo anterior, para lo cual cita los fragmentos de los fallos en los que se anota que la carencia del permiso para la tenencia de la munición no se acreditó con la certificación respectiva, enuncia las pruebas de cargo practicadas en el juicio y, en el acápite de la trascendencia, resalta que *«los jueces consideraron que no se debía probar el permiso de autoridad competente por estar el sindicado en una cárcel»*²⁸, pese a que la ley penal exige demostrar ese hecho.

La pretensión es idéntica a la de la censura previa.

3. Tercero (subsidiario)

Invocando la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, denuncia la infracción *«indirecta»*²⁹ de la ley

²⁷ Cfr. folio 51 *ibidem*.

²⁸ Cfr. folio 52 vuelto *ibidem*.

²⁹ Cfr. folio 53 *ibidem*.

sustancial en el sentido de falso raciocinio, el cual hace recaer en los testimonios de HERNANDO SUÁREZ OCHOA, **JOSÉ PASTOR RUÍZ MAHECHA** y ÁLVARO DIEGO TAMAYO HOYOS. Las dos últimas, a juicio del censor demuestran que la munición fue encontrada por el soldado BOCAREJO en la celda C-2-1, que no corresponde a la de su asistido y pone en duda la declaración del primero de los testigos mencionados, defecto producto de la vulneración del principio lógico de no contradicción, que condujo a la falta de aplicación de los artículos 2, 24 y 29 de la Constitución Política, 7 de la Ley 906 de 2004, 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Según el defensor, lo sostenido por las instancias y lo consignado en la imputación y el escrito de acusación se contradice con lo señalado por el procesado frente al lugar donde fue encontrada la munición: la celda C-2-1, pues desde el 21 de mayo y hasta la fecha de la demanda, la asignada a él es la identificada con nomenclatura C-2-7.

Destaca también que, con el testimonio del procesado, se demostró que, cuando ingresó al centro de reclusión, no se registraron las dos cajas de munición y que todos los meses se hacía requisa sin que se hubiesen detectado esos elementos, además que siempre reportó conducta excelente, por lo que se pregunta *«cu[á]l es el móvil para tener una*

*munición en su celda*³⁰. Asegura que, «no es razonable, ni lógico y menos si se trata de un militar que ha estado defendiendo su inocencia»³¹, que, en las condiciones anteriores, pudiera haber ingresado los cartuchos o que fuera el propietario del maletín, máxime cuando no se le preguntó si estos eran de su compañero de celda o de los reclusos de la celda C-2-1 o si fueron plantados para incriminarlo.

En todo caso, advera, lo claro es que HERNANDO SUÁREZ OCHOA no hizo la incautación de los elementos bélicos, sino unos soldados, y que el procesado ingresó después a la celda, por lo que la versión de aquél no es creíble acerca de que pidió abrir el maletín, en tanto es contraria a lo expresado por el acusado, quien manifestó que su lugar de reclusión siempre ha sido la celda C-2-7, que cuando llegó a esta ya estaban los soldados y uno de ellos tomó un elemento lo abrió y encontró la munición, ante lo cual llamó a otro soldado que le puso el brazo en el cuello y lo inquirió con insultos acerca del sitio en el que estaría una pistola, momento en el que entró el sargento y se llevaron la maleta, cuyo contenido desconocía.

En este punto, se queja de que dichos soldados no declararan y de la falta de suministro de los videos de la cámara de seguridad del pasillo, «lo que pone en duda e impugna la credibilidad del único testigo de cargo»³².

³⁰ Cfr. folio 54 vuelto *ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² Cfr. folio 55 vuelto *ibidem*.

Enseguida, resalta que contrario a lo narrado por SUÁREZ OCHOA, su representado negó haber abierto la maleta con una clave, por lo que, considera el libelista, «*se hace necesario hacer un esfuerzo con la presunción de inocencia*»³³, máxime si su cliente no quiso firmar el acta de incautación, la cual debió ser hecha al momento de los hechos y no a las 15:30 o 16:00 horas, además que tampoco aparece el supuesto ingreso del maletín al centro carcelario.

