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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: HOMICIDIO AGRAVADO / PORTE DE ARMAS DE FUEGO / REGISTRO DE AUDIENCIAS INAUDIBLES / IMPOSIBILIDAD DE RECONSTRUIR EL PROCESO / POSIBILIDAD DE ACUDIR A LO NARRADO EN LA AUDIENCIA DE FALLO / Y A PRUEBAS SIN PROBLEMAS TÉCNICOS / RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO / VALORACIÓN PROBATORIA.**

En el presente caso a la hora de revisar los registros del juicio oral, se advirtió que los audios correspondientes a la sesión del juicio oral del día 29 de junio de 2016, donde rindieron declaración los testigos…, lo mismo que los funcionarios de Policía Judicial…, quienes hicieron referencia a actividades investigativas que adelantaron en el proceso, presentaban deficiencias, por mala calidad de la grabación. (…)

… no resultaba posible hacer la reconstrucción del juicio oral, con base en el artículo 126 del CGP, acudiendo al principio de integración normativa previsto en el artículo 25 de la ley 906 de 2004.

Sin embargo, la Sala con base en las consideraciones del auto CSJ SP del 24 de julio de 2017, radicado 48809, considera que en el caso en estudio es posible adoptar la decisión de segunda instancia con base en narrativa de la prueba que se hizo en el fallo de primera instancia en lo concerniente al testimonio entregado por los testigos de la FGN antes citados…

Sobre el tema particular, la SP de la CSJ ha referido que la ausencia de registro del juicio no vicia de nulidad lo actuado, si existen otro tipo de registros, como es el caso de las actas, que puedan sustituir los audios y videos de las audiencias, siempre y cuando en las mismas se consigne detalladamente lo acontecido en una diligencia determinada, es decir, que contenga el objeto, el debate y la decisión adoptada dentro de la misma, sin que exista duda alguna sobre la veracidad de lo allí consignado. (…)

Como se expuso en precedencia, en el presente asunto el despacho de conocimiento remitió unos registros de la sesión del juicio oral adelantado, donde no se escuchan la mayor parte de los testimonios rendidos…

Sin embargo debe decirse que la crítica del censor a la sentencia de primer grado se centra básicamente en cuestionar la veracidad del testimonio del menor JMVM (hermano de la víctima), cuya declaración si se pudo escuchar en su integridad. (…)

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

Acta Nro. 554

Hora: 11:30 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66682 60 00 000 2014 00018 02 |
| Acusado | JCV |
| Delitos | Homicidio agravado y otro |
| Juzgado de conocimiento | Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal |
| Asunto a decidir | Recurso de apelación contra sentencia de primera instancia proferida el 19 de mayo de 2017 |

1. **ASUNTO A RESOLVER**

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, mediante la cual se condenó al señor JCV, por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 Según el escrito de acusación el supuesto fáctico es el siguiente:

“EI 17/11/2013 aproximadamente a las 20:45 horas, luego de alertar a las patrullas sobre unas detonaciones ocurridas en el Barrio La Estación, la ciudadanía señala a dos hombres que se movilizan en una motocicleta RX-115. quienes habían disparado contra varias personas, que uno de ellos desciende de la moto y aborda un taxi de placas WLB-894 frente al puesto de salud del barrio La Hermosa y sigue hacia Los Bloques, continuando la marcha hacia el puente de la Cra. 14 con calle 31, en donde son interceptados por una de las patrullas de la policía y al pedirles un registro ven que el hombre vestido con camisa deportiva del equipo de fútbol de Milán cubre un objeto encima de la silla, se les pide desciendan del taxi, observando un arma de fuego tipo pistola y en el piso del carro un chaleco de motociclista marcado con la placa QRA 71ª, por lo cual se procede a capturar al hombre que se identifica con un documento expedido por el complejo carcelario y Penitenciario Picaleña de Ibagué a nombre de RUSVEL OSIEL BAYER HERNÁNDEZ, y al conductor del taxi ALBERT JOHANY PARRA MARTÍNEZ.

En el hecho resultó lesionado el señor JESÚS EDGAR QUINTERO HURTADO quien refirió que iba llegando a su casa cuando escucho el sonido de una moto, volteó a mirar, y vio que los que venían en la moto empezaron a disparar, por lo que de inmediato se tiró al suelo y se metió a la casa de María Eugenia que tenía la puerta abierta y cuando terminaron los disparos, salió y se dio cuenta que habían herido a un peladito EDGAR que le dicen BOTAS, y se observó que estaba herido en el brazo derecho, en la muñeca izquierda y en el talón del pie derecho.

Se realizó programa metodológico con el que luego de diligenciado se verifica que RUSVEL OSIEL BAYER HERNÁNDEZ, alias CHUKY, fue quien disparó al menor EDGAR DE JESÚS VALENCIA MARÍN, lesionándolo así como a JESÚS EDGAR QUINTERO HURTADO; igualmente se establece que el menor VALENCIA MARÍN, conforme al informe pericial de necropsia, este ingresa al Hospital Local de Santa Rosa de Cabal, remitido al San Jorge de Pereira el 17/11/2013, en donde fallece en Noviembre 21/2013.

Al señor RUSVEL OSIEL BAYER, se le formuló imputación por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO EN EL GRADO DE TENTATIVA - ARTS. 103, 104 NUMERALES 4o Y 7o CP. EN CONCURSO HETEROGÉNEO ART. 31 IBÍDEM, CON TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ARMAS DE FUEGO, AGRAVADO- SEGÚN ARTS, 365 NUMERAL 1o Y LESIONES PERSONALES DOLOSAS, ARTS. 111 Y 112-, ante los que GUARDO SILENCIO, se ordenó la DETENCIÓN INTRAMURAL.

Se ordenó EL COMISO DEL ARMA DE FUEGO: tipo pistola- calibre 9 mm Luger - marca CZ- modelo 75 BD - serial AR557- Casa Fabricante: CZ (Ceska Zbrojovka República Checa) - Fabricación Industrial- APTA PARA REALIZAR DISPAROS.

Se realizó programa metodológico con el que se verifica que RUSVEL OSIEL BAYER HERNÁNDEZ, alias CHUKY, fue quien disparó al menor EDGAR DE JESÚS VALENCIA MARÍN, lesionándolo así como a JESÚS EDGAR QUINTERO HURTADO; igualmente se establece que el menor VALENCIA MARÍN, fallece por gravedad de las lesiones causadas por proyectiles de arma de fuego.

Esta Fiscalía, ACUSÓ a RUSVEL OSIEL BAYER HERNÁNDEZ, como autor de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO-ARTS. 103, 104 NUMERALES 4o Y 7o CP. EN CONCURSO HETEROGÉNEO ART. 31 IBÍDEM, CON TRAFICO. FABRICACIÓN O PORTE DE ARMAS DE FUEGO. AGRAVADO- SEGÚN ARTS. 365 NUMERAL 1o Y LESIONES PERSONALES DOLOSAS, ARTS. 111 Y 112, CON CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD, ART. 58 NUMERAL 10 CP. Caso que se sigue por cuerda separada; y ordenada la ruptura para identificar y vincular a la persona que acompañaba en la moto el día de los hechos a BAYER HERNÁNDEZ.

Con las pesquisas, se estableció que un testigo presencial de los hechos, observó que quien conducía la moto RX115, era uno conocido como EL CALEÑO, quien al llegar al sitio apagó la moto color rojo, se bajó EL CHUKY que venía con él quien comenzó a disparar... señala al CALEÑO como flaquito, un poco altico, blanco, peinado con cresta..." Como este testigo en reconocimiento fotográfico señala como EL CALEÑO, al señor JCV, se solicita orden de captura y expedida el 23/07/2014, para proceder a la misma, también se ordena allanamiento que practicado el 29/07/2014, es capturado el señor JCV.”

Se formuló acusación contra JCV, por los mismos delitos. (Folios 1 a 3).

2.2 Las audiencias preliminares de legalización de allanamiento y registro, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento se adelantaron el 29 de julio de 2014 ante el Juzgado Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santa Rosa de Cabal (folio 8- 11).

2.3 El Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal asumió el conocimiento de la causa (folio 12). La audiencia de formulación de acusación se celebró el 3 de octubre de 2014 (folio 17-19). La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 15 de mayo de 2015 (folio 55-60). El juicio oral se viene desarrollando en sesiones del 22 de octubre de 2015 (folio 124); 23 de febrero de 2016 (folio 146); 20 de abril de 2016 (folio 154-158); 1o de junio de 2016 (folio 217); 15 de junio de 2016 (folio 229); 29 de junio de 2016 (folio 242); 10 de agosto de 2016 (folio 274-275), 9 de noviembre de 2016 (folio 294); 30 de noviembre de 2016 (folio 300); 1º de febrero de 2017 (folio 312-313); 15 de febrero de 2017 (folio 317); 5 de abril de 2017 (folio 326); 19 de abril de 2017 (folio 329). La sentencia fue proferida el 19 de mayo de 2017 (folio 338-345).

2.3 El defensor del procesado interpuso recurso de apelación en contra del fallo condenatorio emitido en contra del señor JCV.

**3. IDENTIDAD DEL ACUSADO**

Se trata de JCV, identificado con cédula de ciudadanía Nro. … de Santa Rosa de Cabal, nacido el 4 de mayo de 1988 en Cali, Valle del Cauca, es hijo de María Lucena y Jorge Enrique, de ocupación comerciante.

**4. SOBRE LA DECISIÓN IMPUGNADA**

(Sinopsis)

