

CUI 68001600000020140030801

Casación rad. 59673

Elkin Fabián Orduz Celis

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Magistrado ponente

AP2678-2023

Radicación n.º 59673

(Aprobado acta n.º167)

Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte examina el cumplimiento de los requisitos de orden formal y sustancial de la demanda de casación presentada por el defensor de Elkin Fabián Orduz Celis contra la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dictada el 19 de febrero de 2021, mediante la cual se confirmó la proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa ciudad, que condenó al acusado como coautor del concurso punible heterogéneo de homicidio y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, ambos agravados.

HECHOS

Los jueces de instancia dieron por probado que el 30 de agosto de 2012, aproximadamente a las 12:15 a.m., en la carrera 50 con calle 29, frente a la nomenclatura 29-11 del barrio Albania de Bucaramanga, mientras Lizandro Díaz Flores laboraba como vigilante en un parqueadero nocturno, fue abordado por Elkin Fabián Orduz Celis y otro sujeto, quienes le pidieron prestado dinero. Como aquél se negó, se suscitó una discusión y, cuando Díaz Flores decidió sustraerse de la misma, Elkin Fabián y su acompañante sacaron, cada uno, un arma de fuego y le dispararon por la espalda, luego de lo cual emprendieron la huida.

El herido fue remitido al Hospital Universitario de Santander, donde ingresó ya sin signos vitales.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. En audiencia preliminar llevada a cabo el 26 de mayo de 2014, ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la capital santandereana, se legalizó la captura de Elkin Fabián Orduz Celis; la Fiscalía le imputó los delitos de homicidio y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, ambos agravados, según las previsiones, respectivamente, de los artículos 103 y 104 -numerales 4 y 7-, con la circunstancia de mayor punibilidad del precepto 58 -numeral 10-, y 365 -inciso 3, numeral 5- del Código Penal, cargos que no aceptó; el Juez le impuso medida de aseguramiento en el lugar de residencia¹.

2. La última decisión fue apelada por el delegado del ente persecutor y el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, en Descongestión, de esa localidad, en proveído del 22 de octubre de igual año, la modificó para fijar la medida «intramural»².

3. El escrito de acusación se radicó el 20 de octubre de esa anualidad³ y su verbalización tuvo lugar el 6 de febrero de 2015, bajo la dirección del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga⁴.

4. La audiencia preparatoria se surtió el 14 de junio de 2016⁵ y el juicio oral inició el 30 de noviembre siguiente⁶ y, luego de varias sesiones, finalizó el 20 de abril de 2020, con anuncio de sentido de fallo condenatorio⁷.

5. En la sentencia, que se dictó el 28 de abril ulterior, se declaró a Elkin Fabián Orduz Celis penalmente responsable de las conductas punibles atribuidas, sin la causal de mayor punibilidad del artículo 58, y se le impusieron las penas de 412 meses de prisión (34 años y 4 meses) y 20 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁸.

6. La defensa se alzó en contra de dicha providencia y el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial la ratificó el 19 de febrero de 2021, cuando, además, compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación para investigar al inculcado por un posible delito de tráfico de estupefacientes y por las eventuales amenazas en contra de Ingrid Katherine Díaz⁹.

7. Un nuevo profesional recurrió en casación.

LA DEMANDA

El actor, luego de relacionar las partes y de sintetizar los hechos y la actuación procesal, formula cuatro cargos, cuyos fundamentos exhibe así:

Primero – causal segunda

Se vulneró el debido proceso, por error de estructura, toda vez que el fallador inadvirtió que el Juez Segundo Penal del Circuito de Conocimiento fue el mismo que, en segunda instancia, modificó la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta a su representado por el Juez Municipal con Función de Control de Garantías, por lo cual estaba impedido para conocer del asunto por expresa prohibición «del artículo 29, 213, 241, 250-1 de la Constitución Política y del artículo 39 de la Ley 906 de 2004». Quien con anterioridad

representaba los intereses de Orduz Celis guardó silencio al respecto, por actos «graves de impericia, incompetencia y de falta de instrucción».

Como esa anomalía lesiona los derechos al debido proceso y a ser juzgado por un juez natural e imparcial, solicita se declare la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, de la acusación, aclarando que su pretensión, frente a los fines del recurso, es que se salvaguarden los aludidos derechos.

