



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

AP713-2019

Radicación N° 51611

Aprobado acta N° 52

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre los requisitos de admisibilidad de la demanda de casación presentada por el apoderado de ANDRÉS OLMEDO MORA AGUILAR, contra la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, que con fallo del 17 de agosto de 2017 confirmó la del 20 de febrero del mismo año emanada del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá, que lo declaró responsable de porte de arma de fuego de uso civil, imponiéndole una pena de 108 meses de prisión, la accesoria de inhabilitación del ejercicio derechos y funciones públicas y la privación de tenencia o porte de armas por un tiempo igual

Handwritten signature

a la sanción principal. Además, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y le otorgó el sustituto de la prisión domiciliaria de que trata la Ley 750 de 2002. Las instancias lo absolvieron por el concurso de delitos de homicidio agravado y tentativa de homicidio agravado.

HECHOS

Fueron presentados por el a quo de la siguiente manera:

«Informa la policía judicial de la ciudad, que el día 15 de agosto de 2014, en el corregimiento de Aguaclara, sector Palo de Mango, frente a la nomenclatura 30-05, al llegar al sitio antes mencionado sobre las 20:00 aproximadamente, encuentran el lugar debidamente protegido por parte de la policía de vigilancia del CAI, hallando un cuerpo sin vida de una persona de sexo masculino, siendo informados que habían otras víctimas de dicha acción criminal, uno de nombre John Jairo Callejas Rivas, menor de edad que fue remitido a la clínica María Angel y otro de nombre Andrés Arturo Herrera, quien fue trasladado a la clínica San Francisco, por presentar ambas heridas con arma de fuego. El informe del primer respondiente manifiestan los gendarmes que tres personas le propiciaron los disparos a las víctimas y de acuerdo a lo manifestado por la comunidad éstos se movilizan en bicicleta, proceden a realizar la inspección al lugar de los hechos».

En las diligencias se da cuenta que el arma usada fue una pistola calibre 9mm.

Con posterioridad a los hechos y en lugar diferente fueron capturados Álvaro Tello Fuentes, Andrés Olmedo Amador Aguilar y un menor de edad, el primero de los citados agredió a la policía disparando un arma, al pie de los otros se encontró un revólver, por lo que fueron capturados y puestos a disposición de la autoridad judicial.

Rafael
2

ACTUACIÓN PROCESAL

El 16 de agosto de 2014 ante un juez de garantías se legalizó la captura y formuló imputación contra ÁLVARO TELLO CIFUENTES y ANDRÉS OLMEDO MORA AGUILAR, como coautores de homicidio agravado en concurso con tentativa de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego, disponiéndose su detención en centro de reclusión.

El menor de edad fue puesto a disposición de la autoridad competente, rompiéndose la unidad procesal.

El 13 de noviembre de 2014 se presentó escrito de acusación y el 15 de enero siguiente se realizó audiencia de acusación en la que se les formuló cargos por los mismos delitos atribuidos en la audiencia preliminar en mención.

La audiencia preparatoria se realizó el 26 de agosto de 2015, el juicio oral terminó en sesión del 14 de octubre del año en mención. ALVARO TELLO CIFUENTES el 7 de octubre de 2015 hizo preacuerdo parcial con la Fiscalía aceptando cargos por el delito de porte ilegal de arma de fuego, disponiéndose la ruptura de la unidad procesal.

Anunciado el sentido del fallo, conforme a los mismos se absolvió a ALVARO TELLO CIFUENTES y ANDRÉS OLMEDO MORA AGUILLAR por los delitos contra la vida y condenó al último de los citados por porte ilegal de arma de fuego, tasando la pena principal y las accesorias en los montos referidos en el primer párrafo de esta providencia.

Rafael
3

La decisión de primera instancia fue confirmada en su integridad por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga mediante sentencia de fecha 17 de agosto de 2017.

DEMANDA DE CASACIÓN

La sentencia de segunda instancia fue recurrida en casación por el defensor de ANDRÉS OLMEDO MORA AGUILAR, formulando el siguiente cargo.

Violación indirecta de la ley sustancial por falso ratiocinio

Acusa la sentencia de segundo grado con base en la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, atribuyéndole violación indirecta de la ley sustancial por falso ratiocinio, al hacerse una valoración falsa de la prueba, con desconocimiento de máximas de experiencia, las que conllevan a la conclusión que el inculcado no podía ser el portador del arma, denunciando aplicación indebida del artículo 365 del C.P. y falta de aplicación de los artículos 9 y 12 ídem, así como del artículo 7 del C de P.P.

