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 / PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN DE LAS PROVIDENCIAS / DEFINICIÓN Y FINALIDAD / CASOS EN QUE NO SE CUMPLE / VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO / NULIDAD PROCESAL / ÚNICAMENTE SE SUSCITA ANTE UNA CARENCIA TOTAL DE MOTIVACIÓN / VALORACIÓN PROBATORIA / TESTIGO DIRECTO.**

El principio de la motivación de las providencias judiciales, hace parte de ese cúmulo de garantías que el artículo 29 de la Carta ha denominado como debido proceso, y tiene su fuente en las disposiciones consagradas en el artículo 55 de la Ley 270 de 1.996, el inciso 2º del artículo 13 de la Ley 600 del 2.000 y el artículo 162 de C. de P.P.; dicho principio propende por la obligación que le asiste a los funcionarios judiciales de ofrecerle a las partes y demás sujetos que intervienen en una actuación procesal, una explicación razonable, plausible y comprensible sobre las razones o motivos, tanto de hecho como de derecho, que incidieron y sirvieron de sustento para la toma de una decisión, para que de esa forma ellos puedan entender o comprender lo decidido, y en consecuencia válidamente puedan ejercer los derechos de contradicción e impugnación…

… se tiene que una sentencia o cualquier otro proveído afín vulneraría dicho principio cuando se presente alguna de las siguientes hipótesis: a) La carencia total de motivación; b) La motivación incompleta o deficiente; c) La motivación ambivalente, equívoca o anfibológica; d) La motivación falsa o sofística; e) La motivación cantinflesca. (…)

… se hace necesario acotar que en un principio, solamente la hipótesis de carencia total de motivación tendría la incidencia suficiente o necesaria para ser considerada como una violación del debido proceso que conllevaría a la nulidad de la actuación procesal…

Frente a los… cuestionamientos formulados por los recurrentes, la Sala desde ya dirá que no le asiste la razón a los apelantes, por cuanto de un análisis del testimonio absuelto por el ciudadano Cristian Guarín Ladino, se desprende que se está en presencia de un testigo que ofreció un relato claro, plausible, hilvanado, conciso, coherente y no contradictorio, en el que expuso las razones y las circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto de cómo presenció el asesinato de quien en vida respondía por el nombre de Juan David Ortiz Casas.

**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, veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020)

Aprobado por acta No. 537

Hora: 2:15 p.m.

Procesados: DAQE y LDOV

Delito: Homicidio y porte ilegal de armas de fuego

Radicado: 66400-31-89-001-2016-00229-01

Procedencia: Juzgado Único Promiscuo del Circuito de La Virginia

Asunto: Resuelve apelación interpuesta por la Defensa en contra de la sentencia condenatoria

Temas: Yerros en la valoración del testigo único de cargos. Valor probatorio de las entrevistas; Principio de motivación de las providencias judiciales

Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar los sendos recursos de apelación interpuestos por los Defensores de los Procesados **DAQE, (A) *“Tonono”,*** y **LDOV, *(A) “el Bizco”,*** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de La Virginia en las calendas del 4 de abril de 2.017, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal de los aludidos ciudadanos por incurrir en la comisión de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura, están relacionados con el asesinato perpetrado por dos pistoleros en la persona que en vida respondía por el nombre de JUAN DAVID ORTIZ CASAS, el cual tuvo lugar a eso de 21:30 horas del 23 de junio de 2.016, en la calle 14A, frente a la nomenclatura 7A-22, del barrio Obrero del municipio de La Virginia.

Como consecuencia de las pesquisas adelantadas por la Policía Judicial, se pudo averiguar que los sujetos apodados como *(A) “Tonono”* y *(A) “el Bizco”*, quienes posteriormente fueron identificados como DAQE y LDOV, se encontraban seriamente implicados en la comisión del homicidio, dado que llegaron al sitio de los hechos en una motocicleta, y luego de ubicar a la víctima, la cual se encontraba desprevenida en la puerta del inmueble donde residía, (A) “Totono” procedió a dirigirse hacia ese sitio para agredirla a mansalva con un arma de fuego, mientras que (A) “el Bizco” se quedó cerca de la motocicleta, al parecer cumpliendo funciones de *campanero*.

La víctima fue sorprendida alevosamente por (A) “Totono”,quien le propinó varios impactos con un arma de fuego calibre .38, lo que prácticamente le ocasionó su inmediato deceso, porque pese a que en el acto fue trasladado hacia un centro asistencial, llegó al mismo sin signos vitales.