Segundo – causal segunda

El sentenciador incurrió en un error de garantía, que violenta el debido proceso, ya que la asistencia letrada que lo antecedió en la representación de los intereses del inculcado, por ausencia de pericia, competencia e instrucción, no alegó la imposibilidad de conocimiento del asunto por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito, en razón de haber actuado como juez de garantías.

En la audiencia preparatoria, el abogado demostró que no se sabía siquiera el nombre del implicado; no solicitó la conexidad del proceso con el adelantado en contra de Sergio Andrés Cardona Páez, para así «valerse de las pruebas que conocía el defensor» al interior de esa actuación, entre ellas, la testimonial de personas que cuestionaron la credibilidad de Ingrid Katherine Díaz Martínez; no pidió escuchar en declaración a «Juan Camilo Jaimes Garavito», alias “Minimini”, uno de los verdaderos homicidas; no acreditó conducencia, pertinencia ni utilidad de los interrogatorios de Ingrid Katherine, Flor de María Martínez Ojeda, Miguel Ángel Vanegas y Manuel Fernando Rangel Bohórquez.

Adicionalmente, en el juicio oral desaprovechó la oportunidad para (i) exhibir su teoría del caso; (ii) demostrar que Ingrid Katherine mentía; (iii) pedir la declaración de «Camilo Andrés Díaz Marín» como prueba sobrevenida, pese a saber que fue el autor material de los hechos, tal cual lo hizo el censor al interior del diligenciamiento seguido contra Sergio Andrés Cardona Páez y que condujo a su absolución, y (iv) renunció a los testimonios de las

testigos de visu Liseth Guerrero y Paola Andrea Jerez Suárez. La asistencia letrada nunca «tuvo un camino» y obvió poner de presente al juez de conocimiento que Ingrid Katherine no presencié los hechos.

Explica que no se trata de una cuestión de estilo o independencia, de la cual gozaba su antecesor, sino de destacar su falta de habilidad en la labor desempeñada.

Tercero – causal tercera

El ad quem incurrió en un error de hecho por falso juicio de identidad, debido a que cercenó aspectos trascendentales del testimonio de Flor de María Martínez Ojeda, como que (i) al revisar a su esposo no tenía sangre, por lo que creyó que le había dado un paro cardíaco; (ii) para el momento de los sucesos ella tenía un internet que cerraba tipo 10 de la noche y (iii) en la Fiscalía no le recibían la denuncia hasta que no llegara un testigo directo.

Al enmendar el desacierto, se tiene que el relato de Ingrid Katherine Díaz Martínez es mendaz porque no es entendible que solo contara sobre el autor del homicidio a su madre después de dos años y el argumento según el cual no lo hizo para salvaguardar la vida de su progenitora, no es contundente, puesto que en realidad no la exponía más al peligro.

De no haber recaído en el yerro, la decisión sería absoluta «sobre la base de la declaración de José de Carmen Ibáñez Méndez». El relato de este último fue tergiversado y distorsionado por el Tribunal, en lo atinente a la bulla que escuchó, dislate que es relevante debido a que, de no haberlo cometido, se evidenciaría que Ingrid Katherine Díaz Martínez se asomó a la ventana por «la “escama” y los gritos que le hiciese» el aludido testigo, quien salió al escuchar el disparo y llevó a sus hijas a la habitación trasera en cuestión de segundos, no minutos como lo indicó el sentenciador.

De igual manera, la colegiatura tergiversó y distorsionó la narración vertida por Santiago

Sthefan Basto Espinoza, en tanto este sí veía perfectamente la casa del acusado y se asomó solo al balcón, no con su padre. La corrección del yerro permite afianzar a José del Carmen Ibáñez Méndez y restarle credibilidad a Ingrid Katherine Díaz Martínez.

En punto de los fines de la casación, asegura que la «anulación del fallo busca la reparación del agravio inferido a una persona inocente, condenada injustamente (...)».

Cuarto – causal tercera

El juez plural cometió un error de hecho por falso «juicio de raciocinio», con lo cual trasgredió el debido proceso, descrito en el artículo 29 de la Constitución y el precepto 176 del Código General del Proceso. La falencia ocurrió al valorar «la credibilidad de la declaración de Ingrid Katherine Díaz Martínez y Flor de María Martínez Ojeda», pues se alejó de la sana crítica, en concreto de la regla de la experiencia, según la cual «siempre o casi siempre que una persona ve, observa asesinar a su padre y quienes fueron los responsables, lo contará a sus familiares más cercanos aun cuando tenga miedo de los agresores».

