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

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

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 10 de noviembre de 2017

Proceso:                 Penal - Revoca sentencia condenatoria y absuelve

Radicación Nro. : 664406000068201200172-02

Procesado: JUDENCIO CARDONA FLÓREZ

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: HOMICIDIO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE *IN DUBIO PRO REO*.** [E]n el presente asunto no se cumplían con los requisitos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir una sentencia condenatoria, en atención a que ante las grietas que socavaban la credibilidad del testimonio único rendido por DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA, no era posible que se desvirtuara la presunción de inocencia que le asistía Procesado JUDENCIO CARDONA FLÓREZ, quien en ultimas debe ser beneficiario de los postulados que orientan el principio del *in dubio pro reo*. Siendo así las cosas, la Sala revocara el fallo confutado y en consecuencia absolverá al Procesado JUDENCIO CARDONA FLÓREZ de los cargos por los cuales fue llamado a juico y como quiera que en la actualidad el aludido Procesado se encuentra detenido, se ordenara su inmediata liberación, salvo claro está, que se encuentre privado de la libertad por órdenes de cualquier otra autoridad jurisdiccional.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Aprobado por acta # 1186 del 3 de noviembre de 2017. H: 10:00 a.m.

Pereira, diez (10) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Hora: 08:42 a.m.

Procesado: JUDENCIO CARDONA FLÓREZ

Delitos: Homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal

Radicación # 664406000068201200172-02

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira

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

Decisión: Revoca fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia condenatoria proferida en las calendas del veintiocho (28) de abril del 2.014 por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira dentro del proceso que se le siguió al ciudadano **JUDENCIO CARDONA FLÓREZ**, quien fue llamado a juicio por incurrir en la presunta comisión de los reatos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

De igual forma la Colegiatura también resolverá el recurso de apelación deprecado por la Defensa en contra de la providencia interlocutoria proferida por el aludido Despacho Judicial el quince (15) de julio de 2.015, en la que no se accedió a una petición impetrada por la Defensa, en la cual solicitaba tanto el traslado proceso como el del Procesado JUDENCIO CARDONA hacia las autoridades de un resguardo indígena.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura están relacionados con el hallazgo, en horas del mediodía del 6 de julio de 2.012, por partes de efectivos de la policía nacional, del cadáver de quien en vida respondía por el nombre de PEDRO LUIS DREGAMA MORALES, cuyos despojos morales fueron encontrados en una región boscosa de la vereda *“La Miranda”,* corregimiento *“Alto Cauca”*, jurisdicción del municipio de Marsella.

El cuerpo del difunto DREGAMA MORALES yacía entre los linderos de las fincas *“El Rayado”* y *“La Siria”*[[1]](#footnote-1) en inmediaciones de la quebrada “*Nápoles”* y del resguardo indígena *“Suratena”*, el cual presentaba en su rostro, más exactamente en la región malar, sendas heridas causadas por un arma de fuego, las cuales, según posterior dictamen de necropsia forense, incidieron en el deceso del óbito; mientras que en lo que atañía con el arma homicida, los peritos de la Fiscalía también expusieron, acorde con las ojivas extraídas del cuerpo del fallecido*,* la hipótesis consistente de que se podía tratar de un arma de fuego artesanal o hechiza, habilitada para disparar municiones del calibre .32 largo y 7,65 milímetros (mm).

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 28 de noviembre del 2.012, ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Marsella, con funciones de control de garantías, en las que además de legalizarse la captura del entonces indiciado JUDENCIO CARDONA FLÓREZ, también se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, e igualmente se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. Presentado el escrito de acusación, inicialmente el conocimiento de la actuación le correspondió al Juzgado 4º Penal del Circuito de Pereira, cuya titular mediante auto del 4 de febrero del 2.013 se declaró impedida por haber fungido ese Despacho como Juzgado de Control de Garantías en sede de 2ª instancia, razón por la que el proceso le fue asignado al Juzgado 5º Penal del Circuito de esta localidad, el cual mediante auto del 7 de febrero del 2.013 declaró fundado el impedimento y en consecuencia avocó el conocimiento de la actuación.
3. El 5 de abril del 2.013 se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación, vista en la que intervino el gobernador del resguardo indígena “*Suratena”*, quien impugnó la competencia del Juzgado e impetró un conflicto positivo de competencias. Dicho conflicto de jurisdicciones fue dirimido por la entonces Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura mediante providencia del 2 de mayo del 2.013, en la cual se le asignó el conocimiento del proceso a la jurisdicción penal ordinaria.
4. Por auto del 31 de mayo del 2.013, el titular del Juzgado 5º Penal del Circuito de esta localidad se declaró impedido por tener lazos de íntima amistad con el Fiscal Delegado, razón por la que el conocimiento de la actuación le fue asignado al Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, ante el cual el 9 de julio del 2.013 se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación, y con posterioridad, el 22 de agosto del 2.013 se efectuó la audiencia preparatoria.
5. La audiencia de juicio oral se celebró en sesiones llevadas a cabo el 21 de octubre de 2.013, el 28 de noviembre de 2.013, el 2 de diciembre de 2.013 y el 3 marzo de 2.014. Posteriormente el 19 de marzo del 2.014 se profirió el sentido del fallo, el que resultó ser de carácter condenatorio, mientras que la sentencia condenatoria fue dictada el 28 de abril de 2.014, en cuya contra se alzó de manera oportuna la Defensa.
6. Estando la actuación en sede de 2ª instancia, la Defensa deprecó una petición en la cual solicitaba tanto el traslado del reo como del expediente hacia las autoridades de resguardo indígena *“Flor del monte”*, petición que fue resuelta de manera adversa mediante auto del 15 de julio de 2.015, en contra del cual se interpuso un recurso de apelación por parte de la Defensa.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata de la sentencia proferida en las calendas del 28 de abril del 2.014 por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado JUDENCIO CARDONA FLÓREZ, por incurrir en la comisión de los reatos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Como consecuencia de la aludida declaratoria de responsabilidad criminal, el Procesado JUDENCIO CARDONA FLÓREZ fue condenado a purgar una pena de 214 meses de prisión. De igual forma en dicho fallo al procesado de marras se le negó el disfrute de subrogados y sustitutos penales, por no cumplirse los requisitos legales para su concesión.