* El artículo 381 del CPP establece que para el proferimiento de una condena, debe existir el convencimiento, más allá de toda duda sobre la responsabilidad del procesado, con fundamento en las pruebas practicadas en el juicio.
* En el presente asunto se tiene que tanto la muerte del menor, como las lesiones ocasionadas al señor Jesús Edgar Quintero Hurtado, no fueron tema de debate en el juicio pues las estipulaciones probatorias realizadas por la FGN y la defensa, permiten dar por probado que la muerte de EJVM ocurrió a causa de las heridas producidas con proyectiles arma de fuego, y la manera de la misma fue un homicidio. En tal sentido, se allegó el informe pericial de necropsia de fecha 22/11/2013 suscrito por el médico forense Gabriel Andrés Díaz Betancurt, donde se describieron las lesiones que presentaba la víctima.
* Al señor Quintero Hurtado, le fueron generadas las siguientes lesiones: i) una cicatriz lineal de 0.8 cms de longitud en el miembro superior, localizada en el brazo derecho a nivel del tercio distal, sobre la cara posterior; ii) cicatriz ovalada de 0.3 x 0.2 cms de diámetro localizada en el brazo derecho a nivel del tercio distal sobre la cara posterior; y iii) cicatriz lineal 2.0 cms de longitud, en el miembro inferior, localizada en el talón derecho sobre la cara medial. Las mismas tuvieron como mecanismo traumático de lesión “proyectil de arma de fuego de carga múltiple”, lo cual ocasionó una incapacidad de 10 días, sin secuelas médico legales, tal y como obra en el informe pericial de clínica forense de fecha 14/02/14, suscrito por el doctor José Fernando Serna Ríos.
* Se allegó el registro civil de defunción con indicativo serial # 07133422, mediante el cual se acredita que el menor EJVM murió el 21/11/2013. Igualmente fue estipulado el formato del investigador de campo de fecha 21/11/2013 sobre la inspección técnica a su cadáver.
* Quedó establecido que los sucesos acontecieron el 17 de noviembre del 2013 a las 20:45 horas, tal y como lo señalaron el menor JMVM, su progenitora Blanca Lorenza Valencia Marín y el señor Jesús Edgar Quintero Hurtado.
* En cuanto a la existencia de la conducta descrita en el artículo 365 del CP, se pudo establecer que el señor JCV… no contaba con permiso para portar armas, tal y como se estableció a través del Oficio N° S-2013/SIJIN-GUCRI 38.10 de fecha 28 de noviembre de 2013 firmado por el intendente Juan Carlos López González, situación que fue materia de estipulación.
* A través de las pruebas presentadas por la FGN, se pudo acreditar la responsabilidad del procesado JCV respecto a los hechos investigados, ya que el menor JMVM hermano del occiso que también era menor de edad, quien estuvo presente el día de los sucesos, realizó un señalamiento directo en contra del acusado, al informar que este era quien conducía la motocicleta de la cual se bajó el individuo conocido como “Jupa”, para luego dispararle a su consanguíneo, reconocimiento que pudo hacer porque conocía al procesado hacía dos años, pasó por su lado y lo había visto antes en la tienda del barrio La Horqueta. Ese señalamiento fue ratificado durante el juicio oral, y en unas fotografías que le fueron exhibidas durante la misma, las cuales corresponden al álbum fotográfico del 27 de noviembre de 2013, el cual fue suscrito por el Intendente Humberto Arenas Domínguez. El testigo también dio a conocer que el occiso había sido lesionado en una pierna y que por eso cuando corría se cayó, y que observó cuando José Edgar Quintero, que resultó lesionado en los mismos hechos se resguardó en una casa, luego de lo cual el autor material del hecho se quedó esperando a que JCV lo recogiera en la moto que conducía.
* El investigador Humberto Arenas Domínguez, hizo referencia en su declaración a las condiciones de visibilidad que tenía el menor testigo respecto al agresor de su hermano; aportó un informe de investigador de campo fotógrafo con 28 imágenes de fecha 02/12/2013, y aseguró que aunque las condiciones visuales no eran muy buenas, con las lámparas que había en el sector se podía observar a las personas, aunado al hecho de que en la estación del tren había un bombillo, tal y como aparece en la fotografía Nro, 13, la cual fue tomada desde el sitio donde el menor aseguró haber visto cuando la motocicleta paró y cuando descendió el agresor, quien accionó un arma de fuego, lo cual pudo ser corroborado a través de la fotografía Nro. 21, en la que se representa que la madre del menor refirió que pudo ver al procesado cuando transitaba por su casa y se burlaba de ella, y desde ese punto ella podía observar la cara de los tripulantes de la moto, asegurando que ella y su hijo JMVM conocían a JCV desde tiempo antes, con lo cual se confirmó lo dicho por el hermano de la víctima.
* De la declaración de la señora Blanca Lorenza Valencia madre del joven asesinado y del menor JMVM, se extracta que ella habló con su hijo EJVM (fallecido), la noche de los hechos a eso de las 19.30 horas para que fuera a comer; que se puso a hacer la cena, y luego escuchó como una “culebra de pólvora”, por lo que decidió asomarse a ver qué sucedía y pudo observar a “El Caleño” de frente, quien llevaba el casco levantado mientras pasaba por el frente de su casa en una moto con dirección a la salida del barrio, lo cual ocurrió cuando su hijo estaba herido, momento en que “El Caleño” la miró y se burló de ella y luego pudo ver a su hijo herido sentado en el piso quien estaba en compañía de su hermano o JMVM quien se hallaba en un estado de “shock”, y que también vio al “Chuky” quien portaba el arma de fuego y le pidió que no se lo matara, pero no vio quién le disparó. La testigo aseguró que conocía a “El Caleño”, porque en varias oportunidades éste se trasladaba desde el barrio “La Horqueta” hasta “La Estación” para provocar a los muchachos mientras portaba armas, aunque nunca había tenido problemas con sus hijos.
* Jesús Edgar Quintero Hurtado manifestó que la noche de los hechos, cuando ya se escuchó la motocicleta que venía detrás de él y cuando escuchó las detonaciones decidió ingresar a la casa de una señora llamada María Eugenia para resguardarse, sin observar quiénes se transportaban en ese rodante. Aseguró que conocía a los hermanos Valencia Marín ya que eran vecinos. Dio a conocer que cuando pasó por un lado de la víctima y de su hermano, estos estaban tocando la puerta de la casa y que luego de 5 o 6 pasos, oyó las detonaciones y sintió una bala que impactó en su pie derecho. Finalmente refirió que no supo qué se hizo la motocicleta ni sus ocupantes, ya que cuando salió del inmueble aludido, trasladaban al herido en un taxi.
* A través de las declaraciones surtidas por la señora Valencia y el señor Quintero, se pudo tener la certeza sobre la presencia del menor JMVM en el sitio donde su hermano recibió los disparos, motivo por el cual se le debía debe otorgar credibilidad a lo manifestado por este testigo, a lo cual se debía aunar que en la vista pública se tuvo conocimiento de que la progenitora de ambos menores pudo observar a las personas que se transportaban en la motocicleta desde la cual se asesinó a su hijo EJVM y se hicieron los disparos que afectaron la integridad de Edgar de Jesús Quintero, quien expuso que efectivamente había escuchado la llegada de una moto y luego unos disparos, coincidiendo con lo dicho por esos s testigos.
* El investigador del CTI Jorge Eliécer Martínez Betancourt hizo referencia al informe de investigador de campo fechado 13/12/2013, el cual contiene el plano topográfico de la carrera 16 entre calles 15 y 16 sector “La Estación” de Santa Rosa de Cabal, el cual fue realizado el día en que se efectuó la inspección al lugar de los hechos, y aunque en el mismo establecen las medidas sobre la ubicación de los testigos al momento de los sucesos, nada aporta sobre la ocurrencia de los mismos.
* Luego de hacer referencia a lo manifestado por los testigos presentados por la defensa, consideró que estos no lograron desvirtuar la teoría del caso de la FGN, ya que ninguno de ellos estuvo presente en el sitio de los hechos, en el lugar en el que fue ultimado el menor EJVM y donde resultó lesionado el señor Jesús Edgar Quintero Hurtado.
* De lo narrado por el investigador de la Defensoría del Pueblo Juan Manuel González López, se puede extraer que realizó varias entrevistas y labores de vecindario, entrevistó al procesado sobre el lugar donde se encontraba en el momento en que acontecieron los hechos, solicitó algunos documentos a las oficinas de Tránsito de Santa Rosa y Dosquebradas con el fin de establecer si a nombre de Miguel Ángel Gómez Rodríguez figuraba algún vehículo inscrito, y expidió otros oficios cuyas respuestas no pudieron incorporarse a la investigación por no contar con un testigo de acreditación. También expuso algunas situaciones de las cuales no fue testigo directo, sino de oídas, como la presunta existencia para la época de un contrato para la elaboración de faroles.
* Jheyson García Giraldo, indicó que era “parcero” del procesado desde hacía hace 7 u 8 años y aclaró que no conocía a la víctima. Frente a los hechos aseguró que su amigo estaba en su residencia ya que luego de darse cuenta de lo acontecido conversó con él quien le dio razón de su ubicación, circunstancias que no aportan nada al proceso, máxime si se tiene en cuenta que ese testigo se encontraba lejos del lugar donde acontecieron los sucesos.
* Miguel Ángel González Rodríguez dijo que conocía al acusado JCV desde hacía 4 o 5 años, porque era el esposo de su hermana. Ese testigo narró que el 17 de noviembre de 2013 estaban elaborando unos faroles en la casa de su cuñado, en compañía de 10 o 15 personas, ya que era una fecha próxima a la navidad y esa labor la iniciaban en la mañana, luego almorzaban y después continuaban. Expuso que ese día salió a descansar afuera de la casa del acusado, cuando escuchó unos tiros o una “culebra” de pólvora, por lo cual las diez personas que estaban dentro de esa residencia, salieron para ver qué pasaba.
* Didier Augusto Correa Gutiérrez, dijo que conocía al acusado hacia cerca de 10 o 20 años ya que en algunas oportunidades había laborado con él y durante algunos períodos vivió en su residencia. Ese testigo refirió que el 17 de noviembre de 2013 estaban haciendo faroles, y que se encontraba en el balcón de su casa ubicado a 25 o 22 metros de la del procesado, pero no escuchó las detonaciones, y solo se vino a enterar sobre lo sucedido a través de los comentarios que se hacían al respecto en el sector. Aseguró que el 13 de noviembre de 2013 vio que el acusado JCV se encontraba afuera de su casa haciendo faroles, y cuando se le interrogó frente a lo acontecido el día 17 del mismo mes y año, dijo que no recordaba porque ya había trascurrido mucho tiempo, aunque había oído sobre la muerte de un joven.
* Por su parte Yonathan Hernández Velásquez, quien dijo ser amigo del acusado desde hacía 13 años, aseguró que el 17 de noviembre de 2013, JCV estaba elaborando unos faroles en compañía de otros amigos. Expuso que había salido de su vivienda eso de las 21.00 hacia el lugar donde estaban su padre y un tío, quienes miraban hacia “La Estación” y que enteró de lo acontecido al día siguiente. Agregó que había visto al procesado frente a su casa, quien se hallaba sin camisa y no portaba ningún arma de fuego y que su amigo JCV no tenía enemigos.
* Con las declaraciones allegadas por la defensa no se desvirtúo la teoría del caso de la FGN, ya que los testigos mencionados no estuvieron presentes en el sitio de los sucesos, y pese a que aseguraron haber visto al procesado haciendo faroles, Miguel Ángel González dijo que aquel estaba dentro de la casa, mientras que Didier Augusto Correa ubicó al procesado por fuera de ese inmueble, por lo cual esas versiones se contradicen en lo que se refiere al lugar donde presuntamente estaba el procesado elaborando faroles y sobre su vestimenta y ubicación de este al momento en que se produjo la muerte violenta del menor. Sumado a ello, se debe tener en cuenta que esos dos testigos nada dijeron sobre si el procesado portaba prendas de vestir en su torso, mientras que Jheyson Garcia Giraldo, aseguró haberlo visto sin camisa.
* No se le podía dar credibilidad a esos testigos ya que tenían el ánimo de favorecer al procesado, con el fin de ubicarlo en un lugar diferente a donde en realidad estaba, y por eso no pudieron recordar lo que aconteció el día de los hechos, y por lo tanto se pudieron equivocar de fecha, sumado al hecho de que ninguno de ellos dijo conocer haber conocido al menor al que le dieron muerte y todos aseguraron que se habían dado cuenta de los sucesos después, a través de los comentarios que se hicieron al respecto.
* Por su parte el procesado JCV dijo en el juicio que el día de los hechos había estado laborando en la confección de faroles hasta las 19.00, pero se desconocía que hizo después ya que aseguró que se quedó departiendo con familiares y amigos, sin entregar más datos y que solo se enteró de la muerte del menor por comentarios, por lo cual no era posible que el testigo Miguel Ángel González hubiera manifestado que estaba afuera de la casa de JCV cuando escuchó las detonaciones, y que el acusado no se hubiera dado por enterado de esa situación y explicara que según la información que había obtenido en el “bajo mundo”, la persona que acompañaba al “Chucky” para darle muerte del menor, era un sujeto integrante del grupo “Cordillera”.
* Según el testimonio que entregó el procesado JCV: l) el 17 de marzo de 2013, estaba fabricando unos faroles ya que tenía un contrato con la Alcaldía. Esa labor la realizaba entre las 8:30 am a 12 m y de las 13.00 a las 19.00 horas ; ii) en los hechos investigados participaron “Chuky”, con un joven de Pereira, y Jeiber Andrés Escobar; iii) él se encontraba en su casa ya que una vez finalizaban esas manualidades, se reunía con sus familiares y amigos en una esquina a escuchar música y a conversar; iv) hablaba con el menor fallecido y no tenía problemas con él ya que se trataba de un niño; v) ese día no tuvo ningún altercado por asuntos que tuvieran que ver con su motocicleta; vi) existían conflictos ente los vecinos de los barrios “La Horqueta” y “La Estación” y una vez había sufrido un atentado; vii) había oído hablar de “Chuky” pero no lo conocía y sobre la persona que lo acompañaba, supo que era un integrante del grupo “Cordillera”; vii) la Policía quería involucrarlo en los hechos, porque a él le prestaban muchas motocicletas; viii) se comunicó telefónicamente con la persona que salió herida en los hechos, con quien nunca había tenido trato, y le dijo que él no estaba involucrado en los sucesos; y ix) escuchó algunos comentarios sobre la muerte del menor y supo que este era solo un niño que era conocido con el alias de “Botas” y residía en “La Estación”.
* La juez de primer grado expuso que se le debía dar plena credibilidad a las manifestaciones del menor JVMV quien fue testigo de los hechos, ya que tuvo de frente a la persona que conducía la moto de la cual descendió el sujeto que le disparó a su hermano, y que ese motociclista fue quien lo esperó para sacarlo de ese lugar, y lo pudo ver porque este portaba un casco pero estaba levantado, situación que fue confirmada por la señora Blanca Lorenza Valencia Marín y el señor Jesús Edgar Quintero Hurtado, quienes ubicaron al citado menor en el sitio donde éste dijo que estaba, muy cerca a su casa y que acompañaba a su hermano en el momento en que le dispararon.
* No existían razones para creer que el menor JMVM, la señora Blanca Lorenza y el señor Jesús Edgar hubieran faltado a la verdad, pues el joven dijo estar completamente seguro de que el conductor de la motocicleta de la cual se bajó el victimario, era un sujeto a quien conocía como “El Caleño”, que fue identificado como JCV, mientras que los otros dos testigos pudieron ubicar a JMVM al lado de su hermano cuando ocurrió el hecho. Tampoco se presenta un motivo para creer que el citado tuviera la intención de incriminar a una persona inocente con la que nunca había tenido problemas como para concluir que estaba tomando represalias en su contra, ya que los conflictos se suscitaban por el conflicto entre los barrios y no por enfrentamientos de carácter personal.
* La FGN dio a conocer que la persona que resultó acusada por haber accionado el arma de fuego, aceptó su responsabilidad a través de un preacuerdo suscrito con el ente investigado, siendo condenado por el despacho de primer nivel por los mismos hechos, lo cual permite afirmar que si ese señalamiento que realizó el menor frente a quien disparó, resultó ser verdadero, no existían motivos para restarle credibilidad a lo dicho por el testigo directo, en el sentido de que el acusado JCV era quien conducía la moto donde se transportaba el homicida, fuera de que el menor JMVM no mostro ninguna confusión al referirse a ese hecho en particular, pues conocía al procesado por su nombre y por su alías.
* Por la trascendencia del hecho, seguramente en la mente del menor quedó fijado lo acontecido, y por lo tanto pudo señalar quién estuvo presente cuando JCV pasó manejando la moto de la cual se bajó el sujeto que accionó un arma en contra de la humanidad de su hermano, y luego lo esperó para sacarlo de ese lugar, pues tuvo total visibilidad pese a lo oscuro del lugar, ya que habían unas lámparas que iluminaban el sector, lo cual permitían distinguir los rostros de quienes presentes, siendo esto algo que JMVM no iba a olvidar, ya que en ese episodio fue asesinado su hermano, lo que igualmente se podía predicar del señor Hurtado Quintero quien iba unos pocos pasos más adelante de la casa de los hermanos Valencia y de la madre del occiso, quien se asomó al ver que pasaba y vio de frente al procesado JCV, por lo cual no era posible que este hubiera estado en un sitio diverso, como lo dijeron los que declararon.
* Los testigos allegados por la defensa, no tenían un motivo especial para recordar la fecha de los hechos, ya que en la localidad son frecuentes los hechos de sangre y ni siquiera conocían a la víctima. Además la captura de su amigo JCV se produjo el 29/07/2014, es decir, meses después de los sucesos, lo que quiere decir que no existía un suceso trascendente para ellos, como para fijaran la fecha del homicidio en sus mentes, fuera de que tampoco tuvieron un conocimiento inmediato sobre los hechos violentos en los que había murió el menor de edad y fue lesionada otra persona, por lo cual llama la atención que los que personas que declararon a favor del acusado, hubieran recordado con detalle lo que narraron en el juicio, por lo cual sus versiones no eran dignas de crédito.
* En cuanto a los argumentos expuestos por la defensa, la juez de primer nivel adujo lo siguiente: i) si bien el menor que fue testigo de los hechos en una entrevista dijo estar frente a su hermano y en el juicio aseguró estar al lado de este, esa circunstancia no le restaba valor a sus dichos, ya que independientemente de su ubicación, el testigo efectivamente vio al sujeto que conducía la motocicleta, que era JCV a quien además conocía de tiempo atrás, porque existían problemas entre las personas de los dos barrios de tiempo y por ello no tenía dudas al respecto, ii) el hecho de que ese menor no hubiera sido exacto en su declaración al referirse al color de la moto, no era algo tan trascendente, ya que logró ver el tipo de vehículo que el acusado uso para arrimar al lugar al sujeto que accionó un arma en contra de la víctima y que también fue usado para sacar al autor material del sitio de los hechos, pues en la noche se pueden confundir los colores rojo y negro, o simplemente era un dato que se pudo haberse borrado de la mente del testigo; iii) el joven JMVM pudo percibir muchas situaciones previas al homicidio, pues advirtió la llegada de la motocicleta, observó el momento en el que alias “Jupa” se bajó y disparó contra su hermano y al no perderlo de vista se percató de que luego de ser herido en un pie se cayó, sin que JMVM pudiera acercarse por temor a las represalias del homicida, por lo que tuvo la oportunidad de ver momento en el que JCV recogió en una motocicleta a alias “Jupa” con el fin de huir del lugar, pese a lo cual se cayeron un tramo más adelante. El mismo joven igualmente pudo presenciar el momento en el que su madre se acercaba al sitio donde fue baleado su hermano y sobre ese punto se debía tener en cuenta que Jesús Edgar Quintero y la señora Blanca Lorenza Valencia ubicaron al joven JMVM en el sitio en el cual él manifestó que estaba, por lo cual no quedaban dudas en el sentido de que quien conducía la motocicleta era el JCV, quien en el juicio aseguró que tenía acceso a muchas motos ya que sus amigos se las facilitaban, lo cual desvirtúa lo señalado por la defensa en el sentido de que para ese momento su representado no contaba con una motocicleta ya que la suya le había sido decomisada y que por ello no podía obtener otra en tan poco tiempo.
* Igualmente se encontraba acreditada la existencia del delito descrito en el artículo 365 del CP, ya que ni el procesado ni la persona que acabó con la vida del menor, tenían permiso para portar un arma de fuego, en razón de la comunicabilidad de circunstancias.
* En atención al concepto de la coautoría impropia, el señor JCV está llamado a responder por los hechos ejecutados por la persona a quien trasportaba en la moto, pues fue el encargarlo de llevar al autor material hasta el sitio donde se segó la vida del menor EJVM y fue lesionado el señor Quintero Hurtado, lugar de donde escaparon juntos para evitar su captura, lo cual indicaba que existió un plan común de dominio colectivo entre la persona que hizo el disparo y el procesado, con plena distribución de la labor delictiva.
* De acuerdo a las manifestaciones del acusado, no existían inconvenientes con el menor que resultó muerto, lo cual permite inferir que su deceso no un tuvo motivo aparente, por lo cual el hecho se presentó por un motivo fútil, fuera de que el agresor del menor se aprovechó de su estado de indefensión, ya que procedió a dispararle en varias oportunidades, cuando este se encontraba en el piso.
* Por lo tanto la juez de primer grado consideró que a través de los medios probatorios allegados, se había desvirtuado la presunción de inocencia del señor JCV, frente a los delitos de homicidio, lesiones personales y porte de arma de fuego.
* En el proceso de dosificación de la pena se tuvo en cuenta del delito homicidio agravado, por ser esta la conducta punible de mayor entidad para proceder a la tasación de la sanción. Como el procesado no contaba con antecedentes judiciales se partió del mínimo de la pena, sin embargo, en atención a que la víctima contaba con tan solo 14 años, se procedió a realizar el cálculo teniendo en cuenta el máximo del primer cuarto de pena que correspondía a 450 meses de prisión, al cual se le sumaron 54 meses por el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y 8 meses más por el de lesiones personales dolosas, imponiendo una sanción de 42 años y 8 meses de prisión.
* Igualmente se le impuso al acusado la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego, artículo 43 numerales 1 y 6 del código penal, por el término de cuatro años 6 meses. No se reconoció ningún subrogado al procesado al no cumplirse el requisito objetivo del artículo 63 del CP.
* La sentencia fue recurrida por el Defensor del procesado.

