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: TENTATIVA DE HOMICIDIO / MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA / PROCEDE SI SE RESPETA EL PRINCIPIO DE COHERENCIA / NO PUEDE TRASTOCAR EL NÚCLEO FÁCTICO DE LOS CARGOS / TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA / VALORACIÓN DE MANERA LIBRE Y RACIONAL / NO SE AFECTA FORZOSAMENTE POR HABER FALTADO A LA VERDAD EN ALGUNAS DE SUS VERSIONES.**

Para determinar sí le asiste o no la razón a los reproches que el recurrente ha formulado en contra del fallo opugnado, quien adujo que por parte de la Fiscalía se vulneró el debido proceso, porque los hechos jurídicamente relevantes consignados en la acusación no corresponden con aquellos que le fueron endilgados al Procesado en la audiencia de formulación de la imputación, de ello observa la Sala que la controversia gira en torno a una presunta vulneración del principio de la coherencia, y no de la congruencia como de manera errada lo expresaron tanto el apelante, los no recurrente y el Juzgado de primer nivel, el cual propende por la correspondencia que debe existir entre la imputación y la acusación en lo que tiene que ver con el componente fáctico de los hechos jurídicamente relevantes, los que deben ser en esencia los mismos o afines…

A pesar que la acusación no puede trastocar ni modificar, ya sea por sustracción o por adición, el núcleo factico de los cargos que se le enrostraron al Procesado en la audiencia de formulación de la imputación, no se puede desconocer que la calificación jurídica dada a los hechos en la formulación de la imputación es provisional y por ende flexible, por lo que como consecuencia de los principios de progresividad y de gradualidad, es posible que a la actuación procesal se alleguen elementos de juicio sobrevinientes o noveles que de una u otra forma puedan tener incidencia en la misma, ya sea respecto de su modificación o de la variación de sus premisas fácticas por otras diferentes…

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, la Sala considera que no le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, porque en lo que atañe con la calificación jurídica dada a los hechos, se respetó la coherencia que debe existir entre la formulación de la imputación y la acusación, por cuanto los cargos que la Fiscalía le enrostró al encausado en ambos actos procesales fueron adecuados típicamente en los delitos de tentativa de homicidio agravado… y hurto calificado…

… por el simple y mero hecho de que la testigo haya admitido que mintió en varias de sus declaraciones previas, ello no es suficiente, como lo pretende el apelante, como para aniquilar o descalificar de tajo la credibilidad de lo depuesto por Ella, como acontecía en los añejos y ya superados tiempos de la tarifa probatoria en los que se debía apreciar la narración del testigo de manera monolítica, o sea como un todo único e indivisible en el que la mácula de un aspecto de lo narrado podía viciar la integridad de todo el relato. Pero tal criterio de apreciación de la prueba testimonial se encuentra superado con la adopción del sistema de apreciación libre y racional de las pruebas…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Pereira, cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020)

Aprobado por acta No. 442

Hora: 3:20 p.m.

Procesado: ATR

Delitos: Tentativa de homicidio agravado y hurto calificado

Rad. # 66-170-60-00000-2011-01922-01

Procede: Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas

Asunto: Resuelve recursos de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Temas: Testimonio de la víctima y principio de coherencia

Decisión: Confirma el fallo opugnado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar el recurso de alzada interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas en las calendas del ocho (8) de marzo de del 2.016 dentro del proceso que se adelantó en contra de **ATR**, quien fue acusado de incurrir en la presunta comisión de los delitos de tentativa de homicidio agravado y hurto calificado.

**ANTECEDENTES:**

Del contenido de los medios de conocimiento allegados a la actuación, se extrae que los hechos tuvieron ocurrencia a eso de las 23:00 horas del 27 de noviembre del 2.011 en la vereda *“el Cofre”,* sector *“los Pinos”* del municipio de Dosquebradas, y están relacionados con una agresión de la cual fue víctima la joven JESSICA MILENA FLÓREZ GUTIÉRREZ, de 16 años de edad para ese entonces[[1]](#footnote-1), de la cual se dice que fue perpetrada por parte del ciudadano ATR, de 34 años de edad para esas calendas.

De igual manera, acorde con las pruebas debatidas en el proceso, se tiene que 2 años antes de ocurrir los hechos entre el Sr. ATR y la adolescente JESSICA MILENA FLÓREZ GUTIÉRREZ existió una relación conyugal de hecho, la cual finalizó por iniciativa de la aludida joven como consecuencia de los reiterados maltratos que su entonces consorte le prodigaba.

