

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Aprobado Acta No. 208.

Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil trece (2013).

V I S T O S

Con el fin de constatar si satisface las condiciones de admisibilidad, la Corte examina la demanda de casación presentada por la defensora de SAMUEL PEÑA AMAYA y de EDIXON RENÉ CALDERÓN ARCINIEGAS, contra la sentencia del 16 de noviembre de 2012, proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bucaramanga, confirmatoria de la dictada el 23 de enero de ese año por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Adjunto de la misma ciudad, que condenó a los procesados a la pena principal de 42 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso; por haberlos declarado penalmente responsables de las conductas punibles de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y lesiones personales. A los sentenciados se les concedió la prisión domiciliaria.

H E C H O S

Los acontecimientos que dieron origen a este proceso fueron relatados en el fallo de primera instancia, como se transcribe a continuación:

“Según informe de la policía el 13 de marzo de 2005, se recibió información en la central de

comunicaciones de la policía nacional sobre unos disparos que se estaban realizando en el barrio Villa Esmeralda, pues se había presentado una riña en la casa de la señora MARTHA CECILIA RODRÍGUEZ, donde los sindicatos habían llegado amenazando y diciendo palabras soeces a quienes se encontraban allí en una fiesta familiar, luego los mismos se retiraron y volvieron portando cada uno un arma de fuego realizando varios disparos contra el inmueble, resultando así lesionado el señor LUIS ALFREDO GIL.

Las lesiones causadas al señor LUIS ALFREDO GIL, le reportaron una incapacidad definitiva de treinta y cinco (35) días y como secuela una perturbación funcional del órgano de la visión.”

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con fundamento en el informe de policía que daba cuenta de la aprehensión de SAMUEL PEÑA AMAYA y de EDIXON RENÉ CALDERÓN ARCINIEGAS, así como la denuncia formulada por Martha Cecilia Rodríguez Arenas, la Fiscalía 6 de la Unidad de Reacción Inmediata de Bucaramanga ordenó la apertura de instrucción el 13 de marzo de 2005¹, así como la vinculación de los implicados mediante indagatoria², oportunidad en la que se les imputaron las conductas punibles de lesiones personales y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

La investigación se le asignó a la Fiscalía 8 Seccional de Bucaramanga³ que practicó varias pruebas. Posteriormente le correspondió adelantar la averiguación a la Fiscalía 23 Seccional de la misma ciudad⁴, autoridad que el 8 de mayo de 2007 resolvió abstenerse de definir la situación jurídica, al considerar que la pena mínima señalada para los delitos imputados no superaba los cuatro años de prisión y dispuso el cierre de la instrucción⁵.

El 9 de julio de 2007, se calificó el mérito del sumario⁶ profiriendo resolución de preclusión. Contra esa providencia interpuso el recurso de apelación el

apoderado de la parte civil y el 18 de noviembre de 2008, la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga la revocó y acusó a los procesados por los delitos de lesiones personales y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones⁷.

La etapa del juicio le correspondió al Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bucaramanga que asumió el conocimiento el 18 de diciembre de 2008 y le dio trámite a la etapa del juicio. Empero, concluida la audiencia pública de juzgamiento hubo de remitir el expediente a Reparto de los Juzgados Penales del Circuito de la ciudad, en cumplimiento del Acuerdo No. PSAA11-7686 del 21 de enero de 2011 del Consejo Superior de la Judicatura, en consideración a que el despacho se incorporó al sistema penal acusatorio.

La sentencia de primera instancia fue proferida el 23 de enero de 2012 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Adjunto de Bucaramanga⁹, de cuya naturaleza y contenido se hizo mérito en el acápite inicial de esta providencia, la cual fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior, mediante la que es objeto del recurso extraordinario¹⁰.

LA DEMANDA

Un cargo dice formular la demandante al amparo de la causal primera del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, por violación indirecta de la ley sustancial "...que proviene del error en la apreciación de las pruebas. Se da un error de hecho derivado del falso juicio de identidad de la prueba testimonial y omisión evidente de la prueba pericial."

Luego de evocar que a los procesados se les condenó por los delitos de porte ilegal de arma de fuego y lesiones personales dolosas, transcribe algunos apartes de las sentencias de primera y segunda instancias que -según afirma la defensora-

contienen los fundamentos a partir de los cuales se predicó la coautoría y la responsabilidad de SAMUEL PEÑA AMAYA y de EDIXON RENÉ CALDERÓN ARCINIEGAS.

Alude al testimonio de Martha Cecilia Rodríguez Arenas y explica que esta mujer afirmó haber escuchado cuando PEÑA AMAYA dijo "...ahorita vengo y los remato a todos..." y que en efecto luego apareció éste acompañado de CALDERÓN ARCINIEGAS, empero cree que ese "...no es un hecho que nos indique en grado de certeza que fue SAMUEL PEÑA quien al parecer portando arma de fuego dispara contra la reja como lo determina el afectado LUIS ALFREDO GIL FLÓREZ y que las esquirlas fueron las del impacto en el ojo derecho causando lesión al citado ciudadano."

