

TEMA: PRUEBA - Tiene como finalidad llevar al conocimiento del juez los hechos y circunstancias que son objeto del juicio, lo cual apunta a establecer la verdad de lo sucedido, no a una opinión o creencia sobre lo ocurrido / **TESTIMONIO** - únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir /

HECHOS: Es detenido el procesado por los delitos de homicidio simple, tres tentativas de homicidio y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, partes esenciales o municiones, a raíz de un tiroteo en el que participó en el municipio de Angelópolis.

TESIS: En todo caso, la carga procesal de que se sepa la razón de la ciencia de lo atestiguado les corresponde a las partes interesadas en probar puesto que, de no ser así, el testimonio carecería de conducencia o de aptitud legal para probar, perdiendo toda utilidad. (...) El artículo 402 ídem impone la limitación de que el testigo *“únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir”* y, en consecuencia, al momento de su valoración, la regulación contenida en el artículo 404 del mismo código hará referencia a las condiciones en las que operó la percepción, tanto del objeto percibido, como de la capacidad de percibir adecuadamente del testigo, en la que cuenta la sanidad de los sentidos e igualmente la posibilidad de evocación o rememoración de eventos que quedan en el pasado, los que en general se dificultan cuando quedan distanciados en demasía en el tiempo, o se trata de asuntos complejos y de minuciosa observación y rememoración. (...) en el ordenamiento procesal penal no está consignada, como obligación específica del juez, la exigencia de velar por la exposición de la razón de la ciencia del dicho de quien rinde testimonio, de manera que sea exacto y completo, lo que quizás responda a que en el debate probatorio su actuar tiende en la práctica a ser de mero árbitro, aunque ciertamente el juez penal tiene la potestad de hacer preguntas complementarias, categoría dentro de las que cabe las que conciernen a cómo el testigo conoció lo que expone. (...) se sigue igualmente que pueden presentarse testimonios complejos en el sentido que en su interior o contenido exista información de conocimiento directo y presencial del testigo y otros aspectos que no le conste, que es lo que ocurre en este asunto con los denominados testigos de corroboración. En estos eventos, se debe desechar la prueba de referencia inadmisibles, mientras que se puede valorar lo restante, es decir, en lo que se tenga conocimiento directo y aún, de ser el caso, la prueba de referencia que sea admisible.

M.P. MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS

FECHA: 07/07/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA PENAL

Radicado: 05-001-60-00206-2015-63798
Procesado: Antonio José Aguirre Bedoya
Delitos: Homicidio simple
Fabricación, tráfico o porte de armas de
fuego, partes esenciales o municiones
Tentativa de triple homicidio
Asunto: Apelación de sentencia condenatoria y
absolutoria
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 066

Medellín, siete (7) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por la defensa en contra de la sentencia proferida el 12 de abril de 2023, por el Juzgado Penal del Circuito de Caldas, Antioquia, que condenó al señor Antonio José Aguirre Bedoya como autor responsable de los delitos de homicidio simple y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, partes esenciales o municiones; mientras que lo absolvió de los cargos por el concurso homogéneo de tres tentativas de homicidio.

1. EL HECHO

El día 25 de diciembre de 2015, a eso de las 2:45 a.m., en la vereda Cienaguita del Municipio de Angelópolis, Antioquia, mientras la comunidad celebraba las festividades de navidad, sin que se tenga conocimiento del motivo que lo generó, se produjo

un tiroteo en el que participó Antonio José Aguirre Bedoya, otras personas y, eventualmente, Carlos Alberto Martínez Guerra quien tenía un arma de fuego, lo que dejó como resultado el lesionamiento de varias personas, entre ellas, las señoras Diana Carolina Quiceno, Edwin Arenas y Oliva de Jesús Ospina Cartagena, así como la muerte de Carlos Alberto Martínez Guerra, la que se produjo debido a las heridas con proyectiles de arma de fuego que accionó en su contra el señor Antonio José Aguirre Bedoya, quien no contaba con permiso de autoridad competente para portar este tipo de artefactos. En una primera oportunidad el señor Carlos Alberto Martínez Guerra había recibido varios disparos y, estando en el suelo, su agresor se devolvió y le propinó otros disparos.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

De acuerdo con la reconstrucción de la audiencia preliminar celebrada el 1 de octubre de 2021 ante el Juzgado 13 Penal Municipal con función de control de garantías de esta ciudad, que fue necesario hacer ante inconvenientes con su registro, la Fiscalía legalizó la captura de Antonio José Aguirre Bedoya efectuada previa orden judicial, le imputó a los delitos de homicidio simple, tres tentativas de homicidio y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, partes esenciales o municiones, al tenor de lo dispuesto en los artículos 27, 103 y 365 del Código Penal. El imputado no se allanó a los cargos y le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión, aunque, posteriormente, le fue concedida la libertad por vencimiento de términos.

El 13 de diciembre de 2021, en la audiencia de acusación la Fiscalía realizó adiciones al escrito de acusación en cuanto a los datos personales del imputado y de ubicación de las víctimas, así como frente a la imputación en el sentido de que se hacía en calidad de autor y a título de dolo; además, se adicionaron las fechas de los elementos materiales probatorios relacionados en el escrito y los nombres de los testigos que no fueron expuestos en el mismo.

La audiencia preparatoria fue celebrada el 7 de junio de 2022, y en ella se interpuso recurso de apelación ante la admisión de una prueba documental que la defensa tachó de ilícita y, mediante providencia del 24 de junio de 2022, esta Sala de Decisión inadmitió el recurso.

El juicio oral se desarrolló durante los días 10 de octubre y 16 de noviembre de 2022, 11, 16 y 23 de enero y 22 de febrero de 2023, última fecha en que se presentaron los alegatos de conclusión.

