

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP171-2018

Radicación 51613

(Aprobado Acta n.6)

Bogotá D.C., diecisiete (17) de enero de dos mil dieciocho (2018)

## ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado LEONARDO FLAVIO VARGAS ARIAS, contra el fallo de segunda instancia que profiriera el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 15 de agosto de 2017, mediante el cual confirmó la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado 36 Penal del Circuito de la misma ciudad.

## ANTECEDENTES

### 1. Fácticos

Los hechos ocurrieron el 26 de marzo de 2015, aproximadamente a las once de la noche, en la diagonal 76 frente al número 76-25 del sur de Bogotá, cuando Elkin Darío Gil Martínez caminaba hacia su casa en el Barrio Bosa y sintió que alguien lo seguía, razón por la cual volteó a mirar hallando a LEONARDO FLAVIO VARGAS ARIAS, vecino del sector que portaba

un arma de fuego, quien le disparó causándole heridas en la región toracoabdominal izquierda que interesaron órganos vitales. La víctima fue trasladada al Hospital de Kennedy, en donde recibió atención médica y sobrevivió a la agresión.

## 2. Procesales

El 28 de marzo de 2015 ante el Juzgado 59 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, se legalizó el procedimiento de captura en flagrancia de LEONARDO FLAVIO VARGAS ARIAS. En el mismo despacho judicial se le formuló imputación en la que se le atribuyó la comisión de los delitos de homicidio (art. 103 del C.P) en el grado de tentativa (art. 27), en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones de uso personal (art. 365 ibídem). Cargos que no fueron aceptados por el imputado.

Por las situaciones fáctica y jurídica descritas, el mismo juzgado, a solicitud del ente acusador le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en su lugar de residencia.

Presentado el escrito de acusación (22 de mayo de 2015), el conocimiento correspondió al Juzgado 36 Penal del Circuito que el 21 de octubre del mismo año realizó la audiencia.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo los días 20 de enero, 11 de marzo y 7 de abril de 2016 y el juicio oral se evacuó en sesiones desarrolladas el 13 de junio, 1º de septiembre de ese año y el 21 de marzo de 2017, fecha esta en la cual se anunció el sentido del fallo -condenatorio- y se dio curso a la audiencia prevista en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

El Juzgado 36 Penal del Circuito, en sentencia del 2 de junio de 2017 condenó a LEONARDO

FLAVIO VARGAS ARIAS como autor responsable de los delitos de homicidio tentado, de conformidad con los artículos 103 y 27 del Código Penal, en concurso con porte, fabricación y tráfico de armas de fuego, partes o municiones, tipificado en el artículo 365 ejusdem, a la pena privativa de la libertad de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y la prohibición para el porte y tenencia de armas de fuego o municiones por un tiempo igual al de la pena privativa de la libertad. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

El fallo de primera instancia fue apelado por el defensor y confirmado por una Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante proveído aprobado el 15 de agosto de 2017 y leído el 23 del mismo mes y año.

Contra la anterior decisión, el defensor presentó demanda de casación.

## LA DEMANDA

El demandante postula un cargo principal y uno subsidiario al amparo de las causales tercera y segunda de casación, respectivamente.

Cargo principal. Violación indirecta de la ley por error de hecho en la modalidad de falso raciocinio

Señala que el fallador incurrió en un error de hecho por «falso raciocinio, desconocimiento de las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y los principios de la ciencia», toda vez que, si bien es cierto Elkin Darío Gil Martínez sufrió una herida con arma de fuego, no se probó que el procesado portara un arma y la hubiera accionado en contra del primero.

Indica que el testimonio de la víctima es parcializado ante la necesidad de «encontrar un culpable», de modo que las circunstancias que este narra, así como la identificación que

hace del agresor, generan dudas que se acrecientan debido a la «capacidad moral» para incriminar a VARGAS ARIAS, lo cual torna altamente probable que aquél esté faltando a la verdad.