Advierte que Martha Cecilia Rodríguez Arenas no fue testigo presencial de los hechos y por ello no se puede tener como verídica su declaración en el sentido de que fue una bala lo que impactó el ojo de Luis Alfredo Gil Flórez, con mayor razón porque éste la desmintió al asegurar que "...a mí me hirió fue una esquirla por que (sic) el tiro creo que pego (sic) en la reja metálica, o en el piso o en la pared..."

A su juicio, de lo dicho por Julio Gerardo Corredor Fonseca se deduce la imposibilidad de que SAMUEL PEÑA AMAYA hubiese disparado un arma de fuego hacia donde estaba Luis Alfredo Gil Flórez, porque Corredor Fonseca declaró que "...como a los diez minutos o un cuarto de hora SAMUEL entro (sic) corriendo por los pasillos del frente de la casa... de un momento a otro sonaron unos tiros, Samuel llevaba una carabina en la mano y se fue a corretear a don Jorge..."; versión que, además, contraría la de Martha Cecilia Rodríguez, porque ella declaró que "...Una de las balas le pego (sic) al señor LUIS ALFREDO GIL FLÓREZ, que le pego (sic) en un ojo..." Entonces, colige la demandante que son imprecisos y contradictorios los testimonios y que es evidente el interés por perjudicar a SAMUEL PEÑA, porque según Julio Corredor su defendido estaba correteando a don Jorge, lo que indica que el implicado se alejó del

lugar de los hechos.

Expone la defensora que Luis Alfredo Gil Flórez declaró que "...en la segunda ocasión gritaba la gente llegaron los paracos... y vienen esos manes armados todo el mundo corrió y se encerró..." No obstante, Gil Flórez se opone a lo narrado por Corredor Fonseca, porque con respecto a Jorge explicó: "...nosotros que estábamos con mi sobrino Jorge afuera no alcanzamos a entrar a la casa, por que (sic) empezaron a sonar disparos por todos lados yo me agache (sic) y bote (sic) de lado contra las rejas de la esquina de la casa al lado quedo (sic) mi sobrino, yo le decía a mi sobrino no nos paremos por que (sic) nos pueden joder... fue cuando iba pasando un señor que no conozco y disparo (sic) hacia el lado donde nosotros estábamos....yo en la primera ocasión los puede ver, pero no los distinguía, en la segunda ocasión gritaba la gente que habían regresado los manes y venían armados..."

Considera que no puede predicarse la responsabilidad de los procesados, porque la misma víctima declaró que la lesión ocurrió "...cuando iba pasando un señor que no conozco..." y que fue esa persona desconocida la que disparó hacia donde estaban él y su sobrino.

Se refiere a la declaración del patrullero de la Policía Nacional Willington Helí Ortiz Quiroga, de quien asegura haber admitido que no verificó si habían quedado rastros de disparos.

"Las evidencias procesales obrante (sic) no prueban que en la residencia de los denunciados hubiesen impactado balas, como tampoco se probó (sic) que los encartados hubiesen disparado arma de fuego y que en virtud de ello una esquirla de arma de fuego haya sido la que impactó (sic) en el ojo del señor GIL FLÓREZ, por lo que con ello se evidencia la violación indirecta de la ley sustancial al adicionar las pruebas testimoniales con argumentaciones hipotéticas lo cual evidencia un error de hecho en la valoración de las pruebas."

Luego alude al informe médico legal de lesiones no fatales en el que se concluyó que la incapacidad definitiva era de 35 días con secuelas de carácter permanente. No obstante, señala que en ese dictamen se advirtió la necesidad de otro reconocimiento, porque recomendó que el paciente fuera evaluado cada seis meses por el oftalmólogo, "...de ahí que como quiera que le asistía el deber tanto a la fiscalía como al juez, de ordenar los controles sugeridos en aras de contar con un dictamen definitivo y concluyente sobre la secuela definitiva, de ahí que al excluir esta recomendación tan de vital importancia para determinar la responsabilidad penal de quienes son investigados y procesados resulta lesivo al debido proceso..."

En razón de ello asegura que se vulneró el principio de investigación integral.

"De ser evaluado nuevamente el lesionado el dictamen médico legal tendría un nuevo concepto sobre la secuela y con ello la adecuación de la conducta al tipo penal correspondiente; pero se omitió la práctica de esta prueba conducente e idónea se violó (sic) así el debido proceso, pues así no existía certeza sobre la incapacidad definitiva de le (sic) lesión acorde a la verdad real y por ende mis defendidos resultaron condenados por un hecho que no era el que hubiese correspondido de acuerdo a la realidad probatoria."

