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 / NULIDAD POR SUPUESTA VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA / HUBO ADECUADA DEFENSA TÉCNICA / ANÁLISIS DE LA FIGURA / VALORACIÓN PROBATORIA / PRESUNTAS CONTRADICCIONES ENTRE LOS TESTIGOS / SE CONFIRMA CONDENA.**

… el Derecho a la Defensa es una de las garantías fundamentales que hacen parte de ese cúmulo de principios conocido como Debido Proceso consagrado tanto en el inciso 3º del artículo 29 de la Carta, así como en el inciso 2º del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, el inciso 3º del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 8º del C.P.P.

Del contenido de la normatividad antes enunciada, se desprende que es muy amplio el radio de acción del Derecho a la Defensa…

Al cotejar lo anterior con la tesis propuesta por el recurrente en la alzada, quien argumentó que la actuación procesal se encuentra viciada de nulidad por violación del derecho de defensa, por el supuesto mal desempeño del Letrado encargado de asumir la defensa técnica, la Sala considera que no le asiste la razón a los reproches formulados por el apelante por cuanto el rol que ejerció el antiguo Letrado que representó los intereses del encausado se encuentra dentro de los estándares mínimos que se pueden esperar de lo que debe hacer un profesional del derecho en el devenir de la fase del juicio…

… el apelante denunció unos supuestos yerros en los que incurrió el Juzgado de primer nivel al momento de la apreciación del acervo probatorio, por cuanto no se percató de la ocurrencia de unas contradicciones en las que incurrieron en sus testimonios los Sres…, lo que, en sentir del apelante, repercutía de manera negativa ya que, como consecuencia de esas contradicciones, no se podía llegar a la suficiente certeza que se requería para poder dictar una sentencia condenatoria…

Frente a lo anterior, la Sala desde ya dirá que no le asiste la razón al apelante, por cuanto el compromiso penal del procesado no se estructuró únicamente con pruebas de referencia, ni mucho menos en momento alguno los testigos… incurrieron en graves contradicciones en sus atestaciones, sino que por el contrario, se estaba en presencia de testimonios que se complementan entre sí en sus relatos sobre lo sucedido…

En tal sentido, la doctrina ha dicho:

“No debe exagerarse, sin embargo, el requisito de la concordancia de los diversos testimonios, hasta exigir que aparezca en todos los detalles; porque es contrario a la sicología y a la experiencia que diversas personas capten un mismo acontecimiento con absoluta fidelidad, como si su cerebro y sus sentidos fueran máquinas de fotografiar. Por el contrario, los pequeños desacuerdos y los diferentes vacíos en las narraciones, son más bien signos de espontaneidad y sinceridad en los testimonios”…

**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, veintisiete (27) de octubre del dos mil veinte (2020)

Aprobado por acta No. 775

Hora: 2:45 p.m.

Procesado: JJRO

Delitos: Homicidio agravado y tentativa de hurto agravado calificado

Radicado: 660016000000201500016-01

Asunto: Desata recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria

Temas: Nulidad por violación del derecho a la Defensa. Prueba de referencia. Credibilidad de lo declarado por los testigos de cargo.

Decisión: Confirma el fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, en contra de la sentencia condenatoria proferida el 27 de septiembre de 2.016 por parte del Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad, dentro del proceso que se le siguió al ciudadano **JJRO**, quien fue acusado por parte de la Fiscalía General de la Nación (F.G.N.) de incurrir en la presunta comisión de los delitos de homicidio agravado y tentativa de hurto agravado calificado.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia a eso de las 23:30 horas del 10 de diciembre del año 2.010, en el interior de un inmueble ubicado en la Cll. 18 # 1 B 48, apartamento 201, del barrio Santa Teresita de esta esta municipalidad, y están relacionados con el deceso de quien en vida respondía por el nombre de WILSON JARAMILLO AGUILAR, al cual, un grupo de facinerosos le propinaron 11 puñaladas con un arma blanca, con la intención de apoderarse de una suma de dinero, de la cual se dice que ascendía a unos 82 millones de pesos, la que tenía guardada en su apartamento en una caja fuerte.

Según se contrae en la teoría propuesta por la Fiscalía, los Sres. DMT[[1]](#footnote-1), con quien el hoy óbito sostenía una relación sentimental, y JJRO, se encontraban seriamente implicados en la comisión de los hechos, pues cuando estos ocurrieron, Ellos estuvieron departiendo con WILSON JARAMILLO AGUILAR, a quien, en compañía de tres sujetos más, a punta de puñaladas lo sometieron para que les suministrara la combinación de la caja fuerte en la que se encontraba depositada una millonaria suma de dinero. Pero es de establecer que los asaltantes no pudieron apropiarse de esos dineros porque digitaron mal el número de la combinación dada por la víctima, lo que implicó que la caja fuerte se bloqueara.