Agrega, que la contraposición del dicho de la víctima, al del acusado, devela que este es inocente y que existe una equivocación en el señalamiento acusatorio, circunstancia que, dice, fue desconocida por el fallador al omitir «comparar los elementos probatorios y evidencias físicas con el testimonio de Elkin Darío»

Continúa discutiendo sobre la credibilidad otorgada al testimonio de la víctima, para concluir que no es reflejo de la verdad real ni fiel relato de lo acontecido, luego, dice, su declaración no tiene la contundencia suficiente para derrumbar la presunción de inocencia.

Considera que de haberse contrastado lo declarado por Elkin Darío Gil con lo informado por el patrullero Jesús Polo, la conclusión hubiera sido diferente, por cuanto este manifestó que a VARGAS ARIAS no se le encontraron «huellas del supuesto comportamiento delictivo», ni armas de fuego. De igual manera, resalta que en el video exhibido en el que se observa el lugar durante el momento donde ocurrieron los hechos, no constata la presencia de LEONARDO FLAVIO VARGAS en ese sitio.

De otra parte, considera que quien disparó, aclarando que no corresponde a su defendido, no tenía la intención de matar, afirmación que sustenta en el dictamen del Instituto Nacional de Medicina legal que se refiere a la «simple existencia de unas lesiones personales.»

Retoma el reproche hacia la manera como el tribunal valoró los testimonios del procesado, su compañera sentimental Dora María Oliveros y Jimmy Jesús Hernández, restándoles credibilidad por el hecho de ser familiares o residir en el mismo barrio, lo cual estructura infracción a las reglas de la experiencia.

Acorde con lo anterior, solicita a la Corte casar el fallo impugnado, y en su lugar, absolver a LEONARDO FLAVIO VARGAS ARIAS, ante la ausencia de autoría en la conducta punible juzgada.

Cargo subsidiario. Nulidad

Postula el demandante la invalidación de lo actuado, a partir, inclusive, de la audiencia de formulación de imputación, por encontrar vulnerada la garantía al debido proceso a partir de la afectación al principio de legalidad.

Hace consistir la irregularidad sustancial, en la errónea adecuación típica de la conducta en el punible de homicidio tentado, pese a que lo realmente configurado, considera, es un tipo de lesiones personales dolosas.

Reprocha que el ad quem no hubiera tenido en cuenta que el lugar del cuerpo en el que impactó la bala, no constituye elemento suficiente para adecuar el actuar del agresor, repite, que no es su defendido, en un delito de homicidio. Dicha adecuación típica, prosigue, fue mantenida «sin que se hubiera determinado fáctica y jurídicamente [...]sin analizar otros elementos que desestructuraban el delito enrostrado.»

Si el querer del actor, agrega, hubiera sido asesinar a Elkin Darío Gil, le hubiera propinado varios disparos por la espalda, y no, como sucedió, que accionó el arma en una oportunidad impactándolo en la región toracoabdominal, eventos que determinan la materialización del delito de lesiones personales.

Insiste en los errores de valoración probatoria que impidieron que el fallador evidenciara la falta de intención de dar muerte a Elkin Darío Gil y la ausencia de móvil que condujera a VARGAS ARIAS a atentar contra la vida de aquel.

Luego de transcribir jurisprudencia y doctrina acerca de las circunstancias que permiten

colegir la materialidad del punible de homicidio tentado, afirma que se presentó una grave irregularidad que afecta el debido proceso, ante la errónea adecuación jurídica del actuar de quien le propinó las heridas a Elkin Darío Gil, puesto que la imputación debió formularse por lesiones personales y no por el tipo penal de homicidio en el grado de tentativa.

De acuerdo con tal postulación, solicita a la Corporación declarar la nulidad de lo actuado, a partir, inclusive, de la audiencia de imputación, con el fin de adecuar la investigación a la que considera es la correcta adecuación típica: lesiones personales.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De acuerdo con el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, la admisión de la demanda de casación supone la debida presentación, correspondiendo al censor la obligación de consignar tanto las causales invocadas, como sus fundamentos. Ello implica acreditar la afectación de derechos fundamentales y justificar la necesidad del fallo de casación, de cara al cumplimiento de alguno de sus fines (efectividad del derecho material, respeto de las garantías de los intervinientes, reparación de los agravios inferidos a éstos y unificación de la jurisprudencia).