Cree la libelista que por no haberse cumplido la recomendación del perito médico legal, se impidió la emisión de un concepto diferente "...por lo que las pruebas no fueron apreciadas en debida forma y de ahí que se produzca una violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por omisión evidente."

De esa forma -agrega-, se violaron los artículos 232, 238 y 277 del Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, solicita de la Sala casar el fallo impugnado y absolver a los procesados.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, el recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos adelantados por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aunque se haya impuesto como sanción una medida de seguridad. Ésta es la que se conoce como casación común.

De acuerdo con el inciso tercero del citado precepto, la denominada casación excepcional opera también frente a sentencias de segunda instancia, pero distintas a las mencionadas, es decir, las dictadas por esos estrados en procesos adelantados por delitos cuya pena máxima no exceda de ocho años, o por los juzgados penales del circuito. En estos casos la Corte, de modo discrecional, puede admitir excepcionalmente una demanda de casación, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que el libelo reúna los requisitos previstos en la ley y se satisfagan los presupuestos de oportunidad, legitimidad e interés.

1.1. En el presente asunto, la sentencia de segunda instancia fue proferida el 16 de noviembre de 2012, dentro de un proceso adelantado por los delitos de lesiones personales (art. 111, 112 inc. 2, y 114 inc. 2, del C.P.) y Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (art. 365 del C.P.), sancionados con pena de prisión cuyo máximo es de 8 años, según la normativa que el Tribunal aplicó por ser la que regía el caso en consideración a la fecha de realización de la conducta (13 de marzo de 2005), fecha en la cual aún no operaba el sistema acusatorio en el Distrito Judicial de Bucaramanga, por lo que no tenía vigencia el incremento general de penas previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Es evidente que no tiene cabida la casación común, puesto que tanto para la fecha de los hechos como para la del fallo de segunda instancia, la ley procesal establecía como requisito para acceder a la misma que la pena prevista para el delito excediera de los ocho (8) años.

1.2. Asimismo, es ostensible que la demandante no invocó el inciso tercero del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, es decir, no fue explícita en indicar que la demanda de casación era excepcional.

Tampoco se desprende del contenido del libelo la intención, así sea imprecisa, de acudir a esa especie del recurso extraordinario, porque en ningún aparte del escrito alude a la necesidad de desarrollar la jurisprudencia nacional o de garantizar los derechos fundamentales, pues la recurrente no pasa de formular simples enunciados sobre supuestas irregularidades a las cuales no les da cabal desarrollo y respecto de las que, dicho sea de paso, la Corte no encuentra que se concrete algún elemento que permita obrar de oficio, según la facultad otorgada por el artículo 216 de la Ley 600 de 2000.

Y, a pesar de que según lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala no constituye condición ineludible que el actor deba mencionar que acude a la casación discrecional, sino que es suficiente con que del contexto de la demanda surja que esa es su intención, porque expone de manera adecuada, al menos, alguno de los dos motivos que la permiten¹¹, la Corte no la admitirá, como quiera que en su formulación omite cumplir los demás requisitos de forma establecidos en la ley.

1.3. En efecto, tiene dicho la Corte¹², y ahora lo reitera, que las demandas de casación discrecional, aparte de las exigencias de orden general relacionadas en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal de 2000, deben satisfacer los requisitos señalados en la parte final del inciso tercero del artículo 205 ibídem.

Así, dos son los propósitos de esta modalidad de impugnación

extraordinaria: (i) obtener de la Corte nuevos elementos de análisis que incidan en el desarrollo de la jurisprudencia y (ii) procurar los mecanismos protectores de las garantías fundamentales.

En cualquier caso, debió la impugnante exponer en capítulos separados, con suficiente sustento lógico, cuál de esas dos finalidades –o ambas– pretendía alcanzar por medio de la demanda.

1.3.1. Entonces, si su propósito es el primero, esto es, propiciar el desarrollo de la jurisprudencia, su planteamiento debe ser preciso y claro en dos sentidos: el señalamiento de la utilidad inmediata de la decisión pedida y su proyección sobre la jurisprudencia.

En el caso de que su ánimo sea unificar criterios jurisprudenciales, basada en que ha descubierto dentro del acervo de pronunciamientos de la Sala posiciones encontradas sobre un determinado aspecto de derecho, así debe demostrarlo, mediante la confrontación objetiva y conceptual de las piezas jurídicas que han sido objeto de conocimiento.

Si su intención es provocar que la Sala asuma una posición sobre una determinada tesis doctrinaria en torno de la cual no ha tenido oportunidad de hacerlo, o acerca de la cual ha plasmado conceptos vagos o inacabados, igualmente debe dejarlo establecido, luego de efectuar un seguimiento minucioso de la jurisprudencia con el objeto de destacar las carencias señaladas.

