

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

Sentencia de Segunda Instancia

Radicado: 05 001 60 00 206 2014 35410

Procedencia: Juzgado 19 Penal del Circuito de Medellín

Acusados: Harold Estiven Rendón Bernal, Yirman Dayán Rodríguez Arango, Cristian Hernán Valderrama Estrada, Milton Fernando López Marín y Luis Fernando Cortés L.

Delito: Homicidio Tentado y Porte de armas de fuego

Decisión: Confirma

Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín

Aprobado Acta N° 078

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, ocho de agosto de dos mil dieciocho.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Delegada Fiscal 121 Seccional, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Medellín, el 27 de mayo de 2016, mediante la cual absolvió de todo cargo a los señores **Harold Estiven Rendón Bernal, Yirman**

Dayán Rodríguez Arango, Cristian Hernán Valderrama Estrada y Milton Fernando López Marín en favor de quienes aplicó el principio del *in dubio pro reo* al considerar que de la prueba aducida e incorporada en el juicio oral no es procedente predicar su autoría y responsabilidad penal por los delitos de **Homicidio en su modalidad de tentativa y Fabricación, tráfico y porte ilegal de arma de fuego accesorio partes o municiones**, deducidos en su contra en la acusación. Lo propio ocurrió respecto del procesado **Luis Fernando Cortés León** en favor de quien aplicó el principio de congruencia, pues la Fiscalía solicitó directamente su absolución.

1. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los hechos objeto de este proceso, acorde con lo narrado en el escrito de acusación y lo ventilado en sede del juicio oral, ocurrieron en las siguientes circunstancias:

El 22 de julio de 2014, pasadas las doce del día, en la carrera 71 con la calle 96, vía pública del barrio Castilla de esta ciudad de Medellín, fue lesionado con 3 impactos de bala el señor *Andrés Felipe Pérez Londoño*, que pusieron en riesgo su vida e integridad personal.

Fueron capturados como posibles autores del hecho, los señores **Harol Estiven Rendón Bernal, Cristian Hernán Valderrama Estrada, Milton Fernando López Marín, Yirman Dayán Rodríguez Arango y Luis Fernando Cortés León**, de quienes se adujo portaban sin autorización de autoridad competente, cuatro armas de fuego, tres aptas para disparar, con

su respectiva munición. Estos fueron puestos a disposición de la Fiscalía.

La Fiscalía adelantó la correspondiente investigación y solicitó en contra de los hoy procesados *Harold Estiven Rendón Bernal, Yirman Dayán Rodríguez Arango, Cristian Hernán Valderrama Estrada, Milton Fernando López Marín y Luis Fernando Cortés León*, la legalización de su captura ante el Juez Penal Municipal de Control de Garantías de esta ciudad, formulándoles seguidamente imputación por los delitos de *Homicidio agravado en su modalidad de tentativa y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego accesorios partes o municiones*.

Los cargos así formulados por la Fiscalía no fueron aceptados por los imputados. Seguidamente la misma autoridad les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario. El 10 de octubre de 2014, la Fiscalía presentó el escrito de acusación en contra de los aludidos por dichos cargos, impulsándose en consecuencia la causa en su contra, con el agotamiento de la audiencia preparatoria de rigor.

No obstante, el 28 de enero de 2015, la Fiscalía solicita con resultados positivos en favor del procesado **Luis Fernando Cortés León**, audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento, esencialmente con los siguientes argumentos: i) Respecto del mismo se estableció en el decurso de la investigación, que éste posee un trabajo estable, y que **su presencia en el sitio de los hechos obedecía a otra causa que fue confirmada por los investigadores**; ii) Estando éste con los procesados dentro de las instalaciones judiciales en proceso de ser vinculados a la actuación, **Milton Fernando López**, Jefe de la organización

delincuencial que enfrenta el presente proceso, **intentó evadir su compromiso intercambiando camiseta con Luis Fernando Cortés León**; iii) Uno de los uniformados que opera en el sector y que por tanto conoce la banda delincriminal La Cuarenta, **indicó no identificar como integrante de la misma al aludido**; iv) La Defensa en diferentes ocasiones solicitó revocatoria de la medida de sus prohijados, con la copia de un informe policivo falseado, entregado por la hermana de **Milton Fernando López**, a través del cual se hacía **aparecer a Luis Fernando Cortés León, como quien portaba el arma de fuego que realmente le fue hallada al aludido Milton Fernando López**.

En dicha audiencia dejó constancia la Fiscalía, **que dentro de la investigación que en el momento se agota sobre ese hecho, se estableció el cambio del aludido informe, precisando que debe ser la Unidad de la Defensa la que debe explicar ante ese ente cómo llegó el mismo a sus manos**, pues quienes elaboraron el informe policivo cuyo original posee la Fiscalía, refieren que éste es real y que **“advirtieron un interés de Milton Fernando en tratar de variar la verdad de la información desde luego con la ayuda posiblemente de uno de los Uniformados”**, lo que es objeto de investigación penal por cuerda separada.

El 16 de marzo de 2015, en sede de esta misma Sala, se confirmó en segunda instancia, el proveído a través del cual el Juez 18 Penal del Circuito de Medellín, negó la preclusión de la investigación deprecada en favor del procesado **Luis Fernando Cortés León**, y como el Juez de instancia se declaró impedido para continuar conociendo del asunto, la Juez 19 Penal del Circuito, sin discutir los planteamientos efectuados por su

homólogo, avocó conocimiento y luego de agotar las audiencias subsiguientes, enunció sentido de fallo absolutorio atendiendo a petición de la misma Fiscalía en favor de **Luis Fernando Cortés León**, y por duda probatoria respecto de los demás procesados, resaltando la falta de congruencia entre la acusación y lo debatido en el juicio.

2. LA SENTENCIA:

Adelantado debidamente el juicio oral, como se precisó, la señora Juez 19 Penal del Circuito de Medellín, absolvió a los sentenciados, luego de agotar el análisis pertinente destacando los siguientes cuestionamientos:

i) La veracidad o no de los dichos de la víctima *Andrés Felipe Flórez Londoño*, cuyo testimonio hubo de ser impugnado en sede del juicio oral por la misma Fiscalía dada su inconsistencia respecto al señalamiento de los autores del atentado de que fue objeto; ii) La procedencia de decretar la exclusión probatoria de algunas de las pruebas aducidas e incorporadas por la Fiscalía, por ilegalidad en el procedimiento de captura e incautación de las armas de fuego dejadas a disposición del proceso; iii) La duda probatoria que como consecuencia de las anteriores argumentaciones se presenta, en su criterio, respecto de la autoría y responsabilidad penal de los aquí procesados .

Al resolver el primer cuestionamiento, esto es, **la veracidad o no de la exposición efectuada por la víctima**, señor *Andrés Felipe Flórez Londoño*, la Juez *A quo* deja sentado **que éste no tuvo oportunidad de observar a sus atacantes**, como lo

adujo en la inicial versión que brindó a través de entrevista ante la Fiscalía en desarrollo de la indagación, pues lo dicho en su segunda versión no se ajusta a la realidad, en tanto éste afirmó haber observado cuando “Yirman” le disparó para luego pasarle el arma de fuego a “Milton”, quien a su vez le apuntó en la cara, mientras “Cristian” y “**Luis Fernando**” apoyaban y miraban el mortal ataque, versión que no es corroborada por la prueba restante, pues:

i) La Fiscalía estipuló con la Defensa que el señor **Luis Fernando Cortés León** es un joven ajeno al grupo criminal y al hecho, es un hombre trabajador, y fue el único que exhibió su documento de identificación, y que la razón de su presencia en el sector era ayudar a cambiar de casa a su novia, **siendo esa una estipulación, que en palabras de la Juzgadora, pone en entredicho lo afirmado por la víctima Andrés Felipe Flórez Londoño, único testigo directo de cargos que compareció al juicio.**

ii) Los dictámenes de los peritos, debidamente incorporados a la actuación, dan cuenta que **los 3 disparos recibidos por la víctima ingresaron por la parte posterior de la cabeza y el cuello, expulsando uno de sus ojos, además se estableció que los mismos lo tiraron al piso donde dio vueltas para esquivar los proyectiles** hasta que pudo montarse en un bus y escapar, de donde emerge válida la afirmación efectuada por la Defensa, respecto a que por ello éste no pudo haber observado a quienes lo atacaron.

iii) Sumado a ello, la primera versión brindada por la víctima, en la que afirma no haber visto “nada”, analizada a la luz de la sana crítica, surge sin contaminación alguna y, por tanto, emerge más espontánea y creíble, pues la misma fue recepcionada cuando apenas ésta despertaba de la cirugía a la que fue sometida. De hecho, el mismo testigo afirma haber reconocido a sus agresores en la segunda versión porque los vio en los medios de comunicación, esto es, eran los mismos que aparecían en los titulares de *Teleantioquia* y en el periódico *Q’hubo*, afirmación que ratificó en el juicio, agregando que fue el sentimiento de rabia y dolor cuando supo de las capturas a través de dichos medios, lo que lo llevó a decirle a los investigadores que estaba en capacidad de reconocer a sus agresores.