Una vez perpetrado el crimen, los asesinos procedieron a darse a la huida en la motocicleta con la que inicialmente llegaron al teatro de los acontecimientos.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Luego de agotar las pesquisas del caso, en las calendas del 11 de agosto de 2.016 la Fiscalía le solicitó el Juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia que expidiera unas órdenes de captura en contra de los señores DAQE y LDOV.
2. Las audiencias preliminares concentradas fueron celebradas el 12 de agosto de 2.016 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia, con Funciones de Control de Garantías, oportunidad procesal en la que ese Despacho le impartió legalidad a la captura de los Procesados DAQE Y LDOV. En el marco del mismo escenario, la Fiscalía les imputó a dichas personas cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de homicidio en concurso heterogéneo con el reato de tráfico o porte de armas de fuego, tipificados en los artículos 103 y 365 C.P. delitos que no fueron aceptados por los imputados. Más adelante el Ente Acusador solicitó al Despacho la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de los Procesados, petición a la que accedió esa célula judicial.
3. El escrito de acusación se radicó el 10 de octubre de 2.016, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado Único Promiscuo del Circuito de La Virginia, ante el cual el 9 de noviembre de 2.016 se celebró la audiencia de acusación, en la que la Fiscalía les reiteró a los Procesados los cargos enrostrados en la imputación.
4. La audiencia preparatoria se practicó el 5 de diciembre de 2.016. Mientras que la audiencia de juicio oral se celebró en las siguientes vistas públicas: 2 de febrero; 14 y 15 de marzo y 4 de abril de 2.017; en la última de ellas el Despacho anunció el sentido del fallo, que resultó ser de carácter condenatorio, y posteriormente, en ese mismo acto profirió la sentencia, en contra del cual la Defensa se alzó de manera oportuna.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata de la sentencia proferida por parte del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de La Virginia el 4 de abril de 2.017, mediante el cual se declaró la responsabilidad criminal de los señores DAQE, (A) *“Tonono”,* y LDOV, *(A) “el Bizco”,* por incurrir en el punible de homicidio, en concurso con el delito de porte de armas de fuego. En ese proveído, el Despacho de conocimiento condenó a los aludidos ciudadanos a purgar una pena principal de 214 meses de prisión, así como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término; además les negó a los condenados la suspensión condicional de la ejecución de la pena por no cumplir con los requisitos de ley para tal fin.

Los precarios argumentos invocados por el Juzgado A Quo para poder proferir el fallo condenatorio en contra de los Procesados, básicamente se fundamentaron en argüir que se le debía conceder absoluta credibilidad al testimonio absuelto por el Sr. CRISTIAN GUARÍN LADINO, por cuanto dicho testigo declaró en forma asertiva y concordante sobre lo acontecido, sumado a que identificó desde un principio a los Procesados como los autores del crimen.

De igual manera, el Juzgado de primer nivel, de manera parca, adujo que los dichos del ciudadano CRISTIAN GUARÍN LADINO, en su calidad de testigo presencial y de excepción de los hechos, se encontraban corroborados con los resultados de la necropsia efectuada a la víctima, y la recreación fotográfica que los peritos efectuaron en la escena de los hechos.

Acorde con lo anterior, el Juzgado de instancia concluyó que con los medios de conocimiento allegados por la Fiscalía era factible dictar un fallo de condena, por cuanto con los mismos se logró llegar a ese absoluto grado de convicción, más allá de toda duda razonable, respecto del compromiso penal endilgado a los Procesados DAQE y LDOV.

**LAS ALZADAS:**

**1. El Recurso de apelación interpuesto por la Defensa de LDOV.**

Inconforme con la decisión adoptada por el Juzgado de primera instancia, el apoderado del condenado LDOV presentó en el término de ley el recurso de apelación.

En su alzada, dicho recurrente argumentó básicamente que la sentencia estuvo cimentada en los testigos presentados por la Fiscalía, en especial el testimonio vertido por parte del señor CRISTIAN GUARÍN LADINO, el que bien podría ser tildado como una especie de “prueba fantasma”, dado que el Ente acusador ni siquiera se ocupó en demostrar que el supuesto testigo directo en verdad estuvo en el lugar de los hechos, pues nada indica que él haya sido visto en ese sector en la fecha en que los mismos tuvieron ocurrencia.

En criterio del Letrado, la valoración jurídica que realizó la Jueza Cognoscente no corresponde a un análisis claro, preciso y contundente de las pruebas documentales y testimoniales llevadas a juicio, sino que más bien se dedicó a hacer eco en los alegatos presentados por la Fiscalía.

Además, sostuvo el apelante que si bien la *A quo* concluyó que los dichos del testigo CRISTIAN GUARÍN LADINO fueron coherentes, ello se debe a que al parecer no atendió lo dicho por los Defensores cuando al unísono sacaron a relucir una a una las contradicciones, inconsistencias e incoherencias en que dicho testigo había incurrido en el juicio; y es que para ese representante de la Defensa, el señor GUARÍN LADINO en la audiencia del juicio oral modificó su relato frente a los hechos supuestamente presenciados, en comparación con la entrevista surtida en los días sobrevinientes al suceso, misma que sirvió de cimiento al escrito de acusación; pero ello no mereció la atención de la falladora, a pesar de su deber de hacer un estudio valorativo del testimonio, como lo regla el artículo 404 del C.P.P., por ser la única prueba directa, dado que los demás elementos descubiertos por la Fiscalía fueron indirectos o de referencia.

En otras palabras, el apelante expresó su inconformidad con la falta de sustentación y solidez argumentativa en que, en su sentir, incurrió la Jueza de primer grado al momento de dictar la sentencia en la que finalmente resultó condenado su prohijado LDOV.

De igual manera, el recurrente criticó el fallo opugnado en lo que tenía que ver con su falta de motivación, sustentación y análisis frente al caudal probatorio allegado al proceso, porque no efectuó ningún tipo de análisis ni evaluación ponderada de cada una de las pruebas debatidas en el juicio, ya que lo único que hizo fue hacerle eco a los alegatos de la Fiscalía.

A modo de conclusión, sostuvo que en el debate suscitado al interior del proceso en el trámite de primera instancia, no quedó demostrada más allá de toda duda razonable la responsabilidad criminal de su representado, por lo que pidió que fueran desestimados los argumentos utilizados por la falladora para estructurar una sentencia condenatoria, por considerar que esa decisión es injusta.

**2. El Recurso de apelación interpuesto por la Defensa de DAQE.**

La inconformidad expresada por la Defensa del señor DAQE en contra de lo resuelto por el Juzgado de primer nivel, está relacionada con la declaratoria de la responsabilidad criminal su representado.