El 11 de abril de 2023 se emitió sentido de fallo de carácter condenatorio y parcialmente absolutorio, se llevó a cabo audiencia de individualización de la pena y se dio lectura a la sentencia respectiva, contra la cual solo la defensa interpuso el recurso de apelación, el que fue sustentado por escrito dentro del término legal.

4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de primer grado encontró demostrada la responsabilidad penal del señor Antonio José Aguirre Bedoya en

el homicidio del señor Carlos Alberto Martínez Guerra, para lo cual tuvo en cuenta que de los testimonios rendidos en el juicio, se desprendía que el día de los hechos, durante el festejo de navidad de los residentes de la vereda Cienaguita del municipio de Angelópolis, diferentes personas efectuaron disparos con arma de fuego, entre ellas, el acusado y la víctima, que lograron impactar a esta última y a otras dos personas, produciéndose el deceso de Carlos Alberto Martínez cuando era trasladado al hospital.

Advirtió que todos los testigos, a excepción de Diana Carolina Quiceno Restrepo, admitieron no constarles de manera directa que el responsable hubiere sido el procesado; sin embargo, juzgó que las versiones de Andrés Mauricio Cañas, Andrés Julián Martínez Guerra y Jesús Alberto Sepúlveda Posada corroboran los dichos de Diana Carolina. Sobre esta última testigo expuso que habría narrado en el juicio oral que el día de los hechos se encontraba bailando con su esposo cuando escuchó unas detonaciones y logró observar cuando Antonio José estrujó a Carlos Alberto haciéndolo caer al piso, este sacó un arma de fuego y lo mismo hizo Antonio José disparándose mutuamente y que, así mismo, otras personas también empezaron a disparar, resultando la testigo lesionada en el cuello; además, que observó cuando Antonio José, se devolvió para dispararle nuevamente a Carlos Alberto que estaba tendido en el piso.

La juez le brinda entera credibilidad al dicho de la testigo, advirtiendo que la defensa no logró impugnar con éxito su credibilidad por cuanto las inconsistencias que le son atribuidas

serían tangenciales y habrían sido aclaradas, de modo que no restan credibilidad al testimonio. Sostuvo que el hecho de que se hubiese capturado a otras personas con armas de fuego fortalece sus dichos, por cuanto la testigo fue enfática en afirmar que otras personas también dispararon. Valoró los testimonios de Andrés Julián Martínez Guerra, hermano del occiso, y del patrullero Jesús Sepúlveda, quienes informaron acerca del móvil del homicidio que sería la disputa por la venta de estupefacientes en el sector.

Con relación a la configuración de un exceso de legítima defensa que alega el delegado del Ministerio Público, la juez consideró que, si bien de las pruebas se concluye que existió un intercambio de disparos entre la víctima y el victimario, lo cierto es que este último, cuando el hoy occiso se hallaba en el suelo, se devolvió y accionó nuevamente el arma de fuego en contra de su humanidad, lo que impide exonerarlo de responsabilidad, además de no cumplirse con una condición que exige la configuración de la legítima defensa como lo es que el ataque no haya sido provocado por quien alega la necesidad de defenderse, lo cual sucedió en este evento en el que Antonio José inició la disputa estrujando a la víctima.

Juzgó que quedó plenamente demostrado, a través de prueba documental incorporada con el testigo de acreditación Oscar Daniel Giraldo Gallego, que el acusado no contaba con permiso para el porte y tenencia de armas de fuego o municiones.

Por consiguiente, procedió a emitir condena en contra de Antonio José Aguirre Bedoya como autor responsable de los

delitos de homicidio simple y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, partes esenciales o municiones imponiendo una pena principal de 256 meses de prisión y las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 20 años y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego y municiones por el término de 4 años y 6 meses; negó los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por no cumplirse los requisitos objetivos para su otorgamiento, motivo por el cual ordenó la captura, reconociendo como parte cumplida de la pena el tiempo que el procesado estuvo privado de la libertad por cuenta de este proceso, desde el 30 de septiembre de 2021 al 20 de mayo de 2022.

En lo que atañe a las tentativas de homicidio, estimó que no fue demostrada la responsabilidad penal del acusado porque, salvo el caso de la señora Olivia de Jesús Ospina Cartagena, la Fiscalía no logró acreditar las lesiones sufridas por las víctimas Diana Carolina Quiceno y Edwin José Arenas, como tampoco que las lesiones hubieren sido causadas por el procesado, quedando un manto de duda al respecto, pues no fue la única persona que realizó disparos. En consecuencia, profirió absolució n por el concurso homogéneo de las tres tentativas de homicidio atribuidas.

5. LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

El defensor de Antonio José Aguirre Bedoya pretende que se revoque la condena y, en su lugar, se profiera absolució n, por cuanto considera que no merece credibilidad el testimonio de

Diana Carolina Quiceno, sin que exista ningún otro testigo directo o prueba documental alguna que permita deducir la responsabilidad de su defendido en los hechos materia de juzgamiento.

En su sentir, la juez de primera instancia cercenó el testimonio de la única testigo directa de cargos en los temas centrales frente a los que se le impugnó credibilidad y, pese a entender que los demás testigos no son directos, de todos modos, considera que respaldan lo dicho por la primera, cuando lo cierto es que no se allegó prueba al respecto que pueda ser apreciada válidamente, pues se trataría de prueba de referencia inadmisibles e información anónima.