**5. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO**

5.1 Defensor (recurrente)

(Sinopsis)

* Existían contradicciones entre los testimonios del menor JMVM y su progenitora Blanca Lorenza Valencia Marín, pese a lo cual la juez de primer grado no se apartó de los postulados de las reglas de la sana crítica de los mismos, a diferencia de los que presento la defensa que si fueron examinados de manera minuciosa.
* En lo relativo a la ubicación del testigo JMVM en la escena de los hechos, se tiene que este durante las diferentes versiones que entregó se ubicó en diferentes sitios. Durante el juicio señaló que se encontraba con su hermano tocando la puerta de su casa cuando se percataron de la proximidad de la motocicleta, pero con las tomas fotográficas realizadas al sitio de los hechos, se pudo establecer que ese menor se encontraba frente de la casa, es decir, en la acera del antiguo edificio de paradero de buses, conocido como “La Estación", que fue el sitio donde le indicó al investigador Humberto Arenas Domínguez la manera cómo percibió los sucesos, al tiempo que su hermano se hallaba sentado frente a la casa.
* La juez de primer grado le restó importancia a esa diferencia de versiones, considerando que sin importar su ubicación, ese testigo había presenciado los hechos. Sin embargo, los relatos deben ser coherentes, por lo cual un testigo no puede estar variando su versión diciendo que estuvo en un sitio y luego asegurar que estuvo en otro, por lo cual se puede inferir que no estaba estuvo en el lugar.
* El menor JMVM mintió sobre los acontecimientos ya que inicialmente dijo que estaba viendo un partido de fútbol y que su hermano EJVM había recibido una llamada de su progenitora, quien le pidió que regresara a casa para comer, de lo cual se infiere que estaban siendo esperados en su hogar, por lo que puede pensar que una vez estos llegaran se les abriera la puerta para que ingresaran de manera normal a su casa, pero el testigo expuso que al momento de llegar su hermano no podía entrar porque su tía "Doris" no le abría la puerta. Por esa razón el testigo era quien debía anunciarse, lo que quiere decir que el occiso no tenía entrada a esa morada ya que la señora Doris no se lo iba a permitir.
* La señora Blanca Lorenza Valencia madre de la víctima y del citado testigo no mencionó en su declaración que la señora Doris estuviera en esa vivienda y que esta hubiera contestado desde adentro de la casa al momento en que llamaron a la puerta, ni tampoco dijo que estos hubieran tocado la puerta de su vivienda.
* Los miembros de la Policía Nacional que estuvieron en el lugar de los hechos no encontraron ningún teléfono móvil en poder de la víctima, ni existe constancia en el sentido de que ese elemento hubiera sido reportado como un hurtado, ni fue hallado por los galenos que atendieron inicialmente al joven herido en la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Santa Rosa de Cabal. Por su parte ni el menor JMVM, ni su progenitora, aportaron información sobre ese abonado telefónico, lo que hace menos creíble la versión del hermano del occiso, en el sentido de que iban a regresar a su casa porque su madre los había llamado.
* El menor JMVM dijo que cuando estaban tocando la puerta, escuchó una motocicleta la cual transitaba por la calle 17 a la calle 16, en el sentido Santa Rosa de Cabal hacia Pereira, desde la cual dispararon, por lo cual su hermano comenzó a correr por delante de la moto, el en el mismo sentido que esta se movilizaba, y luego cayó herido, dos casas más adelante. El testigo aseguró haber visto que “Jupa” se había bajado de la motocicleta en esa misma dirección, hasta llegar a la otra esquina, donde vio pasar ese rodante con su conductor, quien portaba un casco abatible y como tenía la parte delantera levantada, vio el rostro del JCV. Igualmente expuso que quedó estupefacto cuando escuchó los disparos que se hicieron en contra de su consanguíneo, pero que pese a ello pudo apreciar con claridad procesado, aunque en ese momento toda su atención estaba centrada en “Jupa”, quien fue el que accionó el arma, por lo cual sus probabilidades de observar el rostro de otra persona eran mínimas ya que se entiende que el testigo JMVM no solo quedo “paralizado” física, sino también mentalmente, lo que pone en duda que hubiera estado presente en el lugar de los hechos, ya que cambio varias veces su versión de los acontecimientos.
* La madre de los menores JVVM y EJVM ( victima ) , dijo que una vez escuchó las detonaciones, salió a la puerta a un sujeto que venía en una moto en el sentido contrario al declarado por otro testigo, quien se quedó mirándola y se burló de ella. En ese sentido dio a conocer que ese vehículo avanzaba de la calle 16 a la calle 17, o sea en dirección Santa Rosa de Cabal-Chinchiná, mientras que el menor JVVM dijo que había escuchado el sonido de una moto que se acercaba pero de la calle 17 hacia la calle 16, luego de lo cual observó que “Jupa” se bajó de la moto y disparó contra su hermano pasando por un lado suyo por lo que pudo ver su cara, al tiempo que la señora Blanca Lorenza relató una escena inversa, al señalar que la moto hacia el recorrido desde la calle 16 hacia la calle 17, que el conductor de ese rodante pasó frente de ella, se rio y continuó su camino. Si esas versiones fueran ciertas, se podría inferir que la misma moto hizo dos recorridos diferentes en el mismo momento. Sin embargo, la juez se limitó a decir que la última declarante aludida, había confirmado los dichos del menor.
* Las reglas de la sana crítica permiten establecer que en hechos como los aquí investigados, los responsables tratan de ocultar su identidad usando máscaras, pasamontañas o cascos para cubrir su rostro, pero no es lógico pensar que si una persona lleva un casco abatible al momento de cometer una conducta punible, realice un recorrido lento frente a las personas facilitando su reconocimiento, ya que la utilización de una motocicleta en el crimen lleva a inferir que los hechos se iban a perpetrar de manera rápida. Además en casos como el presente la motocicleta no tenía por qué dar vueltas, ni hacer otros recorridos por el sector, y los sicarios no exponen sus rostros tan fácilmente, lo que lleva a concluir que esos testigos mintieron a lo largo de la investigación.
* El menor JMVM dijo en el juicio que conocía a JCV ya que este era del barrio “La Horqueta” y que entre los jóvenes de ese barrio y el de “La Estación” existan conflictos territoriales y que además conocía al acusado porque este tenía tatuajes en los pies, por lo cual se supone que tenía un conocimiento más detallado de sus rasgos .Sin embargo la defensa como prueba de refutación le solicito al acusado que exhibiera esos supuestos tatuajes, lo cual fue admitida, y se pudo observar que no los tenía y que tampoco presentaba cicatrices que permitieran establecer su existencia.
* De lo anterior se puede inferir que el testigo JMVM faltó a la verdad pues no tenía conocimiento de quién era JCV y quiso construir su identidad de manera hipotética, pues se debe tener en cuenta que nunca suministró datos sobre sus facciones, como tampoco lo hizo la señora Valencia Marín, a lo cual no se refirió la juez de primer grado.
* El menor JMVM también hizo referencia a dos situaciones contradictorias, pues inicialmente dijo que estaba con su hermano desde las 19.00 horas de la noche de los hechos y posteriormente manifestó que estaban juntos desde las 18.00 horas. Sin embargo dio a conocer que ese día a las 18.00 horas presenció el momento en que le era decomisada una moto al procesado y la gente se burlaba de este, y entonces él les dijo: “les voy a mostrar el burro", por lo que el testigo pretende establecer que el móvil del asesinato de su hermano se fundamentó en esa burla que le hacían al señor JCV, pero de haber sido así como fueron varias las personas las que se mofaban de lo que estaba aconteciendo, entonces el procesado también les hubiera dado muerte a estas personas incluyendo al testigo JMVM.
* La juez de primer grado desvirtuó la prueba presentada por la defensa en el sentido de que el día de los hechos no se registró ninguna multa por parte de la Oficina de Tránsito y Movilidad de Santa Rosa de Cabal en contra del señor JCV, con el argumento de que el encartado tenía muchas motos a su disposición, las cuales eran prestadas.
* Si esa situación hubiera acontecido a las 18.00 horas, el testigo JMVM no pudo haberse percatado de la misma una hora después (sobre ese aspecto en particular, la defensa transcribió apartes de lo referido por el menor, para señalar que cuando este mencionó que “Jupa" se había bajado moto, y le dijo “Ahora sí les voy a mostrar qué es el burro", considerando que esa situación permitía descartar el incidente relacionado con el decomiso de la motocicleta en el que se usó esa expresión y la sacó de ese contexto para traerla al momento en que se consuma el hecho investigado). Del mismo modo, si efectivamente se hubiera utilizado esa expresión, seguramente los disparos se hubieran dirigido en contra de la víctima y de su hermano EJVM pues JMVM se encontraba entre las personas que se había burlado de Jhonnatan JCV mientras le decomisaban una motocicleta y además resulta inadmisible es que la afirmación “les voy a mostrar el burro", se hubiera proferido en el momento en que se incautó el rodante y también al momento del homicidio del joven EJVM.
* La iluminación del sector en que acontecieron los sucesos era precaria, pues solo se contaba con dos luminarias artificiales, tal y como quedó registrado por parte del fotógrafo Humberto Arenas Domínguez, sin que se señalara que en el lugar donde se desarrollaron los hechos había una luminaria directa, y pese a que dicho investigador trató de establecer la proximidad de esa bombilla, lo cierto es que la iluminación en general era insuficiente, como lo refirió la A quo en su sentencia.
* Nuevamente hizo mención a las reglas de la experiencia, para indicar que cuando los sicarios planean cometer un crimen en un medio motorizado, eligen un lugar seguro para no ser vistos ni identificados, y al descender al caso concreto, el sitio correcto para asegurar la comisión de la conducta, era precisamente la entrada a la casa de la víctima, pues allí la oscuridad no permitía ver con claridad a las personas que ejecutaban el delito.
* La moto siguió en movimiento mientras un sujeto se bajaba de la misma para disparar y ese rodante llegó hasta la esquina de la calle 16 para tomar la ruta de huida hacia el barrio “La Hermosa” de Santa Rosa de Cabal, lo que quiere decir que los hechos sucedieron en un lapso muy corto Esto significa que el operativo fue rápido y que los autores del hecho eligieron un lugar oscuro con poca iluminación para no ser identificados con posterioridad.
* Durante el juicio se pudo establecer que la motocicleta que fue utilizada para la comisión de la conducta, señalando que la misma era de color rojo. Sin embargo, el menor JMVM en la vista pública aseguró que ese rodante era negro. Pese a lo anterior, la A quo le restó importancia a tal circunstancia, señalando que posiblemente debido al pasar del tiempo, el testigo podía haber olvidado esa característica, sin tener en cuenta que la policía realizó el respectivo operativo de persecución a una moto negra, de la cual descendió la persona ubicada en la parte trasera, y trató de abordar un taxi donde posteriormente fue capturado. Ese hecho en concreto permitió establecer que la motocicleta era de color negro. La afirmación que inicialmente hizo el menor sobre el color rojo de la moto, permite establecer que este no la vio y que se inventó un color para dar muestra de seguridad de que había observado el rodante cuya descripción no coincidía con la realidad de los hechos.
* Se debe tener en cuenta que cuando un testigo tiene una percepción directa de los sucesos, existen detalles en los que no se equivoca, y en este caso el menor inicialmente indicó haber visto una moto roja pero en el juicio cambió su versión y afirmó que la misma era de color negro, lo cual no corresponde a un proceso de rememoración, sino que ese testigo quiso encajar sus dichos con lo establecido dentro del proceso.
* La situación que se acaba de describir, también se dio respecto a las prendas que vestir de la persona que JMVM identificó con el alias de “Caleño”, ya que ese testigo dijo inicialmente que el acusado JCV portaba una camiseta a rayas de colores blanco y zapote, y en el juicio expuso que el acusado tenía puesta una camiseta con rayas de color roja, con azul y blanco, pero luego dijo que se trataba de una con los colores rojo y azul, fuera de que las mismas reglas de la experiencia indican que quienes conducen una motocicleta en horas de la noche, generalmente portan un chaleco o una chaqueta para protegerse del frio, todo lo cual lleva a establecer que el testigo no vio nada de lo sucedido y trató de acomodar su versión para que se le diera credibilidad a sus dichos.
* Al señor Jesús Edgar Quintero Garzón, no le constaba nada sobre lo sucedido y solo supo lo de sus lesiones, pues iba transitando por el sector, hacia la calle 16, cuando escuchó las detonaciones y se resguardó en una vivienda, por lo que no observó lo que acontecía, pese a lo cual hizo referencia a la presencia en el lugar del occiso y de su hermano JMVM, afirmación con la que se acreditó la permanencia del citado testigo en ese lugar.
* Las manifestaciones mentirosas hechas por la señora Blanca Lorenza y JMVM durante el juicio, tenían como único fin el de lograr la condena de un enemigo del Barrio “La Horqueta", pues su papel dentro del juicio fue tratar de establecer la presencia de JMVM en el lugar de los acontecimientos.
* Los testigos que presentó la defensa, manifestaron que para la época de los hechos se reunían en la casa del procesado a elaborar faroles decorativos. Sin embargo, sus manifestaciones fueron desvirtuadas por la juez de conocimiento, quien consideró que no fueron concretos ni claros al no recordar bien la fecha en que hicieron esa labor, o porque uno de esos testigos aseguró que ese día había visto al acusado sin camisa, ya que estos no tenían un motivo para rememorar algunas circunstancias, asegurando la juez de primer grado que en el municipio de Santa Rosa de Cabal había una especie de “alzheimer colectivo” para olvidar los hechos de sangre, cuando no se trataba de personas cercanas a las víctimas, sin que hubiera sentado las bases para realizar tal afirmación, ya que simplemente la fundamentó en una sentencia proferida por esta Colegiatura, en la que se hizo referencia a los factores endógenos y exógenos para la recordación de hechos.
* Frente al caso concreto, esos testigos si sabían del deceso del menor que fue víctima, que le fue atribuido al procesado, y las declaraciones que estos rindieron no tenían la finalidad de desvirtuar lo relacionado con la ocurrencia del homicidio, sino de establecer la ubicación del procesado en el momento en que se presentaron los hechos violentos, y en tal sentido se pudo establecer que el señor JCV se encontraba elaborando faroles con un grupo de personas.
* Sobre ese aspecto, la juez de primera instancia afirmó que el investigador Juan Manuel González no acreditó la existencia de un contrato con la Alcaldía de Santa Rosa de Cabal, que tenía como objeto la realización de esos elementos decorativos, pero en la sentencia reconoce que efectivamente se estaba ejecutando esa actividad, lo cual fue corroborado por otros testigos.
* Los testigos trataron acreditar que el día de los hechos el señor JCV estuvo en su residencia, en donde permaneció incluso luego de haber finalizado el trabajo encomendado, ya que era el anfitrión del lugar, situación que es altamente probable, si se tiene en cuenta la falsedad de las versiones de los testigos que presento la FGN.
* En el fallo impugnado se indica que de conformidad con la información obtenida en el “bajo mundo” el acusado había participado de los sucesos de los cuales también hizo parte el señor Jeiber Andrés Escobar, con lo cual cataloga al procesado, como perteneciente a organizaciones delictivas, lo cual significa que aún existen muchos jueces con ideas peligrosistas, a través de las cuales se hacen simples especulaciones finalidad de condenar a la persona, como sucedió en este caso, donde la intención de impartir justicia, sino la de condenar a una persona que era una que de antemano se suponía que era peligrosa por pertenecer al sector de “La Horqueta", y pese a que durante la investigación se dispuso del allanamiento a su lugar de residencia, no se encontró ningún elemento que comprometieran su responsabilidad frente a un delito.
* En consecuencia solicitó que se revocara el fallo de condena proferido en contra del señor JCV, al haberse apreciad indebidamente los testimonios de JMVM y de la señora Blanca Lorena Valencia Marín.

