

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

SP2582-2019

Radicación n° 49283

Aprobado acta n°164

Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación presentado por el defensor de YEFERSON JOSÉ JIMÉNEZ CAÑATE en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 5 de agosto de 2016, mediante la cual revocó la sentencia absolutoria que emitió el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad, el 9 de marzo de 2016, condenando al mencionado procesado como autor del delito de Homicidio, cometido en circunstancia de agravación punitiva.

H E C H O S

De acuerdo con los hechos declarados como demostrados en la sentencia recurrida, el 9 de febrero de 2013, en el interior del establecimiento público de razón social Billares Robin, ubicado en la carrera 21, 73B-185, barrio Nueva Colombia de Barranquilla, José Luis Tordecilla Sánchez murió como consecuencia de resultar impactado por un proyectil de arma de fuego disparado por Yerneis Jiménez Cañate aprovechando que su hermano YEFERSON

JIMÉNEZ CAÑATE lo mantenía maniatado asiéndolo de sus brazos, en desarrollo de una riña que se produjo en torno al juego de billar del que participaban.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con fundamento en los anteriores hechos, después de ordenarse y ejecutarse su captura, la Fiscalía presentó a YEFERSON JOSÉ JIMÉNEZ CAÑATE ante el Juez 10° Penal Municipal con función de control de garantías de Barranquilla, formulándole imputación en calidad de coautor de los delitos de Homicidio agravado (artículos 103 y 104 del Código Penal), Uso de menores de edad para la comisión de delitos (artículo 188D ibídem), Hurto Calificado y agravado (artículos 239, 240 y 241 ib.) y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (artículo 365 ib.), en concurso de conductas punibles. El imputado no se allanó a los cargos. En su contra se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

Presentado el escrito de acusación por parte de la Fiscal 38° Seccional de Barranquilla, en relación con los delitos de Homicidio agravado (artículos 103 y 104 del Código Penal), Hurto Calificado y agravado (artículos 239, 240 y 241 ib.) y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (artículo 365 ib.), en concurso de conductas punibles, le correspondió al Juzgado 3° Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad adelantar la etapa de juzgamiento, celebrándose las audiencias de acusación y preparatoria los días 16 de julio y 27 de agosto de 2013, respectivamente.

La audiencia de juicio oral y público se llevó a cabo en sesiones desarrolladas los días 4 de octubre de 2013, 13 de febrero, 25 de abril y 24 de julio de 2014 y 7 de julio de 2015. Clausurado el debate, se anunció el sentido del fallo declarando inocente al acusado YEFERSON JOSÉ JIMÉNEZ CAÑATE.

El 9 de marzo de 2016, el mismo despacho judicial emitió el fallo absolutorio, siendo

impugnado mediante recurso de apelación por la representante de la Fiscalía.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en decisión del 5 de agosto de 2016, revocó parcialmente el fallo, declarando responsable a YEFERSON JOSÉ JIMÉNEZ CAÑATE, en calidad de coautor del delito de Homicidio, bajo la circunstancia de agravación punitiva consistente en haber colocado a la víctima en situación de indefensión (artículos 103 y 104-7 del Código Penal), imponiéndole la pena principal de 400 meses de prisión y las accesorias de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por 15 años e inhabilitación de derechos y funciones públicas por 20 años.

Oportunamente la defensora del condenado JIMÉNEZ CAÑATE interpuso el recurso extraordinario de casación, cuya demanda fue estudiada en su aspecto formal y mediante auto del 2 de mayo de 2019 fue admitida por esta Corporación.

RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Al amparo del numeral 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la recurrente acusa la sentencia por violación indirecta de la ley, proveniente de un error de derecho por falso juicio de convicción.

Como sustentación del cargo, precisa que la condena del procesado se fundamentó, de manera exclusiva, en prueba de referencia. Refiere que en el curso del juicio oral la Fiscalía empleó la declaración anterior de Elme José Guzmán Morelo, ante la imposibilidad de su localización, y la de Hermelis Cassiani Herrera, para impugnar la credibilidad de Luis David Cassiani Cassiani.

Sostiene que la entrevista de Hermelis Cassiani Herrera introducida al juicio con el único fin de impugnar la credibilidad de un testigo, de acuerdo con el artículo 403 de la Ley 906 de 2004, solo es posible utilizarla para refutar lo que el testigo ha declarado, cuyo objeto es desvalorar el testimonio impugnado y su estimación debe llevarse a cabo de acuerdo con los

postulados de la sana crítica.

Asegura que debe diferenciarse la declaración anterior cuando es introducida como prueba de referencia para probar un hecho o circunstancia, tal y como lo establece el artículo 437 ibídem, de su utilización con el fin de impugnar la credibilidad de un testigo, conforme al artículo 403 ib., caso en el cual «está vedado que las partes la utilicen en sus alegatos, ni le es permitido al juez, dictar sentencia como prueba de los hechos alegados».

De otra parte, sostiene la censora que es posible impugnar la credibilidad de un testigo con base en la manifestación anterior de otro testigo, siempre y cuando esta última se haya efectuado dentro del juicio oral, salvo que se trate de una prueba anticipada. El juez deberá, en su apreciación conjunta con las demás pruebas, valorar la declaración sobre la cual se impugnó su credibilidad, agrega.

Con lo anterior enfatiza que la entrevista recibida a Cassiani Herrera, solo debió ser utilizada para impugnar la credibilidad de Luis David Cassiani Cassiani, mas no «para unirse a los indicios que fueron producto de los vacíos que (sic) dejados por los testigos que comparecieron al juicio». Por lo tanto, concluye, erró el Tribunal al sustentar en dicha prueba la responsabilidad penal del acusado.

Así mismo, expone que la declaración de Hermelis Cassiani Herrera no cumple con los requisitos que la jurisprudencia de la Corte ha señalado para caracterizarla como prueba de referencia, en tanto en la entrevista que la contiene se hacen manifestaciones de hechos percibidos por otro, concretamente por Luis David Cassiani Cassiani. Además, sostiene, no hubo ninguna solicitud por parte de la Fiscalía para que se admitiera como prueba de referencia dicha declaración anterior, por lo que el Tribunal no debió darle credibilidad a su contenido.

De otra parte, en relación con la declaración de Elme José Guzmán Morelo, afirma que es falso que haya sido introducida como prueba de referencia en la audiencia preparatoria,

pues la misma fue autorizada en el curso del juicio oral ante la imposibilidad de la fiscalía de localizar el testigo, en tanto éste suministró una dirección falsa. Agrega que la Fiscalía ni siquiera allegó elemento material probatorio alguno que demostrara la existencia de esa persona, razón por la cual no debió ser objeto de valoración.

De igual manera, sostiene la recurrente, no existe certeza de que la persona de nombre José Luis Tordecilla Sánchez, fallecida en el hospital, fue la misma que resultó lesionada en desarrollo de la supuesta riña sucedida en el billar Robin, pues no se acreditaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue herido y trasladado al centro de salud de La Manga y de ahí al hospital, donde supuestamente falleció. Lo único cierto, puntualiza, es que hubo un muerto con aquel nombre, pero nada evidencia que se trate de la misma persona cuyo homicidio se atribuye al acusado.

Censura a continuación los indicios de los que, según anuncia, se prevaleció el Tribunal para corroborar la prueba de referencia aducida al proceso. Así, asegura que no es verdad que en la declaración de Elme José Guzmán Morelo se haya mencionado la existencia de una riña como antecedente a los hechos reprochados al procesado, tratándose ese hecho, sostenido como hecho indicador, una mera especulación que riñe con los principios de la sana crítica y con el cual no es factible construir el indicio de móvil.

De la misma manera, asegura, carece de sustento el indicio de huida, edificado sobre la circunstancia de que el procesado abandonó el lugar una vez se ejecutó el homicidio, puesto que del hecho de que se produjera un disparo pudo generar que varias personas salieran corriendo del lugar en razón de la confusión y el desorden producidos y no necesariamente por haber participado en la realización del delito.

También hace alusión la demandante a que el Tribunal cambió la versión inicial entregada por el testigo de referencia, descartando las circunstancias relacionadas con el hurto del dinero. Igual, refiere, en el fallo se admitió la tesis de que el acusado agarró a la víctima por

el cuello mientras su hermano le disparó en el abdomen, lo cual tampoco concuerda con los registros de la necropsia, con la que se acreditó que el orificio de entrada del proyectil se localizó en el tórax, sin que tuviera signos de haber sido disparado a corta distancia. Con lo anterior, deduce la recurrente que el testigo de referencia faltó a la verdad.

En conclusión, subraya la recurrente, ninguno de los testigos presentados en juicio presencié el momento en que fue baleado el occiso y los indicios de móvil y de huida son contruidos por el ad quem a partir de hechos indicadores especulativos, de allí que con la sola declaración falaz del testigo de referencia no es posible emitir fallo de condena en contra del procesado.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

En la audiencia de sustentación de la demanda, los sujetos procesales efectuaron las siguientes intervenciones:

La demandante:

Reiteró los reproches consignados en su demanda, en el sentido que el fallo de condena en contra del acusado se fundamentó en pruebas de referencia y en la indebida construcción de unos indicios que resultaron de las declaraciones de los testigos directos presentados en el juicio.

Frente a las entrevistas de Elme José Guzmán Morelo y Hermelis Cassiani Herrera, sostuvo que ninguna de ellas debió ser admitida como prueba de referencia. En cuanto al testigo Guzmán Morelo, precisó, fue imposible de localizar porque mintió al dar sus datos de ubicación, por lo que ni siquiera existe certeza de su existencia. En relación a la declaración de Cassiani Herrera afirmó que no fue decretada como prueba de referencia y se incorporó, de manera irregular, a través de la impugnación de la credibilidad del testigo directo Luis David Cassiani Cassiani, razón por la cual se atentó contra el derecho de defensa del

procesado.

Concluyó que no existe prueba que involucre a los hermanos Jiménez Cañete en el homicidio, por lo que solicitó casar la sentencia para sostener la absolución del procesado.

La Fiscalía:

El Delegado de la Fiscalía General de la Nación expresó estar de acuerdo con la pretensión de la demandante, planteando que en efecto no se demostró la responsabilidad del procesado.

