



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado Ponente

SP4302-2020

Radicación No. 51865

Aprobado acta No. 238

Bogotá, D.C., cuatro (04) de noviembre de dos mil veinte (2020).

La Sala resuelve el recurso extraordinario de casación promovido por la defensa contra la sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga por la cual esa Corporación revocó la absolutoria de primer grado y, en su lugar, condenó a ALEXANDER RICO MORALES como autor de los delitos de homicidio agravado tentado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego.

HECHOS

En la tarde del 25 de septiembre de 2011, ALEXANDER RICO MORALES – quien entonces pagaba una pena de prisión domiciliaria en su lugar de residencia - le disparó en

el pecho a su compañera sentimental Angie Selegnie Hortúa Delgado (quien por esa época había puesto fin a la relación con aquél) con un arma para cuyo porte no tenía permiso. Ello sucedió cuando la nombrada estaba en el umbral de la puerta de su casa, ubicada en el barrio Esperanza II de Bucaramanga.

El proyectil perforó el pulmón derecho de la víctima, pero la atención que recibió en el Hospital del Norte evitó su fallecimiento.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Al día siguiente, es decir, el 26 de septiembre de 2011, la Fiscalía, en audiencia celebrada ante el Juzgado Noveno Penal Municipal de Bucaramanga, legalizó la captura de ALEXANDER RICO MORALES y le imputó los delitos de homicidio agravado tentado (arts. 103 y 104.7), fabricación, tráfico o porte de armas de fuego (art. 365) y fuga de presos (art. 448).

En la misma diligencia se le impuso medida de aseguramiento de privación de la libertad en establecimiento carcelario¹.

2. Radicada la acusación escrita², fue formulada sin modificaciones en diligencia realizada el 23 de enero de 2012 ante el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga³.

¹ Fs. 7 y ss.

² Fs. 10 y ss.

³ Fs. 16 y ss.

La audiencia preparatoria tuvo lugar el 26 de junio siguiente⁴. El juicio oral comenzó el 11 de diciembre de 2012 y se agotó en varias sesiones, una de ellas la instalada el 15 de julio de 2014, en la cual la Fiscalía y la defensa presentaron ante el despacho un preacuerdo para terminar anticipadamente la actuación. La primera instancia impartió legalidad al convenio, pero el superior jerárquico, en auto proferido el 18 de febrero de 2014 al resolver la apelación presentada por el Ministerio Público, lo rechazó por extemporáneo⁵.

3. Consecuente con lo anterior, se continuó con el trámite ordinario y, agotada la vista pública, el despacho, en sentencia de 31 de enero de 2017, resolvió (i) declarar la prescripción de la acción penal por el delito de fuga de presos y precluir, consecuentemente, la investigación seguida por ese ilícito, y; (ii) absolver a ALEXANDER RICO MORALES por los delitos de homicidio agravado tentado y porte de armas, por cuanto, en su entender, no se aportó ninguna prueba directa de la responsabilidad del nombrado.

Recurrida esa determinación por la Fiscalía, el Tribunal Superior de Bucaramanga, en fallo de 25 de septiembre de 2017, la revocó para, en su lugar, condenar a RICO MORALES como autor de los punibles contra la vida y la seguridad pública a las penas de 254 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y 32 meses de privación del derecho a la tenencia y

⁴ Fs. 28 y ss.

⁵ Fs. 133 y ss.

porte de armas. Además, le negó la prisión domiciliaria y, como su libertad fue restablecida por la primera instancia, ordenó que se le capturara una vez en firme la providencia.

4. La defensa interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación, que fue admitido por la Sala con prescindencia de sus defectos formales para materializar la garantía de doble conformidad.

DEMANDA Y SUSTENTACIÓN ESCRITA DEL RECURSO

En el escrito originario y en la posterior sustentación escrita de la impugnación extraordinaria⁶ el actor presentó tres cargos con los que pidió que se case la sentencia de segunda instancia y se absuelva a ALEXANDER RICO MORALES.

1. Denunció inicialmente, con asidero en la causal primera de casación, la no aplicación del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, que imponía la absolución ante la ausencia de pruebas directas sobre su responsabilidad.

Adujo que el Tribunal soportó la condena únicamente en pruebas de referencia, esto es, los testimonios de Gustavo Alonso Espinel (funcionario de la Policía Nacional que capturó a ALEXANDER RICO), Sandra Patricia Vera, (investigadora del C.T.I.) y William Yesid Delgado Remolina, (primo de la víctima).