En el mismo sentido, dispone el inciso 2 de la norma mencionada, que el libelo 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.

Tales exigencias derivan de la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, enraizada en la presunción de acierto y legalidad inherente al fallo de segunda instancia. A partir de esta presunción, se asigna al censor la carga de acreditar que con la sentencia se causó un agravio, apoyándose para ello en las causales taxativamente consagradas en la ley.

Además, en conexión con la exigencia de acreditación de la afectación de derechos

fundamentales, la idoneidad sustancial de la demanda significa que sus cargos no sólo han de estar debidamente sustentados desde la perspectiva formal. Los reproches deben ser fundados, esto es, tener aptitud para propiciar la invalidación total o parcial de la sentencia, en el entendido que, de no haberse materializado el yerro, otra habría sido la decisión, o mostrarse idóneos para convocar a la Corte a asumir una postura jurisprudencial unificada alrededor del tema debatido, en cuanto logren evidenciar la violación de una norma sustancial o una garantía procesal.

Si la demanda incumple con las aludidas exigencias formales para estudiarla de fondo o se establece de entrada su falta total de idoneidad, de cara a los fines inherentes a la casación, la decisión debe ser la inadmisión.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 181-3 ídem, la casación procede cuando se afecten garantías fundamentales, producto del manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia de segunda instancia. Allí se encuentra consagrada la modalidad de infracción indirecta o mediada de la ley sustancial, por errores en la construcción de la premisa fáctica del silogismo jurídico.

Cuando en esta sede se acude a la violación indirecta de la ley sustancial, por errores de hecho en las fases de observación o valoración de la prueba, ha de acreditarse el desconocimiento de una situación fáctica, producto de la incursión en falsos juicios de existencia, identidad o falso raciocinio.

Pero si lo alegado es la existencia de errores de derecho, corresponde al demandante probar que el juzgador contravino el debido proceso probatorio, valga precisar, las normas que regulan las condiciones para la producción (solicitud, práctica o incorporación) de un determinado medio de prueba en el juicio oral y público (tacha que se conoce como falso juicio de legalidad), o que, aun cuando la prueba ha sido legal y regularmente producida, desconoció el valor prefijado en la ley a la misma (yerro denominado falso juicio de

convicción), clase de dilate de excepcional ocurrencia dado que, por regla general, en la actual sistemática procesal penal (así como en las anteriores), los elementos de conocimiento no tienen asignado en el ordenamiento adjetivo un grado de persuasión tarifado o ponderado<sup>1</sup>, sino que el funcionario está en la obligación de apreciarlos en conjunto, de acuerdo con los postulados de la sana crítica.

El recurrente inscribe el cargo principal en el numeral 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, manifestando que la modalidad que se estructura es el manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba, en tanto el fallador incurrió en errores de hecho por falso raciocinio por desconocimiento de las leyes de la ciencia, los principios de la lógica y las máximas de la experiencia.

No obstante, aunque anuncia la existencia de múltiples errores en el ejercicio de la valoración de las pruebas practicadas durante el juicio, no da a conocer específicamente la manera como se desconocieron las reglas de la sana crítica, pues su discrepancia realmente se encamina a cuestionar la credibilidad otorgada por el fallador a la versión de la víctima Elkin Darío Gil Martínez, cuando bajo la gravedad del juramento informó que vio a LEONARDO FLAVIO VARGAS ARIAS esgrimir el arma de fuego y accionarla contra su humanidad causándole las heridas que lo tuvieron al borde de la muerte, convirtiéndose su alegación en un disenso propio de las instancias.

Así, el demandante restringe su desacuerdo, no a evidenciar la existencia de un error en el ejercicio valorativo del testimonio de la víctima, sino a exponer su particular punto de vista en torno a la forma como debió el fallador desechar su dicho por mentiroso, debido, según refiere, a que este surge «parcializado si se tiene en cuenta el sentimiento de encontrar un culpable», aspecto que desborda los límites del recurso de casación.

