



SALA PENAL

Medellín, veintitrés (23) de enero de dos mil dieciocho (2018)

Aprobado en la fecha, acta Nro.05

Radicado Nro. 05 001 60 00 206 2016 80173

Delitos: Homicidio agravado tentado - fabricación, tráfico, porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos

Sentencia de Segunda Instancia Nro. 02

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: Viernes 26 de enero de 2018. Hora: 09:00 a.m.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de ANDRÉS CARDONA PATIÑO, contra la sentencia proferida por la Juez Segunda Penal del Circuito Especializado de Medellín el 31 de octubre de 2017, en la que luego de un juicio oral lo encontró responsable como autor de la conducta punible de tentativa de homicidio agravado tentado en concurso material homogéneo y simultáneo con fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, condenándolo a la pena principal de 324 meses de prisión.

ACONTECER FÁCTICO

Los hechos se contraen a lo siguiente: El 18 de mayo de 2016, a eso de las 08:10 p.m., unidades de policía adscritas a la comandancia del Municipio de Bello, Antioquia, que realizaban labores de patrullaje por la carrera 50 con calle 32, sentido sur norte de dicha localidad, observan en el costado opuesto de la vía a un hombre de baja estatura, piel trigueña, cabello castaño, camiseta blanca, blue jean oscuro y tenis blancos, cuando desciende de otro

automotor y dispara contra uno de los ocupantes de un vehículo de servicio tipo taxi. Inmediatamente la oficial que observa el hecho y un patrullero que la acompañaba, descienden de la patrulla e inician la persecución del sicario con quien se produce un intercambio de disparos en el que resulta impactado el vehículo oficial. Antes de ser alcanzado y reducido por el patrullero, el agresor arroja el arma con silenciador utilizada en la acometida sicarial a un costado de la vía, elemento que logra ser recuperado por la oficial de la fuerza pública que actuó en este caso. El atacante fue identificado como ANDRÉS CARDONA PATIÑO.

Por su parte la víctima del hecho fue identificada como JONATHAN VILLA MARTÍNEZ, quien recibió un disparo con orificio de entrada y salida en su brazo izquierdo, y otro impacto en la región posterior de hemitorax, también sobre el lado izquierdo. El pasivo del acto criminal precisamente en esa fecha se dirigía junto con otros familiares hacia el aeropuerto internacional José María Córdoba en el municipio de Rionegro, Antioquia, con la intención de salir del país junto a su novia por amenazas contra su vida que al parecer provenían de una cofradía de delincuentes que opera en el municipio de Bello, Antioquia.

Mediante labores investigativas se constató que el arma, la munición y el supresor de sonido recuperados por la policía en el lugar de los hechos son aptos para acoplarse y percutir los proyectiles, no obstante el plan criminal se vio frustrado por la intervención de los familiares de la víctima los cuales forcejearon con el sicario, y gracias a la rápida reacción de los agentes del orden que observaron el ataque. Por su parte el pistolero sufrió una caída mientras trataba de huir de la fuerza pública, golpeándose la cabeza.

ACTUACIÓN PROCESAL

En el trámite de la respectiva investigación criminal, la información recopilada arrojó que el autor de la tentativa de homicidio y del porte de arma de uso privativo fue el señor ANDRÉS CARDONA PATIÑO. En razón de estos hechos se le formula imputación al capturado en flagrancia ante el Juzgado Cuarenta y Uno Penal Municipal con función de Control de Garantías de Medellín, como autor del delito de homicidio agravado tentado en concurso material homogéneo y simultáneo con fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido de uso privativo de las fuerzas armadas o

explosivos, artículos 103, 104.7, 366 y 27 del C. Penal, respectivamente, cargos a los cuales no se allanó. Como medida de aseguramiento se le impuso detención preventiva en establecimiento carcelario.

Posteriormente la Fiscalía presentó el escrito de acusación, correspondiendo por reparto el conocimiento del asunto al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, cuyo titular en cumplimiento de sus funciones preside las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y juicio oral, anunciando sentido del fallo de carácter condenatorio, para finalmente leer la sentencia el 31 de octubre del año 2017, decisión que deja inconforme a la defensa letrada del acusado la cual interpone el recurso de apelación sustentándolo de forma escrita y dentro del término de ley, motivo por el cual conoce esta Sala el presente caso.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Estima la a quo, tal como lo hizo al emitir el sentido del fallo condenatorio, que con la prueba presentada en el juicio se demostró la existencia de las criminalidades enrostradas al acusado y, más allá de cualquier duda razonable, la responsabilidad penal que le asiste en estos hechos a este en calidad de autor de dichas conductas punibles.

Afirma el funcionario que no existe duda sobre la materialidad de los delitos cometidos en este caso, lo cual resulta corroborado con la entidad de las lesiones sufridas por la víctima; tampoco sobre el móvil, y que la víctima del atentado en la modalidad de sicariato fue el joven JHONATAN VILLA MARTÍNEZ, quien precisamente la calenda de los hechos pretendía salir del país, pues sabía que su vida corría peligro ya que había sufrido amenazas de muerte. De otro lado crítica el fallador el que la defensa se haya abstenido de conainterrogar a los peritos ofrecidos en juicio por su contra parte, pues este no es un mecanismo de oposición válido, dejando pasar así la oportunidad para ejercer el debido contradictorio, superándose de esta manera cualquier falencia que pudiera presentarse sobre este aspecto.

Se probó suficientemente que la autoría material de las conductas punibles investigadas se encuentra en cabeza de ANDRÉS CARDONA PATIÑO, cuya captura se produjo en situación de flagrancia, lo cual es corroborado mediante

los testimonios de los policivos que efectuaron su aprehensión, además de lo relatado por un vigilante de un hotel del sector que igualmente observó el acontecimiento. No se encuentra de acuerdo la judicatura de primera instancia con que una posible confusión de personas en este caso se hubiese presentado; está claro que el capturado fue quien disparó en contra de la víctima emprendiendo inmediatamente la huida del lugar, enfrentándose a tiros con los uniformados que lo perseguían, que en el trayecto intentó deshacerse del arma de fuego, resultando positiva la muestra de residuos de disparo realizada en su humanidad y vestimenta.

Con relación a la posibilidad de que el acusado se movilizara la fecha de los hechos en un velocípedo, con un casco de motociclista que impedía observar su rostro, siendo confundido con el verdadero atacante, sostiene que se probó que este descendió de un carro y no es común que un pasajero de un automóvil lleve puesto un casco de motociclista, además se demostró que sufrió una caída durante la huida y se lesionó la cabeza, otro argumento que deja sin piso la versión de la defensa según la cual el agresor llevaba casco de motociclista y ello impedía su identificación. Otra hipótesis es que el elemento haya sido usado para tratar de ocultar su rostro y aparentar así que se movilizaba en una motocicleta, tal como se acostumbra en este tipo de ataques en la modalidad de sicariato; sin embargo, los agentes del orden y testigos directos lograron describir al agresor sin aludir a la existencia del mencionado casco. Aceptando en gracia de discusión la existencia del aludido elemento, este no habría sido óbice para que el pistolero fuera plenamente identificado por varios testigos directos del acto criminal.

La narración incriminatoria realizada por los uniformados que realizaron la captura del justiciable y recuperaron el arma utilizada en el ataque, resulta corroborada con el testimonio del vigilante del hotel Habibi, quien dado su trabajo se encontraba atento a lo que ocurría en el sector, logrando observar al acusado cuando descendía de una camioneta y procede a disparar hacia el interior del taxi en el que se movilizaba la víctima. Incluso el conserje en comento hizo parte de la persecución efectuada por los uniformados, lo cual ratifica la inmediatez en la reacción policial. Las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, sumado al anterior testimonio permite deducir la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58, numeral 10 del C. Penal, pues como mínimo el atacante actuó en coparticipación con otro individuo,

quien habría estado encargado de conducir el vehículo en que se trasladaban. El acusado al parecer es integrante de una banda del Municipio de Bello interesada en acabar con la vida de la víctima, siendo evidente la preparación del ataque, el seguimiento del que fuera objeto la víctima, y el aprovechamiento de las particulares circunstancias de indefensión en que se encontraba al momento de la agresión. Lo que resultó fortuito, inesperado, fue la presencia de los policivos que reaccionaron y enfrentaron al acusado.