A juicio del recurrente, «*resulta extraño*»³⁴ que, para refrescar la memoria de HERNANDO SUÁREZ OCHOA, se le permitiera consultar la carpeta de la Fiscalía y no el informe rendido por él.

Así mismo, asegura que, son tres los medios de prueba que impugnan la credibilidad del citado testigo: i) el informe del 3 de junio de 2015, en el que se señaló que la celda C-2-1, en la que se encontraron las dos cajas de munición no le corresponde al procesado, quien tiene asignada la C-2-7 y ii) las actas 1 y 2 de incautación de elementos del 21 de mayo de 2015 las cuales demuestran que no fueron firmadas por el responsable de su tenencia, que se suscribieron por SUÁREZ OCHOA en la mañana y que el acusado fue capturado a las 3:00 p.m. y no cuando se hizo el hallazgo.

Tras insistir, varias veces, en lo hasta aquí sintetizado, añade que i) tampoco se hizo un «*estudio de huellas en las municiones con las que por lo menos se pudiera predicar la*

³³ *Ibidem.*

³⁴ *Cfr. folio 56 vuelto ibidem.*

tenencia a RUIZ MAHECHA»³⁵, ii) ha debido considerarse la excelente conducta del acusado dentro del penal, iii) no existió flagrancia, porque SUÁREZ OCHOA no presencié la incautación, en tanto le fue referida por los soldados, concretamente el de apellidos ROPERO SANTAFÉ iv) su testimonio es de referencia, v) no se respetó la cadena de custodia y v) es posible que alguien haya puesto el maletín en la celda de su procurado, dado que estos sitios permanecen abiertos.

Finalmente, critica la falta de concordancia entre las estimaciones de las instancias y lo narrado por ÁLVARO DIEGO TAMAYO, quien dio cuenta de que un soldado salió de una de las habitaciones y de forma inusual gritó que había encontrado una munición, lo que se contradice con lo señalado por SUÁREZ OCHOA y comprueba, una vez más, que no fue el que la incautó.

Las anomalías denunciadas son trascendentes, asevera el letrado, ya que *«hay prueba que dice lo contrario a lo ordenado en las sentencias»*³⁶.

La pretensión es similar a las de los reproches anteriores.

³⁵ Cfr. folio 58 *ibidem*.

³⁶ Cfr. folio 61 *ibidem*.

CONSIDERACIONES

1. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 180 del Estatuto Adjetivo actual, el recurso extraordinario de casación tiene como finalidad *«la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia»*.

Con tal propósito, el inciso 2° del canon 184 *ejusdem* fijó las reglas mínimas de admisión, estableciendo que no se seleccionará el escrito en el que i) el censor carezca de interés jurídico, ii) no se invoque la causal conforme a la cual se edifica el reproche de las contempladas en el artículo 181 *ibidem*, iii) omita desarrollar los cargos correspondientes o, iv) fundadamente se logre establecer que no se requiere de la sentencia para cumplir las finalidades previstas en el aludido precepto 180; lo anterior, salvo que alguno de esos propósitos permita superar los defectos técnicos que exhiba el libelo y decidir de fondo.

También tiene decantado la jurisprudencia que el libelo debe ser íntegro en su formulación, suficiente en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que ha de soportarse en los principios que rigen el recurso extraordinario, en especial, los de claridad, precisión, fundamentación debida, prioridad, no contradicción, corrección material, crítica vinculante y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia. La proposición de los cargos exige escoger

adecuadamente el motivo y el sentido de la violación y concretar el disenso en términos de trascendencia.

2. La demanda examinada, como se explica a continuación, no satisface los requisitos mínimos que exige el referido canon 184 para su admisión, porque además que confundió el interés jurídico para recurrir con una de las finalidades descritas en el canon 180: hacer efectivo el derecho material, el escrito carece de claridad y de una estructura lógica que permita comprender su alcance, de modo que no se acredita la posible ocurrencia de errores susceptibles de corrección mediante el recurso extraordinario.