Ahora bien, si lo que ambiciona es que la Corte actualice su postura frente a un determinado problema jurídico, bien porque la doctrina ha depurado sus elaboraciones al respecto, o bien porque el devenir social y humano así lo reclaman, su discernimiento en orden a crear la necesidad de esa innovación ha de ser de más amplio espectro y mayor profundidad¹³.

1.3.2. Empero, si la finalidad perseguida es la segunda, es decir, la garantía de los derechos fundamentales, el esfuerzo dialéctico debe encaminarse a mostrarle a la Corte, mediante una argumentación lógica, el desconocimiento de un derecho de tal envergadura por haberse quebrantado la estructura básica del proceso o la actividad del juzgador, e indicar las normas constitucionales que lo protegen, su concreto conculcamiento con la sentencia y por qué el procesado fue privado de oportunidades que le permitieran sacar adelante posturas favorables a su situación.

En ese sentido, reiterativamente se ha dicho que cuando se aduce violación del debido proceso, debe comprobarse la existencia de la irregularidad sustancial que afecte la estructura del sistema que lo inspira, vr. gr., falta de apertura de investigación, no vinculación del procesado, no definición de la situación jurídica cuando ella sea obligatoria, o ausencia de la decisión de cierre de la investigación; desconocimiento de la etapa de investigación y/o juzgamiento; dentro del juicio: de la fase probatoria y/o de debate oral; de formulación de cargos o sentencia, o la posibilidad de recurrir en segunda instancia.

1.4. En todo caso, es competencia exclusiva de la Corte, en ejercicio de su discrecionalidad, ponderar la fundamentación expuesta por la parte que acude a dicho mecanismo y decidir si admite o rechaza el trámite de la casación excepcional.

1.5. Aún en el evento de que se dijeran superados esos escollos, para la Sala es claro que los cargos postulados por la libelista no resisten el análisis de la adecuada fundamentación, porque se dirigen a confrontar su criterio con los juicios valorativos de la segunda instancia a partir de los cuales se corroboró la autoría y responsabilidad de SAMUEL PEÑA AMAYA y EDIXON RENÉ CALDERÓN ARCINIEGAS en los atentados contra la integridad personal y la seguridad pública, pretendiendo entronizar el suyo como más contundente, sin alcanzar a perfilar los vicios que por su trascendencia obliguen a

proferir, en reemplazo, un fallo absolutorio para los procesados.

Además, con absoluto desconocimiento de la técnica que rige el recurso extraordinario de casación, la demandante propone tres cargos dentro del mismo capítulo. En efecto, al enunciar la censura alude al falso juicio de identidad en relación con la prueba testimonial, empero inmediatamente afirma que el ataque también se orienta a demostrar que hubo “omisión evidente de la prueba pericial”, desconocimiento que corresponde a un falso juicio de existencia. Por último, señaló que los funcionarios judiciales habían afectado el debido proceso, porque faltaron al deber de adelantar una investigación integral, acorde con la preceptiva de los artículos 20 y 234 del Código de Procedimiento Penal.

1.6. No obstante que de acuerdo con lo anotado puede considerarse que los reproches se han respondido negativamente, considera la Sala oportuno, en cumplimiento de la función pedagógica que le corresponde, recabar en la esencia de los presupuestos necesarios para demostrar una causal acorde con la naturaleza constitucional y legal del recurso, sin que ello constituya la imposición de un método determinado, sino la indicación de las exigencias que debe colmar, en cada caso, la formulación de los cargos y específicamente de los que trató de esbozar la apoderada especial de SAMUEL PEÑA AMAYA y EDIXON RENÉ CALDERÓN ARCINIEGAS.

2. Asegura la demandante que el Tribunal incurrió en un error de hecho por falso juicio de identidad, en relación con “...la prueba testimonial...”, y alude específicamente a las declaraciones de (i) Martha Cecilia Rodríguez Arenas, de quien afirma que no pudo percibir si fue una bala lo que impactó en el ojo de Luis Alfredo Gil Flórez, porque ella no es testigo directa de los hechos; (ii) Julio Gerardo Corredor Fonseca, que declaró haber visto cuando SAMUEL PEÑA AMAYA, portando una carabina, perseguía a “don Jorge”; (iii) Luis Alfredo Gil Flórez, la persona lesionada que -de acuerdo con la demandante- refuta los anteriores testimonios, porque afirma que cuando

fue herido estaba con su sobrino Jorge tendido en el piso, el objeto que lo impactó fue una esquirra y la persona que disparó era un desconocido, lo que –en sentir de la censora– demuestra que SAMUEL PEÑA no disparó, porque no podía perseguir a Jorge ya que éste estaba en el piso junto a Luis Alfredo Gil, la herida no es de bala y el arma la accionó un extraño; y, (iv), el agente de policía Willington Helí Ortiz Quiroga, que aceptó no haber buscado rastros de disparos, por lo que no se demostró que los implicados hubiesen utilizado las armas de fuego.

