

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado ponente

AP1297-2020

Radicación N° 51781

Acta N° 135

Bogotá, D. C., primero (01) de julio de dos mil veinte (2020).

La Corte expone los motivos por los cuales ha de inadmitirse la demanda de casación presentada por el defensor de JHON GENRY MUÑOZ HERNÁNDEZ, contra la sentencia del 4 de septiembre de 2017, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

I. HECHOS

1. De acuerdo con lo reseñado por el Tribunal, el 23 de octubre de 2015 la policía recibió reporte de una situación de riña, atendiendo el caso en la calle 51D con carrera 2G del barrio Las Américas en la ciudad de Barranquilla, donde se materializó la captura de JHON GENRY MUÑOZ HERNÁNDEZ, luego de encontrarle dentro de un bolso que llevaba consigo una pistola de fabricación artesanal, sin munición.

II. ACTUACIÓN RELEVANTE

2. Por esos hechos, el 24 de octubre, ante el Juzgado Doce Penal Municipal de Garantías, la Fiscalía le formuló imputación al indiciado, quien permanece en detención preventiva en centro carcelario.

3. Previa presentación del respectivo escrito, en audiencia del 8 de abril de 2016, realizada en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento, el procesado fue acusado como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, previsto en el artículo 365 del Código Penal, modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011.

4. El 6 de mayo de 2016 se llevó a cabo la audiencia preparatoria y el juicio oral se tramitó entre el 9 de julio de 2016 y el 24 de abril de 2017. En consonancia con el sentido del fallo anunciado, se dictó sentencia en la que se condenó al acusado a las penas de 108 meses de prisión y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ese mismo término, a la vez que se le negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la condena.

5. Impugnada por el defensor del acusado, el Tribunal Superior confirmó la decisión mediante sentencia del 4 de septiembre de 2017, contra la cual el mismo apoderado presentó y sustentó el recurso extraordinario de casación.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Primer cargo. «Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso».

El demandante alega la violación directa de la ley sustancial, de una parte, porque el Tribunal interpretó erróneamente los artículos 11 y 365 del Código Penal, al omitir el análisis dogmático del delito de porte de armas y, además, la potencial puesta en peligro de lesión al bien jurídico de la seguridad pública por la conducta del procesado, que hiciera merecida y necesaria la imposición de la pena.

Manifiesta el recurrente que al Tribunal le «bastó que el acusado portase un arma artesanal, sin importar que esta fuese arcaica y estuviese descargada en el momento de la captura...», tratándose de «un simple e inútil artefacto, pues carecía de potencialidad ofensiva que le permitiese lesionar bienes jurídicos individuales, para determinar responsabilidad en consideración al derecho penal de autor y no de acto».

Asimismo, alude que el ad quem basó la existencia del peligro de lesión al bien jurídico en que el procesado fue encontrado en vía pública y en -una supuesta “riña-”, sin hacer ninguna valoración, en concreto, del principio de antijuridicidad, conforme al artículo 11 del Código Penal. No aplicando ninguno de los criterios de interpretación al referido artículo castigando una infracción de deber de cuidado como sucedió en el presente asunto.

Adicionalmente, indica la falta de aplicación de los artículos 5 y 6 del Decreto 2535 de 1993, en cuanto, en ese orden, definen lo que es arma de fuego, de acuerdo con lo cual, anota el censor, «para que un arma sea catalogada de fuego debe tener al menos un cartucho en la recámara o en los alvéolos...

Reprocha, igualmente, la falta de aplicación de los artículos 26 y 27 del Código de Procedimiento Penal, que «servían de herramienta al funcionario judicial, cuando quiera que estén en conflicto intereses jurídicos», en este asunto para determinar si la conducta del procesado merecía ser sancionada penalmente.

Segundo y tercer cargo. «El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia».

Por cuanto los dos reparos se refieren al mismo motivo de casación y apuntan a la misma solución, se procede a sintetizarlos bajo un solo subtítulo.

El impugnante acusa la sentencia de haber incurrido en error de hecho por falso raciocinio en la valoración del testimonio del patrullero Luis Guillermo Olivares Ariza, cuyas

declaraciones se acogieron sin ninguna reserva por el Tribunal, trasgrediendo las máximas de experiencia, a pesar de no haber sido capaz en juicio de describir en qué embaló el arma una vez se incautó como inicio de la cadena de custodia y garantía de autenticidad de la evidencia.