⁶ Así realizada por virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 020 de 29 de abril de 2020.

El primero evocó que, tras arrestar al nombrado por el señalamiento que hizo la comunidad, se le acercó un tercero que lo sindicó de ser el responsable del homicidio. La segunda simplemente dio cuenta de que se entrevistó con un menor de edad que hizo idéntica incriminación, mientras que Delgado Remolina apenas se pronunció sobre la existencia de una relación sentimental entre RICO MORALES y la víctima.

Ninguno de esos declarantes, entonces, tiene conocimiento personal de lo sucedido y sus dichos no podían, por consecuencia, soportar el fallo de condena.

2. Seguidamente criticó, con fundamento en la causal tercera, la configuración de errores de derecho por falso juicio de convicción frente a los testimonios de Jeferson Arley y Hayber Hortúa.

Dijo que el Tribunal otorgó mérito a esas manifestaciones rendidas por fuera del juicio «*sin tener ninguna constatación de que lo declarado fuera totalmente creíble*» y a pesar de que en su acopio no se atendió lo previsto en el artículo 206 de la Ley 906 de 2004 para las entrevistas de Policía Judicial.

Por lo anterior, «*no era adecuado concederles... valor probatorio alguno*».

3. Finalmente, y con invocación de la misma causal precedente, censuró un error de hecho por falso raciocinio en

la construcción indiciaria que soporta la condena por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas.

Aseveró que el ad quem llegó a la convicción de que RICO MORALES cometió el delito contra la seguridad pública a partir de una inferencia lógicamente defectuosa porque dio *«por demostrado aquello que se debía demostrar»*.

En efecto, el juzgador de segundo grado arguyó que (i) el homicidio se cometió con un arma de fuego y (ii) ALEXANDER RICO no tiene permiso para portarlas. Ello no permite desde ninguna perspectiva racional sostener que aquél tenía consigo un implemento de tal naturaleza, máxime que al momento de su captura no se le encontró ninguno.

LOS NO RECURRENTE

1. El delegado de la Fiscalía General de la Nación pidió que no se case la sentencia atacada.

(i) En cuanto al primer cargo, indicó que los testimonios de Sandra Patricia Vera y Gustavo Alonso Espinel Jaimes no son pruebas de referencia, sino que tienen la doble connotación de testimonios directos (respecto de algunos aspectos) y de oídas (en cuanto a otros); esto último, concretamente en tanto dieron cuenta de que escucharon cuando Hayber y Jeferson Arley Hortúa identificaron a RICO MORALES como el autor de la agresión.

Además, en adición a esas dos declaraciones, el Tribunal invocó como sustento de la decisión atacada la de William Yesid Delgado Remolina y varios «*indicios con fuerza suasoria*», por lo que el reproche, en su criterio, no tiene mérito.

(ii) También consideró que la segunda queja no debe prosperar.

Insistió en que la sentencia no se basa en pruebas de referencia, sino fundamentalmente en los testimonios atrás mencionados, «*sin que para ello resulte necesario corroborar sus afirmaciones por medio de las entrevistas que echa de menos la recurrente*».

(iii) Así mismo, estimó inviable la última censura, la cual, a su entender, tiene por fundamento una «*escisión de la unidad probatoria*».

Consideró que el actor redujo la base probatoria de la demostración del delito de porte ilegal de armas a «*dos indicios*», cuando en realidad el ad quem examinó varias pruebas e inferencias que le permitieron concluir tanto su materialidad como la responsabilidad del acusado en su comisión.

2. El apoderado de la víctima solicitó, en similar sentido, que «*se confirme en todas sus partes*» la decisión de segunda instancia. En esencia, adujo que la Fiscalía logró demostrar la materialidad de los delitos investigados y la

responsabilidad de ALEXANDER RICO CÁRDENAS en su comisión.

3. Por su parte, el representante de la Procuraduría General de la Nación conceptuó que la providencia cuestionada debe ser parcialmente casada.

(i) Sobre los cargos primero y segundo, que abordó en conjunto, afirmó que la condena no se sustenta exclusivamente en pruebas de referencia. Para comenzar, el testimonio del patrullero Espinel Jaimes no tiene tal condición, pues atestó en juicio sobre circunstancias que conoció por sus propios sentidos (en concreto, que escuchó el disparo y capturó a RICO CÁRDENAS). Además, concurren varios indicios que apuntan a la demostración de la responsabilidad del acusado, por lo que no asiste razón a la defensa en el planteamiento.