El recurrente, además de tratar de imponer su propia valoración de la versión de la víctima, falta al principio de corrección material al afirmar que el juzgador omitió analizar el dicho de

Gil Martínez y las circunstancias existentes que llevan a concluir que «la capacidad moral» de este «hacen altamente probable que falte a la verdad».

Sobre el particular, la sentencia se ocupó ampliamente del examen del dicho de la víctima, así como de su credibilidad, con miras a determinar la posible concurrencia de situaciones que lo condujeran a adulterar o inventar la individualización de quien lo agredió con arma de fuego, resultando desacertado afirmar que el fallo recurrido carece de tal estudio. Así lo presentó el ad quem:

25.- El defensor, pese a su esfuerzo argumentativo, no pudo objetar el testimonio de ELKIN DARÍO GIL MARTÍNEZ, víctima agredida, que a juicio de esta Sala resulta completamente fidedigno porque señaló concretamente a su agresor y estableció las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

26.- GIL MARTÍNEZ dijo en juicio oral que los hechos ocurrieron el día 26 de marzo de 2015, fecha en la cual salió a eso de las 6:30 de la tarde de su hogar, aproximadamente a las 10:45 de la noche, se dirigió nuevamente para su inmueble. Afirmó que en el camino sintió que alguien lo seguía y al momento de girar observó a LENARDO FLAVIO VARGAS ARIAS apuntándole con un arma de fuego para posteriormente dispararle en el tórax, al tiempo que la advertía que lo iba a matar, continuando con tres disparos más que afortunadamente no le impactaron.

27. Afirmó que estaba a un metro de distancia del sujeto, por lo que pudo reconocerlo sin ningún problema, además que lo conocía desde hace 10 años por ser vecino del sector y con el cual nunca tuvo ningún tipo de amistad no de relación.

28.- Esta percepción directa de los sucesos hace creíble su testimonio puesto que sin dubitación alguna señaló en el juicio oral al acusado como el responsable de las heridas causadas con el propósito de segar su vida...

29.- la declaración del testigo tiene coherencia con lo expuesto por JESÚS ALBERTO POLO CABARCAS, agente de la Policía Nacional...

...Lo relevante aquí es que la víctima no olvidó a su agresor, reconoció en juicio oral a su atacante y enfatizó que nunca tuvo ningún disgusto o riña con aquel para que este atentara contra su vida.

...los argumentos dirigidos a restarle credibilidad al testigo directo, no tienen la fuerza o contundencia necesaria para demeritar la prueba de cargo. Ni siquiera puede pensarse que es una confabulación para incriminar al procesado, ya que este aspecto no fue probado en el juicio oral.

Lo antes transcrito evidencia que el tribunal y el juez a quo dieron a conocer las razones a partir de las cuales otorgaron credibilidad a lo declarado por la víctima, solo que llegaron a conclusiones diversas a las del apoderado, quien sin ningún sustento probatorio, procura que se reste mérito suasorio a su dicho, sin mostrar, más allá de su inconformidad defensiva, la desatención de las reglas de la sana crítica por infracción de las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o las máximas de la experiencia, como lo anuncia en la demanda.

De manera que la simple enunciación que efectúa el recurrente acerca de la presencia de una intención perversa de la víctima por «perjudicar» al procesado, corresponde a manifestaciones ya debatidas en las instancias y sin trascendencia en el ámbito de la casación, en tanto no da a conocer cuál es el error del fallador en el ejercicio valorativo del testimonio de la víctima, sino que pretende imponer una estimación opuesta a la del fallo en la que se descarte lo manifestado por Elkin Darío Gil.

Bajo el mismo cargo y como prolongación de las alegaciones defensivas, el demandante señala que el policial Jesús Alberto Polo Cabarcas informó en el juicio que a LEONARDO FLAVIO VARGAS no se le encontraron «huellas del supuesto comportamiento delictivo»,

manifestación que no corresponde a lo declarado por el patrullero, quien por haber sufrido un accidente cerebrovascular perdió la memoria, limitándose a leer la entrevista que rindió horas después de la captura, sobre la que el a quo se refirió en el fallo:

«¿Pudo haberse confundido la víctima? No. El señor GIL MARTÍNEZ no dudó nunca acerca de la identidad de su agresor. El mismo día de los hechos le informó el nombre de su agresor a un funcionario de la Policía y por eso se logró la captura de VARGAS ARIAS, como lo informó el patrullero JESUS ALBERTO POLO CABARCAS al rendir declaración en juicio, con apoyo de la entrevista rendida por él...»