Los errores los vincula con la valoración de las siguientes pruebas:

Testimonio del Subintendente de la UNIPOL, **LEOSTILBER CEBALLOS ROJAS**. La inferencia que hace el tribunal de este testigo es equivocada porque por haber participado en el procedimiento de persecución para la captura de uno de los procesados, se afirmó que dichas

Rojas
4

aprehensiones se llevaron a cabo en virtud del delito contra la seguridad pública, cuando lo que debió concluir es que el declarante apoyó la persecución por la información que recibió por los delitos contra la vida. En estas condiciones el mérito persuasivo que el juzgador le otorgó a dicha declaración fue suficiente para condenar.

En el testimonio del patrullero de la policía nacional Mauricio Ramírez Ramírez, el error consistió en la credibilidad otorgada para aceptar que el revólver era de Mora Aguilar, estimando que el testigo no mintió en sus declaraciones, cuando lo cierto es que ofreció diferentes circunstancias en las que fue encontrada el arma, lo que en el fondo no está documentado en el expediente, ni siquiera fotográficamente ni como se dio a conocer en el informe de captura.

La inferencia correcta del tribunal de lo que ha afirmado el testigo Mauricio Ramírez Ramírez es que se trataba de una prueba que no era sólida, por su falta de compromiso con las circunstancias declaradas.

Según la demanda, **RAMÍREZ RAMÍREZ** es contradictorio, inconsistente e incoherente, ante la Fiscalía de Infancia y Adolescencia sostuvo que la captura no se produjo en flagrancia y que el revólver se encontró escondido entre la tierra, en tanto que en el juicio oral en este asunto indicó que el arma estaba ocultada entre la maleza, «debajo de unas prendas», supuestos que para el juzgador, a pesar de la falta de claridad del testigo, corresponden a un error de semántica y de falta de indagación sobre más circunstancias sobre lo acontecido.

Ramírez
5

El testigo en el juicio oral dijo no recordar el color de las susodichas prendas y precisa que los capturados estaban sin camisa, escondidos entre la maleza, un buzo estaba cerca, a 1,20 centímetros. Agrega el censor que el declarante admite haber dado captura a MORA AGUILAR pero también sostuvo que habían sido otros agentes.

Para el censor, **J.D.L.C.**, corrobora el testimonio del procesado, admite haberse encontrado en el lugar de la captura en compañía de ANDRÉS OLMEDO MORA AGUILLAR consumiendo droga, se percata a lo lejos del ruido de los disparos y el movimiento de la policía, señala ser capturados por personas vestidas de civil y en los detalles no refiere el hallazgo de arma, señalando como elemento de uso un morral donde portaba la ropa de trabajo.

Se sostiene en la demanda que el Tribunal con base en este testimonio *«no hizo inferencia alguna»*, cuando lo correcto era haber deducido que por coherente y consistente, corrobora el dicho el procesado y ha debido tenerse como prueba de que éste en ningún momento portaba arma de fuego, dado que en la información sobre los hechos *«en ningún momento refiere el hallazgo del arma»*.

Las prendas que aduce la autoridad que cubrían el arma no coinciden con la realidad. Así por ejemplo, **J.D.L.C.**, advierte que del río se trajeron dos buzos, uno verde y otro gris de manga larga, que no eran de él ni de OLMEDO, los de ellos estaban en el bolso y que al llegar la policía lo tenía en la mano por la calor que estaba haciendo.

Rafael
6

ANDRÉS OLMEDO MORA AGUILAR, refiere que salió de la casa con una pantaloneta negra, zapatos negros con verde y un buzo amarillo, además indica que cerca de donde se encontraba al momento de la captura no había prendas de vestir masculinas.

Con base en las anteriores apreciaciones del testigo concluye el demandante que lo lógico ha debido ser que el agente Ramírez hubiese fotografiado las prendas que cubrían el arma, pero en el juicio oral sostuvo no recordar el color de aquellas, recuerda que se trataba de un buzo, y, no tiene recordación si en el informe se habló de varias prendas o de una, aclaración que hace al interrogársele por la evidencia de la que da cuenta las fotografías, que es una sola.