(ii) Sostuvo, en cambio, que el tercer reproche debe prosperar, pues *«los dichos del Tribunal frente (al delito de porte ilegal de armas) fueron deficientes»*.

Se estableció que al momento de la captura RICO CÁRDENAS no tenía consigo ningún arma y no se demostró que la pistola con la que se disparó contra Angie Selegnie Hortúa hubiese sido portada por aquél, por lo que respecto de ese ilícito *«no fue desvirtuada la presunción de inocencia»*.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Preliminares.

1.1 Como la demanda fue admitida, corresponde a la Sala examinar los problemas jurídicos propuestos por el demandante sin atención a los defectos formales advertidos en su formulación, máxime ante la necesidad de materializar la garantía de la doble conformidad judicial.

Con ese fin, la Corte (i) reseñará brevemente los pilares probatorios de la sentencia proferida por el Tribunal, a efectos de que el análisis subsiguiente se comprenda cabalmente; (ii) realizará dos precisiones conceptuales breves que aparecen necesarias para la claridad del debate y (iii) abordará el examen de los reproches exteriorizados por el actor, en desarrollo de lo cual estudiará también el mérito de las pruebas de cargo, de modo que esta sentencia se constituya en verdadera confirmación de la primera condena más allá de las exigencias técnicas del recurso extraordinario.

2. Los fundamentos probatorios de la sentencia de segundo grado.

El fallador de primer grado estimó, en esencia, que las pruebas de referencia aportadas por la Fiscalía, aunque comprometen la responsabilidad de RICO MORALES en la

comisión de los delitos imputados, «no pudieron ser corroboradas en el juicio oral»⁷.

El Juez colegiado, en cambio, consideró satisfechos los requisitos para proferir condena. En sustento de esa conclusión invocó y ponderó los siguientes elementos de juicio:

(i) El testimonio de Sandra Patricia Vera, investigadora del C.T.I. que concurrió al lugar de los hechos para realizar una inspección en ese sitio. En el curso de esa diligencia, según lo consignó en el respectivo informe⁸ y lo atestó en la vista pública⁹, tuvo contacto con un hermano de la ofendida, **Hayber Hortúa Delgado**, quien le manifestó que el enjuiciado «el señor... (que) es el exmarido... le disparó a la señora Angie».

(ii) La declaración de Gustavo Alonso Espinel Jaimes, funcionario de la Policía Judicial que realizó la captura de ALEXANDER RICO. Relató que estaba adelantando labores de vigilancia en inmediaciones del lugar de los hechos cuando escuchó un disparo de arma de fuego. Se acercó al sitio y allí encontró a la ofendida, que yacía lesionada, y una aglomeración de personas que señalaron a un hombre que huía como el responsable. Según explicó, emprendió la persecución de ese individuo – RICO MORALES – y una vez lo aprehendió fue abordado por **Jeferson Arley Hortúa**,

⁷ F. 122, c. 2.

⁸ F. 72.

⁹ Sesión de 17 de junio de 2013, récord 24:00 y ss.

cosanguíneo de la ofendida, quien lo identificó como la persona «*que le había disparado*»¹⁰.

(iii) El testimonio de William Yesid Delgado Remolina, primo de Angie Selegnie, del que extrajo «*la previa relación sentimental que sostenía la víctima con el procesado y que para la fecha de los hechos (año 2011) la pareja había sufrido una ruptura sentimental*». Con ello dedujo indiciariamente la existencia de «*un móvil para la perpetración del punible*».

(iv) Finalmente, elaboró, a partir del hecho estipulado de que RICO MORALES pagaba una pena de prisión domiciliaria al momento del atentado, la siguiente inferencia de responsabilidad:

«Otro (indicio) de orden leve que versa en contra del procesado es precisamente que para el momento de los hechos se encontraba purgando una condena en prisión domiciliaria, y fue capturado fuera del sitio... al que fue conminado a cumplir esta pena... Tal es indicador que (sic) ALEXANDER RICO MORALES habría tenido una fuerte motivación para abandonar su lugar de reclusión, lo que aunado a su presencia en el sitio en que se desarrolló la situación fáctica, dicta la sana crítica que no fue casualidad sino que obedeció a un premeditado actuar tendiente a atentar contra la vida e integridad de Angie Hortúa, lo que corrobora la versión de los agentes investigadores...».