En síntesis, se cuenta en este caso con prueba directa de carácter incriminatorio, a lo que se suma la intervención de investigadores y peritos, así como el material de referencia excepcionalmente admisible que permiten superar el estándar legal para condenar a CARDONA PATIÑO, sin que la simple huida del lugar de los hechos constituya por sí indicio de responsabilidad penal. En cuanto a la circunstancia de agravación punitiva deducida en contra del procesado, es claro que se deriva de la situación de indefensión de la víctima que se movilizaba en un transporte público, en la parte trasera del taxi, en medio de varios familiares, detenidos en medio del tráfico y sin posibilidad de reaccionar ante el ataque, de ejercer maniobras evasivas; circunstancia que encuadra en las previsiones del artículo 104.7 del C. Penal.

Las contradicciones develadas por la defensa entre el testimonio de los gendarmes y el vigilante del hotel, quien indica que se efectuó un intercambio de disparos en el que los uniformados habrían participado, mientras que los últimos refieren el hecho, se explican por el rol que cada uno cumplía en ese momento, su ubicación y la diversa percepción y particular interpretación que cada uno puede tener de las misma situación. Desde su puesto de trabajo, el vigilante pudo observar que los policías apuntaban sus armas, admitiendo estos que las desenfundaron, empero no existe precisión sobre el origen de los fognazos que el vigilante dijo pudo observar, ni sobre la real posibilidad que tuvo de ver a los policías disparando.

No resultan de recibo las críticas efectuadas por el letrado por presuntas fallas en la cadena de custodia del arma utilizada por el sicario, esto es, sobre la mismidad del elemento, por el presunto vilo en que habría quedado la acreditación de dicho material. Por el contrario se demostró en juicio que el joven capturado no tenía permiso para el porte de armas, menos para el

supresor de sonido anexo. Es claro que los policivos no efectuaron disparos, y que el vigilante del hotel no contó con la posibilidad que tuvo el acusado de acercarse al vehículo y disparar en contra de la humanidad de la víctima; además este accionó el arma contra los policías que lo perseguían. A todo esto se suma que el referido vigilante manifestó que disparó contra un montículo de tierra para persuadir al justiciable que cambiara de rumbo y que no entrara en el hotel; además indicó que el arma que utilizara el acusado fue recuperada por los uniformados. Igualmente se tiene que el procedimiento de recolección de tal artefacto, así como de la vainilla recuperada en el lugar de los hechos quedó suficientemente explicado en juicio.

De esta manera se sintetizan las razones expuestas por el funcionario para condenar al acusado a 324 meses de prisión, negándole la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, ordenando emitir la respectiva orden de captura en su contra pero sin que esta última conste en el plenario.

DE LA IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA

La defensa sostiene que en este caso existen defectos en la cadena de custodia del arma de fuego nueve milímetros, silenciador y vainilla recuperados por las autoridades en el proceso investigativo en el presente caso. En su criterio no se probó la mismidad de dichos elementos.

Sobre el particular sostiene que ningún análisis real y objetivo merece para la a quo la impugnación de credibilidad del testimonio del vigilante del hotel Habibi, el cual acepta que a eso de las 11:40 p.m. el arma utilizada en el ataque continuaba en el lugar de los hechos, momento del arribo de los investigadores judiciales al lugar, dicho que contradice lo afirmado por quien participó en la recuperación del artefacto a eso de las 08:10 p.m. Concluye entonces que los gendarmes mienten sobre el particular, así como sobre la inexistencia de un intercambio de disparos en el que participaron junto al vigilante y el agresor; así lo devela el testimonio del referido centinela. Para el apelante cabe preguntarse quién disparó primero, la policía, el capturado o el vigilante. No es posible aplicar la agravante por la presunta violencia ejercida para oponerse a la captura. Las aludidas contradicciones resultan del todo relevantes, constituyen un obstáculo insalvable para emitir fallo de condena.

Manifiesta que la Fiscalía no descubrió como era su deber, la base de opinión pericial relacionada con la prueba de residuos de pólvora en manos y ropa del capturado, mínimo con cinco días de anticipación a la realización del juicio oral. Además sostiene que si la prueba resultó positiva, ello se debe al intercambio de disparos entre policía, capturado y vigilante. Sin que ello implique responsabilidad en el atentado cuya autoría material se le enrostra a su prohijado. Similares reparos se formulan en relación con el informe relacionado con la carencia de permiso para porte de arma de fuego del justiciable, pues se aduce la falta de descubrimiento del citado medio de conocimiento. Por tanto solicita la exclusión de los mencionados elementos de juicio.

En su criterio no debió admitirse que la entrevista de DANIELA GIL SÁNCHEZ ingresara como prueba sobreviniente en este juicio, toda vez que para el día de los hechos ésta pretendía salir del país con la víctima, por tanto era previsible que se presentaran dificultades para ubicarla posteriormente, era factible que saliera del territorio nacional, por lo que igualmente solicita la exclusión del dicho medio de conocimiento practicado en juicio, el que además sirvió para demostrar el presunto estado de indefensión de la víctima. Circunstancia que tampoco quedó probada en el debate de fondo, y menos se especificó a que circunstancia se hace referencia, indefensión o inferioridad.

No se demostró que el afectado estuviera huérfano de medios de defensa, ni lo relacionado con la presunta pertenencia del victimario a un grupo delincuenciales denominado Los Mesa del municipio de Bello, Antioquia, quienes junto a otra banda criminal habrían amenazado de muerte al joven VILLA MARTÍNEZ; menos que el acusado haya actuado en coparticipación criminal. En relación con esto último señala cómo en el informe de policía se indica que el atacante se desplazaba a pie, no se mencionan acompañantes, sin embargo la a quo solo atiende a lo dicho por el celador del hotel Habibi; tampoco se analizó lo relacionado con el grado de la supuesta ayuda en la comisión del delito, ni que la víctima haya sufrido secuelas.

En síntesis, considera que tras un correcto análisis de la prueba debatida en juicio, y tras la necesaria exclusión de los medios probatorios ilegalmente allegados al proceso, procede la absolución de su prohijado por duda probatoria.

Transcurrido y vencido el término de traslado no se allegó intervención alguna como no recurrente.

CONSIDERACIONES

La competencia de la Sala se restringe en esta oportunidad, de acuerdo con lo señalado en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004, a decidir sobre los pedimentos elevados por el recurrente, y aquellos aspectos que sean inescindibles al tema objeto de impugnación, así mismo, los atinentes a la garantía de los derechos fundamentales de las partes, sin que pueda agravarse la situación del procesado por ser la defensa apelante único.

Resulta pertinente indicar además que en la presente actuación concurren los presupuestos procesales y materiales para emitir pronunciamiento de fondo, sin que se observe la presencia de irregularidades que puedan afectar la validez de lo actuado.

Iniciemos por señalar que la materialidad de los hechos investigados se traduce en el intento de homicidio del joven JHONATAN VILLA MARTÍNEZ, mediante ataque con arma de fuego del que fue objeto cuando se trasladaba en compañía de algunos familiares en un vehículo tipo taxi por la autopista norte a la altura de la carrera 50 con calle 32, barrio La Florida del municipio de Bello, Antioquia, con dirección al aeropuerto internacional José María Córdoba, en donde junto a su novia pretendía abordar un vuelo con destino a España por amenazas contra su vida provenientes de una organización criminal denominada Los Mesa de la aludida localidad, cuyos integrantes, se dice, ya habían secuestrado y torturado a la víctima tratando de ubicar a un amigo de este apodado “Malano” perteneciente a otra banda y a quien pretendían asesinar.