Aunque la libelista rotula el cargo como violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado de un falso juicio de identidad en la apreciación de algunos medios de persuasión, su planteamiento en manera alguna se encamina a acreditar que las pruebas relacionadas fueron distorsionadas en su expresión fáctica, al punto que, incluso, omite señalar si el yerro que le atribuye al Tribunal obedeció a que cercenó o adicionó los testimonios.

Ciertamente, cuando se acude al error de hecho por falso juicio de identidad, es deber del actor acreditar que uno es el contenido material del medio probatorio deformado y otro muy diferente el valor que el juzgador le otorga, al extremo de hacerle decir a esa probanza algo distinto de lo que realmente dice, por lo cual el sentido de la decisión se altera.

Nada de esto propone la demandante, pues ni siquiera ilustra a la Corte sobre el contenido integral de las pruebas que aduce distorsionadas, al punto que apenas transcribe algunos apartes de manera sesgada; y, menos indica cuál fue el análisis que sobre esos elementos hizo el juzgador, limitando su inconformidad a una crítica al mérito persuasivo que les otorgó el Ad quem, pretendiendo oponer su criterio, según el cual la prueba conducía a demostrar que los procesados no portaban armas de fuego y por lo tanto no le causaron la lesión a Luis Alfredo Gil Flórez.

La censura inicialmente insinúa que el error consistió en una presunta distorsión del

contenido material del elemento de juicio objeto de valoración, pero enseguida se refiere a la fuerza de convicción dispensada por el juzgador, sin que aparezca a lo largo del desarrollo del reproche un argumento de peso que permita siquiera suponer que tales elementos de convicción fueron desfigurados en su contenido material.

En suma, ningún yerro demuestra la libelista tendiente al desquiciamiento del pronunciamiento judicial.

Por modo que, a falta del correcto planteamiento y la necesaria demostración en la demanda de un error trascendente en el fallo cuestionado, no puede la Corte sin contrariar el principio de limitación que rige la impugnación extraordinaria, ocuparse del examen de falencias o yerros no denunciados, o deficientemente presentados, tanto menos cuando en esta sede las sentencias se presumen acertadas y legales, cuyo derrumbamiento sólo es posible procurar a través de la dialéctica que dejó de soslayo la defensora.

Incluso, parte de falsas premisas, porque no es cierto que Luis Alfredo Gil Flórez rebatiera la intervención de SAMUEL PEÑA AMAYA, al asegurar que quien había disparado era otra persona “un desconocido”, puesto que lo declarado por el testigo es que no conocía a PEÑA AMAYA, pero que sí fueron él y EDIXON RENÉ CALDERÓN ARCINIEGAS las personas que dispararon. Así se refirió al episodio el señor Gil Flórez:

“...empezaron a sonar disparos por todos los lados, yo me agaché y me boté de lado coantra (sic) las rejas de la esquina de la casa, al lado quedó mi sobrino también y los disparos sonaban por todos los lados, yo le decía a mi sobrino no nos paremos porque nos pueden jode[r], fue cuando iba pasando un señor que no conozco y dispalró (sic) hacia [el] lado donde nosotros estábamos, fue cuando yo sentí el impacto en la vista que me hizo dar el bote (el declarante señale (sic) que la herida fue debajo del ojo

derecho) y mi sobrino se iba a parar y fue cuando él me vio sangrada la cara, él se palró (sic) y gritaba, mataron a mi tío, fue cuando sonaron otros cuatro tiros como a la media cuadra y [el] sobrino me agarró y me sacó de ahí, porque yo quedé como inconsciente, a mí me hirió fue una esquirla, porque el tiro creo que pelgó (sic) en la reja metálica, o en el piso o en la pared, fue cuando escuché que prendieron las motos y se fueron, mí sobrino me cogió y me sacó [a] la avenida para llevarme a la clínica, como a las dos horas o al otro día me dijeron que habían capturado a quienes habían hecho los tiros y que ellos trabajaban en el parque frente al cementerio, tal vez vendiendo flores y que MARTHA la esposa de mi sobrino CARLOS JULIO, ella sí los distinguía y mucha gente los distinguía y que por eso los hicieron capturar esa noche. PREGUNTADO- Tiene conocimiento usted, si quienes habían estado anteriormente en la fiesta, son los mismos que después regresaron y que habían sido causantes de los tiros? CONTESTO.- Sí, ellos son. PREGUNTADO. Usted sabe que (sic) originó o cuales (sic) fueron los motivos para que estos dos sujetos [s]e presentaran a la fiesta y fueron rechazados de la misma porque no habían sido invitados? CONTESTO.- Yo no tengo conocimiento de que (sic) pudo suceder sobre ese problema, tampoco ni distingo ni conozco a los manes. YO LA PRIMERA OCASIÓN SÍ LOS PUEDE VER, PERO NO LOS DISTINGUÍA, en la segunda ocasión gritaba la gente que habían regresado los manes y venían armados, otros decían llegaron los paracos, llegaron en motos...”

Por lo demás, el hecho de que Julio Gerardo Corredor Fonseca declarara que SAMUEL PEÑA AMAYA perseguía a “don Jorge” no se opone a que éste se hubiese tendido en el piso junto a su tío Luis Alfredo Gil, con mayor razón si se tiene en cuenta que los procesados incursionaron en dos ocasiones a la vivienda de Martha Cecilia Rodríguez Arenas y en la primera PEÑA AMAYA se trenzó en una pelea a puñetazos con Jorge, contra quien evidentemente accionó su arma de fuego en la segunda ocasión, ocasionándole la herida en el ojo derecho a Gil Flórez.

Y, si Luis Alfredo Gil Flórez explicó haber sido alcanzado por una esquirla, no significa

ello que SAMUEL PEÑA AMAYA y EDIXON RENÉ CALDERÓN ARCINIEGAS, no hubiesen disparado sus armas, porque el fragmento que penetró en la humanidad del lesionado se desprendió precisamente por causa del impacto de una de las balas que conforme lo relató el testigo herido, hizo blanco en una reja, la pared o el piso.

Entonces, no se advierte cercenamiento o adición de esos testimonios, a los que trata de restarles la credibilidad que sí les otorgó el Tribunal, empero sin tener en cuenta la defensora que la credibilidad no es de suyo censurable en casación, habiéndose ya abolido el sistema de la tarifa legal, pues la tarea de valoración probatoria la realiza el juez con sujeción a los principios de la sana crítica o libre persuasión racional.

La demandante ni siquiera cumple la exigencia de traer los apartes completos de las declaraciones rendidas por Martha Cecilia Rodríguez Arenas, Julio Gerardo Corredor Fonseca, Luis Alfredo Gil Flórez y Willington Helí Ortiz Quiroga, y tampoco confronta lo que ellos declararon con los fundamentos expuestos por el Tribunal en la sentencia atacada. Así, omite demostrar que lo dicho por el Tribunal, es decir, que los procesados portando ilegalmente armas de fuego dispararon contra las personas que se encontraban en la vivienda de Martha Cecilia Rodríguez Arenas, ocasionándole heridas Luis Alfredo Gil Flórez, no corresponde a la situación fáctica, porque se cercenaron o se adicionaron esos testimonios.

La demandante, en fin, no cumplió la obligación de precisar en qué aspecto o aspectos radicó la desfiguración de la literalidad de los testimonios, bien por supresión ya por adición o por tergiversación, pues dedica la sustentación del cargo a emitir su personal criterio sobre la valoración probatoria que se debió otorgar a esos medios de prueba, posición que contrapone a la de los juzgadores, convirtiendo la demanda en un deficiente alegato de instancia.

3. Del escrito presentado por la defensora se desprende que su intención también se dirige

a censurar la sentencia de segunda instancia por error de hecho consistente en falso juicio de existencia por omisión en relación con el informe técnico de medicina legal de lesiones no fatales.

La jurisprudencia de la Sala ha reiterado que incurre en error de hecho por falso juicio de existencia el juez que omite apreciar una prueba legalmente aportada al proceso, o cuando infiere consecuencias valorativas a partir de un medio de convicción que no forma parte del proceso.

Ahora bien, una alegación correcta del error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, requiere enmarcar la censura en una argumentación lógica y consecuente que parta de la demostración del desprecio por la prueba y, una vez acreditado tal aspecto, se debe emprender el examen de la nueva situación probatoria que se generaría al considerar la prueba omitida, a fin de demostrar que el yerro evidenciado reviste idoneidad suficiente para modificar el sentido o el alcance de la sentencia, única forma de justificar el proferimiento del fallo de sustitución.

Luego entonces, el error de hecho por falso juicio de existencia no consiste en una ausencia de invocación formal de la prueba que se alega como omitida en la sentencia, sino en el desconocimiento absoluto de los contenidos probatorios que ellas suministran, porque puede acontecer que dicho material de información haya sido traído a colación sin identificar formalmente la fuente¹⁴.

En suma, la pretensión de remover la presunción de acierto y legalidad que reviste el fallo impugnado en virtud del falso juicio de existencia por omisión, conlleva a la confrontación de la información excluida con la suministrada por los elementos probatorios que sí fueron valorados y con los hechos y premisas que se fijaron a partir de los mismos, para demostrar que se declaró probado un acontecimiento que no corresponde a la realidad que subyace en el proceso¹⁵.

Pues bien, al margen de los desaciertos de orden técnico en la postulación de la censura, es lo cierto que a la defensora no le asiste la razón, porque parte de un sofisma al afirmar que el Tribunal omitió apreciar el informe técnico de medicina legal, cuando lo cierto es que sí aludió a ese específico medio de convicción y lo valoró, conforme se detalla a continuación:

“Frente a esta situación en la que resultó herido el ciudadano Luis Alfredo Gil Flórez, cuando departía en la fiesta en la casa de Martha Rodríguez, fue remitido de urgencia a un centro médico de la ciudad. Luego de haber recibido la asistencia de rigor fue valorado por un médico forense e ilustrando sobre su estado de salud:

“...examinado hoy 13 de marzo de 2005 a las 17:05 horas en primer reconocimiento médico legal. Anamnesis: refiere lesiones con esquirla de proyectil de arma de fuego por parte de un desconocido...presenta escoriación de 0,5 cms en párpado inferior y hemorragia subconjuntival leve del ojo derecho. Ceguera por el ojo derecho. Aporta resumen de la historia clínica de la FOSCAL...firmada por la Dra. Liliana Cepeda quien en su parte pertinente dice “paciente que presentó herida penetrante del globo ucular (sic) derecho con compromiso del párpado inferior y desprendimiento de retina inferior. Actualmente presenta además hemorragias intrarretinarias con compromiso macular y hemorragia vítrea.” Conclusión: Mecanismo causal: proyectil de arma de fuego. Incapacidad médico legal provisional: veinte (20) días. Debe regresar a reconocimiento médico legal al término de la incapacidad provisional...” (folio 24 C. Original).

Posteriormente, en examen del 5 de julio de 2005, un médico forense evaluó nuevamente las heridas de Gil, determinando:

“...trae historia clínica oftalmológica de control del 23 de junio de 2005 en FOSCAL, donde reportan que (la) hemorragia vítrea en (el) ojo derecho se reabsorbió completamente, sin embargo [a] la angiografía con fluoresceína se detectaron rupturas

coroideas con compromiso macular irreversible, por lo que se debe esperar seis meses de evolución para dar un dato de visión más definitiva. (El) oftalmólogo (le) recomienda seguimiento cada seis meses por la posibilidad de neovascularización (de la) retina.

Conclusión: mecanismo causal esquirra (de) arma de fuego. Incapacidad médico legal: definitiva de...35 días. Secuelas médico legales: perturbación funcional del órgano de la visión de carácter permanente..." (folio 35 C. de tutela (sic). Negrilla fuera de texto)"

Ninguna omisión del Tribunal, en consecuencia, podría predicarse respecto de la prueba que relaciona la impugnante.

No sobra destacar que, adicionalmente, como es sabido, bien se trate de errores de hecho o de derecho, tras demostrar objetivamente el dislate, es perentorio acreditar su trascendencia o, lo que es lo mismo, que de no haberse incurrido en él, la declaración de justicia habría sido distinta y favorable a la parte que alega el respectivo desacierto.

En síntesis, la trascendencia en los falsos juicios, con independencia de que se trate de identidad, existencia o raciocinio, implica que el demandante haga un análisis objetivo de todo el conjunto probatorio con inclusión de la prueba en relación con la que predica el error, para demostrar que si se hubiese tenido en cuenta, la decisión habría sido distinta.

4. En relación con la inobservancia del debido proceso por desconocimiento del principio de investigación integral, pasa por alto la libelista que un defecto de tal naturaleza no conllevaría a la absolución del implicado, como parece entenderlo, sino eventualmente, la nulidad de lo actuado.

Tampoco tiene en cuenta la defensora que cuando se alega la vulneración de este postulado de contenido sustancial, tiene dicho esta Corporación que, aparte de indicar cuáles fueron los medios de convicción que se dejaron de practicar y cuál su fuente, le

incumbe el deber, además, de precisar –sin que sea suficiente enunciarlo de forma insustancial– su pertinencia, conducencia, utilidad, eficacia y trascendencia, todo lo cual surge de la confrontación lógica con el restante acervo probatorio en que se sustenta la sentencia, al punto de demostrarse que de haberse practicado, su sentido habría sido, de uno u otro modo, favorable a los acusados, hasta el punto de hacerse indispensable invalidar lo actuado para que las pruebas omitidas puedan ser practicadas.

Con el anterior ejercicio incumple la censora, pues aunque relaciona la que imagina ser la prueba omitida –la evaluación periódica del lesionado (cada 6 meses), por oftalmología– se abstiene de precisar de qué forma su práctica hubiese podido favorecer la situación de sus asistidos, exclusión que impide, a partir del fundamento fáctico-probatorio de la condena, el soporte de otra eventual determinación, que tampoco enseña la libelista; y, mucho menos, permite contrastar el medio de prueba que extraña con aquellos que valoraron las instancias, para comprobar el desquiciamiento de las premisas conclusivas del fallo censurado¹⁶.