Los argumentos esgrimidos por el Juzgador de primer nivel para poder proferir un fallo de condena en contra del Procesado JUDENCIO CARDONA FLÓREZ, se fundamentaron en la absoluta y total credibilidad que se le concedió al testimonio rendido por DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA BETANCUR, quien fue la persona que por avatares del destino presenció el asesinato de PEDRO LUIS DREGAMA, lo que tuvo ocurrencia en el momento en el que salió en búsqueda de una vaca y oyó unos disparos. Al ir a indagar, desde unos árboles vio a JUDENCIO CARDONA de pie junto al cuerpo de PEDRO LUIS DREGAMA, y se dio cuenta de cómo JUDENCIO CARDONA se guardaba algo corto en la pretina del pantalón.

Para el Juez de primer nivel a lo atestado por DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA BETANCUR se le debía conceder plena y total credibilidad por lo siguiente:

* El buen proceso de rememoración del testigo, quien en su relato recordó el día y la hora de los acontecimientos, así como el lugar exacto en donde estos tuvieron ocurrencia y las prendas de vestir que usaban tanto la víctima como el victimario.
* El testigo no se contradice en su versión ni de la misma afloran vacíos sobre lo acontecido.
* No se probó que el testigo padeciera de algún tipo de defecto visual o físico que le imposibilitará o le menguará la visión. De igual forma no se demostró por la Defensa que la vegetación tupida del lugar impidiera que el testigo pudiera ver lo acontecido.
* No se demostró que el testigo le profesará al acusado animadversión, malquerencias u odios, y más por el contrario en el proceso estaba demostrado las buenas relaciones que el testigo sostenía con el padre del encausado.

En lo que corresponde con la otra providencia apelada, la misma se trata del auto interlocutorio del 15 de julio del 2.015, en cuya virtud el *A quo* no accedió a una petición deprecada por la defensa, la cual tenía como finalidad que tanto la actuación como el Procesado sean puestos a disposición de las autoridades del resguardo indígena de *Flor del Monte,* ubicado en el corregimiento de *La Florida.*

Las razones de la negativa del *A quo* se basaron en los argumentos consistentes en que lo pedido por la Defensa corresponde a un asunto que ya fue dilucidado por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura cuando se debatió todo lo relacionado con la definición del conflicto de competencias surgido entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Penal ordinaria.

De igual forma el Juez de primer nivel adujo que no era posible la remisión del Procesado al resguardo indígena para que en ese sitio purgara las penas que se le impusieron, debido a que los plazos establecidos en la norma que facultaba para proceder de esa manera, o sea el artículo 96 de la ley 1.709 de 2.014, habían fenecidos sin que el Gobierno Nacional hiciera nada en tal sentido.

**LAS APELACIONES:**

La discrepancia propuesta por el recurrente en la alzada en lo que tiene que ver con el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia adiada el 28 de abril del 2.014, está relacionada con sus discrepancias surgidas respecto del total y absoluto grado de credibilidad que en el fallo opugnado se le concedió al testimonio rendido por DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA BETANCUR , lo cual, en sentir del recurrente, es erróneo ya con una atestación única, la que fue catalogada por el apelante como mendaz y débil, en momento alguno fue posible desvirtuar la presunción de inocencia que le asistía al Procesado JUDENCIO CARDONA, quien debió haber sido favorecido por los postulados del principio del *in dubio pro reo,* y en consecuencia absuelto de los cargos endilgados en su contra.

Alegó el recurrente que el *A quo* se equivocó al concederle un total grado y absoluto grado de credibilidad al testimonio rendido por DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA BETANCUR, por lo siguiente:

* Lo atestado por el declarante es inverosímil e increíble, ya que por la espesura del follaje, desde el potrero en el que se encontraba no podía ver hacia la cañada en donde ocurrieron los hechos, ni mucho menos lo que ahí sucedía, ni distinguir lo que el sospechoso llevaba consigo.

Aduce el recurrente que la tupidez de la vegetación que impedía la visibilidad del testigo, estaba acreditada en el proceso mediante un informe rendido por un investigador de la Defensoría del Pueblo, JOHN JAIRO MEZA, quien estuvo haciendo unas indagaciones y en tal sentido elaboró un álbum fotográfico del sitio de los hechos, el cual fue ignorado tanto por la Fiscalía como por la Judicatura.