2.1. En cuanto al **primer cargo**, es manifiesto que el censor vulneró los principios de no contradicción y crítica vinculante, porque equivocó la ruta de ataque, al acusar la nulidad del fallo impugnado por “falsa motivación”.

En efecto, desconoció que ésta, a diferencia de los defectos de motivación que configuran vicios *in procedendo* por ausencia, deficiencia o ambivalencia del fallo demandado, comporta un error *in iudicando* que, como es apenas obvio, no genera la anulación de la actuación, sino la emisión de una decisión de reemplazo, en tanto se trata de un defecto que involucra una argumentación sofisticada o aparente en el ejercicio de la valoración probatoria (CSJ, SP, 4 sep. 2003, rad. 17257, reiterada en SP 7 feb. 2007, rad. 23331).

La confusión del letrado es más evidente, incluso, cuando se apoya en algunos precedentes de la Corte (CSJ SP 12 may. 2010, rad. 32180 y la reseñada por el actor con el radicado 25458³⁷) que se refieren al deber de motivar las sentencias judiciales.

En ese horizonte, el recurrente desatendió la obligación de identificar el error de hecho o de derecho, manifiesto y trascendente, en que se incurrió y que habría determinado la motivación falsa.

Y es que, aun cuando el libelista aseguró que el Tribunal realizó una motivación sofisticada, al dar por probado el elemento normativo del tipo relativo a la ausencia de permiso de autoridad competente para el porte de la munición incautada, lo cierto es que, faltando al principio de corrección material, convenientemente, fraccionó los argumentos de la judicatura, tomando cuanto le favorecía a su prédica y omitiendo el fundamento cardinal mediante el cual se dio por probado dicho hecho.

Es así que, aunque razón le asistió al defensor cuando aseveró que los juzgadores reconocieron que no se aportó el certificado que acreditara la falta de la mentada licencia, pasó por alto que, a la par sostuvieron, con fundamento en el principio de libertad probatoria, que, dicho supuesto se acreditó con el testimonio del procesado, quien declaró en su propio juicio en el sentido que, frente a armas de uso

³⁷ Este radicado no coincide con la decisión de la Corte.

personal, tenía autorización para el porte de «*un revolver calibre 38 largo, arma diversa a la munición incautada e, incluso, a su calibre, pues esta última corresponde a 9 milímetros*»³⁸, argumentación frente a la cual el libelista guardó absoluto silencio.

Es claro para la Corte que el censor pretende imponer una tarifa legal, improcedente en nuestro régimen procesal penal, al reclamar que la prueba de la ausencia del anotado permiso se haga exclusivamente mediante la certificación correspondiente o «*con testigos que hablaran directamente del tema del permiso*»³⁹, inadvirtiendo con ello que tal circunstancia bien podía demostrarse a través de cualquier medio de convicción, como en efecto se hizo en este caso, con el testimonio del procesado, cuestión que, resta toda trascendencia a la consideración adicional del *a quo* –no reiterada por el *ad quem*–, según la cual el ingrediente del tipo mencionado también se acreditó debido a que el acusado «*no podía tener consigo ningún tipo de arma, accesorio, parte o munición*»⁴⁰, dada su condición de privado de la libertad.

En todo caso, está bien precisar que, a los miembros de las Fuerzas Militares les está permitido detentar armas de guerra o de uso privativo de las mismas, pero ello no significa que estén habilitados para el uso y tenencia de tales artefactos, por fuera del desarrollo del servicio, y menos para

³⁸ Cfr. folio 35 *ibidem*.

³⁹ Cfr. folio 49 *ibidem*.

⁴⁰ Cfr. folio 105 vuelto de la carpeta.

portar o tener armas de uso personal, sin contar con la autorización respectiva.