A juicio del defensor a la «absurda (...) máxima de la experiencia» aplicada por la segunda instancia, según la cual el olvido de detalles por el testigo obedeció a la cantidad de procedimientos de incautación de armas realizados por el mismo, se opone la natural pauta indicativa de que «si el agente captor Luis Ariza (sic) realiza muchos procedimientos, relativos a incautación de armas de fuego y embalajes que disponen los protocolos, en determinados lapsos, es imposible que dichos procedimientos se olviden, por ser actos repetitivos y de trascendencia procesal».

Esto, unido a «la falta de seguridad y firmeza de sus declaraciones, que como se puede ver en audio video, lo muestran temeroso e indeciso», como se hizo manifiesto en la respuesta suministrada por el testigo en el juicio —«No me acuerdo»—, al ser interrogado acerca de si el arma fue embalada en una bolsa.

A su turno, el patrullero Silfredo Núñez Vergara, quien rindió testimonio después del anterior, cuando se le cuestionó cuál fue el contenedor utilizado, manifestó que una bolsa, de ello extrae el censor que los captores urdieron «un fraude, un ardid, con la malévola intención de armar un caso en perjuicio del procesado».

Agrega que la desconfianza derivada de esas declaraciones de los policías, repercutió en la autenticidad de la evidencia y afectaron, de paso, la eficacia de la opinión pericial de balística de John Alexander Galindo, a pesar de que, por un falso razonamiento del Tribunal, se afirmó en la sentencia que este testigo respaldó la mismidad del elemento incautado.

Para el defensor la dudosa autenticidad de la evidencia refuerza la tesis del procesado de que le fue puesta el arma en el interior del bolso al momento de la requisa.

En contraposición a lo anterior, manifiesta el impugnante, de manera imprecisa los policías se refirieron al contenedor del artefacto como una caja, según Evier José Soto Contreras, o una bolsa, de acuerdo con la versión de Silfredo Núñez Vergara.

En el tercer cargo, nuevamente se refiere el impugnante a la existencia de falso raciocinio, por transgresión del principio lógico de no contradicción, que se cierne en los testimonios de Evier Soto Contreras -persona que realiza el informe ejecutivo- y Silfredo Núñez Vergara, quienes fueron «inseguros y hostiles» en el contrainterrogatorio respecto del recipiente utilizado para embalar el arma, poniendo en duda la legalidad de la cadena de custodia. Configurándose un “falso positivo”.

Por tanto, afirma, esa situación le resta fuerza probatoria al dictamen balístico, sustentado por John Alexander Olaya, ya que se determinan fallas en la cadena de custodia restándole autenticidad a la prueba.

Concluye solicitando a la Corte que, con fundamento en los tres cargos, case la sentencia recurrida y dicte la absolutoria de remplazo.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal de 2004 -de ahora en adelante C.P.P.- el recurso de casación busca acreditar la afectación de garantías y derechos y justificar la necesidad del fallo de casación de cara al cumplimiento de alguno de sus fines, implicando para ello la debida presentación, correspondiendo al accionante la obligación de consignar tanto las causales invocadas como sus fundamentos.

En esa medida, deberá acreditar la infracción al derecho material, la vulneración efectiva de derechos o garantías de los intervinientes, el agravio inferido a los mismos o la necesidad de un pronunciamiento que unifique la jurisprudencia sobre un tema de estricta conexidad y relevancia con la decisión impugnada.

El art. 184 en su inciso 2 del C.P.P., establece que el recurso se inadmitirá cuando el demandante carezca de interés, prescinda de señalar la causal o no desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación. También, si se advierte la irrelevancia del fallo para cumplir los propósitos del recurso.

Además, en conexión con la exigencia del cumplimiento de los principios de la casación, se debe acreditar la idoneidad sustancial de la demanda, lo cual significa que sus cargos no sólo han de estar debidamente sustentados desde el aspecto formal, sino que los reproches deben ser fundados, esto es, tener aptitud para propiciar la invalidación global o parcial de la sentencia, en el entendido que, de no haberse materializado el yerro, otra hubiese sido la decisión a tomar.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 181-1, del C.P.P., la violación directa de la ley sustancial procede por falta de aplicación, aplicación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.