Insiste el actor que con fundamento en las anteriores premisas se debe admitir como veraz lo afirmado por **J.D.L.C.**, en cuanto a que los buzos eran uno verde y otro gris y que no eran de ellos, pues así lo afirmó con seguridad y coherencia.

El testimonio del **Patrullero Luis Alfonso Valencia Puentes**, para el recurrente, no es creíble por inconsistente, pues en el contrainterrogatorio sólo admite haber visto a los capturados que estaban entre la maleza cuando se encontraban en la URI, mientras que al fiscal en el interrogatorio le respondió que a los retenidos los había visto, sólo que no recuerda las características y como estaban vestidos, sin embargo, agrega que uno tenía 1,80 metros de estatura y el otro más o menos 1,65 metros, uno era trigüeño y el otro blanco, aseveraciones que atribuye a

Ramírez

irresponsabilidad del testigo y que no son más que una mentira.

Para el demandante no es creíble que precise el declarante recordar las características de la persona que iba siguiendo, citándose en el cargo el siguiente contenido del testimonio: *«yo recuerdo bien el que iba siguiendo, de los otros dos no recuerdo, estaban vestidos, del que yo iba siguiendo sí, él llevaba una camiseta negra y un jeans azul».*

Sin embargo en el conainterrogatorio afirmó que uno llevaba pantaloneta negra y el otro sudadera, pero en el informe de captura los describe portando un buzo verde y otro gris y en la declaración dice no habérselos visto por la distancia a la que estaban.

Las distancias a las que visualizó a los capturados unas veces los puso a 100 metros y en otras a 80 metros, pero también en cuanto al que disparó lo observa a 30 metros y 20 metros. Cita en apoyo el siguiente aparte como contenido probatorio de la declaración: *«¿ustedes avizoraron estas personas antes de llegar al puente o cuando llegaron a puente? Antes de llegar al puente mucho antes, por ahí unos 100 metros antes de llegar al puente».* Y en cuanto a la iluminación se menciona como expresión del testigo *«ese sector es iluminado hasta el puente, de ahí para allá si es rastrojo, hasta ese sector es iluminado, hasta el puente, por eso yo los observé».*

Para el casacionista no es comprensible que el testigo solamente recuerde el color de una de las bicicletas, la naranja.

Rafael
8

Para el Tribunal a pesar de las contradicciones en las que incurrió el testigo «no deja de ser cierto el hecho que narra», cuando la inferencia correcta es que no ofrece credibilidad por falta de consistencia, de poder suasorio, no genera confianza por contradictorio. Las diferentes versiones no obedecen a problemas de memoria sino a una mentira.

En la sentencia no se documentó la relación de los procesados con las prendas de vestir, las bicicletas y el revólver.

El perito de la defensa advirtió que desde la estación de gasolina de Terpel al puente hay más o menos 310 metros y la luz es poca, por lo que la visibilidad no permitiría percibir a una persona para describirla, con lo que se controvierte la visibilidad de que habla el testigo VALENCIA PUENTES.

Del testimonio de **Andrés Olmedo Mora Aguilar**, el Tribunal infiere que no es necesario acreditar que las bicicletas y la ropa eran de propiedad de los procesados, pues el revólver era de Mora Aguilar y fue camuflado en un buso de manga larga que tenía guardado en la mochila de trabajo.

El juzgador de segunda instancia debió darle credibilidad a la declaración de OLMEDO MORA AGUILAR por ser consistente y coherente. El día de los hechos fue capturado fumando marihuana, al lugar se dirigió con **J.D.L.C.** y luego de los disparos y el sonido de una sirena de la policía, se tiraron al piso, pero dos personas no uniformadas en una moto lo capturan. No se les dijo por qué eran retenidos, los maltrataron de palabra, no les encontraron

Handwritten signature

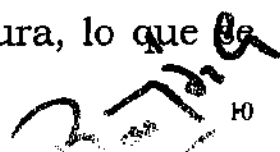
ningún arma, no les leyeron los derechos ni les advirtieron que debían guardar silencio, únicamente firmó un documento encontrándose en la Estación de Policía. Más tarde un uniformado lo entera que debe responder por un arma que tenían escondida, la que vino a conocer cuando tomaron las fotos en el Comando. Acepta que portaba un maletín rojo donde llevaba las facturas y comprobantes, además de ropa de trabajo y la herramienta. Al llegar a la estación los bolsos fueron devueltos. Dice no haber visto las prendas de vestir exhibidas por la policía y en el puente vio tiradas unas ciclas viejas. A su juicio no había visibilidad en el lugar por la oscuridad.