3. Precisiones conceptuales previas.

3.1 Según el demandante, los testimonios de Sandra Patricia Vera y Gustavo Alonso Espinel son *pruebas de referencia*. Por su parte, el Fiscal delegado ante esta

¹⁰ Sesión de 10 de octubre de 2013, récord 4:30 y ss.

Corporación aseveró que esas declaraciones tienen la condición de *testimonios de oídas* y, por ende, pueden sustentar por sí mismas la sentencia de condena.

Uno y otro incurren en sendas equivocaciones cuya corrección resulta necesaria para el adecuado examen del caso. Véase:

3.1 La Sala, con apoyo en la definición que ofrece el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, tiene dicho que prueba de referencia es toda declaración «...**rendida... por fuera del juicio oral...** (y) presentada... en este escenario como medio de prueba... de uno o varios aspectos del tema de prueba...»¹¹.

Por definición, entonces, aquélla se produce por fuera de la vista pública y es llevada esa diligencia a través de otro medio de prueba que puede ser testimonial, documental o de cualquier otro tipo.

De ahí que una cosa es *la prueba de referencia*, es decir, la declaración o manifestación que ocurre por fuera del juicio y se usa en éste para demostrar una circunstancia fáctica relevante para la solución del caso, y otra *el medio de prueba* mediante el cual, en esa audiencia, se comunica y acredita la existencia y contenido de aquélla.

Lo anterior pone en evidencia que el demandante yerra al identificar la naturaleza de las declaraciones de Sandra

¹¹ En este sentido, CSJ SP 25 ene 2017, rad. 44950, reiterada en CSJ SP, 30 ene. 2017, rad. 42656.

Patricia Vera y Gustavo Alonso Espinel, pues una y otra no son *pruebas de referencia* sino los *medios de prueba* por cuyo conducto la Fiscalía llevó a la vista pública las declaraciones inculpativas que Hayber Hortúa Delgado y Jeferson Arley Hortúa realizaron en su presencia el día de los hechos, últimas que – esas sí - (i) se produjeron por fuera del juicio, (ii) atañen al aspecto más nuclear del tema de prueba, en concreto, la participación del acusado en los delitos investigados, y (iii) fueron comunicadas en la vista pública para acreditar la teoría del caso de la Fiscalía.

3.2 La calificación que hace el Fiscal de los testimonios de Sandra Patricia Vera y Gustavo Alonso Espinel como “de oídas” - oponiendo además tal conceptualización a la de *prueba de referencia* - revela una comprensión distorsionada de las categorías procesales involucradas en este asunto.

La noción del *testimonio de oídas*, también conocido como *testimonio indirecto*, fue desarrollada en el contexto de los esquemas procesales de tendencia inquisitiva para lograr un tratamiento sistematizado de las situaciones en que un determinado deponente ofrecía información que no había conocido directamente por sus propios sentidos sino a través de un tercero, es decir, en las que *comunicaba la existencia y contenido de una declaración efectuada por otra persona fuera de la respectiva diligencia*.

En tales ordenamientos, y particularmente en el establecido por la Ley 600 de 2000, no existía una regulación específica para esos eventos, ni restricción normativa alguna

para la práctica de pruebas de esa naturaleza. En tal virtud, se consolidó el criterio jurisprudencial conforme el cual esos testimonios podían ser valorados **para la demostración de los hechos jurídicamente relevantes** (no para la acreditación de la existencia y contenido de la declaración producida por fuera de la diligencia) y ponderados a ese fin con apego a distintos criterios, entre ellos,

«...que lo narrado lo haya escuchado el testigo directamente de una persona que tuvo conocimiento inmediato de los hechos; que el testigo de oídas señale con precisión cuál es la fuente de su conocimiento; que establezca las condiciones en que el testigo directo transmitió los datos a quien después va a dar referencia de esa circunstancia; y que exista confluencia de otra clase de medios de persuasión, así sean indiciarios, con la capacidad de reforzar las atestaciones del testigo de oídas»¹².

Distinto sucede en el sistema de tendencia acusatoria de que trata la Ley 906 de 2004. En este contexto procesal es evidente que si un testigo relata en el juicio un hecho que conoció a través de un tercero y no por sus propios sentidos no está obrando como medio de prueba para la demostración de los *hechos jurídicamente relevantes*¹³ sino para acreditar **la existencia y contenido de una prueba de referencia** (que es, justamente, la declaración producida por dicho tercero en un escenario distinto de la vista pública) y, por lo mismo, que ese elemento está regido por lo previsto en los artículos 437 y siguientes de esa codificación.