La materialidad del mencionado ataque no se pone en duda, es innegable la existencia del intento de homicidio en contra del joven JHONATAN VILLA MARTÍNEZ. Hecho que resulta acreditado en juicio con el testimonio de la sub intendente de policía VERÓNICA ALEJANDRA MOLINA BUSTAMANTE, así como por lo dicho por su compañero de patrulla, JAIRO AUGUSTO HENAO PELÁEZ, quienes enfrentaron y logran la captura en flagrancia del agresor, recuperando además el arma utilizada en el hecho de sangre; igual objetivo se

logra con la atestación del médico CRISTHIAN CAMILO CASTRILLÓN, quien atendió a la víctima dando cuenta del delicado estado de salud en que ingreso al servicio de urgencias del hospital San Vicente Fundación de la ciudad, tras haber recibido graves heridas con arma de fuego que en su diagnóstico inicial arrojaron afectación de la movilidad en sus extremidades inferiores, esto es, paraplejia. Otro de los testimonios que logra corroborar la existencia del ataque sicarial, es el del vigilante del hotel Habibi, CARLOS MARIO POSADA CAICEDO, quien desde su puesto de trabajo observó cuando el pistolero dispara en el interior de la parte trasera del automotor de servicio público en donde se movilizaba el joven abaleado. Finalmente se tiene lo dicho por la compañera sentimental del afectado, DANIELA GIL SÁNCHEZ, quien en la entrevista ingresada en juicio como prueba de referencia excepcionalmente admisible, describió en forma pormenorizada lo que vivenció aquella aciaga noche junto a su novio.

Ahora bien, hace parte de la censura la solicitud de exclusión de la referida entrevista, así como de otras dos pruebas practicadas en el debate de fondo, a saber, el testimonio con el cual ingresó el informe sobre carencia de permiso para porte de arma de fuego del acusado, y el peritaje rendido en punto de la prueba de residuos de disparos de cuya base pericial, afirma, no se le corrió traslado a la defensa que para la época representaba los intereses del procesado, mínimo con cinco días de antelación a la realización de juicio oral, tal como lo prevé la normatividad legal.

Sobre el particular vale señalar desde ya que para la Sala no es procedente el referido pedimento, el cual se eleva de forma genérica, sin realizar las precisiones de rigor, esto es, sin indicar y demostrar en qué consiste la presunta vulneración de derechos o garantías fundamentales en la obtención de los precitados medios de prueba, que lleve a aplicar la sanción procesal contenida en el artículo 23 del Código de Procedimiento Penal, según la cual, de probarse irregularidades de tal jaez, las pruebas así obtenidas serán nulas de pleno derecho, aplicando así la regla de exclusión que conlleva a que dichos medios de conocimiento no sean tenidos en cuenta en la actuación procesal.

En lo que hace a la entrevista de la compañera sentimental de la víctima, DANIELA GIL SÁNCHEZ, es claro que ésta presencié y vivenció de forma

directa el ataque con arma de fuego en contra de su novio, y su excepcional ingreso como material de referencia en el debate de fondo, tan solo se ordenó luego que la Fiscalía demostró que había agotado todos los medios que razonablemente estaban a su alcance para ubicar a la testigo, pero ello fue imposible tras su salida del país en procura de salvaguardar su integridad y vida.

Ahora, tal como se desprende del análisis de las exigencias normativas consagradas en el artículo 23 del Estatuto Procedimental Penal, y lo enseña la jurisprudencia, la posibilidad o no de prever posibles dificultades para ubicar a un testigo y asegurar que comparecerá al juicio a ratificar su dicho inicial no habilita la aplicación de la regla de exclusión, como parece entenderlo el censor; es más, en este caso las autoridades investigativas actuaron oportunamente entrevistando a GIL SÁNCHEZ, y la situación de su salida del territorio nacional y la imposibilidad de ubicarla para que compareciera a la vista pública se encuadra en la circunstancia denominada **evento similar**, prevista en la parte final del literal b, artículo 438 ibídem, lo que jurídicamente torna viable la excepcional incorporación del referido material de conocimiento como prueba de referencia. De ninguna manera puede alegarse aquí capricho, arbitrariedad, o vulneración del debido proceso o el derecho de defensa por parte de la judicatura con la práctica de dicho medio probatorio. Tampoco negligencia investigativa o deslealtad por parte de la Fiscalía.

En relación con el testimonio del investigador **NICOLÁS ALBERTO SÁNCHEZ RÍOS**, quien recolectó oficios de las fuerzas militares en los cuales se da cuenta de la carencia de permiso para porte de arma por parte del acusado, dando cuenta de ello en juicio, tampoco se advierte la existencia de alguna irregularidad sustancial que devese que es producto de violación de garantías fundamentales, pero además, como atinadamente lo refiere la a quo en la sentencia confutada, el solo hecho de portar un artefacto de esta naturaleza, el cual es de uso exclusivo de las fuerzas armadas, estructura el modelo típico consagrado en el canon 366 del C. Penal, lo que torna en insustancial la censura al respecto, pues incluso prescindiendo de tal elemento el porte de arma en este caso se encuentra plenamente demostrado. Aunado a lo anterior, se probó en juicio que el acusado enfrentó a tiros a los policiales oponiéndose a su captura y se dio a la fuga, logrando impactar el vehículo policial, así queda plenamente confirmada la agravante

del artículo 366 inciso 2º del C. Penal, sobre el particular se escucharon varios testimonios en juicio aseverar que observaron cuando ello ocurrió.

Así, frente a la falta de descubrimiento oportuno de los medios de prueba, vale acotar que auscultando en el expediente y analizado el devenir procesal de este caso, queda claro que desde la fase inicial del descubrimiento probatorio el defensor que en su momento representó los intereses del acusado tuvo la oportunidad de plantear objeciones a dicho proceso, incluso se le puso de presente en el acápite de la acusación en el que se relacionaron los medios de prueba que el ente persecutor se encontraba pendiente de los resultados de ciertos actos investigativos, cuya información se pretendía ingresar al juicio.

Es más, contó el letrado con la posibilidad de realizar observaciones a las solicitudes probatorias complementarias agotadas en la audiencia preparatoria por Fiscalía y allí también guardó silencio la defensa técnica; en fin, contando con la posibilidad de objetar la solicitud, el decreto y el descubrimiento de los medios de conocimiento, optó la defensa por no realizar objeciones, observaciones o solicitudes sobre el proceso de descubrimiento efectuado por su contraparte, incluso no solicitó pruebas y en general realizó una defensa pasiva, optando en juicio por abstenerse de efectuar, como en el caso de los peritos, el conainterrogatorio. Como puede verse es inaceptable que ahora se alegue vulneración del debido proceso y el derecho de defensa aduciendo falta de descubrimiento oportuno de algunos elementos de juicio por parte de la Fiscalía.

Para terminar de despejar este punto de la censura, resta por significar que al peritaje rendido por el investigador HAROLD AUGUSTO MCLEAN VILLARRAGA, del grupo de microscopia de barrido, del CTI, a quien se le solicitó establecer si existían o no partículas o residuos de disparo en las muestras tomadas en los actos urgentes -prendas y manos acusado-, y con quien se introdujo el informe de investigador de laboratorio del 22 de agosto de 2016, tampoco es dable argumentar la falta de descubrimiento y traslado oportuno de la base de opinión pericial como causal de exclusión del elemento, se insiste, a la luz de lo que enseña la doctrina, la jurisprudencia sobre la figura procesal en comento, y partiendo de lo dispuesto en el canon 23 del Estatuto Procedimental Penal. Adicionalmente, si se analiza la

argumentación expuesta por el censor sobre este punto en particular, este acepta que el resultado positivo se debe al intercambio de disparos entre su representado, los agentes del orden, con participación además del vigilante del hotel Habibi, con lo que mínimamente se acepta que su prohijado portaba un arma y la utilizó aquella calenda, otro claro indicio en su contra.

Despejado de esta manera los anteriores cuestionamientos formulados en el escrito de apelación, es preciso señalar que acorde a la censura formulada por el togado, debe aplicarse la Sala en determinar si el acusado es penalmente responsable de las conductas punibles que se le endilgan, las que consideró el señor Juez de primera instancia fue posible demostrar con las diversas pruebas que se practicaron en el desarrollo del juicio oral, o si por el contrario, tal como los sostiene el impugnante, en este caso existe duda probatoria que debe resolverse a favor del procesado forzando la revocatoria del fallo confutado y la emisión de sentencia absolutoria.

Vale indicar desde ya que la Sala arriba a una conclusión diametralmente opuesta a la del apelante, pues en nuestro criterio, con la prueba allegada al juicio se probó con suficiencia que el procesado es responsable penalmente del concurso de conductas punibles de homicidio agravado tentado y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, cometidos en calidad de autor, sin que se advierta la duda razonable que logre derruir la conclusión de condena a la que arriba la primera instancia.