Según el demandante el testimonio es espontáneo, narra lo sucedido el día de su captura, resultando de importancia que en ningún momento refiere el hallazgo del arma y enfatiza que en el morral llevaban ropa de trabajo.

La Madre del procesado, Sra. OLIVA AGUILLAR GAITÁN, sostuvo en su testimonio que al día siguiente el procesado le refirió al padre que no había sido el autor. El día de los hechos estuvo en su casa desayunando y estaba vestido con una pantaloneta negra y un buso amarillo estampado.

Presenta a ANDRÉS OLMEDO como el patrón de **J.D.L.C.** y admite que en una ocasión vio a su hijo drogándose.

El Tribunal no hizo ninguna inferencia con base en esta declaración cuando con la misma se demuestra que ANDRÉS OLMEDO era mecánico de profesión, se identifican las prendas de vestir del proceso el día de la captura, lo que

 10

corroborar con la fotografía que el investigador de la defensa presentó, la adicción a la marihuana de Olmedo, y los elementos que le entregó al investigador de la defensa.

Las declaraciones de ANDRÉS OLMEDO MORA, J.D.L.C., ÉDGAR ANCIZAR BERMÚDEZ y OLIVA AGUILAR evidencian que el arma «nunca existió» y esta premisa «No le interesó al Tribunal», no tuvo en cuenta que «la prueba, no evidencia el porte del revólver», para el demandante cuando la policía adelanta un «procedimiento, es probable que comprometan personas inocentes con el fin de presentar resultados positivos».

El tribunal superior de Buga no tuvo en cuenta la ocurrencia común de las cosas por efecto de las costumbres sociales, desconoció que no merecían poder suasorio los testimonios de Wilson Galindo Lasso, Leostilber Ceballos Rojas, Lucena Rocío Murillo Cardona, Mauricio Ramírez Ramírez, Luis Alfonso Valencia Puentes, Henry Humberto Echavarría Echavarría y si por el contrario dejó de otorgárselo a los que lo merecían como las declaraciones de ANDRÉS OLMEDO MORA AGUILAR, MIGUEL ÁNGEL CAIPE MERA, J.D.L.C., ÉDGAR ANCIZAR BERMÚDEZ MARTÍNEZ y OLIVA AGUILAR GAITÁN.

La conclusión del Tribunal no es el resultado de lo que evidencian objetivamente las pruebas, la actuación se originó por un homicidio múltiple, lo que dio lugar a la persecución de los presuntos homicidas, y en estos operativos, conforme a la experiencia, las autoridades es probable que comprometan a personas inocentes con el fin de presentar resultados positivos, experiencia ésta que de haber tenido el tribunal en

Rafael
11

cuenta, y de haber aplicado el buen sentido como ocurren las cosas en la sociedad, habría permitido analizar y valorar las pruebas conforme a la sana crítica para declarar que OLMEDO MORA AGUILAR no era penalmente responsable.

Para el censor la sentencia ignora la duda que se presenta respecto a la forma como se produjo la captura, la falta de corroboración de lo dicho por Ramírez Ramírez y el fallador se atuvo a fotografías que se presentaron en el juicio, y que registran un arma y una prenda.

Para el demandante no tienen cabida los argumentos con los que el tribunal descarta el falso positivo, esa fue una realidad probable, que no se reconoció por no haberse hecho una valoración crítica y detallada de la prueba.

Sugiere que la Corte ejerza sus facultades oficiosas que se le conceden en el trámite el recurso de casación.

CONSIDERACIONES

1. La causal 3° de casación del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, **violación indirecta** de la ley sustancial, se vincula con el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba que constituyen fundamento de la sentencia.

En esta casual los errores son de derecho por corresponder a **falsos juicios de legalidad** o **falso juicio de convicción**¹, o por desconocimiento de las reglas de

¹ Ib. radicación 24.530.