Para el apelante, en el devenir del juicio se pudieron advertir una serie de inconsistencias que denotaban la incongruencia presentada entre lo dicho por el testigo CRISTIAN GUARÍN en la entrevista y lo que a él realmente le consta, además, sospecha que en realidad Él no fue un testigo presencial del homicidio, sino de oídas, un testigo de referencia.

Argumentó el recurrente en favor de su representado, que en el Proceso los elementos materiales probatorios y evidencia física deben establecer la certeza del hecho investigado, y que si existen incoherencias en la narración de un presunto testigo presencial, ello marcaría la duda en favor del procesado, en aplicación del principio universal del in dubio pro reo, por tales razones pidió la revocatoria de la condena.

**LAS RÉPLICAS:**

Dentro del término del traslado para fungir como no recurrente, la Fiscalía presentó un escrito mediante el cual refutó los argumentos esgrimidos por los apelantes, y por el contrario pidió que se avale la sentencia de primera instancia.

Inicialmente, el Ente acusador cotejó lo dicho por el testigo CRISTIAN GUARÍN tanto en la entrevista inicial como en el juicio, para después recalcar que las entrevistas no rigen el principio de permanencia probatoria, es decir, que no constituyen prueba por sí mismas, dado que se practican por fuera del juicio, pero que sirven durante la realización del mismo para refrescar la memoria del testigo o impugnar su credibilidad. En otras palabras, la entrevista es un medio de prueba que orienta la investigación y sirve de parámetro para tomar ciertas decisiones, y sólo tienen validez si quien las rinde asiste al juicio y es objeto del contradictorio.

De allí que en ese tipo de actos preliminares se delineen aspectos que son generales, pero sirven para establecer tópicos relacionados con un hecho, mientras que en el testimonio vertido en juicio se ahonda en detalles que probablemente pudieron pasarse por alto en la intervención inicial. Así, en el asunto objeto de estudio, el testigo desde la entrevista inicial reveló información importante para su momento, como la fecha y hora de ocurrencia de los hechos, autores, víctimas, y en general, circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron los mismos.

Sostuvo que un análisis conjunto de los testimonios de quienes fungieron como testigos de la Fiscalía, permite arribar a la conclusión que los dichos de CRISTIAN QUINTERO sí corresponden a la realidad, pues su explicación fue clara, concreta y valorada a la luz de la sana crítica.

Considera que la falladora sí hizo un análisis integral de las pruebas aducidas en el juicio, le dio credibilidad a las versiones del testigo presencial, estudió en conjunto la prueba arrimada y estudió la responsabilidad de los encartados.

Concluyó que los argumentos presentados por los recurrentes carecen de sustento, de tal suerte que solicitó la confirmación de dicha sentencia.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

La Colegiatura, a voces del numeral 1º del artículo 34 C.P.P., tiene competencia funcional para conocer del presente asunto, dado que estamos en presencia de sendos recursos de apelación instaurados en los términos de ley, en contra de una sentencia que fue proferida por Juzgado Penal con categoría de Circuito que hace parte de este Distrito Judicial.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos de disenso propuestos por los recurrentes en sus correspondientes escritos, en concordancia con lo argüido por la Fiscalía en su rol de no apelante, nos encontramos ante el siguiente problema jurídico a resolver:

¿Con las pruebas aducidas al juicio, se lograron reunir los presupuestos del artículo 381 del C. de P.P. para poder proferir una sentencia de carácter condenatorio en contra de los señores LDOV y DAQE?

De igual manera, la Colegiatura considera que en el caso bajo estudio se suscita un problema jurídico coyuntural:

¿El Juzgado *A quo* incurrió en una vulneración del debido proceso, como consecuencia de la falta de motivación de la que al parecer adolece la sentencia opugnada?

**- Solución:**

La Sala, acorde con el principio de prioridad[[1]](#footnote-1), considera que se hace necesario resolver de manera inicial el problema jurídico subsidiario, el cual, de prosperar, implicaría como medida de saneamiento del proceso, la declaratoria de la nulidad de la actuación procesal, la que tendría que retrotraerse hasta el momento del fallo, lo que por sustracción de materia eximiría a la Colegiatura el abordar el problema jurídico principal.

**1. La violación del Debido Proceso, como consecuencia de la falta de motivación del fallo confutado.**

El principio de la motivación de las providencias judiciales, hace parte de ese cúmulo de garantías que el artículo 29 de la Carta ha denominado como debido proceso, y tiene su fuente en las disposiciones consagradas en el artículo 55 de la Ley 270 de 1.996, el inciso 2º del artículo 13 de la Ley 600 del 2.000 y el artículo 162 de C. de P.P.; dicho principio propende por la obligación que le asiste a los funcionarios judiciales de ofrecerle a las partes y demás sujetos que intervienen en una actuación procesal, una explicación razonable, plausible y comprensible sobre las razones o motivos, tanto de hecho como de derecho, que incidieron y sirvieron de sustento para la toma de una decisión, para que de esa forma ellos puedan entender o comprender lo decidido, y en consecuencia válidamente puedan ejercer los derechos de contradicción e impugnación, en caso que lo resuelto por el Fallador de instancia afecte o le ocasione algún tipo de perjuicio o de desmedro a sus intereses o aspiraciones procesales.

Sobre el alcance y las características del principio en comento, la Corte se ha expresado en los siguientes términos:

“En torno al deber de motivación de la sentencia se ha dicho que es una garantía inherente al debido proceso establecida a favor de los intervinientes, quienes en virtud de ella podrán conocer los supuestos fácticos, las razones probatorias y los juicios sobre los cuales el juez la construye, e identificar los motivos de discrepancia que posibilitan la interposición y sustentación de los recursos en relación con los temas objeto de inconformidad.