De igual manera, según los hechos jurídicamente relevantes, se tiene establecido que el Sr. WILSON JARAMILLO AGUILAR falleció tres días después en el hospital *San Jorge* de esta localidad, como consecuencia de la gravedad de las 11 puñaladas que le infligieron sus atacantes, pero durante su agonía, desde un principio señaló a los Sres. DMT y JJRO como los causantes de su desgracia.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. El 25 de agosto del 2.015, ante el Juzgado 1º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de Control de Garantías, la Fiscalía le imputó cargos al entonces indiciado JJRO por haber incurrido en la presunta comisión de los delitos de homicidio agravado y tentativa de hurto calificado agravado, tipificados en los artículos 104, # 2º y 7º, 240, inciso 2º, y 241, #10º, del C.P.
2. El libelo acusatorio data del 25 de septiembre de 2.015, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad, ante el cual el 27 de enero de 2.016 se celebró la audiencia de acusación, vista pública en la que la Fiscalía reiteró los cargos endilgados al procesado JJRO en la audiencia de formulación de la imputación. Posteriormente, el 9 de marzo de 2.016 tuvo lugar la audiencia preparatoria, la cual continuó el 30 de marzo de esa anualidad.
3. La audiencia de juicio oral se celebró el 7 de junio de 2.016, y una vez terminadas las fases del debate probatorio y de las alegaciones, se anunció el sentido del fallo, el cual resultó ser de carácter condenatorio. Posteriormente, el 27 de septiembre de 2.016 se profirió la correspondiente sentencia condenatoria, en contra de la cual el Procesado se alzó de manera oportuna.

**LA SENTENCIA OPUGNADA:**

Como ya se sabe, se trata de la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2.016 por parte del Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal del procesado JJRO, por incurrir en la comisión de los delitos de homicidio agravado y tentativa de hurto agravado calificado.

Como consecuencia de la declaratoria del compromiso penal endilgado en contra del procesado JJRO, dicho ciudadano fue condenado a purgar una pena de 525 meses de prisión. De igual forma, al procesado de marras, por no cumplirse con los requisitos de ley, se le negó el disfrute del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Los argumentos invocados por parte del Juzgado de primer nivel para proferir el fallo condenatorio, básicamente se fundamentaron en aducir que luego de efectuar un análisis en conjunto de las pruebas recaudadas en el juicio, se llegaba a la conclusión consistente en que se cumplían con todos los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder dictar una sentencia condenatoria en contra del acusado.

A modo de síntesis, el Juzgado de primer nivel, para poder llegar a la anterior conclusión, adujo lo siguiente en el fallo confutado:

* La ocurrencia de los hechos se encontraba acreditada con las pruebas estipuladas entre las partes, entre ellas el protocolo de necropsia, con lo que se demostró el deceso de WILSON JARAMILLO AGUILAR, como consecuencia de 11 heridas que le fueron propiciadas con un arma cortopunzante.
* Según el testimonio absuelto por DMT, se demostró que el móvil del delito fue la intención de apropiarse de una suma de dinero que superaba los 80 millones de pesos, la cual WILSON JARAMILLO AGUILAR tenía guardada en su apartamento.
* La responsabilidad criminal del procesado JJRO se encontraba demostrada con los testimonios absueltos por NELSY JARAMILLO AGUILAR y JIMMY ERNESTO PATIÑO, quienes aseguraron haber visto al acusado en el sitio de los hechos en compañía de DMT, y que luego al apartamento arribaron tres sujetos más. De igual manera, los testigos afirmaron que oyeron el estruendo de un vidrio al romperse y vieron a los sospechosos salir huyendo. Aunado a ello, expusieron que al ser alertados por un vecino de lo sucedido, fueron al apartamento y encontraron ensangrentado a WILSON JARAMILLO AGUILAR, quien en su agonía señalaba a DMT y a JJRO, como las personas que lo agredieron y robaron.
* A lo declarado por DMT se le debe conceder credibilidad en todo lo que Ella dijo sobre que fue la autora intelectual de los delitos, pero de igual manera no era creíble lo dicho por Ella respecto a que su cuñado, JJRO, no participó en los hechos, lo cual lo hizo para favorecer a JJRO, lo que se tornaba inverosímil porque el procesado fue visto por el testigo JIMMY ERNESTO PATIÑO cuando departía con la víctima en el interior del apartamento. Además, se tornaba ilógico que el procesado, a sabiendas del plan criminal, en último momento decidiera desaprovechar la oportunidad que se les presentaba para perpetrarlo, para luego de que el delito se consumara decidiera regresar al sitio de los hechos en busca de su pariente.