**6. CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

6.1. Competencia:

Esta Colegiatura tiene competencia para conocer del recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004

6.2. Problema jurídico a resolver

En atención al principio de limitación de la segunda instancia, la Sala abordará el estudio de la responsabilidad del acusado en la comisión del hecho que se le imputa, a partir de las pruebas recaudadas en el juicio. Lo anterior en el entendido que la defensa no controvirtió la ocurrencia del homicidio del joven EJVM, que se presentó el 17 de noviembre de 2013, ni tampoco que esa conducta fue cometida con armas de fuego de uso civil, ni la existencia de las lesiones sufridas por Jesús Edgar Quintero Hurtado.

6.4 CONSIDERACIÓN INICIAL

6.4.1 En el presente caso a la hora de revisar los registros del juicio oral, se advirtió que los audios correspondientes a la sesión del juicio oral del día 29 de junio de 2016, donde rindieron declaración los testigos Blanca Lorenza Valencia Marín, José Edgar Quintero Hurtado, lo mismo que de los funcionarios de Policía Judicial Humberto Arenas Domínguez y Jorge Eliecer Martínez, quienes hicieron referencia a actividades investigativas que adelantaron en el proceso, presentaban deficiencias, por mala calidad de la grabación.

En consecuencia, se solicitó el concurso de la FGN, de la actual defensora del procesado y la titular del despacho de conocimiento para preguntarles si tenían registros de esa audiencia que permitieran escuchar esa parte del juicio. Solamente se remitió por parte de del Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal y de la FGN el registro correspondiente al testimonio del menor MJMJ, quien es el principal testigo del ente acusador, cuya declaración fue tomada por fuera del recinto de la sala de audiencias, por razón de su edad.

En esas condiciones no resultaba posible hacer la reconstrucción del juicio oral, con base en el artículo 126 del CGP, acudiendo al principio de integración normativa previsto en el artículo 25 de la ley 906 de 2004.

6.5. Sin embargo, la Sala con base en las consideraciones del auto CSJ SP del 24 de julio de 2017, radicado 48809, considera que en el caso en estudio es posible adoptar la decisión de segunda instancia con base en narrativa de la prueba que se hizo en el fallo de primera instancia en lo concerniente al testimonio entregado por los testigos de la FGN antes citados por las siguientes razones:

6.5.1 En el fallo de primer grado se sintetiza la declaración de la señora Blanca Lorenza Valencia, madre del joven asesinado y del testigo JMVM, así: i) el día de los hechos a eso de las 19.3 horas habló con su hijo EJVM (víctima ) para que fuera a su casa a comer; ii) luego escucho como “una culebra de pólvora”, por lo cual salió a ver qué pasaba ; iii) en momento vio de frente a un individuo a quien se refirió como “El Caleño”, quien pasaba frente de su casa en una moto con dirección a la salida de su barrio; iii) “El Caleño” la miró y se burló de ella; iv) que luego vio a su hijo EJVM quien estaba en el piso herido y a su hermano JMVM quien se encontraba a su lado y estaba en “shock”; v) observó al otro sujeto a quien se refirió como “El Chucky” a quien le pidió que no le diera muerte a su hijo pero no vio cuándo ni quién le disparó: y vi) conocía a a. “El Caleño” (que se entiende es el acusado Jonathan JCV, señalado como la persona que conducía la motocicleta), porque este solía venir desde el barrio “La Horqueta” hasta el barrio “La Estación” a provocar a los jóvenes del sector para lo cual usaba armas, aunque nunca había tenido problemas con sus hijos[[1]](#footnote-1).

Debe advertirse que esta sinopsis coincide con los apartes que escuchan del relato de la señora Valencia que son los siguientes: i) en el interrogatorio directo expuso que los hechos habían ocurrido el 17 de noviembre de 2013 más o menos a las 20.00 horas, frente a su casa en el barrio “La Estación”; ii) su hijo EJVM estaba celebrado un título del equipo “Nacional”, lo llamó y le preguntó dónde estaba, le pidió que fuera a la casa a comer y EJMV le dijo que estaba en compañía de su hermano JMVM; iii ) escuchó “como una culebra” frente a su casa; iv) se asomó vio a “El Caleño”; v) le gritó que no le matara a su hijo; vi) “El Caleño” tuvo que ver con los hechos ya que ella y su hijo lo vieron; v) la moto pasó por el lado de su hijo, cuando ella salió él ya estaba ahí; vi) no vio más al “Caleño” pues se fue a auxiliar a su hijo que estaba herido; vii) conocía a “El Caleño” porque este usaba armas para provocar a los jóvenes del barrio “La Estación”, lo que también había hecho con un sobrino suyo que estaba en la cárcel; viiii) en el lugar vio una moto de color rojo y negro; ix) en medio de su declaración señaló al procesado Jhonnatan JCV; x) luego de que le dieran muerte a su hijo veía a “El Caleño” en el barrio “La Horqueta”; x) esa persona participó en los hechos, y lo vio cuando salió a la puerta luego de oír los disparos; y xi) su hijo Marino estaba ahí al lado de su hermano.

Al responder el contrainterrogatorio manifestó que: i) la motocicleta venía desde donde estaba su hijo, la vio cuando pasó al frente de su casa y siguió al lado contrario donde estaba su hijo; ii) reiteró que había visto antes a Jhonnatan Cano porque pasaba por su casa con armas y amedrentaba a los jóvenes del sector; ii) cuando escuchó los disparos salió y vio al “Caleño”, lo reconoció porque ya lo había visto y este venía en la misma dirección donde estaba su hijo herido; iii) reconoció a “El Caleño”, porque la tapa del casco la tenía levantada; iv) sabía que su hijo estaba en la calle pero no que ya estaba llegando, él ya había tocado la puerta pero casi no se escuchaba; y v) reconoció al acusado porque se burló de ella.

6.5.2 La funcionaria de primer grado igualmente hizo referencia al testimonio de Jesús Edgar Quintero Hurtado quien también resultó lesionado en los mismos hechos, el cual relacionó así: i) estuvo en el lugar de los hechos porque se dirigía a su residencia; ii) solo escuchó la motocicleta que venía de atrás y las detonaciones por lo cual se refugió en la casa de una señora llamada María Eugenia; iii) conocía a los hermanos Valencia Marín por ser vecinos suyos; iv) pasó por el lado de la víctima y su hermano cuando estaban tocando la puerta de su casa; vi) cuando había caminado unos 5 o 6 pasos comenzaron los disparos y una bala lo impactó en el pie derecho; y vii) no supo qué se hicieron los ocupantes de las motocicleta, ya que cuando salió de esa casa llevaban al herido en un taxi.[[2]](#footnote-2)

Esta síntesis de ese testimonio coincide igualmente con algunos apartes del testimonio del señor Quintero en el directo que se escuchan, en los siguientes puntos: i) conocía a la víctima y a su hermano JMVM ya que Vivian cerca a su casa; ii) cuando iba hacia su residencia pasó cerca de “los dos pelaos” que estaban tocando la puerta de su vivienda[[3]](#footnote-3). De lo que se puede oír del contrainterrogatorio se deduce que el declarante le dio lectura a una entrevista que rindió donde expuso: i) que al dirigirse hacia su casa escuchó una motocicleta, por lo cual volteó a mirar y los que venían en la moto empezaron a disparar, por lo cual se refugió en la casa de “María Eugenia”; iii) cuando salió de esa casa escuchó muchos gritos y se dio cuenta de que habían herido a “Edgard”.

6.5.3 La *A quo* refirió en su fallo que el intendente Humberto Arenas Domínguez presentó en el juicio el álbum fotográfico que tomó y que este funcionario explicó que aunque la visibilidad del sector no era muy buena, con las lámparas que había se podía observar a las personas, si había un bombillo en La Estación del Tren y que el mismo oficial explicó que la fotografía No. 13 había sido tomada desde el sitio donde el menor JMVM dijo que se había detenido la moto de la cual descendió la persona que disparó y que al observar esa imagen permitía ver claramente al conductor de la motocicleta y que la foto No. 21 se referían a lo manifestado por la madre de los menores, en el sentido de que pudo ver al procesado JCV cuando pasaba por su casa y se burlaba de ella, a quien conocía de tiempo atrás.

6.5.4 Igualmente expuso que el plano topográfico introducido con el funcionario Jorge Eliecer Martínez no aportaba nada al esclarecimiento de los hechos.

6.7 En lo que atañe a los testimonios de la madre de la víctima y señor José Edgar Quintero, que para la juez de conocimiento avalan el señalamiento que le hizo el menor JMVM al acusado Jhonnatan JCV en el sentido de que este conducía la motocicleta en la que se transportaba el autor material del crimen, el defensor expuso en lo esencial que: i) la madre de los menores narró que una vez escuchó las detonaciones, salió a la puerta y vio a un sujeto que venía en una moto en el sentido contrario al declarado por su hijo, quien se quedó mirándola y se burló de ella. En ese sentido dio a conocer que ese vehículo avanzaba de la calle 16 a la calle 17, o sea en dirección Santa Rosa de Cabal – Chinchiná, mientras que el menor que rindió declaración advirtió que, escuchó el sonido de una moto que se acercaba pero de la calle 17 hacia la calle 16, luego de lo cual observó que “Jupa” se bajó de la moto y disparó, pasando por un lado suyo por lo que pudo ver su cara, al tiempo que la señora Blanca Lorenza relató una escena inversa, al señalar que la moto hacia el recorrido desde la calle 16 hacia la calle 17, que el conductor de ese rodante pasó frente de ella, se rio y continuó su camino, por no había certeza sobre el recorrido que hizo la motocicleta y por eso considero que JMVM no estaba presente cuando fue ultimado su hermano, por lo cual las contradicciones en que incurrió el citado menor y lo manifestado por su madre, demostraban que el único interés de estos declarantes era que se condenara a su patrocinado como autor de los hechos, como venganza por residir en el barrio “La Horqueta” y ser su enemigo, ya que todo daba a entender que JMVM no presenció el atentado contra su hermano.

Con respecto a testigo de Jesús Quintero Garzón, refirió que a este no le constan los hechos, y que solo supo lo de sus lesiones, pues cuando iba transitando por el sector, hacia la calle 16, escuchó las detonaciones y se resguardó en una vivienda, por lo que no observó lo que acontecía, pese a lo cual hizo referencia a la presencia del occiso y de su hermano JMVM, afirmación con la que se acreditó la permanencia del menor JMVM en ese lugar.

6 .8 En atención a la situación que se presenta dentro de la presente causa la Sala debe hacer las siguientes consideraciones:

6.8.1 La Ley 906 de 2004 no contempla de manera expresa una solución para aquellos eventos en los cuales se ha generado una pérdida de los registros de las audiencias vertidas al interior de un proceso penal.

6.8.2 Se presenta una situación diferente frente a los casos tramitados bajo el procedimiento reglado en la ley 600 de 2000, que en su artículo 155 dispone lo siguiente:

*Artículo 155. Procedencia. Cuando se perdiere o destruyere un expediente en curso o requerido para tramitar una acción de revisión, el funcionario* *judicial ante quien se tramitaba, deberá practicar todas las diligencias necesarias para lograr su reconstrucción.*

*Las piezas procesales recogidas en soportes lógicos serán reproducidas y así se hará constar por el servidor judicial.*

*Con el auxilio de los sujetos procesales, se allegarán copias de las diligencias o providencias que se hubieren expedido; de la misma manera, se solicitarán copias a las entidades oficiales a las que se hayan enviado...”*

6.8.3 Sobre el tema particular, la SP de la CSJ ha referido que la ausencia de registro del juicio no vicia de nulidad lo actuado, si existen otro tipo de registros, como es el caso de las actas, que puedan sustituir los audios y videos de las audiencias, siempre y cuando en las mismas se consigne detalladamente lo acontecido en una diligencia determinada, es decir, que contenga el objeto, el debate y la decisión adoptada dentro de la misma, sin que exista duda alguna sobre la veracidad de lo allí consignado.