¹² CSJ SP, 29 abr. 2015, rad. 42072.

¹³ Salvo en aquellos casos en que la existencia de la declaración rendida por fuera de juicio es el tema de prueba, como sucede, por ejemplo, cuando se pretende acreditar que el acusado realizó una determinada manifestación que se estima lesiva de la honra para demostrar la materialidad del delito de injuria.

Dicho de otra manera, en el esquema procesal que regula estas diligencias el denominado “testigo de oídas”, esto es, «*aquel cuyo conocimiento de un hecho le ha sido transmitido por comentarios o experiencias de terceros, pudiendo garantizar la existencia del relato o la fuente de su información*»¹⁴, tiene cabida en tanto lo que comunica en el juicio es, precisamente, dicho relato, mas no el tema de prueba del que no tiene conocimiento personal y directo.

En ese orden, la categorización de los testimonios de Sandra Patricia Vera y Gustavo Alonso Espinel como “de oídas” de ninguna manera se opone a la constatación de que, al presentarse en el juicio para informar sobre las aseveraciones efectuadas por Hayber y Jeferson Hortúa el día de los hechos, sus declaraciones tuvieron por objeto demostrar *la existencia y contenido de las pruebas de referencia* y no informar sobre la ocurrencia de los delitos investigados o la responsabilidad de RICO MORALES por su comisión (más allá de lo poco que sí conocieron personalmente).

En últimas, entonces, la confusión en que incurre el delegado parte de un error en la identificación de *la prueba de cargo*. No lo es, como lo entiende aquél, lo dicho por la investigadora y el patrullero a modo de “testimonios de oídas”, sino las declaraciones referenciales de Hayber y Jeferson Hortúa.

¹⁴ CSJ AP, 30 abr. 2019, rad. 49701.

4. Cargo primero. Violación directa del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal.

4.1 Conforme lo prevé el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, *«únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento»*. Ello impide, por regla general, apreciar toda manifestación producida por fuera del juicio oral sin la presencia del Juez y la intervención y contradicción de las partes.

Ese mandato, sin embargo, no es absoluto. Existen dos supuestos extraordinarios en que las declaraciones producidas por fuera de la vista pública pueden ser valoradas como pruebas por el funcionario de conocimiento.

El primero alude al denominado *testimonio adjunto*, sobre el cual, por no resultar necesario ni pertinente para la solución del caso profundizar, basta remitir a los precedentes jurisprudenciales que lo han desarrollado y consolidado¹⁵.

El segundo corresponde a la prueba de referencia, definida en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004 como *«toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y*

¹⁵ Recientemente, CSJ SP, 20 may. 2020, rad. 52045.

extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio».

Como las pruebas de referencia entrañan una importante limitación al derecho de confrontación, el legislador no sólo estableció restricciones respecto de su *admisibilidad*, sino también en punto a su *eficacia*, disponiendo, en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, que *«la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia».*

Lo anterior significa que al juzgador le está vedado soportar la sentencia condenatoria *exclusivamente* en aquéllas: es decir, *sí puede* fundamentar la decisión en pruebas de referencia, siempre que no lo haga *sólo* en ellas.

Esa limitación queda superada, entonces, si tales elementos aparecen acompañados de otros independientes (testimoniales, documentales, periciales o de cualquier naturaleza, incluso indiciarios, pero en cualquier caso *no referenciales*) que los corroboren, bien sea de manera explícita, ora periféricamente¹⁶.

4.2 En el caso examinado, y conforme lo alegó con acierto el procurador en su intervención como no recurrente, la simple lectura de la sentencia de segundo grado hace evidente que, contrario a lo aducido por el actor, la determinación de condenar a RICO MORALES no está

¹⁶ CSJ SP, 12 feb. 2020, rad. 55957.

soportada *exclusivamente* en pruebas de referencia y, por lo mismo, que la Corporación no violó el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Según quedó esbozado (§ 2), el Tribunal sustentó la decisión de condena no sólo en las declaraciones referenciales de Hayber y Jeferson Hortúa – de las que derivó el señalamiento explícito de que ALEXANDER RICO MORALES fue la persona que disparó contra la víctima – sino también en otros elementos de juicio que ratificaron indirectamente esa sindicación.