**LA ALZADA:**

Los argumentos de la inconformidad expresada por el recurrente en contra de lo decidido por el Juzgado de primer nivel, se fundamentaron en aducir lo siguiente:

* El proceso se encontraba viciado de nulidad, porque al procesado no se le brindó una adecuada defensa técnica, como consecuencia del erróneo desempeño del Letrado que representaba sus intereses en la fase del juicio porque: a) Fue notoria su falta de preparación en el desarrollo de la audiencia preparatoria al no haber descubierto ni enunciado de manera correcta las pruebas; b) En el juicio oral no interrogó adecuadamente a la testigo DMT, porque al momento de hacerlo era necesario que se le indagara sobre el por qué el occiso fue hallado desnudo por sus familiares, lo que era necesario para dejar sin fuerza lo atestado por los testigos de cargo; c) El Procurador Judicial Penal no continuó haciendo presencia en el juicio, lo que resultó lamentable para los intereses del procesado en el tema de que se le garantizara una adecuada defensa técnica; d) Al momento de la lectura del fallo el acusado estuvo desprotegido, porque su nuevo Defensor renunció debido a que no habían llegado a un acuerdo económico, y pese a ello el *A quo* no autorizó el retiro de ese Letrado para de esa forma proceder a leer el fallo; e) El Juzgado de primer nivel pretermitió la oportunidad que le asistía a la Defensa de suscribir un preacuerdo con la Fiscalía, y como consecuencia de esa omisión se le privó al procesado del derecho que le asistía de poder tener acceso a una terminación anormal del proceso mediante la cual se podía hacer favorecedor a una pena más benigna.
* Las pruebas allegadas al proceso no ofrecían la suficiente certeza para poder proferir un fallo de condena, debido a que: a) La sentencia se estructuró con base en una prueba de referencia, en manifiesta contradicción a lo reglado en el inciso 2º del artículo 381 C.P.P., la cual consistió en las manifestaciones efectuadas por el occiso en contra del procesado como una de las personas que lo agredió para poder robarle una suma de dinero; b) La contradicciones en las que incurrieron los testigos NELSY JARAMILLO AGUILAR y JIMMY ERNESTO PATIÑO porque: I. NELSY adujo que vio al procesado y a los demás cuando salieron del apartamento, mientras que JIMMY dijo que no los vio cuando Ellos salieron de ese sitio; II. No es posible que NELSY haya podido ver cuando el procesado y los demás huían del apartamento, porque en esos precisos momentos Ella y JIMMY, al ser alertados por un vecino, se dirigieron a verificar sobre lo que acontecía; III. Lo atestado por NELSY JARAMILLO es infirmado por lo declarado por DMT, quien expuso que inicialmente ellos tres estuvieron departiendo en el apartamento de la víctima, y que después salieron para el parque de *“el Lago”*, pero que luego solo ella y WILSON JARAMILLO regresaron, por cuanto JJRO, quien sabía del plan criminal, decidió no participar y por ello se quedó; IV. Según declararon NELSY y DIANA, la víctima tenía en una caja fuerte la suma de unos 82 millones de pesos, pero a su vez JIMMY expuso que ese dinero se encontraba en un portafolios que estaba guardado al interior de un armario.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

La Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, acorde con lo consignado en el # 1º del artículo 34 C.P., es la competente para asumir el conocimiento del presente asunto, por tratarse de un recurso de apelación interpuesto en contra de una Sentencia proferida por un Juzgado Penal de unos de los Circuitos que hacen parte de este Distrito Judicial.

Igualmente la Sala no avizora ningún tipo de irregularidad sustancial que haya incidido para viciar de nulidad la presente actuación y que conspire de manera negativa en la resolución de fondo de la presente alzada.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con el contenido de las tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente en la alzada, de la misma, como problema jurídico, se desprende el siguiente:

¿La actuación procesal se encuentra viciada de nulidad porque, supuestamente, al procesado JJRO se le conculcó el derecho a la defensa técnica?

¿De los medios de conocimiento allegados al proceso, los que supuestamente no fueron debidamente apreciados por el Juzgado de primer nivel, se logró demostrar de manera indubitable la responsabilidad criminal del procesado JJRO, por incurrir en la comisión de los delitos de homicidio agravado y tentativa de hurto agravado calificado?

**- Solución:**

**1. La nulidad del proceso por la supuesta violación del Derecho a la Defensa del procesado.**

Como punto de partida para poder resolver el problema jurídico surgido como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, el cual está relacionado con establecer si en efecto al procesado JJRO se le vulneró el derecho a la defensa técnica debido a la supuesta errónea estrategia defensiva propuesta por el Letrado que representaba sus intereses en la fase del juicio[[2]](#footnote-2), se debe de tener en cuenta que el Derecho a la Defensa es una de las garantías fundamentales que hacen parte de ese cúmulo de principios conocido como Debido Proceso consagrado tanto en el inciso 3º del artículo 29 de la Carta, así como en el inciso 2º del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José[[3]](#footnote-3), el inciso 3º del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[[4]](#footnote-4), y el artículo 8º del C.P.P.