Es regla incuestionable, por ser de la lógica del ataque, que al invocar en sede de casación la causal primera, su impugnación se restringe a razones de puro derecho, de manera que ningún cuestionamiento tiene cabida en cuanto a los hechos, ni a los medios probatorios, pues deben ser aceptados en la forma como fueron reconstruidos los primeros y con la precisión y alcance que fueron aprehendidos, estimados y apreciados por el juzgador, los segundos.

Por lo tanto, como es sobre la norma sustancial que se centra el debate en estos casos, son límites infranqueables de razones jurídicas y lógicas que la controversia no se extienda a supuestos fácticos o cuestionamientos probatorios. De otra manera habrá de acudirse, por ejemplo, al cuerpo tercero del art. 181 del C.P.P.

La ya antigua y pacífica jurisprudencia ha reiterado que cuando el accionante escoge la vía de la violación directa, es porque acepta los hechos y las valoraciones probatorias tal cual

como el juzgador las apreció o interpretó en la sentencia, limitándosele plantear o sustentar tachas sobre lo fáctico o probatorio, por lo que resulta incorrecto y excluyente confundir una y otra vía en un sólo cargo.

Esta causal obliga a precisar si el reparo obedece a: i) la falta de aplicación o exclusión evidente, que se produce cuando el juzgador no da aplicación a la norma que regula el caso concreto, porque la ignora o la desconoce; ii) la aplicación indebida, que se presenta con la errada elección por el fallador de una disposición que no se ajusta al caso, con la consecuente inaplicación de la norma que recoge de forma correcta el supuesto fáctico; y, iii) la interpretación errónea, que se da cuando el funcionario judicial acierta en la selección de la norma, pero le da un alcance que no tiene, por error al interpretarla.

1. En el asunto examinado, -primer cargo-, el jurista equipara la crítica de la interpretación errónea con no aplicación de la norma, pasando por alto que una y otra responden a conceptos totalmente distintos que conllevan a consecuencias diversas. Adicionalmente, aunque invoca la causal primera de casación -la violación directa-, de forma totalmente equivocada incluye censuras propias de la tercera -violación indirecta-, como se verá más adelante, sin siquiera atender las pautas para un adecuado ataque por esas vías que ha establecido la jurisprudencia.

El defensor se refiere tanto a la interpretación errónea como a la falta de aplicación de normas de carácter sustancial, sin que pueda identificarse si esta segunda especie se plantea como consecuencia del yerro hermenéutico o de manera independiente, pues las dos vienen desarrolladas en el primer cargo sin ninguna distinción que permita diferenciarlas.

En la interpretación errónea es de su esencialidad técnica partir de aceptar que el precepto seleccionado y aplicado es el correcto y adecuado para la decisión, por ende, se infiere que

ésta vía de ataque excluye errores de falta de aplicación o indebida aplicación.

Además, se hace necesario precisar, que si el juzgador deja de aplicar o aplica indebidamente una norma que no debió aplicar, ello no significa que se presenten los defectos de interpretación errónea y falta de aplicación, ni que concurran los sentidos de interpretación errónea o indebida aplicación, pues éstas relaciones de violación son excluyentes. Siempre que lo alegado sea la no aplicación o la indebida aplicación de la norma, se excluye el yerro de interpretación errónea, pues de éste, se repite, es condición necesaria para su existencia la aceptación de que la norma fue seleccionada correctamente, es decir que la fuente formal elegida por el juzgador es la única en la que se resuelve el problema jurídico.

2. Sobre este último particular, la Sala tiene a bien recordar que la interpretación errónea se presenta por un error de hermenéutica del juez acerca del significado y comprensión de la norma en cuanto su contenido o alcance. Se yerra al precisar el alcance de la norma por un error de interpretación que la disminuye en su entendimiento o la aumenta, al punto de tergiversarla.

No se trata de problemas de existencia o de selección, sino de errores sobre su contenido, pues en la interpretación errónea, el juzgador ha escogido adecuadamente la norma que regula el caso, pero le da un alcance jurídico que no es el correcto por inadecuada interpretación.

3. El recurrente menciona que el Tribunal interpretó erróneamente el art. 365 del C.P., “pues hace una interpretación a raja tablas (sic) (...) sin hacer un análisis y una exposición dogmática del delito,” y a su vez, el art. 11 del C.P., al eludir el

estudio de la antijuridicidad de la conducta del procesado, la que se dedujo mediante los desaprobados criterios del derecho penal de autor.