Afirma que la señora Diana Carolina Quiceno, amiga del occiso, rindió dos entrevistas antes del juicio y en ninguna de ellas mencionó al procesado como autor de los hechos, a pesar de que había relacionado autores desconocidos para ella, por lo que se le impugnó credibilidad por este aspecto, que fue evidenciado al ponérsele de presente las entrevistas. Por ello, estima que la juez parte de suposiciones cuando considera que el hecho de que la testigo no hubiere mencionado expresamente a Antonio en la declaración anterior, no significa que no pudiera ser una de las personas que disparaba.

Aduce que la testigo esencial de cargos manifestó en el contrainterrogatorio que en la entrevista del año 2016 le había indicado al investigador que Antonio había disparado contra Carlos y que otra cosa es que no se hubiere plasmado allí, circunstancia que le resulta contradictoria por cuanto la testigo

hace un señalamiento sobre la comisión de un delito por parte del investigador, pero la juez desecha los dichos en cuanto a un fraude procesal por parte de este último y evita abordar la justificación de por qué esos dichos resultan verdaderos o falsos, dejando de valorar en su integridad y extensión el testimonio.

A lo anterior le suma el hecho de que la testigo no explicó por qué en su primera declaración tampoco habló del supuesto altercado entre el procesado y el occiso, ni por qué había manifestado que a este último no lo había visto armado, cuando en el juicio lo ubica como armado y disparando; además de que no explicó por qué en la declaración anterior, cuando iban para el hospital con su esposo, no dijo que alguien se había devuelto para dispararle al cuerpo que se encontraba en el piso, aunque se refirió al cuerpo que estaba en el suelo y que no sabía quién era.

Critica el testimonio por cuanto Diana Carolina habría dado varias versiones sobre el altercado entre el procesado y la víctima en el sentido de que, en un inicio manifestó que estaba bailando, escuchó las detonaciones, volteó a mirar y vio a Antonio disparando contra Carlos; luego dijo que vio a Antonio empujar a Carlos y, posteriormente, indicó que no sabe cuál de los dos empezó a disparar, sin dar explicación alguna de por qué este hecho no quedó registrado en la declaración anterior.

Estima que no es cierto que el esposo de Diana Quiceno, el señor Andrés Mauricio Cañas Arboleda, hubiere confirmado lo dicho por aquella, puesto que al comparar ambas versiones, de ninguna manera puede llegarse a esa conclusión en tanto Andrés

Mauricio declaró que no vio altercado alguno entre el procesado y el occiso, no vio a Antonio en la fiesta ni armado o disparando; no vio a persona alguna devolverse a disparar al occiso cuando iba con Diana para el hospital y no escuchó segundas detonaciones después de los primeros disparos.

En cuanto al testimonio de Andrés Julián Martínez Guerra que, según la juez, confirma los dichos de Diana Carolina Quiceno, alega que no puede ser valorado porque es un testigo de referencia inadmisibile porque fue citado como testigo directo de responsabilidad y no se solicitó para acreditar, de referencia, un móvil del hecho delictivo u otra información similar.

Sostiene que lo mismo ocurre con el testimonio del policía de vigilancia Jesús Alberto Sepúlveda Posada, quien llevó a juicio información anónima, proscrita en materia penal, sobre los autores del hecho y, si bien indicó que la gente se refería a Antonio y Mello, cuando se le preguntó por la fuente, manifestó no tener ningún dato al respecto.

6. LAS CONSIDERACIONES

Atendiendo a que media sustentación adecuada del recurso interpuesto y no procede invalidar la actuación procesal, se procede a examinar los aspectos impugnados que se refieren a la insuficiencia del soporte probatorio de la condena.

Dado que las absoluciones por los cargos de tres tentativas de homicidio no fueron impugnadas por quienes les podría asistir interés en recurrir esta decisión, el tema no será objeto de

examen en esta providencia, lo que por demás sería inútil, en tanto opera en favor del procesado la prohibición de reforma en peor, ya que la defensa es apelante único.

La estrategia argumentativa del apelante consiste en cuestionar la fundamentación probatoria de la condena, la que se soporta, como se reseñó en precedencia, en un testimonio de cargos que es presencial y otros tres que lo corroborarían.

Frente al primer soporte cuestiona la credibilidad dada a la que reputa única testigo directa de cargos, Diana Carolina Quiceno, cuyo testimonio habría sido mal valorado al cercenarse porque, a su juicio, prosperan las impugnaciones de credibilidad de la defensa efectuadas con las declaraciones anteriores de la testigo sobre el modo cómo ocurrieron los hechos, en aspectos que, entiende, son trascendentales; mientras que frente al segundo soporte censura los testimonios catalogados como de corroboración, al estimarlos de referencia inadmisibles y que recogen información anónima, pese a lo cual la juez los habría valorado.

Para resolver la impugnación así planteada, la Sala hará algunas consideraciones generales en el específico punto de la razón de la ciencia del dicho en la prueba testimonial que es la cuestionada, apuntando a establecer un marco teórico de la resolución del asunto, luego de lo cual se pasará a examinar el contenido de la prueba y sus censuras para extraer las conclusiones que sean del caso.

Según nuestra regulación legal (artículo 372 del Código Procesal Acusatorio), la prueba tiene como finalidad llevar al conocimiento del juez los hechos y circunstancias que son objeto del juicio, lo cual apunta a establecer la verdad de lo sucedido, no a una opinión o creencia sobre lo ocurrido. Concordante con este aspecto, el artículo 402 ídem impone la limitación de que el testigo *“únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir”* y, en consecuencia, al momento de su valoración, la regulación contenida en el artículo 404 del mismo código hará referencia a las condiciones en las que operó la percepción, tanto del objeto percibido, como de la capacidad de percibir adecuadamente del testigo, en la que cuenta la sanidad de los sentidos e igualmente la posibilidad de evocación o rememoración de eventos que quedan en el pasado, los que en general se dificultan cuando quedan distanciados en demasía en el tiempo, o se trata de asuntos complejos y de minuciosa observación y rememoración.