Asimismo, dichos medios de conocimiento nos indican que el Sr. ATR en varias ocasiones le insistió a la joven JESSICA MILENA FLÓREZ GUTIÉRREZ para que reanudaran la relación sentimental, pero que Ella siempre se negó ante tales pretensiones. Pero que el día de los hechos, estando ambos en la ciudad de Cali, ATR engatusó a JESSICA MILENA FLÓREZ GUTIÉRREZ al proponerle que lo acompañara hacia el municipio de Dosquebradas con el supuesto propósito de entregarle un dinero y un televisor que se encontraba en una finca de un pariente.

Una vez que ambos, en horas de la noche, arribaron al municipio de Dosquebradas, ATR condujo a JESSICA MILENA FLÓREZ GUTIÉRREZ por un camino ubicado en una zona semiboscosa y desierta, en donde de manera sorpresiva la arrojó hacia una zanja, para luego proceder a propinarle en su humanidad aproximadamente unas 17 puñaladas con una navaja, en las que entre llanto y sollozos le decía «*que se muriera rápido, y que sí ella no era de él no sería de nadie».* Dichas cuchilladasle causaron a la víctima múltiples heridas en la faringe, el esófago, el cuello y el tórax.

Luego de que la víctima fue acuchillada, su agresor la dejó abandonada a su suerte en la cuneta, no sin antes despojarla de algunas de sus pertenencias, entre ellas: una cadena, un teléfono móvil celular, y una cartera, la que contenía los documentos de identidad de la agraviada y la suma $80.000.

Posteriormente, el cuerpo de la víctima lo encontró en la zanja un perro que vagabundeaba por ese sector, el que fue a avisarle de ese hallazgo a sus amos, quienes providencialmente residían por ese sitio, los que a su vez llamaron a los bomberos para que auxiliaran a la lesionada, los cuales procedieron a trasladarla hacia el hospital Santa Mónica del municipio de Dosquebradas.