Pues bien, nuevamente el demandante incurre en un desatino en técnica casacional al no precisar en qué sentido los juzgadores restringieron, extendieron o tergiversaron el contenido de los preceptos normativos de cara a los hechos que se declararon probados, quedándose en discursos y opiniones personales.

Asimismo, no se ocupa concretamente de los alcances, efectos o consecuencias atribuidas por el ad-quem en forma supuestamente equivocada a la norma, simplemente se limita a señalar que la condena contra su representado obedeció a un razonamiento precario del Tribunal; esto es, que el acusado tenía en su poder el artefacto artesanal en vía pública y estaba involucrado en una “riña”.

En consecuencia, afirma que la interpretación errónea por parte del ad-quem también se circunscribió a una supuesta falta de motivación de la decisión en torno a la antijuridicidad de la conducta, presentándose en el caso en cuestión, una infracción de deber, que conllevaría a una antijuridicidad formal más no material y que esa omisión se debió a la carencia de valoración de las características del arma de fuego, dado que ésta estaba descargada, no presentando peligro alguno para la comunidad.

Sin embargo, nuevamente la Sala evidencia que el casacionista, de forma totalmente equivocada, incluye reparos propios de la violación indirecta de la ley sustancial, discutiendo situaciones fácticas y elementos de prueba, en este caso para proponer, desde su opinión personal y parcializada su propia conceptualización de cómo se debe entender la categoría de la antijuridicidad.

En ese sentido, es oportuno indicar, que el Tribunal, al desestimar uno de los temas de debate planteados por el defensor, —no motivación frente a la puesta en peligro de bienes jurídicos del artículo 11 del C.P— expuso:

“Discernimiento que comparte la Sala, ya que el enjuiciado no solo portaba “un pedazo de palo con un tubo descargado”, como lo refiere el impugnante, aquél llevaba consigo un arma de fabricación artesanal que efectivamente resultó apta para disparar y se le halló en un lugar público (vía pública), catalogado por la policía de vigilancia como sector crítico, en el que minutos antes había sido reportada por la comunidad una riña. Es más, los agentes que acudieron a tal llamado, lograron identificar al acusado precisamente por la descripción que de él se había hecho por participar en el altercado, con lo que sin mayor esfuerzo se puede asegurar que, reiterase, puso en peligro el bien jurídico tutelado”.

De esa manera, se incurre en infracción al principio de corrección material pues el Tribunal sí motivó lo atinente a la antijuridicidad material y al principio de lesividad contrario a la afirmada por el censor “ausencia de motivación de la sentencia”.

La Corte recuerda que, desde la perspectiva del tipo, cuando se imputa el porte de armas de fuego que carecen de aptitud para disparar, la conducta no es punible, por no ser ese un comportamiento idóneo para poner en peligro la seguridad pública (cfr. CSJ SP 15 sept. 2004, rad. 21.064). Pero ese no es el caso que aquí se debatió en las instancias, sino el de un arma de fuego útil pero descargada, y al efecto ha manifestado para distinguir una situación (falta de aptitud del arma) de otra (arma apta, pero descargada).

“La conducta referida (...) esto es, la de portar un arma que carece de mecanismos para disparar o que se encuentre averiada o en estado de deterioro y que por lo mismo se reporta con alcances de inocuidad, valga decir, carente de lesividad por su imposibilidad de producir un daño o peligro efectivo al bien jurídico, no es dable equipararla a los eventos en que la misma no aparece ‘cargada’”.

“Plantear que en los casos de llevar consigo un revólver o una pistola pero sin munición es viable la valoración de ausencia de antijuridicidad y la correlativa absolución, como es el planteamiento que formula el casacionista en éste cargo, no deja de ser una ingenuidad

dogmática que de acogerse por vía de la jurisprudencia, de una parte, sería contrario al principio de reserva o de estricta legalidad, y de otra, implicaría desconocer que los comportamientos así dados generan un riesgo de perjuicio no abstracto sino efectivo y por ende son punibles. [CSJ AP, 21 oct. 2009, rad. 320041]:

Siguiendo la línea jurisprudencial esbozada, en el presente asunto, la potencialidad del peligro que genera un arma de fuego apta para funcionar, se encuadra con la opinión dada por parte del perito frente al artefacto, que, conforme se cita en la sentencia de primera instancia:

“(...) era una pistola artesanal calibre 38..., en el cuarto de disparo... utilizamos munición compatible con su calibre, la disparamos y evidenciamos que sus mecanismos constan de palanca, repercutor y mecanismo interno que al soltarlos hieren el fulminante del cartucho saliendo de la boca del cañón y produciendo disparo. El arma, al momento del estudio, estaba apta para producir disparos”².