Para resolver el segundo cuestionamiento, esto es, el relacionado con la petición de **exclusión probatoria**, por la ilegalidad del procedimiento de captura, empieza la Juez *A quo* precisando que a los procesados no se les acusó por portar armas de fuego y munición en un momento distinto al del homicidio tentado, en tanto la acusación, misma que califica de imprecisa y deficiente en el presupuesto fáctico, no menciona siquiera someramente cómo se incautaron las armas, y cómo se logró la aprehensión de los procesados, o en qué circunstancias de tiempo, modo y lugar ello aconteció.

Nada hay en los hechos de la acusación que plantee eventos relacionados con capturas en el edificio de tres plantas ubicado en la carrera 71 número 95-84, donde se adelantó el operativo, lo que viola el principio de congruencia que exige la

consonancia de los hechos objeto de juzgamiento con la acusación, para que a su vez, puedan ser objeto de decisión en la sentencia.

Por tanto, ello se constituye como una falencia que deja por fuera del objeto del juicio todo ese evento relacionado con ambos hechos ocurridos en ese bien inmueble del barrio Castilla de esta ciudad.

Además, excluye la *A quo* la prueba relacionada con ambos eventos, **-la captura de los procesados e incautación de las armas de fuego-**, toda vez que la aprehensión efectuada por los Agentes de la Policía a los 5 procesados, es ilegal por cuanto sin que mediara situación de flagrancia alguna u orden judicial previa, ingresaron en varias de las dependencias de la edificación ubicada en la carrera 71 nro. 95-84, intimidando a sus habitantes, sin que sea cierto que los procesados hayan sido capturados en áreas comunes de la edificación *-escalas y terrazas-* como lo adujeron los uniformados, según se acreditó con la prueba documental que en tal sentido presentó la Defensa, sin que respecto de la misma sea válido que la Fiscalía cuestione su autenticidad, porque en todo caso tal ente tampoco probó que ello no fuera así, y acorde con la prueba ingresada en juicio oral, se trata de los mismos hechos, circunstancias, y personas a las que se hace referencia en este caso, además fueron los mismos investigadores de cargos quienes en desarrollo de la diligencia de inspección practicada en la escena de los hechos, se abstuvieron de recibir dicha prueba a los testigos de la Defensa, debiendo por tanto hacerlo al investigador del que ésta se valió.

Luego entonces de analizar minuciosamente la prueba documental aportada por la Defensa, dentro de la cual se encuentran incluidos los registros de audio de la *línea de emergencia 123* de la Policía Nacional, fotografías y video, que captaron los pormenores del operativo que culminó con la aprehensión de los aquí procesados, concluye que como los Agentes de la Policía faltaron a la verdad respecto de la forma como se ejecutó la captura y se incautaron las armas de fuego, no es posible dar crédito a lo afirmado sobre el particular, pues con la prueba obrante no es posible establecerse concretamente a qué personas les fueron incautadas las armas de fuego, fuera de que como el registro y allanamiento no se ejecutó en situación de flagrancia y no medió orden previa de autoridad competente para ello, tales diligencias emergen ilegales y por tanto la prueba derivada de ellas debe ser objeto de exclusión, dado que tampoco operan las reglas de excepción a la exclusión probatoria, como fenómeno jurídico que tampoco fue alegado por parte de la Fiscalía.

En consecuencia, absolvió de todo cargo a los procesados **Harold Estiven Rendón Bernal, Yirman Dayán Rodríguez Arango, Cristian Hernán Valderrama Estrada y Milton Fernando López Marín** por aplicación del principio del *in dubio pro reo*, y a **Luis Fernando Cortés León**, por el de congruencia, pues en contra de éste la misma Fiscal deprecó su absolución.

Notificada en estrados la sentencia a las partes, la Delegada Fiscal 121 Seccional interpone el recurso de apelación, el que sustentó debida y oportunamente, razón por la cual conoce

ahora de la alzada esta Corporación en virtud de la competencia de todo orden.

3. LA IMPUGNACIÓN:

Centró la Fiscalía su impugnación, esencialmente en los siguientes aspectos:

i) Existe congruencia fáctica en la acusación y lo debatido en el juicio oral, en la medida en que aquella es un acto procesal complejo, que debe contener, según el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, entre otros, la individualización concreta de los procesados y una relación clara y sucinta de los hechos, mismos que en efecto fueron fijados en tanto fuesen jurídicamente relevantes, pues se estableció fecha y lugar en que los acusados acordaron, y con división de trabajo, aportaron el acompañamiento brindando apoyo necesario, portando cuatro armas de fuego, tres aptas en su funcionamiento, sin permiso de autoridad competente, para disparar contra **Andrés Felipe Flórez Londoño**, causándole múltiples lesiones en varias partes del cuerpo, que pusieron en riesgo su vida e integridad personal, es decir, se precisaron los temas de la acusación, que no son otros que *el hecho de portar armas de fuego sin permiso de autoridad competente y que con éstas causaron lesiones poniendo en riesgo la vida de Flórez Londoño*.

La manera como fueron incautadas las armas y como operó la captura de los procesados, hace parte de la lid probatoria para demostrar el porte ilegal de las mismas, no es parte integrante del aspecto fáctico de la acusación, que no es otro que **el acto o**

hecho de portar armas de fuego y que con estas armas se lesionó gravemente a una persona.

La descripción de las lesiones es tema de prueba, y no es necesario describirlas porque la norma claramente indica que la narración debe hacerse “*de manera sucinta*”. Adicionalmente, en la acusación se señaló como lugar de los hechos, la carrera 71 con calle 96 vía pública, barrio Castilla, municipio de Medellín, y el edificio donde se refugiaron los procesados está ubicado en la carrera 71 nro. 95-84, siendo natural que ante las evidencias físicas e información legalmente obtenida al momento de la acusación, en un sentido estricto, surja alguna variación, pero no en su esencia, no en el hecho jurídicamente relevante, no en el tema del hecho. Por tanto, no se afectó el principio de congruencia.

Respecto al testimonio vertido por la víctima *Andrés Felipe Flórez Londoño*, quien en efecto se retractó en el juicio oral pese la información que brindó en decurso de la investigación, no tuvo en consideración la Juez *A quo*, la prueba indiciaria que corroboraba sus dichos, entre ella, que los Agentes captadores en efecto identifican plenamente a la víctima a través de las comunicaciones radiales; mencionan la presencia de varios sujetos que fueron señalados por los padres de familia del colegio del sector, como que eran los mismos individuos que se hallaban en la edificación donde se produjo, mediante un acto complejo, la captura de 5 procesados, quienes acudieron a refugiarse a dicho inmueble porque allí residía el aludido ***Yirman Dayán Rodríguez***, quien además, según informe del experto, ***presentó partículas de disparo en las muestras que le fueron tomadas***, fuera de que el testimonio de la víctima, *-del cual afirma inicia su exposición calificando como leves las lesiones que le fueron producidas con ánimo de favorecer la*

situación de los procesados, pese a que se estableció que las mismas eran de considerable magnitud-, estaba precedida por el temor a enfrentar a los procesados, quienes se hallaban presentes en la sala de audiencia, y eran todos ellos integrantes **nada más que de la banda delincuenciales “La Cuarenta”**, por ello, sabía a qué se atenía con ellos, *destacando que aunque no es tema de la investigación, no puede dejar de lado que una vez enunciado el sentido de fallo y puestos en libertad los procesados, pasados algunos días, se concretó su muerte –la del testigo víctima-*, siendo ese el motivo por el cual cambió su versión pese a que en decurso de la investigación había señalado con firmeza a quienes atentaron contra su vida.

Precisa que la interpretación que brinda la titular del Despacho a la estipulación probatoria relacionada con el procesado **Luis Fernando Cortés León**, no consulta la postura de la Fiscalía, en primer lugar porque dicho acuerdo probatorio en ningún momento concretó la afirmación de que este procesado fuese “*un joven ajeno al grupo criminal*”, además de que se brindaron las razones por las cuales la Fiscalía se abstuvo de pedir sentencia de condena en contra del aludido, sin que con ello se desconozca la versión de la víctima, o pueda calificarse de contradictoria la prueba estipulada, pues la petición de absolución obedeció a que el Agente González, referenció a los integrantes de la banda, indicando que **Luis Fernando Cortés León** era un miembro nuevo, fuera de que hubo interés por parte de sus integrantes de que se atribuyera a éste el **Porte ilegal de armas de fuego**, siendo además dicho procesado, la única persona que en efecto se identificó con su verdadero documento, y posee un trabajo estable. Así mismo, se acreditó, confirmando su dicho, que éste fue despojado de una motocicleta que posteriormente la Policía

recuperó, sin dejar de lado que intentó ser cambiado en uno de los vehículos que transportaba a los capturados, por otro miembro de la organización.

Así mismo, indica la recurrente, que **la legalidad de las capturas llevadas a efecto contra los procesados y la incautación de las armas de fuego, fue debatida ampliamente ante los Jueces de Control de Garantías en tres oportunidades**, surtiéndose inclusive recurso de apelación ante Juez Penal del Circuito, sin que la misma hubiese sido cuestionada en momento alguno. Lo anterior, sin dejar de lado que en la etapa preparatoria del juicio, no se solicitó por parte de la Defensa la exclusión de la prueba que ahora se excluye, para venir ahora a rebatirla en el juicio oral.

A ello sumado, que el testigo investigador presentado en el juicio oral por la defensa, señor *Pedro Alejandro Chacón Saavedra*, no fue solicitado como tal en la audiencia preparatoria, indicando ello que tampoco su testimonio fue decretado como prueba por parte de la Juez de Conocimiento, y menos aún su práctica fue objeto de agotamiento previo del juicio de pertinencia, conducencia y utilidad, tendientes a establecer en la preparatoria sobre qué aspectos depondría en el juicio. Por tanto, es una irregularidad probatoria recibir el testimonio sin atenderse por parte de la Juez titular del Despacho, a la oposición que en tal sentido efectuó la Fiscalía.

Que la prueba documental consistente en un video y varias fotografías que fueron ingresadas con ese testigo, - *Investigador de la Defensa Pedro Alejandro Chacón* -, no pudieron ser objeto de contradicción, inmediación y confrontación por parte

de la Fiscalía, porque las mismas según lo afirmó el propio investigador, le fueron entregadas en su orden por los ciudadanos *Jesús Alirio Pulgarín y Jonathan David Ruíz Navarro*, y los mismos no comparecieron al juicio. Por tanto, no se cumplieron los requisitos propios de la incorporación al juicio como documento privado, sin que pueda afirmarse que la Fiscalía no probó su falta de autenticidad, porque la Juez no atendió la oposición efectuada en sede del juicio para su ingreso.

Desvirtúa que los Investigadores *Javier Esteban Giraldo Tabares, Francisco Javier García y Ana Cristina Cortés Rivera*, se hayan negado a recibir las filmaciones en desarrollo de la diligencia de inspección técnica realizada en el lugar de los hechos a escasas 4 horas de ocurridos los mismos, pues fueron los ciudadanos que las ofrecieron, quienes no estuvieron de acuerdo en hacer entrega de sus celulares por un determinado término para bajar las filmaciones y fotografías con las técnicas adecuadas. No obstante, sí lo hacen con el investigador de la Defensa, quien sin acreditar la observancia de las mismas aporta las imágenes, desconociéndose por ello, si fueron editadas o no. Pero, además, genera desconcierto en la Fiscalía que la Juez *A quo* afirme que no hubo tacha de la prueba u oposición cuando ello no fue así, según puede constatarse en los respectivos registros.

Concretando lo relacionado con la filmación aportada por el investigador de la Defensa, destaca que allí se escuchan varias voces de diferentes Agentes de la Policía que participaron en el operativo, asignando la titular, por ejemplo al Sargento *Libardo Hernández Jiménez, de la Estación Castilla*, las expresiones: “*sesenta, sesenta mi teniente por acá tenemos el revólver, no hemos podido encontrar los sujetos*”, habiendo sido

claro éste en el juicio al afirmar que no estuvo en el procedimiento, que llegó allí cuando había terminado el acto de captura, y dijo eso porque cuando vio el arma incautada no vio a los capturados, y así lo informó, pero fue un error porque éstos ya estaban en sus vehículos patrulla, y no los había visto, precisando además haberse percatado que en la patrulla, le iban a *“hacer el cambiazo con Milton”* y no se dejó, situación que fue extraña y relevante para el Sargento.

A ello sumado, que en los audios se escuchan voces de varios procedimientos por diferentes canales y estaciones, no son diálogos continuos que guarden una secuencia del hecho, no son sucesivos ni permanentes, entonces no pueden ser sometidos a la interpretación sin la ayuda de cada uno de los hablantes.

No obstante, admite, existen voces que sí están relacionadas con los hechos, pues se escucha que hubo unos disparos y que hirieron a una persona, que es **Andrés Felipe Flórez Londoño**, y allí se indica que quienes dispararon salieron corriendo y se entraron a la edificación ubicada en la carrera 71 número 95-84, edificación donde uno de los capturados reside, apartamento 201, y fue allí donde se capturaron dos personas a la entrada y otras tres en el interior del edificio, y allí mismo se incautaron las armas

No está de acuerdo con la declaratoria de ilegalidad de la captura y de la incautación de las armas de fuego por parte de los Agentes de la Policía, porque la escena de los hechos que registra la fotografía que muestra las condiciones del inmueble, y daños causados en el mismo, fue una escena que no contó con

testigo respondiente, y la misma no fue protegida, por tanto se desconoce si fue alterada o no.

De la prueba con la cual se pretende acreditar que hubo violación de derechos con el registro del apartamento 201, no se desprende tal situación, y no comparecieron al juicio oral a hacer tal afirmación las personas que se dice habitaban el mismo, por tanto, no se logró establecer si en efecto a éstas les fue vulnerado el derecho a la intimidad, pues se desconoce si medió o no autorización para el ingreso al mismo, y el procesado **Cristian Hernán Valderrama Estrada**, quien compareció al juicio, en momento alguno dio a conocer tal situación, además de que en el video, se escucha mediante diálogo de dos jóvenes el siguiente contenido: “sí, el mismo Cristian les abrió la puerta”. Las imágenes registradas en las fotografías y en el video, por sí solas nada aportan, pues las mismas requieren de un testigo que las confronte con lo realmente acontecido, sin que ello haya sucedido porque ninguno diferente al investigador de la Defensa compareció al juicio, y éste claramente indicó no haber estado en el lugar de los hechos.

Considera, además, que hubo inmediatez en la realización de la captura, pues el procedimiento no tuvo un término superior a 20 minutos, debiéndose tener en cuenta la complejidad del mismo, ya que se ejecutó en contra de 5 personas, y los Agentes, que no estaban presentes en el lugar de los hechos, acudieron allí por el llamado de la ciudadanía y de la familia del colegio que se ubica en el sector.

Por tanto, se aparta de la posición de la falladora en cuanto a la ilegalidad del procedimiento, pues los Agentes actuaron

en cumplimiento del deber legal, y lo que evidenciaron fue su interés en no permitir que un delito tan grave, contra la vida e integridad de un ciudadano y contra la seguridad pública, con intervención de 4 armas de fuego, queden en la impunidad como muchos otros en el sector, y aún la propia muerte de la víctima, quien dos semanas después de proferido el sentido del fallo absolutorio, recibió cinco tiros en la cabeza.

Por tanto, tampoco está de acuerdo con la compulsación de copias para que se investigue penal y disciplinariamente a los Agentes del orden, quienes reaccionaron como producto de haber escuchado los disparos efectuados en contra de la víctima, evidenciándose que acudieron allí con el ánimo de cumplir con su deber, mostrando diligencia para no dejar impune el grave delito del que fue objeto la misma, y no para realizar un falso positivo como lo indica el apoderado de la Defensa, debiéndose tener en cuenta que el procedimiento fue complejo y se agotó contra la banda delincuenciales “La 40”, que opera en el sector y de la que hacen parte los aquí procesados.

No hubo intervención de los sujetos no recurrentes.

4. CONSIDERACIONES:

La competencia de la Sala se restringe en esta oportunidad a decidir sobre los pedimentos elevados por la recurrente, dirigidos a cuestionar la decisión absolutoria de la juzgadora de instancia, respecto de los procesados *Harold Estiven Rendón Bernal, Yirman Dayán Rodríguez Arango, Cristian Hernán Valderrama Estrada y Milton Fernando López Marín*, reclamando se estime como congruente la acusación con la petición de

condena que hizo, y como legal la prueba derivada de la captura en flagrancia de los procesados, así como la incautación de las armas de fuego realizada en la misma diligencia, por sujetarse a los parámetros legales que la reglamentan. Y en cambio, se decreta la exclusión de las pruebas aportadas por la Defensa, en la medida en que la práctica del testimonio de su investigador, no fue decretada en sede de la audiencia preparatoria.

Como no se advierte irregularidad alguna en el trámite que pueda invalidar lo actuado, se procede al examen de fondo de la decisión recurrida, imprimiéndosele a la alzada un orden lógico, a través del cual arribar a la decisión final, en los siguientes términos:

1. Evacuará la Sala el aspecto relacionado con el problema de **falta de congruencia fáctica** planteada por el Despacho de instancia en el fallo de absolución, y refutada por la Fiscalía en sede de la impugnación, aspecto sobre el cual se remitirá la alzada a lo estrictamente necesario, dado que la recurrente no ahondó a profundidad el tema de cara a lo realmente argumentado en el fallo por la Juez de instancia.

2. Superado ese tópico, debe remitirse la apelación
i) Al tema relacionado con la **exclusión probatoria de la prueba derivada de la captura y el allanamiento**, decretada en el fallo de absolución, destacando qué indica la prueba con respecto al acto de aprehensión cuestionado en la sentencia. Y, ii) Se puntualizará **si hay lugar o no a la exclusión de la prueba de la Defensa** relacionada con el testimonio del investigador **Pedro Alejandro Chacón Saavedra** y, por ende, la prueba documental que éste

incorporó en el juicio oral, testimonio del cual advierte la Fiscal recurrente, no fue solicitado ni decretado en la audiencia preparatoria.

3. Finalmente, deberá pronunciarse la Sala respecto de la veracidad o no de la versión incriminadora de la víctima, y si debe absolverse o no a los procesados en aplicación del principio del *in dubio pro reo*, atendiendo a la prueba obrante en la actuación y los demás aspectos ya anunciados que son inescindibles a los temas propuestos.

No centrará la Magistratura su discusión en torno a la absolución proferida en favor de **Luis Fernando Cortés León**, salvo en los aspectos en que sea estrictamente necesario, toda vez que tal decisión obedeció a la petición que en tal sentido efectuó la Fiscalía Delegada para el caso, sin que ningún otro sujeto procesal se hubiese opuesto a tal solicitud, quedando entonces la Sala impedida, so pena de desbordar su función, para tomar decisión alguna sobre el particular.

El primer problema jurídico que entonces debe examinarse en aras de observar un orden lógico, se circunscribe a determinar *si por los aspectos referidos en el fallo de instancia, puede afirmarse que existe incongruencia fáctica entre el acto de acusación efectuado por la Fiscalía contra los señores **Harol Estiven Rendón Bernal, Cristian Hernán Valderrama Estrada, Milton Fernando López Marín y Yirman Dayán Rodríguez**, y la sentencia de condena solicitada por el mismo ente en contra de los aludidos.*

La respuesta al cuestionamiento así formulado, advierte la Sala, se torna compleja por el contexto mismo que los hechos ofrecen. No obstante, luego de agotar un minucioso estudio al caso en concreto con la copiosa prueba testimonial y documental incorporada a la actuación, de cara al precedente jurisprudencial que obra sobre la materia, se advierte que en efecto, en lo relacionado con la forma como se adujo en el juicio operaron las capturas de los procesados, la Fiscalía no circunstanció de manera concreta, completa y adecuada la narrativa fáctica efectuada en la acusación, en el acápite que tituló "*Fundamentos de la acusación (fáctico y jurídico)*", esa falencia, acorde con los argumentos esgrimidos en el fallo objeto de recurso, entraña por lo menos en el presente caso una falta de congruencia en los términos indicados en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, pese inclusive a que en criterio de la Sala, no pueda darse, según se verá, total convencimiento a la prueba aportada por la Defensa.

Debe previamente precisarse, que del registro de audiencia pública de acusación, se constata que tampoco allí fueron especificados los aspectos relacionados con las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se dice en el juicio se produjeron las capturas de los aquí procesados, esto es, en la audiencia pública de acusación, el escrito que contiene la misma permaneció incólume en lo que atañe al delito de Fabricación porte o tráfico de armas de fuego.

Aspecto diferente ocurre, con respecto del delito de Homicidio tentado de que fue víctima *Andrés Felipe Flórez Londoño*, que también le fue endilgado a los acusados, frente al cual sí se circunstanció con suficiencia en la acusación, cómo, cuándo y dónde ocurrió. Por tanto, como lo expresó la Juez de

instancia, no fue en un momento distinto a éste –el del atentado a la vida-, en que la Fiscalía atribuye el porte de armas de fuego a los aquí procesados.

Es el mismo precedente jurisprudencial ampliamente citado en el fallo objeto de alzada, el que demanda que la parte fáctica de la acusación debe contener los **hechos jurídicamente relevantes¹**, **esto es, cada una de las hipótesis contenidas en los respectivos tipos penales²**, pero también las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que dichas hipótesis se ejecutan, sin que obviamente puedan confundirse los medios de prueba con la parte fáctica de la acusación³, como en uso de una indebida práctica suele suceder.

Por tanto, es claro que en este caso, de la relación probatoria en la que se especificó anticipadamente en el escrito de acusación, con extremo detalle, qué probaría el ente Fiscal con cada uno de esos medios de prueba, no puede deducirse que quedó debidamente circunstanciada la forma en que supuestamente fueron aprehendidos los procesados con las armas de fuego incautadas.

Veamos, en la acusación, sobre los hechos jurídicamente relevantes, se indicó:

“HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES...El día 22 de julio del año 2014, a las 12:40 horas (art. 26 CP), en la carrera 71 con 96, vía pública, barrio Castilla, del municipio de Medellín, Antioquia (art. 14 CP), LUIS FERNANDO CORTÉS LEÓN, MILTON FERNANDO LÓPEZ MARÍN, YIRMAN

² Ver sentencia SP 3168-017 Rad. 44699 CSJ.

³ Como lo ha reclamado la Corte suprema de Justicia en sentencia con radicado

*DAYÁN RODRÍGUEZ, HAROLD ESTEVEN RENDÓN BERNAL y CRISTIAN HERNÁN VALDERRAMA ESTRADA, acordaron y con división de trabajo, aportando el acompañamiento y brindando un apoyo necesario, **portaron cuatro armas de fuego, tres aptas para disparar, sin permiso de autoridad competente (art. 29 CP) (art. 365 CP), y dispararon (art. 25 CP), contra Andrés Felipe Flórez (Pérez) Londoño, causándole múltiples lesiones en varias partes de su cuerpo que pusieron en riesgo su vida e integridad personal (art. 103 CP).***

Estas lesiones, presuntamente fueron provocadas por estas cinco personas que de común acuerdo decidieron portar cuatro armas de fuego, de las cuales tres eran aptas para disparar (art. 365 inciso 3º nral. 5 del CP), y fueron accionadas contra Andrés Felipe Flórez (Pérez) Londoño, cuando desprevenidamente se dirigía para su trabajo, sin la compañía de otra persona, sin portar arma alguna, de esta manera fue colocado en situación de indefensión y de inferioridad, lo que agrava la conducta (art. 104 nral. 7 del CP).

Estos actos fueron idóneos e inequívocamente dirigidos a producir la muerte, pues eran cinco personas (los acusados) de los cuales cuatro portaban armas de fuego, tres aptas para disparar, pero por circunstancias ajenas a la voluntad de los coautores –acusados-, como fue la habilidad de la víctima para tratar de evadir la lluvia de balas, al dar vueltas rápidas en el piso y huir evitando otras heridas, como también la llegada de las autoridades policiales al sitio de los hechos y la prestación del auxilio médico de manera oportuna, evitaron su muerte, es decir la acción ejecutada fue imperfecta, y puede estructurarse como Homicidio no consumado, ubicándonos en el ámbito de la tentativa (art. 103, art. 27 del CP).

Aquí los acusados LUIS FERNANDO CORTES LEÓN, MILTON FERNANDO LÓPEZ MARIN, YIRMAN DAYAN RODRÍGUEZ, HAROLD ESTIVEN RENDÓN BERNAL y CRISTIAN HERNÁN VALDERRAMA ESTRADA, conocían que portar armas de fuego aptas para disparar, sin permiso de autoridad competente, es un delito que lesiona el bien jurídico de la SEGURIDAD PÚBLICA, y accionarlas contra una persona (ANDRÉS FELIPE FLÓREZ LONDOÑO) varias veces, provocando heridas

graves que pusieron en riesgo su vida, también es un delito que lesiona el bien jurídico de LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL, no obstante quisieron hacerlo (art. 22), sin que existiera justa causa (art. 11 CP). Además, estaban en capacidad de comprender la ilicitud, porque tenían la mayoría de edad, estaban bajo las condiciones de comprender sus actos y determinarse de acuerdo con esa comprensión (porque se advierte que tienen madurez psicológica, ausencia de trastorno mental, ni tienen situaciones socioculturales o similares), (art. 33 CP), por lo tanto eran conscientes que tratar de matar a ANDRÉS FELIPE FLÓREZ LONDOÑO, es contrario al ordenamiento penal, y les es exigible comportarse conforme a dicho ordenamiento, de lo contrario, amerita un reproche penal.

Estas razones estructuran la inferencia razonable para acusar por parte de la Delegada de la Fiscalía General de la Nación, a LUIS FERNANDO CORTES LEÓN, MILTON FERNANDO LÓPEZ MARÍN, YIRMAN DAYÁN RODRÍGUEZ, HAROL ESTIVEN RENDÓN BERNAL Y CRISTIAN HERNÁN VALDERRAMA ESTRADA”.

Seguidamente, la Fiscalía procede a especificar **los tipos penales deducidos en contra de los procesados Harol Estiven Rendón Bernal, Cristian Hernán Valderrama Estrada, Milton Fernando López Marín, Yirman Dayán Rodríguez Arango y Luis Fernando Cortés León, concretando la imputación jurídica**, pero se insiste, en la imputación fáctica se omiten datos relacionados con la captura que supuestamente se ejecutó en circunstancias de flagrancia, lo que para este caso en particular, resultaba esencial para determinar la congruencia de los hechos objeto de acusación con los que fueron ventilados en el juicio oral en forma totalmente antagónica por ambas partes.

En reciente decisión emitida por la Corte Suprema de Justicia, en la que plantea el casacioncita varias falencias en la imputación fáctica por la no especificación de algunas

circunstancias, la Alta Corporación, siguiendo la línea jurisprudencial que en tal sentido venía desarrollando, precisó:

*“Con respecto a la audiencia de formulación de imputación, la Corte, **SP 8 Jun 2011, Rad. 34022**, conforme es puesto de presente por el impugnante, indicó que:*

*Consecuente con lo anterior, resulta indiscutible que la Fiscalía General de la Nación, a través de sus delegados, tanto en el acto procesal de formulación de la imputación como en el de la acusación, **tiene la obligación de expresar los hechos jurídicamente relevantes, de manera precisa y clara con el fin de que el procesado y su asistencia técnica conozcan sin asomo de duda el concreto comportamiento (de acción u omisión) acaecido en el mundo real y la manera como el mismo se acomoda en los preceptos que definen la hipótesis normativa constitutiva del delito endilgado (relativos, entre otros aspectos, las formas de participación, modalidad de ejecución, circunstancias de agravación o atenuación, etc.) y las correspondientes consecuencias (naturaleza y magnitud de las sanciones a imponer).***

*El cumplimiento estricto de ese requisito, como ya se advirtió, **asegura el eficaz y efectivo ejercicio del derecho de defensa, pues el conocimiento claro de los hechos de connotación jurídico-penal atribuidos y sus correspondientes consecuencias, permite que debido a esa comprensión, desde la imputación, libre y voluntariamente pueda el procesado allanarse voluntariamente a los cargos o preacordar o negociar con la Fiscalía la aceptación de responsabilidad frente a los mismos con miras a lograr una rebaja de la pena, o continuar el trámite ordinario para discutir en el juicio los supuestos fácticos condicionantes de la hipótesis delictiva allegando pruebas en su favor o controvirtiendo las que se aduzcan en su contra”.***

En la misma decisión, refiriéndose de manera aún más específica al concepto aquí cuestionado **“hecho**

jurídicamente relevante”, de manera precisa indica que **el mismo hace relación al presupuesto fáctico previsto por el legislador en el respectivo tipo penal**, esto es, el mismo se concreta en la hipótesis fáctica contenida en la norma sustantiva deducida en contra del procesado, como bien lo anota la recurrente, pero a su vez, conecta esos hechos jurídicamente relevantes con las circunstancias de tiempo modo y lugar, porque sólo así se entiende aterrizado el concepto abstracto contenido en la norma, al caso en particular.

Pero además, el derecho a conocer la imputación fáctica, para saber de qué defenderse, también fue tema de la jurisprudencia, en Radicado 34022 del 8 de junio de 2011, en la que se indicó:

“...Si convenimos que defensa es resistencia a un ataque, no habrá aquella sin éste. Aun antes del debate, que implica el momento central del proceso penal, el derecho a ser oído que tiene el acusado deviene imposible si no se conoce el motivo que lo vincula como sujeto pasivo del mismo. Su defensa personal o material [o técnica, agrega la Sala] requiere conocer la causa fáctica que da origen a una incriminación [jurídica] en su perjuicio, único modo de poder responder dando las razones del caso: exculpaciones, descargos, negaciones, o demás explicaciones que correspondan, derecho este que surge directamente de su estado de inocencia. Esta necesaria ‘comunicación detallada’ del hecho que se incrimina ha sido denominada de diferentes maneras: ‘intimación previa’, ‘comunicación del hecho’, ‘anoticiamiento’, o bien ‘información previa’ que es la terminología más apropiada para conceptualizar la sencilla idea que encierra su naturaleza.

(...)

*”Ahora bien, el recaudo no se encuentra satisfecho con cualquier comentario que el instructor comunique al imputado. **Para ser válida***

la información debe necesariamente ser: concreta, expresa, clara y precisa, circunstanciada e integral, única forma para que sea eficaz y cumpla sus fines⁴. Ninguno de estos requisitos puede ser soslayado; ello es así, en virtud de que si el propósito de la noticia sobre la imputación es que el ciudadano involucrado conteste a ella dando las explicaciones correspondientes, esto puede verse dificultado e incluso imposibilitado si la información es incompleta, imprecisa, capciosa, implícita o no previa. Es preciso poner énfasis en que deben reunirse todos estos requisitos en la formulación del informe, de modo que cuando cualquiera de ellos no se encuentre cubierto, el acto es nulo a pesar de haberse cumplido los demás”⁵.

Es clara entonces la gran importancia que poseen las circunstancias temporo-espaciales en que se desarrolla la hipótesis normativa contenida en el tipo penal deducido, pues resulta apenas obvio, que en la parte fáctica de la imputación –para el caso de sentencia anticipada- y en el de la acusación –para el de sentencia ordinaria-, deben estar claramente definidas tales realidades, como viene de indicarse.

Pese a lo anterior, y sin que ello implique contradicción alguna desde el aspecto lógico, no es procedente avalar en este caso en concreto, **la declaratoria de ilegalidad de las capturas y de la incautación de las armas de fuego**, como en efecto lo refuta la recurrente, toda vez que si bien la actividad probatoria de la Fiscalía no fue lo suficientemente minuciosa y contundente para atacar eficazmente lo que desde un principio alegaron sus opositores –los apoderados de la Defensa-, tampoco puede afirmarse con fehaciencia que las aprehensiones operaron

⁴ Pie de página original en la transcripción “310. Cfr. VÉLEZ MARICONDE. *Derecho Procesal Penal cit.*, t. II, p. 222; CLARÍA OLMEDO, *Tratado de Derecho Procesal Penal cit.*, t IV, ps. 513/514”.

⁵ Jauchen, EDUARDO M. *Ob. Cit.*, páginas 360 y ss. En el mismo sentido Chiesa Aponte, ERNESTO L. “*Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos*”. EDITORIAL FORUM 1995, volumen III, páginas 95 y ss. y Claría Olmedo, JORGE A. “*Derecho Procesal Penal*”. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004, Tomo I., páginas 241-244.

en la forma en que la Defensa lo indica, porque la prueba a través de la cual se cuestionó la legalidad de las capturas, ofrece varios cuestionamientos, a saber: i) Parte de ella está constituida por prueba de referencia inadmisibles, como ocurre con las fotografías y videos tomados por algunos ciudadanos que sin justificación alguna no concurrieron al juicio quedando en vilo también su autenticidad por tratarse de documentos privados; y ii) La prueba legalmente admisible, como son los registros de la Central de Comunicaciones 123 que constituyen documento público y su continente fue ingresado por el investigador *Chacón Saavedra*, mientras que su contenido, por lo menos en parte fue incorporado por algunos de los Agentes que participaron en el hecho, tiene un poder suasorio evidentemente disminuido porque no se descarta que hayan sido editados, según se verá en el momento oportuno.

Concretamente, no se entiende por qué no compareció el señor *José Roberto Bedoya*, citado como el “padrastra” del procesado ***Cristian Hernán Valderrama***, y a cuyo cargo estuvo tomar las fotografías de su vivienda, que se aduce fue allanada ilegalmente, ocurriendo lo propio con los testigos ***Jesús Alirio Pulgarín Caro y Nelson Andrés Carrasco***, quienes supuestamente realizaron las filmaciones relacionadas con el operativo de captura.

Todos ellos bien pudieron ser traídos al estrado judicial porque ningún motivo de peso se argumentó para no hacerlo, además de que si éstos no iban a declarar en contra de los capturados, y antes por el contrario estaban en posibilidad de ingresar evidencia en su favor, ninguna presión o peligro contra sus vidas por parte de los acusados, podría alegarse.

Y, en lo que corresponde a los registros de audio de la línea de emergencia del 123 aportados igualmente por la Defensa, también múltiples interrogantes surgen, pues pese a que en efecto algunas frases parecen estar debidamente contextualizadas con el desarrollo del operativo policivo que culminó con las capturas y la incautación de las armas, otras tantas no pueden ser imputadas al operativo con la certeza debida, porque no todas las voces que en ellas se registran aparecen identificadas por los uniformados que participaron en el operativo, sin dejar de lado que fueron varios los procedimientos policivos que ocurrieron casi simultáneamente con el que nos concita, y fueron reportados por el mismo canal, fuera de que, según se percata la Sala, **algunos de los audios no registran una voz nítida pese a que aparecen activos y con contenido, desconociéndose si los mismos fueron editados o no**, sin que sea razonable que se afirme que ello obedece posiblemente a que se obturó el radio transmisor, como se adujo en el juicio, pues no parece ser esa la lógica de tal fenómeno si se tiene en cuenta que es precisamente la obturación del aparato la que permitiría en condiciones de normalidad, que se registren las voces en el sistema en adecuada forma, y a lo sumo lo que logra escucharse en algunos de ellos, son desconfigurados sonidos que ninguna claridad ofrecen.

Por tanto, ningún cuestionamiento ofrece para la Sala la declaratoria de legalidad que *ab initio* se hizo de las capturas efectuadas contra los aquí procesados, y a la incautación de las armas de fuego, por satisfacción de los requisitos que para el efecto se exigen en aquél momento procesal, como la legalidad de las pruebas derivadas de la misma, toda vez que, se reitera, si bien es cierto la Defensa logró sembrar en la mente del Juzgador algunos interrogantes que se quedan sin respuesta, según se verá, ello no

indica que logró acreditar que las aprehensiones efectuadas contra sus representados, y las incautaciones de las armas aquí referenciadas, ocurrieron en situación de ilegalidad.

Lo anterior teniendo en cuenta que fue la misma víctima **Andrés Felipe Flórez Londoño**, quien reportó con consistencia que cuando logró subir al vehículo que lo condujo al Hospital La María, **ya la Policía se encontraba en el sector donde ocurrieron los hechos**, siendo ello significativo de que el acto de persecución que en contra de los procesados se efectuó, era latente, sin que por tanto pueda descartarse de plano la situación de flagrancia en la aprehensión de los procesados, o por lo menos frente a algunos de ellos, sin que pueda precisarse con certeza, de cuáles, por las dudas que surgen con los audios de la Central 123.

Es que no debe obviarse además, que fue la misma ciudadanía la que indicó a los uniformados que en la edificación ubicada en la carrera 71 Nro. 95-84 era donde habían ingresado los autores del lesionamiento de Flórez Londoño, claro está, que con lo acreditado en juicio oral, se itera, no se sabe quiénes realmente fueron los que ingresaron a la vivienda después del atentado contra la víctima, y quiénes posiblemente se encontraban allí aún en momentos en que el atentado ocurrió. Y, tampoco se pudo establecer por la duda que los audios ofrecen, a quiénes concretamente les fueron halladas las armas de fuego puestas a disposición.

Ello, sin dejar de lado, que fue a la vivienda del aludido **Cristian Camilo Valderrama**, señalado como uno de los integrantes de la banda La Cuarenta, a la cual se le atribuye el

atentado, a la que aduce la Defensa, ingresaron sin orden judicial los uniformados; no obstante, por el comentario que hace una de las personas que participa en la filmación supuestamente realizada por **Jesús Alirio Pulgarín Caro, fue el mismo Cristian quien abrió la puerta de su casa a los uniformados**, caso en el cual podría estar la Policía en la hipótesis contenida en el Artículo 32 de la Constitución Nacional, que establece: *“El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador.”*

No obstante, ese es otro interrogante que queda sin respuesta en la actuación, porque acorde con lo descrito por los uniformados, ese supuesto allanamiento a dicha vivienda nunca se presentó, sin que se encuentre una razón valedera para que éstos, hayan negado el ingreso a la residencia de **Cristian Hernán Valderrama**, cuando acorde con la norma Constitucional estaban habilitados para ello, dadas las circunstancias de flagrancia en que se hallaban.

ii) **Frente a la exclusión del testimonio del investigador Pedro Alejandro Chacón Saavedra**, solicitada por la Fiscalía en su libelo impugnatorio, con el argumento de que su práctica no fue decretada por la Juez de Conocimiento, en tanto no fue solicitada por la parte, advierte la Magistratura que tal afirmación casi raya con la temeridad, en la medida en que sólo basta escuchar la audiencia preparatoria del juicio oral, para constatar que dicha prueba no sólo fue descubierta por el vocero de la Defensa sino que además fue enunciada y posteriormente solicitada para su práctica, con adecuado agotamiento del juicio de pertinencia, conducencia y utilidad por parte del peticionario.

En efecto, el apoderado de la Defensa inicia su intervención petitoria, deprecando como prueba el ingreso de tres fotografías tomadas al informe de captura, enviadas según lo indica, por el Patrullero *Brayan Barón Guerra*, y al minuto 1:59.30 del registro, claramente aduce que las mismas ***serán ingresadas con el investigador de la Defensa, señor Pedro Alejandro Chacón Saavedra.***

Así sucesivamente sigue relacionando la prueba documental que hará valer en el juicio, indicando paso a paso con claridad que la misma fue recepcionada o elaborada según fuere el caso, por dicho investigador –*Chacón Saavedra*- reiterando ***que con él sería ingresada.*** Y, al solicitar la prueba documental que signa con el Nro. 6, hace referencia a 5 fotografías del lugar de los hechos, *elaboradas por el investigador de campo*, que no es otro que el aludido testigo, *advirtiendo una vez más, que todas las evidencias serían ingresadas con éste, quien las recogió de acuerdo con su informe de campo, para demostrar cómo es el inmueble, cuántos apartamentos tiene el mismo, y cómo ingresaron allí los policiales.*

Además, adujo en decurso de su exposición, ***que el investigador con quien ingresaría los audios de la plataforma 123, también indicaría por qué la diferencia horaria local con el meridiano de Greenwich, sin dejar de lado que también precisó que el aludido explicaría que las armas incautadas no se encontraban en poder de los procesados y que la diligencia de captura no se produjo en circunstancias de flagrancia.*** Así entonces, emerge indudable para la Sala, el cumplimiento por parte de la Defensa, de la carga argumentativa mínima de pertinencia, conducencia y utilidad, del testimonio de su investigador, como

acertadamente lo coligió la Juez de instancia en su momento. Ello, con independencia de que no haya podido la Defensa probar más allá de toda duda, los hechos que alegó, esto es, la ilegalidad de la captura y de la incautación de las armas de fuego, en tanto lo que logró fue crear solamente la duda probatoria en favor de sus defendidos.

No encuentra entonces razón de ser el reclamo de la recurrente al afirmar que el testimonio del investigador Chacón Saavedra no fue solicitado por la Defensa ni admitido por la Juez de instancia, pues además, no existe una fórmula sacramental que indique que en la petición probatoria o su decreto, tenga que clasificarse la prueba acorde a su categoría o naturaleza, con independencia de que el Juez titular para un mejor proveer sugiera un determinado orden siempre que no pretermita los derechos de las partes, o que éstas formulen la petición con un orden determinado pretendiendo válidamente imprimirle una estructura lógica o un determinado orden a la misma. Además, con pormenores que no vienen al caso traer a colación, la Juez de Conocimiento decretó la práctica de la prueba hoy cuestionada por la Fiscalía. Por tanto, el reclamo de la censora en ese aspecto en particular, no está llamado a prosperar.

iii) En torno al problema planteado por la recurrente respecto a la **valoración probatoria** dada al testimonio de la víctima *Andrés Felipe Flórez Londoño*, debe advertirse de una vez, que los señalamientos que en una de ellas hizo contra los procesados, ofrecen serias dudas por las razones que claramente indicó la Jueza de instancia, y que por su adecuado raciocinio acoge a plenitud esta Magistratura.

Téngase en cuenta que acorde con la armónica versión rendida por los Agentes de la Policía que concurrieron al juicio, tendría que afirmarse que en efecto los Patrulleros Agustín Londoño Salazar y Jorge Alexander Rivera, capturaron en las primeras escalas del inmueble ubicado en la carrera 71 Nro. 95-84 a Luis Fernando Cortés León y Milton Fernando López Marín. Que los agentes José David Pérez Soto y Pablo Andrés Villa, aprehenden a Yirman Dayán Rodríguez en el tercer piso de la misma edificación, y que los uniformados Brayan Arango Úsuga y Bradian Barón Guerra capturan en esa misma terraza a Cristian Hernán Valderrama, mientras que simultáneamente es capturado también allí Harol Estiven Rendón Bernal por los Agentes Eder Arley Velásquez y Carlos Humberto González. Y, que de todos ellos, sólo al capturado Luis Fernando Cortes León, no se le halló en su poder arma de fuego alguna, pues los demás procesados sí las portaban.

Tendría que deducirse, igualmente, que la captura de los 5 procesados, se dio minutos después de que todos ellos deflagraran tres disparos en la humanidad de Andrés Felipe Flórez Londoño, quien por sus propios medios, luego de recibidos los impactos, logró huir del lugar abordando un bus de servicio público que pasaba por el sector, y que lo llevó en procura de atención médica al Hospital La María de esta ciudad.

No obstante, esa hipótesis que inicialmente logra edificar con su prueba la Fiscalía, empieza a flaquear cuando apenas sí se aprestaba a culminar con la aducción de su propia prueba, al ofrecer el testimonio de la víctima Flórez Londoño, quien ya en el estrado judicial, decide retractarse de los cargos lanzados contra los procesados, volviendo a su versión original, -Rendida poco

después de reincorporarse el señor *Flórez Londoño*, de los procedimientos médicos a los que tuvo que ser sometido con apremio para salvar su vida-, *cuando afirmó no haber estado en posibilidad de observar qué personas fueron las que realizaron el atentado de que fue víctima.*

Esa primera versión, que por lo menos en este contexto, como bien lo adujo la Juez *A quo*, por estar desproveída de cualquier influencia de factores exteriores le confiere mayor grado de espontaneidad, encuentra respaldo lógico, en el hecho de que la víctima fue atacada súbitamente con tres disparos que penetraron *por la parte posterior de su cabeza y cuello*, desorbitándole en forma inmediata uno de sus ojos, emergiendo entonces apenas lógico que no haya tenido oportunidad de percatarse quién o quiénes deflagraron un arma de fuego contra su humanidad.

Aunque como contraargumento válido podría afirmarse que aún desde esa primera espontánea versión, el señor ***Flórez Londoño*** pudo tener interés en ocultar el nombre de sus agresores por tratarse de la temida banda delincencial “*La Cuarenta*” que ha ofrecido un contexto de terror y miedo en la ciudadanía, también tiene que aceptar la Sala que sin que cambiaran las condiciones respecto a dicho grupo delincencial, porque sólo fueron privados de su libertad algunos de sus integrantes, la víctima en la segunda entrevista que brindó a la Fiscalía, claramente y sin recelo alguno, señaló que había sido agredido inicialmente por ***Yirman Dayán Rodríguez***, quien luego pasó su arma de fuego a ***Cristian Hernán Valderrama***, mientras ***Luis Fernando Cortes León y Harol Estiven Rendón Bernal*** estaban ahí presentes en la escena.

No obstante lo anterior, ya en el juicio oral vuelve a su versión inicial, indicando no haber tenido oportunidad de observar qué personas le causaron las lesiones, y al ser impugnado por la misma Fiscalía, expresa que si bien en su segunda versión hizo las acusaciones directas contra los aquí procesados, ello obedeció a que tuvo oportunidad de leer en el periódico “Q’Hubo” los nombres que proporcionó en su declaración, y dado que sintió rabia por lo que leyó en el reporte, decidió rendir su declaración ante el ente Fiscal en esos mismos términos.

La dificultad que encuentra la Sala en la valoración probatoria de este testimonio no es en sí la retractación de la víctima, pues, tal cual lo dejó sentado la titular del Despacho de instancia, no siempre que ésta o un determinado testigo se retracta, el fallo tiene que ser de absolución, máxime cuando es de común ocurrir que se dé la retractación en el estrado judicial en circunstancias como las que nos ocupan.

El verdadero problema se presenta es en que no puede la Judicatura lograr en este caso en particular, el ejercicio de la corroboración de los datos proporcionados por la víctima con la restante prueba, porque ésta no resiste el análisis necesario para el efecto, ya que, por ejemplo, el señalamiento de los autores por parte de la ciudadanía, según la versión rendida por los Agentes de la Policía, se quedó en el plano del anonimato porque ningún testigo fue siquiera identificado y menos aún citado al juicio, escenario donde sólo se estableció que fueron unos padres de familia y un educador, quienes indicaron dónde se habían refugiado los agresores, sin que unos y otros, hayan sido identificados en debida forma. Los primeros –esto es, los testigos-, para que rindiesen testimonio en el estrado judicial, y los segundos

–los autores del hecho-, para que respondiesen por el atentado contra la integridad personal de la víctima, pues finalmente no se supo más allá de toda duda, realmente quiénes de los capturados fueron los que dispararon contra la humanidad Andrés Felipe Flórez Londoño.

Tampoco puede afirmarse que del debido análisis de los testimonios de los uniformados surge la corroboración del señalamiento que hace la víctima, porque dichas exposiciones, aunque coherentes entre sí, fueron puestas en entredicho por los audios de la línea de emergencia del 123, que con ese fin fueron aducidos e incorporados por el bloque de la Defensa, sin que se hayan confrontado los mismos en debida forma por la Fiscalía, con cada uno de los Agentes del orden que concurrieron al estrado judicial.

Esos audios y la restante prueba que era legalmente admisible incorporada por los señores defensores, aunque no otorgan plena convicción a su teoría de caso, según se advirtió, por las siguientes claras razones, sin embargo sí logra desestabilizar la prueba aducida e incorporada por la Fiscalía, que tampoco fue respaldada por la víctima según se precisó:

(i) El canal receptor de las múltiples llamadas que ingresaron en el interregno temporal en que duró el operativo que nos concita, recibió una multiplicidad de llamadas que en su totalidad no lograron ser deslindadas. (ii). Si bien es cierto la Defensa confrontó con algunos de los Agentes de la Policía varios de los audios, ello no sucedió con la mayoría de frases que ponen en entredicho el operativo. Por tanto los agentes *Agustín Londoño Salazar, Jorge Alexander Rivera, José David Pérez Soto, Pablo*

Andrés Villa, Brayán Arango Usuga, Bradian Barón Guerra, Eder Arley Velásquez y Carlos Humberto González, a cuyo cargo estuvo efectuar las aprehensiones, no tuvieron oportunidad de escuchar la totalidad de frases que ponen en duda la forma como refieren los agentes ocurrió el operativo. Tampoco la Fiscalía desplegó esta importantísima labor; (iii) Para agravar la situación, en aquellos instantes en que uno de los Defensores confrontó al Agente *Jorge Alexander Rivera* para que reconociese en los audios parcialmente exhibidos su propia voz, o la de alguno de sus compañeros, la Delegada Fiscal intervino en reiteradas ocasiones objetando la pregunta, con el argumento de que su testigo no era perito en voces, sin que entonces hubiese podido establecerse con fehaciencia a cuáles de los uniformados pertenecían cada una de las frases de las cuales la Defensa se valió para cuestionar el procedimiento, y cuál era la explicación del testigo para haber espetado cada una de ellas. Además, con ello desconoció la funcionaria el precedente jurisprudencial que deja en claro que no sólo a través de peritazgos se logra la identificación de una determinada voz, pues también frente a este aspecto, opera la libertad probatoria a que se contrae el artículo 373 del C. de P. Penal, reduciéndose entonces el tema a un asunto de valoración probatoria. (iv). Pese a que la Fiscalía conocía desde las audiencias preliminares los audios de la plataforma 123, ninguna actividad desplegó con miras a clarificar con sus testigos si todas ellas pertenecían al operativo o no, depurando los registros que comprometían la versión de los uniformados. Y, tampoco esa tarea la desplegó la Defensa como para dar por acreditado más allá de toda duda, que en efecto los apartes de los registros aducidos, pertenecen al operativo llevado a efecto con los aquí procesados, pues sólo algunas de las frases, no todas, lograron ser reconocidas o pueden ser contextualizadas con el mismo.

Adicionalmente, no desconoce la Sala que fueron puestas a disposición del proceso varias armas de fuego por parte de los uniformados que llevaron a efecto el procedimiento de captura de los procesados, lo que en principio llevaría a considerar la existencia de un elemento objetivo para emitir condena por el Porte ilegal de arma de fuego en contra de los mismos.

No obstante, como no está la Judicatura en posibilidad de arribar al conocimiento más allá de toda duda razonable respecto a cuáles de los capturados fue a quienes realmente se les hallaron las mismas, o si una o varias de ellas fueron encontradas antes de la captura en sitios de la edificación allanada diferentes a los referidos por los gendarmes, no procede imponer la condena solicitada.

Ello, por cuanto no puede pasarse por alto que uno de los audios, cuya voz fue identificada por el Agente *Libardo Hernández Jiménez*, hace referencia a que fue encontrada un arma de fuego pero aún no había persona relacionada con la misma, sin que la explicación dada al respecto por dicho testigo surja razonable, si se tiene en cuenta que acorde con la narración que todos los uniformados hicieron sobre el desarrollo de la captura, no tiene razón de ser el supuesto desconocimiento de éste, de que ya habían varios capturados cuando hizo el cuestionado reporte, porque los mismos fueron montados en las patrullas que estaban parqueadas junto a la puerta de la edificación donde supuestamente fueron hallados los artefactos. La lógica y el sentido común indican que si el aludido testigo Hernández Jiménez llegó allí a verificar el procedimiento o la gestión realizada por el personal uniformado, lo primero que habría tenido que constatar es que dentro de la camioneta *Duster* que servía de patrulla, ya

estaban por lo menos los dos primeros capturados.

Tampoco puede obviarse que **Yirman Dayán Rodríguez, según informe del experto presentó partículas de disparo en las muestras que le fueron tomadas**, siendo ese un medio probatorio que en principio lo podría relacionar con la ejecución del atentado contra la víctima, pero si nos atenemos a la narrativa que hacen los uniformados, necesariamente **Yirman Dayán** debería tener en sus manos el arma de fuego con la que supuestamente le disparó a **Flórez Londoño**, y extrañamente el arma que le es incautada a éste, según la versión policial, tenía su carga completa, y aunque el experto en balística expresó que no se hizo la prueba para determinar si las armas incautadas habían sido disparadas recientemente porque no fue solicitada por la Fiscalía, -error de la investigación-, también lo es que éste acreditó que lo que presentaba el arma incautada a Rodríguez Arango eran cartuchos y no vainillas.

Es por ello, que en este caso en concreto, pese a que aunque el hallazgo efectuado por el experto **Harold Augusto Mc Clean Villarraga**, podría constituir un elemento importante de corroboración objetiva en su contra, no ofrece la certeza necesaria para corroborar siquiera, a manera de indicio, que en efecto **Yirman Dayán Rodríguez Arango** disparó minutos antes el arma de fuego con la que se causaron las lesiones a **Flórez Londoño**, por la incógnita que se presenta con el arma que le fue incautada y que al parecer, no había sido disparada minutos antes. Y, tampoco puede afirmarse hipotéticamente que bien pudo utilizar para ese efecto cualquiera de las armas de fuego incautadas a los demás procesados, porque como lo adujo el experto, no le fue solicitada la prueba que acreditara que cualquiera de dichas armas, en efecto

había sido percutida recientemente. Entonces, también en ese aspecto se quedó corta la investigación.

Esta Corporación en un caso de similares características al presente⁶, hizo citación de decisión de la Corte Suprema con radicado 10.361 de 2001, en la que se precisó:

“Por razones de distinta índole puede suceder que los resultados de presencia de residuos de disparo en las manos de una persona sean positivos, no obstante no haber accionado el arma, o negativos a pesar de haberla disparado, dando lugar a lo que técnicamente en balística se denomina falsos negativos y falsos positivos, aspectos a los cuales se alude con amplitud en las propias pericias.... y en el dictamen aclaratoriodonde se insiste sobre el carácter simplemente corroborativo y/o indiciario de la prueba en mención”.

Respecto de la interpretación que brinda la Juez A quo a la estipulación probatoria relacionada con el procesado **Luis Fernando Cortés León**, quien fue absuelto a petición de la Fiscalía, advierte la Sala como razonados los argumentos del fallo, pues aunque en efecto el acuerdo probatorio no lleva implícita la afirmación de que dicho acusado fuese *“un joven ajeno al grupo criminal”*, también lo es que una de las razones para sustentar la petición probatoria, fue que el Agente de la Policía a quien alude como de apellido *“González”*, informó que éste no era reconocido como integrante de la banda criminal *La Cuarenta*, y sin embargo, fue ubicado por la víctima, en una de sus variantes versiones, en la escena de los hechos brindando apoyo a quienes supuestamente identificó como sus atacantes.

⁶ Radicado: 05001 60 99029 2012 00016 (0383-15), decisión del 22 de febrero de 2016, Mag. Pte. Ricardo De La Pava Marulanda.

Es por ello que adquiere mayor credibilidad el testimonio de la víctima cuando refiere que señaló a los aquí procesados como quienes le dispararon, *por haberlo leído en el periódico Q'Hubo* y no porque en efecto los haya visto, pues se reitera, ésta señaló al señor *Luis Fernando Cortés* como quien estaba allí con el delincuente que le disparó, y sin embargo la Fiscalía adujo con razonados argumentos soportados en prueba documental, que éste al parecer no participó en los hechos, pues su presencia en el barrio obedecía a que estaba ayudando a su novia a cambiarse de residencia, para lo cual solicitó autorización en la empresa para la cual laboraba, y donde permaneció laborando ese mismo día de los hechos hasta aproximadamente las diez de la mañana, además de que en efecto no fue identificado por la Policía como perteneciente al grupo delincuencia *La Cuarenta*.

A su vez, esa versión de la víctima en el juicio oral, pone en entredicho la información vertida por los uniformados en el mismo estrado judicial, cuando aducen que *Luis Fernando Cortés* fue capturado en compañía de *Milton Fernando López*, a quien identifica la Fiscalía como jefe de la banda delincuencia, en las primeras escalas de la edificación, precisando que éstos se hallaban escudándose en el poste de la acera y pretendieron ingresar al inmueble ante la presencia policial, siendo capturados en el acto por el señalamiento efectuado por la ciudadanía, indicando que el último tenía un arma de fuego en sus manos.

Debe además advertir la Sala el desacierto de los Investigadores *Javier Esteban Giraldo Tabares*, *Francisco Javier García* y *Ana Cristina Cortés Rivera*, al negarse a recibir las filmaciones en desarrollo de la diligencia de inspección técnica

realizada en el lugar de los hechos cuando habían pasado ya 4 horas de ocurridos los mismos, pues, como bien lo adujo la defensa, en acatamiento del principio de objetividad, la Fiscalía no está obligada a buscar prueba que favorezca los intereses del procesado, pero de hallarla sí debe recepcionarla y descubrirla a la contraparte, máxime cuando jamás la recolección de los elementos materiales de prueba, puede ir en contravía del objetivo de justicia que debe preceder todo acto de investigación.

Actuar con diligencia en ese aspecto en particular por parte de los investigadores es conveniente además, porque con ello se preserva el principio de mismidad de la prueba, evitándose de paso que la misma sea alterada consciente o inconscientemente por los terceros de una u otra forma puedan tener acceso a ella.

A ello sumado, que constituye una falencia de la investigación que tanto los investigadores de la Fiscalía como el de la Defensa –quien manifestó en juicio haber sido convocado inmediatamente después de ocurridos los mismos-, hayan acudido a la escena de los hechos, cuando han transcurrido varias horas de acontecidos los mismos, a punto tal, que hubo una recolección probatoria de ambas partes que no ofrece la seguridad debida, porque, como bien lo adujeron éstos en sus exposiciones, cuando arribaron allí no existía protección alguna de las escenas comprometidas en la ejecución del hecho y realización de las capturas.

Como la Sala observa entonces que en el presente caso no existe el conocimiento necesario para que pueda concluir más allá de toda duda que fueron todos los procesados **Harold Estiven Rendón Bernal, Yirman Dayán Rodríguez Arango, Cristian Hernán Valderrama Estrada y Milton Fernando López**

Marín, quienes efectuaron el atentado contra la vida del ciudadano **Andrés Felipe Flórez Londoño**, y que en efecto, todos los aludidos tengan compromiso penal en el hallazgo de las armas de fuego que se dicen incautadas momentos después de ocurridos los hechos, se **confirmará la absolución** que por duda probatoria profirió en su favor el Despacho de instancia, con la modificación que, por los motivos expuestos en precedencia, **no era procedente declarar la ilegalidad de la captura e incautación de las armas de fuego**, como lo anuncia el Despacho de instancia en la página 70 del fallo, sin que lo haya concretado en su parte resolutive, porque se itera, tampoco la Defensa logra acreditar con el grado de convicción suficiente su teoría de caso, persistiendo entonces la duda probatoria que impide condenar frente a uno y otro delito, a los ya aludidos.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA NOVENA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: CONFIRMAR la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados, mediante la cual se **ABSOLVIÓ** a los señores **Harold Estiven Rendón Bernal, Yirman Dayán Rodríguez Arango, Cristian Hernán Valderrama Estrada y Milton Fernando López Marín**, de los cargos por los que se les acusó, con la **modificación** en el sentido que no es procedente declarar la ilegalidad de la captura de los procesados y de la incautación de las armas de fuego puestas a disposición. Ello, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de Casación.

DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN

Magistrado

MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO

Magistrada

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

Magistrado.