Según la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹: *“en sentido amplio, el testigo es la persona que por medio de sus sentidos ha percibido una cosa o suceso determinado. En otras palabras, es un narrador de una experiencia vivida de manera directa, a fin de probar un hecho, circunstancia o cosa concreta, ya fuere referido a un hecho delictivo objeto del proceso, un hecho que represente un indicio de aquél, la participación de determinada persona en tales hechos y/o al contrario, dirigido a desvirtuar cada uno de los anteriores”*.

¹ Sentencia SP3994-2022 del 7 de diciembre de 2022, radicación 52548, M. P. Hugo Quintero Bernate.

De ahí que, si la fuerza probatoria del testimonio radica en la capacidad que tendría el testigo de dar a conocer la existencia de hechos, es inexcusable estar al tanto de la razón de la ciencia del dicho de lo atestiguado, factor que permite establecer que el testigo informó lo que sabe y no lo que se imagina, sospecha u opina, o lo que otro sabe. Quizás por esta esta razón el artículo 221 del Código General del Proceso, en su numeral 3°, asocia el concepto del que venimos hablando a la exigencia de un testimonio completo y exacto, y le impone al juez el deber de poner empeño en que así se rinda y *“le exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento.”*

En cambio, en el ordenamiento procesal penal no está consignada, como obligación específica del juez, la exigencia de velar por la exposición de la razón de la ciencia del dicho de quien rinde testimonio, de manera que sea exacto y completo, lo que quizás responda a que en el debate probatorio su actuar tiende en la práctica a ser de mero árbitro, aunque ciertamente el juez penal tiene la potestad de hacer preguntas complementarias, categoría dentro de las que cabe las que conciernen a cómo el testigo conoció lo que expone. En todo caso, la carga procesal de que se sepa la razón de la ciencia de lo atestiguado les corresponde a las partes interesadas en probar puesto que, de no ser así, el testimonio carecería de conducencia o de aptitud legal para probar, perdiendo toda utilidad.

En efecto, de no conocerse si al testigo le consta un hecho, se deberá, por la vía de la presunción de inocencia, considerar en

el mejor de los casos como prueba de referencia, al resultarle favorable al procesado, lo cual significa que cuando lo que dice un testigo no se sabe si lo conoce por sí mismo o por otro, o aún lo supone o imagina, no constituirá prueba admisible como prueba de referencia, y sí lo informado tiene fuente anónima o se establece que deviene de la mera imaginación, ni siquiera puede considerarse prueba.

De lo expuesto, se sigue igualmente que pueden presentarse testimonios complejos en el sentido que en su interior o contenido exista información de conocimiento directo y presencial del testigo y otros aspectos que no le conste, que es lo que ocurre en este asunto con los denominados testigos de corroboración. En estos eventos, se debe desechar la prueba de referencia inadmisibles, mientras que se puede valorar lo restante, es decir, en lo que se tenga conocimiento directo y aún, de ser el caso, la prueba de referencia que sea admisible.

Pues bien, con estas acotaciones hemos resaltado la importancia crucial de conocer la razón de la ciencia del dicho de un testimonio, que será un aspecto central en las reflexiones para resolver la discusión planteada, que pasamos a examinar en concreto.

Las censuras en contra del testimonio de Diana Carolina Quiceno están referidas a que: (i) en sus versiones anteriores no había señalado al procesado como una de las personas que intervino en el tiroteo y menos que hubiere regresado a disparar a quien yacía en el suelo, y que en ellas no había aludido a identidad alguna ni mencionado que el occiso también tenía un

arma y había disparado. Igualmente, no habría referido (ii) el altercado que originó las detonaciones, evento en el que la defensa también critica la capacidad de haberlo observado, en tanto la testigo presencial, además de que dice que no sabe quién empezó a disparar, si el acusado o el occiso, estaba bailando y solo al sentir las detonaciones volteó a mirar y observó a quienes disparaban, entre ellos, al procesado.

De estas censuras, prospera la segunda, más no la primera, como pasaremos a explicar, empezando por lo último, esto es, por lo concerniente al modo como se habría originado la balacera que a la postre dejó como resultado la muerte de Carlos Alberto Martínez.

Aunque el apelante sostiene que la testigo dice haber presenciado los inicios del altercado, lo cual es cierto que ocurre al inicio de su atestación cuando responde haberlo presenciado, pero hace referencia es a los disparos y no al motivo desencadenante del tiroteo.

Ahora bien, cuando realmente se refiere a lo que se ha denominado el altercado que sería una agresión de uno de los protagonistas contra el otro, la testigo no asevera haberlo presenciado o por lo menos de lo dicho no se puede establecer así, en tanto habla en tercera persona, es decir, no se atribuye a sí misma tener el conocimiento directo de dicho aspecto: *“No, lo único que se observó fue cuando el señor Antonio empuja a Carlos y ya Carlos reacciona sacando su arma y actuando contra él”*.

Para la Sala, esto último es un dicho de referencia inadmisibles como lo corrobora el que la narración del suceso muestra que la atención de la testigo solo se centró en la agresión en curso a partir de cuando escuchó los disparos, y si la causa de estos fue una provocación previa naturalmente que no pudo observarlo, según el contexto de la actuación, que fija la testigo con su mismo relato.

“P/ ¿Alcanza usted a recordar en qué momento recibió el impacto, si fue antes o después de haber resultado herido el señor Carlos Alberto? R/ A ver cómo le explico, cuando yo giro, por escuchar los disparos, Antonio le estaba disparando a Carlos, fue ahí donde yo recibí el impacto. Entonces no sé si de pronto ya había sido impactado Carlos, ahí no le sé decir, pero fue ahí entre ese intercambio de balas que yo recibí el impacto.”