De otro lado, si de lo que se trataba era de censurar la violación del principio de *in dubio pro reo*, ha debido especificar si ello ocurrió por violación mediata o inmediata de la ley sustancial, especificando el tipo de yerro en que se habría incurrido y su relevancia de cara a la sentencia condenatoria.

Así mismo, riñe con el postulado de razón suficiente la crítica consistente en que se incurrió en falsa motivación al dejar de mencionar el verbo rector bajo el cual se atribuyó el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, pues además que no especificó cómo ello podría haber transgredido las garantías esenciales del acusado, se advierte que, los fallos fueron específicos en delimitar los hechos jurídicamente relevantes a partir de los cuales es claro el motivo de persecución penal, el cual se concreta al hallazgo de un maletín contentivo de dos cajas de munición 9 mm. entre los enseres del acusado, sin que este contara con el permiso correspondiente, comportamiento que, según la acusación, equivale a la tenencia ilícita de tales elementos.

Así también, si el recurrente estaba interesado en cuestionar la competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer del asunto, la que, según el jurista, ha debido radicarse en cabeza de la penal militar, tenía la carga de postularlo en una censura autónoma, explicando las razones

de su propuesta, cometido no emprendido por el demandante.

Similar defecto argumentativo cabe para la crítica en orden a la cual la carencia de motivación impidió una contradicción dialéctica, pues no identificó los vacíos que habrían impedido el ejercicio del derecho de defensa.

Para cerrar este apartado, es necesario destacar que el recurrente infringió el axioma del tercero excluido al postular cómo cargos principales unas censuras que exhibían idéntico fundamento, pero por distinta vía. La primera apuntaba originariamente a la nulidad de lo actuado –por supuesto de manera equivocada- y la otra a la sustitución del fallo por un error de hecho, cuyos requisitos de lógica y debida argumentación se examinarán enseguida.

2.2. En torno al **segundo cargo**, formulado a la luz del error de hecho por falso juicio de existencia por suposición, basta remitirse a la respuesta ofrecida a la primera censura, por lo menos en cuanto se refiere a que supuestamente no se acreditó el ingrediente normativo concerniente a la ausencia de permiso de autoridad competente, pues, como quedó visto, faltó el recurrente a la verdad, en tanto, ese elemento se probó a través del testimonio del acusado.

2.3. Frente al **tercer cargo**, es necesario partir por resaltar la inconexión lógica en que recayó el letrado al acusar la infracción indirecta de la ley sustancial del resorte de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, y

apoyarse, en cambio, en el numeral primero del citado precepto, que corresponde al de la violación directa.

Ahora, si se predica un error de hecho por falso raciocinio, se debe demostrar que el ejercicio valorativo del funcionario judicial es trasgresor de los axiomas de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir, de los principios de la sana crítica como método de apreciación.

Con tal fin, el demandante debe señalar, con exactitud, el medio de convicción sobre el que recae el yerro, identificar aquello que expresamente dice y se deduce de él, el mérito persuasivo otorgado al mismo por el juzgador, indicar y desarrollar con precisión la regla lógica, la ley de la ciencia o la máxima de la experiencia aplicada erradamente al realizar el proceso valorativo, así como la que apropiadamente le debió servir de apoyo, la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada o interpretada y, finalmente, probar que, de no haberse incurrido en el defecto, el sentido de la decisión adversa habría sido sustancialmente opuesto.

En el caso de la especie, aunque el defensor cumplió con identificar las pruebas sobre las cuales habría recaído el yerro y el postulado de la sana crítica presuntamente violentado por las instancias, es evidente que no ocurrió lo mismo con el resto de presupuestos metodológicos de este tipo de censura, pues dedicó su empeño a divagar, en lo que no es más que un alegato de instancia, acerca del modo en

que han debido ser sopesados los instrumentos cognoscitivos, omitiendo la carga de evidenciar las faltas de los sentenciadores al sistema de persuasión racional.