* El testigo ha variado en diferentes oportunidades su versión de los hechos, porque inicialmente ante las autoridades indígenas, en las pesquisas adelantadas por ellos, expuso que solo alcanzó a escuchar unos sonidos que le parecieron como de disparos; posteriormente, ante la Policía Judicial, adicionó esa versión al aducir que vio al homicida cerca del difunto con un arma de fuego en las manos; mientras que cuando absolvió testimonio en el juicio, solo expuso que vio al sospechoso en el momento en el que guardaba algo en la pretina del pantalón.
* Ha existido un interés perverso y malsano por parte del testigo para declarar mendazmente en contra de JUDENCIO CARDONA, porque recibió dineros de los parientes del difunto, e igualmente para conjurar unas mortificaciones paranormales que ha padecido con el espíritu del finado, el cual lo ha aterrorizado con unas fantasmagóricas visitas.

A lo anterior, se debe aunar que el testigo ha sido sometido a una serie de presiones por parte de la Fiscalía, la cual lo estuvo amenazando con judicializarlo por falso testimonio si no rendía testimonio en el juicio acorde con lo que en una entrevista les dijo a unos agentes de la Policía Judicial.

* Como consecuencia de la manera tan negligente de como la Fiscalía adelantó la investigación, no se pudo acreditar la existencia del móvil del delito, por lo que no se demostró con las pruebas allegadas al juicio la existencia de un motivo o de una razón por parte del Procesado de JUDENCIO CARDONA de querer segarle la vida a PEDRO LUIS DREGAMA.

De igual forma el apelante argumentó que el testimonio rendido por DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA BETANCUR debió haber sido apreciado como ilícito y por ende excluido del proceso como lo ordena el inciso final del artículo 29 de la Carta, porque dicha prueba fue practicada y allegada al proceso con manifiesta violación del debido proceso y de las garantías fundamentales del Procesado, por lo siguiente:

* La investigación adelantada por la Fiscalía no fue absoluta, ya que en la misma no se tuvieron en cuenta ciertas evidencias que le eran favorables a los intereses del Procesado, como lo eran las actuaciones adelantadas por las autoridades indígenas.
* En el proceso se desconocieron los tratados internacionales y las normas constitucionales sobre el fuero indígena y como se tiene que dar con todo lo relacionado con la detención de los miembros de esa etnia y los sitios en donde deben ser recluidos.
* Como consecuencia de una serie de aplazamientos pedidos por la Fiscalía, se vulneró el principio de la Concentración, debido a que no se respetaron los términos procesales y las audiencias no fueron continuas.

Con base en lo anteriores argumentos, el apelante concluyó que en el presente asunto, con las pruebas habidas en el proceso no era posible llegar a ese grado de certeza que se requiere para poder proferir una sentencia condenatoria, razón por la que solicitó la revocatoria del fallo opugnado y la subsecuente absolución del Procesado JUDENCIO CARDONA de todos los cargos por lo que resultó llamado a juicio.

En lo que tiene que ver con el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra del auto interlocutorio del 15 de julio del 2.015, el recurrente adujo que con dicha decisión se desconocía la autonomía de la jurisdicción indígena, el fuero constitucional que cobija a los miembros de esa etnia y lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia # T-921 de 2.013; por lo que en sentir del apelante para la procedencia de su petición no se necesitaba ningún tipo de reglamentación por parte del gobierno nacional de los preceptos que en tal sentido se encontraban consignados en la ley # 1.709 del 2.014.

**LAS RÉPLICAS:**

Durante el término del traslado para fungir como no recurrente, el Fiscal Delegado presentó sus correspondientes alegatos de conclusión, en los cuales solicitaba la desestimación de la alzada y la confirmación del fallo confutado, porque en su sentir los reclamos del apelante no alcanzaron a desvirtuar las razones, tanto de hecho como de derecho, que se tuvieron en cuenta en la sentencia para pregonar la responsabilidad penal del Procesado.

De igual forma el no recurrente adujo que todo lo expresado por el apelante para poner en duda la credibilidad del testimonio absuelto por DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA BETANCUR, eran producto de una serie de especulaciones que carecían de respaldo probatorio. Asimismo rechazó los señalamientos efectuados por el apelante cuando dijo que el señalado testigo rindió testimonio en el juicio por presiones de la Fiscalía, lo cual es falaz, ya que si en el proceso tuvo ocurrencia algún tipo de comportamiento deshonesto, desleal y antiético, lo fue por parte del Letrado defensor, el cual, acorde con lo dicho por el testigo DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA BETANCUR, lo estuvo acosando y seduciendo para que cambiara de versión o se retractara de la misma.

**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 avizoran 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 tanto por parte del recurrente como de los no apelantes, considera la Sala que de los mismos se desprenden el siguiente problema jurídico:

¿Con base en el testimonio único rendido por DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA BETANCUR se cumplían con todos los presupuestos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en contra del Procesado JUDENCIO CARDONA FLÓREZ, acorde con los cargos por los cuales fue llamado a juicio?

**- Solución:**

Para poder resolver el anterior problema jurídico que nos ha sido propuesto por el recurrente, la Sala tendrá como hechos ciertos e indiscutibles, por estar plenamente acreditados en el proceso, todo aquello que tiene que ver con el deceso de quien en vida respondía por el nombre de PEDRO LUIS DREGAMA MORALES, al cual, según lo consignado en el dictamen de necropsia forense, le infringieron tres disparos de arma de fuego, de los cuales dos hicieron diana en la región malar izquierda, mientras que el otro impactó en el hemitórax izquierdo a nivel del 2º arco costal.