Nótese que, concordantemente, la testigo no hace una narración de cómo se enteró del altercado, en el que para la reconstrucción fáctica expone lo conocido por terceras personas al decir:

“P/ ¿De qué manera reaccionó el señor Carlos Alberto? R/ Cuando él, cuando el señor Antonio lo empujó, él se fue de para atrás sacando el arma y comenzó a disparar.”

Es decir, no precisa si esto fue observado o no directamente por ella, de modo que entiende la Sala que transmite información que conoció de terceras personas, lo cual explica que en el contrainterrogatorio dijera:

“P/ ¿Dijo también que bajo esas circunstancias Antonio José emprende a disparar en contra de Carlos, correcto? R/ No ahí, no. O sea, cuando Carlos se va hacia al piso, él saca el arma, pero no le sé decir si él disparó primero o Antonio disparó primero, entonces que ahí se prendieron a tiros. P/ ¿A usted no le consta entonces quién empezó a disparar? R/ no.”

Entonces, la Sala entiende que la testigo narra información que no obtuvo directamente, lo cual resulta coherente con lo que informa conocer y a la vez desconocer; sin que se observe intención dañina de faltar a la verdad o incriminadora sin fundamento, de la cual pueda colegirse una animadversión en contra del acusado.

A su vez, esta conclusión explica lo concerniente al episodio relacionado con el arma del occiso, que la defensa en su alegación exagera con imprecisión, puesto que la testigo en su versión inicial, que le fue confrontada, solo dijo que “*yo no vi disparar al mellizo*”, que era el alias conocido del occiso; y no que no lo hubiera visto armado o que tuviera arma.

En suma, para la Sala, el conocimiento directo del suceso homicida de la testigo Diana Carolina Quiceno Restrepo empieza a partir de cuando escucha las detonaciones, por lo cual se colige que no habría visto los aspectos que precedieron ese momento, por lo que puede estarse a que no es testigo presencial del altercado, que se entendió habría originado la balacera. En consecuencia, no se valorará su dicho en lo que atañe a este episodio, lo cual implicará consecuencias que luego se expondrán.

Centremos nuestra atención en lo que concierne al primer aspecto de la impugnación de la credibilidad de la testigo, precisando que no se trata realmente de una contradicción entre lo dicho en versiones pasadas y lo atestiguado, toda vez que de lo leído como fuente de impugnación no se da cuenta de que la

testigo negara que el procesado estuviese en el lugar de los hechos, o no hubiese disparado, o no portara armas, sino que no aludió expresamente al acusado, pero tampoco lo había exonerado de responsabilidad en el suceso.

Ahora bien, si consideramos lo expuesto por el hermano del occiso, Andrés Julián Martínez Guerra, media la fama del acusado de ser jefe de bandas criminales del pueblo, lo cual, pese a que no permite demostrar que tenga esta calidad, sí permite percibir cuál es la reputación del procesado, sea cierta o no. Debe hacerse notar que la Sala no está considerando la fama como medio de prueba de la real peligrosidad del acusado, sino que tan solo la utiliza como objeto de prueba, es decir, el testigo da cuenta que tiene esta fama, lo que es un hecho y como tal puede ser acreditado de ese modo. Si bien un rumor no es prueba, eso no significa que no pueda probarse su existencia o de una fama o reputación, lo cual tiene incidencia porque este puede ser un factor de intimidación.

Naturalmente que, en este contexto, además de la frecuente reticencia de algunos ciudadanos a no comprometerse con la administración de justicia para aportar información sobre crímenes con el fin de evitar eventuales represalias, este temor se agudiza más si se considera la reputación que tiene el inculcado.

De modo que si estuviéramos obligados a elegir entre la sinceridad de las primeras versiones que no mencionan ni excluyen al procesado a la rendida en juicio donde lo compromete, resultaría más explicable la reticencia inicial a

hacer señalamientos directos a alguien que se reputa peligroso, sin que estas prevenciones alcancen a lo dicho en el juicio oral, puesto que la testigo tenía entendido que lo había señalado.

Igual conclusión se reafirma si se tiene en cuenta que en la narración que hace la testigo presencial de cargos ofrece espontaneidad, algunos de sus dichos revelan su objetividad como cuando especifica que el occiso tenía un arma pequeña y que la del acusado era grande. El dato del arma pequeña del fallecido es corroborado en algún grado por su hermano quien atestiguó en juicio, y da cuenta de que era poseedor de un arma calibre 32.

Aunque el apelante pretende sacar réditos de que logró que la testigo dijera en el contrainterrogatorio, al responder preguntas asertivas, que en la entrevista dijo no conocer a ninguna de las personas que dispararon el día de los hechos, lo cierto es que la testigo no revelaba conocer muy bien qué había dicho en sus versiones iniciales, por lo que no puede estarse a ello cuando la defensa no logró en el texto de la versión anterior mostrar dicha aseveración, lo que sí reportaría una contradicción seria.

En efecto, la testigo tenía entendido que había señalado al acusado al punto de discutir que obraba así en la entrevista y después al percatarse que no era de esa forma, entiende que de todas maneras lo dijo, aspecto que no puede considerarse cierto. No se trata, al modo de ver de la Sala, que la testigo le atribuya un delito al entrevistador, sino la exhibición de una convicción que debe estimarse errada, puesto que ciertamente no se

encuentran elementos que permitan considerar probable que habiendo señalado al acusado en sus entrevistas iniciales no se hubiere así consignado. Esta circunstancia, no evidencia ninguna mala fe, sino las convicciones que le asisten a la testigo.