Es así que, al libelista le bastó señalar que se vulneró el principio de no contradicción porque las estimaciones de los jueces son diferentes a lo narrado por su cliente, como si el mérito negativo conferido a su versión entrañara una divergencia en sí misma y correspondiera a la única verdad procesal posible, postura que deja al margen la valoración probatoria en conjunto realizada por los falladores.

La ausencia de referentes metodológicos de la censura es igualmente perceptible en la medida en que el libelista aseguró que *«no es razonable, ni lógico y menos si se trata de un militar que ha estado defendiendo su inocencia»*⁴¹, que el procesado pudiera haber ingresado los cartuchos o que fuera el propietario del maletín, porque a su ingreso al establecimiento carcelario no se registraron las municiones objeto del ilícito y siempre reportó una conducta excelente dentro del establecimiento, predicado en el que no se precisa cuál es el postulado de la lógica vulnerado y que no solo desconoce el alcance del derecho penal de acto -así lo anotó el *a quo-*, sino que, ignora el hecho fundante de la materialidad de la conducta imputada y de la responsabilidad atribuida al acusado, que no es otro que el hallazgo de dichos elementos en un maletín con clave, abierto por el acusado en presencia de los funcionarios que

⁴¹ Cfr. folio 54 vuelto ibidem.

realizaron la requisita, acontecimiento a partir del cual los juzgadores elevaron el juicio de reproche.

A ello se suma que, el libelista no controvirtió los argumentos que, sobre el particular, consignó el juez unipersonal en el fallo de primer nivel:

De otra parte, la defensa da a entender que era "imposible" tener munición en las celdas, porque al ingresar al centro de reclusión especial tanto los internos como los visitantes son sometidos a rigurosas requisas, para evitar el ingreso de elementos prohibidos, como lo aseguró JUAN CAMILO RONCANIO TRUJILLO -oficial de custodia y vigilancia del centro de reclusión especial-, el acusado y los coroneles TAMAYO HOYOS y SALAMANCA NEMPEQUE; sin embargo, de ser cierto que era "imposible" el ingreso de elementos prohibidos, las directivas del establecimiento no programarían registros sorpresivos, como regularmente lo hacían, según se desprende de los mismos testigos de la defensa, TAMAYO HOYOS, SALAMANCA NEMPEQUE, SANDOVAL CORTES Y LORA CABRALES. Si los disponían, se infiere, es porque resultaba posible el ingreso de bienes no admisibles; es más, el teniente CARLOS ANDRÉS LORA CABRALES, testigo de la defensa, cuestionó la seguridad del centro de reclusión, ante la posibilidad de ingresar implementos electrónicos, al paso que JUAN CAMILO RONCANIO TRUJILLO aseguró que los sistemas electrónicos de seguridad tenían fallas.⁴²

De otra parte, en contra de la verdad procesal declarada por los falladores, el defensor pretendió estructurar una presunta inconsistencia de los fallos, por cuanto habrían señalado que HERNANDO SUÁREZ OCHOA hizo la incautación de los elementos bélicos, cuando verdaderamente la habría realizado un soldado; sin embargo, en ese propósito, el casacionista omitió las estimaciones del *ad quem* que explican lo sucedido:

⁴² Cfr. folios 108-108 vuelto de la carpeta.

Según los recurrentes, la afirmación del citado sargento acorde con la cual él halló los elementos bélicos, aparece desvirtuada por los testigos de descargo, quienes manifestaron que esa labor la realizó un soldado. Al respecto, es necesario precisar que Suárez Ochoa en ningún momento refirió ser el autor del hallazgo. Por el contrario, de manera clara señaló que el maletín lo encontraron los dos soldados bachilleres, quienes le informaron de inmediato y por eso requirió al hoy acusado abrirlo, en tanto, además, éste le reconoció pertenecerle, al punto de suministrarle la clave, con la cual el soldado profesional "Roper" lo revisó y encontró la munición.⁴³