El Tribunal trasgredió esa máxima al inferir, equívocamente, que la tardanza de Ingrid Katherine en denunciar los hechos no es indicio de mendacidad, debido a que medió temor a represalias contra sus familiares y a su propia integridad.

Una adecuada valoración, conducía a aniquilar la credibilidad de esos testimonios.

Su pretensión es que se haga prevalecer el derecho al debido proceso y se repare el agravio a través de una sentencia de reemplazo.

CONSIDERACIONES

Las exigencias del medio extraordinario

1. En la Ley 906 de 2004 las finalidades del recurso de casación -la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos y la unificación de la jurisprudencia¹⁰- son determinantes al momento de resolver sobre la admisibilidad de las demandas, tanto así que el legislador facultó a la Sala para no seleccionar aquellas en las que el impugnante no acredite el interés, prescinda de señalar la causal, no fundamente adecuadamente los cargos o, cuando de su contexto, se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguno de esos propósitos.

2. Bajo ese marco, es imperioso que los libelos cumplan con unas exigencias mínimas que le permitan a la Corte enterarse con aptitud de las falencias en las que recayó la judicatura, su relevancia en el sentido de la decisión, el derecho o la garantía desconocidos con la providencia que se discute y/o el tema que se hace necesario abordar para unificar la jurisprudencia y, obviamente, resolver el caso concreto. De allí que al jurista se le impone la carga de elegir con sensatez la causal a cuyo amparo propondrá los reparos, para luego, apoyado en argumentos coherentes y suficientes, controvertir la doble presunción de acierto y legalidad de la sentencia que objeta, con pleno acatamiento de los lineamientos y principios decantados por la jurisprudencia para una idónea postulación.

3. En ese orden, si acusa el fallo por vía de la causal segunda de casación, esto es, por haberse proferido con desconocimiento del debido proceso, ha de señalar con precisión los preceptos que considera conculcados; concretar la anomalía delatada, definiendo si es de estructura o de garantía; fijar el momento procesal en el que ella se produjo y la cobertura de la invalidez suplicada; y, acreditar, en términos de trascendencia, lo forzoso de acudir a la nulidad como remedio único y extremo para restablecer el derecho afectado o la garantía quebrantada.

4. Es indefectible que, en su discurso, atienda los axiomas que rigen la declaratoria de las nulidades, conforme a los cuales solo es posible alegar las expresamente previstas en la ley -taxatividad-; no puede invocarlas la parte que, con su conducta, haya dado lugar a la

configuración del motivo invalidante, salvo que se constate ausencia de defensa técnica -protección-; aun de configurarse la irregularidad, a condición de ser observadas las garantías fundamentales, es preciso que no haya sido revalidada por el propio perjudicado -convalidación-; quien la implore está es la obligación de acreditar que la anormalidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación o del juzgamiento -trascendencia-; no se anulará un acto cuando cumpla la finalidad a la que estaba destinado, pues lo importante no es que se ajuste estrictamente a las formalidades establecidas en la ley para su producción, sino que, pese a no cumplirlas con rigor, se haya alcanzado la finalidad para la cual está destinado sin transgresión de alguna garantía fundamental de los intervinientes en el proceso -instrumentalidad-, y demostrar que no hay otra manera de enmendar el dislate -residualidad-.

5. Ahora, si el memorialista decide discutir la sentencia por la senda de la causal tercera, esto es, la violación indirecta de la ley sustancial, derivada de un error de hecho, es forzoso que tenga en cuenta que esa modalidad de infracción no está dispuesta para formular una nueva hermenéutica fáctica y probatoria, así la considere más acertada que la exhibida por el ad quem, sino para demostrar, acorde con la realidad de la providencia rebatida, cómo la judicatura incurrió en un verdadero equívoco, ya sea por un falso juicio de existencia, un falso juicio de identidad o un falso raciocinio. Aquí, una correcta postulación, le impone seleccionar con sigilo la clase de desliz que denunciará para no cometer desatinos y entremezclar los contenidos de cada uno.