A tal efecto, invocó (i) los apartes del testimonio del patrullero Espinel Jaimes que sí corresponden a su conocimiento personal, de los que elaboró el indicio de presencia en el lugar de los hechos; (ii) la declaración de William Yesid Delgado Remolina, primo de la ofendida, de cuyo contenido derivó el móvil para delinquir, y (iii) el indicio, sustentado en un hecho indicador estipulado, de que «*para el momento de los hechos se encontraba purgando una condena en prisión domiciliaria, y fue capturado fuera del sitio*».

Evidente, pues, que las bases probatorias de la sentencia atacada no se restringen a los elementos referenciales mencionados y, por lo mismo, que el fallador no desatendió la prohibición establecida en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal.

4.3 Por otra parte, el demandante, respecto de los reseñados razonamientos probatorios y deductivos del Tribunal, no alegó ni acreditó errores, y la Sala tampoco los advierte.

Ciertamente, los dichos de Jeferson Arley y Hayber Hortúa que se incorporaron como prueba de referencia son inequívocos en cuanto señalaron a ALEXANDER RICO como la persona que disparó contra la ofendida. La declaración del segundo, en particular, es especialmente relevante porque contiene detalles y circunstancias modales que hacen patente su apego a la realidad de lo sucedido.

En efecto, aquél evocó que el enjuiciado (a quien identificó como el exmarido de la víctima, reflejando con ello que para ese momento habían terminado su relación, conforme se probó en juicio) *«golpeó la puerta con el pie y fue cuando le disparó»*. Así mismo, que los hechos sucedieron *«cuando Angie Selegnie trató de cerrar la puerta y no pudo»*, e incluso que en ese momento *«estaban presentes su abuela, Nubia Flórez Delgado (quien rehusó rendir testimonio) y Jeferson Arley Hortúa»*¹⁷.

Nótese, pues, que esta versión, a más de contener la sindicación de RICO MORALES, refiere las circunstancias en que sucedieron los hechos e identifica a las personas presentes, una de ellas, Jeferson Arley, quien también manifestó también haber visto al acusado cuando cometió el delito.

¹⁷ F. 72.

En todo caso, no existe ninguna información indicativa de que Jeferson y Hayber pudiesen tener algún interés en involucrar falazmente a ALEXANDER RICO en la comisión de los hechos investigados. Por el contrario, la sindicación que elevaron en su contra se advierte espontánea, al punto en que, aunque sus declaraciones se produjeron instantes después de la realización del ilícito y por separado, uno y otro coincidieron unívocamente en el señalamiento.

Esas dos piezas, como lo entendió el juzgador de segundo grado, no aparecen aisladas o insulares, sino que encuentran corroboración en otros medios de conocimiento independientes de aquéllas que, a más de permitir tener por superada la tarifa legal negativa de que trata el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, afianzan su mérito y credibilidad.

(i) A través del testimonio del patrullero Espinel Jaimes se conoció que RICO MORALES estaba en el lugar de los hechos en los segundos posteriores a su ocurrencia (tanto así que no sólo fue señalado como el responsable del atentado por Jeferson Arley Hortúa, sino también por la comunidad presente), de lo que lógicamente se sigue su presencia como circunstancia que ratifica el inequívoco señalamiento efectuado por Jeferson y Hayber Hortúa.

(ii) De lo dicho por William Yesid Delgado Remolina se extrae no sólo que el procesado y Angie Selegnie Hortúa tenían una relación sentimental (lo que, por demás, afianza la inferencia antecedente porque descarta que su presencia en el lugar de los hechos fuese casual o fortuita), sino también que para la fecha

de la comisión del ilícito se había producido una ruptura entre ellos, de lo que se deduce un posible móvil para la agresión.

Aunque contingentes, se trata de dos indicios que corroboran los testimonios incriminatorios de referencia y que, valorados en conjunto con estos, acreditan los presupuestos fácticos de la acusación más allá de cualquier duda razonable.

4.4 El cargo, entonces, no prospera.

5. Cargo segundo.

5.1 Según el defensor, las declaraciones extrajuicio de Hayber y Jeferson Arley Hortúa, comunicadas en la vista pública a través de Sandra Patricia Vera y Gustavo Alonso Espinel Jaimes, no fueron recabadas con cumplimiento de lo señalado en el artículo 206 de la Ley 906 de 2004 y, por lo tanto, carecen de “eficacia”.