No percibe, entonces, el Tribunal claridad en la supuesta contradicción invocada, pues del contexto de su narración se tendría que el desconocimiento sería de las restantes personas que dispararon y no obviamente del procesado, del que da cuenta de su llegada al lugar de los hechos tanto en una de las entrevistas como en su testimonio, así aluda a horas distintas de su arribo, aspecto que no es muestra diferente a que no se recita una versión previamente acuñada.

En estas condiciones, no prospera la impugnación de credibilidad efectuada por cuanto, a juicio de la Sala, prevalece como cierta la versión dada en juicio, no solo por los detalles y aspectos que revelan espontaneidad en la narración del suceso, sino también porque queda a salvo la coherencia interna del testimonio en lo esencial y no se percibe interés en mentir de la testigo o por lo menos no se apuntala o vislumbra que pueda existir un motivo protervo que lleve a Diana Carolina Quiceno Restrepo a faltar a la verdad.

Tampoco se encuentra que la versión de la testigo fuera cercenada en la valoración por la juez de conocimiento, mientras que acierta el apelante en que la impugnación no versa sobre aspectos todos tangenciales, sino que incluye un aspecto esencial como es la capacidad de conocer de la testigo y de ser sincera en el señalamiento. Precisamente, la prueba de corroboración que

indica la sentenciadora, la que el apelante descarta por estimar erradamente que es de referencia inadmisibles, permite establecer con la de su entonces esposo, Andrés Mauricio Cañas Arboleda, que la testigo estaba en capacidad de percibir lo que narra, y con el hermano de la víctima, Andrés Julián Martínez Guerra, de que no se trata de una invención, mientras que con el patrullero Jesús Alberto Sepúlveda Posada se establece el indicio de oportunidad, al dar este cuenta de que el acusado resultó herido en el tiroteo de que trata el suceso y fue atendido hospitalariamente a raíz de ello.

Con esto se obtiene corroboración en cuanto a que pudo haber apreciado lo que atestigua toda vez que, al contrario de lo que piensa el apelante, la confirmación que se obtiene de un testimonio no tiene que ser total porque en estos eventos se trataría igualmente de otro testimonio presencial de cargos.

Así, por ejemplo, con el testimonio de Andrés Mauricio Cañas Arboleda, esposo en el tiempo de los hechos de la testigo presencial de cargos, se da cuenta de que por la ubicación de la misma pudo y debió enterarse de las personas que dispararon, e incluso de la tenencia del arma del ahora occiso, asunto que sí surge como un aspecto colateral. Nótese que el testigo al respecto proporciona información que percibió directamente, causa por la cual no lo alcanza la objeción del impugnante en el sentido de que la corroboración de que da cuenta la juez se fundamenta no solo en prueba de referencia sino también anónima. En efecto, el testigo veía bailar a su esposa, percibió la balacera y sale en su búsqueda preocupado por ella en razón de donde estaba ubicada.

Se equivoca el apelante al entender que tan solo mediaba conocimiento de referencia en el testigo y lo señalado corrobora que la misma estaba en capacidad de percibir lo narrado.

En igual sentido, no todo lo expuesto por el hermano de la víctima fallecida, Sr. Andrés Julián Martínez Guerra, puede ser catalogado como prueba de referencia. Efectivamente, lo que el mismo conoce del suceso homicida es de referencia, pues no estaba en el lugar cuando se presentaron los hechos, pero otros episodios, incluyendo la conversación que tuvo con el acusado sobre el homicidio de su hermano, deriva de su conocimiento directo y personal, como el mismo lo aclara: *“sí señor, me consta pues lo que me sucedió el día en la entrada de la bomba, sí me lo aseguro fue él, lo de la muerte, pero del resto no me consta nada”*. También se encuentra que conocía lo dicho por su hermano que pudo introducirse como prueba de referencia admisible por cuanto su fuente de información falleció, así como el conocimiento que tenía de la existencia de su arma calibre .32.

La referencia del testigo al episodio de la bomba de expendio de gasolina fue así expresada:

R/ “después si, después del entierro de mi hermano, como a los 2 o 3 días yo me lo encontré, yo iba para la casa, P/ Se encontró a quien: R/A toño cuncio, yo iba para mi casa y en la entrada de la bomba me paró ahí, y me dijo que, si íbamos a seguir el problema, o que sí íbamos a cuadrar por lo que había pasado, yo le dije que no, que yo tenía unos hijos para levantar y que el problema era de ellos, y que ellos ya se lo habían quitado, no tenía más nada que hacer.”

En el mismo sentido, más adelante cuando se le pregunta si:

“¿En algún momento Toño cuncio le reconoció a usted haber sido la persona que le dio muerte a su hermano Carlos?: R/ sí señor, el traslado, el día que me dijo que, si íbamos a seguir el problemita pues o si íbamos a parar ahí, él me dijo que lastimosamente no pensaba llegar hasta allá, pero que tuvo que llegar los problemas hasta allá, ellos dos”.

Naturalmente que lo que una persona conversa con otra es percibida directamente por sus sentidos, por lo cual media un conocimiento directo y personal de lo hablado, causa suficiente para descartar que se trate de prueba de referencia y, con mayor razón, que sea anónima. Para el acierto de esta consideración, es de reparar en que el conocimiento directo se limita a lo dicho y no a la veracidad de lo expresado; sin embargo, esas manifestaciones posteriores del acusado pueden tomarse como indicio en su contra, soportado en prueba válida.