Planteó que es desacertado, conforme a lo previsto en el artículo 403 de la Ley 906 de 2004, que el Tribunal haya completado el dicho del testigo Luis David Cassiani Cassiani, presentado en juicio, con las palabras del entrevistado que no estuvo en el debate y cuya declaración se empleó para impugnar la credibilidad de aquel, pues lo único permitido era señalar que faltaba a la verdad, pero no tener por cierto lo dicho por un tercero cuya versión no fue controvertida, lo cual se llevó a cabo por el Tribunal.

Sostuvo que, de acuerdo con el artículo 347 de la ley procesal, es posible integrar una entrevista al testimonio rendido en el juicio, pero exclusivamente cuando ambas versiones son dadas por la misma persona, pues en tales circunstancias puede permitirse la controversia.

Por lo anterior, subrayó, a la entrevista de Hermelis Cassiani Herrera, utilizada para impugnar credibilidad, no puede otorgársele el valor probatorio que le dio el Tribunal.

En relación con la entrevista de Elme José Guzmán Morelo, adujo que tiene razón la recurrente al afirmar que no fue descubierta en la audiencia preparatoria, reclamándose su admisión en el curso del juicio oral cuando la fiscalía no pudo hacerlo comparecer.

Al respecto, resaltó que la fiscalía no acreditó las exigencias legales para la admisión de dicha prueba de referencia, pues no se puede entender satisfechas las mismas por el hecho de que el testigo no pudo ser ubicado en razón de haber mentido al proporcionar los datos de su residencia, no existiendo siquiera certeza sobre su nombre real. Por lo tanto, según solicitó, debe excluirse la valoración de dicha prueba, pues, además, ese testigo, que no fue presentado en el juicio, narró hechos que no presencié.

De otra parte, refirió que no es factible construir los indicios de móvil y de huida, como lo hace el Tribunal, partiendo de unos hechos indicadores que, aparte de no haber sido probados, no consultan la manera como las cosas ocurren normalmente, pues, de una parte, cualquier desavenencia en el juego no suele resolverse matando al oponente y, de otra, lo corriente es que una vez que se presenta una pelea o se produce un disparo todas las personas presentes suelen correr para resguardarse. De allí que, razonó, de haberse probado los hechos indicadores asumidos por el Tribunal, igual no permitirían construir sino unos leves indicios que no pueden demostrar la responsabilidad del acusado.

En consecuencia, concluyó, no se desvirtuó la presunción de inocencia del procesado y ante el insalvable estado de incertidumbre debe aplicarse el principio de in dubio pro reo, casándose la sentencia recurrida.

La Procuraduría:

La representante del Ministerio Público solicitó casar la sentencia del Tribunal de Barranquilla, puesto que, en efecto, incurrió en un falso juicio de convicción al asignarle un valor a las pruebas de referencia distinto al establecido en la ley.

Argumentó que el testigo directo presentado por la Fiscalía, Robin Alberto Guevara Herrera, no presencié el momento en que se produjo el disparo que terminó con la vida de José Luis Tordecilla Sánchez, dando cuenta solamente de una pelea en el interior del establecimiento que administraba.

También aseveró que los testimonios de Elme José Guzmán Morelo y Hermelis Cassiani Herrera no pueden ser valorados como pruebas directas, según lo hizo el Tribunal, sino como de referencia, pues, aparte de no comparecer al juicio, solo observaron la discusión presentada entre víctima y victimario y no el disparo producido con posterioridad.

Por lo demás, estimó que por parte del Tribunal no se desarrollaron adecuadamente los indicios de responsabilidad de móvil y de huida.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Toda vez que la demanda presentada se declaró ajustada conforme con los parámetros del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, la Corte analizará los problemas jurídicos allí propuestos, de conformidad con las funciones del recurso de casación, dirigidas a la búsqueda de la eficacia del derecho material, el respeto de las garantías de quienes intervienen en la actuación, la reparación de los agravios inferidos a las partes y la unificación de la jurisprudencia, según lo establecido en el artículo 180 ibídem; además, con el propósito de garantizar al procesado el principio de la doble conformidad.

Bajo la égida de la causal tercera de casación –art. 181, numeral 3, de la Ley 906 de 2004–, la demandante denuncia que el ad quem incurrió en error de derecho que concreta en un falso juicio de convicción, cuando sustentó la condena del procesado en pruebas de referencia. No obstante, antes de plantear la presencia del error en la valoración probatoria, la censora endereza su crítica a la misma legalidad de los medios de conocimiento, pues estima que las declaraciones anteriores se incorporaron de manera irregular, con desapego a las exigencias de orden normativo para su existencia y validez.

La Corte, en consecuencia, habrá de referirse en primer lugar a la eventualidad de un posible error de derecho por falso juicio de legalidad, censura que, aunque no fue postulada en la demanda, sí se encuentra desarrollada en el curso de su intervención por la defensora. Seguidamente, conforme a la demanda admitida en esta sede, se analizará el denunciado

error de derecho por falso juicio de convicción.

Tales errores, según lo propone la recurrente, en lo cual es secundando por el Fiscal Delegado ante la Corte y la Delegada del Ministerio Público durante sus intervenciones en la audiencia de sustentación, se presentaron cuando el Tribunal dedujo la responsabilidad penal del procesado con base en las manifestaciones de Elme José Guzmán Morelo y Hermelis Cassiani Herrera, quienes no comparecieron al juicio y cuyas declaraciones anteriores ni siquiera debieron ser admitidas como pruebas de referencia, puesto que, en el caso del primero de los nombrados, no existe certeza de su existencia, y, frente al otro, su versión fue incorporada de manera irregular, a través de la impugnación de la credibilidad al testigo directo Luis David Cassiani Cassiani. Además, según sostiene, no existe prueba directa que señale al acusado como autor del homicidio, así como tampoco tienen esa vocación demostrativa los indicios que quiso construir el Tribunal como prueba complementaria.

Antes de determinar si en efecto el Tribunal incurrió en los referidos errores de derecho por falso juicio de legalidad y falso juicio de convicción, a efectos de asegurar la comprensión de la decisión que adoptará la Sala, se sintetizan a continuación los fundamentos probatorios de la sentencia impugnada.

La responsabilidad penal del acusado YEFERSON JOSÉ JIMÉNEZ CAÑATE en el homicidio ejecutado en la persona de José Luis Tordecilla Sánchez, la fundamentó el Tribunal en los testimonios de Robín Alberto Guevara Herrera, administrador del establecimiento donde ocurrieron los hechos, y Luis David Cassiani Cassiani, acompañante del acusado en ese mismo lugar, quienes, presentes en el juicio, manifestaron que dentro del local se suscitó un enfrentamiento a golpes entre el procesado y el occiso, lo que se originó en una discusión alrededor del juego de buchacara del que participaban. Además, según los referidos testigos, una vez producido el disparo el acusado salió corriendo del lugar.

Sobre aquellos hechos, el ad quem construyó lo que denominó indicios de móvil y de huida, según los cuales, de la disputa ocasionada en el establecimiento y la salida rauda de ese lugar por parte del procesado, puede inferirse de manera lógica la existencia de una motivación para ejecutar la acción homicida y su intención de evadir el compromiso con las autoridades.

No obstante, el Tribunal reconoció que aquellos medios de prueba resultaban insuficientes para demostrar la responsabilidad del procesado JIMÉNEZ CAÑATE, razón por la cual acudió al contenido de la entrevista rendida por Elme José Guzmán Morelo, aduciendo que la misma fue «introducida como prueba de referencia en la audiencia preparatoria», por lo que podía ser objeto de la valoración conjunta con el resto de elementos probatorios aducidos, deduciendo con ello que es verdad lo que dicho testigo manifestó ante el investigador de la policía judicial en el sentido de que vio cuando el acusado sostenía a Tordecilla Sánchez, para que su hermano de nombre Yerney, disparara sobre su humanidad, después de que le hurtaron el dinero que llevaba en sus bolsillos.

Llegado a este punto, el juez colegiado concluyó que si bien no es posible fundar la condena del procesado, de manera exclusiva, en aquella prueba de referencia, otros medios probatorios, tales como las declaraciones de los testigos presenciales y los indicios referidos, corroboran con suficiencia el estándar de conocimiento más allá de toda duda razonable para entender demostrada la responsabilidad penal de JIMÉNEZ CAÑATE.

Por último, en el fallo se restó importancia al informe médico legal de necropsia, relativo al hecho de que en el cadáver no se halló ahumamiento o tatuaje en la herida de bala que cobró la vida de Tordecilla Sánchez, pues se argumentó que no fue el acusado quien disparó sobre su cuerpo, quedando reducida su intervención a sostener a la víctima mientras su hermano, Yerney Jiménez Cañate, lo disparó.

El cargo de la demanda discurre en la crítica a aquellas conclusiones que informan de la

responsabilidad del procesado a partir de la valoración de las pruebas, entre las cuales se tornó trascendental para el Tribunal las entrevistas de Elme José Guzmán Morelo y Hermelis Cassiani Herrera. Bajo este entendido, los aspectos que son materia de análisis consisten, en primer lugar, en establecer si tales manifestaciones pueden ser reputadas como pruebas de referencia y de impugnación de credibilidad, según fueron incorporadas a la actuación, y si se demostró la existencia y contenido de aquellas atestaciones. En segundo lugar, si existen pruebas adicionales que permitan definir la responsabilidad penal de YEFERSON JOSÉ JIMÉNEZ CAÑATE, como autor del homicidio de José Luis Tordecilla Sánchez.

1. Uso de las declaraciones anteriores al juicio:

Para el efecto, se deben recordar las ideas centrales relacionadas con la naturaleza de las declaraciones anteriores al juicio oral, según ha tenido oportunidad de precisarlo esta Corporación:

En primer término, en el sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004, las declaraciones anteriores al juicio oral no son prueba. Sólo en casos excepcionales podrán ser incorporadas en esa calidad en el juicio oral, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.

Las entrevistas y declaraciones juradas que obtienen las partes son actos preparatorios del debate. Para esos efectos, el artículo 347 faculta al fiscal para tomar declaraciones juradas si ello “resultare conveniente para la preparación del juicio”, y los artículos 271 y 272 le otorgan una posibilidad equivalente al defensor.

En esa misma línea, el artículo 16 (norma rectora) establece que “en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación¹ y contradicción...”.