Como consecuencia de las lesiones que la adolescente JESSICA MILENA FLÓREZ GUTIÉRREZ sufrió en su integridad física, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, (INMLCF), le dictaminó un período de incapacidad médico–legal definitiva de 20 días, con secuelas de deformidad física que afectan el cuerpo y el rostro de carácter permanente.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Luego de agotar las pesquisas del caso, la Fiscalía, el 3 de diciembre de 2.011, acudió ante el Juzgado 6º Penal Municipal de Pereira, con funciones de control de garantías, con el propósito que se librara una orden de captura en contra del ciudadano ATR.
2. Una vez que se logró la captura del entonces indiciado ATR, ante el Juzgado 29 Penal Municipal de Cali, con funciones de control de garantías, el 08 de junio de 2.012, se llevaron a cabo las correspondientes audiencias preliminares del caso, mediante las cuales: a) Se legalizó la captura de ATR; b) Al entonces indiciado se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión de los delitos de secuestro; tentativa de homicidio agravado y hurto calificado, tipificados en los artículos 158, 104 # 7º y # 2º 240 C.P.; c) Al Procesado se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.
3. El escrito de acusación data del 27 de julio del 2.012, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 3º Penal del Circuito de Cartago, ante el cual el 22 de octubre de 2.012, se instaló la audiencia de acusación, vista en la que la Fiscalía impugnó la competencia del Juzgado Cognoscente al aducir que como consecuencia de unas últimas entrevistas recepcionadas a la víctima, se enteraron que los hechos ocurrieron en el municipio de Dosquebradas, y que posiblemente la competencia le correspondería a un Juzgado Penal Municipal de esa localidad.
4. Al ser impugnada la competencia, el Juzgado de Conocimiento procedió a remitir la actuación con destino a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) con la finalidad que dirima el conflicto; lo que sucedió mediante auto del 1º de noviembre de 2.012, en el que dicha Alta Corporación expuso que la competencia para conocer del proceso le correspondía a los Juzgado Penales del Circuito de Pereira.
5. El conocimiento de la actuación le fue asignado al Juzgado 1º Penal de Circuito de Pereira, el que luego de avocar el proceso mediante auto del 13 de noviembre de 2.012, en las calendas del 14 de enero de 2.013 celebró la audiencia de acusación, vista en la que la Fiscalía expresó que no iba a acusar al encausado por el delito de secuestro, por cuanto dicha conducta era atípica ya que la agraviada en una entrevista admitió que nunca fue retenida por el procesado. Razón por la que la Fiscalía expuso que frente a ese delito iba a deprecar una petición de preclusión. De igual manera la representante del Ente Acusador adujo que como consecuencia de los informes periciales médico-legales, en los que se dictaminó que las lesiones infligidas a la víctima no afectaron órganos vitales, no se estaba en presencia del delito de tentativa de homicidio sino de lesiones personales, razón por la que la actuación se remitió hacia los Juzgados Penales Municipales de Dosquebradas.
6. El 28 de enero de 2.013 tuvo lugar la audiencia de preclusión, y posteriormente mediante providencia del 4 de marzo de 2.013, el Juzgado 1º Penal de Circuito de Pereira precluyó la actuación en lo que tenía que ver con los cargos endilgados en contra del Procesado por incurrir en la presunta comisión del delito de secuestro.
7. El conocimiento del proceso le fue asignado al Juzgado 2º Penal Municipal de Dosquebradas, el cual convocó a las partes para el 13 de abril de 2.013 para celebrar la audiencia de acusación, vista en la que ante petición del representante de la víctima, la Fiscalía adujo que ese Despacho no era el competente sino los Juzgados Penales del Circuito por cuanto los hechos no se adecuaban en el delito de lesiones personales sino en el reato de tentativa de homicidio.
8. El 24 de abril de 2.013, a instancias de la Defensa, ante el Juzgado 1º Penal Municipal de Dosquebradas, con funciones de control de garantías, tuvo lugar una audiencia de libertad por vencimiento de términos, en la que el Juzgado accedió a la petición de la Defensa y en consecuencia ordenó la libertad del Procesado porque habían transcurrido más de 90 días sin concretarse la acusación.
9. El conocimiento del proceso le correspondió al entonces Juzgado Único Penal del Circuito de Dosquebradas, ante el cual el 14 de agosto de 2.013 se celebró la audiencia de acusación, en la que la Fiscalía le enrostró cargos al procesado ATR por presuntamente haber incurrido en la comisión de los delitos de tentativa de homicidio agravado (Artículos 103, 104, # 7º, y 27 C.P.) y hurto calificado (Artículos 239 y 240, inciso 2º, C.P.).
10. La audiencia preparatoria se llevó a cabo ante el Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas[[2]](#footnote-2), el día 13 de marzo de 2.014; mientras que la audiencia de juicio oral, luego de múltiples aplazamientos, se efectuó en sesiones celebradas los días 30 de noviembre y 1º de diciembre de 2.015. Luego, el 5 de febrero de 2.016 se anunció el sentido del fallo, el que resultó ser de carácter condenatorio, y posteriormente el 8 de marzo de 2.016 se dictó la sentencia condenatoria, en contra de la cual se alzó la Defensa quien procedió a sustentar el recurso de apelación de manera oral.
11. Como quiera que en el fallo confutado se ordenó la captura del procesado ATR, quien se encontraba en libertad, esta se hizo efectiva el día 17 de diciembre de 2.018.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata de la sentencia proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas en las calendas del 8 de marzo de del 2.016, mediante la cual se declaró la responsabilidad penal del procesado ATR por haber incurrido en la comisión de los delitos de tentativa de homicidio agravado y hurto calificado.

Como consecuencia de la aludida declaratoria de responsabilidad criminal, el procesado ATR fue condenado a purgar una pena de 244 meses de prisión, e igualmente, por no cumplirse con los requisitos legales para su procedencia se le negó el disfrute del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, razón por la que en su contra se procedió a librar una orden de captura, la cual se hizo efectiva el 17 de diciembre de 2.018.

Los argumentos esgrimidos por el Juzgador de primer nivel para poder proferir un fallo de condena en contra del procesado ATR, se fundamentaron en aducir que con las pruebas allegadas al proceso por parte de la Fiscalía se cumplían con los requisitos de ley para poder proferir en contra del acusado una sentencia condenatoria, por lo siguiente:

* Con los informes médico-legales que fueron objeto de estipulaciones probatorias se logró demostrar la ocurrencia del delito del que fue víctima la Sra. JESSICA MILENA FLÓREZ GUTIÉRREZ, a quien le propinaron múltiples heridas con un arma cortopunzante, lo que le generó incapacidad médico–legal definitiva de 20 días, con secuelas de deformidad física que afectan el cuerpo y el rostro de carácter permanente.
* La responsabilidad criminal del Procesado se encontraba demostrada con las pruebas aducidas al proceso, en especial con el testimonio rendido por JESSICA MILENA FLÓREZ GUTIÉRREZ, quien narró las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como fue agredida de manera alevosa por su expareja, quien luego de apuñalarla varias veces, procedió a despojarla de algunas de sus pertenencias.
* Con el testimonio de la víctima se demostró la intención homicida del Procesado, quien con engaños consiguió que la agraviada se trasladara hacia el municipio de Dosquebradas, para luego llevarla hacia una zona enmontada y despoblada, en donde procedió a apuñalarla con una navaja infringiéndole 17 puñaladas, en las que le decía que se muriera rápido, y sí no era de él no sería de nadie.
* Pese a ser cierto que la víctima rindió varias versiones que resultaron ser mendaces, en especial cuando adujo que fue secuestrada por el Procesado en el municipio de Cartago, de igual manera no se podía desconocer que la agraviada explicó de manera plausible el porqué de su proceder, lo que se debió al miedo que la embargaba de perder el apoyo de sus padres y de que estos no la recibieran en su casa porque Ellos no estaban de acuerdo con la relación sentimental que sostuvo con ATR, y no sabían que Ella se había ido de manera voluntaria con Él desde Cali hacia Dosquebradas.

De igual manera en dicho fallo, el Juzgado de primer nivel expuso que no era de recibo la tesis propuesta por la Defensa, quien adujo que como consecuencia de que inicialmente se dijeron que los hechos ocurrieron el 26 de noviembre del 2.011 en el municipio de Cartago, y luego se expuso que los hechos sucedieron en el municipio de Dosquebradas el 27 de noviembre de 2.011, no existía congruencia entre los hechos endilgados en la imputación y en la acusación, porque pese que por un error, generado por una falaz información suministrada por la víctima, se creyó que los hechos ocurrieron en el municipio de Cartago, pero en ningún momento se trasgredió el principio de la congruencia porque no se afectó el núcleo fáctico de la imputación el cual siguió siendo el mismo.

**LA APELACIÓN:**

Censura el apelante el fallo opugnado porque en su sentir la Fiscalía vulneró el principio de la congruencia al cambiar en la acusación los hechos jurídicamente relevantes con los que se estructuró la formulación de la imputación, los cuales en su aspecto fáctico son diferentes de aquellos a los que le fueron endilgados al Procesado.

Acorde con lo anterior, el recurrente expuso que en la imputación se dijo que los hechos ocurrieron el 26 de noviembre en la ciudad de Pereira, lo que se reiteró en el libelo acusatorio, pero que luego en la acusación tal acontecer factico se cambió cuando se dijo que los hechos ocurrieron en el municipio de Dosquebradas en horas de la noche del 27 de noviembre de 2.011.

De igual manera el recurrente cuestionó el por qué el Juzgado de primer nivel le concedió credibilidad al testimonio de la víctima, pese a que nos encontrábamos en presencia de una persona que ha mentido desde un principio y a sus conveniencias ha cambiado de versión montado una especie de *shows* en el que ha engañado hasta los funcionarios del C.T.I.

Tal situación anómala ha traído como consecuencia que la Fiscalía deba ser sancionada por su irregular proceder, siendo la sanción pertinente la consistente en que no se debía acceder a sus pretensiones punitivas, razón por la que se debe revocar el fallo confutado, y que en consecuencia el Procesado tenía que ser absuelto de los cargos endilgados en su contra.

**LAS RÉPLICAS:**

Tanto el Fiscal Delegado como el representante del Ministerio Publico al unísono se opusieron a las pretensiones del recurrente, y por ende solicitaron que el fallo opugnado sea confirmado.

Los no recurrentes adujeron que en el presente asunto en la acusación no tuvo ocurrencia ninguna modificación del núcleo fáctico que le fue endilgado al Procesado en la imputación, porque pese a las discrepancias geográficas y cronológicas todo ello fue esclarecido por las pruebas debatidas en el juicio, en las que la agraviada explicó que mintió respecto de lo acontecido en Cartago, lo que nunca ocurrió, por temor a sufrir represalias de sus familiares.

De igual manera, los no recurrentes adujeron que a la víctima se le deber creer porque en su relato fue clara en exponer como el Procesado logró mediante engaños que Ella viniera hacia el municipio de Dosquebradas desde Cali, para luego llevarla hacia un sitio despoblado en donde la agredió reiteradamente con un arma cortopunzante.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una Sentencia proferida por un Juzgado Penal con categoría de Circuito que hace parte de este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión Penal, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

De igual forma no se avizora la ocurrencia de irregularidades sustanciales que de una u otra forma hayan viciado de nulidad la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos puestos a consideración de esta Colegiatura por parte de los recurrentes, considera la Sala que de los mismos se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

¿Tuvo ocurrencia en el proceso una vulneración del principio de la coherencia, por cuanto los hechos jurídicamente relevantes consignados en la acusación no son los mismos que le fueron endilgados al procesado ATR en la audiencia de formulación de la imputación?