Basta un aunado análisis de las declaraciones practicadas en el juicio oral a los testigos VERÓNICA ALEJANDRA MOLINA BUSTAMANTE, JAIRO AUGUSTO HENAO PELÁEZ, OSCAR DIEGO SALDARRIAGA BOLIVAR, HUGO ALBERTO PALACIO SOTO, NICOLÁS ALBERTO SÁNCHEZ RÍOS, CARLOS MARIO POSADA CAICEDEO, LEONAR VERHELST BELEÑO, CRISTIAN CAMILO CASTRILLÓN RAMÍREZ, LUÍS ALONSO RODRIGUEZ AGUIRRE, así como a los peritajes rendidos por EDGAR DE JESÚS VELÁSQUEZ SÁNCHEZ y HAROLD AUGUSTO MCLEAN VILLARRAGA, y al material de conocimiento complementario de dichas atestaciones que ingresó al proceso en el foro de fondo para que sea evidente, que el acusado CARDONA PATIÑO, perpetró el ataque contra la vida del joven JHONATAN

VILLA MARTÍNEZ, en tanto las razones aducidas por el apelante no persuaden a la Sala.

Con el fin de resolver el planteamiento expuesto por el censor resulta entonces necesario que la Sala entre a realizar el recuento de lo sucedido a través de los dichos de los testigos y los elementos sobre los cuales se soportan.

En primer lugar se tiene lo dicho por la subintendente de la Policía Nacional, **VERÓNICA ALEJANDRA MOLINA BUSTAMANTE**, uniformada que para la fecha de los hechos estaba a cargo de la Comandancia del CAI Valadares de la Estación de Policía del Municipio de Bello, Antioquia. Adujo que la calenda de los hechos a eso de las ocho de la noche se trasladaba en un vehículo de la institución junto al patrullero JAIRO AUGUSTO HENAO PELÁEZ, el cual servía como conductor de la unidad móvil, mientras realizaban labores de vigilancia hacen un giro y quedan en la vía en el sentido sur – norte, concretamente nos refiere que observaron a un joven con un arma en la mano, disparar contra los ocupantes de la parte trasera de un taxi. Automóvil que se encontraba esperando el cambio de semáforo, sentido norte sur. De inmediato reaccionaron desenfundando sus armas e identificándose, el atacante voltea y les disparó impactando la camioneta oficial, luego se dio a la huida despojándose de la pistola, elemento que permaneció bajo su custodia y solicitó apoyo de otras unidades mientras que su compañero persiguió y capturó al acusado a unos 80 metros del lugar, quien en su fuga cayó al piso y terminó con una herida en la cabeza. Una vez realizada la recolección de los elementos materiales probatorios (pistola nueve milímetros, con dos proveedores y 22 cartuchos calibre 9 mm, más un supresor de sonido, procedieron a trasladar al agresor hasta un centro médico asistencial.

Especifica que uno de los proveedores fue hallado en el arma, y el otro en el plató de la camioneta en que trasladaron al capturado, esto último al llegar a la Estación de Policía. Para la recolección del arma de fuego utilizó guantes. Preciso igualmente que se encontraba a poca distancia del agresor, en medio solo tenía el separador de la vía, y señaló que observó que este individuo se desplazaba a pie. Como el taxi se fue del lugar, posteriormente se enteraron que la víctima había sido un hombre joven que fue alcanzado por dos

impactos de arma de fuego, en brazo izquierdo y otro en hemitorax posterior lado izquierdo.

Refiere las características del arma incautada al acusado, indicando que en el platón de la camioneta en donde transportaron al capturado en contaron un segundo proveedor que al parecer este había ocultado. Entre el momento en que el acusado efectuó los disparos, hasta cuando este arrojó el artefacto de fuego nunca perdió de vista al individuo. Puede afirmar que el arma incautada es la que vio utilizar en el atentado, nunca lo perdieron de vista. Hasta que el acusado tira el arma y emprende la huida el individuo siempre estuvo dentro del rango de visión de la uniformada. Sostiene además que el individuo aprehendido por su conductor, es el mismo que ella vio disparar aquella noche hacia el interior del taxi en el que se transportaba la víctima, realizando la descripción de dicha persona y de las prendas que lucía, indicando una camiseta blanca, tenis blancos, jean azul, tez trigueña, cabello abundante y un poco largo, bajito, identificándolo como aquel que había disparado y el mismo que trató de deshacerse del arma de fuego.

Asevera que el detenido les manifestó que pertenecía a un combo delincuenciales y como en la Estación de Policía de Bello se encontraban detenidos individuos de otra cofradía, por seguridad se lo trasladó a la Estación de Policía de Girardota tras las audiencias preliminares por falta de cupo en centro carcelario el 19 de mayo de 2016, de donde se fugó unas semanas después. No tiene conocimiento de los posibles móviles del atentado en contra de la víctima. El arma de fuego fue entregada a la FGN como elemento material probatorio. No alcanzó a tomar datos del taxi, ni determinó con exactitud cuántos fueron los disparos que realizó el acusado, posteriormente observó que el arma tenía supresor de sonido. El arma de fuego fue trasladada en un guante de látex y luego embalada y rotulada en una caja, en la Estación de Policía. Algunos de estos actos no se consignaron en el informe de incautación de elementos. Explica que por la exaltación del momento, por la premura, por el caos, la aglomeración de gente y vehículos, y la situación general de seguridad no se tomaron fotos del arma en el lugar de los hechos, ni se realizaron otros actos urgentes como entrevistas. No observó otros vehículos al lado del taxi. El lugar se encontraba bien iluminado.

Otro testigo directo de los hechos fue el patrullero **JAIRO AUGUSTO HENAO PELAEZ**, quien al igual que su comandante de la fecha y compañera de patrulla Molina Bustamante, refiere de manera similar los hechos que percibió de manera personal y directa el 18 de mayo de 2016. Agrega el gendarme que su compañera se quedó custodiando el arma que arrojó el acusado, a quien capturó una cuadra más adelante. Llevó al capturado hasta donde se encontraba su compañera de patrulla, quien tenía el arma en la mano con un guante de látex y proceden a trasladar al individuo a un centro hospitalario para que atiendan una laceración que sufrió en la cabeza fruto de una caída mientras huida, gracias a lo cual logró darle alcance. Embalaron, rotularon y entregaron el arma de fuego. Posteriormente les informaron que a Policlínica había llegado un joven en un taxi de Bello, herido con arma de fuego en el lugar en donde atendieron el caso.

Asevera que: "El joven vestía camiseta blanca, jean azul y lo otro quedó plasmado ahí en el informe ya que no preciso bien las características del sujeto..." (Sic). Era hora pico y había mucha afluencia de vehículos, lo único que los separaba del taxi era un separador, ambos vehículos se encontraban en la mitad de los carriles pero en sentidos contrarios. Observó que el joven tenía un arma tipo pistola, negra, con supresor de sonido y que disparó contra los ocupantes de la parte trasera de un taxi.

Refiere además que en ningún momento perdió de vista el arma utilizada por el joven, ni este salió de su rango de visión. Encontraron la pistola con silenciador, un proveedor, el segundo proveedor lo encontraron en el plató de la camioneta donde estaba sentado el capturado, además se le incautaron 22 cartuchos nueve milímetros. Dichos elementos incautados quedaron consignados en el informe signado por la uniformada MOLINA BUSTAMANTE. Explica este hallazgo pues cuando requisaron al sujeto, solo fue en la zona de la cintura, desconoce en qué parte del cuerpo podía llevar el otro proveedor. Precisa que en ningún momento perdió al joven de vista, fue el mismo que disparó contra los ocupantes del taxi, contra ellos, arrojó el arma y fue aprehendido tras su persecución. No logra precisar el número de disparos por el supresor de sonido del arma y el ruido del lugar. Recuerda que la persona a la que se le leyeron los derechos se llamaba ANDRÉS.

Describe al joven de manera similar a su compañera de patrulla y recuerda que la víctima se llama Jhonatan. Vio al atacante caminando, no lo observó descender de algún vehículo, no logró ver en qué mano llevaba el arma. En el informe de captura en flagrancia no se plasmó que al individuo se le embalaron las manos con bolsas de papel, y así fue llevado a la clínica. El lugar de los hechos estaba iluminado con lámparas del alumbrado público. A la camioneta impactada se le realizó un peritaje. La presencia de personas y vehículos en el lugar los disuadió de realizar disparos. La verificación de derechos del capturado se realizó en la Fiscalía.