6.8.4 En ese sentido, esa corporación en el auto AP4696-2017, radicado 48809 del 24 de julio de 2017, manifestó lo siguiente:

*“Siendo ello así, preliminarmente se concluye que ninguna incidencia se deriva del hecho de que no se contara con el audio de la declaración rendida por el testigo Rodney Montilla León, o que no se procediera a su reconstrucción, pues los registros que* *recogen la actuación se encargan de revelar su contenido en el aspecto que para la defensa resultó trascendente, la cual, en la misma demanda de casación, reconoció el alcance de la referida declaración.*

*La postura que se viene de exponer, con el fin de demeritar la trascendencia de la irregularidad alegada por el recurrente no es novedosa, pues la Sala ha expresado que lo importante es tener constancia de la existencia de la diligencia y del contenido de la misma, a pesar de la ausencia del registro.*

*Al efecto, expresó en pretérita oportunidad:*

*Y en este punto hay que decir que si la vulneración denunciada consiste en la inexistencia parcial del registro, lo cual claramente constituye una irregularidad, también se debe predicar, en primer término, que la consecuencia no es que la privación de la libertad se convierta en ilegal, en tanto la decisión existió, esto es, se produjo como acto procesal, se argumentó una decisión como consecuencia de dos días de debate, y no se puede negar su proferimiento como pretende el accionante. La decisión se tomó y existe, distinto que no se cuente con los registros de su contenido…*

(…)

*Ahora bien, podría argumentarse que el apoderado judicial de este amparo constitucional no era conocedor de la decisión en tanto no estuvo presente en la audiencia en que se adoptó, para* *indicar que se ha vulnerado, en relación con su representado, el derecho de impugnar la medida de aseguramiento.*

*Frente a esta posición resulta lógico señalar que el nuevo defensor asume la actuación en el estado en que se encuentra, de suerte que continúa con el ejercicio de la defensa iniciado por su predecesor; ejercicio en el que el doctor… contaba con tal nivel de conocimiento que precisamente se disponía a sustentar el recurso de apelación interpuesto por su antecesor contra la decisión encarcelatoria, lo cual explicaba su presencia en la audiencia; por* lo que no podía *aducir que ignoraba el contenido de la decisión, pues concurrió a cuestionarla. (Subrayas fuera de texto. CSJ STP, 22 sep. 2009, rad. 44050. En el mismo sentido, fallo de igual fecha, rad. 44122 y CSJ STP, 15 oct. 2009, rad. 44375)*

*Así las cosas, es incontrastable que en el caso de la especie no hay lugar a pregonar una irregularidad trascendente, pues si bien no se contó con el audio de la declaración rendida por Rodney Montilla León, lo cierto es que siempre se tuvo clara referencia de su contenido como expresamente lo reconoció el defensor en la demanda de casación, de manera que no hay lugar a declarar la nulidad de la actuación con el fin de reconstruir aquel testimonio.*

(...)

*De otra parte, tampoco es posible predicar, como lo hace el defensor, que como el Tribunal no tuvo acceso al* *contenido del testimonio de Rodney Montilla León en razón de que no contó con el audio de la diligencia respectiva, esto lleva a concluir que al procesado Luis Eduardo Sosa Castiblanco se le afectó el derecho de contradicción porque el ad quem, al no conocer su contenido al momento de resolver la apelación contra el fallo, no podía saber si en efecto el citado afirmó que el acusado Sosa Castiblanco frecuentó el café internet para consultar saldos de cuentas bancarias.*

*Ese cuestionamiento, planteado en los términos que se hace, también se reputa intrascendente, pues a pesar de que el censor lo quiso superlativizar, lo cierto es que, de un lado, lo deja en el simple enunciado, pues no atina a demostrar su incidencia frente a la situación procesal del implicado Sosa* *Castiblanco y, de otra parte, ignora convenientemente que el ad quem le derivó responsabilidad al citado en otras pruebas, en particular de carácter testimonial, en su orden, en los dichos de Sandra Marcela Laiseca Cardozo, Alba Lucía Rodríguez, Hernán Ayala, Ángela Patricia Hernández, Luis Ernesto Vargas Ayala, Miguel Roberto Buitrago e Iván Giovanny Rodríguez (páginas 20 a 40 del fallo de segundo grado).*

*Ahora, si bien el censor discute que como no se contó con el audio de la declaración de Rodney Montilla León, entonces no era posible que el Tribunal, al conocer de la apelación presentada por el defensor de Luis Eduardo Sosa Castiblanco, rechazara el argumento de que tal abogado había logrado impugnar la credibilidad del referido* *testigo, pues no tenía cómo hacer la respectiva confrontación; es claro que con tal postura el censor ignora que el ad quem lo único que hizo fue responder a la crítica planteada en la alzada por dicho defensor, quien —cabe aclarar— en ese instante no cuestionó la falta de registro en el sentido que ahora lo hace el demandante, sino que simplemente se limitó a sostener que no se podía “obtener conclusión alguna razonable de lo declarado por el señor Rodney Montilla León… porque* *sospechosamente su declaración carece de audio de acuerdo con la grabación que nos fue entregada”[[4]](#footnote-4).*

*Al margen de lo anterior, no puede perderse de vista que el juzgador de segundo grado concluyó que independientemente de la crítica sobre el testimonio de Rodney Montilla León, la misma carecía de incidencia por cuanto “obran plurales pruebas —analizadas— que comprometen la responsabilidad penal del acusado”, las cuales fueron puntualmente identificadas dos párrafos atrás.*

*De otra parte, si bien el Tribunal, al apreciar el testimonio de Sandra Milena Laiseca Cardozo, aludió a lo que a ésta le informó Rodney Montilla León, ello en modo alguno constituye una irregularidad, pues recuérdese que la citada fue la encargada de ir hasta el café internet del citado declarante, una vez identificó la ubicación de la dirección IP[[5]](#footnote-5) desde donde se creó el usuario que luego fue utilizado para consumar el hurto del dinero del Banco GNB Sudameris, en donde el mencionado le refirió la asidua presencia del acusado en ese sitio y que consultaba saldos de cuentas de bancos.*

*En suma, como el recurrente sustenta en un motivo totalmente intrascendente la nulidad que alega, se impone la inadmisión de la censura que se examina.”*

6.8.5 Como se expuso en precedencia, en el presente asunto el despacho de conocimiento remitió unos registros de la sesión del juicio oral adelantado, donde no se escuchan la mayor parte de los testimonios rendidos por la señora Blanca Lorenza Valencia y el señor Jesús Edgar Quintero Hurtado.

Sin embargo debe decirse que la crítica del censor a la sentencia de primer grado se centra básicamente en cuestionar la veracidad del testimonio del menor JMVM (hermano de la víctima), cuya declaración si se pudo escuchar en su integridad.

A su vez la defensa hizo una referencia puntual a lo manifestado por la señora Blanca Lorenza Valencia y José Edgar Quintero Hurtado, para tratar de desvirtuar lo manifestado por el joven EJVM.

En ese sentido debe decirse que el defensor no desconoce lo que dijeron la señora Valencia, ni el señor Quintero, por lo cual se puede considerar que la sinopsis efectuada por la juez de conocimiento corresponde a lo que ellos manifestaron el en el juicio, máxime si se trata de una síntesis recogida en un documento público que goza de presunción de autenticidad, por lo cual no se puede concluir que la referencia contenida en el fallo sobre esas manifestaciones no corresponda a lo que manifestaron en la vista pública, lo que resulta diferente al valor probatorio que tengan esos testimonios al ser examinados en conjunto con las demás pruebas practicadas en el juicio..

6.8.6 Pese a ello, y teniendo en cuenta que la Sala cuenta con los demás EMP y EF allegados al juicio, la sinopsis de lo dicho por los citados testigos de la FGN contenida en la sentencia, que no ha sido controvertida en cuanto a la fidelidad de su contenido (lo que se desprende de la fundamentación del recurso propuesto por el defensor del implicado), lleva a esta Sala a concluir que en el presente caso es posible dictar el fallo de segunda instancia con base en lo consignado en la providencia recurrida, en lo que atañe a los registros que no fueron aportados, lo que no vulnera el principio de inmediación, conforme a lo expuesto por la SP de la CSJ en Sentencia SP-24302018 45909 del 28 de junio de 2018, en la que se indicó lo siguiente:

*“En algunos de los apartados de los libelos y en la audiencia de sustentación oral, los defensores coincidieron en sugerir la violación del* *principio de inmediación por cuenta de la imposibilidad del Tribunal de valorar las pruebas, debido a la falta de aptitud de los registros respectivos para ser reproducidos.*

*Una falencia de esa categoría, eventualmente, podría dar lugar a declarar la invalidez de la actuación, siempre que se constate que el juez plural no pudo tener acceso al conocimiento que debía reportarle el acervo probatorio, pues, en esas condiciones, carecería de los elementos mínimos para verificar la validez y legalidad o no de la sentencia de su inferior, cuando ella haya sido impugnada por las partes o intervinientes.*

*En verdad, de acuerdo con los artículos 9º, 10 y 146 de la Ley 906 de 2004, aunque la actuación es oral, se deben utilizar los medios técnicos disponibles para imprimirle agilidad y garantizar la fidelidad de su registro. Ante la ausencia absoluta o significativa de los mismos, es* *claro que el control judicial de las decisiones por quien no presenció directamente las pruebas sería imposible, caso en el cual habría lugar a declarar la nulidad de lo actuado a efecto de repetir los actos procesales afectados por tal anomalía. No obstante, si los defectos en las grabaciones no son sustanciales o la pérdida de los registros no abarca la esencia del debate, esto es, si la irregularidad no es trascendente de cara a la decisión proferida*, *no habrá lugar a dicha declaratoria.*

*Al respecto, la Sala viene señalando de manera invariable (CSJ AP4353-2014, rad. 38379):*

*Cabe recordar que la Corte ha dicho, que en los eventos en los que los registros técnicos del trámite del juicio oral no cuenten con un buen audio que permita conocer lo debatido o no se hayan podido recuperar por fallas en el sistema, estas situaciones por sí solas no son suficientes para desechar los medios de convicción que se recogieron en el acto, mucho más, en los eventos en los que las partes e intervinientes no ponen en duda que el evento procesal y probatorio se verificó, como aquí ocurre, donde la misma defensa en su condición de recurrente elabora la censura desde la incuestionable existencia del medio de prueba (CSJ SP,9 dic. 2010, rad. 35391;* 11 may. 2011, rad. 35668; y 23 ene. 2013, rad. 40421).

*En este caso, no se puede perder de vista que el juzgador de primera instancia, en ejercicio de los principios de inmediación y concentración, intervino en su producción y aducción, dando fe de lo allí ocurrido y en la sentencia de esa instancia incorporó un resumen de lo declarado por la menor víctima, con base en lo percibido personalmente, siendo valorado para sustentar la decisión.*

*En el caso de la especie, en efecto, se observa que varios de los registros de audio y video que reposan en la actuación, correspondientes al juicio oral donde se practicaron los instrumentos cognoscitivos, adolecen de daños sustanciales que* *imposibilitan su adecuada reproducción (se encuentran completamente deteriorados, o sólo se percibe la imagen pero no el audio, o este último es ininteligible porque transcurre demasiado lento o rápido o hay fragmentos que no fueron grabados).*

*Así mismo, es claro que, pese a los múltiples requerimientos realizados por la Corte a las autoridades judiciales de instancias[[6]](#footnote-6) y a las partes e intervinientes[[7]](#footnote-7) en aras de obtener los discos compactos que permitieran aprehender adecuadamente el desarrollo del juicio, dicho cometido resultó infructuoso, pues informaron que revisados sus equipos no cuentan con algunos de los archivos solicitados y los que existen están en las mismas* *condiciones deficientes que los adosados al expediente[[8]](#footnote-8).*

*No obstante lo anterior, una verificación exhaustiva de cada uno de los CDs incorporados y de los fallos de instancias, permite colegir que, en los registros que sí admiten ser escuchados constan los instrumentos probatorios más representativos –de cargo y descargo-, tanto así que, la sentencia de segunda instancia transcribe varios de los apartes que le sirvieron de base para emitir condena en contra de los acusados e identifica los minutos exactos de cada una de las respectivas intervenciones.*

*Del mismo modo, oportuno es anticipar que, pese a que las demandas se orientaron por la senda mediata de la infracción de la ley sustancial, los reclamos, en últimas, no discuten fundamentalmente la fijación de los hechos o la valoración probatoria consignada en el fallo de segundo grado sino la consecuencia jurídica que dejó de aplicar el ad quem, de tal suerte que, en esencia, bastará examinar la base fáctica delimitada por el juzgador plural para definir si se incurrió o no en algún vicio de juicio de carácter trascendente...”*

6.8.7 El precedente citado se ajusta al contexto fáctico del presente caso, pues si bien es cierto no existen registros de lo acontecido en una parte de la audiencia de juicio oral, se cuenta con la sinopsis de los testimonios plasmados en el fallo de primera instancia sobre las pruebas de la FGN, por lo cual es posible verificar la actuación cumplida en esa fase del proceso, y por ello resulta posible tenerlos en cuenta para adoptar cualquier decisión en segunda instancia o en sede de casación, al no contarse con los registros completamente audibles de los declarantes Blanca Lorenza Valencia y Jesús Edgar Quintero, quienes avalaron las manifestaciones del principal testigo de la FGN que fue el menor JMVM (cuyo testimonio si se escucha), en el sentido de que si presenció el momento en que le dieron muerte a su hermano EJVM.

6.8.9 En consecuencia, en el presente asunto resultan aplicables las disposiciones del artículo 155 de la Ley 600 de 2000, ya que como se advirtió, se cuenta con “soportes documentales” de las actuaciones que a pesar de no haber sido remitidas para el trámite de segunda instancia, se encuentran plasmados en la decisión de primer nivel.

6.8.10 Lo anterior lleva a concluir que al desatarse la apelación del fallo recurrido con base en el contenido de la decisión de primer grado en la parte correspondiente a la sinopsis de las declaraciones contenidas en los registros que no fueron enviados, no se vería afectado el derecho al debido proceso frente a la valoración de la prueba, ya que se cuenta con los elementos probatorios necesarios para establecer si le asistió o no razón al *A quo* al condenar al señor Jhonatan JCV por los delitos sobre los que versó la acusación, ya que la prueba practicada a instancias de la defensa fue reproducida con fidelidad.

6.8.11 Por lo anteriormente enunciado se concluye que en el asunto de la referencia resulta innecesaria la repetición de las pruebas practicadas en el juicio oral, y por lo tanto esta Sala procederá a emitir el fallo de segunda instancia que corresponda, lo cual resulta conforme con lo decidido por esta Sala en decisión tomada el 4 de septiembre de 2019, dentro del proceso adelantado contra Héctor Fabio Cardona Tapasco, radicación 66001 60 00 035 2013 01108 01 por los delitos de homicidio en grado de tentativa y fabricación, trafico, porto o tenencia de armas de fuego partes o municiones y hurto calificado .