Dicha garantía es un imperativo del juez y no facultad discrecional, apoyada en el principio de justicia material que hace parte del artículo 228 de la Carta Política, que obliga a referirse a los temas y aspectos propuestos por las partes, a precisar y concretar las razones fácticas y jurídicas que fundamentan el fallo, y las que dan lugar a su revocatoria, modificación, aclaración o adición.

A la par de esa exigencia que encuentra desarrollo en el numeral 4 del artículo 162 de la Ley 906 de 2004, el artículo 59 del Código Penal consagra que la sentencia debe contener la fundamentación explícita de los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena, siendo necesario para cumplir con ese propósito fijar los límites mínimos y máximos aplicables a partir de la motivación de las circunstancias modificadoras, agravantes o atenuantes específicas, de dichos límites…”[[2]](#footnote-2).

Estando claro en qué consiste el principio de la motivación de las providencias judiciales, es del caso recordar que, acorde con lo establecido tanto por la jurisprudencia[[3]](#footnote-3) como por la doctrina, se tiene que una sentencia o cualquier otro proveído afín vulneraría dicho principio cuando se presente alguna de las siguientes hipótesis: a) La carencia total de motivación; b) La motivación incompleta o deficiente; c) La motivación ambivalente, equívoca o anfibológica; d) La motivación falsa o sofística; e) La motivación cantinflesca.

Según la Corte, las anteriores causales o defectos que afectarían la motivación de una providencia se caracterizan por lo siguiente:

“Así, tiene definido que un primer defecto se presenta cuando la motivación del fallo es ausente, lo cual sucede en los casos donde no se precisan los fundamentos fácticos y jurídicos que le dan sustento.

En segundo término, ha señalado que también puede ocurrir que la motivación sea **deficiente** **o incompleta** debido a la precariedad de la argumentación consignada en el fallo, al punto que se hace imposible conocer cuál es el sustento de la decisión, o no se examina algún fundamento fáctico o jurídico esencial o, incluso, cuando se dejan de lado los alegatos de los sujetos procesales respecto de temas trascendentales.

En tercer lugar, la motivación de la sentencia puede ser equívoca, ambigua, dilógica o ambivalente, situación que se configura en los casos donde el fallo contiene expresiones o conceptos excluyentes entre sí y, por tal motivo, no es posible desentrañar su sentido, o las razones expuestas en la parte motiva no explican la parte resolutiva.

Conviene agregar que la Sala también ha sostenido que en los eventos en los cuales la motivación del fallo es sofística, aparente o falsa, es decir, cuando no encuentra respaldo en la verdad probada a través del proceso, se está ante un vicio in iudicando, por cuanto a pesar de ser comprensibles las consideraciones de la decisión, el error surge al apreciar las pruebas y de allí la necesidad de postular la censura a través de la causal tercera, es decir, alegando la violación indirecta de la ley sustancial…”[[4]](#footnote-4).

Finalmente, se hace necesario acotar que en un principio, solamente la hipótesis de carencia total de motivación tendría la incidencia suficiente o necesaria para ser considerada como una violación del debido proceso que conllevaría a la nulidad de la actuación procesal, porque es claro que las partes y demás intervinientes desconocerían las razones de hecho o de derecho que sirvieron de fundamento de la decisión; pero en las demás hipótesis, o sea las relacionadas con las motivaciones precarias, sofisticas o ambivalentes, etc..., las mismas solo tendrían la capacidad de viciar de nulidad la actuación procesal, cuando de su contenido prácticamente sea imposible entender o comprender los fundamentos en los que la decisión se cimentó, o se incurrió en vacíos argumentativos en lo decidido frente a las hipótesis propuestas por las partes e intervinientes.

Lo antes expuesto, nos quiere decir que por regla general, en las hipótesis de motivaciones precarias, sofísticas o ambivalentes, etc… no tiene lugar una vulneración al debido proceso, y por ende no es factible acudir al remedio extremo de la declaración de la nulidad de la actuación procesal para subsanar esa irregularidad, como bien lo ha hecho saber la Corte de la siguiente forma:

“Sin embargo, a este respecto se ha clarificado que sólo puede aceptarse constitutiva de causal de nulidad en supuestos semejantes, aquéllas hipótesis en que es evidente una absoluta falta de motivación sobre aspectos sustanciales de la decisión, bajo el entendido que el imperativo categórico para el juez es hacer juicios sobre los hechos, las pruebas y el derecho y por ende, que eventuales defectos en la composición de una sentencia sólo conducen a hacerla inválida, cuando es manifiestamente insuficiente o nula su fundamentación.

(:::)

Desde luego, no se puede erigir en causal de nulidad con carácter absoluto eventos en que se presentan posibles precariedades o falencias de respuesta, siempre y cuando la sentencia satisfaga en forma plena los deberes de fundamentación del supuesto fáctico y probatorio y su correlato encuadramiento jurídico, máxime cuando es insuficiente un argumento sustentador de un vicio de motivación simplemente las expectativas que el sujeto procesal tiene acerca de sus propuestas, con mayor rigor cuando del contenido de la decisión emergen suficientes y adecuadas las respuestas a los planteamientos jurídicos o probatorios que se han hecho.

Sólo aquella deficiencia en las motivaciones que posibilite considerar que se está frente a una absoluta ausencia de respuesta, o cuando la dada es en tal forma incomprensible que conspiren en contra del ejercicio del contradictorio, permite sostener vulnerado el debido proceso y eventualmente el derecho de defensa...”[[5]](#footnote-5).