Asimismo, las pruebas habidas en el proceso nos enseñan que del cuerpo del difunto se extrajeron tres ojivas, las que posteriormente fueron sometidas a un examen de balística forense, en cuya virtud el perito WILSON SANABRIA SIERRA, al rendir su opinión experta, conceptuó que se trataba de dos proyectiles de calibre 7,65 mm, que no presentaban huellas dejadas por las estrías del anima del cañón, que posiblemente pudieron haber sido disparados por un arma artesanal o hechiza, y uno de calibre .32 largo, que si tenía huellas de estrías, que pudo ser disparado por un revolver[[2]](#footnote-2).

De igual forma observa la Sala que el juicio de responsabilidad criminal edificado en contra del Procesado JUDENCIO CARDONA FLÓREZ prácticamente se cimentó en el absoluto y total grado de credibilidad que en el fallo confutado se le concedió al testimonio rendido por DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA BETANCUR, el cual en esencia debe ser catalogado como prueba testimonial única, como bien lo reconocieron desde sus particulares ópticas tanto el Juez de primer nivel como el apelante.

Para poder llegar a la anterior conclusión respecto a que el testimonio rendido por DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA BETANCUR debe ser considerado como una prueba testimonial única, solo basta con confrontar con el resto del acervo probatorio lo declarado por el aludido testigo para colegir en que en la actuación procesal no existe prueba alguna que de manera directa o indirecta avale o corroboré todo lo que el testigo de marras dijo en contra de JUDENCIO CARDONA. Así tenemos que en el juicio, el aludido testigo, palabras, palabras menos, adveró que esa mañana, faltando veinte minutos para las siete horas, salió a buscar una res que se había escapado del corral de la finca *“La Siria”*, fundo que administraba, y que cuando la estaba arriando oyó como cinco detonaciones de un arma de fuego que procedían de la cañada. Al enfilarse hacia el sitio de donde provenían los disparos, aseveró el testigo que desde la manigua, a una distancia de unos 30 metros, vio a JUDENCIO CARDONA parado al lado del cuerpo sin vida de PEDRO LUIS DREGAMA MORALES, y que se dio cuenta de cómo dicho sujeto se llevaba o metía algo «*cortico»* en la pretina de los pantalones, que no sabía si era un arma de fuego, pues no lo pudo identificar[[3]](#footnote-3), y que luego vio como dicho sujeto abandonaba ese lugar al dirigirse cañada abajo.

Reitera la Colegiatura que al cotejar lo atestado por DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA BETANCUR con el resto del acervo probatorio, vg. lo testificado por WILLIAM NIAZA; EDGAR HENAO; JOSÉ ALONSO DREGAMA; LUIS HORACIO ZAPATA, se concluye que en el proceso no existe prueba directa o indirecta alguna que corrobore, ratifique o verifique lo atestado por DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA sobre la presencia de JUDENCIO CARDONA en el teatro de los acontecimientos, más exactamente en cercanías del cadáver de PEDRO LUIS DREGAMA, momentos después de que este último hubiera sido asesinado con un arma de fuego, ya que la gran mayoría de las pruebas allegadas al proceso se referían a tópicos diferentes, tales como: las condiciones de la vegetación habida en la cañada en donde fue asesinado el óbito; las indagaciones llevadas a cabo por las autoridades indígenas para el esclarecimiento de los hechos; los temores del testigo ante unas amenazas proferidas en su contra; la forma como el testigo acudió a la policía judicial para clamar protección e informar de lo que sabía sobre lo acontecido, etc…

Al estar en el presente asunto en presencia de un testigo único, tal situación tendría amplias repercusiones frente a la naturaleza de la decisión a tomar, máxime cuando el eje central del recurso de apelación interpuesto por la Defensa giraba en torno de cuestionar el grado de credibilidad que en la sentencia opugnada se le otorgó a ese testigo único, o sea a lo declarado por DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA BETANCUR, por lo que se torna imperioso para la Sala, a fin de resolver el principal de los problemas jurídicos que nos ha sido propuesto, el determinar si en el presente asunto, con base en un testimonio único se cumplían o no con los presupuestos necesarios para poder proferir una sentencia de condena.

Como punto de partida para resolver el anterior interrogante, la Sala tendrá en cuenta que en materia de la prueba testimonial, más exactamente dentro del escenario de la prueba testimonial única, se tiene que en los esquemas procesales en los que impera el sistema de la libertad probatoria y de la persuasión racional, el Juez de instancia, con base en una prueba testimonial de tales condiciones, en ciertos eventos válidamente puede proferir una sentencia de condena; lo cual no acontecía en los sistemas procesales en los que regía la tarifa probatoria, debido a que en ello se aplicaba el apotegma *testis unus, testis nulus.*

Respecto de las razones que incidían en esos esquemas procesales para desconfiar de una prueba testimonial única, básicamente las mismas radicaban en considerar que una prueba que carecía de corroboración no tenía la contundencia ni el poder de convicción que se requiere como para poder desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste al procesado; a lo cual se debe aunar que en algunas hipótesis existían potísimas razones para recelar de la imparcialidad del testigo, en especial cuando este tenía algún tipo de interés en los resultados del proceso, como acontecería en los eventos en los que el testigo único detentaba la condición de víctima.