En similar sentido, el impugnante enuncia la presencia de un error de raciocinio en la valoración del video que registra el lugar donde ocurrieron los hechos juzgados, exhibido e introducido con el testimonio vertido en el juicio por el investigador Alejandro Molano; no obstante, omite señalar en qué consiste el alegado error limitándose a reprochar que el juzgador no hubiera advertido que dicha prueba no constató la presencia de LEONARDO FLAVIO VARGAS en el lugar del hecho, lo cual, de ser cierto, correspondería a un error de hecho, pero por falso juicio de existencia por omisión, si se trata del juicio equivocado respecto de la existencia física de la prueba, o por falso juicio de identidad por cercenamiento, si el error radica en la valoración misma del medio.

Con todo, no advierte la Sala que la sentencia impugnada contenga el anunciado error; por el contrario, reconoce el fallo que ningún aporte probatorio en pro de declarar la responsabilidad del procesado representa el mencionado video, dado que a pesar de observarse a dos hombres, las imágenes borrosas no permiten individualizar a ninguno de ellos, razón por la cual, la autoría del punible no se determinó a partir de esta prueba, tal como lo señaló el ad quem:

23.- Como primera medida hay que aclarar que el investigador que presentó el video de una cámara de seguridad del lugar donde ocurrieron los hechos... aseguró que la imagen no era

clara y no se podía identificar a las personas que aparecían en el mismo, razón por la cual, al no tener ese elemento material probatorio el poder suasorio para sostener una condena, el juez valoró otras pruebas que (sic) debatidas en el juicio oral.

24.- Es por ello que, contrario a lo señalado por el defensor, el a quo basó la sentencia de condena en el testimonio de la víctima, a quien le otorgó total credibilidad cuando señaló al procesado como la persona que le disparó sin aparente motivo.

Acorde con lo anterior, el demandante, lejos de mostrar la existencia de yerros susceptibles de ser corregidos a través del recurso de casación, presenta sus propias conclusiones acerca de la manera como, considera, debieron valorarse las pruebas allegadas al juicio, especialmente critica que se crea en la versión de la víctima a quien califica de mentirosa basándose en conjeturas personales, que en modo alguno encuentran sustento en las pruebas oportunamente allegadas.

Lo anterior impide que la Sala asuma el estudio de fondo del cargo presentado al amparo de la causal tercera de casación.

Seguidamente y como cargo subsidiario, el impugnante presenta argumentos a partir de los cuales considera demostrada la existencia de una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso y consecuentemente invalida la actuación desde la audiencia de imputación por la incorrecta adecuación típica de la conducta investigada, solicitando la nulidad del proceso.

Tratándose de la causal segunda de casación, contemplada en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la Corporación ha señalado que el demandante debe observar reglas de claridad y precisión sobre el vicio denunciado, advirtiendo su entidad, las normas que estima conculcadas, especificando el momento de la actuación en que se produjo y demarcando su radio invalidante, así como también, acreditando la injerencia desfavorable que tuvo tal anomalía en el fallo para demostrar cabalmente que al no existir otra manera diversa de

restaurar el derecho afectado, se impone la anulación.

Los anteriores pasos son inadvertidos por el casacionista que en la censura subsidiaria olvida reparar en los principios que orientan la declaración y convalidación de las nulidades, planteando en la demanda una situación extraña al debate oral culminado, a pesar de haberse exteriorizado, según su criterio, en la audiencia de imputación cuya anulación reclama por indebida adecuación típica, desconociendo el principio de convalidación.