Ahora, en cuanto a la supuesta divergencia sobre el sitio en el que fue hallado el maletín contentivo de la munición, es palmario que el censor desatendió la valoración que, al respecto, realizó la colegiatura, según la cual si bien la Fiscalía señaló que ello ocurrió en la celda identificada con la nomenclatura C-2-1, es lo cierto que, tal afirmación generada a partir de lo narrado por el sargento SUÁREZ OCHOA correspondió a un error insustancial, en la medida que dicho deponente *«aseguró en forma enfática que el hallazgo se produjo en la asignada al procesado»⁴⁴.*

Así mismo, sin ninguna fórmula de juicio y apelando a la necesidad de *«hacer un esfuerzo con la presunción de inocencia»⁴⁵*, el letrado pretende que se le brinde mérito positivo al dicho de su asistido en el sentido que no abrió la mentada maleta, inadvertiendo que, la credibilidad en sí misma no es susceptible de ser impugnada en sede de casación, salvo cuando se compruebe la lesión de la sana crítica, cometido no emprendido por el libelista. Además, como lo resaltó el *ad quem*, desconoció que, SUÁREZ OCHOA

⁴³ Cfr. folio 34 del cuaderno del Tribunal.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Cfr. folio 55 vuelto *ibidem*.

narró, en detalle, cómo percibió cuando el procesado ingresó una clave al maletín en el que se hallaron dos cajas de munición.

En similar sentido, aunque el recurrente pretendió estructurar un presunto defecto a partir de la que, a su juicio, tendría que haber sido la valoración de las actas de incautación, es del caso destacar, tal cual lo hizo el Tribunal, que ellas

no se introdujeron al juicio oral, ni siquiera por vía de impugnación de credibilidad, luego las mismas no pueden valorarse en este caso y, por ende, sobre ellas no es dable construir presuntas irregularidades, como lo hace José Pastor Ruiz Mahecha, pues de acuerdo con los artículos 16 y 377 de la Ley 906 de 2004, el juzgador solo puede estimar como prueba “la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral concentrada y sujeta a confrontación y contradicción” en el juicio oral.⁴⁶

De otro lado, si el censor estaba interesado en acusar la valoración de la declaración de SUÁREZ OCHOA, en tanto lo considera testimonio de referencia, estaba obligado a demostrar, por la senda del error de derecho, por falso juicio de legalidad, que tenía la categoría de inadmisibles, pues la apreciación de pruebas de referencia no está prohibida por el ordenamiento jurídico, salvo cuando se trata de la única fuente de conocimiento, caso en el cual el reproche debe ser edificado al amparo de la violación directa de la ley sustancial por error de derecho en el sentido de falso juicio de convicción, reproche que, en todo caso, habría estado condenado al fracaso, habida cuenta que, se trata de un

⁴⁶ Cfr. folio 33 *ibidem*.

testigo que compareció al juicio a declarar sobre aspectos de los que tuvo percepción directa.

En otra orilla, aun cuando la violación de la cadena de custodia es pasible de ser atacada por la vía del falso raciocinio, es lo cierto que, el libelista infringió el principio de razón suficiente, toda vez que no explicó las razones de su afirmación ni la trascendencia del presunto dislate, dejando huérfano de sustentación el reparo. De cualquier manera, está bien destacar, como lo hizo el *a quo*, que «*la defensa celebró una estipulación probatoria con la Fiscalía en el sentido de que la munición “**incautada**” es apta para realizar disparos, de manera que con ello declinó cualquier discusión sobre la mismidad del elemento incautado y luego analizado por el perito balístico*»⁴⁷ (negritas originales).

Por otra parte, olvidó el defensor que, en el recurso extraordinario de casación no tiene espacio la especulación, como cuando señaló la hipótesis de que su asistido pudo ser incriminado por alguien que habría puesto el maletín en su celda, ignorando que la propiedad de ese bien fue claramente delimitada por las instancias, debido a que para la apertura del mismo se requirió que el acusado ingresara la clave correspondiente.