Es de anotar que en los esquemas procesales en los que rige la persuasión racional y la libertad probatoria, tales circunstancias *per se* no inciden para descalificar de buenas a primera lo dicho por parte de un testigo único, porque lo atestado en tales condiciones por el testigo debe ser apreciado con mayor rigor frente a factores tales como: La verosimilitud de sus dichos; la sanidad de sus sentidos; la gravedad de las contradicciones, inconsistencias e impresiones en las que incurrió en su relato; la personalidad del testigo y su comportamiento al momento de declarar; las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como se enteró u obtuvo el conocimiento de lo narrado.

Por ello se puede concluir que una vez superado ese rigor al que se debe someter en su apreciación una prueba testimonial de carácter única, el fallador de instancia bien puede proferir un fallo de condena, siempre y cuando llegue a la absoluta convicción de que al testigo se le debe conceder credibilidad al poder suasorio que emana de sus dichos.

Frente a lo anterior, respecto de los criterios que deben ser tenidos en cuenta para apreciar una prueba testimonial única, tenemos que la línea jurisprudencial trazada de vieja data por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[[4]](#footnote-4), ha sido del siguiente sentido:

“El testimonio único purgado de sus posibles vicios, defectos o deficiencias, puede y debe ser mejor que varios ajenos a esta purificación. El legislador, y también la doctrina, ha abandonado aquello de testis unus, testis nulus. La declaración del ofendido tampoco tiene un definitivo y apriorístico demérito. Si así fuera, la sana crítica del testimonio, que por la variada ciencia que incorpora a la misma y mediante la cual es dable deducir cuándo se miente y cuándo se dice la verdad, tendría validez pero siempre y cuando no se tratase de testimonio de persona interesada o en solitario. Estos son circunstanciales obstáculos, pero superables; son motivo de recelo que obligan a profundizar más en la investigación o en el estudio de declaraciones tales, pero nunca pueden llevar al principio de tenerse en menor estima y de no alcanzar nunca el beneficio de ser apoyo de un fallo de condena…”[[5]](#footnote-5).

Ahora bien, acorde con lo dicho en los párrafos anteriores, al efectuar un análisis del contenido de lo atestado por el testigo DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA BETANCUR, se tiene que el declarante hizo las siguientes manifestaciones:

* El testigo, luego de escuchar como unas cinco detonaciones, al ir hacia el lugar desde donde procedían las mismas, se dio cuenta de la presencia del Procesado JUDENCIO CARDONA en el sitio en donde fue asesinado quien en vida respondía por el nombre de PEDRO LUIS DREGAMA MORALES, ya que lo vio en el preciso momento en el que Él se encontraba de pie al lado del cuerpo del difunto.
* El Testigo admitió que en momento alguno presenció el instante en el que JUDENCIO CARDONA asesinaba o le segaba la vida a PEDRO LUIS DREGAMA, ni vio que el ahora procesado accionara un arma de fuego en contra de la humanidad de la víctima, pero adujo que se dio cuenta de cómo JUDENCIO CARDONA, cuando estaba de pie junto al cuerpo del finado, se guardaba algo «*cortico»* en la pretina de los pantalones o en el cinto[[6]](#footnote-6), pero que no sabía si era un arma de fuego, pues no la pudo identificar.
* El testigo reconoció que había rendido una entrevista ante la Policía Judicial, en la cual expuso que había visto a JUDENCIO CARDONA con un arma de fuego en las manos, y que se dio cuenta de cómo cuando el asesino se daba vuelta se metía algo, al parecer un arma de fuego, en la pretina del pantalón[[7]](#footnote-7).

Es de anotar que la entrevista que el testigo absolvió ante la Policía Judicial, en un principio fue introducida por la Fiscalía al proceso como prueba de referencia admisible, debido a que se tenía una información en la cual se aseveraba que el testigo, ante unas amenazas, no iba a acudir a rendir testimonio. Pero posteriormente, dicha entrevista fue utilizada por la Defensa en el contrainterrogatorio para refutar la credibilidad de los dichos del testigo.

* El testigo adujo que después de una serie de amenazas que le hicieron telefónicamente y mediante un sufragio, decidió acudir a las autoridades indígenas de cabildo indígena, ya que se sentía mal y quería contarle a alguien de lo que había pasado, en donde sostuvo una entrevista con el Consejero WILLIAM NIAZA, a quien le dijo que después de haber escuchado los tiros, vio salir a JUDENCIO CARDONA del sitio de donde provenían las detonaciones, o sea de la cañada en donde se encontraba el cuerpo sin vida de PEDRO LUIS DREGAMA.

Bien vale la pena acotar que la Defensa válidamente adujo al proceso como prueba de refutación una grabación de la entrevista que el testigo sostuvo con el Consejero Indígena WILLIAM NIAZA, cuyo contenido fue reconocido tanto por el testigo como por el Sr. WILLIAM NIAZA, en la cual se acreditaba que en efecto el entrevistado solo hacia aseveraciones de haber visto por el sitio de los hechos a JUDENCIO CARDONA.

* Ante el temor que le generaban las amenazas, las cuales en sentir del testigo provenían de JUDENCIO CARDONA, de quien el declarante sospecha que se dio cuenta de su presencia en el sitio de los hechos, decidió ir hacia la Defensoría del Pueblo y a la Policía en busca de protección.

