

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP6560-2016

Radicación 47553

(Aprobado Acta No. 305)

Bogotá D.C., veintiocho de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por la defensa de EMIGDIO SÁNCHEZ ORTEGA.

HECHOS:

La situación fáctica que encontró demostrada el Tribunal se resume de la siguiente manera:

El 28 de octubre de 2012, aproximadamente a las 7:30 de la noche, en el camino que de la vereda Alto Brisas conduce al municipio de Isnos (Huila), Janer Caicedo Samboní recibió un impacto de arma de fuego que le ocasionó graves heridas que motivaron su traslado al centro asistencial de la población y de allí al hospital de Pitalito, donde falleció ese mismo día.

Pero antes de morir, la víctima le manifestó a Gerardo Ortega Ortega, Ever Orlando Caicedo Samboní y a Orlando Samboní que quien le disparó fue EMIGDIO SÁNCHEZ ORTEGA.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Efectuada la captura de EMIGDIO SÁNCHEZ ORTEGA, su legalización se produjo en audiencia preliminar realizada el 6 de agosto de 2013 ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Pitalito. En esa misma diligencia se le formuló imputación por los delitos de homicidio en concurso con fabricación, tráfico o porte de armas de fuego. Acto seguido el juez lo afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. Presentado el respectivo escrito de acusación, la consiguiente audiencia de formulación se llevó a cabo el 6 de diciembre de 2013 en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pitalito. En su desarrollo, la Fiscalía le atribuyó al procesado el concurso de delitos ya citado.
3. Por disposición del Acuerdo PSAA13-10072 de 2013 del Consejo Superior de la Judicatura, se reasignó el proceso al Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Pitalito, despacho que realizó la audiencia preparatoria. Cumplida dicha fase procesal, el funcionario competente anunció el sentido del fallo, advirtiendo que sería de carácter condenatorio.
4. La sentencia anunciada la profirió el 29 de mayo de 2015. Allí le impuso a SÁNCHEZ ORTEGA las penas de 220 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y prohibición de porte o tenencia de armas de fuego por un lapso de 15 años, al encontrarlo responsable de los delitos incluidos en la acusación.
5. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa, el Tribunal Superior de Neiva, en la sentencia del 11 de noviembre de 2015, confirmó la condena impuesta al

procesado.

6. La defensa interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación que se procede a examinar.

LA DEMANDA:

Primer cargo. Violación indirecta de la ley sustancial derivada de errores de hecho por falso raciocinio.

Para sustentar el reproche sostuvo el abogado que las instancias le asignaron a la prueba indiciaria un valor contrario a la sana crítica en apoyo de lo cual reseñó los indicios que en su opinión apoyan el fallo, así:

- 1- Que está claramente demostrado que EMIGDIO SÁNCHEZ se encontraba en el establecimiento de comercio en el que también estaba presente la víctima JANER CAICEDO SAMBONÍ.
- 2- Que EMIGDIO SÁNCHEZ ORTEGA tenía en su poder un arma de fuego hechiza calibre 38 con capacidad para un proyectil.
- 3- Que EMIGDIO SÁNCHEZ ORTEGA se retiró del lugar aproximadamente 10 minutos antes que lo hiciera el señor JANER CAICEDO SAMBONÍ.
- 4- Que EMIGDIO SÁNCHEZ ORTEGA luego fue visto por un sobrino suyo minutos antes de hallarse herido a Janer y muy cerca de ese lugar.
- 5- Y que según el protocolo de necropsia, la víctima recibió un proyectil de carga única compatible con la referida arma.

Frente a la primera inferencia señaló que si bien SÁNCHEZ ORTEGA estaba en el

establecimiento de entretenimiento «El Relleno», ubicado en la vereda Alto Brisas, ese hecho no puede sustentar un indicio necesario porque en el lugar se encontraban un sinnúmero de habitantes de la zona. Por ende, su valor es levísimo y no tiene la capacidad de demostrar la responsabilidad del sentenciado, máxime cuando no existió controversia, amenaza, enemistad, discusión el día de los hechos, o con antelación, que lo hubiese motivado a cometer el delito.