Por su parte el vigilante del Hotel Habibi **CARLOS MARIO POSADA CAICEDO**, dijo que la calenda de los hechos se encontraba prestando sus servicios de celaduría en el hotel Habibi, ubicado en el municipio de Bello, por la avenida norte. Observó descender a un joven de una camioneta negra con vidrios polarizados portando un casco lo cual se le hizo muy extraño, no lo perdió de vista y observa al individuo caminando entre los vehículos llega a un costado de la calle y dispara a un taxi que esperaba el cambio de semáforo, en ese momento baja una patrulla policial y hay un intercambio de disparos, el joven corre hacia su puesto de trabajo, por lo que usa su arma de dotación y dispara contra un montículo de arena para disuadirlo de ingresar en el hotel.

Sostiene este centinela que apoyó al policía que venía siguiendo la atacante. El gendarme le dice al individuo que se tire al suelo y al ser capturado manifiesta que había tirado el arma en mitad de la carretera, él deshizo el camino y le dijo a la uniformada que buscara el arma, luego ingresó al hotel. No logró observar cuantas personas iban en la camioneta. No se percató de cuantos disparos hizo el pistolero, solo vio los fogonazos, pero sí que llevaba pantalón azul y camisa blanca. Los datos sobre descripción del atacante coinciden con los suministrados por los agentes del orden. Se enteró posteriormente que el pistolero había lesionado a un muchacho.

Los hechos ocurrieron entre las 08:00 p.m. y las 08:30 p.m. Había buena iluminación, se encontraba a 15, 20 metros del atacante.

Narra lo que percibido de la siguiente manera: “Lo que yo vi fue, el semáforo pasa a rojo, yo veo que se baja un muchacho de una camioneta negra y cruza la calle, y hace los disparos al taxi, en el momento llega la policía y hubo un intercambio ahí de disparos, el muchacho corre hacia donde yo estaba... el policía corre detrás

del señor, como yo veo que el policía va solo... la opción que vi fue apoyar al policía, cuando el policía captura al señor, yo ya veo que el policía lo tiene capturado, el policía me dice a mí que el señor tiró el arma en la carretera, yo me devuelvo y le digo a una señora policía que había en la esquina que buscara el arma que el sujeto la había tirado en la carretera y ya me entro para el hotel..." (Sic). Ingresó al hotel y no sabe qué sucedió con el arma de fuego utilizada por el pistolero. En entrevista rendida la data de los hechos a eso de las once de la noche a los investigadores les manifestó lo que había ocurrido y que el joven atacante había tirado el arma de fuego a la calle y dicho elemento continuaba allí.

Para terminar el recuento de las personas que vivenciaron de primera mano el atentado criminal realizado en contra de JHONATAN VILLA MARTÍNEZ, tal como se anunció en cuartilla anteriores de este proveído, la entrevista realizada a la novia de la víctima ingresó como prueba de referencia excepcionalmente admisible por haberse demostrado que en este caso se presentó uno de los denominados eventos similares, a los que se alude en la parte final del literal b del artículo 438 del Estatuto Procedimental Penal.

Según lo manifestado de manera pormenorizada por **DANIELA GIL SÁNCHEZ** en aquella oportunidad, la víctima ya había sido secuestrada y torturada por miembros de la banda Los Mesa, quienes por este medio trataron de ubicar a uno de sus enemigos apodado Malano a quien pretendían asesinar y que todo indica hacía parte de otra cofradía criminal. Tras acercamientos con dicho "combo" por intermedio de integrantes de -Los Chata-, creyeron que las cosas estaban tranquilas, pues estos últimos habrían insistido en que JHONATAN no hacía parte de su organización. No obstante, decidieron salir del país, intención que se vio frustrada por el ataque sicarial sufrido precisamente la noche en que se dirigían hacia el aeropuerto para abordar un vuelo con destino a España, justo cuando esperaban el cambio de semáforo. Asevera que al joven que disparó contra su pareja se lo conoce en el municipio de Bello como alias "Cachorro", y que este pertenece a la banda del Mesa.

Esto habría manifestado la entrevistada: "Cuando íbamos en el taxi paramos en el semáforo de la florida por la autopista, Jonathan iba en el medio de la silla de atrás, se acercó un joven blanco, bajito, peli negro, cejón, de camisa blanca con negro con un casco negro, se acercó por la ventanilla trasera izquierda y comenzó a disparar varias veces, no sé cuántas exactamente de tal suerte que solo impactó a Jhonatan a

pesar de que en la silla trasera íbamos cinco personas, entre ellas la niña. Él para disparar metió dentro del taxi la pistola que tenía un silenciador, Luisa la prima y yo empezamos a manotearle la pistola para que no disparara más, el taxista arrancó el carro y la gente comenzó a gritar. Nos fuimos inmediatamente para el centro asistencial de Zamora... Después me contaron que la policía pasaba por allí en ese momento y capturaron al muchacho que disparó...”

Los anteriores testimonios resultan refrendados con lo dicho además por varios investigadores y peritos. Así:

OSCAR DIEGO SALDARRIAGA BOLIVAR. Abogado. Investigador del CTI el cargo de Profesional de Gestión II. Se encontraba de turno laboral en la Unidad Uri de la FGN que en la fecha de los hechos estuvo encargada de conocer el presente caso. Fungía como investigador líder en casos de inspección técnica a cadáver o tentativa de homicidio. Elaboró informe ejecutivo sobre actos urgentes. Se trasladó a policlínica, ubicó testigos y en la URI entrevistó a la novia de la víctima de nombre DANIELA. Obtuvo copia historia clínica del afectado. Se trasladó al lugar de los hechos y entrevistó al vigilante del hotel Habibi CARLOS MARIO y realizaron unas labores de verificación, y el personal técnico recolectó evidencias (proyectiles) y realizaron mediciones. Su arribó al lugar se produjo a las 11:30 p.m. La policía es la que entrega el arma y elementos incautados, embalados y rotulados, en la URI y al personal técnico. Conoce que se realizó la prueba de análisis de residuos de disparos en las manos del capturado. Encontró el lugar de los hechos sin protección.

HUGO ALBERTO PALACIO SOTO. Investigador del CTI. Para la fecha de los hechos laboraba en el área de Inspección Técnica a Cadáver adscrito a la URI, en el turno que le correspondió conocer el presente caso. Realizó bosquejo topográfico, logró ubicar una vainilla en el lugar de los hechos, muy cerca al separador de la vía, levantó plano sobre la evidencia encontrada la embalaron, rotularon y la trasladaron a su oficina, allí la policía presentó la evidencia por ellos obtenida de los hechos, igualmente embalada y rotulada una pistola, 22 cartuchos para arma de fuego nueve milímetros, y un silenciador, los cuales se enviaron al área de balística para determinar si se encontraba en buen estado de funcionamiento, y al capturado en los hechos con las manos embaladas en una bolsa de papel a quien se le realiza la prueba de residuos de disparo. Este estudio se envía a la ciudad de Bogotá

para los resultados. Inicialmente el aprehendido autorizó el procedimiento, pero luego se negó a dar su firma. Encontró el vehículo policial en que se trasladaban los gendarmes que actuaron en los hechos, con un impacto en su parte trasera. Presentó la vainilla al área de balística. Explica en detalle el procedimiento que se sigue para el análisis de residuos de disparo.

Afirma que los elementos recolectados por la policía en el lugar de los hechos fueron entregados por la teniente Verónica Alejandra Molina Bustamante. Explica que la hora de la entrega pudo ser ya en la madrugada del día 19 de mayo, cuando ya estaban en la oficina en la URI. En el registro de cadena de custodia debió quedar en el respectivo registro de cadena de custodia, en este aparece la gendarme como primer respondiente. En las anteriores diligencias tuvo el acompañamiento del investigador **SERGIO ROBERTO MONTOYA MONTOYA**, quien acudió al juicio y suministró un testimonio similar al de su compañero de labores aquella data. Por su parte **JOSÉ ALBERTO MONTOYA MONTOYA**, Investigador del CTI, ingresó reseña decadactilar y fotográfica del procesado.