En efecto, la defensa técnica no esbozó durante el juzgamiento su tesis en torno a la supuesta adecuación típica errónea, tampoco la propuso en el recurso de apelación interpuesto contra el fallo y solo en este estadio surge bajo la nominación de violación al debido proceso que afecta la validez de la totalidad del proceso, pero bajo el cuestionamiento de las pruebas.

Como el supuesto error en la adecuación típica se hace consistir en yerros de valoración probatoria, concretamente del testimonio del médico cirujano Manuel Dangón quien atendió al paciente Elkin Darío Gil una vez ingresó por urgencias al Hospital de Kennedy, la censura debió plantearse a través de un error de juicio del fallador, más no por la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Pero además de la errónea postulación del cargo, desde el punto de vista de la lógica formal del recurso de casación, encuentra la Sala que en desarrollo del cargo subsidiario, una vez más el defensor, lejos de plantear y probar la existencia de alguna irregularidad que afecte el debido proceso del acusado, diseña un alegato propio de las instancias, en el que difiere de la valoración de las pruebas en las que se sustentó la adecuación típica de la conducta, pues, en esta oportunidad considera que lo correcto debió ser que se concluyera la materialización de un delito de lesiones personales y no de un homicidio tentado.

En efecto, piensa el recurrente que tal testimonio es insuficiente para concluir que el agresor pretendía asesinar a la víctima, dado que solo recibió un impacto en su cuerpo y de

haberlo querido ultimar le hubiera propinado más disparos; apreciación que dista de la realizada por el fallador que citó puntualmente lo declarado por el médico cirujano:

Presentaba una herida en región toraco-abdominal izquierda que, por sus características, había sido causada con proyectil de arma de fuego. Destacó que en el cuerpo del afectado solo apreció el orificio de entrada, no el de salida, pero el hallazgo del proyectil no era relevante en ese instante, pues lo importante era controlar el sangrado que ponía en riesgo la vida del paciente. En efecto, con apoyo en la historia clínica, resaltó que el paciente fue sometido a una laparotomía exploratoria y se evidenció una lesión en dos segmentos del hígado, grado dos (2), que comprometía más de 3 cm de profundidad, con sangrado activo. Sobre la gravedad de la herida explicó que se comprometió un órgano vital, a saber, el hígado, y de no haberse controlado la hemorragia a tiempo podía haber sufrido un shock y fallecer, de manera que estaba en riesgo la vida del paciente.

(...)

A partir de lo anterior se puede concluir, entonces, que el señor ELKIN DARÍO GIL MARTÍNEZ recibió un impacto por proyectil de arma de fuego, la noche del 26 de marzo de 2015, producto del cual resultó gravemente herido, en tanto se afectó un órgano vital, pero no falleció debido a la oportuna atención médica que le brindaron en el Hospital de Kennedy. Por consiguiente, resulta probada la materialidad del delito de HOMICIDIO TENTADO, en los términos del artículo 103 y 27 del C.P., pues se puso en efectivo riesgo la vida del señor GIL MARTÍNEZ, mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a causar la muerte, pero el resultado no se concretó por circunstancias ajenas a quien efectuó el disparo.

De manera que resulta inexacto aseverar que el juzgador omitió el análisis de la tipicidad de la conducta, pues la adecuación jurídica propuesta por la Fiscalía, fue probada con el testimonio del médico que atendió a la víctima en el Hospital de Kennedy, en el que dio cuenta de los procedimientos quirúrgicos que desarrolló para detener el sangrado en el

hígado y de esa manera salvar la vida del paciente.

Adicionalmente, omite el demandante mencionar que el tribunal destacó que la víctima sobreviviente vio a «LEONARDO FLAVIO VARGAS ARIAS apuntándole con un arma de fuego para posteriormente dispararle en el tórax, al tiempo que le advertía que lo iba a matar.»<sup>2</sup>

Una vez más el impugnante edifica su propia teoría del caso, al igual que lo hizo en el cargo principal, pero ahora, discurriendo acerca de la manera como debió tipificarse la conducta investigada y presentando su punto de vista, sin mostrar la existencia de irregularidad alguna que afecte el debido proceso.