6.9 Problema jurídico a resolver: En atención a lo manifestado por el recurrente, el problema jurídico a resolver se relaciona con el grado de acierto de la decisión de primera instancia donde se declaró la responsabilidad del procesado JCV, por el concurso de conductas punibles de homicidio agravado y tráfico, fabricación y porte ilegal de armas de fuego y lesiones personales dolosas.

6.10 En este caso la juez de primer grado concluyó que se debía dar credibilidad a la prueba derivada de la declaración del menor JMVM, que constituyó el soporte esencial del fallo de condena por ser testigo directo de los hechos en que se atentó contra su hermano EJMV, la cual en su criterio se encontraba soportada por las manifestaciones hechas por la señora Blanca Lorena Marín Valencia y el señor Jesús Edgar Quintero Hurtado. En esas condiciones lo que corresponde es analizar el testimonio del menor JMVM, con base en las reglas de la sana crítica de la prueba, y la confrontación con los otros medios de prueba allegados válidamente al proceso, para efectos de decidir lo concerniente a la responsabilidad del procesado.

6.11 En atención al principio de necesidad de prueba que se deduce de los artículos 372 y 381 del CPP, hay que manifestar inicialmente que en la sesión del juicio oral del 20 de abril de 2016 la FGN y la defensa estipularon los hechos que se desprenden de la siguiente prueba documental: i) acta de inspección al cadáver de la víctima EJMV, su protocolo de necropsia y su registro de defunción; ii) el dictamen del INMLYCF sobre el reconocimiento practicado al señor Jesús Edgar Quintero Hurtado; iii) lo relativo a la plena identidad del acusado; iv) que el acusado JCV no tenía permiso para el porte o tenencia de armas de fuego o municiones; y v) el informe sobre antecedentes del procesado**[[9]](#footnote-9)**.

6.12 En este caso la prueba de más entidad en contra del procesado es el testimonio entregado por el menor JMVM (que fue recogido en tres registros de video y un registro de audio que permiten escuchar su declaración), que se puede sintetizar así: i) para la fecha en la que rindió su declaración contaba con 13 años y era hijo de Blanca Lorenza Valencia Marín; ii) vivía en el barrio “La Estación” hace 8 años y residía en ese mismo sector cuando le dieron muerte a su hermano EJVM, lo que ocurrió al frente de su casa entre las 20.00 y 21.00 horas un día domingo; iii) esa noche estaba tocando la puerta de su casa y luego lo hizo su hermano, quien le dijo que se asomara él porque su tía Doris no le abría la puerta. En ese momento sintieron una moto, un individuo a quien se refirió como “Chapa” lo saludó y siguió y en ese momento un sujeto a quien menciono como “El Jupa” sacó una pistola y empezó a dispararles; iv) su hermano salió corriendo mientras que él se quedó quieto. Ese sujeto le disparaba a su hermano y a Jesús que iba pasando por ahí, pero este se alcanzó a meter a una casa (se entiende que se refiere a Edgar de Jesús Quintero quien resultó lesionado en los mismos hechos); v) su hermano recibió un tiro en los pies, se cayó y “El Jupa” siguió andando y se arrodilló a rematar a su hermano, mientras su progenitora le pedía que no lo hiciera; vi) ese día estuvo con su consanguíneo desde las 19.00 horas, primero viendo un partido del equipo “Nacional” que era una final, luego en un café, después fueron al parque donde celebraron, pasaron por “la 16” y se dirigieron hacia su casa; vii) cuando iba para su casa solo vio que la moto transitaba muy rápido al “El Jupa” y ellos dijeron “ahora si les vamos a mostrar el burro”, se bajaron y “Jupa” empezó a disparar y mientras que “El Caleño” siguió en la moto y se cayó en la esquina, luego “Jupa” se fue y “El Caleño” se paró, se subieron y se fueron; viii) cuando tocaron la puerta de su casa, su tía pregunto quién era y su hermano le pidió que dijera que era él y respondió “yo”, en esas pasó la moto acelerando y ellos miraron desde el frente de la casa y ahí fue donde “Jupa” empezó a disparar, desde la casa de una señora llamada Soledad que quedaba al frente en una esquina; ix) en la moto iban 2 personas, Alias “El Jupa” que fue el que disparó iba de parrillero y quien iba manejando era “El Caleño”; x) pudo reconocer al “Caleño” porque le vio le cara y porque cuando vivía por “el parquecito”, lo veía en la “tienda roja”; xi) “El Caleño” es “monito”, tiene varios tatuajes y es un poquito delgado, tiene unos 27 años, lo conocía porque cuando iba a comprarle las arepas a su abuela, lo veía en la tienda roja de “La Horqueta” que el barrio de “El Caleño”; xii) ) luego de que “Jupa” le disparó a su hermano, “El Caleño” lo recogió y “Jupa” se fue de parrillero; xiii) antes de que sucedieran esos hechos, al “Caleño” le habían quitado una moto y se la habían metido a los patios, entonces todos los que estaban ahí se burlaron de él y él dijo les dijo “ahora les voy a mostrar qué es el burro”, eso pasó en la esquina de la 16, sin que supiera que significaba esa expresión; xiv) esa noche vio dos veces a “El Caleño”, primero en la “16” y cuando iba en la moto con “Jupa”; xv) los ocupantes de la moto tenían cascos. “Jupa” tenía una camiseta negra y una chaqueta negra y el “Caleño” vestía una camiseta rayada; xvi) pudo reconocerlos porque llevaban cascos de los que se despliegan hacia arriba; xviii) intervino en una diligencia de reconocimiento, donde lo mostraron un “libreto”; señalo a “Jupa” y después le mostraron otras páginas y ahí estaba “El Caleño”. Ese “libreto” tenía muchas fotografías, pero ahí estaban las de esas personas. Se demoró en reconocer a “Jupa”, pero al “Caleño” lo reconoció de manera inmediata; xviii) El Caleño” se llama JCV, vive en “La Horqueta”. Sabia su nombre porque cuando él iba por ese lugar, escuchaba que a ese sujeto le decían “Johnnatan” o por el nombre completo “JCV”, cuando iba a jugar en el “parquecito” que está ubicado más allá del Coliseo, casi llegando a “La Horqueta”. Allá fue donde lo conoció (al testigo se le puso de presente un álbum fotográfico y dijo que en el mismo había 9 imágenes, dentro de las cuales estaba la de “El Caleño” o JCV. En ese álbum señaló la imagen ubicada en la parte inferior al costado derecho, la cual correspondía al Nro. 9, que era la del procesado JCV) indicando que era la misma persona que iba en la moto, a quien conocía de tiempo atrás porque vivía en el barrio “La Horqueta”; xviii) ni él, ni su hermano habían tenido problemas anteriores con “El Caleño”, ya que solamente miraban cuando habían enfrentamientos ente las personas de “La Horqueta” con los de “La Estación”, por problemas de “territorio”, aunque luego aclaró que algunas veces habían participado en esas riñas, donde también había intervenido JCV; ixx) el señor Jesús Edgar (se entiende que se refiere al lesionado), que estaba pasando por allí era del barrio “La Estación”; xx) su madre salió cuando ya habían disparado, y gritó “no me lo maten”; xxi) los hechos se presentaron en horas de la noche, había luz eléctrica y 2 lámparas, que alumbraban hasta la media cuadra, pero había “un burro” que bajaba y daba oscuridad a la otra media cuadra. Una lámpara que iluminaba media cuadra y en la otra esquina había un morro que no dejaba ver unas 3 casas, porque no había iluminación ahí; xxi) los hechos se presentaron porque ese día una persona a quien se refirió como “Robert” que era de la banda “La Estación” le tiró cerveza en la cara a “Jupa”, y confundieron a Jesús Edgar Quintero (lesionado), con “Robert”. Su hermano no tuvo nada que ver con “Robert” esa noche; xxii) en el momento de los hechos él y su hermano estaban sentados, Jesús Edgar los saludó y ahí fue cuando escucharon la moto y se voltearon, luego de lo cual empezaron a disparar, y Jesús Edgar se entró para una casa; xxiii) “Jupa” disparó desde la casa que hay en la esquina. La distancia era de 4 casas para llegar a la suya y en ese momento su hermano estaba sentado en un “murito” que hay al lado de su casa esperando a que abrieran la puerta, luego pasó “chapa” y empezaron a disparar desde la esquina que queda a 4 casas de su residencia. Cuando dispararon su hermano salió corriendo, y se cayó cuando le pegaron un tiro en los pies. Su hermano alcanzó a correr como 3 casas en sentido contrario a desde donde le estaban disparando. En ese momento él se quedó traumatizado y quieto; xxiv) el sujeto que disparaba se arrodilló a “rematarlo” y su mamá se asomó y grito “no me lo mate”, esa persona salió corriendo y se montó en la moto y se fue. El “Caleño” pasó en la moto y se cayó en la esquina, la levantó, esperó a que llegara el sujeto que disparo y salieron del lugar; xxv) “El “Caleño” quien iba conduciendo la moto, portaba una camiseta roja con azul y blanco. (luego explicó que era roja y que vio unas rayitas de color azul, pero que vio bien el color rojo); xxvi) rindió una entrevista con la policía judicial (se le puso de presente la entrevista que rindió el 20 noviembre de 2013 y el apartado de la misma a donde el menor hizo referencia al color de las prendas de vestir del “Caleño”, diciendo que vestía un jean negro y una camiseta azul rayada con color blanco y zapote), y afirmó que eso fue lo que dijo en la entrevista; xxvii) no recordaba las imágenes de los tatuajes de JCVC aunque cree que tiene uno “por aquí” (inaudible); y xxviii ) no se presentó un problema notorio cuando Jhonnatan le dijo a su hermano que “le iba a mostrar el burro, y su hermano tampoco tuvo problemas con “El Caleño” cuando le tiraron la cerveza a “Jupa”.

6.13 Conforme a lo explicado en el apartado 6.8 esta decisión, por las deficiencias de los registros de las declaraciones entregadas por la señora Blanca Lorenza Martin y Jesús Edgar Quintero, se acude a la sinopsis efectuada por la juez de conocimiento sobre sus manifestaciones en el juicio que aparece consignada en los apartados 6.5.1., 6.5.2 y 6.5.3 3 de esta decisión, incluyendo la referencia que se hizo del álbum fotográfico que se introdujo con el investigador Humberto Arenas Domínguez, lo mismo que a los apartes de esos testimonios que resultan audibles.

6.14 La juez de conocimiento consideró que con los testimonios de la señora Blanca Lorenza Valencia (madre del menor que fue ultimado), y de Jesús Edgar Quintero Hurtado se podía tener la certeza de que el menor MJVM sí estuvo presente en el momento en que su hermano EJVM recibió los disparos, lo cual corroboraba sus manifestaciones en contra del acusado y además agregó que con el testimonio rendido por la señora Valencia se tuvo conocimiento de que la persona que conducía la motocicleta era “El Caleño”, al tiempo que el señor Quintero expuso que el testigo JJVM estaba al lado de su hermano JEVM antes de que le dispararan, por lo cual le otorgó credibilidad a lo manifestado por el testigo JJVM ya que el lesionado (Quintero Hurtado) dijo que había escuchado la llegada de una motocicleta y que luego escuchó los disparos, situaciones que eran coincidentes con lo expuesto por el hermano y la madre de la víctima, por lo cual concluyó luego de analizar la prueba de descargos presentada por la defensa, que la prueba practicada en el juicio era suficiente para establecer la responsabilidad del procesado JCV como autor del homicidio agravado del cual fue víctima EJVM, en concurso con la conducta de porte ilegal de armas de fuego y de lesiones personales cometidas en perjuicio de Jesús Edgar Quintero Hurtado.

6.15 En esta caso la argumentación central del recurrente se centró en desconocer que el menor JMVM realmente hubiera presenciado el homicidio de su hermano, considerando que había existido una confabulación entre este testigo y su madre para sindicar falsamente a JCV con el fin de vengarse de el por vivir en un barrio distinto a aquel en que residían los familiares de la víctima.

Para el efecto el defensor se apoyó en las manifestaciones que hicieron el acusado JCV y otros testigos que presento en el juicio, sobre los cuales se hace la siguiente relación:

6.15.1 El acusado JCV expuso lo siguiente: i) para la época de la ocurrencia de los hechos se encontraba elaborando unos faroles, dentro de un programa de la Alcaldía de Santa Rosa de Cabal, los cuales se confeccionaban en su casa ubicada en la carrera 17 # con calle 22 esquina de ese municipio, barrio “La Horqueta”; ii) el 17/11/2013 se encontraba realizando esa actividad en su vivienda; iii) en ese lugar se reunía con otras personas desde las 8:30 am hasta las 12:00 pm, luego iban a almorzar y retomaban cerca de las 13.30 horas hasta las 18.30 o 19.00 horas pero no tenían un horario fijo; iii) el día de los hechos se encontraba en su casa desde horas de la mañana, y trabajaron hasta las 19.00 horas; iv) quienes trabajaban en la elaboración de los faroles, se reunían después de las 7:00 pm para conversar o escuchar música. Ese día se reunieron su papá, su hermana, la mamá de su hija, y otras personas conocidas como “Tepha”, “Miguel”, “Brenda”, “Kevin” y otros que fueron interrogados; v) no conoció al occiso, pero si escuchó sobre él, como normalmente ocurren en los barrios, pero nunca tuvo problemas con él pues era un niño; y no tuvo ningún tipo de relación ese menor; vi) ese día no tuvo inconvenientes por alguna situación relacionada con una motocicleta, no fue detenido, ni se presentó una circunstancia similar; vi) tres amigos del occiso sabían cosas que le podrían servir a él, situación que puso en conocimiento del primer abogado que lo asesoró pero nunca interrogaron a esas personas. Esas personas decían que el día de los hechos el hermano de la víctima no estaba con ellos sino que estaba en el parque “Arango” y supuestamente habían tenido una riña. Los dos hermanos no estaban juntos en el momento de los hechos, pero no sabe qué estarían haciendo, ya que esa era la versión de los jóvenes aludidos; vii) en la calle todo el mundo sabía que el responsable de los hechos fue un chino “Chucky”, con otro de Pereira perteneciente a “La Cordillera; viii) la SIJIN lo quería involucrar con el crimen porque andaba en muchas motos, lo que podía explicar porque se la pasaba en un taller de un amigo y le prestaban diferentes motos y como “la vuelta” del menor la hicieron en una moto RX (tipo de moto) ya lo quisieron sindicar por los hechos; ix) había hablado con la persona que resultó herida (se entiende que se refirió a Jesús Edgar Quintero), quien le dijo que siempre lo había tratado sin ningún tipo de problemas, que nunca lo había señalado como participante en el hecho porque él no había visto nada y que a la casa de señora Blanca (madre de la víctima) bajaba mucho la SIJIN “chuzando” que él había intervenido en el homicidio; x) el día que lo capturaron le hicieron una allanamiento, pero en esa diligencia no encontraron ni drogas ni armas. Ese día estaba en su motocicleta que era una “X” gris. xiv) la persona que realmente iba en la moto el día que se presentó el homicidio se llamaba Andrés Escobar y residía en “Cuba”; xv) habló de sobre los hechos con la mujer de la persona que presuntamente manejaba la moto; y le dijo que le colaborara, pues ella sabía que la moto que utilizaron para matar al menor la habían guardado al frente de la casa de esa persona, pero aun así no le quiso ayudar; xvi) no conoce personalmente a “Chuky” xvi) el occiso era del barrio la estación y él es del barrio “La Horqueta; xviii) lo conocen como “El Caleño”, conduce motocicletas desde hace mucho tiempo y ha tenido varias motos; xvii ) siempre han existido conflictos entre los dos barrios aludidos; xviii) nunca tuvo problemas con el occiso, con los otros; con “los grandes” si, pero con ese menor no; ixx) conoce a quienes atentaron en contra de su vida y se trata con uno de ellos, quien se encuentra al lado del patio de la cárcel en el que se encuentra y xx) no sabe si existió algún tipo de relación entre quienes ejecutaron ese atentado en su contra y el occiso.