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, de una lectura al vuelo del fallo opugnando, se desprende que dicha providencia en el escenario de la motivación no es el mejor de los ejemplos de lo que se debería esperar de una decisión de tanta transcendencia en el proceso como lo es una sentencia, por cuanto, tal como lo reclaman los apelantes, ese proveído deja mucho por desear, ya que la Jueza *A quo* prácticamente edificó el juicio de responsabilidad criminal pregonado en contra de los acusados con base en argumentos genéricos, indeterminados y abstractos, en los que solo hizo eco de las pretensiones punitivas de la Fiscalía, ignorando de manera olímpica las tesis propuestas por la Defensa en pro de los intereses de los encausados, a las que en ningún momento se les prestó la más mínima atención, tanto es así que la falladora ni siquiera se dignó en apreciar y valorar las pruebas que la Defensa allegó al juicio, en manifiesta y rampante contradicción de los preceptos consagrados en el artículo 380 C.P.P., los que en virtud del principio de la *Unidad de la Prueba*, conminan al fallador a apreciar de manera conjunta ***todos*** los medios de conocimiento habidos en el proceso, y no solo los aportados por la parte acusadora, como lamentablemente lo hizo la Jueza de primer nivel en el fallo opugnado.

Sin embargo, pese a los desastrosos y reprochables yerros en los que incurrió la Jueza Cognoscente en la motivación del fallo opugnado, y al oprobioso tratamiento dado a la Defensa, la que fue tratada como si fuera un simple convidado de piedra en el proceso, la Sala considera que en el presente asunto no nos encontramos en presencia de una hipótesis de ausencia total o absoluta de motivación, sino de un evento de motivación precaria, o quizás más bien *precarísima*, porque pese a los parcos argumentos genéricos e indeterminados a los que acudió la Jueza, la Defensa, en este caso los recurrentes, de una u otra forma, pudieron avizorar que el juicio de responsabilidad criminal pregonado en contra de los acusados se fundamentó en la total y absoluta credibilidad que de manera escueta se le concedió al testimonio absuelto por el ciudadano CRISTIAN GUARÍN LADINO, y por ello las baterías argumentativas de la Defensa en las sendas alzadas, se emplazaron en el sentido de cuestionar la credibilidad del testigo de marras, tanto es así que los recurrentes como tesis de sus discrepancias, propusieron la consistente en que no se le podía conceder credibilidad al testigo GUARÍN LADINO, y por ende no era factible poder dictar un fallo de condena con dicha prueba testimonial, por cuanto: a) el testigo no pudo ver el preciso momento en el que los facinerosos asesinaban a la víctima, porque en momento alguno adujo que se desplazó desde el local de comidas conocido como *“el Sabroso”* hacia algún sitio en donde pudiera percibir ese evento; b) Se está en presencia de un testigo que incurrió en muchas contradicciones e inconsistencias en su relato, pues lo que atestó en el juicio en nada concuerda con lo que previamente declaró en una entrevista que absolvió a los pocos días de haber ocurrido los hechos de sangre; c) No Existen pruebas que corroboren lo dicho por el testigo, y por el contrario, en la actuación declararon personas que no abonan sus dichos; d) Se está en presencia de una persona que *coincidencialmente* ha comparecido en calidad de testigo de la Fiscalía en otros procesos penales; e) Son mendaces los señalamientos que el testigo efectuó en contra de *(A) “el Bizco”,* porque dijo que lo pudo identificar como uno de los perpetradores porque lo conocía desde hacía unos 6 meses, cuando ello no era posible, por cuanto para ese entonces el aludido indiciado tenía como unos 8 meses de encontrarse recluido en un establecimiento carcelario, purgando una medida de detención intramural.

En suma, para la Sala no existe duda alguna que pese a la escuetísima y absolutamente precaria argumentación a la que acudió la Jueza *A quo* en el fallo opugnado*,* no tuvo lugar una irregularidad que viciara de nulidad la actuación procesal por contrariar el debido proceso, porque la Defensa supo superar ese obstáculo al entender en qué se fundamentó el juicio de responsabilidad criminal pregonado en contra de los acusados, lo que a su vez le permitió proponer en las sendas alzadas unas tesis con las que refutaban lo burdamente resuelto y decidido por la titular del Juzgado de primer nivel.

Siendo así las cosas, al encontrarnos en presencia de una hipótesis de argumentación precaria, no tuvo lugar una vulneración del debido proceso, razón por la que la Sala, acorde con lo hasta ahora dicho, se abstendrá de declarar la nulidad de la actuación procesal, no sin antes hacerle un fuerte llamado de atención a la Jueza *A quo* para que a futuro se abstenga de incurrir en comportamientos como el que ahora se le reprocha, relacionados con la precaria motivación de las providencias judiciales, lo cual, de una u otra forma, podría constituir en un atentado en contra del debido proceso.