Como viene de verse, el recurrente no acertó a plantear en desarrollo de los cargos, algún tipo de controversia propia del mecanismo casacional que permita asumir efectivamente materializado un vicio, en cuanto se limitó a estudiar bajo su conveniente e interesada óptica las pruebas, pasando por alto que, como inveteradamente lo ha sostenido esta Corporación, el asunto de credibilidad de los testigos no es, en principio, materia de discusión en esta sede, en tanto, corresponde al relativo arbitrio entregado al fallador para examinar la prueba.

Como consecuencia de lo antes expuesto, la Sala inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor del procesado LEONARDO FLAVIO VARGAS ARIAS, decisión contra la cual procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004 y con las reglas que ha definido la Sala en pronunciamientos anteriores a la presente decisión<sup>3</sup>.

En firme esta decisión, remítase el expediente al tribunal de origen para que de inmediato sea reenviado a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad -reparto, que en desarrollo de su competencia deberá pronunciarse sobre lo planteado por la víctima y la representación del Ministerio Público, en relación con la ejecución de la sentencia en prisión.

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

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado LEONARDO FLAVIO VARGAS ARIAS, por las razones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

Contra esta determinación procede la insistencia, en los términos precisados en la parte motiva.

2. DEVOLVER el expediente al tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

INADMISIÓN CASACIÓN 51613

Ley 906 de 2004

DELITOS: HOMICIDIO TENTADO y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE DEFENSA PERSONAL

FECHA HECHOS:

26 de marzo de 2015

## 1. SUJETOS-PARTES E INTERVINIENTES

1.1. FISCAL Hernando Sandoval París

Fiscal 258 Seccional de Bogotá

1.2. PROCESADA LEONARDO FLAVIO VARGAS ARIAS

1.3. DEFENSOR Yesid Alberto Rodríguez Sánchez

(contractual casación)

Ismael Enrique Manjarrés Rey

(juicio)

1.

1.4. MIN PÚBLICO Carlos Andrés Valenzuela Domínguez

Procurador II Judicial Penal

1.5. VÍCTIMA                      Elkin Darío Gil Martínez.

1.6. ABOGADO                      José Alejandro Martínez

## 2. AUTORIDADES QUE CONOCIERON

### 2.1. JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

Juzgado 36 Penal del Circuito de Bogotá:

Fredy Alexander León Castilla

### 2.2. JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA

Tribunal Superior de Bogotá

MP. Alberto Poveda Perdomo

Luis Fernando Ramírez Contreras

Ramiro Riaño Riaño

## 3. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Porte ilegal de armas

Antes de la imputación: 25 de marzo de 2027

Después de la imputación: 25 de marzo de 2021

Sentencia de segunda instancia: 14 de agosto de 2022

Homicidio tentado

Antes de la imputación: 25 de marzo de 2033

Después de la imputación: 25 de marzo de 2025

Sentencia de segunda instancia: 14 de agosto de 2022

#### 4. IMPEDIMENTOS

No se advierten.

#### 5. RATIO DECIDENDI Y PROBLEMA JURÍDICO

\* La Sala INADMITE la demanda de casación, por incumplimiento del deber de sustentar las censuras.

\* El actor no demuestra la existencia de errores de hecho por falso raciocinio en la valoración de las pruebas.

\* se limita a presentar su exclusivo examen de lo que la prueba arroja, sin superar el alegato de instancia ajeno a la sede casacional.

\* El actor no demuestra la existencia de errores que afecten la validez de la actuación, sino que, al igual que en el cargo principal, propone una visión particular de la manera como cree debió valorarse el testimonio del médico del Hospital de Kennedy, para concluir que la conducta del agresor debió adecuarse en el tipo de lesiones personales y no de homicidio en el grado de tentativa.

#### 6. PRESENTACIÓN DEL PROYECTO

6.1 Magistrada Auxiliar: Alexandra Ossa Sánchez.

1 Salvo lo relativo a la prueba de referencia, inciso 2 del artículo 381 de la ley 906 de 2004.

2 Ver folio 7 del fallo recurrido.

3 CSJ, AP 12 de diciembre 2005, Radicado 24.322, entre otros.

1