Del contenido de la normatividad antes enunciada, se desprende que es muy amplio el radio de acción del Derecho a la Defensa, puesto que el ejercicio del mismo comprende:

* El Derecho que le asiste al Procesado de conocer los cargos que son objeto de la acusación o de la imputación.
* La posibilidad de ser representado por un Profesional del Derecho, ya sea designado por el mismo Procesado o en su defecto por el Estado, para que asuma la Defensa Técnica.
* El ejercicio del Derecho de controvertir y confrontar las pruebas que se alleguen en contra del Procesado, así como de presentar pruebas para desvirtuar la acusación.
* El Derecho a impugnar el fallo o la sentencia ante un Tribunal o Juez de superior jerarquía.

Al cotejar lo anterior con la tesis propuesta por el recurrente en la alzada, quien argumentó que la actuación procesal se encuentra viciada de nulidad por violación del derecho de defensa, por el supuesto mal desempeño del Letrado encargado de asumir la defensa técnica, la Sala considera que no le asiste la razón a los reproches formulados por el apelante por cuanto el rol que ejerció el antiguo Letrado que representó los intereses del encausado se encuentra dentro de los estándares mínimos que se pueden esperar de lo que debe hacer un profesional del derecho en el devenir de la fase del juicio, por cuanto:

* No es cierto que el desenvolvimiento del Letrado de otrora en el devenir de la audiencia preparatoria haya sido desacertado, por falta de preparación al momento de descubrir y solicitar la práctica de pruebas, por cuanto dicho abogado descubrió oportunamente el testimonio de la Sra. DMT, y luego solicitó de manera adecuada el testimonio de la aludida señora, al aducir sobre su conducencia y pertinencia, la cual estaba relacionada con pretender demostrar que el procesado no participó en la comisión de los delitos, porque cuando estos tuvieron ocurrencia no se encontraba en el teatro de los acontecimientos.

Es de resaltar que es cierto que durante la audiencia preparatoria celebrada en el 9 de marzo de 2.016, se notó un tanto desubicado e impreciso al representante de la Defensa técnica en el devenir de la fase de las controversias frente a la oferta probatoria de la Fiscalía, quien en su argumentación no fue claro si se oponía o no a las pruebas deprecadas por el Ente Acusador, lo que suscitó una intervención del representante del Ministerio Publico y luego del director del proceso, en la que ilustraron al Defensor respecto de las finalidades de esa etapa de la audiencia preparatoria, razón por la que dicha vista se suspendió para que la Defensa técnica pudiera preparar mejor su intervención[[5]](#footnote-5).

Posteriormente, la audiencia preparatoria se reanudó el 30 de marzo de 2.016, en la que inicialmente el director del proceso le preguntó al acusado si era su deseo de seguir siendo representado por el Dr. JAIME ALBERTO JARAMILLO, frente a lo cual respondió de manera afirmativa[[6]](#footnote-6), razón por la cual a continuación se le concedió el uso de la palabra al Letrado de marras para que se pronunciara sobre la oferta probatoria de la Fiscalía, frente a lo cual expresó su conformidad.

Como se podrá colegir de lo anterior, se tiene que los reproches denunciados por el recurrente en contra del Letrado de otrora en momento alguno tuvieron ocurrencia, tanto es así que la inicial desubicación que tuvo el Dr. JAIME ALBERTO JARAMILLO en su intervención fue corregida por el director del proceso con la medida de suspensión de la audiencia, lo cual permitió que el aludido abogado pudiera preparar de manera adecuada su intervención cuando con posterioridad se reanudó la audiencia preparatoria.

* Es falso que el Letrado de otrora no hubiera interrogado de manera adecuada a la testigo DMT, porque la testigo declaró lo que les convenía a los intereses de la Defensa, al exponer, con total desparpajo, que Ella ideó el plan criminal, y que el procesado JJRO no se encontraba en el sitio de los hechos, porque, pese a estar enterado de sus macabras intenciones, decidió no participar en esos acontecimientos.

Ahora, el abstenerse de preguntarle a la testigo si era cierto o no que el hoy óbito se encontraba desnudo, como lo afirmaron los testigos de cargo al adverar que lo encontraron en tales condiciones en medio de un charco de sangre, a juicio de la Sala fue una estrategia atinada, por cuanto se evitó adentrarse más a fondo en aspectos que se tornaban desfavorables para los intereses de la Defensa, como lo eran la mayor sevicia, brutalidad e insensibilidad con la que los homicidas llevaron a cabo ese asesinato.