**2. Los yerros de apreciación probatoria.**

Los reproches formulados por los recurrentes en contra de la sentencia confutada, se fundamentaron en cuestionar el grado de credibilidad que en el fallo de primer nivel se le concedió al testimonio absuelto por el ciudadano CRISTIAN GUARÍN LADINO, porque en sentir de los recurrentes, el Juzgado *A quo* no tuvo en cuenta la existencia de un mar de dudas en el que zozobraba la credibilidad de testigo de marras, porque: a) En el proceso no existían pruebas que corroboraran que el testigo hubiese sido visto en el sitio en el que ocurrieron los hechos; b) Se desconoció que se estaba en presencia de un testigo contradictorio, inconsistente e incoherente, quien de manera acomodaticia cambió las versiones que con antelación había absuelto en una entrevista en la que expuso la forma como ocurrieron los hechos; c) No se tuvo en cuenta que las evidencias fotográficas del sitio de los hechos carecían de la firma de quien suscribió el informe de policía judicial; yerro que también se presentó en la diligencia de reconstrucción de los hechos, la cual no tenía la firma del testigo; d) Desde el asadero *“el Sabroso”,* sitio en donde el testigo supuestamente dijo que se encontraba, no se podía percibir el teatro de los acontecimientos, y pese a ello el testigo expresó que pudo presenciar cuando los asesinos ultimaron a balazos a la víctima; e) La versión del testigo respecto a que cuando la víctima fue asesinada estaba afuera de su casa en compañía de una mujer y de un infante, es desvirtuada por el testimonio de la madre del hoy óbito, LUZ MARY CASAS, quien adujo que cuando ocurrió el homicidio su nuera, JENNIFER TATIANA VILLEGAS, se encontraba dentro de la casa.

Frente a los anteriores cuestionamientos formulados por los recurrentes, la Sala desde ya dirá que no le asiste la razón a los apelantes, por cuanto de un análisis del testimonio absuelto por el ciudadano CRISTIAN GUARÍN LADINO, se desprende que se está en presencia de un testigo que ofreció un relato claro, plausible, hilvanado, conciso, coherente y no contradictorio, en el que expuso las razones y las circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto de cómo presenció el asesinato de quien en vida respondía por el nombre de JUAN DAVID ORTIZ CASAS.

Para poder llegar a la anterior conclusión, vemos que el testigo en el relato vertido en el juicio adujo que la noche en la que ocurrieron los hechos de sangre se encontraba por ese sector en busca de un asadero de pollos, porque su cónyuge se había antojado comer pollo asado. Pero como quiera que no encontró quien vendiera dicho platillo, acudió al local de comidas rápidas conocido como *“el Sabroso”* para comprar un patacón relleno, y cuando estaba en esos menesteres se percató de la presencia de los sujetos conocidos como *(A) “Tonono”* y *(A) “el Bizco”*, a quienes conocía respectivamente desde hacía un año y seis meses por ser vecinos de los barrios *“la Magdalena”* y *“el Progreso”,* los cuales se movilizaban en una motocicleta piloteada por *(A) “el Bizco”* con la que ingresaron en la calle 14A. Al ver a esos personajes, por *“malicia indígena”* le surgió la sospecha que iban a hacer alguna maldad, razón por la que decidió indagar lo que Ellos iban a hacer, por lo que se desplazó desde el sitio en donde se encontraba hacia la otra cuadra, y desde ahí, gracias al alumbrado público, pudo presenciar como *(A) “Tonono”* se dirigió hacia una casa en cuyo anden se encontraba un sujeto en compañía de un niño y de una mujer, al cual en contra de su humanidad accionó varias veces un arma de fuego, para luego darse a la huida en la motocicleta por los alrededores de la casa de la cultura.

Al apreciar el testimonio absuelto por el ciudadano CRISTIAN GUARÍN LADINO, la Sala no encuentra mácula alguna que repercuta de manera negativa en la credibilidad de sus dichos, por cuanto, como ya se dijo en párrafos anteriores, el testigo fue claro y coherente en el relato de lo acontecido, tanto es así que este se encuentra reflejado en la diligencia de reconstrucción de los hechos, en la que el declarante con lujo de detalles indicó el sitio en donde se encontraba previo a los acontecimientos, el desplazamiento que hizo para poder llegar hacia el lugar desde el cual pudo presenciar cómo y cuándo los facinerosos asesinaban a la víctima; e igualmente dio una explicación razonable de la ciencia de sus dichos, ya que de manera plausible justificó el por qué se encontraba por esos lares.

Ahora, en lo que tiene que ver con los reproches formulados por los recurrentes para cuestionar la credibilidad de lo relatado por el testigo CRISTIAN GUARÍN LADINO, la Sala dirá lo siguiente:

* No es cierto, como lo aducen los apelantes, que en el proceso no existan pruebas que abonen lo atestado por GUARÍN LADINO, porque sus dichos sí se encuentran respaldados, entre otros, por los siguientes medios de conocimiento: a) El protocolo de necropsia y el acta de inspección a cadáveres, los que dan cuenta, como lo expuso el testigo, que la víctima fue impactada por varios disparos accionados con un arma de fuego; b) El álbum fotográfico del sitio de los hechos, sumado a lo narrado por la Sra. LUZ MARY CASAS, corrobora lo dicho por el testigo respecto a que la víctima fue abaleada en el momento en el que se encontraba afuera en la puerta de su domicilio; c) Los testimonios de los policiales ESTEBAN DAVID CABRERA y PEDRO AGUILLÓN MARTÍNEZ, con los que se corrobora que en inmediaciones del teatro de los acontecimientos había varios locales de comida rápida, entre ellos uno denominado como *“el Sabroso”,* y que las condiciones de iluminación del sector eran buenas porque había alumbrado público; d) La diligencia de reconstrucción de los hechos, practicada al poco tiempo de ocurrido los hechos, demuestra que el testigo, desde el sitio en el que se encontraba, hacia el cual se desplazó para curiosear, pudo presenciar claramente el preciso momento en el que la víctima fue asesinada a balazos.
* Los pilares en los que los recurrentes sustentan su inconformidad, se cimientan en la hipótesis consistente en que al testigo no se le debe creer porque lo que narró en el juicio no corresponde en su integralidad con muchos de los apartes de lo que declaró en una entrevista que a los pocos días de los hechos absolvió ante la Policía Judicial, pero para la Sala tal teoría no puede ser de recibo, por cuanto con la misma se desconoce que las entrevistas, pese a su vocación probatoria, no son pruebas por sí mismas, por la sencilla razón de que se practican fuera del juicio, y en consecuencia las mismas deben ser consideradas como simples y meros actos de investigación del delito cuya finalidad es la de preparar el juicio, sin desconocer que en ese escenario procesal pueden ser utilizadas por las partes, ya sea, para refrescar la memoria del testigo, o para impugnar la credibilidad de sus dichos.