6. Así, el yerro de existencia ocurre en el instante en que el juzgador ignora una prueba que existe materialmente en el proceso (error por omisión), o la presume sin que esté en la actuación (error por suposición); el de identidad acaece cuando, al apreciar el medio, el funcionario judicial le hace decir lo que objetivamente no dimana de ella, erigiéndose en una distorsión de su contenido material, caso en el cual le corresponde al censor precisar si se trató de una adición, cercenamiento o tergiversación y, el falso raciocinio tiene lugar en un

momento posterior, pues parte de la base de que la aprehensión del contenido del elemento probatorio fue fiel, por lo que el desacierto reside en las deducciones realizadas, de modo que el memorialista ha de señalar en qué consistió el equívoco del sentenciador al hacer la valoración crítica, con la indicación de lo que infirió o dedujo, del mérito persuasivo otorgado y la regla de la lógica, la ley de la ciencia o la máxima de experiencia que desconoció, para, en seguida, revelar el postulado lógico, el aporte científico o la regla de la experiencia que se debió tener en cuenta para la adecuada apreciación de la prueba.

7. Aquí, es esencial que el actor tenga presente que las reglas de experiencia no pueden ser formuladas de manera libre, en tanto obedecen a pautas deducidas de la observación reiterada de fenómenos comportamentales uniformes y generalizados, por ende, es inadmisibles reducirlas a enunciados confeccionados a partir de la particular percepción de quien las esboza o de especulaciones personales. La jurisprudencia ha sostenido que, para que ofrezca fiabilidad una premisa elaborada a partir de un «dato o regla de la experiencia, ha de ser expuesta, a modo de operador lógico, así: siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B» (CSJ AP, 7 dic. 2011, rad. 37667).

8. En todos los eventos es ineludible que el impugnante indique cuáles fueron las normas sustanciales trasgredidas, los elementos de convicción sobre los que recayó el desatino y la trascendencia del mismo en la decisión, esto es, cómo de haber hecho la apreciación correcta, frente al resto del caudal probatorio, el sentido habría sido sustancialmente opuesto y favorable a los intereses del recurrente.

La demanda objeto de examen

9. En este caso, el defensor de Orduz Celis inobservó los lineamientos expuestos, motivo por el cual la demanda será inadmitida y la Sala no encuentra necesario superar los defectos en orden a materializar alguno de los fines de la casación. Estas son las razones:

10. En lo que concierne con los propósitos del medio extraordinario, el libelista entendió

equivocamente que cumplía con tal obligación simplemente con reiterar, al final de cada reproche, el derecho o la garantía que consideró violentados o con parafrasear el contenido del artículo 180 del Código de Procedimiento Penal de 2004. Ese planteamiento, apenas formal, no resulta suficiente para convencer a la Corte sobre su imperiosa intervención en el fondo del asunto.

Primer cargo

11. El defensor denunció violación del debido proceso, por un vicio de estructura, bajo la premisa de que el Juez que adelantó el juicio y emitió sentencia fue el mismo que, en sede de control de garantías, conoció de la apelación propuesta por la Fiscalía y revocó la medida de aseguramiento en el lugar de domicilio, para, en su lugar, enviar al implicado a un centro carcelario, lo que -asegura- riñe con preceptos constitucionales y legales.

12. Lo que de entrada avizora la Corte es que algunos de los cánones superiores citados por el memorialista no guardan relación con el tema que expone, pues se refieren a la declaratoria del Estado de conmoción interior (213) y a las competencias de la Corte Constitucional (241).

13. Si bien ello no ocurre con el artículo 251-1, según el cual «El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función», lo cierto es que tal prohibición hace referencia a la persona, no al despacho judicial, como parece entenderlo el actor.

14. De cualquier manera, ninguna infracción se evidencia porque el demandante ignora la realidad que exhibe el proceso, en cuanto el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, en Descongestión, de Bucaramanga, que resolvió la apelación propuesta por la Fiscalía contra la decisión de imposición de medida de aseguramiento adoptada por el Juez Municipal con Funciones de Control de Garantías, difiere del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, que

adelantó el juicio y emitió sentencia. Es más, el funcionario que fungió como Juez en el primer despacho es totalmente distinto al que estuvo al frente del segundo¹¹.

Segundo cargo

15. El casacionista acusó al Tribunal de violentar el debido proceso, esta vez, por un vicio de garantía, ya que a los profesionales del derecho que lo antecedieron les faltó pericia, competencia e instrucción.