* Se equivoca el recurrente cuando adujo que la inasistencia del agente del Ministerio Público resultó ser desfavorable para los intereses del procesado en el tema de que se le garantizara una adecuada defensa técnica, porque como bien se desprende del contenido del #7º del artículo 277 de la Carta, en consonancia con el artículo 109 C.P.P., se tiene que la presencia en el proceso penal del representante del Ministerio Público es opcional y no obligatoria, como de manera errada lo pretende querer hacer ver el apelante. Por ello es que se ha dicho, en lo que tiene que ver con la intervención del Ministerio Publico en el proceso penal, que «**es a la vez un interviniente “principal” y “discreto”…»[[7]](#footnote-7)**.
* Es cierto que luego de la renuncia del Dr. JAIME ALBERTO JARAMILLO, el procesado designó como nuevo abogado Defensor al Dr. FUSTHEL MANYOMA GIL, quien posteriormente, para la audiencia de lectura del fallo renunció a dicho mandato por cuanto no había llegado a un acuerdo económico con el acusado. De igual manera, también es cierto que pese a la renuncia expresada por el Dr. MANYOMA GIL, el *A quo* decidió proseguir por la audiencia de lectura de la sentencia, pero tal acontecer en momento alguno implicó que para esa vista pública el procesado se encontrara huérfano de una defensa técnica porque, como acertadamente lo adujo el Juzgado de primer nivel, el mero acto de renuncia de un poder no implica la terminación de manera inmediata del mandato, como bien lo hace saber el inciso 4º del artículo 76 C.G.P. en los siguientes términos: *«La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido…»*; lo cual conllevaba a que el Dr. FUSTHEL MANYOMA GIL, pese haber renunciado al mandado, tenía la obligación de apadrinar a su ahijado judicial en el devenir de la audiencia de lectura del fallo, como en efecto sucedió.
* En momento alguno por parte del Juzgado de primer se le vulneró el Debido Proceso al encausado al pretermitírsele la oportunidad de poder llegar a un preacuerdo con la Fiscalía, por la sencilla razón consistente en que no es una obligación de la Judicatura el suscitar que tuviera lugar un preacuerdo entre la Fiscalía y la Defensa, porque pensar de tal manera es ir en contra de los postulados que orientan tanto al principio de la imparcialidad, consagrado en el artículo 5º C.P.P., como al principio acusatorio, el cual propende por la diferenciación entre las funciones de acusación y juzgamiento, razón por la que en el sistema penal acusatorio las negociaciones son algo propio de las funciones que le corresponderían asumir la Fiscalía.

A lo anterior, es necesario sumarle que tal deber solamente se encuentra circunscrito a los allanamientos a cargos, como bien se desprende del contenido de los artículos 288, # 3º, 356, # 5º, y 367 C.P.P. los cuales son una modalidad de terminación abreviada de los procesos penales, notoriamente diferente a la de los preacuerdos[[8]](#footnote-8), en virtud de la cual el acusado es quien de manera voluntaria y unilateral decide aceptar los cargos que en su contra le han sido enrostrados por parte del Ente Acusador.

Por último, no está demás decir que la Judicatura, en el devenir de la fase del juzgamiento, cumplió a cabalidad con tal obligación ya que tanto desarrollo de la audiencia preparatoria[[9]](#footnote-9), como luego de la instalación del juicio[[10]](#footnote-10), le preguntó al procesado si era su deseo allanarse a los cargos al admitir su responsabilidad penal, frente a lo cual sus respuestas siempre fueron negativas, por cuanto se declaró inocente.

De lo antes expuesto, la Sala válidamente puede concluir que no es cierta la tesis de la orfandad de defensa técnica que supuestamente aquejaba al procesado, ni de la desaguisada estrategia defensiva asumida por el Letrado que para ese entonces representaba los intereses del acusado, quien, a juicio de la Colegiatura, cumplió con las expectativas de lo que mínimamente se esperaba que un Defensor debía hacer, tanto en el devenir de la audiencia preparatoria como en la audiencia del juicio oral.

Por tal razón, la Sala es de la opinión consistente en que en el presente asunto en momento alguno tuvo lugar la mácula nulitatoria denunciada por el apelante.

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

Mediante el presente cargo, el apelante denunció unos supuestos yerros en los que incurrió el Juzgado de primer nivel al momento de la apreciación del acervo probatorio, por cuanto no se percató de la ocurrencia de unas contradicciones en las que incurrieron en sus testimonios los Sres. NELSY JARAMILLO AGUILAR y JIMMY ERNESTO PATIÑO, lo que, en sentir del apelante, repercutía de manera negativa ya que, como consecuencia de esas contradicciones, no se podía llegar a la suficiente certeza que se requería para poder dictar una sentencia condenatoria. Sumado a que el juicio de responsabilidad penal pregonado en contra del procesado, solamente se cimentó con base en una prueba de referencia.

Frente a lo anterior, la Sala desde ya dirá que no le asiste la razón al apelante, por cuanto el compromiso penal del procesado no se estructuró únicamente con pruebas de referencia, ni mucho menos en momento alguno los testigos NELSY JARAMILLO AGUILAR y JIMMY ERNESTO PATIÑO incurrieron en graves contradicciones en sus atestaciones, sino que por el contrario, se estaba en presencia de testimonios que se complementan entre sí en sus relatos sobre lo sucedido; sumado a que respecto de ese acontecimiento, rindieron una declaración en la que de manera clara, precisa, coherente y verosímil narraron sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como se enteraron de lo sucedido.