¿Erró el Juzgado de primer nivel al otorgarle credibilidad al testimonio rendido por la víctima JESSICA MILENA FLÓREZ GUTIÉRREZ?

 **- Solución:**

**1. La vulneración del principio de la coherencia.**

Para determinar sí le asiste o no la razón a los reproches que el recurrente ha formulado en contra del fallo opugnado, quien adujo que por parte de la Fiscalía se vulneró el debido proceso, porque los hechos jurídicamente relevantes consignados en la acusación no corresponden con aquellos que le fueron endilgados al Procesado en la audiencia de formulación de la imputación, de ello observa la Sala que la controversia gira en torno a una presunta vulneración del ***principio de la coherencia*,** y no de la congruencia como de manera errada lo expresaron tanto el apelante, los no recurrente y el Juzgado de primer nivel, el cual propende por la correspondencia que debe existir entre la imputación y la acusación en lo que tiene que ver con el componente fáctico de los hechos jurídicamente relevantes, los que deben ser en esencia los mismos o afines. Lo que nos quiere decir que lo fácticamente consignado en la formulación de la imputación limitaría significativamente los hechos que puedan incluirse en la acusación, los que obviamente no podrían ser diversos. Dicha situación implicaría que la imputación *«se constituye en condicionante fáctico de la acusación, o del allanamiento o del preacuerdo, sin que los hechos puedan ser modificados…»[[3]](#footnote-3)*.

En tal sentido la Corte ha dicho:

“Entonces, la formulación de imputación comporta un condicionante fáctico de la acusación, del allanamiento o del preacuerdo, sin que los hechos puedan ser modificados, cuyo núcleo debe ser respetado, de manera que la Corte, más allá del principio de congruencia concretado desde el acto de acusación al definir los aspectos material, jurídico y personal del objeto del proceso que se reflejarán en la sentencia, ha hecho énfasis en el principio de coherencia, con el propósito de que a lo largo de la actuación se preserve el núcleo fáctico entre los actos de formulación de imputación y acusación, sin que entonces la Fiscalía pueda adicionar gradualmente hechos nuevos (CSJ SP, 8 jul. 2009. Rad. 31280 y SP, 1° feb. 2012. Rad. 36907, entre otras).

(:::)

**Cuando surgen nuevos aspectos fácticos no contenidos en la formulación de imputación, es necesario ampliar tal diligencia o incluso practicar otra de la misma índole, a fin de no sorprender al procesado, limitante que subsiste aun en la audiencia de formulación de acusación, en la que si bien el Fiscal puede corregirla, no está facultado para alterar su núcleo fáctico**...”[[4]](#footnote-4).

A pesar que la acusación no puede trastocar ni modificar, ya sea por sustracción o por adición, el núcleo factico de los cargos que se le enrostraron al Procesado en la audiencia de formulación de la imputación, no se puede desconocer que la calificación jurídica dada a los hechos en la formulación de la imputación es provisional y por ende flexible, por lo que como consecuencia de los principios de *progresividad* y de *gradualidad[[5]](#footnote-5),* es posible que a la actuación procesal se alleguen elementos de juicio sobrevinientes o noveles que de una u otra forma puedan tener incidencia en la misma, ya sea respecto de su modificación o de la variación de sus premisas fácticas por otras diferentes. De igual forma se puede presentar la posibilidad de que la Fiscalía, en aplicación del principio de corrección de actos irregulares, consagrado en el inciso final del artículo 10º C.P.P.[[6]](#footnote-6) decida pretender cambiar o modificar los cargos enrostrados al procesado en la imputación, como consecuencia de unos notorios y evidentes yerros en los cuales se incurrió al momento de la formulación de la imputación, que impliquen que esos cargos se encuentren manifiestamente divorciados de la realidad probatoria.