6.15.2 El señor Miguel Ángel González, entregó la siguiente información relevante durante el juicio: i) distinguía al procesado hacia cuatro años, pues es “cuñado” de JCV; ii) para finales del 2013 el señor JCV vendía ropa y hacía unos faroles para el municipio de Santa Rosa de Cabal, actividad en la que él también colaboraba; iii) en la casa de JCV se reunían cerca de 15 personas para hacer los faroles; iv) el día 17/11/2013 estaban confeccionando los faroles ya que estaba muy próximo el mes de diciembre; v) esa noche salió al frente con otros compañeros a descansar, mientras que el acusado se quedó dentro de la casa trabajando, cuando de repente escucharon unos tiros, de ahí salieron de la casa todos los que estaban haciendo los faroles, se empezaron a reunir ahí y después llegaron las autoridades, por lo que decidió irse para su casa junto con los demás para que después no fueran conducidos; iv) de las personas con las que estaba reunido ese día conoce a “Guillermo”, a la mujer de Guille, a “Ricardo”. El padre de Jonathan también se encontraba en ese lugar y no recuerda más nombres de los presentes que eran cerca de 10 personas; v) cuando se escucharon las detonaciones, salieron las personas a las que hizo referencia, incluyendo a Jhonnatan; vi) se enteró posteriormente por los periódicos quién fue era el occiso, pero nunca lo conoció y vii) la actividad de confección de los faroles la estaban adelantando desde la mitad de ese año.

6.15.3 Didier Augusto Correa narró lo siguiente: i) conoce al señor Cano desde hace 10 o 12 años quien había trabajado con él, por lo cual lo describió como un buen empleado; ii) residía a unos 20 o 22 metros de la casa de JCV ; iii) la noche de los hechos estaba en su casa y no oyó disparos por lo cual solo había escuchado rumores sobre lo sucedido; iv) el día de los hechos en horas de la tarde se encontró con JCV quien estaba haciendo los faroles que debía entregar; v) no recordaba exactamente la hora en que vio por última vez a JVC pero eran aproximadamente las 22.00 horas; vi) ratificó que vio al acusado hasta tarde el día de los sucesos aunque no estuvo todo el día en la ventana de su casa; viii) JCV no vivía en su casa sino en otro lugar y estaba afuera de su casa haciendo los faroles y las personas que estaban dedicadas a esa actividad entraban y salían con los materiales; vii) inicialmente hizo referencia a lo acontecido al 13/11/2013, pese a que el abogado hizo referencia a la fecha 17/11/2013, que son dos días totalmente diferentes, aclarando el testigo que no recordaba exactamente la fecha ni el día de los hechos, pero si escuchó comentarios sobre el homicidio de un muchacho en una balacera que se presentó por el lado de la Estación; viii) ese día vio a Johnnatan, no recuerda la fecha porque sería absurdo decirlo; ix) sus tres hijos estaban en la calle y estaba pendiente de ellos hasta que entraran a la casa, y sabía que los jóvenes estaban en la esquina haciendo unos faroles, quienes hacían mucha bulla; xi) sus hijos estuvieron jugando en la calle entre las 19.00 horas y hasta las 21.30 o 22.00 horas aproximadamente; y xii); se enteró del homicidio a las 23.00 o 23. 00 aproximadamente

6.154 Johnnatan Hernández Velásquez expuso lo siguiente: i) conocía a JCV desde hacía 13 años y eran amigos; ii) no le ha conocido armas al acusado; iii) para la época de los hechos JCV estaba haciendo unos faroles por una actividad que adelantaba la Alcaldía de Santa Rosa de Cabal, para ocupar a los jóvenes y prevenir delitos ; iv) el menor JEMV fue asesinado el 17/11/2013; iv) el día de los hechos vio a Jonathan parado en la esquina junto con el papá, el hermano y el tío. También vio a “Edgar”, “ojitos” y a varios pelados del barrio; v) llegó al sector a las 21.00 horas y fue a una tienda que quedaba al frente de la casa de JCV a comprar unos viveres; vi) cuando llegó a ese lugar, vio que esos muchachos estaban mirando hacia arriba, pues había ocurrido una balacera; vii) se enteró que en el momento de los hechos JCV estaba ahí afuera, junto con los demás muchachos, y no llevaba puesta su camisa.

6.15.5 Por su parte Jason García Giraldo, quien igualmente dijo que ere amigo de JCV manifestó que: i) no tuvo conocimiento sobre algún hecho de trascendencia que se hubiera presentado el 17 de noviembre de 2013, y menos tuvo alguna intervención como “campanero” dentro de algún homicidio, ya que ese día permaneció en su casa; ii) se enteró de lo sucedido por una llamada que le hizo un “socio” de otro barrio ; iii) cuando recibió la llamada, todos estaban en el barrio, y le avisaron del hecho entre las 19.30 y las 20.00 horas; iv) no presenció el homicidio; v) no estuvo ese día con JCV y tampoco puede asegurar dónde se encontraba este; vi) supo de los hechos porque preguntó por todos y que cómo habían ocurrieron las cosas; y vii) cuando dice que vio a “todos” en el barrio lo hace de forma generalizada, pero no vio a JCV.

6.15.6 Por su parte del testimonio del señor Juan Manuel González, del Sistema de Defensoría Pública, se deduce en lo esencial lo siguiente: i) realizo labores investigativas relacionadas con la ubicación de testigos y recolección de documentos. En ese sentido solicitó unas certificaciones y una documentación al Instituto de Tránsito de Santa Rosa de Cabal y Dosquebradas, y a la Secretaría Jurídica de la Alcaldía de Santa Rosa de Cabal; ii) la información requerida al Instituto de Tránsito de Santa Rosa se fundamentó en el hecho de que se mencionó que para el día 17/11/2013 que fue la fecha en que ocurrieron los hechos, se hizo referencia a la inmovilización de una motocicleta que conducía el procesado JCV, por lo cual se debía establecer si existía un comparendo o una incautación de ese tipo de vehículos; iii) igualmente se solicitó una certificación respecto del señor Omar Rodríguez para tratar de establecer si este tenía licencia de conducción o si tenía inscrito algún vehículo de su propiedad, especialmente tipo motocicleta, lo mismo que el historial de la moto con placa QRA 71A, teniendo en cuenta que según el informe de policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia, la noche de los sucesos se capturó a una persona que se movilizaba en taxi, el cual tenía casco y chaleco con eso distintivos, y lo que se pretendía era establecer si ese número de placa correspondía a una motocicleta con las características de la misma, y si esta aparecía a nombre del acusado; iv) a la Alcaldía de Santa Rosa de Cabal se le pidió copia del contrato relacionado con la elaboración de los faroles para la navidad del 2013 en esa localidad, pues según la información recolectada en la labor de vecindario, las personas coincidían en señalar que el señor JCV en compañía de varios jóvenes, elaboraban ese tipo de adornos, en su lugar de residencia. Ese contrato fue aportado y en el mismo hay algunas notas de la asistencia de las personas que asistían aunque era esporádico que tomaran asistencia. También obra un formato con los datos de los participante en la construcción de los faroles, dentro de los cuales se nombra a JCV y algunos familiares y amigos que manifestaron que para la noche de los hechos, él se encontraba realizando faroles; v) la documentación aludida contiene la información señalada y fue expedida por la autoridad respectiva. La certificación del Instituto de Tránsito de Dosquebradas está firmada por Liliana Tangarita López en calidad de secretaria del área de matrículas. Otro de los documentos fue expedido por Diana Carolina Ortega Camargo, subsecretaria de tránsito y movilidad, y el otro por Claudia Patricia Aristizábal Vásquez; secretaria de gobierno, tránsito y transporte. Los dos últimos de Santa Rosa y el primero de Dosquebradas; vi) al señor JCV, no se le hallaron comparendos para el 17/11/2013, ni tampoco al señor Miguel Ángel Gómez, y tampoco se le halló alguna motocicleta inscrita como de su propiedad; vi) sobre la motocicleta con placa QRA 71A se obtuvo información en el sentido de que era color azul, AX 100 Suzuki, y que como propietario figuraba un señor William de quien no recuerda el apellido, de Cartago, a quien no logró ubicar; viii) se acercó a la Secretaria Jurídica de la Alcaldía de Santa Rosa de Cabal donde pidió copia del contrato de los faroles para la navidad de 2013, obteniendo el respectivo oficio de contestación; ix) a través de las labores de vecindario pudo establecer el lugar de residencia del señor JCV, y que eran muchos los jóvenes vecinos quienes participaban de en la fabricación de los elementos decorativos contratados, actividad que efectivamente ejecutaban en la vivienda del acusado ya que este era el líder del proyecto; x) no se pudo determinar si el proyecto se estaba realizando, pues sus labores investigativas fueron posteriores a los hechos, pero contó con las manifestaciones de las personas aledañas al lugar de residencia del procesado y de algunos testigos, a quienes se les recibió entrevista escrita y con otros tuvo contacto informal; xi) entrevistó al señor Jasón García Giraldo, cuyo apodo es “Salchichón”, sobre quien existe un informe sobre su identificación y hay fotocopia de su documento de identidad. Esta persona fue entrevistada ya que se tenía información en el sentido de que este realizaba la labor de “campanero”; xii) entrevistó a Miguel Ángel Gómez, porque en los informes de Policía se mencionaba a esa persona con el alias de “Chayan”, sobre quien se indicó que era la persona que facilitó la motocicleta en la que se desplazó el señor JCV, conocido como “El Caleño”; xiii) entrevistó a Jonathan Velásquez porque fue uno de los testigos que vio a Jonathan Cano en su casa fabricando faroles la noche de los hechos; xiv) en la entrevista realizada al señor Didier Correa este indicó que había visto a Jonathan Cano, en su lugar de residencia la noche de los acontecimientos, quien estaba dedicado a la fabricación de faroles; xv) le recibió entrevista a una señora de apellido Saldarriaga, ya que en el expediente obraba constancia sobre la realización de unas diligencias de inspección y registro, y esa testigo dijo que el señor JCV tenía tres inmuebles destinados para evadir a las autoridades y, escondía estupefacientes y armas de fuego. En el inmueble contiguo de la vivienda de la señora Saldarriaga se practicó un allanamiento, pero resulta que la vivienda estaba siendo habitada por una persona con problemas mentales y una menor de edad, como ella y su progenitora eran familiares de aquellos, se les solicitó que estuvieran en la diligencia, entonces también fue entrevistada en este sentido respecto al conocimiento que tenía del señor Cano; xvi) se entrevistaron varias personas que indicaron que el procesado venía realizando la labor de los faroles desde hacía tiempo atrás, desde su lugar de residencia y sobre las personas que acudían a ese lugar para ejecutar esa misma actividad; xvii) no puede afirmar que para la fecha del 17/11/2013 JCV se encontraba dedicado a esa labor, ya que eso no le consta; xviii) tampoco le consta que los señores Jonathan Hernández Velásquez y Didier Agudelo Correa hubieran estado con el procesado el día de los sucesos, por lo cual solamente puede hacer referencia a las manifestaciones que estos realizaron en tal sentido; xix) no estuvo en el lugar de los hechos cuando los mismos acontecieron, pero ejecutó unas labores investigativas por pedido de la defensa de JCV; ixx) hizo una verificación en el lugar de residencia del señor Cano, la cual está ubicada sobre la Cra 17 con calle 21 y recuerda la descripción del inmueble que era una casa de dos plantas, con andén alto y quedaba al frente de una torre de energía.

6.16 En este caso la juez de primer grado concluyó que se debía dar credibilidad a la prueba derivada de la declaración del menor JMVM, que constituyó el soporte esencial del fallo de condena por ser testigo directo de los hechos en que perdió la vida su hermano EJMV, cuyo testimonio, en lo concerniente a que estuvo en el lugar de los hechos, se encuentra confirmado por las manifestaciones hechas por la señora Blanca Lorena Marín Valencia y el señor José Edgar Quintero Hurtado, de acuerdo a la transcripción que se hizo en el fallo de primera instancia y los apartes de su testimonio que se relacionaron en los apartados 6.5.1, 6.5.2 y 6.5.3 de esta decisión. En esas condiciones lo que corresponde es analizar el testimonio del JMVM, con base en las reglas de la sana crítica de la prueba, y la confrontación con los otros medios de prueba allegados válidamente al proceso, para efectos de decidir lo concerniente a la responsabilidad del procesado.

6.17 En ese orden de ideas hay que precisar inicialmente la presencia del menor en el sitio de los acontecimientos fue corroborada a través de las manifestaciones hechas por la señora Blanca Lorenza Valencia Marín y Jesús Edgar Quintero, quienes al unísono indicaron que el 17 noviembre de 2017, el menor EJVM estaba acompañado de su hermano JMVM, para el momento en el que atentaron en contra de la vida del primero de ellos. En ese sentido, la señora Valencia Marín dijo estaba esperando a sus dos hijos para que cenaran, pues había llamado al occiso para que regresaran a la casa, y además, una vez escuchó las detonaciones y salió a la puerta para ver qué pasaba, ubicó en el mismo sitio a sus dos hijos, pudo ver al “Chucky” que le dio muerte a su descendiente y “El Caleño” cuando pasaba frente a su casa en una moto, quien la miro y se burló de ella, explicando que conocía a ese individuo, porque lo había visto varias veces cuando iba del barrio “La Horqueta” al barrio “La Estación” a provocar a los jóvenes del sector. En ese sentido debe tenerse en cuenta que la señora Valencia señaló en medio de su declaración a JCV, como la persona quien se refirió con ese apelativo y que el mismo procesado admitió en su declaración que era conocido con ese remoquete.

6.18 Por su parte, el señor Quintero, adujo que mientras iba camino a su casa, pasó frente a la residencia de los menores VM, a quienes conocía porque eran sus vecinos y pudo ver que estos estaban en la puerta de esa residencia, luego de lo cual empezaron los disparos y una bala lo impactó en el pie derecho.