La argumentación de la demandante se queda, en fin, en el simple señalamiento de la irregularidad, pero no desarrolló un discurso jurídica y lógicamente coherente para fundamentar en el escenario de la casación la violación argüida, dando por sentada su ocurrencia a partir de la simple enunciación, situación que conlleva a la evidente incursión en el error lógico denominado petición de principio, al dar por demostrado lo que precisamente debía ser el objeto de sus comprobaciones.

La deficiencia argumentativa es aún mayor, porque la prueba que asegura no practicada, no es tal; no se trata de un reconocimiento médico legal, sino del seguimiento a la lesión ocular sufrida por Luis Alfredo Gil Flórez, en orden a verificar que su evolución no resulte más perjudicial; y, forma parte de las recomendaciones del médico particular adscrito a la Clínica Carlos Ardila Lulle de Bucaramanga, quien en la historia clínica anotó:

“El daño macular es totalmente irreversible y debemos esperar que tenga seis meses de evolución para dar un dato de visión más definitiva, además necesita seguimiento cada seis meses por la posibilidad de neovascularización retiniana.”

Es que las conclusiones del médico legista, como equivocadamente lo cree la demandante, no dependían de esa revisión periódica, porque el galeno oficial ya había emitido su impresión categórica: “CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: ESQUIRRA ARMA DE FUEGO. INCAPACIDAD MÉDICO LEGAL: DEFINITIVA. TREINTA Y CINCO (35) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: PERTURBACIÓN FUNCIONAL DE ÓRGANO DE LA VISIÓN DE CARÁCTER PERMANENTE.”

Asimismo, conocidos el diagnóstico y las consecuencias de la lesión, previa evaluación científica del legista, resultaría absurdo, por decir lo menos, condicionar el resultado del proceso penal a la revisión de un paciente por parte de un médico particular, durante un período indeterminado, porque se desconocería durante cuántos semestres o años debía hacersele seguimiento a la enfermedad.

5. De otro lado, señala la libelista que las disposiciones de derecho sustancial transgredidas son los artículos 232, 238 y 277 del Código de Procedimiento Penal (necesidad de la prueba, apreciación de las pruebas y criterios para la apreciación del testimonio), sin tener en cuenta que, según lo ha precisado la Sala, deben considerarse normas sustanciales en el ámbito penal, sin consideración al ordenamiento del que formen parte –procesal o sustantivo–, las que describen las conductas punibles y atribuyen la sanción, las circunstancias que modifican los extremos de la pena, las que establecen causales de ausencia de responsabilidad, motivos de extinción de la acción penal o causales de procedibilidad, entre otras¹⁷, y por ello resulta evidente que los artículos citados, por su contenido son eminentemente instrumentales.

6. Conforme se había anunciado al inicio de las

consideraciones, ante el abandono de la defensora por las exigencias que vienen de reseñarse, la demanda será inadmitida.

Por último, ha de señalarse que revisada la actuación no se advirtió la concurrencia de alguna de las hipótesis que le permitirían a la Corte obrar de conformidad con el artículo 216 de la Ley 600 de 2000.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre de los procesados SAMUEL PEÑA AMAYA y de EDIXON RENÉ CALDERÓN ARCINIEGAS, por su defensora.

Contra este auto no procede recurso alguno, conforme lo disponen los artículos 213 y 187, inc. 2, de la Ley 600 de 2000.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO A. CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folios 8.

2 A Samuel Peña Amaya y a Edixon René Calderón Arciniegas se les escuchó en indagatoria el 13 de marzo de 2005. Fol. 9, 10, 13 y 14.

3 Folios 20.

4 Folios 45.

5 Folios 55.

6 Folios 59 al 68.

7 Folios 75 al 82.

8 Folios 95.

9 Folios 130 al 148.

10 Folios 9 al 41 C. de segunda instancia.

11 Sala de Casación Penal, Auto del 18 de noviembre de 2004. Rad. No. 22.082

12 Sala de Casación Penal. Auto del 5 de diciembre de 2002. Rad. No. 19.961.

13 Entre otros pronunciamientos, confrontar los del 30 de junio de 2004, Rad. 21.770; 6 de julio de 2006, Rad. 24.810; y 3 de agosto del mismo año, Rad. 25.812.

14 Sala de Casación Penal, Sentencia de 8 de junio de 2005, Rad. 20.990.

15 Sala de Casación Penal, Sentencia de 13 de septiembre de 2006, Rad. 22.581.

16 Sala de Casación Penal. Auto del 23 de mayo de 2006. Rdo. No. 25.260.

17 Sala de Casación Penal, entre otros, Autos del 9 de febrero de 2006, Rdo. 24046; del 24 de octubre de 2007, Rdo. 21815; y, del 15 de septiembre de 2010, Rdo. 32463.