16. La Sala debe comenzar por recordar que, cuando se denuncia trasgresión del derecho a la defensa técnica, al actor le corresponde, atendiendo siempre la realidad que exhibe el proceso, especificar la actuación que dejó de realizar su antecesor y cuál en su lugar ha debido adelantar, evidenciando la existencia de otras alternativas defensivas en el caso concreto que habrían incidido y favorecido la situación del acusado. Adicionalmente, una adecuada censura no se puede circunscribir, tan solo, a enlistar los medios de convicción que, en parecer del nuevo abogado, dejó de solicitar el profesional que lo antecedió, ni con cuestionarlo por las preguntas que hizo o dejó de formular en el juicio, pues para sacar adelante su postulación le corresponde revelar la trascendencia, en la resolución del caso, de las pruebas omitidas o del actuar negligente y enseñar cómo las mismas o una intervención diversa habrían llevado al juez a decidir de manera totalmente distinta y favorable a los intereses de su prohijado.

17. En esta oportunidad, el libelista orientó su discurso a descalificar la asistencia letrada solo porque no actuó de la manera en la que él lo hubiera hecho y bajo argumentos apoyados en meras suposiciones y en datos que no se probaron en el juicio, crítica que no configura un cargo susceptible de estudiarse en casación. De allí que una petición de nulidad, cuya etapa procesal ni siquiera define el recurrente, basada simplemente en la descalificación de la gestión realizada por apoderados anteriores, es abiertamente insuficiente, especialmente porque «la libertad de iniciativa es característica fundamental

de la labor de asistencia profesional del abogado, cuyas gestiones en forma alguna se juzgan positiva o negativamente en función de los resultados obtenidos» (CSJ AP5307-2022, rad. 58751). Cosa distinta es cuando se acredita absoluto desconocimiento de la dinámica del sistema adversarial, lo que aquí no se demostró.

18. Téngase en cuenta que la estrategia de defensa varía dependiendo del estilo de cada profesional, pues no existen fórmulas uniformes o calcadas. De allí que cada abogado diseña la suya, algunos optarán por presentar teoría del caso y otros, como ocurrió en esta oportunidad, simplemente no lo hacen, apoyados en que la ley no los obliga¹².

19. Los reparos del censor descansan en una apreciación desacertada de lo que acaeció en el proceso y en una perspectiva eminentemente subjetiva e injusta, que no refleja más que un simple y vacuo disenso con la actividad defensiva desplegada por quienes lo precedieron y que de ninguna manera revelan vulneración de los derechos del procesado, como se aduce en el libelo.

20. En efecto, la falta de pericia delatada porque no se denunció oportunamente que el juez de conocimiento actuó contrariando una prohibición constitucional, es abiertamente desatinada, tal como se expuso *ut supra*, en el párrafo 14; reprobar a los colegas porque no pidieron la conexidad procesal, la práctica de otros testimonios o una prueba sobreviniente, deja de lado que cada profesional del derecho es autónomo en su labor, máxime porque, en modo alguno, el actor demostró cómo, aun de haberlo hecho, la consecuencia jurídica habría sido idéntica a la que -según dice- logró él en otra actuación penal, cuyas resultas, por cierto, no se conocieron, en legal forma, en el actual diligenciamiento.

21. Ahora, en relación con el reproche concerniente a la actuación profesional adoptada frente a algunos testimonios, el censor no puede pretender que sus argumentos de pertinencia, conducencia y utilidad deban ser iguales a los de otro abogado, mucho menos cuando se logró constatar que algunos de esos testigos acudieron al juicio, como pruebas

de la Fiscalía, y que la asistencia letrada de ese entonces ejerció su derecho a contrainterrogar¹³. El casacionista, además, pasó inadvertido que, tal cual lo dejó consignado el Juez de primer grado¹⁴, el defensor de la época, con el fin de poner en duda lo expuesto por Ingrid Katherine Díaz Martínez, llevó al juicio a José del Carmen Ibáñez Méndez, cuestión diversa es que no haya tenido el éxito deseado ante la contundencia de la testigo de visu.

22. En relación con la inconformidad del recurrente, relativa a que el profesional que asumió la defensa en la vista pública renunció a la práctica de unos testimonios, no sobra recordarle que ello obedece a una facultad que le asiste a aquél, cuyo proceder, por sí mismo, no resulta reprochable, máxime porque la Sala logró constatar que, en las sesiones del juicio del 9 de agosto y 23 de octubre de 2019¹⁵, el abogado insistió en la asistencia de Liseth Guerrero y Paola Andrea Jerez Suárez, tanto así que el Juez de conocimiento dispuso realizar las citaciones de rigor, por lo que su ausencia no es producto de la inexperiencia, con mayor razón porque la alusión del casacionista, según la cual eran testigos presenciales, se quedó en una simple afirmación vacía de argumento demostrativo.