El testigo circunstancia los momentos en los que conversó con el acusado al respecto, incluso charlas posteriores de reclamo por eventuales amenazas, sin que resulte a juicio de la Sala un aspecto increíble; ya que si bien de algún modo el acusado se delataba, lo cierto es que como los hechos ocurrieron en presencia de muchas personas, cerca de 300, según el cálculo de la testigo principal de cargos, el responsable del hecho podría entender como razonable que el hermano del difunto, quien es su gemelo o mellizo, conociera quién fue el autor.

No se percibe en este testigo interés en faltar a la verdad, en tanto se limita a exponer lo que le consta y precisamente porque lo afecta el pesar por la muerte de su hermano, la sindicación no

puede corresponder a interés distinto a que se sancione a quien estima responsable.

De manera análoga, también es testigo de corroboración el policía Jesús Alberto Sepúlveda Posada, precisamente en lo que le consta, esto es, que el procesado debió ser hospitalizado por una herida causada en los mismos hechos en los que perdió la vida Carlos Alberto Martínez, lugar en el que lo capturó a raíz de las versiones de la gente, aspecto que obviamente si es de referencia inadmisibile.

Sin embargo, este policía da cuenta de los problemas existentes entre la víctima y el reputado victimario, del siguiente modo que revela su conocimiento directo: *“ellos mantenían en problema, donde se encontraban tomando, siempre era un problema entre ellos, se agredían, ya fuera verbal o físicamente, siempre ellos si estaban tomando, donde se encontraban siempre era un detonante en el municipio ese problema”*.

Así, entonces, con este testigo se puede apuntalar el indicio de oportunidad porque da cuenta de que el acusado estuvo en el lugar de los hechos y fue herido, todo por conocimiento directo, a lo que se agregan los aspectos relacionados con el móvil, que es reforzado por lo dicho por el hermano y, dado que no ingresó como prueba de referencia lo que este le informaba, de todos modos, no deja de ser indicativo de motivos de desavenencia entre víctima y victimario.

Lo expuesto por el hermano del occiso sobre la admisión tácita de responsabilidad del acusado es obtenido mediante el

conocimiento directo del testigo, por lo cual no es cierto que únicamente opere como prueba directa el testimonio de Diana Carolina Quiceno Restrepo porque obviamente el testigo da cuenta de manifestaciones posteriores que lo comprometen al modo de una admisión de responsabilidad y confluye en el acervo probatorio como prueba que puede soportar la condena.

Ahora bien, aunque, como hemos evidenciado, la corroboración de los testigos señalados por la juez de primera instancia, que la Sala también avala, se hace sobre aspectos en los que son testigos con conocimiento directo, es menester contestar al impugnante que es irrelevante que a una persona se le haya solicitado como testigo directo de la responsabilidad del acusado y se refiera al móvil porque, además de que como habíamos despejado, se trata de un conocimiento que le consta directamente, la prueba se aduce para el proceso y se desliga de los propósitos que se tuvieron al ser solicitado como medio de conocimiento, en tanto lo obrante en el acervo probatorio puede ser utilizado y debe ser valorado en conjunto.

En suma, examinados los cargos de la defensa y lo que surgiera, no encuentra la Sala que pueda restársele credibilidad a la testigo principal de cargos Diana Carolina Quiceno Restrepo en el aspecto esencial de que el acusado estaba armado el día de los hechos y que disparó en contra del ahora occiso, sin que conozca por sí misma los momentos precedentes, pero sí logra dar cuenta del rematamiento de que habría sido objeto el occiso. De modo que el hecho no puede considerarse plenamente justificado, así desconozcamos quién inició la agresión y los disparos.

Igualmente, se encuentra que no pueden descalificarse los testimonios citados como de corroboración por ser reproductores de fuente de conocimientos anónima y ser de referencia, en tanto en los aspectos que estos testigos reafirman la sindicación, la hacen con conocimiento propio sobre: (i) la capacidad de observar que tenía la testigo esencial de cargos; (ii) los motivos de desavenencia y la existencia de esta entre victimario y víctima; (iii) que el occiso tenía un arma de fuego calibre .32; y (iv) que el acusado también resultó herido en el suceso homicida, lo cual demarca, correlativamente, que tuvo la oportunidad de intervenir en los hechos.

En consecuencia, se conservará el sentido condenatorio del fallo; sin embargo, por fuerza de la presunción de inocencia, que como habíamos anticipado obliga a considerar ante la ausencia de demostración de un evento, en este caso, las actuaciones que precedieron a los disparos, las hipótesis fácticas más favorable al procesado, se optará por acoger la tesis del Ministerio Público, quien abogó por que se reconociera el exceso en la legítima defensa.

En este sentido es de precisar que por lo reconstruido se sabe que tanto victimario como víctima estaban armados y, suprimida la información que se estima de referencia inadmisibles y de fuente anónima, no puede aseverarse que se haya dado en medio de una riña, y no se sabe quién inició la agresión. De igual forma, de acuerdo con el resultado de la necropsia realizada al cuerpo de la víctima, no se registran lesiones postmortem, lo que es indicativo de que todos los disparos recibidos se produjeron

mientras se encontraba con vida el hoy occiso. En estas circunstancias, siendo probable que la injusta agresión, actual en su momento, fuera del fallecido y hubiese disparado primero, residualmente se entenderá que la tipicidad debe ser degradada a la del exceso en la legítima defensa, todo por fuerza de la carencia de prueba que se resuelve en favor del procesado.