Para la Sala, cuando tales eventos hipotéticos tengan ocurrencia, en muchas ocasiones no les es dable a la Fiscalía el valerse del libelo acusatorio como herramienta procesal para modificar la calificación jurídica dada a los hechos o trocar las premisas fácticas endilgadas en contra del Procesado en la formulación de la imputación por otras completamente diferentes, por lo que a fin de evitar un atentado en contra del debido proceso y del derecho a la defensa por vulneración del aludido principio de la coherencia, por regla general se torna necesario acudir a una nueva audiencia de formulación de la imputación, en la cual se le deben enrostrar al procesado los nuevos cargos que han nacido al mundo jurídico como consecuencia de la variación factual que sufrieron en sus premisas fácticas ante el advenimiento de noveles elementos materiales probatorios, o del reconocimiento o la admisión de los crasos y manifiestos yerros en los que incurrió el Ente Acusador en la primigenia audiencia de formulación de la imputación.

No obstante, también es válido acotar que en aquellos eventos en los cuales la prueba sobreviniente no modifique o afecte el núcleo esencial de las premisas fácticas de los cargos, o se haga con el propósito de endilgarle al procesado nuevas circunstancias que lo favorezcan, no se torna necesario acudir a una nueva audiencia de formulación de la imputación para hacer tales modulaciones, porque las mismas pueden ser efectuadas en el escrito de acusación; salvo, claro está, que la nueva calificación jurídica redunde mucho más favorable a los intereses del procesado frente a las eventuales compensaciones punitivas a las que se haría acreedor en caso que decida allanarse a cargos, porque en ese escenario sí sería pertinente llevar a cabo una nueva audiencia de formulación de la imputación, para de esa forma brindarle la oportunidad al encausado de allanarse a los cargos, si se parte de la base consistente en que los descuentos punitivos por aceptación de cargos en la audiencia de formulación de imputación son superiores respecto de aquellos que tiene ocurrencia una vez formulada la acusación.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, la Sala considera que no le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, porque en lo que atañe con la calificación jurídica dada a los hechos, se respetó la coherencia que debe existir entre la formulación de la imputación y la acusación, por cuanto los cargos que la Fiscalía le enrostró al encausado en ambos actos procesales fueron adecuados típicamente en los delitos de tentativa de homicidio agravado (Artículos 103, 104, # 7º, y 27 C.P.) y hurto calificado (Artículos 239 y 240, inciso 2º, C.P.).

Ahora, en lo que tiene que ver con los hechos jurídicamente relevantes, salvo las divergencias geográficas y cronológicas, que en últimas resultaron ser inanes e irrelevantes, en ningún momento se afectó su núcleo esencial como atinadamente lo expuso el Juzgado de primer nivel, por cuanto en lo factual dichos actos procesales prácticamente coinciden en los mismos, sí tenemos en cuenta que estaban circunscritos a la manera como el Procesado mediante engaños consiguió que la agraviada se trasladara desde Cali hacia Dosquebradas, en donde en horas de la noche la condujo hacia un sector semiboscoso que se encontraba despoblado, para luego sorprenderla lanzándola al interior de una zanja en donde alevosamente procedió a propinarle varias puñaladas en diferentes partes del cuerpo con un arma cortopunzante, para después despojar a la victima de algunas pertenencias y darse a la huida.

En lo que atañe con las divergencias cronológicas y geográficas habidas en esos actos procesales, como ya se dijo se trata de algo irrelevante que en nada afectaron el núcleo esencial de los hechos jurídicamente relevantes, porque como se sabe, después de la formulación de la imputación, por ser algo propio del aludido principio de la gradualidad, la Fiscalía le recepcionó unas nuevas entrevistas a la agraviada, en las que Ella, por temor a las represalias de sus padres, quienes no toleraban la relación sentimental que sostuvo con ATR, admitió que había mentido respecto de los eventos delictivos supuestamente sucedidos en el municipio de Cartago en donde mendazmente Ella adujo que el ahora Procesado, después de dejarla inconsciente con un narcótico que le aplicó mediante un trapo con el que le cubrió el rostro, la secuestró para así traerla hacia el municipio de Dosquebradas en donde le hizo lo ya sabido por todos.

Tal situación implicó que la Fiscalía, como consecuencia de esa nueva realidad, que desconocía al momento de la formulación de la imputación, procediera: a) A retirar o declinar los cargos endilgados en contra del Procesado por incurrir en la presunta comisión del delito de secuestro, y en consecuencia impetrara una petición de preclusión en su favor, la que mediante providencia del 4 de marzo de 2.013 recibió un espaldarazo por parte del Juzgado 1º Penal de Circuito de Pereira; b) A replantear los cargos endilgados en contra del acusado, como bien sucedió en la audiencia celebrada el 14 de agosto de 2.013 ante el entonces Juzgado Único Penal del Circuito de Dosquebradas, en la que el Ente Acusador le enrostró cargos al procesado ATR por presuntamente haber incurrido en la comisión de los delitos de tentativa de homicidio agravado (Artículos 103, 104, # 7º, y 27 C.P.) y hurto calificado (Artículos 239 y 240, inciso 2º, C.P.).