Al apreciar con sumo rigor todo lo declarado por DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA BETANCUR, la Sala concluye, que salvo por lo dicho por el testigo respecto de la presencia del Procesado en el sitio de los hechos, no se está en presencia de una prueba testimonial que se pueda considerar como sólida, monolítica y equilibrada, por lo siguiente:

* El testigo en sus diferentes declaraciones no asumió una posición uniforme, precisa y coherente en lo que atañe con el núcleo esencial del compromiso penal endilgado por el Ente Acusador en contra del acriminado, ya que: a) Ante las autoridades indígenas lo único que dijo fue el haber visto a JUDENCIO CARDONA por el sitio donde ocurrieron los hechos después que escuchó los disparos; b) Posteriormente en la entrevista que rindió ante la Policía Judicial, expuso que vio al Procesado cerca del cuerpo del difunto con un arma de fuego en las manos; c) En el juicio adveró que vio al Procesado cuando estaba al lado del cuerpo del difunto, pero que no pudo precisar si el objeto que el sospechoso sostenía en sus manos, el cual guardó en el cinto, era en efecto un arma de fuego.
* En el testimonio rendido en el juicio el testigo incurrió en una contradicción en uno de los aspectos esenciales de su relato, ya que en un principio adujo que no podía saber si el objeto que le vio en las manos a JUDENCIO CARDONA era un arma de fuego, pero después de ser confrontado por la Defensa en el contrainterrogatorio con lo que le había dicho a la Policía Judicial, adveró que si vio al Procesado con un arma de fuego en las manos.

Es de resaltar que frente a lo acontecido, era deber del *A quo* así como lo es para la Sala, el precisar a cuál de las distintas versiones rendidas por el testigo se le debía conceder credibilidad y el por qué el testigo asumió dicha posición, de lo cual afloraría como hipótesis valida la consistente en que el testigo DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA bien pudo haber dicho lo que en verdad presenció a las autoridades indígenas mediante la entrevista que absolvió ante el Consejero Indígena WILLIAM NIAZA, pero como no obtuvo lo que quería: medidas que garantizaran su protección. Ante tal situación, decidió acudir a la Policía Judicial, acomodando lo dicho ante las autoridades indígenas con una serie de aditamentos, que le permitieran obtener las medidas de protección que requería.

Para llegar a la anterior conclusión, es necesario tener en cuenta que lo que motivó al testigo para que acudiera de manera voluntaria ante las autoridades indígenas en busca de algún tipo de apoyo y de ayuda, era el estado de zozobra que le afligían las amenazas efectuadas en su contra y el deseo de contarle a alguien lo acontecido; por lo que no es lógico ni admisible que una persona en tales condiciones de desesperación decidiera no decirle a las personas a las que acudió en busca de ayuda la génesis de todo aquello que lo abrumaba.

Pero es de anotar que las cosas no le salieron al testigo CASTAÑEDA BETANCUR como las quería, ya que si nos atenemos a lo declarado por WILLIAM NIAZA SIACAMA y MARCOS FIDEL GUASARABE, quienes para la época de los hechos respectivamente fungían como Consejero regional de justicia y Gobernador del resguardo indígena *“Suratena”*, la información suministrada a Ellos por DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA BETANCUR, resultó no ser útil ni relevante para el esclarecimiento de los hechos que para ese entonces era investigado por las autoridades indígenas.

Tal situación incidió para que DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA acudiera ante a la Policía Judicial en busca de protección, como bien se desprende de lo declarado por los Policiales HUGO ARMANDO ARDILA y LUIS HORACIO ZAPATA, quienes expusieron las peculiares circunstancias en las que fueron contactados por el testigo, y como ante la relevancia y trascendencia del relato que Él les dijo de lo que presenció, y de la seriedad de las amenazas habidas en su contra, le brindaron un apoyo económico para que permaneciera en el casco urbano del municipio de Marsella y le solicitaron a la Fiscal encargada del caso para que adelantara las gestiones del caso tendiente a incorporar al declarante en el programa de protección de víctimas y testigos del Ente Acusador[[8]](#footnote-8).

Ahora, en lo que atañe con la contradicción en la que incurrió el testigo DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA cuando declaró en el juicio, vemos que inicialmente el testigo expuso que no pudo precisar si era o no un arma de fuego el objeto del que dice que le vio al Procesado en las manos, pero posteriormente, cuando fue contrainterrogado por la Defensa, adujo que en efecto ese objeto si era un arma de fuego; la Sala considera que la razón de dicha contradicción es producto de un ardid del Testigo al verse sorprendido por la Defensa cuando confrontó las inconsistencias habidas en su declaración con el contenido de la entrevista que en el pasado había rendido ante la Policía Judicial, si partimos de la base consistente en que el testigo desconocía de lo consignado en dicha entrevista, porque cuando la misma fue traída a la palestra por parte de la Fiscalía, lo único que el testigo dijo fue que en efecto participó en la misma, y sin que se le hiciera lectura de su contenido, lo que se tornaba importante ya que el testigo adujo ser analfabeta, expuso que lo que ahí declaró correspondía con lo que estaba diciendo en el juicio; pero vemos que cuando la Defensa en el contrainterrogatorio lo dejó expuesto, porque en efecto lo que dijo en el juicio para comprometer al acusado no correspondía con lo que le había dicho a la Policía Judicial en la entrevista, sin ofrecer mayores explicaciones, adveró que lo que le vio en las manos al Procesado fue un arma de fuego, para así enmendar su olvido y de esa forma procurar que lo dicho en el juicio coincida con lo que dijo en la entrevista.