Cuestionó el mérito otorgado al testimonio de Ever Melquisedec Imbachi respecto de la tenencia de un arma de fuego por parte de EMIGDIO SÁNCHEZ ORTEGA (segundo indicio), porque no se incautó el artefacto ni se realizó experticia técnica que corroborara su existencia y características. Dicha conclusión omitió las reglas de la sana crítica, pues no es lógico que un testigo inexperto en la materia, con sólo observar un «culatín», pueda determinar que se trataba de un arma hechiza de calibre 38.

Mayor desconocimiento a las reglas de la experiencia observó en la afirmación según la cual con dicho artefacto se causó la muerte de Janer Caicedo Samboní, dada la ausencia de cotejo balístico. Además, la descripción de la herida que hace el médico legista indica que fue causada con un proyectil de carga única que puede corresponder a diferentes tipos de armas y no sólo a una hechiza de calibre 38. Así mismo, los testigos Daniel Eduardo Ruiz Sánchez, José David Gómez Ledesma y Carlos Eduardo Ruiz indicaron que SÁNCHEZ ORTEGA no estaba armado el día de los acontecimientos, lo cual desvirtúa la citada inferencia.

Cuestionó la condena por el delito que ofende el bien jurídico de la seguridad pública, por cuanto no se acreditó la carencia del permiso para portar armas, requisito fundamental para la estructuración del tipo penal consagrado en el artículo 365 del Código Penal.

Frente al tercer indicio, referido a que EMIGDIO SÁNCHEZ ORTEGA se retiró del lugar

minutos antes de que lo hiciera Janer Caicedo Samboní, destacó que el procesado no fue el único que lo hizo , pues también habían salido Daniel Eduardo Ruiz Sánchez, Ever Melquisedec Imbachi, Héctor N., entre otros. Por ende, cualquiera de ellos pudo cometer el delito.

Segundo cargo. Violación indirecta de la ley originada en errores de hecho por falso juicio de identidad.

El reproche lo basó el casacionista en que la segunda instancia tergiversó el testimonio de Daniel Eduardo Ruiz Sánchez, sobrino de EMIGDIO SÁNCHEZ ORTEGA, quien declaró que «escuchó que su tío pasó» y no que lo vio pasar como afirma el Tribunal porque las reglas de la experiencia enseñan que para poder determinar quién transita por un camino se hace necesario observar a la persona o escuchar su voz, lo cual no ocurrió en este caso. Si lo hubiese visto no cabría duda de quién se trataba, pero como no fue así, se genera incertidumbre sobre su presencia en el lugar.

Así mismo, el fallo dedujo que transcurrió muy poco tiempo desde el momento en que el acusado pasó por el lugar y el instante en que la señora Rosa Elena Sánchez escuchó las voces de auxilio, pero el testigo Ruiz Sánchez refirió que luego de escuchar pasar a su tío realizó otras actividades como cenar y cepillarse la boca y las reglas de la experiencia indican que los tiempos que las personas tardan en comer son variables.

Al lugar donde fue hallado herido Janer Caicedo Samboní llegaron personas que sí estaban armadas, situación sobre la cual declararon Rosa Elena Sánchez y Daniel Eduardo Ruiz Sánchez, quienes indicaron tal circunstancia respecto de Orlando Samboní, la primera, y en relación Orlando Benavidez, el segundo.

Insistió en que la víctima y el acusado no tenían que transitar por el mismo camino, pues sólo lo compartían en un pequeño trayecto y no existe ningún testimonio que ubique a EMIGDIO SÁNCHEZ ORTEGA en el lugar del atentado. Nadie lo observó correr,

escondarse o circular por dicha vía, luego no puede presumirse su responsabilidad porque la prueba lo ubique muy cerca del lugar en los instantes previos al crimen. En su opinión la cuarta inferencia del fallo no tiene peso probatorio.

Recalcó que no se logró establecer el tipo de arma causante de la herida a Janer Caicedo Samboní y que no es cierto que se tratara de una hechiza, calibre 38, con carga para un solo cartucho. Con esa inferencia el Tribunal desconoció los manuales de criminalística y la clasificación de las armas, al confundir las que utilizan cartuchos de carga única con las de carga múltiple, conformadas por perdigones u otros elementos que ocasionan varios orificios de entrada.