R. Olmedo
12

apreciación, caso que puede presentarse por **errores de hecho** que surge a partir de **falsos juicio de identidad** –distorsión o alteración de la expresión fáctica del elemento probatorio-, **de existencia** –la decisión se sustenta en una prueba inexistente o se omite apreciar la que obra legalmente en al proceso- o por **falso racionio** –desconocimiento de las reglas de la crítica sana.

Si el recurso de casación hace parte del debido proceso con el que se administra justicia en un proceso penal, la demanda con la que se sustenta el recurso extraordinario debe cumplir las exigencias legales y jurisprudenciales, con las se debe invocar la causal, presentar, desarrollar y demostrar el error del tribunal a través de los cargos.

2. Vistos los lineamientos reseñados de cara al contenido del libelo, para la Sala resulta claro que el censor desconoce los parámetros de lógica y debida fundamentación a los que debía sujetarse el razonamiento para aspirar a acceder a esta sede extraordinaria.

Habiendo postulado la censura por falso racionio vinculada contra la prueba testimonial de cargo en la que el ad quo y ad quem fundaron sus decisiones, era deber del demandante confrontar el contenido de la prueba y la valoración que del mismo hizo el juzgador, para luego identificar la regla de la sana crítica qubrantada. En esta última labor se tiene que precisar el principio de lógica, ciencia o experiencia en el que se funda el reparo y para el caso concreto probar su desconocimiento y trascendencia en el sentido de la decisión. Pero, los argumentos presentados en el libelo que se examina solamente hace mención a haberse

R. Olmedo
13


desconocido supuestamente reglas de experiencia, para luego presentar la apreciación y alcance que el impugnante le reconoce a los medios de prueba, apartándose del asignado por el Tribunal, pero sin probar que el juicio en la decisión constituía un yerro que en casación se tenía que corregir.

Por tanto, la demanda adolece de importantes inconsistencias desde su postulación, como también en su precario desarrollo, las cuales dan al traste con sus pretensiones -cualesquiera que éstas sean- y permiten disponer su **inadmisión**, determinación que desde ya la Corporación anticipa.

3. El fallo del Tribunal de Buga está amparado por la doble presunción de acierto y legalidad, respecto del cual el censor no demostró con argumentación y razones suficientes que había incurrido en un error de raciocinio por desconocimiento de las reglas de la experiencia, cargo que se comprometió a desarrollar y demostrar y que dejó simplemente enunciado.

Se sostuvo que el Tribunal desconoció en la valoración de la prueba la regla de la experiencia que enseña que las autoridades policivas en los operativos es probable que comprometan a personas inocentes con el fin de presentar resultados positivos, lo que aunado al buen sentido de como ocurren las cosas en la sociedad, habrían provocado una decisión absolutoria y no condenatoria.

El recurrente no hizo lo que ha debido hacer, ocuparse de establecer que los procedimientos policivos de captura se adelantan para retener a personas inocentes y presentarlas

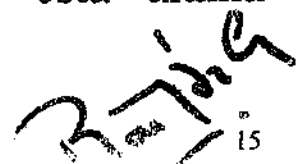

14

como falsos positivos. De haber intentado el desarrollo y la demostración, con lo acreditado en el proceso, habría llegado a la conclusión contraria, luego lo que se afirma como fundamento de la demanda no es una regla de experiencia, es simplemente una apreciación personal y especulativa.

4. No se advierte en el discurso del recurrente que el Tribunal haya desconocido las reglas de la sana crítica, el impugnante lo que evidenció en su discurso fue sus diferencias con la valoración de la prueba, el mérito y la credibilidad que se le dio a los testimonios, sus contenidos, la prueba estipulada y indiciaria en la que se apoyó la condena, cuando la disparidad de criterios de las partes con los del fallador no constituyen razón suficiente para atribuir errores de hecho al fallo recurrido.

5. La fundamentación y la demostración, conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, impone exponer, en forma clara y precisa, los argumentos y las normas que se estimen infringidas, y, ello es así porque a un cargo no sustentado no se le puede dar respuesta. Es lo que acontece en este caso, por la mezcla de diversos errores de hecho al amparo del falso juicio de identidad, aunado a argumentos ajenos a la naturaleza de aquél o propios de otras causales de casación, tornan confuso el desarrollo y la demostración de la pretensión.

Así por ejemplo, no es posible postular el desconocimiento de reglas de la sana crítica y a la vez afirmar que la conclusión del tribunal no es el resultado de lo que evidencian objetivamente las pruebas, pues esta última


15

aseveración es propia de un argumento para establecer el falso juicio de identidad.