Para la Sala las anteriores inconsistencias y contradicciones en las que incurrió el testigo DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA en sus diversas declaraciones, nos lleva a concluir que no estamos en presencia de un testimonio monolítico sino de uno que presenta una serie de fisuras que afectarían la credibilidad que merecería lo relatado por el testigo cuando expuso haber visto al Procesado sosteniendo un arma de fuego en el momento en el que Él estaba de pie al lado del cuerpo del finado. De igual forma lo adverado por el testigo, cuando aseveró que vio como el Procesado se llevaba hacia el cinto del pantalón un objeto que tenía en sus manos, arroja un manto de dudas sobre la naturaleza de dicho objeto, el cual pudo ser un arma de fuego, pero también pudo ser algo que recogió del sitio de los hechos, o que le quitó al cadáver.

Luego, si tenemos en cuenta todo lo expuesto en párrafos anteriores respecto a que lo adverado por un testigo único debe ser apreciado de manera rigurosa y con beneficio de inventario, la Sala válidamente puede concluir que con las peculiaridades que se presentan con el testimonio absuelto por DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA, las mismas incidían de manera negativa en el poder suasorio que emanaría de esa prueba testimonial, así como del grado de credibilidad que afloraría del contenido de lo atestado por el testigo, que se encontraría en tela de juicio. Lo que a su vez repercutiría para que con base en una prueba testimonial de tal talante no sea posible desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste al Procesado JUDENCIO CARDONA FLÓREZ, ni llegar a ese grado absoluto de convencimiento respecto de la responsabilidad criminal del acusado, exigido por los artículos 8º y 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena.

Es de resaltar que a pesar de lo antes expuesto, la Sala no puede desconocer ni dudar de la credibilidad de lo dicho por el testigo DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA, cuando aseveró haber visto al Procesado en el sitio de los hechos, lo que se tornaba plausible si se tiene en cuenta que el Procesado para ese entonces laboraba en una finca vecina, conocida como *“El Rayón”,* de aquella en la que el testigo fungía como administrador; a lo que se le debe aunar que todos los relatos del testigo de marras tienen como común denominador la presencia del Procesado en inmediaciones del sitio en donde ocurrieron los hechos.

Es de anotar que pesar de que en el proceso existe una prueba testimonial con la que se demuestra que el procesado fue visto en el sitio donde yacía el cuerpo del asesinado, o sea en donde tuvieron ocurrencia los hechos, para la Sala con tal prueba lo único que se generaba era un indicio de responsabilidad criminal en contra del Procesado, en virtud del cual, como consecuencia de haber sido visto el encartado en el teatro de los acontecimientos, cerca del cuerpo del difunto, se podía inferir como hecho oculto o desconocido que posiblemente haya tenido algo que ver con la comisión del delito de homicidio. Pero para la Sala con tal prueba indirecta de naturaleza única no es suficiente para erigir un fallo de condena, ya que quien haya sido visto junto a un cadáver, no necesariamente quiere decir que esa persona pudo haber tenido algo que ver en el fallecimiento del difunto, porque de tal situación válidamente podría aflorar otras explicaciones plausibles, tales como: Que se esté en presencia de una persona que ocasionalmente se tropezó con el cuerpo del difunto, y que prefirió no decirle nada a las autoridades a fin de no verse implicado en el trasegar de una investigación, o que sea un simple y mero curioso, en especial de aquellos que tienen esa mórbida fascinación de contemplar a los difuntos.

Además, la simple y mera presencia del Procesado en el sitio de los hechos en donde se perpetró un reato, *per se* no es suficiente para pregonar la posible responsabilidad criminal del indiciado en la comisión del delito, porque se requiere de otras evidencias que sumadas a los hechos indicadores de ese indicio hagan que sea más posible que tenga ocurrencia la probabilidad que afloraría del juicio de inferencia, como seria, a modo de ejemplo: que el sospechoso haya sido visto con el arma homicida en su poder en el preciso momento en el que yacía junto al cuerpo del finado; que en el cuerpo del occiso se encuentren objetos de propiedad del indiciado o evidencias biológicas, etc…

Ahora bien, se podría decir que en el proceso existía otra prueba indiciaria que acompañaría al aludido indicio de responsabilidad criminal generado por la presencia del procesado en el sitio de los hechos, con los cuales válidamente se podría pregonar la responsabilidad penal del acusado. Dicho indicio tendría como sus hechos indicadores las pruebas que demuestran las amenazas a las que fue sometido el testigo DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA, que incidieron para que en un principio fuera en busca de protección hacia las autoridades indígenas y después a la Policía Nacional. Si a ello le aunamos que la única persona que se beneficiaría con que el testigo no rindiera una declaración vendría siendo el Procesado JUDENCIO CARDONA, de quien se dice que se dio cuenta de la presencia del testigo en el sitio de los hechos, válidamente se puede inferir que el Procesado acudió a dichas estrategias a fin de evitar que se develara su participación en los hechos, ya que de una persona que se presume inocente no se espera que acuda a ese tipo de estratagemas.