Decimos lo anterior por lo siguiente:

* Los testigos de manera uniforme y coherente adveraron que para la noche en la que ocurrieron los hechos de sangre: I. Ellos se encontraban en un puesto de venta de arepas, regentado por la Sra. NELSY JARAMILLO AGUILAR, cuando a eso de las 21:30 y las 22:00 horas, ubicado cerca al apartamento en donde vivía su pariente WILSON JARAMILLO, y por ello se dieron cuenta del momento en el que arribaron en un carro los Sres. WILSON JARAMILLO AGUILAR; DMT y JJRO, quienes ingresaron al apartamento de JARAMILLO AGUILAR; II. WILSON JARAMILLO AGUILAR los saludó, y luego acordó con JIMMY ERNESTO PATIÑO para que le llevara al apartamento un computador en el que este último estaba haciendo un trabajo; III. Luego, JIMMY ERNESTO PATIÑO subió al apartamento para devolver el computador, y ahí se dio cuenta de la presencia de DMT, y de cómo WILSON JARAMILLO AGUILAR le ofrecía un trago de licor a JJRO; IV. Pasada aproximadamente una media hora, los testigos vieron llegar en un taxi a tres fulanos, del que se apearon para ingresar al apartamento; V. Al rato, los testigos oyeron un estropicio ocasionado por la ruptura de un vidrio, y ahí es cuando se apareció un vecino, de nombre *“ALEXANDER”*, quien les avisó que a su pariente lo robaron y lo apuñalearon[[11]](#footnote-11). Razón por la que de inmediato se dirigieron hacia el apartamento de WILSON JARAMILLO AGUILAR, a quien encontraron tirado en la puerta, desnudo, en medio de un charco de sangre y cosido a cuchilladas, el cual en su agonía aseveraba que quienes lo agredieron y robaron fueron DMT y su cuñado, o sea el ahora procesado JJRO.
* Es cierto que entre lo atestado por NELSY JARAMILLO AGUILAR y JIMMY ERNESTO PATIÑO existe un tópico en el cual sus declaraciones no coinciden, porque mientras que NELSY JARAMILLO adveró que luego de haber escuchado el estruendo, se dio cuenta de cuando salían del apartamento DMT; JJRO y los otros tres fulanos. A su vez, JIMMY ERNESTO PATIÑO adujo no haberse dado cuenta de esa situación; pero ello no quiere decir, como lo asegura el recurrente, que los testigos hayan incurrido en graves contradicciones, porque, acorde con la ciencia del testimonio, es factible que las personas que estuvieron en un mismo lugar hayan percibido de manera diferente un mismo acontecimiento que ocurrió frente a ellos, y en tal sentido pueden absolver declaraciones que difieran en ciertas circunstancias, lo que nada afectaría el núcleo esencial de lo percibido por los testigos en el evento que las inconsistencias y divergencias sean nimias e irrelevantes; como bien ocurrió en el caso *subexamine*, por cuanto no se desnaturalizó el eje central de lo declarado por los testigos por el mero hecho de que uno de ellos se haya percatado del momento en el que el procesado salía del teatro de los acontecimientos; mientras que el otro testigo haya adverado que no se dio cuenta de ese acontecer, lo que para nada desvirtuaba el hecho consistente en que el procesado sí estuvo en el sitio de los acontecimientos momentos previos a los que estos tuvieran ocurrencia.

En tal sentido, la doctrina ha dicho:

“No debe exagerarse, sin embargo, el requisito de la concordancia de los diversos testimonios, hasta exigir que aparezca en todos los detalles; porque es contrario a la sicología y a la experiencia que diversas personas capten un mismo acontecimiento con absoluta fidelidad, como si su cerebro y sus sentidos fueran máquinas de fotografiar. Por el contrario, los pequeños desacuerdos y los diferentes vacíos en las narraciones, son más bien signos de espontaneidad y sinceridad en los testimonios. Pero cuando los desacuerdos recaen sobre la existencia del hecho, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, o sobre aspectos importantes de él, es indispensable definir a quienes se le otorga crédito y a quienes no, o si es del caso rechazarlos todos...”[[12]](#footnote-12).