Idéntico desacierto se presenta cuando al amparo del falso raciocino se sostiene lo que no es, como que con las declaraciones de ANDRÉS OLMEDO MORA, JOSÉ LALINDE MEJÍA, ÉDGAR ANCIZAR BERMÚDEZ y OLIVA AGUILAR, se evidencia que el arma “nunca existió”, premisa ésta que “No le interesó al Tribunal”, no tuvo en cuenta que “la prueba, no evidencia el porte del revólver”, con lo cual la protesta pasa a ser problema a dilucidar por falso juicio de identidad, por adición de contenido probatorio, al hacerles decir a aquéllos que el arma existió y dar por demostrada la materialidad del delito de porte ilegal de arma de fuego, la que de paso fue cercenada en lo que evidenciaba para el demandante que el revolver no fue portado por el procesado.

6. Es deber que le asiste al demandante respetar la realidad procesal y probatoria contenida en la actuación, pues si en su discurso casacional alude a lo que de manera ostensible no es conforme a lo que obra en la actuación, entonces su razonamiento estará indiscutiblemente abocado a ser desechado por intrascendente.

La hipótesis planteada en el párrafo anterior viene al caso en relación con el alcance y contenido que le atribuye el demandante al testimonio de OLIVA AGUILAR, presentándola como prueba con la que se demuestra la inexistencia del arma y no haberla portado el procesado para la fecha de los hechos, cuando al transcribir el contenido de la declaración lo que se demuestra es que la testigo no estuvo en el lugar de los

R. Olmedo

hechos y solamente vio al inculcado después, en la audiencia de formulación de imputación.

Con el anterior ejercicio el impugnante desconoce la objetividad como principio rector del recurso de casación, que obliga a la parte a respetar el contenido de la providencia recurrida, la actuación procesal y para el caso de marras el contenido de la prueba, pero no se hizo, como se acaba de poner de presente.

7. La argumentación formulada en la demanda para desarrollar y demostrar el cargo es un registro fiel del propósito del actor, que no es otro que reabrir el debate de las instancias, buscando en la Corte un nuevo juicio con el que se decida que es de mejor peso el criterio del censor y no el del tribunal, lo que resulta ajeno al recurso extraordinario sin la comprobación de un error trascendente en el juzgador.

Los registros fotográficos sobre las evidencias muestra una prenda, debajo de la cual los testimonios de los policiales que intervinieron dicen se encontró el arma, a partir de ese contenido se presenta como un error de los testigos el que en el informe se haya hecho mención de varias prendas, con lo que a pesar de la contrariedad, no se muestra por parte del órgano de prueba la intención de mentir o de engañar a la justicia, supuesto último que se ha tenido que acreditar en el escrito examinado y no se logró, simplemente se formula un argumento para disentir más no para derribar como un imposible la procedencia del juicio del fallador: porque es trascendente que en la fotografía se observe una prenda y no dos.


17

La visibilidad admitida por el Tribunal para los policías que participaron en el operativo se califica de errónea y se hace derivar el desacierto de haber estimado las afirmaciones de los testigos que dicen haberlos visto a dos de ellos a una distancia entre 100 y 80 metros y al que disparó entre 20 y 30 metros. El demandante sostiene que ha debido estarse a la pericia presentada en el juicio oral a petición suya en la que señala que el sector era oscuro, porque a pesar de existir luminarias públicas las ramas de los árboles interferían.

La presentación del contenido de la prueba en los términos que lo advierte el censor no podía denunciarse como desconocimiento de una regla de experiencia, ha tenido que examinar y concretarse en un error de ciencia o de lógica y sobre estos supuestos establecer que era imposible a los testigos ver a las personas que pretendían capturar en el operativo y que fueron perseguidos por aquéllos durante un trayecto.

No es un lugar estático a partir del cual se debe valorar la visibilidad de los testigos, un trayecto era el espacio a partir del cual ha debido el demandante examinar y utilizar para acreditar que el Tribunal erró al no darle plena credibilidad a lo manifestado por el investigador de la defensa, y que no ha debido acogerse lo dicho por los agentes de policía, quienes sostuvieron haber tenido visibilidad sobre las tres personas capturadas, de las cuales dos huyeron por el costado izquierdo y otro por el derecho, los que además se movilizaban en tres bicicletas que dejaron abandonas antes del puente.