Lo anterior deja en evidencia que el arma de fuego incautada, embalada, aducida como elemento de prueba en el juicio y valorada como prueba por parte del juzgador, era apta para funcionar y representaba un peligro real a bienes jurídicos, de naturaleza individual –entre ellos, la vida y la integridad personal– en la medida en que existe una efectiva potencialidad lesiva del artefacto.

En resumidas cuentas, y teniendo en cuenta lo mencionado en líneas anteriores que dejan sin sustento la argumentación del censor, éste, además, no precisa en qué sentido los juzgadores restringieron, extendieron o tergiversaron el contenido de los artículos 11 y 365 del Código Penal de cara a los hechos que declararon acreditados.

4. Adicional defecto comete el censor al debatir el tema probatorio –dentro de un

cargo formulado como de violación directa— pues dedica escasa pero entendible argumentación a imponer su convicción, contraria a la deducida por el Tribunal, acerca de la ineptitud del arma de fuego para producir un riesgo de lesividad al bien jurídico de la seguridad pública, mencionando, además, que los verdaderos hechos no fueron los que el ad-quem apreció, valoró y aceptó.

De esa manera, dice, se omitió valorar las características del artefacto incautado que se trataba de un elemento «arcaico», a cuya inofensividad intrínseca se suma que no tenía carga en el momento de la retención.

Así exterioriza la inadecuada sustentación de un cargo por la vía de la violación directa que le impone la carga de aceptar la situación fáctica y la apreciación y valoración de las pruebas efectuadas por el juzgador, dicho, en otros términos, los hechos y las pruebas no son discutibles. Y ese límite lógico de debida sustentación no lo respetó el nombrado censor.

No cumple el demandante la adecuada fundamentación de la violación directa de la ley sustancial al entrelazar análisis de estricto sentido jurídico con valoraciones de prueba y de hechos, reparos propios de la violación indirecta de la ley sustancial, intentando, además, imponer su visión personal sobre la forma como el ad-quem decidió y valoró las supuestas circunstancias y las características del arma.

5. De otra parte, en cuanto a la supuesta falta de aplicación de los artículos 5 y 6 del Decreto 2535 de 1993, 26 y 27 del C.P. como consecuencia de una interpretación errónea, la solución no puede ser la aplicación de una disposición distinta de las impuestas por los juzgadores, so pena de violación del principio de no contradicción, porque en la interpretación errónea es imperativo aceptar que la norma escogida es la adecuada.

Con prescindencia de sus deberes lógicos conforme a la causal elegida y a la forma del ataque, el demandante afirma que tanto el Tribunal como el juez de primer grado omitieron tener en cuenta la definición de arma de fuego y, por eso, clasificaron como elemento de esa naturaleza el “chopo” encontrado al procesado.

No obstante, ese reproche no se respalda en el contenido específico de los preceptos supuestamente inaplicados, sino en la particular interpretación que de los mismos hace el impugnante, de acuerdo con la cual «para que un arma sea catalogada de fuego debe tener al menos un cartucho en la recámara o en los alvéolos...».

Al respecto es suficiente con transcribir las normas indicadas, para entender que de ninguna de ellas se extrae el alcance que el recurrente pretende darle:

Artículo 5º. Son armas, todos aquellos instrumentos fabricados con el propósito de producir amenaza, lesión o muerte a una persona.

Artículo 6º. Son armas de fuego las que emplean como agente impulsor del proyectil

Las armas pierden su carácter cuando sean total y permanentemente inservibles y no sean portadas. (Negrillas fuera de texto).

Los anteriores preceptos se refieren a lo que se entiende por arma de fuego haciendo énfasis en la funcionalidad y aptitud, dicho de otro modo, aptas para el cumplimiento de su propósito. —“amenaza, lesión o muerte”— Cada uno de esos conceptos, muestra el desatino del reparo.

6. En relación con la falta de aplicación obligatoria y prevalente de los principios rectores del Código Penal y de los “criterios de necesidad, ponderación, legalidad

y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia”, como moduladores de la actividad judicial, la parvedad del planteamiento hace innecesarias más consideraciones para desestimarlos como motivo de reproche serio contra la sentencia.

En consecuencia, el cargo no se admitirá.