Aunque orientó esa queja por la vía del falso juicio de convicción, su argumento en realidad pretende formular un cuestionamiento de *legalidad*, porque en vez de criticar el desconocimiento de una tarifa probatoria alega la supuesta violación de un presupuesto normativo en la formación de esos elementos.

Desde esa perspectiva, entonces, se examinará la queja, anticipando desde ya que no tiene vocación de éxito.

5.2 La citada norma prevé que las entrevistas de Policía Judicial «se efectuará(n) observando las reglas técnicas pertinentes», esto es, «las reglas técnicas aconsejadas por la criminalística»¹⁸, y que el investigador debe recogerlas a través de «los medios idóneos para registrar los resultados del acto investigativo», o cuando menos, mediante «constancia de sus observaciones en el cuaderno de notas».

De ahí que la más elemental exigencia que ha debido satisfacer el demandante era la de identificar cuál o cuáles serían las reglas técnicas que, en el caso concreto, habrían sido desconocidas por los funcionarios y explicar de qué manera se habría producido esa violación.

Lejos de ello, se limitó a afirmar con total ambigüedad que en el acopio de las manifestaciones de Jeferson y Hayber Hortúa no se atendió lo previsto en la referida disposición, sin indicar si ello habría ocurrido por quebrantamiento de las reglas técnicas aplicables (y de ser así, cuáles), ora como consecuencia de la manera en que aquéllas se recogieron.

Pero más allá de esa deficiencia argumentativa, lo que definitivamente determina el fracaso del recurrente es que no explicó por qué ese mandato habría de aplicarse a la prueba de referencia acá practicada si los dichos de los testigos no fueron obtenidos en una diligencia de entrevista sino en el marco de otras actividades.

¹⁸ CSJ AP, 24 abr. 2013, rad. 40240.

En efecto, el patrullero Espinel Jaimes conoció el señalamiento efectuado por Jeferson Hortúa contra RICO MORALES en el momento en que lo capturó. No se enteró de esa información en ejercicio o desarrollo de una función *de Policía Judicial* – que no ejercía – y menos aún, entonces, en el marco de una diligencia de entrevista.

Por su parte, Sandra Patricia Vera fue abordada por Hayber Hortúa cuando realizaba una inspección al lugar de los hechos y fue en ese escenario en el que manifestó que ALEXANDER RICO fue quien disparó contra la ofendida; y si bien esa situación podría haber determinado a la funcionaria a realizar una entrevista formal al testigo, lo cierto es que los datos, se insiste, fueron copiados en el contexto de una actividad distinta.

De ahí que, en síntesis, lo que hace el actor es reprochar la supuesta violación de los requisitos legalmente fijados para las diligencias de entrevista de policía judicial a dos actuaciones que no tienen tal naturaleza (e incluso, a una que ni siquiera constituyó una actividad de policía judicial) con lo que la falta de fundamentación del reproche queda en evidencia.

5.3 En el mismo cargo, el defensor critica que se haya acogido lo declarado por Jeferson y Hayber Hortúa «*sin tener ninguna constatación de que... fuera totalmente creíble*».

Ello nada tiene que ver ni con el falso juicio de convicción *formalmente* denunciado por el actor, ni con el falso juicio de legalidad al que *sustancialmente* aluden sus

argumentos. Simplemente cuestiona – aunque sin desarrollo argumentativo alguno - que las aserciones referenciales de los nombrados hayan sido tomadas por creíbles.

Al respecto, basta indicar que la Sala ya expuso las razones por las que esos elementos, especialmente al ser valorados en conjunto con las demás pruebas practicadas, están revestidos de mérito suasorio (§ 4.3 supra). A los argumentos presentados en ese acápite se remite ahora para evitar iteraciones innecesarias.

5.4 Por lo expuesto, la censura no puede ser acogida.

6. Cargo tercero. Falso raciocinio.

6.1 El Tribunal dio por demostrada la materialidad del delito de porte ilegal de armas y la responsabilidad de RICO MORALES por la comisión de ese ilícito así:

«A su vez, en lo que respecta al delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones sin permiso de autoridad competente, quedó estipulado que ALEXANDER RICO MORALES no poseía ninguno, de allí que al haberse demostrado que el atentado contra la vida de Hortúa se ejecutó precisamente con el empleo de un arma de estas, (surge) palmaria la comisión del delito contra la seguridad pública».