Acorde con lo anterior, la Sala concluye que las divergencias cronológicas y geográficas habidas entre la formulación de la imputación y la acusación, las que tienen una explicación plausible en el proceso, en nada repercutieron en una vulneración del principio de coherencia porque en momento alguno afectaron el núcleo esencial de los hechos jurídicamente relevantes consignados en la imputación y en la acusación, los cuales prácticamente son similares.

Finalmente, la Sala no puede ignorar que se deben considerar como trasnochadas y extemporáneas las censuras formuladas por el recurrente, las cuales, por tratarse de supuestas irregularidades que afectaban las bases estructurales del debido proceso que acaecieron antes de la fase del juicio oral, debieron de denunciarse en el devenir de la audiencia de formulación de la acusación, tal como lo regula el artículo 339 C.P.P. lo que nunca sucedió, porque la Defensa no dijo nada al respecto en la audiencia de acusación celebrada el 14 de agosto de 2.013 ante el entonces Juzgado Único Penal del Circuito de Dosquebradas.

De lo antes expuesto, se desprende que la Defensa dilapidó la oportunidad procesal que tenía en su favor para denunciar las irregularidades y demás anomalías procesales que ahora propone en la alzada como tesis de su discrepancia, lo que no era factible por contrariar los postulados que orientan al principio de preclusión o de la eventualidad, el cual, como bien se sabe, es uno de los principios rectores del derecho procesal, el que según las voces del artículo 26 C.P.P. tiene carácter prevalente.

Según dicho principio:

“Se entiende por tal *(sic)* división del proceso en una serie de momentos o periodos fundamentales, que algunos han calificado de compartimientos estancos, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez de manera que determinados actos procesales deben corresponder a determinado periodo, fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tiene validez. Es una limitación que puede ser perjudicial para la parte que por cualquier motivo deja de ejercitar oportunamente un acto de importancia para la suerte del litigio….”[[7]](#footnote-7).

En suma, ya sea porque en momento alguno tuvo lugar una vulneración del principio de la coherencia, o porque el apelante denunció extemporáneamente las irregularidades con las que sustentó la alzada, para la Sala no existe duda alguna que los reproches formulados por el recurrente no están llamados a prosperar.

**2. Los reproches formulados a la credibilidad que merecía el testimonio rendido por la víctima JESSICA MILENA FLÓREZ GUTIÉRREZ.**

Mediante el presente cargo, el apelante, de manera escueta cuestiona y censura el grado de credibilidad que el Juzgado de primer nivel le otorgó al testimonio absuelto por la víctima, al cual el recurrente catalogó como digno de poca credibilidad por tratarse de una testigo mentirosa, quien desde los albores de la investigación acudió a una sarta de mendacidades con las que embaucó y engañó tanto a los investigadores del C.T.I como a varios Fiscales, sumado a que rindió una serie de declaraciones contradictorias y disímiles entre sí.

Frente a lo anterior, la Sala necesariamente debe tener en cuenta que la agraviada cuando rindió testimonio en el juicio admitió que en efecto había rendido varias declaraciones y que en algunas de ellas faltó a la verdad en el tema del secuestro del que dizque fue víctima por parte del ahora Procesado, lo cual fue algo que se inventó para poder justificarle a sus padres el por qué decidió acompañar a su exmarido ATR hacia el municipio de Dosquebradas, y así evitar represalias por parte sus familiares[[8]](#footnote-8).

Ahora, por el simple y mero hecho de que la testigo haya admitido que mintió en varias de sus declaraciones previas, ello no es suficiente, como lo pretende el apelante, como para aniquilar o descalificar de tajo la credibilidad de lo depuesto por Ella, como acontecía en los añejos y ya superados tiempos de la tarifa probatoria en los que se debía apreciar la narración del testigo de manera monolítica, o sea como un todo único e indivisible en el que la mácula de un aspecto de lo narrado podía viciar la integridad de todo el relato. Pero tal criterio de apreciación de la prueba testimonial se encuentra superado con la adopción del sistema de apreciación libre y racional de las pruebas, en virtud del cual, al aplicar las reglas de la sana critica, al Juez le asistiría la obligación de diseccionar el testimonio, a fin de determinar a cuál parte de lo declarado por el testigo se le debe creer y a cuál no, la que obviamente debe ser purgada.