En tal sentido, desde antaño y de manera reiterada, la Corte ha dicho:

“En conclusión, las exposiciones previas son simples actos de investigación del delito y sus autores, que no constituyen en sí mismas prueba alguna, pues su finalidad es la de preparar el juicio oral, proporcionando los elementos necesarios a la Fiscalía y a la defensa para la dirección de su debate ante el juez de conocimiento, por lo que para que puedan hacerse valer en el juicio como impugnación, además de haberse practicado con las formalidades que el ordenamiento procesal establece, debe observarse el procedimiento explicado…”[[6]](#footnote-6).

* De igual manera, pese a ser cierto que existen unas discrepancias entre la entrevista absuelta por el testigo y lo que contó en el juicio, especialmente en que:

|  |  |
| --- | --- |
| EN LA ENTREVISTA DECLARÓ: | EN EL JUICIO ATESTÓ: |
| Que estaba comprando un pollo asado | Estaba comprando un patacón relleno porque no encontró quién vendiera pollo asado |
| No hizo mención del establecimiento de comercio denominado como *“el Sabroso”* | Se encontraba en el establecimiento de comercio denominado como *“el Sabroso”* |
| Dizque no dijo nada de su desplazamiento hacia el sitio en el que presenció el asesinato. | Por curiosidad, se desplazó hacia la otra esquina, desde la cual pudo ver como uno de los asesinos abaleaba a la víctima. |

Pero para la Sala no existe duda alguna que se está en presencia de divergencias menores que en nada afectan ni aquejan el núcleo central del relato vertido por el testigo, respecto de que Él se encontraba comprando algo en un puesto de comidas rápidas, desde el cual se dio cuenta de la presencia en una motocicleta de los fulanos conocidos como (*A) “Tonono”,* y *(A) “el Bizco”*, lo que *“por malicia indígena”* le generó cierta suspicacia, razón por la que fue a husmear sobre lo que hacían esos sujetos por ese sector.

Asimismo, no podemos desconocer que cuando el testigo fue confrontado por la Defensa sobre dichas divergencias, vemos que supo superar con creces el contrainterrogatorio, al aseverar que en esa entrevista se cometieron errores por parte del amanuense, quien redactó incorrectamente ciertas cosas que dijo y que tampoco anotó otras que narró, lo que no fue reparado por él cuando signó el documento en el que se consignó su declaración.

* Aducen los recurrentes que la testigo LUZ MARY CASAS contradice aspectos de lo narrado por CRISTIAN GUARÍN LADINO, debido a que la aludida testigo expuso que la víctima fue asesinada cuando se encontraba afuera de su domicilio en compañía de su menor hijo, mientras que su cónyuge, JENNIFER TATIANA VILLEGAS, se encontraba dentro de la casa, lo que, en sentir de los apelantes, desvirtúa las afirmaciones de GUARÍN LADINO, respecto a que en el momento en el que asesinaron a JUAN DAVID ORTIZ CASAS, este se encontraba afuera de una casa en compañía de una mujer y de un infante.

Pero para la Sala no existe tal contradicción, ya que si analizamos lo atestado por LUZ MARY CASAS, se desprende que la testigo se confundió en lo que dijo, porque, como bien Ella lo adveró, su hijo, JUAN DAVID ORTIZ CASAS, residía con su cónyuge y su pequeño hijo en una casa contigua a la suya, como bien nos lo señalan las fotografías # 4, 5, 10 y 11 que hacen parte del informe fotográfico adiado el 24 de junio de 2.016. De igual manera la testigo expuso que su nuera se encontraba en el interior de su casa, o sea al parecer en donde Ella residía con su cónyuge, alistándose para irse para donde su madre, y que Ella, LUZ MARY CASAS, estaba entretenida viendo televisión cuando oyó los disparos.

Lo antes expuesto, nos estaría indicando que la testigo LUZ MARY CASAS no podía saber si en efecto la Sra. JENNIFER TATIANA VILLEGAS se encontraba o no afuera del sitio en donde su nuera residía acompañando al malhadado JUAN DAVID ORTIZ CASAS, porque cuando ello sucedió, Ella se encontraba distraída viendo la televisión.