La misma orientación tiene el artículo 402, en cuanto establece que el testigo “únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir”, y el artículo 403, que regula los temas sobre los que puede versar la impugnación de la credibilidad de los testigos y las herramientas jurídicas que pueden utilizarse para tales efectos. Ello en consonancia con lo establecido en los artículos 392 y siguientes sobre el interrogatorio cruzado de testigos, especialmente en lo que atañe al contrainterrogatorio, como elemento estructural de derecho a la confrontación.

De otro lado, debe tenerse presente que una declaración anterior no pierde su carácter (testimonial), porque haya sido documentada de cualquier manera (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153), ni, obviamente, porque las partes o el juez la denominen “prueba documental”, “elemento material probatorio” o de cualquier otra forma.²

De lo anterior se sigue que el sistema procesal penal regulado en la Ley 906 de 2004 se estructura sobre la idea de que sólo pueden ser valoradas las pruebas practicadas en el juicio oral, con inmediación, contradicción, confrontación y publicidad (art. 16).

Dicha regla tiene su excepción en los eventos de admisión de declaraciones anteriores como medios de prueba³, como es el caso de la prueba anticipada, la prueba de referencia y las declaraciones anteriores inconsistentes con lo que el testigo declara en juicio.

Se recuerda, además, que los usos de declaraciones anteriores, orientados a refrescar la memoria del testigo o a impugnar su credibilidad, en tanto son herramientas para facilitar el interrogatorio y/o la impugnación de la credibilidad del testigo o de su relato, no constituyen excepciones a aquella regla⁴.

Como se verá a continuación, fue diverso el uso dado dentro del proceso a las declaraciones anteriores de Elme José Guzmán Morelo y Hermelis Cassiani Herrera, pues mientras la primera fue admitida como prueba de referencia, la segunda fue empleada para impugnación de credibilidad de un testigo distinto.

1. La prueba de referencia:

Pues bien, en relación con el concepto de prueba de referencia, según lo reglado en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, tiene dicho la Corte que se trata de: (i) declaraciones, (ii) rendidas por fuera del juicio oral, (iii) presentadas en este escenario como medio de prueba, (iv) de uno o varios aspectos del tema de prueba, (iv) cuando no es posible su práctica en el juicio⁵.

Así mismo se ha enfatizado en la estrecha relación existente entre el concepto de prueba de referencia y el ejercicio del derecho a la confrontación (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153; CSJ SP, 16 Mar. 2016, Rad. 43866, entre otras), «al punto que la posibilidad o no de su ejercicio constituye uno de los principales parámetros para establecer en qué eventos una declaración anterior al juicio oral encaja en la definición del artículo 437»⁶.

En relación con el proceso de incorporación de las declaraciones anteriores al juicio oral como pruebas de referencia, la Sala ha precisado que: (i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. Además, se ha acotado, si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia es sobreviniente, en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente⁷.

Al respecto, la Sala ha subrayado las diferencias entre la prueba de referencia y el medio de

conocimiento a través de los cuales es posible demostrar su existencia y contenido. Así se ha acotado que:

[s]e estableció la necesidad de diferenciar la prueba de referencia (la declaración rendida por fuera del juicio oral, que se presenta en este escenario como medio de prueba...), de los medios de conocimiento utilizados para demostrar la existencia y contenido de la declaración anterior. A manera de ejemplo, se dejó sentado que si una persona rindió una entrevista ante los funcionarios de policía judicial, la existencia y el contenido de esa declaración puede demostrarse con el documento donde fue plasmada o registrada (audio, video, escrito, etcétera) y/o con la declaración de quien la haya escuchado y, en general, de quien tenga “conocimiento personal y directo” de esa situación.⁸

Con ello, cuando se decide admitir una declaración anterior como prueba de referencia, el documento en el que reposa o la atestación de quien la haya escuchado debe constituir un instrumento idóneo para demostrar su existencia y contenido, «sin perjuicio de que el policía judicial que la recibió también pueda referirse a este aspecto, porque, según se indicó, la demostración de la existencia y contenido de las declaraciones anteriores al juicio se rige por el principio de libertad probatoria»⁹.

De manera que frente a la pretensión de que una declaración anterior al juicio oral sea admitida como prueba de referencia, aparte del proceso de descubrimiento y de solicitud probatoria, exigencias comunes a cualquier otro medio de conocimiento, al postulante le corresponde al menos dos importantes cargas demostrativas: de una parte, la acreditación de algunos de los eventos regulados en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, y, de otra, la demostración de la existencia y contenido de las declaraciones anteriores.

Para lo que es de interés en la resolución del presente caso, debe recordarse en relación con la posibilidad de admisión como prueba de referencia de una declaración anterior con fundamento en la presencia de «eventos similares» como cláusula residual incluyente,

prevista en el literal b) del artículo 438 ibídem, que esta Sala ha señalado lo siguiente:

La expresión “eventos similares”, indica que debe tratarse de situaciones parecidas a las previstas en las excepciones tasadas, bien por su naturaleza o porque participan de las particularidades que le son comunes, como lo es, por ejemplo, que se trate de casos en los que el declarante no se halle disponible como testigo, y que la indisponibilidad obedezca a situaciones especiales de fuerza mayor, que no puedan ser racionalmente superadas, como podría ser la desaparición voluntaria del declarante o su imposibilidad de localización.

La primera condición (que se trate de eventos en los cuales el declarante no está disponible), emerge de la teleología del precepto, pues ya se vio que la voluntad de sus inspiradores fue la de permitir la admisión a práctica de pruebas de referencia sólo en casos excepcionales de no disponibilidad del declarante, y de no autorizarla en los demás eventos propuestos por el proyecto original (eventos de disponibilidad del declarante y de pruebas ungidas por particulares circunstancias de confiabilidad), con la única salvedad de las declaraciones contenidas en los registros de pasada memoria y los archivos históricos, que quedó incluida”.

La segunda (que la indisponibilidad obedezca a casos de fuerza mayor), surge del carácter insuperable de los motivos que justifican las distintas hipótesis relacionadas en la norma, y de su naturaleza eminentemente exceptiva, que impone que la admisión de la prueba de referencia por la vía discrecional se reduzca a verdaderos casos de necesidad, y que la excepción no termine convirtiéndose en regla, ni en un mecanismo que pueda ser utilizado para evitar la confrontación en juicio del testigo directo.¹⁰

Igualmente, esta Corporación ha tenido oportunidad de precisar en torno al proceso de incorporación de la declaración anterior al juicio oral, lo siguiente:

En el sistema de tendencia acusatoria regulado en la Ley 906 de 2004, el descubrimiento de la prueba y la solicitud de decreto que debe hacerse en la audiencia preparatoria son

presupuestos necesarios pero no suficientes para la incorporación del medio de prueba, puesto que esto último sólo puede ocurrir en el juicio. Este es un rasgo que diferencia el nuevo esquema procesal de aquellos que le antecedieron, inspirados en el principio de permanencia de la prueba.

El proceso de incorporación de la declaración anterior al juicio oral dependerá del medio de prueba utilizado por la parte para lograr dicho cometido. Así, por ejemplo, si lo dispuesto para dichos efectos es un documento, deberán aplicarse en lo pertinente las reglas de la prueba documental (autenticación, admisión, lectura del documento, etc.), y si se pretende utilizar un testimonio, son aplicables las reglas de la prueba testimonial (el testigo deberá comparecer al juicio para ser sometido a interrogatorio cruzado, sólo podrá declarar sobre lo que directa y personalmente haya percibido, etc.) (CSJ SP, 8 Abr. 2014, Rad. 36784).¹¹

Con fundamento en tales reglas y descendiendo al problema jurídico planteado, la Corte puede advertir que en lo que atañe a las declaraciones anteriores de Elme José Guzmán Morelo y Hermelis Cassiani Herrera, fueron debidamente anunciadas por el Delegado de la Fiscalía con la presentación de su escrito de acusación (fl. 15). Así mismo, en la audiencia de acusación, según se puede advertir, se dispuso del descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas en poder del acusador, entre ellas las entrevistas que contenían aquellas declaraciones ofrecidas antes del juicio (fl. 26). El descubrimiento se llevó a cabo de manera efectiva, según lo declaró en la audiencia preparatoria el defensor del acusado (fl. 29).

De esa forma, entonces, la Fiscalía cumplió con la carga de descubrir las declaraciones anteriores al juicio oral, así como los medios de prueba con los que podría demostrar la existencia y contenido de dicha declaración, que no eran otros que las entrevistas consignadas en los documentos, los que además contenían los datos de los testigos y de quienes los escucharon. Puede asumirse que hasta ese momento el representante del ente acusador podía contar con la disponibilidad de sus testigos, así que resultaba comprensible

que en esa audiencia no hiciera ninguna solicitud tendiente a la incorporación de sus declaraciones anteriores como pruebas de referencia.

Según se puede constatar, en la audiencia preparatoria, por solicitud de la Fiscalía y tras la explicación de su pertinencia y utilidad, se decretó el testimonio de Elme José Guzmán Morelo. Sin embargo, llegado el momento de su presentación en el juicio, en la sesión del 24 de noviembre de 2014, el delegado del ente acusador manifestó al juez la imposibilidad de hacer comparecer a dicho testigo, razón por la cual solicitó la admisión como prueba de referencia de la declaración que a través de la entrevista de policía judicial le había sido recibida con anterioridad a la celebración del juicio oral.

En su obligación de demostrar la causal excepcional de admisión de prueba de referencia, el acusador indicó que se agotaron distintas diligencias con las que se procuró la comparecencia del testigo en cuestión, entre ellas el envío de telegramas y misiones encomendadas a funcionarios de policía judicial, quienes se desplazaron al lugar que había sido proporcionado por el declarante, constatándose que la dirección no existía y, además, obteniéndose información no verificada de su posible fallecimiento.

Al valorar los elementos de juicio dejados a su disposición, el juez de conocimiento, a través de auto interlocutorio, estimó admisible la práctica en el juicio de la prueba de referencia relacionada con la declaración anterior de Elme José Guzmán Morelo, considerando que sus circunstancias se adecuaban a los “eventos similares”, conforme lo prevé el literal b) del artículo 438 del Código Penal. Esa decisión fue apelada por la defensa del acusado y confirmada por el Tribunal Superior de Barranquilla mediante auto del 16 de marzo de 2015.