Sobre lo anterior, de antaño la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Pero al margen de lo anterior, no sobra recordar al censor que la doctrina de la Corte ha insistido en afirmar que las simples contradicciones en las versiones vertidas por determinado testigo no son suficientes para restarles todo mérito, gozando el sentenciador de la facultad de determinar, siguiendo las reglas de la sana critica, que son verosímiles en parte, o que todas son increíbles o que alguna o algunas de ellas tienen aptitud para mostrar la verdad…”[[9]](#footnote-9).

En el caso subexamine, contrario a los reclamos del apelante, vemos que la testigo JESSICA MILENA FLÓREZ GUTIÉRREZ acudió a una explicación plausible para justificar el por qué mintió en las iniciales entrevistas que rindió cuando falazmente expuso el haber sido víctima de un delito de secuestro perpetrado por parte del Procesado; a lo que se le debe sumar que en el proceso, como acertadamente lo adujo el Juzgado *A quo,* existen suficientes elementos de juicio que corroboran todo lo atestado por JESSICA MILENA FLÓREZ respecto a que el procesado ATR fue la persona quien alevosamente la acuchilló con un arma cortopunzante, para luego dejarla abandonada a su suerte en una zanja.

**- Conclusiones:**

De todo lo dicho a lo largo y ancho de este proveído, para la Sala no existe duda alguna que no le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, razón por la que el fallo confutado será confirmado en todo aquello que fue objeto de apelación.

Como anotación final se indicará que la notificación de la presente decisión no se realizará en audiencia de lectura de sentencia como lo establece la norma procesal penal, esto en atención a la situación de amenaza de contagio generada por la propagación del virus COVID-19, y siguiendo 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, y en lo consignado en el Decreto # 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus; el Decreto # 457 de 2.020 que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, y el Decreto # 806 de 2.020, que reguló la forma como se deben notificar los fallos, se tiene que tales normas obligan a que la presente decisión se le deba notificar a las partes e interesados vía correo electrónico por intermedio de la Secretaría, medio por el cual, de ser procedente, podrán interponer los recursos de ley en las oportunidades pertinentes.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas en las calendas del 8 de marzo de 2.016, mediante la cual se declaró la responsabilidad penal del procesado **ATR** por haber incurrido en la comisión de los delitos de tentativa de homicidio agravado y hurto calificado.

**SEGUNDO: DISPONER** que en atención a la situación generada por la pandemia de la propagación del virus COVID-19 y siguiendo 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, y en lo consignado en el Decreto # 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional y el Decreto # 457 de 2.020 que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, esta decisión se le notificará a las partes e interesados por Secretaría vía correo electrónico, medio por el cual podrán interponer los recursos de ley que sean procedentes.

**TERCERO:** Declarar que contra de la presente decisión de 2ª instancia procede el recurso de Casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

*CON AUSENCIA JUSTIFICADA*

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. La Sala considera pertinente identificar a la víctima, porque no se puede desconocer que en la actualidad detenta la condición de mayor de edad, y en tal condición acudió al juicio a rendir testimonio, lo que nos da a entender que con esta determinación en momento alguno se le vulneraría sus derechos a la honra, a la intimidad y al buen nombre. [↑](#footnote-ref-1)
2. El cual avocó el conocimiento de la actuación el 7 de febrero de 2.014. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 8 de julio de 2.009. Rad. # 31280. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 5 de octubre de 2016. SP14151-2016. Rad. # 45647. M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA. (Negrillas fuera del texto original). [↑](#footnote-ref-4)
5. Sobre estos principios, se pueden consultar las siguientes sentencias: La del 18 de diciembre del 2.001. Rad. # 15547; la del 25 de abril del 2.007. Rad. # # 26309 y la del 26 de octubre del 2.011. [↑](#footnote-ref-5)
6. Lo que es viable si partimos del supuesto consistente en que las audiencias preliminares no hacen tránsito de cosa juzgada material sino formal. [↑](#footnote-ref-6)
7. DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO: Teoría General del Proceso. Página # 43. Reimpresión 5ª Edición. Editorial Temis. 2.015. [↑](#footnote-ref-7)
8. Al respecto se pueden consultar los registros # 42:14 al 44:00. [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 6 de abril de 2.005. Rad. # 23154. [↑](#footnote-ref-9)