Para el censor, cuando el médico legista concluyó que la lesión fue causada por arma de fuego de carga única no se refería a que sólo tuviera capacidad para un tiro como entendieron los juzgadores sino que la lesión fue ocasionada por un solo proyectil. Además, no podía determinar el experto el tipo de arma porque no se recuperó la munición. En esas condiciones, la inferencia del juzgador, según la cual el artefacto que supuestamente llevaba EMIGDIO SÁNCHEZ ORTEGA fue el que causó la muerte de Janer Caicedo Samboní no cuenta con respaldo probatorio.

Tercer cargo. Violación indirecta de la ley por falso juicio de convicción.

Según el demandante, los medios de convicción acopiados en el juicio «no constituye(n) prueba de referencia o de oídas de primer grado como aduce la decisión de segunda instancia, porque las manifestaciones no se dieron» en la medida que son «suposiciones del hermano del occiso», con mayor razón cuando en la audiencia preparatoria la Fiscalía no solicitó pruebas de referencia sino «la declaración de algunos de oídas de las manifestaciones que hiciera el hoy occiso antes de fallecer», pero esas revelaciones no pueden ser consideradas porque no fueron consignadas en una entrevista o declaración bajo juramento suscrita por la víctima y, además, no pudieron ser

controvertidas por la defensa.

Enseguida transcribió algunos apartes de las declaraciones de Ever Orlando Caicedo Samboní, Gerardo Ortega Ortega, Orlando Samboní, Daniel Eduardo Ruiz Sánchez, Rosa Elena Sánchez Ortega, José David Gómez Ledesma, Carlos Eduardo Ruiz y Yesid Samboní Benadivez, quienes acudieron al lugar del atentado y no escucharon al herido mencionar al procesado. A partir de ese hecho, cuestionó la decisión de otorgar credibilidad a las declaraciones de quienes afirmaron que la víctima identificó al autor de sus lesiones.

Lo anterior, además, porque el médico legista no pudo calcular el tiempo que el herido permaneció consciente y resulta increíble que haya dialogado con Gerardo Ortega Ortega una hora después de recibir tan grave lesión.

Además, si Ever Orlando Caicedo Samboní y Orlando Samboní llegaron al tiempo a prestar ayuda a Janer Caicedo Samboní, debieron escuchar la misma manifestación. Sin embargo, el primero declaró que la víctima mencionó a EMIGDIO y el segundo, que se refirió a EMIGDIO SÁNCHEZ, situación contradictoria porque ambos debieron haber oído el apellido.

Censuró la credibilidad del testimonio de Gerardo Ortega Ortega, dadas las inconsistencias en que incurrió, entre ellas, afirmar que le quitó la camisa al herido y luego que sólo la desabotonó, que lo vio lúcido, pero que el médico dijo que estaba grave, entre otras.

Destacó que las circunstancias de modo, tiempo y lugar indican que Janer Caicedo Samboní no pudo haberse percatado de quién fue el agresor porque el atentado ocurrió en horas de la noche, en sitio despoblado con abundantes plantaciones y sin iluminación artificial.

Finalizó señalando que Ever Orlando Caicedo Samboní, Gerardo Ortega Ortega y Orlando Samboní no son testigos de referencia de las manifestaciones de la víctima antes de su deceso porque hay duda sobre si realmente ésta informó sobre la identidad de su agresor.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

El estatuto procesal penal expedido mediante la Ley 906 de 2004, como ocurre con lo previsto en la Ley 600 de 2000, señala como condición para admitir la demanda de casación, la satisfacción de exigencias de claridad y coherencia argumentativa, cuyo fin es permitirle a la Corte establecer sin dificultad cuál es el error atribuido al sentenciador que ocasiona la violación de la ley o la afectación de las garantías fundamentales de las partes.

Esos presupuestos de sustentación, acorde con lo establecido en los artículos 183 y 184, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004, giran en torno a la correcta selección de la causal invocada y al adecuado desarrollo de los cargos formulados a la sentencia atacada, para lo cual se requiere que cada reproche se sustente de manera separada y que las razones aducidas correspondan al yerro denunciado, sin que sea dable incluir en una misma censura conceptos que se opongan entre sí.

Bajo los anteriores parámetros procede la Sala a analizar la demanda.

Cargo primero. Violación indirecta de la ley sustancial derivada de errores de hecho por falso raciocinio.

Como lo tiene precisado la jurisprudencia, el falso raciocinio se configura cuando el fallador quebranta en el proceso de valoración probatoria los principios de la sana crítica integrados por las reglas de la experiencia, los principios lógicos y las leyes de la ciencia.

En este evento el censor cuestionó la prueba indiciaria considerada por las instancias para sustentar el fallo de condena, bajo el argumento de que las inferencias construidas infringen los citados postulados.

Cuando el reproche se orienta a debatir la prueba indiciaria, el demandante está obligado a precisar si la equivocación se cometió respecto de la valoración de las pruebas a partir de las cuales se acreditó el hecho indicador, o sobre la inferencia lógica, o en el proceso de valoración conjunta, esto es, en su articulación, convergencia y concordancia entre los diversos indicios y con los demás medios de prueba (CSJ, SP 30/03/06, Rad. 24468; 24/01/07, Rad. 26618; 18/04/12, Rad. 38204, entre otros).

Si de las pruebas demostrativas del hecho indicador se trata, el impugnante debe identificar cada una de las que fueron apreciadas erróneamente, precisando si el yerro fue producto de un error de hecho o de derecho y cuál la especie del falso juicio cometido: de existencia, identidad o raciocinio, en el caso del error de hecho, o de legalidad o convicción, en el supuesto del error de derecho.

Si la censura apunta a la inferencia lógica, el censor debe cumplir dos exigencias: admitir la validez en la construcción del hecho indicador y demostrar que el juzgador incurrió en un falso raciocinio, esto es, que infringió los postulados de la sana crítica, debiendo, por tanto, concretar cuál de sus componentes —leyes científicas, principios lógicos o máximas de la experiencia— fue omitido, así como el que resultaba aplicable.

Igual vía corresponde aducir cuando la queja apunta al análisis de la convergencia y congruencia de los indicios, entre ellos y con las restantes pruebas, o a la conclusión judicial de conferirle o negarle eficacia a aquellos.

Por último, si lo que se pretende demostrar es que fue omitido un indicio existente, o supuesto uno no obrante, debe invocarse el error de hecho por falso juicio de existencia,

caso en el cual el demandante ostenta la carga de construir el medio de prueba indirecto.

Ninguna de las citadas exigencias se cumple porque el demandante orientó su discurso a cuestionar indistintamente el hecho indicador y la inferencia lógica, pero, sobre todo, el valor probatorio otorgado a los indicios contruidos por el Tribunal a partir del examen de los medios de convicción, proceder con el cual obvió precisar frente a cada reproche si lo dirige a los medios de convicción con que se acreditó el hecho indicador, al proceso intelectual asociado a la extracción de la inferencia lógica o a la valoración conjunta de la prueba indiciaria.

Con todo, la Sala deduce que lo pretendido es proponer el falso raciocinio respecto de las inferencias que menciona en el cargo. Sin embargo, el demandante no indicó frente a cada indicio cuál es la regla de la experiencia, el postulado lógico o la ley de la ciencia quebrantada ni su validez, presupuestos sin los cuales no es posible evidenciar la configuración del error.

Se limitó a examinar en forma insular cada inferencia a efectos de restarle peso probatorio, pretermitiendo relacionarlas entre sí y con el resto del material probatorio, con lo cual desarticuló y descontextualizó el trabajo de ponderación del Tribunal, con desconocimiento del mandato del artículo 380 de la Ley 906 de 2004, acorde con el cual las pruebas «se apreciarán en conjunto».

En ese orden, la censura sólo refleja la inconformidad del censor con la ponderación del material probatorio a partir del cual el Tribunal hizo sus deducciones que, junto con las pruebas de referencia, le permitieron colegir la responsabilidad de EMIGDIO SÁNCHEZ ORTEGA.

Así, respecto de la presencia de EMIGDIO SÁNCHEZ ORTEGA en la misma tienda donde se encontraba la víctima antes de salir y ser atacado, señaló que se trata de un indicio

levísimo porque en el lugar se hallaban muchas otras personas. Sin embargo, no mencionó, como era su deber, cuál fue el postulado de la sana crítica infringido en la sentencia al ponderar esa situación.

Tampoco consideró que la conclusión sobre la responsabilidad la obtuvieron los juzgadores a partir de la valoración conjunta de los diversos hechos indicadores, debidamente demostrados en el proceso, y no de su examen insular y fragmentado como el que propone.

Respecto del segundo hecho indicador apoyado por las instancias en el testimonio de Ever Melquisedec Imbachi, quien declaró haber visto en poder del procesado un arma de fuego el día de los hechos, el demandante señaló que infringe las reglas de la sana crítica porque no es lógico que un testigo inexperto en la materia pueda determinar que se trataba de un arma hechiza calibre 38. Sin embargo, no construyó la regla de la experiencia presuntamente desatendida en la sentencia ni se refirió a su validez como premisa mayor.

También omitió considerar que el testigo explicó que con anterioridad había visto y detallado el artefacto en la casa de EMIGDIO SÁNCHEZ ORTEGA a donde iba con frecuencia, dada la relación de amistad que los unía¹, de manera que ese conocimiento previo le permitió, tal como lo dedujeron las instancias, identificar el arma que observó en la pretina del pantalón del procesado cuando, a pesar de usar un poncho, se agachó a recoger algo que cayó al suelo.

Sobre la salida del lugar de recreo de EMIGDIO SÁNCHEZ ORTEGA momentos antes de que lo hiciera la víctima, el demandante adujo que fueron múltiples las personas que se retiraron antes que Janer Caicedo Samboní y cualquiera de ellos pudo ser el atacante. Sin embargo, no identificó el principio lógico o máxima de la experiencia que la sentencia desconoció al valorar ese hecho de forma conjunta con las restantes circunstancias en que

se cometió el delito.

En esas condiciones, se advierte que el propósito del demandante es desconocer la apreciación probatoria realizada por el Tribunal, con lo cual olvida que ese tipo de discrepancias no son atendibles en sede de casación, dada la doble presunción de acierto y legalidad que reviste a la sentencia impugnada, acorde con la cual el criterio valorativo del juzgador prevalece sobre el de los sujetos procesales.

El reproche, por tanto, será inadmitido.

Segundo cargo. Violación indirecta de la ley originada en errores de hecho por falso juicio de identidad.

El censor atribuyó a la sentencia un falso juicio de identidad porque tergiversó el testimonio de Daniel Eduardo Ruiz Sánchez al afirmar que el testigo dijo que vio pasar a su tío, cuando sólo manifestó que lo escuchó pasar frente a su casa.

El falso juicio de identidad se concreta cuando el juzgador distorsiona el contenido objetivo de la prueba para hacerla decir lo que ella no expresa materialmente, lo cual puede ocurrir de tres formas distintas e incompatibles: a) por tergiversación, al cambiarle el sentido literal a la prueba; b) por adición, cuando se le añaden aspectos fácticos no comprendidos en ella y, c) por cercenamiento, al excluirse hechos o circunstancias esenciales referidos objetivamente en el medio de prueba.

En las tres modalidades se modifica la literalidad del medio de prueba, poniéndolo a decir lo que no dice, muestra o enuncia, lo cual lleva a la declaratoria de una verdad diversa a la que realmente emana de los elementos de convicción analizados.

Se trata de un yerro de contemplación objetiva de la prueba que surge luego de confrontar su expresión material con lo que consigna el sentenciador acerca de ella, deformación que, además, debe ser trascendente para que la equivocación ostente la capacidad de derrumbar el fallo.

El demandante individualizó como prueba distorsionada la declaración de Daniel Eduardo Sánchez y particularizó la frase que considera alterada.

Ciertamente —no desconoce la Corte— el testigo manifestó que «...después más o menos como a las siete o siete y media yo me iba a venir y le dije a mi tío que si ya nos íbamos, dijo mi tío «siga, ya lo alcanzo», yo me vine y entrando a mi casa escuché que mi tío pasó...»². Sin embargo, la demanda no demostró que la modificación de la expresión utilizada comportara la tergiversación del contenido esencial del testimonio, pues, como coligió el Tribunal, el testigo ubicó a EMIGDIO SÁNCHEZ ORTEGA cerca al lugar de la agresión, cuando afirmó que lo escuchó.

