El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 31 de enero de 2018

Proceso:                 Penal - Confirma condena parcialmente

Radicación Nro. : 660016000035-2014-01869-01

Procesado: VICTOR ALONSO FLOREZ SALAZAR Y OTRO

Magistrado Ponente:  JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

**TEMA: HOMICIDIO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS / CONFIRMA CONDENA PARCIALMENTE / NULIDAD POR FALTA DE DEFENSA TÉCNICA/ LA FALTA DE OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA FISCALÍA EN AUDIENCIAS PRELIMINARES NO SIGNIFICA AUSENCIA DE DEFENSA TÉCNICA/ NO SE CONFIGURA/ VALORACIÓN PROBATORIA / RECONOCIMIENTO EN JUICIO – EXISTENCIA DE DILIGENCIAS ANTERIORES EN LAS QUE DESCRIBEN AUTORES DEL HECHO/** Si bien es cierto que en las referidas audiencias preliminares el profesional del derecho no se opuso a las pretensiones de la Fiscalía, ello per se no conlleva predicar que sus clientes carecieran de defensa técnica, toda vez que en su sentir, y de acuerdo con la situación fáctica esgrimida, lo pedido por el órgano encargado de la persecución penal se ajustaba a la legalidad, y fue precisamente tal circunstancia la que lo motivó a asumir tal postura. De otra parte, aunque quien ahora asume la defensa del señor ESPINOSA CORREA señala desde su particular punto de vista que el profesional que asistió a su cliente no pidió en la audiencia preparatoria pruebas para desvirtuar los cargos, contrario a ello lo que se sabe es que con la información que entregaron en juicio al menos dos testigos de descargo, se pretendía ubicar al procesado en un lugar distinto a aquél en el cual se presentó el hecho de sangre, y esa es desde luego una opción defensiva válida.

(…)

Aunque se duele el togado que es fácil señalar a sus clientes al estar presentes en la audiencia de juicio, lo que debe confrontarse con los que realizó la testigo en sus versiones anteriores -entrevistas de febrero 26 de 2015 y marzo 4 de 2015-, estima la Sala que precisamente eso fue lo que conllevó al a quo a pregonar, que en efecto no existía duda alguna de la responsabilidad de estos en el hecho, al haber sido plenamente identificados.

(…)

Obsérvese que fue enfática la señora DIANA al señalar desde esas actividades primigenias, que estaba en condiciones de identificar a quien había sido el sicario, y tal circunstancia la concretó cuando mediante reconocimiento fotográfico endilgó tal responsabilidad.

 **REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

** RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

 JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

 Pereira, treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho (2018)

 ACTA DE APROBACIÓN No 0082

 SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Fecha y hora de lectura:  | Febrero 7 de 2018. 9:00 a.m. |
| Acusados:  | Víctor Alonso Flórez SalazarAlexánder Espinosa Correa |
| Cédula de ciudadanía: | 1.088.314.647 y 10.013.286 de Pereira (Rda.) respectivamente |
| Delito: | Homicidio en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego. |
| Víctimas: | Juan Pablo Arias Gil y la seguridad pública. |
| Procedencia: | Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira (Rda.) |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la defensa contra la sentencia de fecha noviembre 17 de 2015. CONFIRMA PARCIALMENTE |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- hechos Y precedentes

1.1.- Los mismos tuvieron ocurrencia en febrero 26 de 2015 a eso de las 18:00 horas, aproximadamente, cuando luego de salir de la Gobernación de Risaralda donde laboraba el señor JUAN PABLO ARIAS GIL y su novia o compañera sentimental DIANA MARCELA LÓPEZ VÁSQUEZ, se dirigieron al barrio “La Unidad”, más concretamente a la Manzana G, casa 3, y cuando JUAN PABLO se disponía a parquear su vehículo fue atacado con arma de fuego por un sujeto que se movilizaba en una motocicleta como parrillero, y las lesiones sufridas le ocasionaron la muerte.

Adelantadas las labores investigativas y luego de recibir entrevistas de testigos de los hechos, se identificaron a los presuntos responsable de la ilicitud como VÍCTOR ALONSO FLÓREZ SALAZAR, alias “Chinga” y ALEXÁNDER ESPINOSA CORREA, alias “El Pecoso”, contra los cuales se expidieron órdenes de captura.

1.2.- Una vez se hizo efectiva la aprehensión de los señores FLÓREZ SALAZAR y ESPINOSA CORREA se realizaron ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con función de control de Garantías de Pereira (Rda.) las audiencias preliminares (marzo 17 de 2015) de legalización de allanamiento, registro y captura, y se les formuló imputación por las conductas punibles de homicidio -art. 103 C.P.-, en concurso heterogéneo con la fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado -art. 365 num. 1° y 5° ibídem-, los cuales NO ACEPTARON. Así mismo, se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

1.3.- Por lo anterior, la Fiscalía presentó escrito de acusación (abril 17 de 2015) en contra de los señores VÍCTOR ALONSO FLÓREZ SALAZAR, y ALEXÁNDER ESPINOSA CORREA en el cual además de las conductas ya endilgadas, se hizo alusión a la circunstancia de mayor punibilidad referida a la coparticipación criminal para el homicidio, contenida en el numeral 10 artículo 58 C.P., cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira (Rda.), cuyo titular convocó para las audiencias de formulación de acusación (mayo 21 de 2015), preparatoria (junio 17 y julio 7 de 2015), y juicio oral (agosto 12, 13 y 14 de 2015) al cabo del cual se dio a conocer un sentido de fallo de carácter sancionatorio, para proceder luego a emitir la sentencia respectiva (noviembre 17 de 2015), por medio de la cual: (i) se condenó a los señores VÍCTOR ALONSO FLÓREZ SALAZAR y ALEXÁNDER ESPINOSA CORREA al haber sido hallados responsables de las conductas de homicidio en concurso con porte ilegal de armas de fuego, a una pena de 316 meses de prisión; (iii) a la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por dicho lapso; (iv) se les negó la suspensión de la ejecución condicional de la pena y la prisión domiciliaria, y (v) se requirió a la fiscalía para que de no haberlo hecho, inicie investigación contra ALEXÁNDER MARÍN o RAMÍREZ quien figura como determinador en estas diligencias.

1.4.- Para llegar a tal conclusión el funcionario, luego de hacer alusión a lo aportado por cada uno de los testigos en juicio y las demás pruebas que allí ingresaron, estimó que la existencia de la materialidad de la ilicitud se acreditó con el acta de necropsia de JUAN PABLO ARIAS GIL, su registro civil de defunción y el acta de inspección técnica a cadáver; así mismo que las heridas le fueron producidas con proyectil de arma de fuego.

En cuanto al compromiso esgrime que los acá acusados son los responsables de los delitos endilgados y que la muerte de JUAN PABLO obedeció a que en octubre de 2014 tuvo un altercado con un sujeto de nombre ALEXÁNDER MARÍN o RAMÍREZ por unas guaduas que se encontraban al ingreso del barrio la Unidad, que impedía el tránsito de vehículos, por lo cual al llamar a la policía por pertenecer a la red de apoyo, el señor ALEXÁNDER se incomodó, lo agredió y lo amenazó, como igualmente hizo con su novia DIANA MARCELA, quien indicó que dicho sujeto rondaba su casa y exhibía la cacha de un arma de fuego.

Y dicha amenaza se cumplió en febrero 26 de 2015, cuando luego de que JUAN PABLO y DIANA salieron de laborar en la Gobernación y se dirigieron en el vehículo de éste al barrio La Unidad y al ingresar dicha testigo vio pasar a un individuo en una motocicleta, que usaba casco pero exhibía su rostro, quien miró fijamente a JUAN PABLO, lo cual le llamó la atención, lo observó y miró detenidamente, y al llegar a su vivienda, a las seis de la tarde y apearse del rodante para dirigirse a su residencia, nuevamente percibió al motociclista con un parrillero quien descendió y comenzó a dispararle a su novio, por lo cual intervino y pidió que no lo agrediera más, instante en el cual JUAN PABLO forcejeó con el agresor, quien de nuevo disparó y luego salió caminando.

Días después DIANA MARCELA recibió información que los presuntos autores del hecho fueron alias “Chinga” y “El Pecoso”, quienes residen en cuba, la cual los señaló por medio de reconocimientos fotográficos, siendo igualmente reconocido el señor VÍCTOR ALONSO FLÓREZ por el menor JUAN PABLO ARDILA GIRALDO, quien en entrevista que se allegó como estipulación probatoria manifestó haber visto a dicho sujeto conducir la motocicleta implicada en los hechos y procedió a su reconocimiento por medio de fotografías. Así mismo, en juicio oral, la señora DIANA nuevamente los identificó. Dicha prueba es contundente, no admite controversia porque los acusados fueron vistos en la escena de los hechos y reconocidos posteriormente y los testigos de la defensa no desvirtúan el señalamiento directo.

1.5.- Inconformes con la decisión adoptada, los defensores de VÍCTOR ALONSO FLÓREZ SALAZAR y ALEXÁNDER ESPINOSA CORREA refirieron que apelarían el fallo y lo sustentarían por escrito dentro del término de ley.

2.- Debate

**2.1.-** Defensor de **VÍCTOR ALONSO FLÓREZ SALAZAR** *-*recurrente*-*

Pide se absuelva a su prohijado o de forma subsidiaria se decrete la nulidad de lo actuado, con fundamento en lo siguiente:

Del contenido del fallo se observa que el a quo da por sentado que el móvil del homicidio de JUAN PABLO ARIAS fue el altercado con las guaduas ocurrido en octubre de 2014 con el señor ALEXÁNDER MARÍN o RAMÍREZ, a raíz de lo referido por DIANA MARCELA, pero ninguna otra prueba practicada en juicio hizo alusión a tal situación. Así mismo genera ambigüedad respecto de la responsabilidad de su representado la presunta información que obtuvo dicha testigo sobre los autores del hecho, lo cual nunca fue verificado por la Fiscalía ni de quien provino esta, al no allegarse prueba alguna y sobre esos datos imprecisos se cimienta el fallo de condena.

Hay circunstancias que no se ventilaron en juicio por olvido o falta de diligencia por el anterior defensor, en lo atinente a la entrevista del menor JUAN PABLO ARDILA que fue estipulada y la descripción física, realizada por la víctima la cual no coincide con la de los acusados, y ello le resta credibilidad al dicho único de una dama que se siente afectada por la muerte de su ser amado, pero en el interrogatorio no pudo explicar cómo en un momento de alta violencia y donde su vida corría riesgo, indicó todas las características de los agresores, que si son verificadas no corresponden a la realidad.

En cuanto a la defensa técnica del señor **FLÓREZ SALAZAR**, considera que existieron vacíos desde las audiencias preliminares que le impidieron a dicho ciudadano estar en igualdad de condiciones con el órgano persecutor, toda vez que desde la audiencia de formulación de imputación, el togado que lo asistió no cuestionó los elementos de prueba con los que contaba la fiscalía y las pruebas que presentó en juicio no pretendían desvirtuar los argumentos de la teoría del caso del Estado. Y la única manera de subsanar tal situación sería al decretar la nulidad de lo actuado desde la audiencia preparatoria, para que se efectúen las solicitudes probatorias que permitan controvertir la acusación.

Así mismo, observa contradictorio que en la parte motiva la pena accesoria se expresó que era de 20 años, pero en la resolutiva quedó establecida en 316 meses.

**2.2.-** Defensor de **ALEXÁNDER ESPINOSA CORREA** -no recurrente-

Pide se revoque el fallo adoptado y se emita una sentencia absolutoria, con fundamento en lo siguiente:

Existen serias dudas frente al señalamiento que la testigo DIANA MARCELA LÓPEZ VÁSQUEZ hizo de **ALEXÁNDER ESPINOSA** ya que en juicio contradice la versión que entregó en febrero 26 de 2015.

En juicio quedó acreditado el sitio de ocurrencia del hecho y el lugar de vivienda de los acusados y según los dichos y la misma sentencia **ALEXANDER ESPINOSA** acompañó a **VÍCTOR FLOREZ** desde el barrio la Playita de Cuba, hasta el barrio la unidad de Pereira, ubicada en la salida para Armenia, por lo cual deberían atravesar toda la ciudad, cómo es posible que sin portar casco y de parrillero, no se hayan percatado los agentes del orden, sin haber probado la fiscalía que recorrió tal trayecto en esas condiciones y sin haber sido detectado.

Otra duda es aquél encuentro que tuvo dicha testigo con el “mago” del barrio

Cuba, quien solo necesito de dos o tres datos que ella le dio para identificar a los supuestos homicidas y ofrecer su ubicación exacta, quien al día siguiente le informó que los mismos estaban “enfarrados” en el barrio La Playita de Cuba y si el día del altercado con las guaduas actuó con destreza para defender a su compañero -le roció gas pimienta al agresor, le quitó las llaves de la camioneta y tomó el celular de este- por qué en esa ocasión no llamó a los investigadores para que tomaran fotos o grabaran el episodio, o por qué no obró ella de tal manera para apoyar sus dichos, sin entender tampoco porque los investigadores no aportaron testimonios de las personas del sector que hubieren tenido conocimiento del festín para que su exposición tuviera asidero.

Estima que emerge perplejidad sobre la existencia de ese testigo, por el hecho de que no quiso asistir a juicio so pretexto de su seguridad, lo que debió advertir antes de dar datos sobre los hechos, ya que con dicha actitud se privó a la defensa de ejercer el derecho de contradicción, máxime que dicho informante no aparece por ninguna parte y lo comunicado por él fue determinante para la investigación y el conocimiento de la señora DIANA MARCELA, con lo cual se soporta el fallo, influido por el aporte de ese misterioso testigo.

La señora DIANA MARCELA dijo que vio a **ALEXÁNDER ESPINOSA** dispararle a su difunto esposo, que iba sin casco y con la cara descubierta, pero **ALEXÁNDER** no vive en el barrio la unidad, ni se registró su ingreso a dicho sector, y pese a que la fiscalía aportaría un video de las cámaras de seguridad de la única entrada y salida de dicho barrio, nunca se le entregó como fue dispuesto en la audiencia preparatoria.

En relación con el reconocimiento de su cliente en Sala de audiencias, es relativamente fácil, por cuanto están detenidos y han sido objeto de gran despliegue publicitario, pero tal señalamiento debe confrontarse con los dichos de las testigo en las entrevistas de febrero 26 y marzo 4 de 2015, al decir inicialmente que vio al conductor de la moto con ojeras marcadas y al hacer que mirara a su cliente, atinó a decir que las que observó ese día obedecieron a que estaba trasnochado, lo que solo es una conjetura. Igualmente dijo que el piloto de la moto era de piel blanca y en juicio cambia su dicho para decir que era una persona blanca con tez trigueña, lo que no existe, pues es de piel trigueña, casi que moreno y era la misma condición que tenía el día de los hechos, pero la testigo hábilmente cambia su versión, por ello debe sopesarse tal contradicción.

Así mismo, el joven JUAN PABLO ARDILA GIRALDO dijo en declaración de febrero 27 de 2015 que el motociclista era un joven de piel blanca y agregó que era “monito” y la piel de este no es aquella que describió este testigo ni la señora DIANA MARCELA. De **ALEXANDER ESPINOSA**, dijo JUAN PABLO ARDILA que pasó por el lado de él en dos ocasiones, antes de disparar y luego de ello, a quien vio de perfil y lo identificó como una persona morena y jovencita, cuando este tiene 36 años a quien difícilmente puede compararse con un jovencito de color moreno. El aporte que hizo el menor no tiene nada que incrimine a su patrocinado **ALEXÁNDER ESPINOSA**, máxime que las descripciones de los testigos no concuerdan con la de los procesados.

Agrega que del forcejeo existente entre el afectado y el sicario, se pudieron obtener de las prendas de vestir del occiso, prueba valiosísima que seguramente dejo el agresor, pero la fiscalía no lo hizo, ni siquiera lo contempló. Así mismo la credibilidad del reconocimiento fotográfico se pierde porque su realización fue posterior al encuentro que tuvo DIANA MARCELA con el personaje que le dio información en el barrio cuba.

**2.3.-** Debidamente sustentado el recurso, el funcionario de primer nivel lo concedió en el efecto suspensivo y dispuso la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, se considera

**3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por las partes habilitadas para hacerlo -en nuestro caso la Defensa-

**3.2.-** **Problema jurídico planteado**

Corresponde al Tribunal establecer inicialmente si en efecto se presenta una causal de nulidad como lo pregona uno de los recurrentes, y de no evidenciarse tal circunstancia se procederá a establecer si la decisión de condena proferida en contra de los señores **VÍCTOR ALONSO FLÓREZ SALAZAR** y **ALEXÁNDER ESPINOSA CORREA** se encuentra acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, se procederá a la revocación y en su reemplazo se dictará sentencia de acuerdo con lo solicitado por el recurrente.

**3.3.- Solución a la controversia**

Como quiera que dentro de los temas objeto de discusión por parte de uno de los abogados recurrentes se plantea la existencia de un vicio que en su sentir afectó las garantías fundamentales del señor **VÍCTOR ALONSO FLÓREZ SALAZAR** ante la falta de defensa técnica, por cuanto el profesional que representó sus intereses desde las audiencias preliminares no cuestionó los elementos de prueba y las que arrimó a juicio no pretendían desvirtuar los argumentos de la teoría del caso del Estado, procederá la Sala a pronunciarse sobre dicho tópico, con antelación a abordar el estudio de la actuación, toda vez que de resultar valederos dichos argumentos, no se haría necesario adoptar una decisión de fondo en este asunto.

Al respecto y luego de escuchar los registros de las audiencias preliminares llevadas a cabo en marzo 16 de 2015, donde intervino el abogado NARCISO EUSEBIO MARTILIANO BETÍN como apoderado de confianza de los acá acusados **FLÓREZ SALAZAR** y **ESPINOSA CORREA,** se aprecia que en efecto este no se opuso a la solicitud de la Fiscalía para que se declarara la legalidad de la orden de allanamiento y a las labores que con fundamento en ello se desplegaron, ni mucho menos a la captura de sus prohijados al considerar que las mismas estuvieron enmarcadas tanto fáctica como jurídicamente en la legalidad. Igualmente se advierte que dicho profesional también asistió a los procesados durante la audiencia de formulación de imputación y frente a la petición de imposición de medida de aseguramiento reclamada por el órgano persecutor, tuvo la posibilidad de verificar los elementos materiales probatorios que la Fiscalía puso de presente en esa oportunidad, sin esgrimir controversia alguna, ante lo cual solo atinó a decir que los delitos endilgados por los hechos ocurridos, de acuerdo con el quantum de la pena a imponer, eran objeto de la medida que se pide.

No obstante, una vez la juez profirió medida de aseguramiento de carácter intramural, el abogado interpuso y sustento recurso de apelación, que le fue concedido, pero al momento de desatar la alzada el Juzgado Cuarto Penal del Circuito declaró desierto el mismo al señalar que lo dicho por este no corresponde a una alegación frente a los argumentos esgrimidos por la juez de primer nivel al imponer la medida de aseguramiento contra **VÍCTOR ALONSO**, sino que fue una solicitud nueva, con la cual pretendía que la segunda instancia le sustituyera la medida impuesta por una en su lugar de residencia a raíz de los padecimientos físicos que refería el señor **ESPINOSA CORREA**.

Si bien es cierto que en las referidas audiencias preliminares el profesional del derecho no se opuso a las pretensiones de la Fiscalía, ello *per se* no conlleva predicar que sus clientes carecieran de defensa técnica, toda vez que en su sentir, y de acuerdo con la situación fáctica esgrimida, lo pedido por el órgano encargado de la persecución penal se ajustaba a la legalidad, y fue precisamente tal circunstancia la que lo motivó a asumir tal postura.

De otra parte, aunque quien ahora asume la defensa del señor **ESPINOSA CORREA** señala desde su particular punto de vista que el profesional que asistió a su cliente no pidió en la audiencia preparatoria pruebas para desvirtuar los cargos, contrario a ello lo que se sabe es que con la información que entregaron en juicio al menos dos testigos de descargo, se pretendía ubicar al procesado en un lugar distinto a aquél en el cual se presentó el hecho de sangre, y esa es desde luego una opción defensiva válida, independientemente de que tales aseveraciones no admitieran credibilidad para el a quo, en cuanto a la existencia de una sindicación directa vertida en contra del acusado.

Considera la Sala por tanto, contrario a la postura del actual apoderado del señor **VÍCTOR ALONSO ESPINOSA**, que en el curso del proceso no se incurrió en falta de defensa técnica como quiera que el referido acusado estuvo representado en todo momento por un abogado titulado, quien ejerció su cargo en cumplimiento de su leal saber y entender, y si bien la decisión no le fue favorable a sus pretensiones, ello no implica que el mismo estuvo desprovisto del derecho a la defensa; en consecuencia, lo que corresponde es negar la nulidad deprecada.

Dilucidado lo anterior, procederá la Corporación a ingresar en el estudio del fondo de la actuación, en los siguientes términos:

De conformidad con la situación fáctica planteada, se advierte que los hechos sucedieron en febrero 26 de 2015, cuando fue agredido con arma de fuego el señor JUAN PABLO ARIAS GIL, en el barrio La Unidad de esta capital, lo cual originó su deceso. Se evidencia entonces, que en relación con la materialidad de la infracción no existe dubitación alguna, por cuanto de ello no solo informaron los policiales que adelantaron las labores de inspección judicial al cadáver, sino que da fe el dictamen médico legal de necropsia que certificó la muerte violenta del antes referido.

Lo que ha dado lugar a discusión y precisamente fue el motivo que generó la interposición de los recursos de apelación por parte de los abogados de **VÍCTOR ALONSO FLÓREZ SALAZAR** y **ALEXÁNDER ESPINOSA**, es lo atinente a la responsabilidad que se les atribuyó en el ilícito.

En desarrollo de la audiencia de juicio oral, y en punto de los testimonios del órgano encargado de la persecución penal, con los cuales se sustentó su teoría del caso para pregonar que los ya mencionados fueron los que intervinieron en los hechos que conllevaron al deceso del señor JUAN PABLO ARIAS, se cuenta con lo expresado por quien era su compañera permanente, señora DIANA MARCELA LÓPEZ VÁSQUEZ, así como la información que como prueba de referencia ingresó al juicio, en relación con la entrevista que brindó el menor JUAN PABLO ARDILA GIRALDO.

Las demás personas que rindieron su exposición en la vista pública como testigos de la Fiscalía, esto es: LUZ PIEDAD ARIAS GIL -hermana del occiso-, NÉSTOR FELIPE VARGAS CARDONA -investigador- JOSÉ RODRIGO ARANGO ZAMORA -Criminalista de la Policía-, JHON JAIRO CLAVIJO BUITRAGO -morfólogo del CTI-, así como los declarantes de la defensa, a saber: JAIRO CUCAITA TOVAR -propietario empresa de jeans-, LUZ ADRIANA FLÓREZ SALAZAR -hermana de VÍCTOR ALONSO FLÓREZ-, y VERÓNICA ACOSTA GARCÍA -novia de ALEXÁNDER ESPINOSA-, ningún conocimiento directo tuvieron de los hechos en los cuales se presentó el deceso del señor JUAN PABLO ARIAS.

Precisamente la información que suministró la testigo DIANA MARCELA LÓPEZ VÁSQUEZ, así como aquella que entregó por intermedio de entrevista el menor JUAN PABLO ARDILA GIRALDO, fueron la base para el proferimiento de la sentencia de condena en contra de los procesados. Y aunque la argumentación defensiva va encaminada a controvertir y poner en tela de juicio lo expresado por dichos testigos tanto en juicio -para el caso de la señora DIANA- como lo narrado ante las autoridades policiales en las manifestaciones previas, para la Sala tales razonamientos no alcanzan a desvirtuar la responsabilidad que le asiste a los enjuiciados, como pasa a verse:

De conformidad con lo mencionado por la señora DIANA MARCELA en sede de juicio oral, se advierte que con posterioridad a los hechos, pero en esa misma noche, rindió entrevista ante las autoridades policivas y en esa precisa oportunidad solo describió completamente al conductor de la motocicleta, y atinó a decir algunas cosas en relación con el sicario, por cuanto estaba nerviosa y temerosa por su seguridad tanto de ella como de su familia.

En cuanto al piloto de la motocicleta, quien fuera posteriormente identificado como **VÍCTOR ALONSO FLÓREZ**, la testigo fue clara al señalar que en ese fatídico día lo avistó en dos momentos a saber: el primero cuando en compañía de JUAN PABLO ARIAS se dirigían a su vivienda en el barrio La Unidad de Pereira, y al transitar por la única vía de acceso notó que una motocicleta RX color azul se movilizaba en el sentido contrario, pasó por el lado de la ventana de JUAN PABLO y se quedó mirándolo, situación que a ella se le hizo extraña y también se fijó en ese individuo. La situación le llamó la atención por cuanto en ese barrio ella conoce a todos los que consumen estupefacientes y esta persona no pertenecía al sector. Detalló por tanto que timoneaba una moto azul oscura, y que pese a portar un casco se le podía apreciar su rostro, el cual lo vio perfectamente y le llamaron la atención sus “ojeras”, además que era delgado y de tez blanca trigueña, siendo este mismo ciudadano el que minutos después transportó al sicario que dio muerte a su compañero.

Lo narrado en juicio fue prácticamente lo mismo que en febrero 26 de 2015 le dijo mediante entrevista a la Policía Judicial, con la salvedad que allí solo refirió que la piel era blanca, pero el hecho de que en la vista pública hubiera indicado que era trigueño, en nada desdice del conocimiento que tuvo de la participación de dicha persona en el hecho delictivo, toda vez que lo apreció el día del hecho, no en una, sino en dos ocasiones, y ello le dio la posibilidad de identificarlo mediante reconocimiento fotográfico.

Igualmente y aunque no aportó datos del sicario, en esa precisa diligencia fue enfática en expresar que estaba en posibilidad de reconocerlo toda vez que lo vio cuando le disparaba a su compañero, y al gritarle para que lo dejara este volteó y la miró, momento que fue utilizado por JUAN PABLO para abalanzársele. Y aunque la señora DIANA ingresó a su residencia por temor, desde allí nuevamente logró fijarse en la persona que agredía a JUAN PABLO, al cual describió como de estatura mediana y un poco acuerpado, quien llevaba una pantaloneta negra y una camisa blanca.

Obsérvese que fue enfática la señora DIANA al señalar desde esas actividades primigenias, que estaba en condiciones de identificar a quien había sido el sicario, y tal circunstancia la concretó cuando mediante reconocimiento fotográfico endilgó tal responsabilidad al señor **ALEXÁNDER ESPINOSA CORREA**.

El señalamiento efectuado por la testigo principal de cargo respecto del conductor de la motocicleta no fue insular, pues esa identificación también fue acreditada por el menor JUAN PABLO ARDILA GIRALDO, quien en entrevista rendida en febrero 27 -un día después del hecho- dio cuenta de la presencia en el sector de una motocicleta RX azul, conducida por un joven, monito, de contextura delgada, con pantaloneta negra y camiseta blanca, quien al pasar por su lado se quedó mirándolo y continuó su recorrido, y pasados unos minutos vio que ese mismo muchacho iba en la moto con un parrillero y cuando lo advirtió por última vez paso por su lado muy rápido y como a unos dos metros de distancia.

Dicho menor tuvo oportunidad entonces de visualizar quién era el conductor de la motocicleta, por cuanto fueron tres los instantes en los que pudo percibirlo, y tales circunstancias lo llevaron a identificar a **VÍCTOR ALONSO FLÓREZ SALAZAR** en reconocimiento fotográfico realizado 12 días después, esto es, en marzo 10 de 2017, momento en el cual dejó expresa constancia que lo señaló por cuanto: “lo vio el día de los hechos y era la persona que iba manejando la moto y le dio arrastre al sicario que mató a JUAN PABLO”.

En similar sentido, de la narración que entregó dicho joven a la Policía Judicial, se evidencia que igualmente avistó parcialmente al sicario que se movilizó como parrillero en la motocicleta conducida por **VÍCTOR ALONSO FLÓREZ**, pues al momento en que vislumbró por segunda ocasión la motocicleta guiada por el joven, observó a una persona morena, jovencito, con pantaloneta negra y camiseta blanca, sin casco, que lo acompañaba como parrillero, y luego de que subiera la moto RX a toda velocidad, además de ver pasar a un muchacho de nombre CRISTIAN que corría asustado, también vio al sicario de perfil, quien llevaba un arma de fuego en la pantaloneta, se metió por la manzana F, y lo perdió de vista, para enterarse minutos después que éstos habían atentado contra su amigo JUAN PABLO, y aunque trato de ir en persecución del sicario, nada logró.

Como se aprecia, no fueron solo los dichos de la señora DIANA MARCELA los que conllevaron a determinar que tanto **VÍCTOR ALONSO FLÓREZ SALAZAR** como **ALEXÁNDER ESPINOSA CORREA** fueron coautores del homicidio en la persona de JUAN PABLO ARIAS GIL, en cuanto la información que la misma suministró fue igualmente corroborada con aquella que ofreció a los investigadores el menor JUAN PABLO ARDILA GIRALDO, quien no obstante no haber concurrido al juicio, sus dichos y el señalamiento que hizo concretamente del conductor del rodante, fueron debidamente ingresados como prueba de referencia.

En este preciso asunto como se aprecia, se cuenta con prueba directa y de referencia, con las cuales se corrobora la presencia en el sitio de los hechos de las personas que fueron señalados como sus autores, y si bien el menor no vio el momento exacto del ataque contra JUAN PABLO ARIAS, su versión, concatenada con lo expuesto por la compañera del occiso, da pie a predicar sin dubitación alguna, que en realidad ambos ciudadanos tuvieron participación directa en los hechos por los cuales fueron radicaron a juicio.

Ahora bien, en cuanto a las presuntas contradicciones en que incurrieron los testigos, o no haberse establecido con exactitud los móviles del homicidio, como así lo pregonan los abogados defensores, debe decir la Sala lo siguiente:

* *Respecto de los móviles del hecho*

Indicó el a quo en la sentencia que los mismos obedecieron a la problemática que surgió en octubre de 2014 entre el señor JUAN PABLO y ALEXANDER MARÍN o RAMÍREZ, luego de que el primero, como integrante de la red de apoyo, informara a la policía sobre el corte de unas guaduas que se realizaban en el barrio La Unidad, lo cual incomodó al segundo, situación que generó una gresca donde ambos resultaron lesionados, y a partir de lo cual tanto el señor JUAN PABLO como su compañera sentimental y el hermano de ésta recibieron amenazas.

No puede desconocer la Sala de conformidad con lo arrimado al juicio, que en efecto tal acontecimiento tuvo lugar y que posiblemente ello haya generado un ánimo vindicativo en contra de JUAN PABLO ARIAS, pero de lo probado no puede establecerse a ciencia cierta que la muerte de JUAN PABLO haya tenido su génesis en ese evento, sin descartarlo por supuesto, amén de que no tenía ninguna clase de contratiempo con ninguna otra persona como así lo declaró la señora DIANA MARCELA.

Pero es cierto, y en eso le asiste razón a la defensa, en el proceso no se probó que ese inconveniente haya sido la causa que conllevó al desenlace fatal, como tampoco se logró demostrar la relación entre ALEXÁNDER MARÍN o RAMÍREZ con los procesados, pues no obstante que a la señora DIANA MARCELA, una persona no identificada le refirió que tanto **VÍCTOR ALONSO** conocido como alias “chinga”, o **ALEXÁNDER ESPINOSA**, alias “pecoso”, allí mantenían, lo único que al respecto se logró establecer es que en efecto éstos últimos son vecinos y residen en el barrio La Playita de Cuba, donde también funciona la fábrica de jeans del señor JHON JAIRO CUCAITA, con el cual ha laborado el señor **VÍCTOR ALONSO FLÓREZ.**

Así mismo es claro que nada se sabe de esa persona que le brindó datos a la señora DIANA MARCELA sobre la identidad de los que asesinaron a su compañero, el cual uno de los togados califica como “el mago de Cuba”, pues la testigo no dio razón de este y la Fiscalía no adelantó ninguna gestión para su ubicación. Pero aun así, lo que se sabe es que con antelación a tal información no solo la señora DIANA, sino el menor JUAN PABLO ARDILA, ya estaban en capacidad de reconocer a quienes intervinieron en la ilicitud, como así lo indicaron al momento de sus iniciales entrevistas.

* *De las supuestas contradicciones en las declaraciones previas rendidas por DIANA MARCELA LÓPEZ*

Esgrime el apoderado de **ALEXÁNDER ESPINOSA** que en las entrevistas que rindió dicha testigo en febrero 26 y marzo 4 de 2015, así como la del menor JUAN PABLO ARDILA GIRALDO, que sirvieron de apoyo probatorio de la Fiscalía, y que fueron apreciadas por el a quo para finiquitar el proceso con una sentencia de condena, se advierten serias dudas.

Lo primero que debe advertirse es que el abogado de **ALEXÁNDER ESPINOSA** fincó en ellas algunas de sus preguntas en el contrainterrogatorio, hasta que el a quo le llamó la atención al no utilizar la técnica adecuada para usar tales documentos. Así que como buena parte del recurso del apoderado de **ESPINOSA CORREA** se sustenta en dichas entrevistas, la Sala verificó su contenido para responder sus cuestionamientos.

Del estudio de dichos documentos, como se verá más adelante, se aprecia que lo que allí aportó la testigo DIANA MARCELA fue prácticamente lo mismo que refirió en juicio, sin existir las sendas contradicciones referidas por el letrado, en especial en lo atinente a la identificación y posteriormente señalamiento de los procesados.

Igualmente refirió el recurrente que no se probó que su prohijado **ALEXÁNDER ESPINOSA,** quien al parecer acompañó a **VÍCTOR ALONSO**, haya atravesado toda la ciudad desde el barrio La Playita en el sector de Cuba, al barrio La Unidad, ubicado al otro extremo de la ciudad, sin casco, pero de ello no se hayan percatado los agentes de tránsito. Al respecto debe decirse que en el curso del proceso no se estableció que los acusados hayan salido desde ese lugar de la ciudad, y aun en gracia de discusión, que así hubiere ocurrido, el que no hubiera sido interceptado por agentes de tránsito o policiales -aunque éstos no tienen función de tránsito-, ello no demerita lo acreditado en juicio, lo cual, como vimos, los ubica a ambos en la escena del crimen.

Y pese a que los testigos de la defensa trataron de ubicar a los dos procesados en el barrio La Playita del barrio Cuba para la hora de comisión de la conducta, tales testimonios no ofrecen veracidad, toda vez que estos tienen interés en las resultas del asunto al tener vínculos de familiaridad, sentimental o laboral con ellos, como es el caso de las señoras LUZ ADRIANA FLÓREZ SALAZAR -hermana de **VÍCTOR ALONSO FLÓREZ**-, y VERÓNICA ACOSTA GARCÍA -novia de **ALEXÁNDER ESPINOSA**-, e incluso el señor JAIRO CUCAITA -empleador de **VÍCTOR ALONSO-**, mismos que no logran derruir la prueba de cargo, la cual por el contrario ubica a los acusados en el sitio de los acontecimientos y más concretamente durante la comisión de la ilicitud.

* *La no identificación del informante a quien se llama “el mago de Cuba”*

Como se dijo con antelación, en efecto existió un ciudadano sin identificar, que al parecer le aportó datos a la señora DIANA MARCELA sobre los autores del ilícito, y para la Sala ello puede tener una razón lógica, como así lo dio a entender la testigo, nada diferente al temor que puede infundir en las personas el hecho de verse involucrados en un asunto de tal naturaleza, lo cual puede comprometer seriamente su propia seguridad o la de su familia.

Y ello al parecer fue lo que acá tuvo ocurrencia, donde esta persona, así como incluso el joven de nombre CRISTIAN quien aunque bien podría haber brindado datos de los hechos, al haber estado en el sitio como así lo indicó JUAN PABLO ARDILA, prefirió guardar silencio e incluso evitar contacto con los policiales, tal cual lo refirió el investigador NÉSTOR FELIPE VARGAS.

No podría exigírsele a la señora DIANA, según lo pretende el abogado recurrente, que hubiera obrado como una verdadera investigadora, cuando no lo es, con miras a acreditar lo que dicha persona le decía. Era evidente que la misma ya tenía claridad sobre qué ciudadanos habían cometido la ilicitud, al haberlos visto en su accionar delictivo, y ello se concretó con esa información la cual no se guardó para ella, sino que la dio a conocer a la Policía Judicial en entrevista que rindió en marzo 4 de 2017, es decir, seis días después del hecho.

Está claro que ante la ausencia de dicho personaje enigmático, la defensa no tuvo ocasión de interrogarlo, como tampoco lo pudo hacer la Fiscalía, pero la oportunidad que tenía la unidad defensiva de derruir lo dicho por la testigo, con respecto a este individuo, era precisamente en el contrainterrogatorio, sin que en este momento procesal se hubiere logrado desestimar la versión de la testigo y mucho menos el compromiso que se les atribuye a sus prohijados.

* *Del reconocimiento de los acusados*

Aunque se duele el togado que es fácil señalar a sus clientes al estar presentes en la audiencia de juicio, lo que debe confrontarse con los que realizó la testigo en sus versiones anteriores -entrevistas de febrero 26 de 2015 y marzo 4 de 2015-, estima la Sala que precisamente eso fue lo que conllevó al a quo a pregonar, que en efecto no existía duda alguna de la responsabilidad de estos en el hecho, al haber sido plenamente identificados, no solo por la señora DIANA MARCELA, sino también por el menor JUAN PABLO ARDILA, como ya lo dijimos párrafos atrás.

Uno de los rasgos que mencionó la señora relacionados con el señor **VÍCTOR ALONSO**, eran sus ojeras muy marcadas como lo sostuvo en sus versiones, y en juicio efectivamente lo distinguió por ello, a lo cual fue enfática en señalar que éstas le llamaron mucho la atención, así como su cara de drogadicto. Queda claro por tanto que no dudó en reconocerlo como quien conducía la motocicleta, tal cual lo hizo el joven JUAN PABLO ARDILA, quien además de ello indicó en su entrevista -que ingresó como prueba de referencia- que este era de cara delgadita, y ello seguramente fue también lo que motivo a que la señora MARCELA refiriera como cara de drogadicto, siendo ambos testigos claros en manifestar que dicho procesado era de piel blanca, no obstante que en juicio la declarante dijo que era blanca trigueña, situación que como se dijo con anterioridad, nada varía en punto del señalamiento de este como coautor del hecho delictivo, o que el joven JUAN PABLO lo hubiera mencionado como monito, pues la lógica enseña que en el argot popular las personas con piel blanca, así se les llama.

Y con respecto a **ALEXÁNDER ESPINOSA**, véase que DIANA MARCELA dijo en su primera entrevista de febrero 26 de 2015 pasadas apenas dos horas después del hecho, que era de contextura mediana y un poco acuerpado, y que estaba en capacidad de reconocerlo; en tanto el joven JUAN PABLO lo describió como una persona morena, jovencita. Y si bien la señora DIANA en una primera ocasión no lo describió plenamente como es la exigencia de la defensa, expresó que ello ocurrió por cuanto temía por su vida, situación distinta a que no lo haya visto, puesto que quedó claro que si lo hizo en varias oportunidades en el momento del ataque, lo que a la postre la llevó a efectuar de forma positiva el reconocimiento mediante fotografías.

Ahora, si bien el menor JUAN PABLO ARDILA lo refirió como un jovencito, se aprecia que dicho testigo lo vio cuando se movilizaba como parrillero y posteriormente al subir con un arma en la pantaloneta, pero es claro que no logró identificarlo y por ello no estuvo en capacidad de efectuar reconocimiento fotográfico como sí lo hizo la señora DIANA MARCELA.

Tampoco puede cercenarse la credibilidad de los testigos al realizar tales reconocimientos, por haberse presentado estos con posterioridad a la aparición del mencionado “mago de Cuba”, como lo tilda uno de los abogados recurrentes, por cuanto si bien al parecer esta persona aportó algunos datos sobre la identificación de los presuntos autores del hecho, no puede perderse el norte ya indicado en el sentido que desde el mismo día de los hechos, o incluso pocas horas después, tanto la señora DIANA MARCELA como el menor JUAN PABLO ARDILA ya tenían datos respecto de los que participaron en el reato, tanto así que desde esa primigenia oportunidad fueron claro en sostener que estaban en capacidad de reconocerlos en el instante en que los volvieran a ver, y ello fue lo que sin duda alguna dio lugar al ulterior señalamiento de manera clara y categórica.

* *De la ausencia de pruebas físicas relacionadas con el forcejeo entre víctima y victimario*

Aduce el abogado recurrente que al haber existido un forcejeo entre el señor JUAN PABLO ARIAS GIL y quien le disparó, debieron quedar vestigios en las prendas de vestir del occiso o huellas en el mismo afectado, de lo cual nada dijo la Fiscalía. Lo que al respecto debe decir la Sala es que en primer lugar los encargados de recopilar los elementos probatorios en el sitio de los acontecimientos son los funcionarios de Policía Judicial, y en segundo término los funcionarios del Instituto de Medicina Legal cuando los hallan al momento de realizar la respectiva necropsia, de lo cual deben informar a la Fiscalía. Pero cuando ello no ocurre, como acá sucedido, lo que de allí se desprende es que ninguna evidencia se encontró en el cuerpo de occiso, sin que ello tampoco tenga la capacidad de desvirtuar que en efecto el señor JUAN PABLO fue víctima de un atentado con arma de fuego y que su atacante fue debidamente identificado por la testigo presencial de los hechos.

Así las cosas, muy a pesar del esfuerzo de parte de los apoderados de la defensa, para demeritar el compromiso de los señores **VÍCTOR ALONSO FLÓREZ SALAZAR** y **ALEXÁNDER ESPINOSA CORREA** la argumentación que contienen los recursos no alcanzan a demeritar en modo alguna la prueba de responsabilidad esgrimida en contra de los mismos, y por ello hay lugar a confirmar parcialmente el fallo confutado.

Lo anterior, por cuanto como así lo refirió en su alzada el apoderado de **VÍCTOR ALONSO FLÓREZ SALAZAR**, en la parte motiva del fallo y al momento de establecer el a quo el lapso de la pena accesoria de la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas a los antes referidos, se señaló claramente que sería por un término de veinte (20) años, como tiempo máximo para esta clase de sanción, tal cual así lo regula el art. 51 C.P. No obstante, en la parte resolutiva de la providencia y al parecer por una equivocación involuntaria, se condenó a tal inhabilitación por igual término de la pena de prisión, esto es, 316 meses, lo que supera aquél fijado en la ley en 76 meses más.

Por ello, se modificará el numeral segundo de la sentencia adoptada, en el sentido de indicar que la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas será por el lapso de 20 años, o lo que es lo mismo 240 meses.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira (Rda.), por medio de la cual se condenó a los señores **VÍCTOR ALONSO FLÓREZ SALAZAR** y **ALEXÁNDER ESPINOSA CORREA**, pero se **MODIFICA**, en el sentido de imponer a los mismos la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años.

Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación, que de interponerse debe hacerse dentro del término legal.

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

El Secretario de la Sala,

WILSON FREDY LÓPEZ