* Es artificial la supuesta contradicción habida entre los testigos NELSY JARAMILLO AGUILAR y JIMMY ERNESTO PATIÑO respecto al sitio en donde estaba guardada la millonaria suma de dinero que *los amigos de lo ajeno* pretendían robar, por cuanto pese a ser cierto que NELSY JARAMILLO AGUILAR aseveró que esos dineros se encontraban a buen recaudo en una caja fuerte que estaba empotrada en un *closet*, de lo cual se dio cuenta porque en el momento en el que le fue a llevar el almuerzo a su hermano lo encontró contando esa plata, la que iba a utilizar para pagarle a los trabajadores de la fábrica de calzado. Lo que en un principio no coincidiría con lo que a su vez declaró el testigo JIMMY ERNESTO PATIÑO, quien expuso que se enteró de la existencia de esos dineros, los cuales se encontraban en el interior de un portafolios, porque ese día, a eso de las 18:00 horas, su tío le dijo que iba a comprar un carro, y vio cuando salió con el portafolios, pero que no compró el automotor porque no había un vehículo del color que le gustaba[[13]](#footnote-13). Pero, como ya se dijo, dicha contradicción es artificial e inexistente, siendo lo único cierto lo consistente en que la víctima tenía en el interior de su apartamento una suma de dinero que superaba los 80 millones de pesos, porque los testigos se refieren a eventos ocurridos en momentos diferentes, por lo que es factible que al mediodía dichos dineros se encontraban depositados en la caja fuerte, como lo expuso la testigo NELSY JARAMILLO, y que en horas de la tarde los mismos se encontraban en un portafolios, como lo adveró JIMMY ERNESTO PATIÑO, con el que WILSON JARAMILLO salió con el propósito de comprar un carro.
* El Juzgado *A quo* estuvo atinado cuando descalificó la credibilidad de apartes de lo atestado por DMT, porque en efecto dicha testigo con su declaración pretendió favorecer de la manera más descarada a su cuñado JJRO, al afirmar que el ahora procesado, pese a que sabía de sus protervos planes, no participó en el sangriento festín de puñaladas que le propinaron a WILSON JARAMILLO para que les suministrara el número de la combinación de la caja fuerte. Ello lo afirmamos por cuanto en el proceso existen pruebas que de manera categórica demostraban que la testigo mintió, como ya se dijo, con la intención de beneficiar a su pariente. Entre tales pruebas descollan: I. Lo dicho en su agonía a sus parientes por la víctima, quien de manera tozuda señaló a DMT y a JJRO como las personas que lo acuchillaron para asaltarlo; II. Los testimonios de NELSY JARAMILLO AGUILAR y JIMMY ERNESTO PATIÑO, con los que se demostró presencia del procesado en el sitio de los hechos, estructurándose de esa manera un indicio grave de responsabilidad en contra del procesado; III. La manera tan atinada como la Fiscalía impugnó la credibilidad de la testigo con la utilización de una entrevista que absolvió en el pasado, de cuyo contenido se desprendía que ella delató a su cuñado JJRO como una de las personas que de manera activa participó en la comisión de los hechos[[14]](#footnote-14).
* No existe duda alguna que uno de los cimientos con los que se edificó el juicio de responsabilidad criminal pregonado en contra del procesado JJRO, lo fue una prueba de referencia admisible, la que tenía que ver con todo lo que WILSON JARAMILLO AGUILAR les dijo, antes de morir, a NELSY JARAMILLO AGUILAR y JIMMY ERNESTO PATIÑO respecto a que sus asesinos fueron DMT y JJRO.

Pero es de anotar que se equivoca el apelante cuando insinúa que el Juzgado de primer nivel al momento de la apreciación del acervo probatorio incurrió en un error de derecho por falta de aplicación del inciso 2º del artículo 381 C.P.P., porque pese a que es cierto que en dicha norma se consagró una especie de tarifa probatoria negativa, en virtud de la cual no es posible dictar un fallo de condena cimentado únicamente en pruebas de referencia. De igual manera, no se puede ignorar, como bien lo ha reconocido la línea jurisprudencial trazada por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[[15]](#footnote-15), que ha servido de soporte a la denominada teoría de *“la prueba de corroboración periférica”*[[16]](#footnote-16), se tiene que en aquellos eventos en los cuales la prueba de referencia no se encuentra huérfana y más por el contrario está acompañada de otros medios probatorios, ya sean estos de naturaleza directa o indirecta, que ratifican o abonan lo dicho en una prueba de referencia, con dichos medios de conocimiento, en caso que tengan la contundencia o la relevancia para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, válidamente se puede proferir un fallo de condena.

Ello fue exactamente lo que ocurrió en el caso en estudio, porque las declaraciones dadas a otras personas por la víctima antes de fallecer no están huérfanas, sino que por el contrario han sido corroboradas por muchas de las pruebas habidas en el proceso, entre las cuales descollan los testimonios absueltos por NELSY JARAMILLO AGUILAR y JIMMY ERNESTO PATIÑO, sumados a la existencia de un indicio grave de responsabilidad criminal habido en contra del procesado, como consecuencia de haber sido visto en el sitio de los hechos momentos antes y después de su ocurrencia, los cuales al ser apreciados de manera conjunta, de manera inexorable llevan a concluir que en el presente asunto se satisfacían cabalmente los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en contra del procesado JJRO.

A modo de conclusión, la Sala puede colegir, acorde con todo lo dicho en los párrafos precedentes, que el Juzgado de primer nivel en momento alguno incurrió en los yerros de valoración probatoria denunciados por el recurrente, y que por el contrario apreció de manera atinada el caudal probatorio, el cual de manera indubitable demostraba la existencia del compromiso penal pregonado en contra del procesado JJRO como una de las personas que asesinaron a quien en vida respondía por el nombre de WILSON JARAMILLO AGUILAR, y que dicho crimen lo perpetraron con el frustrado propósito de apropiarse de una millonaria suma de dinero que se encontraba depositada en una caja fuerte.