Y aunque los vocablos ver y escuchar expresan formas diferentes de percibir, no hay duda de que la manifestación de Daniel Eduardo Sánchez tradujo ubicar al sentenciado cerca del sitio del crimen, de manera que el contenido sustancial de la prueba no sufrió alteración.

Tampoco estableció el censor la trascendencia del yerro ni la razón por la cual el fallo no puede mantenerse con apoyo en las restantes pruebas que lo sustentan y, menos aún, evidenció la violación de una ley sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida, omisiones que conllevan a la inadmisión del cargo.

En el mismo reproche, el abogado de la defensa cuestionó que el Tribunal diera por demostrada la existencia y las características del arma homicida, sin tener presentes los manuales de criminalística y la clasificación de las armas. No obstante, no explicó con suficiencia ese reparo ni lo concatenó con el cargo aducido, lo cual impide su análisis

porque con ello infringió el principio de autonomía propio del recurso extraordinario, en la medida en que este ataque no corresponde con la enunciación del reproche.

También censuró otras inferencias del Tribunal que no compaginó con el falso juicio de identidad planteado, como el poco tiempo que transcurrió entre el momento en que el testigo escuchó pasar a EMIGDIO SANCHEZ y el instante del disparo, el hecho de que víctima y procesado compartían un trecho del camino, el tiempo que pudo estar consciente el herido, así como las características del arma usada en el atentado, situaciones que no se identifican con el reproche propuesto.

Con ese proceder el libelista deslizó la censura hacia los terrenos de los falsos juicios de raciocinio, que en todo caso tampoco sustentó, pues no identificó con suficiencia las pruebas de los hechos indicadores ni las inferencias cuestionadas ni menos aún indicó los postulados de la sana crítica vulnerados.

La inadecuada sustentación del ataque torna infructuoso el esfuerzo del actor por demostrar la errada valoración probatoria del Tribunal y evidencia que la demanda no acredita ningún error susceptible de examen en casación, sino que se constituye en un alegato de instancia con el cual pretende, desde luego equivocadamente, que la Corte tercie en un debate probatorio que se agotó en las instancias.

La censura, por tanto, será inadmitida.

Tercer cargo. Violación indirecta de la ley por falso juicio de convicción.

La demanda planteó un falso juicio de convicción bajo el argumento de que las declaraciones de Ever Orlando Caicedo Samboní, Gerardo Ortega Ortega y Orlando Samboní no constituyen prueba de referencia porque la víctima antes de morir no identificó a EMIGDIO SÁNCHEZ ORTEGA como su agresor.

El falso juicio de convicción se configura cuando el juzgador en la valoración de una prueba le asigna un valor distinto al fijado en la ley sobre su alcance o eficacia probatoria.

Acorde con las reglas procesales previstas en la Ley 906 de 2004, no existe tarifa probatoria positiva por cuanto la ley no fijó valor a ningún medio de prueba y, por el contrario, en el artículo 380 estableció la libertad de apreciación al señalar que «los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto».

Sin embargo, el artículo 381 sí estableció una tarifa legal negativa en virtud de la cual «la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en prueba de referencia».

Las instancias dedujeron la responsabilidad de EMIGDIO SÁNCHEZ ORTEGA en el homicidio de Janer Caicedo Samboní con apoyo en tres pruebas de referencia —testimonios de Ever Orlando Caicedo Samboní, Gerardo Ortega Ortega y Orlando Samboní— y en algunos indicios derivados del material probatorio acopiado en el juicio.

El Tribunal se pronunció en la siguiente forma:

En conclusión, está claramente demostrado que el señor Emigdio Sánchez Ortega se encontraba en el establecimiento de comercio en el que también estaba presente la víctima Janer Caicedo Samboní; que aquel tenía en su poder una arma de fuego hechiza calibre 38 con capacidad para un proyectil; que se retiró del lugar aproximadamente diez minutos antes de que lo hiciera el hoy obitado; que luego fue visto por un sobrino suyo minutos antes de hallarse herido a Janer y muy cerca de ese lugar, y que según el protocolo de necropsia, la víctima recibió un proyectil de carga única compatible con la referida arma (hechos indicadores), de los cuales se puede inferir válidamente que aquel fue el que le disparó (hecho indicado), lo que aunado a las manifestaciones que en el mismo

sentido la víctima Janer Caicedo Samboní le hizo y reiteró a su hermano Ever Orlando y a Gerardo Ortega Ortega y Orlando Samboní, permiten colegir a la Sala más allá de toda duda que el encartado fue la persona que accionó el arma de fuego y le causó la lesión que horas después produjo su deceso. Por tanto, se confirmará la sentencia apelada.