El Tribunal no incurrió en error de raciocinio y así no lo probó el demandante, porque LUIS ALFONSO VALENCIA describió el procedimiento de captura a partir de una persecución, la que se ejecutó en un trayecto antes del Puente Morales, se inició a partir de la estación de gasolina, entre los dos puntos existían aproximadamente 310 metros, pero la distancia que los separaba la calculó la policía entre 100 y 80 metros, si a estas circunstancias se le adiciona que son cálculos aproximados, la velocidad de la moto en la que se trasportaban y que en el lugar no solamente había luz pública sino también del vehículo en que se trasportaban, más la concentración de ellos en un objetivo y personas específicas, amén de la capacidad profesional de quienes intervenían como agentes de policía, el error de raciocinio del juzgador no se advierte acreditado frente a los ejercicios mentales y de cálculo del investigador de la defensa, a los que acude el censor, amén de haberse construido tales ejercicios intelectuales a partir de supuestos recreados por la defensa y el investigador.

Por tanto, lo único que puede admitirse como probado en la demanda es la disparidad de criterios con los que la defensa aprecia la prueba y el juzgador lo hizo, pero sin establecerse con ello un error del que se deba ocupar la Corte por vía del recurso de casación. Tanto es así que los argumentos esbozados en el fallo censurado para aceptar la visibilidad de los policiales es el acercamiento que hicieron en una motocicleta con las luces encendidas, aspecto del cual el censor no se ocupó, lo que deja el ataque en el plano de lo incompleto e insuficiente para la demostración del error denunciado.

Revisión

La defensa pretende demostrar un error de raciocinio ignorando el contexto objetivo en que se presentan las circunstancias que invoca, así por ejemplo, muestra como una prueba que corrobora el error de apreciación probatoria el no haber partido de lo mostrado en la fotografía que presentó el investigador y que fue tomada a los procesados en la audiencia de formulación de imputación, la que da cuenta de la vestimenta del acusado para ese instante, pero no se hacía la advertencia por el demandante que las condiciones en las que se encontraba el inculcado en el lugar de los hechos cuando fue capturado por la policía eran otras, y son éstas las que interesaban para definir si el Tribunal erró al estimar que los buzos verde y gris pertenecían a ANDRÉS OLMEDO y su acompañante.

8. Las equivocaciones en las que incurre un testigo para que sean trascendentes deben vincularse con lo sustancial del proceso y en este caso, como aceptar que hubo un error de valoración en lo que afirma la policía que observó al procesado y a sus dos acompañantes al inicio del procedimiento y los describen portando uno de ellos una pantaloneta negra y el otro una sudadera gris, luego los encuentran escondidos entre la maleza sin la camisa o el buzo, pero cerca de ellos, a menos de uno con veinte centímetros, hallan un revólver tapado con maleza y una prenda.

Lo que se advierte en el proceder del demandante conforme a lo expresado, es otro error de técnica en la formulación del cargo, pues enfrentó la prueba indiciaria atacando simultáneamente la construcción del medio probatorio (hecho indicante) y la conclusión indiciaria

(inferencia lógica), con las que las instancias arribaron a la demostración sobre la autoría y responsabilidad del delito de porte ilegal de armas de uso civil, desatendiendo las reglas que jurisprudencialmente exigen para enfrentar en el recurso extraordinario tales elementos de prueba: la conclusión solo procede cuestionarse por falso raciocinio y si se reprocha ésta no se deben censurar los elementos probatorios con los que se construye el indicio y si se opta por ésta segunda situación, el reparo puede hacerse por cualquiera de los motivos del error de hecho, sin adentrarse en cuestionamientos sobre lo que se da por indicado (la conclusión).

9. En el escrito de demanda no se ofrece argumento para derruir la conclusión del juzgador en la valoración de los testimonios de cargo en el sentido que el arma fue hallada en un área territorial que en el instante estaba bajo el control y dominio del procesado, como tampoco se mostró una razón atendible del por qué estaban sin camisa al momento de la aprehensión, si habían salido vestidos de sus casas y en la persecución así fueron observados, por lo que con la sustentación de la casación no se prueba cuál es el desacierto al declararse que los buzos hallados cerca de ellos no les pertenecían. El demandante lo sugiere pero aduciendo a afirmaciones especulativas que no resultan atendibles.