Contrario a lo aducido por el actor y por el representante del Ministerio Público que intervino en esta sede, a ese razonamiento, conforme se explica a continuación, no subyace ninguna violación de la sana crítica.

6.2 En el informe médico legal de lesiones no fatales elaborado por una experta del Instituto Nacional de Medicina Legal¹⁹ se consigna que el atentado perpetrado contra Angie Selegnie Hortúa lo fue con un arma de fuego. Más específicamente, según el informe pericial balístico elaborado tras el estudio del proyectil recuperado, con «*un arma de fuego artesanal o hechiza con un diámetro del cañón inferior al calibre .38 Special (.38 largo)... o en su defecto por otra arma con características similares*»²⁰.

Claro, pues, que la agresión se llevó a cabo con un implemento de tal naturaleza.

Tampoco hay duda de que fue ALEXANDER RICO MORALES quien atacó a la víctima. Los razonamientos probatorios e inferenciales que sustentan ese conocimiento fueron expuestos y explicados anteriormente (§ 4.3 supra).

A partir de esas premisas surge como conclusión necesaria que RICO MORALES cometió el delito de porte de ilegal de armas. Se trata de un silogismo elemental:

P₁: ALEXANDER RICO MORALES fue quien atentó contra Angie Selegnie Hortúa.

P₂: Ese atentado se llevó a cabo con un arma de fuego.

C: ALEXANDER RICO MORALES portaba consigo un arma de fuego.

¹⁹ Fs. 55 y 56.

²⁰ F. 63.

Tal planteamiento nada tiene de tautológico; la conclusión no se explica por sí misma, como lo alegó sin fundamento el demandante, sino por la asociación lógica de las premisas que, a su vez, corresponden a proposiciones fácticas debidamente acreditadas en el proceso.

Es, en cambio, la formulación propuesta por el recurrente y por el Ministerio Público la que encierra un desperfecto inferencial, pues admitido que RICO MORALES es el autor de la agresión y constatado que ésta se realizó con una pistola, la negación de que el acusado portaba consigo el arma comportaría una ostensible violación del principio de tercero excluido.

Como además se estipuló que el procesado no tiene permiso para el porte de implementos bélicos, la demostración del ilícito y su responsabilidad es irrefutable.

Ninguna incidencia tiene sobre la validez de dicha conclusión que al momento de su captura no se haya encontrado en poder de ALEXANDER RICO la pistola objeto del delito. La afirmación de que el nombrado lo cometió no se sustenta en fuese hallado portándola, sino en la inferencia de que, al haber disparado contra la víctima *necesariamente tuvo* que portarla, así se haya logrado desembarazarse de ella antes de su aprehensión.

6.3 Tampoco este cargo, entonces, tiene vocación de éxito.

7. Otras consideraciones.

La Sala observa que el Tribunal fijó la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuesta a ALEXANDER RICO MORALES por encima del límite legal permitido.

En efecto, cifró esa sanción accesoria en idéntico monto al de la principal de prisión, esto es, 254 meses, o lo que es igual, 21 años y 2 meses. No obstante, el artículo 51 del Código Penal expresamente prevé que aquélla no podrá exceder, con la excepción prevista en el artículo 122 superior que ninguna aplicación tiene en este caso, de 20 años.

El dislate es evidente.

En tal virtud, y para reestablecer el debido proceso en su arista de legalidad, se casará oficiosa y parcialmente la sentencia de segunda instancia para fijar la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en el máximo legalmente permitido de 20 años.

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,

RESUELVE

1. NO CASAR, por los cargos contenidos en la demanda, la sentencia recurrida.

2. CASAR PARCIALMENTE Y DE OFICIO la sentencia de 25 de septiembre de 2017, por la cual el Tribunal Superior de Bucaramanga condenó a ALEXANDER RICO MORALES como autor de los delitos de homicidio tentado agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego.

En consecuencia, FIJAR la pena accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuesta a ALEXANDER RICO MORALES en veinte (20) años.

En todo lo demás, el fallo de segundo grado permanece idéntico.

3. DECLARAR que la primera condena proferida contra ALEXANDER RICO MORALES es ajustada a derecho y, por consecuencia de ello, confirmarla.

Esta decisión no admite impugnación.

Notifíquese y cúmplase,



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA




GERSON CHAVERRA CASTRO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

cala Casu



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO




FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA

Caso



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA
Secretaria