Advierte la Corte que, en principio, la Fiscalía pudo demostrar la causal excepcional de admisibilidad de la declaración anterior al juicio, a título de prueba de referencia, valga decir que en este caso se reunían las dos condiciones vistas para acreditar la presencia de

un evento similar a los previstos en el literal b) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004: (i) que el declarante no se encontraba disponible, y (ii) que su indisponibilidad derivaba de circunstancias especiales de fuerza mayor, racionalmente insuperables como aquella de no ser localizado en la dirección donde supuestamente residía. La indisponibilidad devenía del hecho de que no fue ubicado en su presunto lugar de residencia, no obstante que se llevaron a cabo tareas de campo dirigidas a su consecución.

Sin embargo, según atrás se acotó, también es carga de quien pretende la aducción de la declaración anterior al juicio a título de prueba de referencia, la demostración de la existencia y contenido de aquella atestación, obligación que no se satisface con la sola exhibición y traslado del instrumento en el cual se encuentra consignada la manifestación del testigo ausente del juicio, siendo también necesario acreditar la autenticidad y existencia del declarante y de su declaración.

Así, la Sala ha precisado que, si una parte pretende aducir como prueba de referencia una declaración anterior al juicio oral, asume la carga de demostrar que esa declaración existió y que su contenido es el que alega según su teoría del caso¹².

Normalmente la demostración de tales condiciones se cumple al interior del mismo proceso con la intervención de los testigos presentes en el juicio, quienes pueden hacer mención sobre, por ejemplo, la presencia del testigo en el lugar de los acontecimientos, lo cual puede llevar al juez al convencimiento de la autenticidad de la declaración que se pretende incorporar como prueba de referencia. En todo caso, si no es de esa manera, corresponde a la parte que pretende su admisión acreditar de forma diversa la existencia y contenido de la atestación anterior al juicio.

Se significa con ello que la demostración de la existencia y contenido de las declaraciones que se pretenden incorporar como prueba de referencia puede hacerse con cualquier medio de prueba, en desarrollo del principio de libertad probatoria que inspira todo el

ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en la medida en que la prueba de referencia debe superar los juicios de legalidad, conducencia, pertinencia, conveniencia y utilidad exigidos para la generalidad de los medios de prueba, la Corte también ha dejado sentado que las “declaraciones anónimas” no son admisibles como prueba de referencia¹³. Dicha prohibición se desprende del contenido del artículo 430 de la Ley 906 de 2004, que define el documento anónimo y regula su eficacia probatoria, donde expresamente se proscribe su admisión y utilización con pretensiones probatorias, es decir, como medio de prueba, en atención a su condición de fuente de información de origen desconocido.

Por lo tanto, a riesgo de ser considerada anónima y, con ello, de imposible admisión como medio de prueba, la declaración anterior al juicio oral debe provenir de una fuente conocida, esto es, de una fuente humana determinada, como condición para que pueda ser admitida y tomada en cuenta como prueba de referencia, como ha tenido oportunidad de resaltarlo esta Sala:

La doctrina comparada coincide en señalar, con criterio general, que la declaración que se realiza por fuera del juicio oral puede ser verbal o escrita, o provenir inclusive de otras formas de comunicación normalmente aceptadas, como ademanes o expresiones gesticulares que provoquen en quien las percibe la impresión de asentimiento, negación o respuesta.

También conviene en precisar que la declaración que informa de los hechos cuya verdad se pretende probar, debe provenir de una persona determinada, entendida por tal, la que se halla debidamente identificada, o cuando menos individualizada, con el fin de evitar que a través de la prueba de referencia se introduzcan al proceso rumores callejeros o manifestaciones anónimas, sin fuente conocida¹⁴.

En el presente caso, la Fiscalía empleó como medio de prueba para acreditar la existencia y

el contenido de la declaración anterior al juicio oral, la entrevista tomada al testigo Elmer José Guzmán Morelo, consignada en el documento FPJ-14. Dicha entrevista fue incorporada a la actuación a través del SI. Yesid Arcila Bedoya, investigador judicial de la Policía Nacional, adscrito a la SIJIN-MEBAR, quien compareció al juicio oral y expuso las circunstancias en que recibió la declaración, acotando que después del reporte de la central policial se dirigió al lugar de los acontecimientos y, como líder del grupo, coordinó las diferentes tareas de investigación sobre las hipótesis de los hechos. De esa manera, relató, contactaron a Elmer José Guzmán Morelo, como testigo presencial de lo sucedido, quien fue citado a las instalaciones de la SIJIN, donde se le recibió la entrevista.

Es preciso resaltar algunos aspectos que permiten entender que el declarante fue debidamente identificado e individualizado: Guzmán Morelo fue ubicado en el mismo escenario de los acontecimientos; su declaración se produjo el mismo día, en las horas de la noche, en la estación policial, lo que fue explicado por los temores de hacerlo en el mismo lugar; la entrevista fue documentada en el formato FPJ-14, formalizándose de esa manera la tarea de policía judicial; en el formato se consignaron los datos personales del entrevistado, tales como su nombre completo, identificación y su información personal; el documento fue refrendado con la firma y huella del entrevistado.

Es cierto que, con posterioridad, cuando se quiso ubicar al testigo, la dirección de su residencia no pudo ser encontrada, lo cual es posible que haya acontecido porque de manera deliberada dio datos falsos o, simplemente, se equivocaron el declarante al suministrar la información o el receptor al consignarla. De ello, sin embargo, no puede ponerse en tela de juicio la real existencia del testigo, su determinación, individualización e identidad. No se trata, en consecuencia, de un testigo anónimo y su aducción como prueba de referencia cobra toda legalidad, tras haberse acreditado su indisponibilidad.

Por lo tanto, se ofrecen infundados los cuestionamientos que lleva a cabo la demandante sobre la existencia de esa declaración anterior y su contenido.

2. Prueba de refutación:

En lo que atañe con la declaración anterior de Hermelis Cassiani Herrera, el reparo de la demandante estriba básicamente en que, de acuerdo a su percepción, su entrevista fue empleada para impugnar la credibilidad de Luis David Cassiani Cassiani, permitiéndose, sin embargo, su introducción como prueba de referencia cuando no había sido ordenada previamente.

Al respecto es conveniente recordar que en la sesión del juicio oral, celebrada el 17 de junio de 2015, la defensa presentó como testigo a Luis David Cassiani Cassiani¹⁵, quien al ser interrogado sobre los acontecimientos sostuvo que en aquella oportunidad acompañaba en el billar al acusado JIMÉNEZ CAÑATE, a donde arribaron en horas de la mañana. Allí, según narró, en la tarde, cuando ya todos se encontraban embriagados, se presentó un altercado por cuestiones del juego, que pronto desencadenó en una pelea de la que participó el acusado. La gresca, que tuvo una duración de cinco minutos, según indicó, fue suspendida cuando él decidió llevarse al procesado dejándolo en su casa.

Al ser contrainterrogado por la fiscalía, el testigo Cassiani Cassiani negó que la riña se presentara como consecuencia del hurto perpetrado por el acusado y su hermano en contra de José Luis Tordecilla Sánchez. También negó que el procesado hubiese participado del homicidio de éste último.

Llegados a este punto, según se puede advertir en el registro de la audiencia, el fiscal interrogó al testigo en torno a si le había comentado lo sucedido a su padre el día de los acontecimientos y si le había narrado que la muerte de Tordecilla Sánchez se produjo a manos de Yarney y Yefre. Admitió que le comentó a su progenitor lo sucedido en el billar, pero negó que haya involucrado al acusado: «Eso es falso», acotó.

Como quiera que el deponente reveló que su padre había fallecido para ese momento del juicio, el acusador solicitó al juez que se le permitiera emplear su declaración anterior a efectos de impugnar la credibilidad del testigo. No obstante la oposición de la defensa, el juez admitió que se utilizara la entrevista de Hermelis Cassiani Herrera, tras de lo cual permitió su incorporación a la actuación, advirtiendo que, aunque «no es una prueba legalmente apreciable, se admite en pos de la referencia de la impugnación» (sic).

En realidad, como se pasará a explicar, la presentación de la declaración anterior de Hermelis Cassiani Herrera para impugnar la credibilidad de su hijo Luis David Cassiani Cassiani operó en este caso como una prueba de refutación, así no se haya revelado en estos términos por la parte que requirió su utilización, ni se haya decretado de esa manera específica por parte del juzgador.

Al respecto debe decirse que, según lo ha precisado esta Sala, la impugnación de la credibilidad de los testigos es una derivación del derecho a la confrontación y para tales efectos el ordenamiento ofrece diversas herramientas a las partes para su realización.

Así, se ha destacado, de una parte, el ejercicio del contradictorio a través de las preguntas cerradas realizadas en el ejercicio del contrainterrogatorio, y, de otra, la utilización de evidencias internas y externas, referidas las primeras a declaraciones anteriores para demostrar contradicciones, omisiones o cualquier otro aspecto relevante dirigido a establecer la credibilidad del testigo, y las segundas relacionadas con su empleo como pruebas de refutación¹⁶.

En ese sentido, el estatuto procesal penal consagró diversas herramientas para impugnar la credibilidad de los testigos, la cual puede verse afectada, entre otras cosas, por el hecho de que el declarante haya hecho aseveraciones contrarias a lo que expresa en el juicio oral.

Con ese propósito, el artículo 403 de la Ley 906 de 2004 dispone que la parte contra la que se aduce el testimonio podría traer a colación declaraciones anteriores del testigo. La

jurisprudencia de esta corporación ha aclarado que ello puede hacerse para demostrar la existencia de contradicciones, omisiones o cualquier otro aspecto relevante para evaluar la credibilidad del declarante¹⁷.

Por lo tanto, según se ha acotado, la presentación de la prueba de refutación es una herramienta adicional –y residual- para la impugnación de la credibilidad de testigos, que debe armonizarse con los principios de concentración e inmediación, entre otros, así como con la obligación de garantizar que la justicia sea célere y eficaz, por lo que no se trata de prueba orientada a soportar la teoría del caso de una de las partes sino a atacar o demeritar el valor del testimonio de quien rinde la declaración¹⁸.