El perito en balística EDGAR DE JESÚS VELÁSQUEZ SÁNCHEZ. Investigador del CTI de la FGN. Asignado al área de balística. Ingresó informe de investigador de laboratorio realizado el 19 de mayo de 2016, sobre características y estado de funcionamiento del arma incautada en este caso. El artefacto resultó ser una pistola marca Jericho, modelo 941 FI, con dos proveedores y silenciador, 22 cartuchos nueve milímetros; con sistema de funcionamiento semiautomático en buen estado y con sus elementos anexos perfectamente acoplables, buena aptitud de percusión, correctamente identificada con su número de serial original dado por la casa fabricante israelí. No fue posible analizar si el silenciador en realidad suprime el sonido. No le entregaron vainillas para cotejo. Se concluyó que el arma es apta para disparar.

Otro perito escuchado en juicio fue **HAROLD AUGUSTO MACLEAN VILLARRAGA**. Adscrito al grupo de microscopía de barrido del CTI. Se le solicitó establecer la existencia de partículas de residuos de disparo en las muestras tomadas en actos urgentes. El análisis se realizó en Bogotá, sede del único laboratorio autorizado en el país para el efecto. Describe en detalle el estudio en mención Informe de Investigador de Laboratorio del 22 de agosto

de 2016. Su estudio arrojó resultados positivos para las muestras tomadas al acusado **CARDONA PATIÑO**, quien manifestó que previamente estuvo en su casa viendo televisión y con los perros. La cadena de custodia indica que en este caso se logró trazabilidad, que las muestras corresponden al procesado.

NICOLAS ALBERTO SÁNCHEZ RÍOS. Investigador grado I adscrito al CTI de la FGN. Obtuvo respuesta por parte autoridad castrense sobre la carencia de permiso para porte o tenencia de armas de fuego por parte de Andrés Cardona Patiño. Con la misma autoridad se logró determinar que el arma incautada en estos hechos aparece registrada a nombre de Jhon Fredy Solar Becerra. No logró entrevistar a la víctima y su novia, el padre de esta informó que habían viajado fuera del país.

Con el profesional en medicina **DIEGO PATIÑO MARTINEZ** ingresó como complemento de su testimonio el informe pericial de clínica forense o informe de lesiones no fatales realizado a la víctima. Concluye que el no contar con el pasivo de la acción criminal para su reconocimiento no era posible determinar las secuelas de las lesiones. Pero refiere que con la historia clínica como prueba supletoria se realiza el análisis, logrando determinar que las lesiones descritas pusieron en riesgo la vida del joven abaleado. Por su parte el doctor **LUÍS ALONSO RODRIGUEZ AGUIRRE**, médico que realizó reconocimiento del acusado el 19 de mayo de 2016, indicó que este refirió que el día anterior a las 21 horas, fue detenido por herir a una persona con arma de fuego, y en la huida se cayó y golpeó la cabeza.

Realizada de esta manera la sinopsis de la prueba testimonial escuchada en juicio, desde ya podemos advertir que las razones expuestas por el censor en su escrito de apelación no convencen, similares, por no decir idénticos, fueron los argumentos suministrados por su antecesor antes de la emisión del fallo de primera instancia. Por tanto es imperativo que la Sala se aplique en analizar el acervo probatorio debatido en juicio para dilucidar, iterando eso sí que la materialidad del hecho no admite discusión alguna, si la responsabilidad de este hecho, a la luz de lo probado en juicio, recae en cabeza del justiciable, tarea que según lo dispone el artículo 380 del Estatuto Procedimental Penal debe realizarse estudiando aunadamente el material de conocimiento, y para aclarar los puntuales aspectos reclamados por el apelante. Además, acatando el mandato genérico del artículo en mención,

este estudio debe efectuarse bajo las reglas de la sana crítica, lo cual conlleva la aplicación de las leyes de la lógica formal, la ciencia, el sentido común y las reglas de la experiencia al caso concreto.

La mencionada generalidad, vale decir, a su vez, se singulariza en los artículos 404, 420 y 432¹ del C.P.P., en las que se establecen criterios de apreciación de la prueba testimonial, pericial y documental, y sin excepción apuntan a ejercicios de sana crítica en punto de la idoneidad de los medios de prueba, precisión, claridad, verosimilitud, pertinencia, convergencias y no contradicción.

De esta manera habrá de determinar la Sala si en este concreto caso se transmitió a la judicatura de primera instancia el conocimiento en grado de **certeza racional** exigido por la normatividad legal para condenar, esto es, para emitir el juicio de reproche jurídico-penal contra el acusado. Tal grado de conocimiento ha sido definido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de la siguiente manera:

“Ahora bien, en punto de la consecución de la verdad a partir de la adecuada ponderación de las pruebas, el artículo 5° de la Ley 906 de 2004 dispone que “en ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia” (subrayas fuera de texto).

*La verdad se concreta en la correspondencia que debe mediar entre la representación subjetiva que el sujeto se forma y la realidad u objeto aprehendido por aquél, que, tratándose del proceso penal, apunta a una reconstrucción lo más fidedigna posible de una conducta humana con todas las vicisitudes materiales, personales, sociales, modales, psicológicas, etc., que la hayan rodeado, a partir de la cual el juez realizará la pertinente ponderación de su tratamiento jurídico de conformidad con las disposiciones legales, para ahí sí, asignar la consecuencia establecida en la ley, lo cual vale tanto para condenar, como para absolver o exonerar de responsabilidad penal.
(...)*

La convicción sobre la responsabilidad del procesado “más allá de toda duda”, corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional² y, por tanto, relativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido.

Por tanto, únicamente cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional ante la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado, siempre que, en todo caso, dichas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es

¹ Apreciación de la prueba testimonial, pericial y documental respectivamente.

² En este sentido sentencia C-609 del 13 de noviembre de 1999.

posible acudir a la aplicación del principio in dubio pro reo, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del procesado.

Así las cosas, no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, en cuanto resulta frecuente que variados aspectos del acontecer que constituyó la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la información probatoria valorada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena.

Por el contrario, si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales.”³

*Pues bien, conforme a las cuartillas traídas a colación, es claro que se debe transmitir a la judicatura el conocimiento **más allá de toda duda** -certeza-, acerca de la responsabilidad penal del enjuiciado como autor de las conductas punibles enrostradas en la acusación, permitiendo además elaborar el respectivo juicio de reproche penal en su contra, para lo cual debe establecerse la presencia de los presupuestos que constituyen la infracción penal atribuida, como son tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.*

Pues bien, ubicados en lo que fue objeto de impugnación y para despejar los restantes cuestionamientos formulados por la censura, es pertinente pasar a indicar que los reparos formulados sobre supuestos defectos en la cadena de custodia que recaen en el arma de fuego nueve milímetros, silenciador y vainilla recuperados por las autoridades en el proceso investigativo en el presente caso, se fundamenta en apreciaciones genéricas, gaseosas, sin la concreción que reclama la técnica de la apelación de sentencias. Es evidente que para el apelante las dudas sobre el particular devienen de las que considera contradicciones insalvables entre lo dicho por el vigilante del hotel Habibi y los primeros respondientes en el lugar de los hechos, los uniformados MOLINA BUSTAMANTE y HENAO PELÁEZ. El primero refirió que tan solo hasta las 11:40 p.m. los uniformados recuperaron el arma utilizada por el pistolero en este caso, que hasta ese momento el elemento permaneció en el lugar, mientras que los gendarmes aducen que su recolección se produjo sobre las 08:10 p.m. momentos después del ataque y, según el propio dicho del centinela, tras advertirles sobre la presencia del objeto.

³ CSJ, SP. Sentencia del 3 de febrero de 2010, Rad. 32863. M.P. María del Rosario González Muñoz.

Lo primero que debe indicar la Sala es que por esta sola apreciación realizada por el aludido testigo no se logra demostrar la existencia de fallas en la cadena de custodia del material recolectado en la escena del delito por los dos agentes momentos después de los hechos, como lo entiende la defensa; la contradicción que recalca el togado, existe entre los testimonios de los dos uniformados y el vigilante del hotel Habibi, no tiene la entidad de infimar sus dichos, un juicioso, detenido, aunado y contextualizado análisis de dichas probanzas permiten concluir que estamos en presencia de testimonios que resultan contestes, coherentes, lógicos, hilvanados, naturales y desprovistos de alguna intención maledicente, o motivación oculta para querer incriminar injustamente al acusado de unos hechos tan graves.