Pero para la Sala con un par de pruebas indiciarias de naturaleza contingente, de la cual una de ellas estaba integrada por un indicio de dudosa gravedad[[9]](#footnote-9), no sería suficiente para dar por acreditada plenamente la responsabilidad penal del acusado, ya que por ser algo propio de la naturaleza contingente de la aludida prueba indiciaria, la que frente al hecho desconocido o indiciado lo único que ofrece en su juicio de inferencia es un grado de probabilidad respecto de que algo puede ser o no ser, es obvio que con tal situación de incertidumbres no es posible poder llegar a ese absoluto grado de conocimiento o de convicción que los artículos 7º, inciso 3º, y 381, inciso 1º, del C.P.P.

A modo de conclusión, se puede decir que al someter la apreciación del testimonio rendido por DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA BETANCUR al mayor rigor de las reglas de la sana crítica, de la experiencia y de la lógica, no se purgarían las maculas que desde un principio han conspirado en contra de la confianza que inspira el testimonio único, ya que como bien los pudo demostrar la Colegiatura, existían potísimas y plausibles razones que incidían para poner en tela de juicio el absoluto y total grado de credibilidad que ameritaría lo atestado por el testigo de marras.

De esa manera, la Sala es de la opinión que le asiste la razón a los reproches formulados por el recurrente en contra del fallo confutado, porque en efecto el Juez de primer nivel incurrió en yerros en la apreciación del acervo probatorio que incidieron para que equivocadamente le otorgará un total y absoluto grado de credibilidad al testimonio absuelto por DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA, cuando en el proceso existían elementos de juicio que de una u otra forma conspiraban para poner en duda la credibilidad de las atestaciones que DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA BETANCUR rindió en contra de JUDENCIO CARDONA FLÓREZ como el probable homicida de quien en vida respondía por el nombre de PEDRO LUIS DREGAMA MORALES.

Por lo tanto, se concluye que en el presente asunto no se cumplían con los requisitos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir una sentencia condenatoria, en atención a que ante las grietas que socavaban la credibilidad del testimonio único rendido por DIEGO ANTONIO CASTAÑEDA, no era posible que se desvirtuara la presunción de inocencia que le asistía Procesado JUDENCIO CARDONA FLÓREZ, quien en ultimas debe ser beneficiario de los postulados que orientan el principio del *in dubio pro reo*.

Siendo así las cosas, la Sala revocara el fallo confutado y en consecuencia absolverá al Procesado JUDENCIO CARDONA FLÓREZ de los cargos por los cuales fue llamado a juico y como quiera que en la actualidad el aludido Procesado se encuentra detenido, se ordenara su inmediata liberación, salvo claro está, que se encuentre privado de la libertad por órdenes de cualquier otra autoridad jurisdiccional.

Finalmente en lo que atañe con el recurso de apelación deprecado por la Defensa en contra de la providencia interlocutoria adiada el 15 de julio de 2.015, como consecuencia de lo resuelto y decidido en el presente fallo de segunda instancia, sobre el juicio de responsabilidad criminal pregonado en contra del procesado, se tiene que dicha alzada en su sustrato perdió su razón de ser, por lo que la Colegiatura se abstendrá de desatarla.

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: REVOCAR** la sentencia proferida la sentencia proferida por parte del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira, en las calendas del veintiocho (28) de abril del 2.014, en la cual se declaró la responsabilidad penal del Procesado **JUDENCIO CARDONA FLÓREZ**, por incurrir en la comisión de los reatos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

**SEGUNDO:** En consecuencia de lo anterior se **ABSUELVE** al Procesado JUDENCIO CARDONA FLÓREZ de los cargos por los cuales en el presente asunto fue llamado a juicio por parte del Ente Acusador.

**TERCERO: ORDENAR** la inmediata liberación del Procesado JUDENCIO CARDONA FLÓREZ, salvo que se encuentre privado de la libertad por órdenes de cualquier otra autoridad jurisdiccional.

**CUARTO: ABSTENERNOS** de desatar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la providencia interlocutoria adiada el 15 de julio de 2.015,

**QUINTO: 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**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

1. Fundo, cuyo verdadero nombre, según lo atestado por su antiguo propietario, EDGAR HENAO NIETO, era *“La Siberia”.*  [↑](#footnote-ref-1)
2. Es de resaltar que en su testimonio el perito no descartó las hipótesis consistente en que un arma hechiza podría estar habilitada para disparar al mismo tiempo municiones de diferente calibres, sin que se excluyera la posibilidad que en el presente asunto se usaran armas de calibre diferente. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver registros # 06:58 al # 07:10, y # 13:00 al # 13:20. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver entre otras: Sentencia del 12 de julio de 1989. Rad. # 3159; Sentenciadel 15 de diciembre de 2.000. Rad. # 13119; Sentencia del 29 de julio de 2008. Rad. # 25820; Sentencia del 1º de julio de 2009. Rad. # 26869; Sentencia del 11 de febrero de 2015. Rad. # 43.075. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 12 de julio de 1989. Radicación # 3159. M.P. GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ. [↑](#footnote-ref-5)
6. Registro # 13:35. [↑](#footnote-ref-6)
7. Registros # 35:11 al 35:40. [↑](#footnote-ref-7)
8. Lo cual al parecer no tuvo ocurrencia como consecuencia de la falta de diligencia de la Fiscalía General de la Nación. [↑](#footnote-ref-8)
9. Nos referimos al indicio de responsabilidad criminal que aflojaría como consecuencia de la simple y mera presencia del indiciado en el sitio de los hechos. [↑](#footnote-ref-9)