7. Continuando con la calificación de los reproches planteados en la demanda, como quiera que en el segundo y en el tercer cargo, sin que se priorice alguno de ellos, se alegan errores de hecho producto de falsos raciocinios que recaen en distintos medios probatorios de carácter testimonial, la Sala los analizará conjuntamente, anticipándose a señalar que ninguno tiene vocación de admisibilidad.

El falso raciocinio es una falencia de apreciación y valoración probatoria, la cual se consolida por desconocimiento de los postulados de la sana crítica; esto es, las máximas de la experiencia, los principios de la lógica y las leyes de la ciencia.

En consecuencia, para prosperidad del reproche, es necesario precisar cuál o cuáles fueron las reglas de la sana crítica objeto de quebranto. Asimismo, identificar si se trató de una máxima de la experiencia o principio de la lógica o postulado de la ciencia y además se debe acreditar la trascendencia del error, lo cual implica valorar el conjunto probatorio con exclusión del yerro denunciado, para demostrar que la conclusión hubiese sido distinta de no haberse presentado el atentado contra las reglas de la sana crítica.

Ninguna de esas pautas se cumple en la demanda, no obstante, la mención de una supuesta regla de la experiencia y del principio lógico de no contradicción, que no consigue desarrollar consistentemente el censor, quedándose apenas en su enunciado.

Así, frente a las censuras que el demandante hace a la valoración de los testimonios de Luis Guillermo Olivares Ariza, Silfredo Núñez Vergara y Evier Soto, no encuentra la Sala cumplida la metodología de acreditación del cargo, en la forma como se ha dejado señalado, en el entendido de algún menoscabo de los postulados de la sana crítica.

A la manera de un escaso alegato de instancia, se extiende el recurrente en críticas a la actitud supuestamente insegura, rebelde y hostil por parte de los testimonios referidos en sede de juicio oral, les atribuye contradicciones, les resta credibilidad y deduce una supuesta confabulación de los policías para fraguar, -un falso positivo-.

En consecuencia, en opinión del censor, debió predominar en la determinación de la credibilidad de los testimonios, la valoración de las inconsistencias que, afirma, logró poner de manifiesto en el contrainterrogatorio, indicación que, de nuevo, apenas se remite a las dos respuestas acerca del embalaje del arma de fuego.

8. En relación con la transgresión de los postulados de la sana crítica, la única referencia a que alude en la demanda, es a la que estima absurda deducción del Tribunal, que justifica las imprecisiones atinentes al embalaje inicial del artefacto incautado, en el natural olvido de detalles por la cantidad de procedimientos similares; conclusión a la cual se opone el defensor, alegando como regla correcta, la siguiente: “si el agente captor Luis Ariza (sic) realiza muchos procedimientos, relativos a incautación de armas de fuego y embalajes que disponen los protocolos, en determinados lapsos, es imposible que dichos procedimientos se olviden, por ser actos repetitivos y de trascendencia procesal”.

Por cuanto resulta evidente que esa proposición elaborada por la defensa no tiene las particularidades propias de una regla de experiencia, ni el razonamiento del Tribunal se demuestra arbitrario o ilógico, conviene recordar lo que la Sala ha dicho.

Ha reiterado que “las reglas de la experiencia se construyen sobre hechos, cuya cualidad es su repetición frente a los mismos fenómenos bajo determinadas condiciones, para que así puedan ser tenidas como el resultado de prácticas colectivas sociales que por lo consuetudinario se repiten dadas las mismas causas y condiciones y producen con regularidad los mismos efectos y resultados, al punto que comienzan a tener visos de validez para otros y a partir de ellas se pueden explicar de una manera lógica y causal acontecimientos o formas de actuar que en principio puedan tener apariencia de extrañas o delictuosas” (21 de julio de 2004, radicado 17.712; 28 de octubre de 2009, radicado 31.263).

Teniendo en cuenta lo anterior, debe reiterar la Corte que el enunciado planteado por el impugnante no configura una regla de la experiencia, sino una apreciación particular, con relación a la conclusión allegada por juzgadores, frente a la indicación del policía captor que incautó el arma de no recordar en qué medio la embaló, cuando se le preguntó —en forma capciosa, reconoce el defensor— si el elemento se había empacado en una bolsa. La vocación de generalidad, permanencia y universalidad, de ciertos fenómenos perceptibles y repetidos no se acredita.