Contrario a lo que sostiene el apelante, se complementan y corroboran, sin que la apreciación del centinela traída como fundamento de una parte de la apelación implique mendacidad en sus dichos o de parte de los gendarmes sobre la recolección de elementos en el lugar de los hechos, tan solo unos momentos después de realizada la conducta punible. Es más, como se señala en el proveído criticado, el aludido testigo afirmó que tras su participación en la persecución retornó al hotel y no suministra mayores datos de sus actuaciones posteriores que expliquen por qué afirma que la policía judicial que arribó al lugar con posterioridad a los hechos recuperó el arma a eso de las 11:40 p.m. Pero es más, si se analiza lo dicho por el propio testigo, tampoco parece lógico que si al momento del hecho este advirtió a los uniformados sobre la presencia del arma que había tirado el atacante, dicha circunstancia no fuera atendida por los gendarmes recuperando en el acto un elemento tan importante para la investigación de este caso.

En fin, que agentes de policía judicial desplegaran protocolos de recolección de evidencias, obteniendo una vainilla en el sitio, también pudo generar la contradicción en que incurre el testigo frente a la hora en que los uniformados tomaron el arma del lugar. Queda descartado de esta forma que no se haya demostrado la mismidad de los elementos recuperados en la escena del crimen por parte de la fuerza pública en este caso.

Como acertadamente lo pone de presente la a quo en el fallo apelado, el contexto situacional en el que se desarrollaron los acontecimientos de sangre,

la rapidez con que todo ocurrió, la presencia de múltiples vehículos y personas circulando por la vía pública, el rol que cada uno de estos testigos cumplía aquella noche, así como el lugar y la posición desde la que percibieron los hechos explica suficientemente las inconsistencias entre los dichos de unos y otros, las que huelga advertir en criterio de esta Sala no son sustanciales, ni logran derruir la credibilidad de sus atestaciones merecen, se insiste, son más los puntos en que se complementan y corroboran.

Los referidos elementos situaciones y de interpretación, a no dudarlo, pueden generar divergencias, y así queda inteligentemente expuesto en el fallo confutado cuando se sostiene que desde su puesto el vigilante vio los fogonazos del arma disparada en el interior de la parte trasera del taxi; desde este mismo punto, logró observar también cuando los uniformados apuntaban, -recuérdese que estos aceptaron haberse identificado como miembros de la institución, desenfundando sus armas de dotación en el acto-, y a su vez el atacante les apuntó y accionaba el artefacto en su contra, escenario que pudo ser interpretado por el vigía como un cruce de disparos.

Resulta oportuno señalar que la jurisprudencia de las altas cortes enseña que en ciertos casos, cuando las inconsistencias recaen sobre puntos específicos, no poseen la fuerza necesaria para derruir la teoría incriminadora, si se tiene en cuenta que generalmente versan sobre aspectos secundarios y no centrales del debate, como quiera que tales imprecisiones responden más al paso del tiempo, entre otros factores que pueden explicarlos, circunstancias frente a las cuales en no pocas oportunidades la memoria humana es altamente falible; descartándose así que respondan a posturas falaces o maledicentes de parte del testigo, y si partimos de las particulares circunstancias en que cada testigo observó los hechos, contrario al sentir del apelante, sus atestaciones resultan altamente coherentes, cohesionadas, circunstanciadas, como precisas, y más importante aún, son corroboradas por otros medios de prueba, a lo cual se suma la orfandad de material exculpatorio de peso.

Ilustrativo sobre el particular resulta la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la CSJ, proceso radicado Nro. 30305, del 5 de noviembre de 2008, en la cual el Alto Tribunal señala que incluso una perfecta coincidencia podría conducir a tener al testimonio como preparado o aleccionado, no obstante, si

el declarante converge en los aspectos esenciales, centrales para lo que interesa al debate el juzgador no podrá descartar sus dichos, importando poco las contradicciones en lo secundario, ya que lo que es verdaderamente relevante es que exista uniformidad en los tópicos esenciales, lo que la jurisprudencia ha denominado “núcleo duro” de la investigación penal. Y es que en todo proceso subsisten dudas, vacíos o lagunas, también contradicciones entre los declarantes, que por lo general son tangenciales e insubstanciales y sin entidad suficiente para infirmar una decisión de responsabilidad; lo realmente importante es que las pruebas analizadas en conjunto arrojen certeza racional respecto a la responsabilidad del implicado y que la misma sea más allá de toda duda.

Para la defensa las inconsistencias detectadas son de una envergadura tal que le restan toda credibilidad y confianza a lo dicho por los testigos MOLINA BUSTAMANTE y HENAO PELÁEZ; lo que sumado a la falta de certeza sobre las secuelas sufridas por la víctima, y el conocimiento sobre la responsabilidad penal que ofrece el resto del material probatorio debatido en juicio, deviene en absolucón por duda probatoria; conclusión que en criterio de esta Sala es del todo errada, pues en el sub examine sucede precisamente todo lo contrario; no queda duda que el acusado CARDONA PATIÑO fue quien disparó contra la humanidad de la víctima aquel 18 de mayo de 2016.

El motivo se extrae con suficiencia de lo dicho por parte de la joven DANIELA GIL SÁNCHEZ, y la modalidad utilizada –sicariato- concuerda a la perfección con la hipótesis de una banda de crimen organizado que ordenó, planeó y ejecutó el atentado, siendo evidente la preparación, logística y participación de varias personas en el crimen, por lo menos de otro individuo que habría conducido el medio de transporte en el que se movilizaba el pistolero. Son pues como se dijo el laudo criticado, acciones que denotan seguimiento, preparación y logística propia del crimen organizado del que al parecer hace parte el victimario, conocido con el mote de “Cachorro”, integrante de la banca Los Mesa del Municipio de Bello, Antioquia. Cofradía que posiblemente ordenó el homicidio del joven JHONATAN, según lo visto más arriba.

No explica la defensa la confluencia de testimonios directos que afirman que fue ANDRÉS CARDONA PATIÑO, y no otra persona, la que disparó en contra de JHONATAN VILLA MARTÍNEZ, y a pesar de los esfuerzos para demostrar

que posiblemente este fue confundido, que el atacante portaba un casco y era imposible identificarlos, la inmediatez de la reacción policial, la persecución sin perder de vista a quien accionó el arma de fuego, la recuperación en el lugar del arma, el silenciador y la munición, y pruebas como la de residuos de disparo, y fundamentalmente, los testimonios directos incriminantes, permiten superar el estándar legal exigido en el artículo 381 del C. P.P. para condenar, esto es, afirmar más allá de toda duda que el acusado fue el autor de las criminalidades enrostradas.

La posible utilización del aludido casco puede explicarse como mecanismo para disimular la presencia del atacante en la vía pública, o como mecanismo para ocultar su rostro, como lo sostiene el apelante, pero en definitiva las probanzas practicadas en este proceso demuestran que no impidió que fuera reconocido sin ambages por varios testigos directos que, entre sí, tampoco se conocían, ni tienen motivos aparentes para mentir al respecto.

Otro aspecto que reviste inconformismo para el censor es aquel relacionado con la demostración del estado de indefensión de la víctima, empero, el contexto en el que se desarrollaron los hechos, demostrado no solo con el esclarecedor y detallado relato consignado por la novia de la víctima, sino por los otros testigos directos, no deja dudas sobre el particular. Existe triple coincidencia entre la manera en que se efectuó el atentado contra la vida, lo reportado en la historia clínica de la víctima y su ingreso al centro hospitalario, que arrojan suficientes elementos de juicio para tener por demostrado el estado de indefensión en que se encontraba el joven JHONATAN, en medio del tránsito, esperando el cambio de semáforo, entre varios familiares, siendo el único pasajero de la parte trasera del rodante que fue alcanzado por el pistolero; sin contar con medios para responder al ataque en igualdad de condiciones, o de huir del lugar. Así, en el relato realizado por la compañera sentimental del ofendido se narra cómo los familiares del joven forcejearon con el agresor tratando de proteger a su parentela. Según lo visto, entonces refulge con meridiana claridad la estructuración de la agravante consagrada en el numeral 7º del art. 104 del C. Penal.

En relación con la no demostración de las secuelas del joven JHONATAN, quedó suficientemente explicada la falta de un segundo reconocimiento médico legal para confirmar aquellas, pues este salió del país, en

consecuencia fue imposible su valoración personal. No obstante, gracias a la ciencia médica se sabe que en este tipo de casos en los que desde un primer momento los galenos refieren que el individuo sufrió parálisis de sus extremidades inferiores a causa de las graves lesiones causadas por arma de fuego, dicho diagnóstico en la mayoría de los casos resulta irreversible, por lo menos es de esperar graves secuelas físicas tras sobrevivir a este tipo de ataques. Incluso se escuchó en juicio al padre de la novia del joven afectado, abogado EDUARDO ARTURO GIL TRIGOS decir que recibió al muchacho en su casa y este no podía mover los pies, y sus aflicciones lo transformaron en un ser Huraño, de trato pesado, difícil.

Por lo dicho es claro que carece de sentido pretender que este aspecto genere dudas en la judicatura sobre la materialidad del hecho y las evidentes consecuencias físicas para la víctima, no obstante carecer de un segundo examen médico legal de reconocimiento que corrobore las secuelas del paciente; aparte que la existencia o no de secuelas, en el contexto de la agresión desplegada por el acusado y sufrida por la víctima, acreditado ello en la actuación, en lo absoluto incide o desdibuja la materialidad de la infracción delictiva endilgada, por lo que irrelevante se torna tal discusión..

Para culminar de despejar cualquier duda en torno a la responsabilidad penal que le asiste al acusado por las criminalidades enrostradas en la acusación, vale anotar que tampoco aparece acreditado en el escenario probatorio del juicio que a los testigos que incriminan de forma directa al enjuiciado les guie interés subrepticio, malsana intención o motivo oscuro para querer responsabilizarlo falsamente por hechos tan graves, más allá de buscar justicia denunciando los actos criminales que percibieron de manera personal y directa, más aún, si se tiene en cuenta que en un sistema de partes a la defensa le asiste una elevada carga demostrativa cuando su estrategia enfila sus armas a restarle credibilidad a sus dichos.

Para la Sala los testigos directos narran de manera diáfana, natural, espontánea, sin contradicciones o ambigüedades de peso, de manera consistente, contextualizada y detallada la forma en que aconteció el ataque sicarial a manos del acusado, de allí que las críticas que recaen sobre el análisis probatorio realizado por la a quo no pasan de ser entonces expresión

de la particular visión de la defensa, carente de prueba exculpatoria que la reafirme.

En este caso existe un grave indicio de presencia que conecta seriamente al acusado con el lugar de los hechos, aunado uno de capacidad y mala justificación que igualmente lo implican de manera negativa y lo relacionan con el momento del ataque en contra de la víctima. A lo que se agrega además, el contundente material incriminatorio directo que lo implica como el autor de las criminalidades investigadas. Sin lugar a dudas entonces que en este caso los presupuestos que se exigen para dictar sentencia condenatoria, que indudablemente se dirigen al recaudo de pruebas necesarias y útiles, que analizadas bajo el sistema de valoración de la sana crítica, confluyan en las exigencias legales para disponer la condena, en criterio de esta Sala se encuentran demostrados, pues tal ha sido la calidad del material de cargo acopiado en este proceso, como quedó explicitado en cuartillas anteriores.

Son suficientes entonces las elucubraciones realizadas en torno a la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad penal que cabe atribuirle al acusado ANDRÉS CARDONA PATIÑO, pues el señalamiento incriminatorio de la víctima se encuentra refrendado por otras pruebas; además la corroboración de las circunstancias concomitantes dejan claros indicios de la ocurrencia de los acontecimientos, en consecuencia la censura en torno a la valoración probatoria resulta insustancial y no está llamada a prosperar, no logrando demostrar el apelante la existencia de duda probatoria que deba resolverse a favor de su prohijado, resultando forzoso entonces la confirmación íntegra del fallo apelado, pues al igual que para el a-quo, concluye la Sala que en este caso se alcanzó la certeza racional de la que habla la jurisprudencia sobre la realización del hecho y la responsabilidad que cabe atribuirle al inculminado lo que amerita que se ratifique la condigna sanción impuesta en primera instancia.

Al margen de lo anterior, es preciso que la Sala entre a librar la orden de captura tal como lo ordenara la a quo en la parte considerativa del fallo confutado, pues oteado el expediente no se observa dicho documento, y como es procedente en los casos rituados bajo lo dispuesto en la Ley 906/04, es preciso que desde el anuncio de sentido de fallo condenatorio se proceda a

librarla cuando se imponen penas privativas de la libre locomoción, como acontece en este caso.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia condenatoria proferida en la presente actuación por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín con funciones de Conocimiento, en contra del acusado, como autor del delito de homicidio agravado tentado y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos.

SEGUNDO: Se ordena expedir la correspondiente orden de captura en contra del condenado **ANDRÉS CARDONA PATIÑO**, acorde a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

TERCERO: Esta sentencia queda notificada en estrados y contra ella no procede el recurso de casación, el que debe interponerse dentro del término común de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.

CUARTO: Remítase copia de esta decisión al Juzgado de instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

RELEVANTE
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. PONENTE	: CESAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
ACTA DE APROBACIÓN	: 05/ DEL 23 DE ENERO DE 2018
RADICADO	: 05 001 60 00206 2016 80173
CLASE DE ACTUACIÓN	: APELACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 23 DE ENERO DE 2018
DECISIÓN	: CONFIRMA CONDENA
DELITOS	: HOMICIDIO AGRAVADO TENTADO – FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS

DESCRIPTOR

-REGLA DE EXCLUSIÓN. ENTIDAD DE LAS IRREGULARIDADES. CONSECUENCIAS / ENTREVISTAS. USO EXCEPCIONAL COMO PRUEBA DE REFERENCIA, ART. 438 DEL C.P.P. / DELITO DE PORTE DE ARMS DE FUEGO DE USO EXCLUSIVO DE LAS FFMM. CONFIGURACIÓN / DESCUBRIMIENTO PROBATORIO. OBSERVACIONES AL MISMO / ESTANDAR LEGAL PARA CONDENAR. CONSAGRACIÓN LEGAL / SANA CRÍTICA. ELEMENTOS / CERTEZA RACIONAL. JURISPRUDENCIA / INCONSISTENCIAS EN LOS TESTIMONIOS. CONSECUENCIAS / INVESTIGACIÓN. NÚCLEO DURO.

RESTRICTOR

-Se requiere precisar en qué consiste la vulneración de derechos y garantías fundamentales que reclama la exclusión del medio probatorio de conformidad con lo dispuesto en el art. 23 del C. Penal, no es procedente una alegación genérica al respecto. De probarse la irregularidad, las pruebas así obtenidas serán nulas de pleno derecho y en consecuencia no podrán ser tenidas en cuenta en la actuación.

-La imposibilidad de ubicar a la testigo que previamente rindió entrevista se equipara al evento similar, cual la previsión del literal b, art. 438 del C.P.P., lo que jurídicamente permite su excepcional incorporación como prueba de referencia.

-El solo hecho de portar un arma de uso restringido de las FFMM, por un civil, estructura el modelo típico consagrado en el canon 366 del C. Penal.

-Si la defensa, no obstante contar con la posibilidad de objetar la solicitud, decreto y descubrimiento probatorio, opta por una postura pasiva al respecto, incluso dejando de

contrainterrogar a los testigos de cargo, es improcedente alegar la vulneración del debido proceso y derecho de defensa por falta de descubrimiento oportuno de algún elemento de conocimiento.

-Para condenar se requiere certeza más allá de toda duda razonable, sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal que cabe atribuirle al acusado en los hechos investigados, conforme a lo dispuesto en los dispositivos 7 y 381 del Estatuto Procedimental Penal.

-El sistema de valoración probatoria de la sana crítica conlleva la aplicación de las reglas de la lógica formal, la ciencia, el sentido común y las reglas de la experiencia al caso concreto.

-Cuando las inconsistencias de los testimonios recaen sobre partes específicas no poseen la fuerza necesaria para derruir la acusación, pues generalmente recaen sobre aspectos secundarios y no centrales del debate. Lo relevante es que exista uniformidad frente a tópicos esenciales y que el análisis conjunto de las probanzas debatidas en juicio deben arrojar certeza racional sobre la responsabilidad penal del justiciable y que esta sea más allá de toda duda razonable.