6.19 También resulta importante señalar que estos dos testigos fueron coincidentes en manifestar que habían escuchado las detonaciones, lo mismo que el ruido que hizo una motocicleta en el sector, lo que confirma lo dicho por el menor JMVM en el sentido de JCV conducía la motocicleta en que la se transportaba a. “Jupa”, que fue el que le disparó su hermano y posteriormente lo recogió en el mismo vehículo.

En ese sentido vale la pena señalar que si bien es cierto, el señor Quintero no entregó mayores detalles sobre los hechos investigados, ya que según su versión no tuvo una visión de los mismos, pues una vez oyó los disparos, se tiró al suelo y tuvo la oportunidad de ingresar a la vivienda de una señora llamada María Eugenia para resguardarse, lo real es que ese testigo confirmó las manifestaciones del menor JMVM en el siguiente sentido: i) conocía a la víctima y a su hermano por ser vecinos suyos; ii) la noche de los hechos, cuando iba rumbo a su casa vio a los hermanos VM afuera de su morada y pasó por el lado de ellos quienes estaban tocando la puerta de la casa donde Vivian; iii) en ese momento escuchó el ruido de una motocicleta; y iv) luego de haber transitado por el inmueble donde estaban los menores MV, escuchó unos disparos y vio a la víctima EJVM que estaba herido.

6.20 El señalamiento directo realizado por el menor JMVM en contra del señor JCV, igualmente se encuentra soportado con lo referido por este durante la diligencia de reconocimiento fotográfico celebrada el 21 de noviembre de 2013 (fl. 206-209), en la que se le puso de presente un álbum fotográfico conformado con 9 imágenes, y en el acta respectiva se dejó constancia en el sentido que el “*el menor señala la fotografía Nro. 9 del álbum 009 manifestando lo siguiente (este es el caleño) la fotografía corresponde al señor JCV con cedula 1.093.215.698 de Santa Rosa de Cabal”.*

Adicionalmente se deben tener en cuenta los dichos de la señora Blanca Lorenza Valencia Marín, quien, aseguró que la persona que manejaba la motocicleta que había hecho presencia en el sitio de los hechos en el momento en que habían lesionado a su hijo, era conducida por el señor JCV, a quien conocía como “El Caleño” y sabía que este vivía en el barrio “La Horqueta”, pero que subía hasta “La Estación”, y a quien pudo ver una vez salió a la puerta de su casa, luego de oír los disparos pasando frente a ella en una motocicleta y con una actitud burlesca. Fuera de ello, se debe recordar que en vista pública esa testigo tuvo la oportunidad de indicarle a la juez y a las partes que el acusado, quien estaba en ese mismo recinto, era el mismo que maniobraba la moto el día de los sucesos.

6.21 Así mismo se debe hacer referencia a las manifestaciones hechas por el señor JCV Vega, quien renunció a su derecho a guardar silencio y se mostró ajeno a los hechos señalando en lo esencial que: i) el día de los hechos había estado dedicado a la confección de faroles en cumplimiento de una actividad organizada por la Alcaldía de Santa Rosa de Cabal, la cual desempeñaba con familiares y otras personas y trabajaron hasta las 19.00 horas; ii) luego de esa hora se reunió con su padre, su hermana, la madre de su hija y otras personas; iii) no conoció al occiso y solamente sabía que era un menor de edad; iv) el día de los hechos no tuvo ningún inconveniente ocasionado por conducir motocicletas, ni tampoco fue detenido; v) tres amigos del occiso sabían que el testigo JMVM no estuvo presente cuando le dieron muerte su hermano; v) el autor de los hechos fue “Chucky” quien era miembro de la banda “Cordillera”; v) la SIJIN lo involucró en el caso porque lo veían constantemente en motos que le prestaban; vi) el mismo Jesús Edgar Quintero quien resultó lesionado en el episodio le dijo que nunca había dicho que el (JCV) hubiera intervenido en el crimen; vi) la persona que realmente iba en la moto se llamaba Andrés Escobar y residía en el sector de “Cuba”; vii) había hablado una mujer que tenía relación con el individuo que presuntamente manejaba la moto, ya que ella sabía que la motocicleta que usaron para cometer el hecho la habían guardado frente a su casa, pero esa persona no le quiso colaborar.

6.22 Sin embargo debe decirse que los testigos traídos por la defensa, solo fueron coincidentes en manifestar que para la época en la que acontecieron los sucesos, el señor JCV y un grupo de personas, se reunían en su casa ubicada en el barrio “La Horqueta” de Santa Rosa de Cabal, para elaborar unos faroles para la Alcaldía de esa Localidad.

6.23 Se afirma lo anterior porque cada una de esas personas quiso ubicar al señor JCV en su propia vivienda o en inmediaciones de la misma. Sin embargo, ninguno de ellos pudo establecer de manera cierta si el procesado efectivamente se encontraba en ese lugar y al respecto se considera que: i) el señor Jason García no estuvo en el lugar donde fue atacado el menor EJVM con un arma de fuego, ni tuvo conocimiento de las actividades que adelanto ese día el procesado ya que solamente se enteró de lo sucedido por una llamada que le hicieron entre las 19.30 y 20.00 horas, que curiosamente fue hecha antes de que se presentara el atentado contra el menor EJVM que según el escrito de acusación ocurrió a las 20.45 horas del 17 de noviembre de 2013; ii) si bien es cierto el señor Miguel Ángel Gómez trató de apoyar la coartada del señor JCV Cargas en el sentido de que a la hora de los hechos su cuñado JCV se encontraba dentro en su vivienda confeccionando los elementos navideños aludidos, lo real es que su versión resulta desvirtuada por lo dicho por el hermano de la víctima, fuera de que resulta evidente el interés del señor Gómez en proteger los intereses del compañero de su hermana; iii) por su parte el señor Didier Augusto Correa, aseguró que en horas de la tarde había visto a su vecino JCV y otras personas elaborando faroles en la parte externa de la vivienda del acusado y no en su interior como lo dijo Miguel Ángel Gómez, pero manifestó que no le constaba nada sobre lo sucedido, ya que solo se vino a enterar de lo sucedido a las 23.00 o 23.20 horas y que la última vez que había visto al procesado ese día fue a eso de las 10:00 p.m., es decir, cuando ya habían trascurrido los hechos; iv) Johnnatan Hernández Velásquez dijo que el día de los hechos había visto al procesado parado en compañía de otras personas mirando hacia la parte de arriba del barrio, pues había ocurrido una balacera y supo que al momento de los hechos el acusado JCV estaba ahí afuera con otros muchachos, pero igualmente reconoció que llegó al sector después de las 21.00 horas es decir después de la hora del suceso, por lo cual no pudo tener conocimiento directo de lo sucedido, fuera de que dijo ser amigo de JCV hacia 13 años, lo cual pone en tela de juicio su imparcialidad; y v) el señor Juan Manuel González no aportó elementos de juicio que desvirtúen lo manifestado por los testigos de cargo, ya que solamente hablo de la versión que le entregaron Johnnatan Hernández y Didier Correa al tiempo que las evidencias que se pretendían ingresar para demostrar que al procesado no le habían decomisado una motocicleta o le habían hecho un comparendo el día de los hechos, no fueron admitidas por la juez de conocimiento, porque el citado investigador no las recaudo.

6.24 Por lo tanto las situaciones que fueron narradas por los testigos de la defensa, distan ostensiblemente de lo expuesto por el joven JMVM y por la señora Blanca Lorenza Valencia Marín, quienes señalaron que el señor JCV a quien conocían con el alias “El Caleño”, el 17 de noviembre de 2013, entre las 8 y 9 de la noche estuvo presente en el barrio “La Estación”, y conducía la motocicleta de la cual descendió la persona que disparó en contra del menor EJMV.

Fuera de lo anterior, los señores Jason García Giraldo, Miguel Ángel, Gómez Miguel Ángel Gómez, Johnnatan Hernández Velásquez no tienen la condición de testigos presenciales de los hechos, ya que sólo suministraron una información tangencial sobre lo sucedido, centrada básicamente en desvirtuar la responsabilidad del señor JCV, queriendo manifestar que este no había tenido ninguna participación en el punible ya que él se encontraba en su vivienda o en sus inmediaciones. Sin embargo, debe decirse que de acuerdo a sus versiones, cada uno de ellos desempeñaba una actividad diversa al momento en que se escucharon los disparos en la cual no estaba presente el procesado, por lo cual no existió unanimidad en las declaraciones citadas sobre el sitio donde presuntamente se hallaba el incriminado.

6.25 En consecuencia se considera que las pruebas presentadas por la defensa en el juicio oral, no logran desvirtuar las manifestaciones del joven JMVM en el sentido de que el 17 de noviembre de 2013, se encontraba con su hermano EJVM afuera de su casa esperando a que les abrieran, cuando se percataron de la presencia de una moto que era conducida por “El Caleño”, de la cual descendió el individuo que disparó contra la víctima, que era conocido como “Jupa” según lo que dio el menor JMVM, que entiende era Rusvel Osiel Bayer Hernández, quien fue capturado luego de que ocurrieran los hechos según el contexto fáctico del escrito de acusación, y posteriormente fue recogido y huyo del lugar en la motocicleta que conducía JCV.

6.26 En conclusión, los testimonios presentados por la defensa no desvirtúan la fuerza demostrativa de la prueba de cargos, basada esencialmente en las narraciones hechas por el menor JMVM, las cuales fueron corroboradas a través de la señora Blanca Lorenza Valencia Marín y de Jesús Edgar Quintero que indicaron claramente que el citado menor si presenció el atentado contra su hermano, con lo cual se controvierte el principal argumento del recurrente que se centró en plantear que JMVM no estaba presente en el lugar del hecho, debiendo anotarse al respecto que esa versión no solamente provino de la víctima, sino del señor Jesús Edgar Quintero (lesionado), quien no involucró en los hechos a JCV e incluso habló con el acusado para decirle que él no había visto quien le disparó, conforme a la versión que JCV entregó en el juicio, lo cual pone más de presente que se trató de un testigo imparcial que manifestó claramente que los hermanos VM estaban al lado de su casa cuando se produjo el atentado y que los conocía porque eran vecinos suyos.

6.27 En lo que respecta a otras circunstancias que fueron cuestionadas por el censor en su recurso, es necesario realizar las siguientes manifestaciones:

6.27.1 No era trascendental establecer si efectivamente la tía “Doris” de los menores se encontraba o no en el inmueble, pues esa situación en particular en nada varía los hechos materia de investigación y mucho menos el señalamiento directo y concreto que pesa sobre el acusado por parte del menor JMVM y de la señora Blanca Lorenza Valencia Marín, en el sentido de que esta persona era quien conducía la motocicleta de la cual se bajó “Jupa” y accionó un arma en contra de EJVM.

6.27.2 Tampoco resulta relevante el hecho de que si se presentó o no una llamada por parte de la progenitora de los menores, para que estos regresaran a su casa a comer, pues la misma no modifica las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los sucesos, fuera de que era lógico que los menores regresaran a su lugar de residencia en cualquier momento, por estar en un lugar cercano.

6.27.3 Si bien es cierto el testigo de cargos aseguró conocer al señor JCV con el apelativo de “El Caleño”, a quien distinguía desde hacía un tiempo atrás porque lo veía en una tienda del barrio “La Horquesa”, y aseguró que este tenía unos tatuajes, debe decirse que en este caso se estipuló lo relativo a la plena identidad del acusado, en el formato de la reseña de la Policía Judicial Dijin, obra constancia en el sentido de que el procesado efectivamente presenta 8 tatuajes en la espalda, brazos, manos y pecho, lo cual quiere decir que esa si era una característica particular de JCV. **[[10]](#footnote-10)**

6.28 En consecuencia la Sala considera que las pruebas presentadas por la defensa en el juicio oral, no logran desvirtuar las manifestaciones del joven JMVM en el sentido de que el 17 de noviembre de 2013, se encontraba con su hermano EJVM afuera de su casa esperando a que les abrieran, cuando se percataron de la presencia de una moto que era conducida por “El Caleño”, es decir por el acusado JCV, de la cual descendió “Jupa” y disparó en su contra, mientras ese motociclista esperaba al agresor en una esquina, luego de que ese rodante se hubiera caído, ya que lo expuesto por el citado menor fue corroborado a través de lo manifestado en el juicio por la señora Blanca Lorenza Valencia Marín y Jesús Edgar Quintero, lo que lleva a confirmar la sentencia de primera instancia.

Sin embargo esa confirmación será parcial, ya que al observar el escrito de acusación y el acta de la audiencia preparatoria, se puede concluir que en este caso se presentó una situación que afectaba la procedibilidad de la acción penal, en el caso del delito de lesiones personales por el que fue sentenciado JCV, ya que al señor Jesús Edgar Quintero Hurtado se le fijo una incapacidad médico legal de 10 días, sin secuelas**[[11]](#footnote-11)** sin que en este caso se hubiera cumplido con el requisito de la querella por parte del afectado, fuera de que la FGN no dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 522 del CPP, inciso 1º ya que no se practicó la audiencia de conciliación que exige esa norma.

En consecuencia, como la juez de primer grado incremento la pena de prisión impuesta al procesado por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego en 8 meses por la conducta contra la integridad personal del señor Quintero Hurtado, la pena será reducida en ese monto, por lo cual la sanción definitiva que deberá descontar el procesado será reducida en ocho (8) meses quedando en 504 meses de prisión.

Por lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE** el fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal contra Jhonatan JCV, por los delitos de homicidio agravado y de porte ilegal de armas de defensa personal, en lo que fue objeto de apelación, con la salvedad de que se ordena cesar procedimiento en favor del acusado en lo relativo a la conducta de lesiones personales de que fue víctima Jesús Edgar Quintero, por falta de requisitos de procedibilidad, como se explicó en el apartado 6.28.

En tal virtud la pena que deberá descontar el procesado será reducida de 512 a 504 meses de prisión. En lo demás queda incólume el fallo de primera instancia.

**SEGUNDO:** Contra la decisión de cesar procedimiento en favor del acusado por la conducta de lesiones personales dolosas procede el recurso de reposición. Contra la que confirma el fallo de primera instancia por los delitos de homicidio agravado y tráfico porte de armas procede el de casación.

**TERCERO: DISPONER** que en atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, esta decisión se le notificará por la Secretaría de esta Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

1. Folio 340 fte y vto. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 340 [↑](#footnote-ref-2)
3. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 205 del cuaderno 4. [↑](#footnote-ref-4)
5. Por las siglas en inglés de Internet Protocol, que es un número único e irrepetible con el cual se identifica una computadora conectada a una red. [↑](#footnote-ref-5)
6. Cfr. folios 51-52, 57-58, 77-79 del cuaderno de la Corte. [↑](#footnote-ref-6)
7. Cfr. folio 90 ibidem. [↑](#footnote-ref-7)
8. Cfr. folios 55, 61-75, 84-88 ibidem. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios155 a 156s [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 198 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 190 y 191 [↑](#footnote-ref-11)