En consecuencia, la condena no se fundó exclusivamente en prueba de referencia porque la misma fue adicionada con elementos de convicción de carácter indiciario, situación perfectamente posible, ya que según la jurisprudencia de esta Sala, los indicios pueden complementar la prueba de referencia en orden a soportar una condena (CSJ AP, 21/01/15, rad. 45067).

Pues bien, la Corte encuentra que el desarrollo del cargo desatendió el principio de corrección material que rige en sede de casación, conforme al cual las razones, los fundamentos y el contenido del ataque deben corresponder en un todo con la realidad procesal (CSJ AP, 2 de mayo de 2012, Rad. 26846).

Lo anterior porque el demandante radicó el reproche en desconocer el contenido de los testimonios de Ever Orlando Caicedo Samboní, Gerardo Ortega Ortega y Orlando Samboní, quienes declararon que la víctima Janer Caicedo Samboní les dijo antes de morir que el que le disparó fue EMIGDIO SÁNCHEZ ORTEGA, pues, sin sustento alguno, afirmó que esa manifestación no fue realizada.

Tal proceder desconoce que el cargo invocado está diseñado para denunciar las desviaciones de valoración del juzgador en los eventos donde la ley establece el mérito probatorio del medio de convicción. Nunca para cuestionar el contenido de las pruebas o su condición de medio de convicción directo o de referencia.

En consecuencia, el reproche se funda en la postura personal del libelista sobre la credibilidad otorgada a las declaraciones en la sentencia, pero no indica la norma que

les niega poder suasorio o les otorga uno diferente al conferido por los juzgadores.

El reparo también desconoce que prueba de referencia es toda manifestación vertida fuera del juicio utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito y que el artículo 438 de la Ley 906 de 2004 prevé la admisión excepcional de ese tipo de medios de convicción en varios eventos, entre ellos, cuando el declarante «ha fallecido», como ocurrió en este caso, donde la persona antes de morir hizo la manifestación atribuyendo la autoría del delito a EMIGDIO SÁNCHEZ ORTEGA.

Se equivoca igualmente el profesional al negar la condición de prueba de referencia de los aludidos testimonios por el hecho de que la manifestación de Janer Caicedo Samboní no se consignó en una entrevista o cualquier otro medio documental, pues esa exigencia no está contenida en la ley y, además, desconoce que la forma como sucedieron los hechos, la gravedad de las heridas y la necesidad de trasladar a la víctima a un centro asistencial impidieron su formalización.

Al igual que en el cargo anterior, el demandante infringió el principio de autonomía propio del recurso extraordinario, en la medida que en este ataque cuestionó una serie de aspectos que no se identifican con el falso juicio de convicción aducido —ni con ningún otro error de hecho o de derecho— y que se orienta a discutir la credibilidad de los testigos de referencia, indicando por ejemplo, que en su opinión la víctima no pudo permanecer consciente por mucho tiempo, que los deponentes incurrieron en varias inconsistencias y que las condiciones del lugar del atentado no le permitían a la persona agredida identificar al asesino.

No hay lugar, en fin, a la admisión de la demanda. Tampoco procede superar los defectos para hacer uso de la facultad oficiosa contemplada en el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Cabe advertir que contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia de

conformidad con lo establecido en la norma acabada de mencionar y con las reglas definidas por la Sala de manera pacífica en pronunciamientos anteriores.

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

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de EMIGDIO SÁNCHEZ ORTEGA, de acuerdo con las razones expuestas en la anterior motivación.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos definidos pacíficamente por la jurisprudencia de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Audio del juicio, minuto 1:26:30.

2 Audio del juicio, minuto 00:46:40.