Por último, el censor pasó por alto el deber de identificar el yerro concreto en que se habría recaído respecto del testimonio de ÁLVARO DIEGO TAMAYO, pues le bastó asegurar

⁴⁷ Cfr. folio 107 de la carpeta.

que éste dio cuenta de que un soldado salió de una de las habitaciones y de forma inusual gritó que había encontrado una munición, pero, de manera alguna señaló en qué sentido se contradijo con lo expresado por SUÁREZ OCHOA y lo declarado por los juzgadores al respecto.

De otro lado, ignoró el letrado que, en el sistema adversarial de partes, son estas, de acuerdo con su estrategia, quienes deben propender por la práctica de las pruebas que estimen necesarias, luego, si la defensa no solicitó el decreto de los testimonios de unos soldados -que ni siquiera identifica-, de los videos de la cámara de seguridad del pasillo de la celda de su cliente o de un estudio dactiloscópico de las huellas que pudieren haberse encontrado en la munición, no puede, a estas alturas, reprochar su ausencia.

Por último, es evidente que el casacionista equivocó la senda de ataque cuando cuestionó, por la vía del falso raciocinio, una falencia del testimonio de HERNANDO SUÁREZ OCHOA, derivada de permitir que, a efecto de refrescar memoria, éste consultara la carpeta de la Fiscalía y no su informe, pues, además que tal presunta falta tendría que haberse intentado conforme al error de derecho por falso juicio de legalidad, también ha debido ser protestado, al tenor del principio de preclusión, durante su práctica probatoria.

3. Conforme con lo anterior, la Sala inadmitirá la demanda, advirtiéndole, además, que la Corporación ha revisado íntegramente la actuación y no ha encontrado

causales de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales.

4. Es indispensable recordar que al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decide no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, fueron definidas por la Sala desde el auto del 12 de diciembre de 2005, radicación 24.322 y precisadas en auto CSJ AP, 25 jun. 2014, rad. 42.597.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación promovida por el defensor de **JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA** contra la sentencia del 16 de octubre de 2019 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Segundo. Conforme al inciso 2° del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

Notifíquese y cúmplase,



FABIO OSPITIA GARZÓN

Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



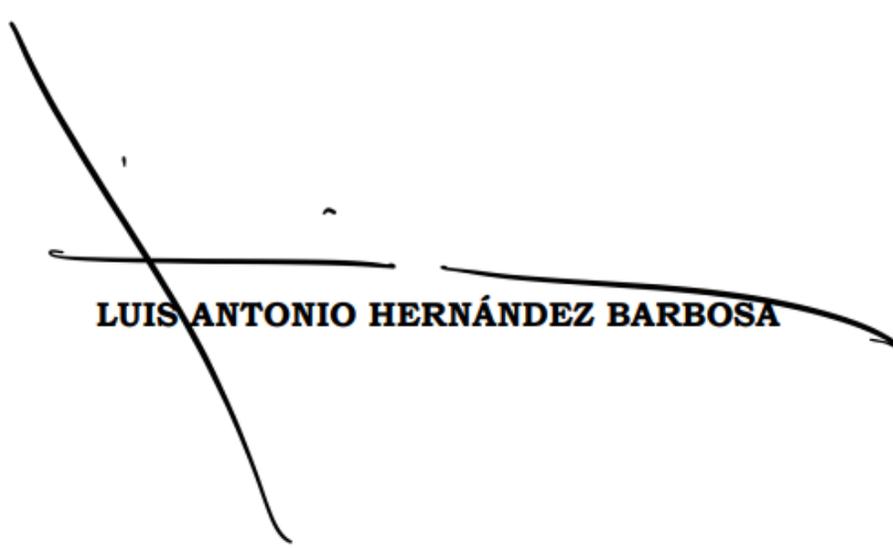
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

C.U.I. 11001600061320150664401

Casación 57.251

JOSÉ PASTOR RUÍZ MAHECHA


HUGO QUINTERO BERNATE


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Della 2

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal 2021