Siendo así las cosas, al no hallarle razón a los reproches formulados por el apelante, la Sala procederá a confirmar el fallo opugnado en todo aquello que fue objeto de la inconformidad expresada por el apelante.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la celebración de la audiencia para enterar a las partes e intervinientes de lo resuelto y decidido mediante el presente proveído, la Sala se abstendrá de hacerlo como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo # 417 de 2.020, en el que se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo # 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, por lo que la notificación de la presente providencia se llevará a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo # 806 de 2.020.

Finalmente, como quiera que a juicio de la Sala en la actuación está demostrado que la Sra. DMT faltó a la verdad cuando testificó en el juicio, se ordenará la correspondiente compulsión de copias con destino a la Fiscalía, a fin de que, si lo consideren pertinente, procedan a judicializar a la susodicha ciudadana por presuntamente incurrir en la comisión del delito de falso testimonio.

En mérito de todo lo antes 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 27 de septiembre de 2.016 por parte del Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal del procesado **JJRO**, por incurrir en la comisión de los delitos de homicidio agravado y tentativa de hurto agravado calificado.

**SECUNDO:** **DISPONER** como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo 417 de 2.020, en el que se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, que la notificación de la presente providencian se llevará a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2.020.

**TERCERO: ORDENAR** la correspondiente compulsión de copias con destino a la F.G.N. a fin de que sí lo consideren pertinente procedan a judicializar a la ciudadana DMT por presuntamente incurrir en la comisión del delito de falso testimonio.

**CUARTO: DECLARAR** que en contra de la presente decisión de 2ª instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado por los legitimados para recurrir dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**LUZ STELLA RAMÍREZ GUTIÉRREZ**

Magistrada

1. Quien para la época de los hechos tenía 17 años de edad, razón por la que fue judicializada en la jurisdicción de infancia y adolescencia. De igual manera, la Sala considera pertinente relevar la identidad de dicha señora, porque creemos que no se le está vulnerando sus derechos a la intimidad, a la honra o al honor, ni exponiéndola a ninguna fuente de riesgo, porque cuando declaró en el juicio detentaba la condición de mayor de edad. [↑](#footnote-ref-1)
2. El abogado que para ese entonces apadrinaba al procesado era el Dr. JAIME ALBERTO JARAMILLO. [↑](#footnote-ref-2)
3. Aprobado mediante le Ley 16 de 1.972. [↑](#footnote-ref-3)
4. Aprobado mediante Ley 74 de 1.968. [↑](#footnote-ref-4)
5. En tal sentido se pueden consultar los registros # 26:18 al # 32:00. [↑](#footnote-ref-5)
6. Registros # 02:38 al # 02:58. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Constitucional: Sentencia # C- 144 del 3 de marzo de 2010. M. P. JUAN CARLOS HENAO PEREZ. (Negrillas fuera del texto). [↑](#footnote-ref-7)
8. En tal sentido, se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia del 8 de julio de 2.009. Rad. # 31063; y la Sentencia del 5 de septiembre de 2.011. Rad. # 36502. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ver registros # 07:22 al # 08:00. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ver registros # 02:00 al # 03:30. [↑](#footnote-ref-10)
11. Según expuso la testigo NELSY JARAMILLO en el contrainterrogatorio, el vecino de nombre *“ALEXANDER”* les contó de cómo se dio cuenta del preciso momento en el que WILSON JARAMILLO abría la puerta del apartamento pidiendo auxilio. [↑](#footnote-ref-11)
12. DEVIS ECHANDIA, HERNANDO: Compendio de Derecho Procesal. Tomo II. Pruebas Judiciales. Paginas # 302 y 303, 9ª Edición Editorial ABC. Bogotá D.C. 1.988. [↑](#footnote-ref-12)
13. Registro # 01:33:26 al # 01:34:00. [↑](#footnote-ref-13)
14. Es de resaltar que aunque dicha entrevista de manera acertada fue utilizada para impugnar la credibilidad de la testigo, y pese a que la Fiscalía hizo lectura de los aspectos relevantes que le convenían a la teoría del caso propuesta por el Ente Acusador, la misma, por un descuido de la Fiscalía, no ingresó de manera integral al juicio, por lo que no es factible que pueda ser apreciada como testigo adjunto. [↑](#footnote-ref-14)
15. Ver entre otras: Sentencia del 30 de marzo de 2006. Rad. # 24468; Sentencia del seis (6) de marzo de 2.008. Rad. # 27477; Sentencia del 21 de septiembre de 2011. Rad. # 36023; Providencia del 4 de junio 2013. Rad. # 40893. [↑](#footnote-ref-15)
16. Teoría que ha sido desarrollada, entre otras, en las siguientes decisiones: Providencia del 4 de junio de 2013. Rad. # 40893; Sentencia del 4 de mayo de 2016. SP5798-2016. Rad. # 41667. [↑](#footnote-ref-16)