Por lo tanto, para su distinción, se tiene que el objeto de la prueba refutada está encaminado a resolver la controversia sobre la ocurrencia de una conducta, su autor, la reconstrucción histórica de circunstancias en que ocurrió un supuesto dado, la infracción a la ley penal y demás aspectos concernientes a la conducta punible y la responsabilidad penal del procesado, mientras que la prueba de refutación se orienta al propósito de cuestionar la credibilidad del testigo en cuanto a los aspectos que se encuentran relacionados en el artículo 403 de la Ley 906 de 2004, pretendiéndose con ello hacer perder consideración y eficacia a la prueba contradicha respecto a su credibilidad, entre otras cosas, frente a “manifestaciones anteriores (...) incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías”.

Ahora bien, sobre el empleo e introducción a la actuación procesal de las pruebas de refutación en materia de impugnación de la credibilidad de los testigos, esta Corporación recientemente ha acotado:

Igualmente, en el ámbito de la impugnación de la credibilidad de los testigos, ha precisado [la Corte] que la utilización de pruebas de refutación constituye una herramienta adicional,

que opera excepcionalmente cuando el testigo, en el contrainterrogatorio, persiste en un dato que el interrogador considera mendaz, y la parte cuenta con evidencia relacionada directamente con el aspecto objeto de impugnación. Por ejemplo, si el testigo asegura que pudo presenciar los hechos y la parte pretende demostrar que para esa fecha estaba en una ciudad diferente, debe hacer uso del contrainterrogatorio, pues si el mismo es suficiente para acreditar ese aspecto, se hace innecesaria la introducción de “evidencia externa” acerca del mismo.

Lo anterior no tiene únicamente la finalidad de evitar la dilación del proceso y la “contaminación del juez” con evidencias que no fueron decretadas en la audiencia preparatoria. Es asimismo importante para evitar la presentación de pruebas descontextualizadas, ya que es posible que el testigo, en el interrogatorio “redirecto”, pueda explicar las inconsistencias, contradicciones o demás aspectos traídos a colación, lo que no sería posible si se elude ventilar este tema en el contrainterrogatorio y se opta por presentar “evidencia externa” sobre el aspecto que pone en tela de juicio la credibilidad, lo que, valga decirlo, podría abrir la puerta a la presentación de pruebas de “contra refutación” (sic) y, así, hacer del proceso un trámite interminable.¹⁹

De manera que tratándose del uso de declaraciones anteriores u otro tipo de información como pruebas de refutación, es necesario subrayar que se incorpora a la actuación el apartado de la declaración sobre el que recayó la impugnación²⁰, pero, antes de hacerlo, se le debe dar la oportunidad al testigo de aceptar las contradicciones o las omisiones en sus relatos, pues, si las reconoce, ya no tendría sentido hacer dicha incorporación ni, por ende, asumir las dilaciones y los riesgos que la evidencia externa representa en relación con la posible afectación del debido proceso al verse menguado el principio de confrontación²¹.

En todo caso, como viene de ser precisado, con la prueba de refutación se busca atacar la veracidad de la prueba refutada como recurso de impugnación de su credibilidad, por lo que su ofrecimiento en el juicio oral no requiere protocolos especiales de descubrimiento ni

tiene que ser solicitada en la audiencia preparatoria porque la necesidad de acudir a este mecanismo surge durante el interrogatorio y está consagrada expresamente en la ley como mecanismo para ejercer los derechos de confrontación y contradicción²², aunque, eso sí, debe solicitarse durante el recaudo de la prueba refutada y, en todo caso, si es procedente, tiene que autorizarse y en lo posible practicarse inmediatamente después de que culmine la introducción del medio a contradecir²³, propiciando así la oportunidad para que la contraparte la conozca a tiempo y pueda, a su vez, ejercer el derecho de confrontación.

De igual manera, es preciso subrayar que cuando el testigo niega que ha sido contradictorio, la parte contra la que se aduce la prueba puede seguir el siguiente procedimiento:

Si la declaración anterior está documentada, tiene la facultad de ponerle de presente la misma, para que se lea en voz alta solo el apartado pertinente. No se ingresa en su totalidad, se ha dicho, porque su uso solo se justifica para demostrar la contradicción o cualquier otro aspecto relevante para el estudio de la credibilidad²⁴.

Si la declaración no ha sido documentada, o el testigo niega que el documento que se le pone de presente corresponde a lo que expresó por fuera del juicio oral, es posible que se requiera la incorporación de pruebas (que en este caso tendrán el carácter de refutación), para demostrar la existencia y el contenido de la declaración anterior.

Con fundamento en tales presupuestos, bien puede advertirse que más allá de los errores técnicos percibidos en la conducción del juez de conocimiento frente a la aducción de la prueba de refutación, acertó en el hecho de permitir que el delegado de la fiscalía impugnara la credibilidad del testigo a través de la referida herramienta de confrontación, pues antes de hacerlo el acusador dio la oportunidad al declarante Luis David Cassiani Cassiani para que aceptara sus contradicciones en relación con las manifestaciones que había hecho a su padre Hermelis Cassiani Herrera, de quien por su mismo conducto se

acreditó que había fallecido antes de haber podido ser presentado en la audiencia pública, factor éste último sobreviniente que resultó relevante de cara a la aceptación como prueba que materialmente puede reputarse como de referencia, empleada como medio para refutar la credibilidad del testigo.

Es importante reseñar que el testigo Luis David Cassiani Cassiani negó haberle dado a su progenitor una versión de los hechos sustancialmente diferente a la que expresó en el juicio oral.

En tal caso, si su declaración hubiese quedado documentada, hubiera bastado con ponerle de presente los puntuales apartados de ese documento. Como ello no es así, la única posibilidad de demostrar la existencia y el contenido de la versión anterior (en algunos apartes contraria a la vertida en el juicio), estaba supeditada a la práctica del testimonio del padre. Pero como este había fallecido para el momento del juicio, resultaba procedente la incorporación de su declaración anterior (la entrevista rendida ante el investigador judicial), a título de prueba de referencia, en calidad de prueba de refutación, orientada a demostrar que el testigo Cassiani Cassiani sí entregó antes del juicio, en un tiempo mucho más cercano a los hechos, una declaración que coincide con lo expuesto por los testigos de cargo.

Por lo tanto, tampoco asiste la razón a la recurrente cuando plantea la ilegalidad de la prueba empleada para impugnar la credibilidad de Luis David Cassiani Cassiani, testigo presentado por la defensa del procesado. Se entiende claramente que, ante la imposibilidad de la presentación en juicio del testigo Hermelis Cassiani Herrera, por haber fallecido, se utilizó como medio de refutación la entrevista que un día después de los hechos había rendido, la cual, como se ha dicho, se incorporó de manera material e integral con el documento en razón a que la impugnación recayó sobre todo el contenido de la declaración anterior, con lo cual se demostró su existencia y contenido.

Obviamente, la introducción de la referida entrevista en formato FPJ-14 sólo puede ser empleada para valorar la credibilidad del testigo refutado, esto es, para demeritar la prueba refutada en concreto, por lo que no es posible con dicho elemento probatorio soportar o infirmar la teoría del caso o los descargos. Su valor estriba en este caso, según lo que viene de verse, en cuestionar la credibilidad del testimonio de Luis David Cassiani Cassiani, lo cual no obsta para que el juez pueda sopesar el contenido de esa prueba de refutación en tanto su contenido se encuentra estrechamente ligado a la prueba refutada al tratarse de su contradicción. Valga decir, en atención a los reparos que en este sentido se ofrecen por la recurrente, que es inevitable para el juzgador valorar el contenido de la prueba de refutación de cara a la prueba refutada, lo que ha de llevarse a cabo con la única finalidad de cuestionar ante el juez la credibilidad del testimonio o, en todo caso, de debilitar la credibilidad de las afirmaciones del testigo (artículo 403 de la Ley 906 de 2004).

Con lo anterior, puede concluirse que no existen los defectos anunciados por el recurrente en relación con la aducción de la prueba de referencia de Elme José Guzmán Morelo y aquella de refutación de Hermelis Cassiani Herrera, empleada para impugnar la credibilidad de Luis David Cassiani Cassiani.

Ahora bien, dejándose por sentado la legalidad, la existencia y su regular aporte al proceso de las pruebas de referencia de Elme José Guzmán Morelo y de refutación de Hermelis Cassiani Herrera, corresponde a la Sala determinar el alcance de las mismas y la relevancia de la prueba complementaria dentro del juicio de responsabilidad deducido al procesado YEFERSON JOSÉ JIMÉNEZ CAÑATE, recordándose que el falso juicio de convicción que ha sido escogido en este caso por la actora para atacar la sentencia está referido a que la prueba de referencia fue valorada en forma diferente al mandato legal, fundándose en ella, de manera exclusiva, la declaración de condena.

3. El valor demostrativo de la prueba de referencia:

En su declaración anterior al juicio, recibida en entrevista por el investigador Yesid Arcila Bedoya, incorporada a la actuación como prueba de referencia, el testigo Elme José Guzmán Morelo expresó que el homicidio de José Luis Tordecilla Sánchez fue ejecutado por los hermanos Yeferson y Yerneis Jiménez Cañate, lo que ocurrió en el establecimiento Billares Robín después de que se presentara una gresca de la que participaron los tres personajes. Los hechos fueron narrados por Guzmán Morelo, de la siguiente manera:

El día de hoy febrero 9 de 2013 yo me encontraba con mi amigo José Luis “El Niño”, como a eso de las 02:00 de la tarde llegamos a un billar que se llama “El Robin” que queda en la Calle 74 con Carrera 21B en el barrio Nueva Colombia, ahí pedimos dos cervezas y un muchacho que se llama Luis que vive en el barrio invitó a mi amigo José “El Niño” a jugar buchacara, yo le dije que era mejor que no jugara pero él no me hizo caso, ahí empezaron a jugar y a tomar cerveza, en la mesa que estaba al frente de la mesa de billar donde estaban jugando estaba un muchacho del barrio que se llama JEFREY, que estaba viendo jugar a “el niño” mientras tomaba cerveza, él tiene la piel negrita, es de contextura gruesecita, es alto como de 1.76 centímetros de estatura, tiene el pelo enboloñadito (sic) así de palenquero de color negro, de cara redonda y no tiene barba, como de 18 años de edad y de acento costeño, él tenía puesto un suéter de rayas rojas y blancas, una bermuda como gris y unas chancas, de un momento a otro JEFREY se levantó de la silla y encuelló a mi amigo José Luis, ahí mismo un hermano de él que estaba sentado adentro del billar y que se llama YARNEY, que es de piel negra, como de 1.76 centímetros de estatura, de contextura acuerpada pero con el cuerpo como un embudo, cabello tieso de palenquero, cabezón y de cara redonda sin barba, como de 23 años de edad y de acento costeño, él tenía puesta una camiseta de rayas rojas con blanco, una bermuda de color oscuro como negra y tenía unas chancas, cuando él vio que YEFREY tenía cogido a José Luis se levantó de la silla y sacó un arma de fuego “revolver de color negro, como un 38”, y llegó donde yo estaba sentado y me lo puso en la cabeza mientras me halaba y me decía que me iba a disparar; como

creyendo que yo tenía plata, ahí JEFREY le dijo que yo no era y que era José Luis que ya lo tenía agarrado, de ahí otro hermano de JEFREY y YARNEY que no sé como (sic) se llama, que es de contextura delgada, piel negrita, como de 1.65 centímetros de estatura, cabello palenquero, pero tenía trenzas de esas pegadas al cuero cabelludo, cara delgada sin barba como de 16 años de edad y de acento costeño, él tenía puesta una camisa de color azul, un jean azul y tenis, él aprovecha y le empieza a meter las manos en los bolsillos a mi amigo “Niño” y le saca una plata que él tenía, después de eso YARNEY sin decir nada le pegó un tiro a José en la barriga, yo salí corriendo porque un muchacho me dijo que me fuera que me iban a matar, y me fui a esconder.²⁵

Debe relevarse en dicha narración el hecho de que el testigo acompañaba en aquella oportunidad al interfecto, era su amigo y, además, también fue objeto de hostilidades por parte de los hermanos JIMÉNEZ CAÑATE. El declarante hizo alusión con claridad a las circunstancias que rodearon los hechos. Tuvo una percepción directa sobre lo acaecido y bajo esa perspectiva relató lo sucedido, dejando en claro la rememoración del instante en que se produjo la agresión con arma de fuego que causó la muerte de José Luis Tordecilla Sánchez, apodado El niño.

Sobre ese aspecto en particular, el declarante Guzmán Morelo dirige sus señalamientos a Jeffrey y Yarney, conocidos por esos nombres en alusión al acusado YEFERSON JOSÉ JIMÉNEZ CAÑATE y a su hermano, sosteniendo que fueron ellos los autores del homicidio y sobre quienes tenía un conocimiento pleno porque habitaban en el mismo barrio y frecuentaban el billar donde ocurrieron los hechos, afirmando que: «[l]os conozco hace como un año, porque cuando yo iba visitar una sobrina que vive en Nueva Colombia yo siempre los veía en el billar o en las esquinas, por eso también sé dónde viven y he escuchado que son atracadores».

Bajo esas condiciones, estima la Sala, el testimonio de Elme José Guzmán Morelo permite acreditar que fueron los hermanos JIMÉNEZ CAÑATE los realizadores de la conducta punible.

Se trata de una prueba directa, en tanto el testigo, independiente de la forma como se adujo su declaración al proceso, percibió directamente los hechos²⁶, y cuyo peso demostrativo no es despreciable, más aún cuando no se aprecia en dicho testigo algún interés en mentir sobre lo sucedido o en querer, sin motivo, comprometer en los hechos al acusado.

Se advierte, por demás, que en realidad la demandante no dirige ninguna crítica sustancial a la valoración del contenido de dicha declaración en particular, aparte de expresar que no existe prueba de que el acusado y su hermano hayan participado del homicidio perpetrado y de sostener que resulta contrario a las reglas de la experiencia que alguien dispare en contra de una persona que se encuentra sujeta por su hermano, con el riesgo de matar a éste, afirmación carente del sustento de universalidad y generalidad como para albergar una crítica en tal sentido.

Igualmente, sostiene que el testigo de referencia faltó a la verdad en tanto, de acuerdo con los resultados de la necropsia, se acreditó que el orificio de entrada del proyectil se localizó en el tórax, sin que tuviera signos de haber sido disparado a corta distancia, puesto que en la descripción de las lesiones no se observó tatuaje ni ahumamiento. Al respecto bastará con decir que ninguna evidencia técnica respalda su apreciación, toda vez que aparte de la descripción contenida en el informe de necropsia, cuyo contenido fue objeto de estipulación probatoria por las partes, ningún estudio técnico practicado en el juicio se ocupó del análisis científico de esa observación en relación con la distancia en que se pudo producir el disparo mortal, por lo que de allí no puede sostenerse mendacidad alguna en el testigo de referencia.

De cualquier manera, los reparos de la recurrente parecen más dirigidos, aparte de cuestionar la legalidad del medio de conocimiento según lo que atrás se ha desarrollado, a fustigar la prueba complementaria que acompaña a la de referencia de Elme José Guzmán Morelo.

Obviamente, resulta ineludible, en razón de la prohibición de fundar el juicio de responsabilidad penal del acusado únicamente en prueba de referencia, según lo establece el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, que la Corte se ocupe de aquella prueba complementaria.

4. El valor atribuido a la prueba complementaria:

Respecto de la prueba que debe acompañar a la de referencia, como garantía para el procesado, para que la decisión condenatoria se estime válida, la Corte ha sostenido que la misma puede tener una naturaleza ratificatoria o complementaria, en la medida en que proporcione nuevos elementos trascendentes para el objeto del proceso o corrobore los que por el camino de la prueba de referencia ya existen²⁷.

Igualmente, en virtud del principio de libertad probatoria, no existe ninguna tarifa legal para establecer la suficiencia demostrativa de la prueba complementaria de cara a las exigencias del inciso segundo del artículo 381 de la Ley 906 de 2004. Es por ello que en ese propósito la prueba que acompañe a la de referencia, en orden a superar la prohibición consagrada en el artículo 381, puede ser directa o de carácter inferencial.

Así lo ha precisado la Sala:

El inciso segundo del artículo 381 de la Ley 906 de 2004 limita la eficacia probatoria de la prueba de referencia, pues prohíbe condenar con fundamento exclusivamente en esta clase de prueba, siendo necesario, por tanto, para poder llegar a una decisión de condena, que existan otros medios de naturaleza distinta que la complementen, y que su valoración conjunta permita llegar a la convicción racional de que el hecho delictivo ocurrió y que el procesado es responsable.

La prueba que sirve de complemento a la prueba de referencia no está sujeta a condicionamientos especiales en cuanto a su naturaleza, razón por la que se ha entendido que respecto de ella opera el principio de libertad probatoria, pudiendo tratarse, en consecuencia, de cualquier medio de conocimiento, incluida la prueba indiciaria, como ya lo ha precisado la Sala en otras oportunidades,

La norma no tasa la clase de prueba que debe complementarla, como sucede en otras legislaciones, por lo que ha de entenderse que puede ser cualquier medio de prueba (testifical directa o indiciaria, por ejemplo), siempre y cuando sea de naturaleza distinta, y que el conjunto probatorio conduzca al conocimiento, más allá de toda duda razonable, de la existencia del delito y la responsabilidad del procesado” (CSJ SP, 6 de marzo de 2008, radicación No.27477).28

Así mismo, se ha señalado por esta Corporación que cuando la censura está dirigida no a la inexistencia de la prueba complementaria, acompañante de la de referencia, sino a cuestionar su valor probatorio, el ataque en casación deberá estar acorde con el error alegado. Así, se ha acotado que:

[e]n los casos en los cuales se alega, no la inexistencia del medio directo que se sume a la prueba de referencia, sino su concreto valor probatorio, de cara al análisis que lleva a concluir en la existencia del delito y responsabilidad del acusado, al demandante le compete un segundo estadio de argumentación, que reclama de él demostrar, en términos de sana crítica y bajo la égida del error de hecho por falso raciocinio, que el examen valorativo adelantado por el tribunal atentó, en concreto, contra la lógica, la ciencia o la experiencia.

De forma similar, si se quiere señalar que el medio en cuestión es ilegal, debe hacerse valer el error de derecho por falso juicio de legalidad; si ha sido tergiversado, cercenado o ampliado en su contenido objetivo, es menester acudir al error de hecho por falso juicio de

identidad; y si lo querido es advertir que no fue aportado, el debate se ha de plantear en sede del falso juicio de existencia por suposición²⁹.

La prueba complementaria en el presente caso está conformada básicamente por los testimonios de Robin Alberto Guevara Herrera y Luis David Cassiani Cassiani, además de las construcciones inferenciales que el juez colegiado denominó indicios de móvil y de huida.

Robin Alberto Guevara Herrera, propietario y administrador del establecimiento donde sucedieron los hechos, quien fue presentado en el juicio oral como testigo común de la fiscalía y la defensa, reveló aspectos importantes que corroboran el testimonio de referencia de Elme José Guzmán Morelo. Expuso que pudo observar que entre el acusado YEFERSON JIMÉNEZ CAÑATE y José Luis Tordecilla Sánchez se suscitó una fuerte discusión cuando se dedicaban al juego de la buchacara. Agregó que, sin conocer el motivo de la disputa, pronto los dos hombres se trenzaron en un combate, momento en el cual tuvo que intervenir para expulsarlos del local. Sobre ese momento en particular, el testigo declaró:

[la discusión se formó cuando yo iba con cuatro cervezas en la mano para afuera, porque ya una mesa de dominó había terminado, cuando regreso me dice alguien mira Robín, mira que están peleando allá ve, y yo me doy cuenta y aflojo las botellas que ya las traigo vacías porque apenas terminan yo las voy recogiendo, traigo las botellas, las recojo y las aflojo y salgo a aguantar la pelea, pero ajá, de todas maneras el tipo es un boxeador que ajá, yo hasta donde pude aguanté, lo saqué afuera, porque afuera lo saqué, cuando ya pasó lo que pasó, cuando veo es que el señor Yeferson y el otro hermano salieron pa' arriba... yo los saqué hacia afuera del establecimiento, allá los dejé afuera manoteándose, no sé, me regresé de nuevo a mi cantina, a mi negocio.³⁰

También manifestó que en la pelea intervinieron la víctima, a quien no conocía, y YEFERSON, allegado y amigo suyo, según refirió. Expresó que en el lugar se encontraba Yerneis y aunque no lo vio haciendo parte de la gresca, lo observó al salir huyendo con su

hermano YEFERSON. De acuerdo a lo que relató, después de lo sucedido recibió la visita del procesado, quien sobre la intervención de su hermano le comentó:

El domingo se me presentó el señor Yeferson, y él me dijo estas palabras: Roby, mi hermano se la cagó bien. Cómo así que tu hermano se la cagó, quién es tu hermano. Yerney, él no tenía por qué disparar. Ah, que fue Yerney, me he quedado yo asombrado... fue cuando me enteré de que había sido el hermano.³¹

Es verdad, como lo ha recalcado la demandante, que Robin Alberto Guevara Herrera no presenció el momento en el que se produjo la mortal agresión en contra de José Luis Tordecilla Sánchez. Tampoco observó la participación en los hechos precedentes del hermano de YEFERSON, Yerneis. Sin embargo, su versión sobre los momentos previos al asesinato corrobora plenamente la declaración rendida por Elme José Guzmán Morelo, confirmando que el acto violento estuvo antecedido por una reyerta en la que se vieron involucrados quienes participaban del juego de billar y aunque el testigo afirmó desconocer las razones que motivaron la disputa, sostuvo claramente que momentos antes de producirse el disparo que cobró la vida de Tordecilla Sánchez, éste se había liado a golpes con el acusado.

Otros aspectos son de importancia en el testimonio de Guevara Herrera para corroborar la prueba de referencia. Entre ellos, el contexto de los acontecimientos, las circunstancias que rodearon los hechos y asuntos puntuales como aquel de que en el lugar se encontraba el hermano del acusado, de nombre Yeneis, y que los dos salieron en huida una vez se produjo el acometimiento criminal. De manera que en este caso lo trascendental es que aquel medio de conocimiento complementario se inserta en el conjunto probatorio y en función de la prueba de referencia comporta un papel importante en el cometido de entregar los elementos suficientes para determinar la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado.

Ahora bien, la declaración de Luis David Cassiani Cassiani fue presentada en juicio por la defensa con un claro propósito de servir de fundamento a la tesis que aboga por la inocencia del procesado, sin embargo, adquirió tales características que finalmente se torna en complementaria de la aludida prueba de referencia.

Dicho testigo, según declaró, se encontraba presente en el lugar de los acontecimientos acompañando a su amigo JIMÉNEZ CAÑATE. En esa condición, hizo afirmaciones coincidentes con los demás testigos en el sentido de que en torno al juego de billar se presentó la pelea entre el procesado y el occiso cuando ya todos se encontraban en estado de embriaguez. No obstante, atribuyó a la víctima haber sido el iniciador de la gresca. Salvo este último aspecto, su versión de lo sucedido es coincidente con lo declarado por los testigos Robin Alberto Guevara Herrera y Elme José Guzmán Morelo.

Pero, además, sostuvo que retiró a YEFERSON del lugar y lo llevó hasta su casa, siendo en ese lapso en que se produjo el disparo que segó la vida de José Luis Tordecilla Sánchez, con lo cual justificó que el procesado no intervino en el homicidio.

Sobre tal aspecto de su declaración fue impugnada la credibilidad de Cassiani Cassiani por parte del delegado de la Fiscalía en uso del contrainterrogatorio. Al efecto, después de permitirle al testigo la oportunidad de rectificar la información que se consideraba mendaz, persistió en negar que comunicó a su padre la participación del acusado en el homicidio, siendo ese el momento en que se introdujo la prueba de refutación consistente en la entrevista recibida a Hermelis Cassiani Herrera al día siguiente de la ocurrencia de los hechos y quien había fallecido para el momento de la celebración del juicio oral y público³².

Dicho testigo manifestó que su hijo Luis David llegó a su casa a eso de las 6 de la tarde y le contó que los hermanos Yarney, Yeison y Yefre habían atracado a José Luis dentro del billar, lo despojaron de su dinero, lo golpearon y, finalmente, Yarney disparó el revolver que cobró

su vida. Así lo expresó el testigo en la entrevista recogida en el formato FPJ-14 por la policía judicial:

[s]iendo las seis de la tarde llegó mi hijo llamado Luis David Cassiani Cassiani, él tiene 17 años de edad, él llegó a la casa y me dijo que YARNEY, YEISON y JEFRE habían atracado a José Luis, a quien le decimos “EL NIÑO”, que lo habían atracado dentro del billar llamado “DONDE ROBIN”, Luis me dijo que YARNEY y JEFRE estaban golpeando a José Luis y le quitaron una mariguera en donde tenía un millón de pesos, cuando lo estaban golpeando YARNEY sacó un revólver calibre 38 que se parece como a un Smith y YARNEY lo empezó a golpear con la cacha del revólver, después de que lo golpeó le apuntó con el revólver y le pegó un tiro, luego ellos salieron corriendo del lugar, de ahí se llevaron a José Luis para el hospital de Manga y de ahí se lo llevaron al Hospital Barranquilla en donde más tarde murió.³³

De esa forma, encuentra la Sala que el representante de la Fiscalía hizo un adecuado uso de la prueba de refutación incorporada a la actuación, en tanto, a través de ella cuestionó de manera puntual la información suministrada por el declarante, lo que igualmente fue considerado, con acierto, por el ad quem, cuando restó mérito a la prueba testimonial refutada.

Así, el Tribunal planteó que el propio testigo reconoció haber comentado lo sucedido a su progenitor, cambiando en el juicio, a conveniencia del procesado, su amigo, la parte del relato relacionada con la causa de la pendencia y la acción homicida del acusado y sus hermanos. Recalcó, además, que en lo demás la declaración de Cassiani Cassiani se ofreció coherente no solamente con la versión de los hechos que según su padre le había transmitido sino también con el testimonio de Robin Alberto Guevara Herrera y con el relato de la prueba de referencia admitida de Elme José Guzmán Morelo.

No es cierto, entonces, como lo sostiene la demandante y lo argumenta el delegado de la

Fiscalía en la sustentación del recurso de casación, que el Tribunal empleo la prueba de refutación para completar la versión del testigo refutado en el juicio. En este caso, la prueba de refutación restó, de manera efectiva, credibilidad al testimonio de Luis David Cassiani Cassiani, en tanto con ella se desmintió su versión sobre la intervención del procesado en los hechos, para lo cual, inevitablemente, el juzgador debió ponderar el contenido de la declaración anterior del fallecido padre del testigo, incluyéndolo en su juicio de valoración sobre la prueba refutada.

Ahora bien, teniendo por sentado la existencia y legalidad de la prueba de referencia, directa sobre lo sucedido, acompañada con las pruebas complementarias, igualmente directas, que le sirven de sustento y que cumplen con la tarifa legal para fundamentar el juicio de reproche del procesado, del mismo modo es acertado que además de los medios de conocimiento que se vienen de analizar, el juzgador haya llevado a cabo su proceso de convencimiento acudiendo a pruebas complementarias fundadas en inferencias lógicas jurídicas a través de operaciones indiciarias.

En ese sentido, resulta de importancia la introducción en el juicio de valoración probatoria de las inferencias indiciarias realizadas a partir de dos hechos indicadores puntuales: de una parte, el conflicto que precedió al homicidio y en el que se vieron involucrados el acusado y la víctima y, de otra, el comportamiento seguido por el procesado una vez se produjo el asesinato de Tordecilla Sánchez.

El primero de los eventos, contrario a lo manifestado por la recurrente, fue acreditado con suficiencia, no solamente con la manifestación del testigo de referencia Elme José Guzmán Morelo, sino por las declaraciones de Robin Alberto Guevara Herrera y por Luis David Cassiani Cassiani, quienes refirieron que en torno al juego de billar del que participaban varios de los asistentes, entre ellos el acusado y el interfecto, se produjo un altercado que desencadenó en un violento enfrentamiento entre estos dos. Se trata de un hecho inconcuso, pues más allá de las distintas versiones sobre el origen de la contienda –unos

afirmaron que se produjo por desacuerdos en el juego, otros por el hurto ejecutado sobre el dinero de la víctima-, existe coincidencia sobre la gresca en cuyo desenlace se produjo el disparo sobre la humanidad de José Luis Tordecilla Sánchez.

Sobre ese hecho indicador, el Tribunal infirió lógicamente la participación de YEFERSON JOSÉ JIMÉNEZ CAÑATE en el homicidio, lo que resulta razonable de acuerdo a la misma secuencia creciente de los acontecimientos, puesto que, según se sabe, lo que empezó como una discusión, se tornó pronto en un enfrentamiento violento y luego en una contienda a golpes, siendo con ello lógico inferir que en ese contexto se desencadenara el empleo del arma de fuego para matar a Tordecilla Sánchez.

No es cierto, como lo afirmó el delegado de la Fiscalía en su intervención en la audiencia de sustentación del recurso de casación, que el hecho indicador no se haya probado. Se reitera, la controversia sobre la causa de la reyerta no pone en duda su probada existencia.

Así mismo, el Tribunal fijó otro hecho indicador que resulta relevante. Se trata de la circunstancia de que una vez producida la acción criminal, el procesado salió en huida del lugar. El administrador del billar sostuvo que lo hizo en compañía de su hermano Yerneis, el testigo refutado Cassiani Cassiani afirmó que él acompañó a JIMÉNEZ CAÑETE hasta su casa. Igual, el dato conciso de escabullirse del lugar una vez se produjo el crimen hace inferir de manera lógica su intervención en el mismo.

Por supuesto, la fuerza de la inferencia indiciaria dependerá de la relación existente entre el hecho indicador y el indicado, en términos de probabilidad, de manera que la valoración integral del indicio debe considerar todas las hipótesis que puedan confirmar o descartar la inferencia realizada a efectos de establecer su validez y peso probatorio. De allí que, si la conclusión a la que se puede llegar a partir del hecho indicador no es única sino una entre múltiples posibilidades, la gravedad del indicio aumenta o decrece conforme a sus contingentes circunstancias.

Así, la inferencia indiciaria que se hace a partir del hecho indicador relativo a la pelea ocurrida en el billar, tiene mayor gravedad que la derivada de la circunstancia referida a la huida del lugar de los acontecimientos, pues conforme a las reglas de la experiencia es muy probable comprender que de la contienda se siguió el disparo, más del hecho de salir corriendo del sitio una vez producido el suceso es posible inferir no solamente la participación criminal sino también, por ejemplo, como lo plantearon los intervinientes en la audiencia de sustentación, que las personas suelen resguardarse ante el hecho del disparo y no necesariamente por haber intervenido en la conducta punible.

No obstante, en uno y otro caso, es innegable que las inferencias que hizo el Tribunal a partir de los referidos hechos, se presentan lógicas y razonables y sus deducciones en sana crítica convergen hacia la responsabilidad penal del acusado bajo el entendido de que son complementarias a la prueba de referencia, la cual evidentemente no es la única sobre la cual se asienta el compromiso de responsabilidad del acusado.

Por último, la defensa del procesado plantea un aspecto que carece de mayor fundamentación. Se trata de que, según lo argumenta, no pudo determinarse que la persona que falleció en el Hospital General de Barranquilla y sobre cuyo cuerpo se llevó a cabo la diligencia de inspección al cadáver y sobre el que se practicó la necropsia, es la misma que resultó herida en el Billar Robin.

Tal apreciación luce equivocada como quiera que es suficiente con seguir la secuencia de los acontecimientos desde el herimiento de José Luis Tordecilla Sánchez, para concluir que se trató de la misma persona sobre cuyo cuerpo se practicó la diligencia médico legal de necropsia.

De hecho, en el contenido del informe pericial de necropsia³⁴, cuyo contenido fue estipulado, se advirtió que el cadáver de José Luis Tordecilla Sánchez se recibió por el médico legista «embalado y rotulado», asegurándose su cadena de custodia, sobre quien se

documentó herida por proyectil de arma de fuego en el abdomen y presencia de herida quirúrgica reciente de laparatomía suturada.

Así mismo, en la inspección técnica al cadáver³⁵, cuyas circunstancias igualmente fueron objeto de estipulación, se dejó constancia de la información recabada en el libro de población del Hospital General de Barranquilla, donde se llevó a cabo la diligencia, sabiéndose por conducto de los investigadores asignados al caso que se trató del hombre que había sido herido ese mismo día por disparo de arma de fuego en el establecimiento Billar Robin y que inicialmente había sido trasladado al Hospital de Manga, tratándose, sin duda, de la misma persona que fue nombrada por los testigos del hecho como José Luis, alias El niño.

Bajo esas condiciones, se ofrece infundada la crítica de la casacionista en relación con la identidad y mismidad de la persona fallecida.

2. Conclusiones:

La Corte encuentra que, con acierto, el Tribunal forjó la hipótesis claramente compatible con la condena, dando por probado que: i) el homicidio de José Luis Tordecilla Sánchez estuvo precedido por un enfrentamiento a golpes con el procesado YEFERSON JOSÉ JIMÉNEZ CAÑATE, con quien momentos previos había tenido una discusión que se presentó en el ambiente del juego de billar del que además participaban la víctima Tordecilla Sánchez, Elme José Guzmán Morelo y Luis David Cassiani Cassiani; ii) que la gresca culminó cuando los hermanos Yeferson y Yerneis Jiménez Cañate, como coautores de la conducta punible, mataron a José Luis Tordecilla Sánchez, al lesionarlo por proyectil de arma de fuego; iii) que una vez ejecutado el homicidio, el acusado JIMÉNEZ CAÑATE salió huyendo del lugar de los hechos.

La tarifa legal negativa inserta en el inciso segundo del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, ampara el falso juicio de convicción en los casos en los cuales la sentencia de condena se funda, “exclusivamente”, en prueba de referencia, aspecto que no se presenta en este caso, si se tienen en consideración los elementos de respaldo tomados en cuenta por el Tribunal, antes reseñados.

Tampoco, en el plano sustancial, es cierto que dichos elementos de respaldo sean inanes o insustanciales, afirmación que solo puede asentarse si se descontextualiza, como intentó la casacionista, lo referido por la prueba directa e inferencial complementaria que acompaña a la prueba de referencia.

En este sentido, la recurrente se limitó a reprochar, sin razón, la existencia y contenido de la prueba de referencia y, conforme su criterio interesado, a señalar que lo arrojado por la prueba de respaldo no constituye soporte suficiente o útil para la de referencia, sin que de allí sea factible extraer que de verdad el fallador ad quem incurrió en los vicios propuestos en la demanda.

En cuanto a la incorporación de la declaración anterior de Hermelis Cassiani Herrera, no encuentra la Sala defecto alguno que atente contra su legalidad, bajo el supuesto que sólo puede ser empleada para valorar la credibilidad del testigo refutado, lo cual apareja que su contenido deba ser objeto de estimación, como en efecto aconteció en el fallo confutado, pues no de otra manera podría valorarse el testimonio de Luis David Cassiani Cassiani.

Así las cosas, advierte la Sala de acuerdo con lo previamente consignado que, en efecto, en este caso el conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal de YEFERSON JOSÉ JIMÉNEZ CAÑATE en el punible de Homicidio agravado se acreditó con base en las pruebas debatidas en el juicio, sin que la sentencia se hubiera fundamentado de manera exclusiva en prueba de referencia, conforme al cargo propuesto, todo lo cual impone que el fallo se mantenga incólume.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

NO CASAR la sentencia de segunda instancia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 5 de agosto de 2016.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Despacho de origen.

EYDER PATIÑO CABRERA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Según se indicará más adelante, el derecho a la confrontación puede

verse total o parcialmente afectado cuando la presencia del testigo en el juicio oral es reemplazada por las declaraciones rendidas por fuera de ese escenario.

2 CSJ SP-606-2017, 25 ene. 2017, rad. 44.950.

3 CSJ AP-5785-2015, 30 sep. 2015, rad. 46.153.

4 CSJ SP-606-2017, 25 ene. 2017, rad. 44.950.

5 CSJ AP-5785-2015, 30 sep. 2015, rad. 46.153; CSJ SP, 6 mar. 2008, rad. 27477; CSJ SP, 16 mar. 2016, rad. 43866, CSJ SP-606-2017, 25 ene. 2017, rad. 44.950, entre otras.

6 CSJ SP-606-2017, 25 ene. 2017, rad. 44.950.

7 CSJ AP-5785-2015, 30 sep. 2015, rad. 46.153; CSJ SP-14844-2015, 28 oct. 2015, rad. 44056; CSJ SP-606-2017, 25 ene. 2017, rad. 44.950.

8 Ibídem.

9 CSJ AP-5785-2015, 30 sep. 2015, rad. 46.153

10 CSJ SP, 6 mar. 2008, rad. 27.477. En el mismo sentido, CSJ SP, 14 dic. 2011, rad. 34.703; CSJ AP, 18 abr. 2012, rad. 38.051; CSJ AP, 27 jun. 2012, rad. 34.867; CSJ AP, 22 may. 2013, rad. 41.106. A su vez, la Corte Constitucional en sentencia C-144 de 2010 al declarar la exequibilidad de la mencionada norma, luego de traer a colación la precitada decisión de esta Corporación, relievó la interpretación restrictiva que del literal “b” del artículo 438 de la Ley 906 de 2004 se hizo en aquella oportunidad, al considerar lo siguiente: «Con todos estos elementos es fácil concluir que el legislador, al emplear la expresión “o evento similar”, no ha introducido una opción que abra en exceso los contornos de la facultad

excepcional del juez para decretar este tipo de pruebas. En el marco de su poder de libre configuración legislativa, ha contemplado un elemento adicional que aunque por sus características no permite que su aplicación se reduzca a un simple proceso de subsunción, permite sí al juez una adecuada comprensión y aplicación. Esto es, la incorpora de modo tal en el precepto, que hace posible reconocer racionalmente otras circunstancias próximas al secuestro y a la desaparición forzada que justifiquen admitir una declaración de tal naturaleza. 96. Con base en lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión “o evento similar”, contemplada en el art. 438 literal b) del CPP.»

11 CSJ SP-14844-2015, 28 oct. 2015, rad. 44.056.

12 CSJ SP-3332-2016, 16 mar. 2016, rad. 43.866. En el mismo sentido, CSJ SP-14844-2015, 28 oct. 2015, rad. 44.056.

13 CSJ SP-5798-2016, 4 may. 2016, rad. 41.667.

14 CSJ SP, 6 mar. 2008, rad. 27.477. En el mismo sentido: CSJ SP-5798-2016, 4 may. 2016, rad. 41.667.

15 Juicio oral, sesión del 17 de junio de 2015, video, record 1:00:45:00 minutos.

16 CSJ AP, 20 ago. 2014, rad. 43.749; CSJ SP-606-2017, 4 ene. 2017, rad. 44.950; CSJ AP-2215-2019, 5 jun. 2019, rad. 55.337.

17 CSJ SP-606-2017, 25 ene. 2017, rad. 44.950.

18 Ibídem.

19 CSJ AP-2215-2019, 5 jun. 2019, rad. 55.337.

20 CSJ SP-12229-2016, 31 ago. 2016, rad. 43.916.

21 CSJ AP-2215-2019, 5 jun. 2019, rad. 55.337.

22 CSJ SP-12229-2016, 31 ago. 2016, rad. 43.916.

23 CSJ AP, 20 ago. 2014, rad. 43.749.

24 CSJ SP-606-2017, 25 ene. 2017, rad. 44.950. En el mismo sentido,
CSJ SP-12229-2016, 31 ago. 2016, rad. 43.916.

25 Fl. 17 y s. cuaderno “Elementos probatorios”.

26 Sobre la relación de la prueba de referencia con la prueba directa y
la indirecta, cfr. CSJ SP-3332-2016, 16 mar. 2016, rad. 43.886.

27 CSJ SP-2447-2018, 27 jun. 2018, rad. 51.467.

28 CSJ SP-5798-2016, 4 may. 2016, rad. 41.667.

29 CSJ SP-2447-2018, 27 jun. 2018, rad. 51.467.

30 Juicio oral, sesión del 6 de febrero de 2014, video, record, 20:14
minutos.

31 Juicio oral, sesión del 6 de febrero de 2014, video, record, 36:00
minutos.

32 Juicio oral, sesión del 17 de junio de 2015, video, record, 1:45:00
minutos.

33 Fl. 19 y s., cuaderno «Elementos probatorios».

- 34 Fl. 1 y ss., cuaderno «Elementos probatorios».
- 35 Fl. 56 y ss., cuaderno «Elementos probatorios».