Por lo demás, se reitera, el recurrente no ilustra sobre el contenido fáctico del testimonio de Luis Guillermo Olivares Ariza, remitiendo a que se examine en el registro de audio y video, «la falta de seguridad y firmeza de sus declaraciones, que... lo muestran temeroso e indeciso».

Se refiere el impugnante a la existencia de falso raciocinio, por transgresión del principio lógico de no contradicción, que se cierne en los testimonios de Evier Soto Contreras -policía judicial que realiza el informe ejecutivo- y Silfredo Núñez Vergara -patrullero al momento de la requisa-, quienes, dice el censor, fueron «inseguros y hostiles» en el contrainterrogatorio, respecto del recipiente utilizado para embalar el arma, puesto que el primero manifestó que fue en una caja y el segundo referenció una bolsa, poniendo en duda

la legalidad de la cadena de custodia. Configurándose, según el censor, un “falso positivo”.

Se precisa que el recurrente intenta demostrar el quebrantamiento del principio de no contradicción, no a partir de los razonamientos contenidos en la sentencia elaborados por el Tribunal, sino por las contradicciones que dice haber advertido en la prueba testimonial, sin embargo, su análisis no pasa de la evocación de la disparidad respecto al recipiente usado para el embalaje del arma de fuego, no acreditando alguna trasgresión de los postulados de la sana crítica.

Además, afirma, quedó en entredicho la autenticidad de la evidencia y la indemnidad de la cadena de custodia, afectando la eficacia probatoria de la declaración del perito balístico John Alexander Galindo, alegando un falso razonamiento del Tribunal por afirmar que con el mismo se garantizó la mismidad del elemento incautado, sin que explique el censor cuál criterio de la sana crítica se quebrantó en esa apreciación del ad quem.

Sumado a ello, alega el recurrente, el policía Silfredo Núñez Vergara, cuando se le cuestionó cuál fue el contenedor utilizado, manifestó que una bolsa. Esa respuesta, a su juicio, evidenció «un fraude, un ardid, con la malévola intención de armar un caso en perjuicio del procesado».

Tampoco ilustra el recurrente en qué medios probatorios se sustenta la credibilidad de “la versión del acusado, cuando dijo que le quitaron el bolso y un celular que se encontraba en su interior, así como un dinero y que le quitaron fue una bolsa de perico», y la probabilidad de que «desde el momento en que se le hace la requisa [al procesado] le colocan en el interior del bolso el chopo, bolso del que no se dio razón y que no aparece en la fijación fotográfica en la cadena de custodia”.

Esas actitudes, concluye, fueron ignoradas por el Tribunal al momento de otorgarles valor a las declaraciones, cuando «resultaba más sensato y más creíble que hubiesen manifestado que no embalaron la evidencia...» y que la situación pretendió ser remediada por el perito

balístico. Poniendo en duda la legalidad de la cadena de custodia.

La anterior argumentación no cumple con los parámetros de la técnica de casación y sobre todo la manera de cómo ha de acreditarse un falso raciocinio, dado que, en sede de casación, no es válido continuar el debate propuesto en las instancias, por la discrepancia en relación a los razonamientos de los juzgadores.

Esto por cuanto tiene aclarado la jurisprudencia que la disparidad de criterios sobre los indicados aspectos, entre la apreciación del juez y la ofrecida por el impugnante, no configura errores de hecho, en la modalidad de falso raciocinio, siendo menester la evidente transgresión de las reglas de la sana crítica en la valoración de los medios de conocimiento.

En suma, los reproches formulados son inadmisibles, tanto por las falencias de técnica en su desarrollo, como por la falta de demostración y trascendencia.

9. Finalmente, se precisa que contra la decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 184 y según las reglas definidas por la Sala3.

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 la defensa de JHON GENRY MUÑOZ HERNÁNDEZ contra la sentencia del 4 de septiembre de 2017 del Tribunal Superior de Barranquilla.

Segundo. Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 184, inciso 1°, de la Ley 906 de 2004.

Tercero. Cumplido el trámite de la insistencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

GERSON CHAVERRA CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1. Confrontar además AP3311-2017, Auto de casación del 24 de mayo de 2017. Radicación 45920.
- 2 Folio 133, cuaderno original N° 1, sentencia de primera instancia.
- 3 Cfr., CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24.322; CSJ AP, 5 sep. 2012, rad. 36578; CSJ AP,

27 feb. 2013, rad. 37948, entre otros.