Tercer cargo

23. El demandante acusó al fallador de recaer en un falso juicio de identidad al valorar los testimonios de Flor de María Martínez Ojeda, José del Carmen Ibáñez Méndez y Santiago Sthefan Basto Espinosa, error de hecho que, contrario a lo sugerido por el libelista, no conduce a la nulidad de la sentencia, como parece reclamarlo al final de la censura. Aun de omitir ese dislate, lo cierto es que la crítica está defectuosamente propuesta.

24. En criterio del actor, a la declaración de Flor de María Martínez Ojeda se le cercenaron los segmentos en los que ella contó que no le vio sangre a la víctima, tenía un local de internet que cerraba tipo 10 de la noche y la Fiscalía no le recibía denuncia hasta que no tuviera un testigo directo, sin embargo, olvidó explicar cuál sería la relevancia de esa

información en el sentido de la decisión.

25. Ahora, el hecho de que en la sentencia no se plasme lo que en su totalidad relató la testigo, proceder que implicaría una transcripción expresamente prohibida por el artículo 163 de la Ley 906 de 2004, no genera un error de identidad, pues se trata de circunstancias absolutamente intrascendentes. Frente a lo exteriorizado por Martínez Ojeda, el Tribunal destacó:

...la víctima [su esposo] laboraba como vigilante desde hacía 15 años, que para la fecha de los hechos trabajaba entre la carrera 50 y calle 28 hasta la calle 32, que ese día a las 12: 15 am, ella estaba durmiendo en su vivienda y su hijo en el computador, que escuchó que gritaban "Eduardo", salió a ver qué sucedía, entró y le contó que habían herido a su papá, por lo que salieron juntos a ver, encontrándolo "tendido" en la carretera, lugar en el que ya se encontraba su hija Ingrid Katherine, que un vecino les ofreció llevarlo al hospital donde a los 10 minutos le informaron que había fallecido por una herida de arma de fuego. Memoró que al día siguiente un amigo, de quien no recordó su nombre, le comentó que Lucy y Cardona habían sido los responsables de la muerte de su esposo, porque él desde su casa escuchó cuando la mamá de Lucy le reclamó por haber hecho eso y le pegó; aclaró que alias Lucy es Elkin Fabián Orduz y el otro implicado, Sergio Andrés Cardona, residente en el barrio.

(...)

Afirmó que su esposo era más amigo de Sergio Cardona que del procesado, pero los conocía desde niños e incluso eran amigos de los padres, también testificó que su hija Ingrid Katherine inicialmente no le contó nada de lo ocurrido, pero al ver que en la fiscalía no le recibían el denuncia por falta de testigos, le confesó que había visto todo y fueron a denunciar.

Expresó que después de la muerte de su esposo, ella siguió laborando en el parqueadero

que él le dejó, acotando que cuando Elkin y Sergio pasaban frente a ella se burlaban, pero no dialogó con ellos. En el contrainterrogatorio precisó haberse despertado por que llamaron a su hijo a eso de las 12: 15 am, que al salir a verificar encontró a su esposo tirado en la mitad de la calle detrás de un carro, siendo llevado al hospital en el carro de su amigo Deivi Antolínez (...)16.

26. El censor no demostró cómo esa narración podría reñir con la de Ingrid Katherine Díaz Martínez, de modo que le restara la credibilidad reconocida, tal como lo ambiciona el recurrente.

27. De hecho, frente a la causa de la muerte de Lizandro Díaz Flores, no hubo discusión en el juicio, por lo que ninguna relevancia tiene que Flor de María no hubiese advertido sangre y, en lo que respecta con la hora del cierre del internet, se demostró que los sucesos ocurrieron como a las 12:15 de la madrugada, esto es mucho después de las 10 de la noche, cuando la deponente abandonó ese negocio.

28. De otra parte, no es cierto que el Tribunal haya obviado el tema de la denuncia por ausencia de testigos, lo que se constata con las consideraciones expuestas en la página 26 del fallo de segundo grado, donde expuso las razones por las cuales la tardanza en la denuncia por parte de Ingrid Katherine Díaz Martínez no impactaba negativamente en la confiabilidad de su relato.

29. En lo que respecta con el testimonio de José del Carmen Ibáñez Méndez, el fallador acentuó que:

...testificó conocer a la víctima por ser vecino del barrio Albania, atestó que él vivía en un segundo piso y el occiso en la parte de abajo desde donde vigilaba: Concretamente sobre la noche de los hechos declaró que a eso de las 11:30 pm aproximadamente, escuchó un disparo y en seguida "muchacha bulla"; asomándose por la ventana para ver a Lizandro tirado debajo de un carro, por lo que él comenzó a gritar para que la hija de aquel que vivía al

frente saliera, que apareció por la ventana y él le dijo que habían herido al papá, que al instante llegó mucha gente¹⁷.

(...)

No es cierto entonces que José del Carmen Ibáñez sea un testigo presencial de la secuencia de los hechos y a partir de su testimonio pueda concluirse que Orduz Celis no estuvo involucrado en el homicidio por el cual es acusado, por el contrario, el deponente se limitó a decir que escuchó una detonación y que sólo salió después de 6 o 7 minutos, momento para el que ya no estaban en la escena los victimarios; encontrando únicamente al occiso en el pavimento herido mortalmente¹⁸.

Tal como lo consignó el a quo en su decisión y del estudio detallado de los testimonios legalmente recepcionados en el juicio oral, es posible deducir que la única testigo presencial de los hechos fue Ingrid Katherine Díaz Martínez, hija del occiso, ello no sólo porque que aceptó haber percibido desde su habitación una discusión en la calle momentos previos a las detonaciones que cegaron la vida de su progenitor, sino porque admitió que en virtud de tal ruido se dirigió al balcón desde donde distinguió a su padre expresándoles a Elkin Fabián Orduz Celis y a Sergio Cárdenas que no les prestaba más dinero porque no le habían pagado lo que le debían, que al darles la espalda los interlocutores sacaron sus armas y le dispararon coetáneamente a su ascendiente, emprendiendo la huida.

En la versión aquí detallada se observa coherencia, especificidad, verosimilitud, claridad y precisión, no se evidencian contradicciones en sus expresiones ni con otros medios de convicción, tales como la hora de ocurrencia del hecho luctuoso, el lugar donde acaeció la escena, el espacio donde quedó su padre, los disparos reseñados, así como el lugar del cuerpo donde los recibió la víctima, nótese que en la necropsia se indicó que fueron en la parte posterior del cuerpo, lo que concuerda con el escenario narrado por la deponente, en el sentido que los victimarios atacaron al hoy occiso por la espalda, cuando éste trató de

seguir su camino una vez les negó el préstamo solicitado²⁰.

31. Por último, frente a la eventual tergiversación y distorsión del testimonio de Santiago Sthefan Basto Espinosa, el censor pasó por alto que el Juez singular, de manera contundente, señaló que los testigos de la defensa fueron claros en

asegurar que solo salieron a sus ventanas y balcones después de escuchar el estruendo, sin embargo, ninguno aseguró que Elkin Fabián Celis Orduz ya se encontraba en su balcón cuando se asomaron, por lo que el procesado pudo asomarse minutos después de que ellos lo hicieran sin que ellos lo advirtieran. En ese entendido, la presencia del encartado en el mirador de su casa no es suficiente para descartar que fue uno de los responsables de la muerte de Lizandro Díaz, más aún cuando fue visto varios minutos después de escucharse las detonaciones²¹.

32. En consecuencia, irrelevante resulta el reclamo del actor en torno a que la judicatura hubiese pasado por alto que el testigo en comento no se asomó al tiempo con su padre o que desde su residencia se divisaba directamente la casa del acusado.

Cuarto cargo

33. El defensor delató un falso raciocinio al momento de valorar las declaraciones de Ingrid Katherine Díaz Martínez y Flor de María Martínez Ojeda, no obstante, su crítica respecto de la última se quedó tan solo en el enunciado.

34. Pese a ese descuido, se entiende que lo pretendido es desacreditar a la testigo Ingrid Katherine por la demora en revelar a su madre la identidad del autor del homicidio, no obstante, el Tribunal sostuvo, bajo argumentos razonables, que esa tardanza no puede ...tenerse como indicio de mendacidad o para restarle valor suasorio a su declaración, pues como se anotó, tal tardanza se encuentra justificada en el temor a las represalias que se

pudieran generar en contra de sus familiares o de su propia integridad, no puede obviarse en este contexto, que incluso una vez interpuso la denuncia, el procesado se acercó a ella para que la retirara o se retractara' de la misma, poniéndole de presente que ella tenía hijos pequeños, lo cual constituye una clara amenaza en su contra.

Aunado a lo anterior, obvia el apelante que después de los hechos, según lo expuso la mujer, tuvo que mudarse del sector, precisamente por la zozobra que atentaran contra su integridad o la de los integrantes de su núcleo familiar, eventualidad que no resulta infundada, pues recuérdese que el obitado era precisamente su progenitor.

Así mismo, desconoce el defensor de Orduz Celis, que Flor de María afirmó que fallecido su esposo, trabajó en el parqueadero que regentaba aquél, evocando que los agresores de Lizandro al pasar por frente de ella se burlaban y fue finalmente su hija, que después de reunir valor le contó lo que sabía porque el proceso no avanzaba en la fiscalía por ausencia de testigos.

35. Ahora, frente a la regla de experiencia enunciada por el censor como violentada, la que también se adujo en sede de apelación de la sentencia de primer grado, el ad quem expuso:

La reacción de la testigo resulta lógica y congruente con el contexto evidenciado, no puede entonces, abstraerse del mismo, atendiendo a una regla de la experiencia sugerida por la defensa, en el sentido, que sólo a quien denuncia dentro de determinado tiempo con relación al supuesto puede dársele credibilidad, pues parte de una premisa sin sustento y es que todas las personas acuden a la autoridad de manera inmediata, lo cual no sólo resulta un planteamiento hipotético, sino que desconoce puntualmente el escenario en el que se desarrolló el delito; esto es, i) que todos los involucrados vivían en el mismo sector, ii) que los sindicatos portaban armas de fuego y iii) el ambiente de mutismo que se derivó. Por lo referido, para la Sala resulta comprensible que Ingrid Katherine Díaz callara durante dos

años aproximadamente la información, para revelarla cuando se sintió y evidenció que sin los datos que poseía, la fiscalía eventualmente no tendría elementos para avanzar en su investigación.

36. En efecto, ese enunciado carece de la generalidad y universalidad requeridas para ser tenido como tal, en tanto esquivaba las circunstancias particulares que rodearon el caso, como que, luego de la muerte de Lizandro Díaz Florez, su esposa, Flor de María tuvo que continuar al frente del parqueadero donde sucedieron los hechos; el acusado vivía en ese mismo barrio y tenía una “olla” donde vendía droga y pasaba por aquél lugar burlándose, y que Ingrid Katherine recibió amenazas del sujeto que acompañaba al inculcado esa noche, aspectos que, sin duda, le pudieron generar a la última temores para delatar a tiempo al autor.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Elkin Fabián Orduz Celis contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Acta visible en páginas 12 y 13 del registro «EXPEDIENTE
REMITIDO_Primer Instancia Cuaderno Principal 1».

2 Acta visible en página 18 Id.

3 Páginas 23 a 30 Id.

5 Acta en páginas 102 y 103 Id.

6 Acta en página 119 Id.

7 Acta en página 285 Id.

8 Páginas 254 a 284 Id.

9 Páginas 31 a 64 del registro «EXPEDIENTE REMITIDO_Segunda Instancia
Cuaderno Principal 1».

10 Artículo 180.

11 Así se constata en las actuaciones visibles en las páginas 18, 49, 50, 119, 123,
134, 141, 149, 211, 223, 238, 246, 254 y 255 del registro «EXPEDIENTE
REMITIDO_Primer Instancia Cuaderno Principal 1».

12 Artículo 371 de la Ley 906 de 2004.

13 Registro de audio de la sesión del juicio del 30 de enero de 2018.

14 Páginas 7 y 8 del fallo de primera instancia.

15 Actas visibles en folios 223, 224 y 238 del registro «EXPEDIENTE
REMITIDO_Primer Instancia Cuaderno Principal 1».

16 Páginas 14 y 15 del fallo de segunda instancia.

17 Página 15 Id.

18 Página 25 Id.

19 Página 25 Id.

20 Página 21 Id.

21 Página 43 del fallo de primera instancia.

22 Radicado 42597.

12