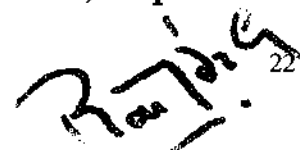
10. A los fallos de instancia, de los que ha de pregonarse unidad jurídica, les atribuyó el censor contradicciones, inconsistencias, sobre las cuales, se decidió que no resultaban trascendentes, no afectaban el núcleo del hecho objeto de investigación y comprobación, quienes declararon en el juicio participaron en el operativo donde éste se adelantó

y en el momento en que ello ocurrió, algunos en la captura de dos de los procesados y otros en los del que quiso huir por el río y se enfrentó con disparos a la autoridad, así como se ubicaron las ciclas en las que se movilizaban y que fueron retenidas, lo que junto a los demás supuestos derivados de la prueba directa e indiciaria le permitió al juzgador darle credibilidad a los policías que participaron en el operativo, por lo que en la valoración conjunta de la prueba recaudada no se acreditó yerro de raciocinio, este se fundamenta por el recurrente, a través de fragmentos probatorios que los desconecta del contexto referido, convirtiendo el desarrollo del cargo en un alegato de instancia.

11. La casación no puede utilizarse como un instrumento para reabrir los debates probatorios, ni para hacer ejercicios intelectuales de argumentación con el ánimo de hacerlos prevalecer por sobre los del fallador, porque el ordenamiento jurídico presume cierta y legal la decisión judicial, mientras no se demuestre un yerro trascendente, que en este caso no se advierte.

12. La actuación de la Corte se circunscribe a las causales y a los cargos planteados por el demandante, no puede considerar aspectos distintos a los allí presentados, la casación es eminentemente un recurso rogado, no le es dable a la Corte suplir las deficiencias técnicas o las omisiones, tarea que se cumple estrictamente con lo relativo a los señalamientos que se hacen en la demanda de casación contra la decisión del Tribunal.

13. Las afirmaciones que se hacen en la demanda de casación acerca del testigo **RAMÍREZ RAMÍREZ**, repiten el

 22

error que fue común en el desarrollo de la demanda, esto es, formular una disparidad de criterios con el Tribunal para que se prefiera el del recurrente, sin que medie un error protuberante en el raciocinio del juzgador. Esta conclusión ser predica del cuestionamiento que se hace a que el órgano de prueba en mención supuestamente dio versiones contradictorias, hizo intencionalmente afirmaciones mentirosas, por ser supuestos sustancialmente distintos y excluyentes, el haber manifestado ante la Fiscalía en el proceso contra el menor que el arma se encontró escondida entre la tierra y en este juicio que estaba oculta, semienterrada entre la maleza, debajo de unas prendas, infiriendo el censor con criterio subjetivo que en tales condiciones no ha debido otorgársele credibilidad al declarante.

De otra parte, se atenta contra el principio de objetividad, el desarrollar el reproche haciéndose afirmaciones que no corresponden a los hechos demostrados en el expediente, como sostener que el Tribunal yerra al admitir que se dio una captura en fragancia, lo que niega el demandante, aseveración ésta última que no corresponde a lo acreditado en el expediente.

14. En conclusión, por los anteriores motivos, la demanda presentada por el defensor de ANDRÉS OLMEDO MORA AGUILAR—como ya lo advirtió la Corporación— será **indamitada en esta sede.**

15. La decisión de inadmitir la demanda de casación admite el mecanismo de **insistencia** de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Ley 906 de 2004,



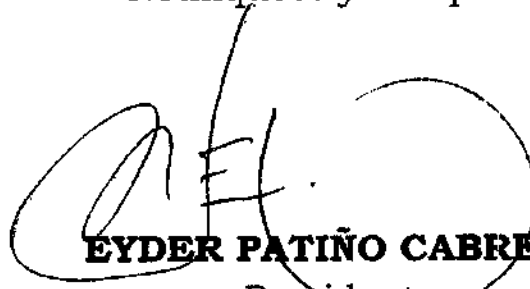
En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: **INADMITIR** la demanda de casación presentada por el defensor de **ANDRÉS OLMEDO MORA AGUILAR.**

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia.

Notifíquese y cúmplase,


EYDER PATIÑO CABRERA
Presidente


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA


JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

5/1/19