* Las declaraciones de la testigo DAISY LORENA SUAREZ, cónyuge del procesado DAQE; y de los testigos JOHN JAMES ÁLZATE GUTIÉRREZ y EDUARDO TAMAYO LONDOÑO, amigos de toda la vida de *(A) “el Bizco”*, no le aportan nada útil al proceso porque: a) En el proceso se demostró, como lo dijo la testigo DAISY LORENA SUAREZ, que desde el local comercial conocido como *“el Sabroso”* no se podía ver hacia el sitio de los hechos, pero de igual manera con ese testimonio en momento alguno se desvirtuó lo dicho por el testigo CRISTIAN GUARÍN LADINO respecto a que Él se trasladó hacia otro sitio, ubicado una cuadra más adelante, desde el cual pudo presenciar el asesinato, como bien se pudo demostrar en la diligencia de reconstrucción de los hechos; b) Pese a que los testigos JOHN JAMES ÁLZATE GUTIÉRREZ y EDUARDO TAMAYO LONDOÑO digan que nunca han visto a *(A) “el Bizco”* conduciendo una motocicleta, ello para nada refuta ni desvirtúa lo dicho por CRISTIAN GUARÍN LADINO respecto de haber visto a *(A) “el Bizco”,* o sea a LDOV, pilotear la motocicleta en la que también se movilizaba *(A) “Totono”.*

Por otra parte para la Colegiatura no es creíble la coartada que se pretendió demostrar con el testimonio de NÉSTOR FABIÁN RODRÍGUEZ, sobre que para la noche en la cual ocurrieron los hechos el ahora procesado LDOV se encontraba en un velatorio de los restos mortales de un hermano del Sr. NÉSTOR FABIÁN RODRÍGUEZ, conocido con el remoquete de *“Bocato”.*

Decimos lo anterior, porque para la Sala es inverosímil lo dicho por NÉSTOR FABIÁN RODRÍGUEZ, quien adujo que muchos vecinos del barrio acudieron para expresar su solidaridad al asistir al velatorio de (A) *“Bocato”*, pero como eran muchos, entre 50 o 70 personas, ellos se encontraban en las afueras de la casa en donde se llevaba a cabo el tal velatorio, y que las veces en las que el testigo se asomaba, en esa turba siempre veía LDOV, a quien conoce desde pequeño.

Para la Colegiatura, se torna un tanto improbable lo dicho por el testigo respecto a que en ese tumulto de gente que estaba en las afuera de su casa siempre distinguió al ahora procesado LDOV, y más por el contrario, creemos que lo que ha narrado lo ha hecho para favorecer al Procesado como consecuencia de los lazos de amistad que los lían, sí partimos de la base consistente en que por sus relaciones de vecindad ambos se conocen desde que eran niños.

* En el proceso no existe prueba alguna que corrobore la tesis de la Defensa respecto de que el ciudadano CRISTIAN GUARÍN LADINO es un típico *“testigo paracaídas”* que *coincidencialmente* ha comparecido en calidad de testigo de la Fiscalía en otros procesos penales. De igual manera no puede ser de recibo la hipótesis la Defensa en el sentido de aseverar que es falso que el testigo CRISTIAN GUARÍN LADINO haya visto a *(A) “el Bizco”* conducir la motocicleta la noche en la que ocurrieron los hechos, porque para esas calendas dicho fulano dizque estaba recluido en un establecimiento carcelario, purgando una medida de detención intramural. Lo que para la Sala, además de no existir prueba alguna que lo corrobore, se torna en un sinsentido ya que la Defensa se contradice a sí misma, por cuanto, de ser cierto lo atestado por LDOV, se tiene que el Procesado estuvo asistiendo al velatorio de *(A) “Bocato”*, por lo que no es factible que para ese entonces se encontrara privado de la libertad.

En suma, acorde con lo dicho a lo largo y ancho de este proveído, la Sala es de la opinión consistente en que no le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por los recurrentes, por cuanto las pruebas allegadas por la Fiscalía al proceso cumplían a cabalidad con todas las exigencias requeridas por el artículo 381 C.P.P., para que en contra de los Procesados DAQE y LDOV se pudiera dictar una sentencia condenatoria.

Siendo así las cosas, el fallo confutado ha de ser confirmado.

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, y el Decreto 457 de 2.020 que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, lo que obliga 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 parte del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de La Virginia, el 4 de abril de 2.017, mediante el cual se declaró la responsabilidad criminal de los señores **DAQE, (A) “Tonono”, y LDOV, (A) “el Bizco”**, por incurrir en la comisión de los delitos de homicidio y porte de armas de fuego de defensa personal.

**SEGUNDO:** Hacerle un fuerte llamado de atención a la Jueza *A quo,* para que a futuro se abstenga de incurrir en comportamientos como el que ahora se le reprocha, relacionados con la precaria motivación de las providencias judiciales.

**TERCERO:** **DISPONER** que por la Secretaría de esta Corporación se proceda a notificar por vía de correo electrónico a las partes e interesados el contenido de esta decisión, medio por el cual Ellos podrán interponer los recursos de ley que sean procedentes, esto por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO:** Declarar que contra la presente decisión de segunda instancia procede el recurso de Casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SÁNZ**

**Magistrado**

1. Sobre el principio de **prelación**, se pueden consultar, entre otras, las siguientes decisiones proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia del 15 de noviembre de 2.001. Rad. # 12031; Sentencia del 21 de febrero de 2.007. Rad. # 18255; Auto del 14 de septiembre de 200). Rad. # 31756; Auto del 2 de mayo de 2.012. Rad. # 36846. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 12 de octubre de 2.016. SP14626-2016. Rad. # 46714. M.P. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver entre otras: sentencia del 10 de agosto del 2000. Rad. # 13066; sentencia del 19 de agosto de 2015. SP10998- 2015. Rad. # 38.685; sentencia del 3 de febrero de 2016. SP9I8- 2016. Rad. # 46.647; providencia del 19 de octubre 2016. AP71 14-2016. Rad. # 46819. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 19 de octubre 2016. AP7114-2016. Rad. # 46819. M.P. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 20 de enero de 2016. SP136-2016. Rad. # 35787. M.P. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 9 de noviembre de 2.006. Rad. # 25738. [↑](#footnote-ref-6)