Conviene precisar que esta visión se acompasa con la doctrina existente al respecto, para lo que resulta oportuno citar al maestro Fernando Velásquez Velásquez que, en su obra Derecho Penal Parte General² explicó:

“El exceso puede ser *doloso* o *culposo* —esta última modalidad, no obstante, está prevista como causal de aplicación del *principio de oportunidad* en el art. 324 num. 17 del C. de P. P.—, según si la conducta típica y antijurídica excedida por el agente se compadece con la estructura de un hecho comisivo u omisivo, doloso o culposo³; así mismo, puede ser intensivo o en la medida si, por ejemplo, el autor le bastaba con disparar sobre las piernas del agresor para rechazar el ataque y, sin embargo, le da muerte al lesionarlo más de lo racionalmente necesario; y extensivo o cronológico cuando se sobrepasan los límites temporales, como cuando el agredido, a pesar de haber controlado el ataque del enemigo que yace herido en el suelo, procede a dispararle por dos veces más⁴. (...)” (Subrayas fuera del texto)

Por consiguiente, la tasación de la sanción del homicidio, al aplicarle la disminución del exceso de legítima defensa, será no menor de la sexta (1/6) parte del mínimo, ni mayor de la mitad,

² VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Derecho penal parte general, 4ª edición, pág. 788 y 789

³ REYES ECHANDÍA (la antijuridicidad, págs., 335 y ss.), que parte de una concepción según la que dolo y culpa son “formas de culpabilidad”, lo clasifica en fortuito, doloso y culposo: como él, ESTRADA VÉLEZ, Derecho penal, 1ª ed., pág. 254; PÉREZ, Derecho penal, t. I, pág. 232; y GÓMEZ LÓPEZ, Legítima defensa, pág. 117. De opinión contraria, al comentar el C. P. de 1936, MESA VELÁSQUEZ (Lecciones, pág. 267), considera que el exceso siempre es doloso.

⁴ Esta clasificación en SCHÖNKE/SCHRÖDER/LENCKNER/PERRON (Strafgesetzbuch, 27ª ed., págs. 669); ROXIN, Strafrecht, t. I, 4ª ed.; págs. 998 y ss; el mismo, Derecho penal, t. I, págs. 934 y ss.; JESCHECK/WEIGEND, Tratado, 5ª ed., pág. 527; ZAFFARONI, Tratado, t. III, pág. 640; ZAFFARONI/ALAGIA/SLOCKAR, Derecho penal, 2ª ed., pág. 645; el mismo, Manual., 1ª ed., págs. 501-502. Los ejemplos mencionados corresponden a la legítima defensa; otras hipótesis en REYES ECHANDÍA, La antijuridicidad, págs. 339 y ss.

causa por la cual los extremos punitivos fijados en la ley de 208 a 450 meses, se reducen de 34 meses y 20 días a 225 meses.

Como la juez incrementó la pena en el mínimo, ordinariamente al no haber sido objetado dicho incremento podría mantenerse; sin embargo, la motivación para hacerlo se basa en que el hecho revestiría mayor gravedad porque entiende que la muerte de la víctima se debió a los problemas presentados entre ésta [el occiso] y el acusado por la disputa en la venta de sustancias alucinógenas, aseveración que la Sala no puede compartir puesto que, si bien ha puntualizado los motivos de desavenencia entre los protagonistas de este suceso — lo que se entiende bien puede fundamentar la agresividad entre ellos—, al condenarse por un exceso ante el desconocimiento de quien empezó la agresión, la causa dada por la juez pierde sentido, por lo cual se tasaré la pena en su mínimo de 34 meses y 20 días.

Ahora bien, se procederá a calcular la pena con el concurso por el delito de porte de arma, cuya condena no fue cuestionada, salvo en lo relacionado en la autoría, lo que ha sido despejado en precedencia, y que la prueba que la soporta es suficiente, pues se conoce de la idoneidad del arma y que, cuando menos, era de defensa personal, a la vez que consta que el acusado carecía de permiso para portarla como se consigna en el fallo.

Por ende, se partirá de la pena fijada para este delito en el fallo, el que fue estimado en 110 meses de prisión, cuyo módico incremento de 2 meses fue justificado, entiende la Sala que, por el uso real del arma con peligro para muchas personas, entre ellas menores de edad. Como concurra con el homicidio en exceso

de legítima defensa, se hará un ajuste por la proporcionalidad al incremento efectuado por la juez de primer grado que fue de 36 meses, el que se reduce por el factor señalado a 18 meses de prisión a lo que cabe hacer un nuevo descuento atendiendo a la baja pena de la infracción con la que se acumula, quedando a juicio de la Sala en 10 meses. Así las cosas, la pena definitiva será de 120 meses de prisión, lapso al que también decrece la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En conclusión, se modificará la condena para fijar la pena señalada, sin que ello amerite examinar la procedencia de subrogados o sustitutos penales, por lo cual en lo restante regirá el fallo recurrido.

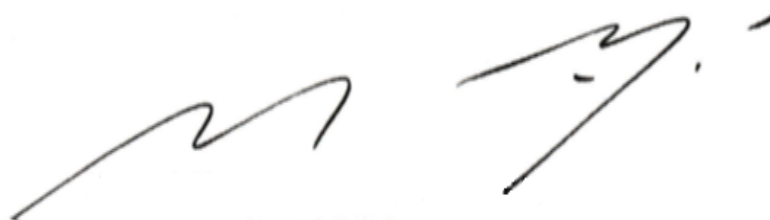
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Confirmar parcialmente la sentencia condenatoria objeto del recurso de apelación modificándola para declarar que la condena del Sr. Antonio José Aguirre Bedoya no se profiere por el delito de homicidio simple, sino por el exceso de legítima defensa en un homicidio simple, por lo que se ajusta la pena con el concurso de la conducta de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, partes esenciales o municiones, en un total de ciento veinte (120) meses de prisión, lapso al que también decrece

la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. En lo restante rige el fallo recurrido.

Esta providencia queda notificada en estrados al momento de su lectura y contra ella procede el recurso de casación el que se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta (30) días.



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO