

**TEMA: CREDIBILIDAD DEL TESTIGO-** “Si bien el paso del tiempo es uno de los factores más perjudiciales en el proceso de identificación de caras, en esta oportunidad el testigo contó con el suficiente tiempo para detallar el rostro de la persona y conservarlo en la memoria” /

**TESIS:** El temor del testigo no influyó en la percepción que pudo tener (...). Al respecto dice la doctrina que: “En los delitos en que una persona es intimidada con un arma, toda la atención del testigo se focaliza en aquello que amenaza la propia vida o la vida de otros, en detrimento de otros detalles del suceso como la cara del atracador” . Además, debe tenerse en cuenta que la observación del agresor no fue tan momentánea como se ha tratado de insinuar, pues el testigo señaló que desde el primer momento que los pasajeros abordaron su vehículo le llamó la atención porque se sentaron en la silla de atrás y por ello los miraba mucho por el retrovisor, lo que hizo durante siete minutos más o menos que duró el recorrido. Tiempo que para nada resulta insignificante. En esta oportunidad no se advierte que el testigo haya tenido dificultad alguna para almacenar la información y tiempo después recordararla. Como lo refieren los autores la emoción es uno de los factores más importantes para el recuerdo. Es por lo que ante el impacto emocional que sintió el testigo su atención únicamente se centró en los aspectos centrales del suceso como el sitio donde ocurrió el mismo, su duración, la cara de los agresores y no así en aspectos tangenciales como el color de sus ropas, la clase de armas utilizadas, las que incluso dijo que no alcanzó a ver, sino que únicamente escuchaba el sonido cuando las cargaban y posteriormente cuando las disparaban. Mucho menos se puede desconocer la fuerza de su testimonio por el hecho de que al momento de rendir el mismo fuera incapaz de recordar el nombre del acusado que había acabado de leer, pues no se pueden desconocer las especiales circunstancias en que ello ocurrió, bajo la presión del interrogatorio en el curso de un juicio oral, lo que ocasionó que le fallara la atención sin que ello permita que se pueda descalificar su proceso de rememoración sobre un acontecimiento vivido como el violento episodio del que fue testigo, pues estos se recuerdan con mayor facilidad al contrario de lo que sucede con la asimilación de lo registrado en un texto, pues los primeros por tener en el sujeto una implicación emocional importante se recuerdan más detalladamente, lo que le permitió guardarlo en su memoria y por eso cuando tuvo a la vista la fotografía del autor del reato lo reconoció de inmediato, así como de reiterar ese señalamiento cuando tuvo al acusado en la pantalla a pesar de las falencias que se dice por la A quo presentaba la misma. En conclusión, careciendo el testimonio inculpativo de los reparos efectuados por la sentenciadora de primera instancia y la defensa, no se advierte ninguna dificultad para que sobre el mismo se pueda soportar la decisión de condena, pues instaurada la sana crítica como sistema de libre apreciación probatoria, el aforismo testis unus testis nullus no tiene aplicación como regla de experiencia para desechar el poder de convicción de la prueba única, como en reiterada posición lo ha venido sosteniendo la H. Corte Suprema de Justicia desde hace décadas.”

MP PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN

FECHA. 27/02/2023

PROVIDENCIA. SENTENCIA



## **SALA PENAL**

**Radicado: 050016000206201816117**  
**Procesado: Juan Pablo Agudelo Flórez**  
**Delitos: Tentativa de homicidio agravado, Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones agravado.**  
**Asunto: Apelación de sentencia**  
**Decision: Revoca y condena**  
**M. Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín**  
**Acta No. 025**

### **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**

#### **Sala de Decision Penal.**

**Medellín, veintisiete de febrero de dos mil veintitrés.**

Derrotada la ponencia inicial, procede la Sala Mayoritaria a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de la sentencia proferida, el 21 de junio de 2021, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Medellín que absolvió al señor **Juan Pablo Agudelo Flórez** del concurso de delitos de tentativa de Homicidio agravado y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado, por los que fue acusado.

## **HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:**

Los mismos se retoman de la ponencia inicial, los que fueron narrados así:

“A eso de las 3:00 p.m. del día 17 de mayo de 2018, en la carrera 71 con calle 94, sector La Esperanza del barrio Doce de Octubre de esta ciudad, de manera sorpresiva un vehículo tipo taxi se estacionó al frente de unas personas que se encontraban departiendo en vía pública, siendo atacados por dos sujetos que desde el interior del automotor comienzan a disparar armas de fuego indiscriminadamente en contra de ellas. Como consecuencia de este atentado resultaron lesionados los ciudadanos Nelson Andrés Castaño Escobar, Jefferson Osorio Guarín y Mauricio Hernández Muñoz, quienes recibieron heridas en su cuerpo causadas por proyectiles de arma de fuego.

Posteriormente, mediante diligencia de reconocimiento fotográfico realizada después de año y medio por el conductor del taxi, fue señalado como uno de los autores de estos hechos, el señor Juan Pablo Agudelo Flórez”.

En la audiencia de imputación llevada a cabo del día 24 de agosto de 2020, se le atribuyó al señor Juan Pablo Agudelo Flórez la comisión del concurso homogéneo de tres tentativas de homicidio agravado por aprovechar la situación de indefensión en que se encontraban las víctimas (artículos 103, 104 numeral 7, y 27 del C.P.) y bajo circunstancias de mayor punibilidad por haber obrado en coparticipación criminal (artículo 58 del C.P.), en concurso heterogéneo con el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones agravado por la

utilización de medios motorizados y por obrar en coparticipación criminal (artículo 365 numerales 1 y 5 del inciso 3° del C. P.), cargos a los que no se allanó el imputado. Posteriormente, en los días 13 y 23 de noviembre de 2020, la Fiscalía formuló acusación en contra de Juan Pablo Agudelo Flórez en los mismos términos de la imputación.

La audiencia preparatoria se realizó el 27 de enero de 2021, en la que se resolvieron las solicitudes probatorias de las partes, se estipuló la plena identidad del acusado y las lesiones sufridas por las víctimas. La audiencia de juicio oral se llevó a cabo en varias sesiones los días 9 y 12 de abril, 10, 14 y 31 de mayo, y el 17 de junio de 2021, fecha última en la que fueron presentados los alegatos de conclusión. El 21 de junio de 2021 se emitió sentido de fallo absolutorio y se le dio lectura a la sentencia, contra la cual la Fiscalía interpuso el recurso de apelación, y no por la defensa como equivocadamente se dijo en el auto que concedió el recurso.

### **LA SENTENCIA IMPUGNADA:**

Con adecuada síntesis se precisó en la ponencia inicial que la Juez de primer grado encontró demostrada la materialidad de los delitos con los testimonios de Nelson Andrés Castaño Escobar y Juan Guillermo Buitrago Acevedo, así como con la estipulación sobre las lesiones sufridas por las víctimas y que fueron causadas por proyectil de arma de fuego; además que se habría demostrado que el procesado no contaba con permiso para el porte de armas.

En lo que atañe a la prueba de la responsabilidad del acusado precisó que la única persona que habría presenciado directamente los hechos es el señor Juan Guillermo Buitrago Acevedo, conductor del taxi, pues incluso la propia víctima que

testificó solo pudo ver desde donde disparaban, pero sin identificar a alguien en concreto. Sin embargo, advirtió que pese a lo natural del relato del testigo presencial y que no tiene ningún interés en mentir, su testimonio presenta un conjunto de inconsistencias en el proceso de percepción y recordación que impiden otorgarle fiabilidad a su relato.

Para la Juez, las emociones del señor Juan Guillermo estaban dominadas por el miedo, debido a que escuchó que los agresores que transportaba sacaron armas y en un principio pensó que iban a atracarlo, además que mencionó que estas personas estaban sentadas en la parte de atrás del vehículo desde donde efectuaron los disparos, lo que se contradice con lo expuesto por la víctima Nelson Andrés, quien afirmó que estaba en la vía pública hablando con alguien cuando un taxi se detuvo y desde las ventanillas derechas de la parte de adelante y atrás, dos sujetos estaban disparando, aunque no pudo identificarlos por salir huyendo, circunstancia que genera incertidumbre sobre los dichos del señor Juan Guillermo.

Así mismo, desconfía del proceso de evocación de este testigo puesto que dice que nunca había visto a esos muchachos y que solo los vio por escasos minutos, con mayor razón cuando el reconocimiento fotográfico se hizo después de que había transcurrido más de un año, a lo que suma la circunstancia consistente en que no pudo retener información concreta de aspectos como las prendas que llevaban puestas los agresores, el tipo de armas que usaban o sus características físicas.

Señaló la Juez que, pese a que el señor Juan Pablo Agudelo reconoció al procesado en cámara, lo cierto es que la imagen

del computador de la cárcel donde se encontraba no era muy nítida, a más que el testigo manifestó que a veces la memoria le falla.

Critica los testimonios de los dos policías respondientes que llegaron al lugar de los hechos y manifestaron que la comunidad les dijo que el autor de estos fue alias “Goma”, sin que se haya brindado dato alguno de la persona que suministró esta información, ni se trajo a juicio a los ciudadanos presentes que observaron el ataque y auxiliaron a los heridos, cuando pudieron tener conocimiento de los motivos de la agresión y de los posibles autores.

Reprocha la labor de la Fiscalía en torno a la identificación del acusado por cuanto no resulta suficiente la información sobre un alias para individualizar a una persona, pues si bien al interior de un combo delincencial sus integrantes pueden tener determinado apelativo o mote, es viable que este coincida con el alias de personas de otros lugares; y aunque se verificó que el procesado tenía otra investigación penal en su contra, lo cierto es que tal y como lo expuso el patrullero Sánchez Buenaventura, no se verificó la información de la fuente humana no formal, ni tampoco se localizó a la persona que suministró ese dato. Indicó que, a pesar de que el investigador Luis Carlos Vilaró Medina encontró que el procesado era integrante de “Los Mondongueros”, se aclaró que esa información se recopila de noticias criminales sin que se pueda establecer el origen de la misma, por lo que no puede dársele valor al antecedente que reposa en una base de datos cuando la fuente es desconocida.

Sostuvo que, aunque el ente acusador contaba con todas las herramientas para dar claridad a los hechos, concentró la investigación en aspectos irrelevantes, tales como recopilar el informe

web del procesado y elaborar un álbum fotográfico para que fuera reconocido por el conductor del taxi y si bien dentro del programa metodológico esto es válido, lo ideal para determinar la participación de Agudelo Flórez en estos hechos era que ese mismo álbum o ese acto de reconocimiento fotográfico le hubiese sido exhibido también a los demás testigos presenciales o a las víctimas para que si es del caso efectuaran el reconocimiento.

Le dio credibilidad a los testigos de descargo quienes afirman que para el momento en que se produjo el ataque a los tres ciudadanos, el procesado se encontraba fuera de la ciudad en el Municipio de Tarso. Indicó que, si bien la señora Tatiana Agudelo Flórez, hermana del procesado, tiene interés en favorecerlo por ser su familiar, ese solo hecho no es suficiente para descartar de plano su testimonio, y la versión acerca de haber llevado al procesado al Municipio de Tarso meses antes de la ocurrencia de los hechos ante el temor de ser capturado, lo que tiene corroboración por lo manifestado por otros testigos como lo fueron las señoras Beatriz Elena Parra y Alba Luz Cano Zapata, sin que la Fiscalía hubiere logrado impugnarle credibilidad.

Por tanto, consideró que no existe claridad sobre la responsabilidad penal del señor Juan Pablo Agudelo Flórez y la Fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia, motivo por el cual emitió sentencia absolutoria a su favor.

### **LA IMPUGNACION:**

La Fiscalía presentó recurso de apelación en contra de la absolución alegando que existió una indebida valoración probatoria

por parte de la Juez de primer grado, pues que la absolución no corresponde con lo probado en el juicio.

Reivindica el testimonio del señor Juan Guillermo Buitrago Acevedo por cuanto este nunca dijo que, preso de ese miedo, no estuviera en capacidad de reconocer a los atacantes; mientras que, por el contrario, desde que llegó al Hospital La María contó lo sucedido y se le tomó entrevista, de manera que considera que la conclusión a la que llega la Juez de que este testigo por su estado anímico no estaba en capacidad de observar los rasgos de los atacantes no se corresponde con la realidad de lo probado en juicio. Sostiene que aunque este testigo realizó meses después el reconocimiento del procesado, estuvo en capacidad posteriormente, en el juicio, de relatar lo que dijo el mismo día de los hechos y reconoció al procesado en cámara, especificando que era el atacante que estaba en la parte de atrás del taxi y fue quien disparó a través de la ventana. Alega que el testigo no conocía a las personas que cometieron el hecho y menos sus nombres, sin que el reconocimiento fotográfico implicara conocer el nombre de reconocido y, en consecuencia, poder recordarlo después, por lo que no resultaría determinante la falta de precisión de su atestación en el nombre del procesado.

Advierte que la actividad de identificación e individualización del procesado le correspondía hacerla a la Fiscalía a partir de la información que se obtuvo desde el momento de los hechos y con los actos de investigación que se realizaron y de los cuales dieron cuenta los funcionarios Carlos Sánchez Buenaventura, Luisa Fernanda Cadena Cárdenas e Isabel Cristina Castañeda Hernández, acerca de esa individualización a partir del conocimiento de que alias de “goma” era uno de los posibles autores.

Con relación a la ubicación de los agresores en la parte de atrás del taxi dada por el testigo y que habría sido contraria a la manifestada por la víctima Nelson Andrés Castaño Escobar que ubica a los agresores adelante y atrás del vehículo, indica que no se trata de una circunstancia que le quite poder suasorio a lo manifestado por Juan Guillermo, teniendo en cuenta que Nelson se ubica en un sitio completamente diferente a Juan Guillermo, siendo sorprendido por un hecho que no esperaba y estaba distraído, lo que pudo generar que viera a uno de sus agresores en la silla de adelante, pues fue algo rápido para él y se resalta que lo que hace de inmediato es tratar de correr para salir del peligro, por lo que pudo haber fallado en su percepción, a diferencia del conductor del taxi que es claro, preciso y reiterativo en afirmar que los pasajeros se ubicaron en la silla de atrás, desde donde dispararon.

En lo que concierne a los testigos de la defensa y que merecieron credibilidad por parte de la Juez, arguye que es apenas entendible que el propósito de la defensa sea que estos testigos declararan en un mismo sentido de manera unánime como lo hicieron, ubicando a Juan Pablo en el Municipio de Tarso para el mes de marzo, sin año ni fecha, cuando este último aspecto era relevante para determinar si el procesado estuvo, o no, en la escena el día de los hechos, mereciendo igualmente estos testigos ser tachados como no fiables, como sí se hizo con el testimonio de Juan Guillermo. Reclamó de la A quo un examen más a fondo de dichos testigos, lo que le hubiera permitido dudar de su fiabilidad. Destaca las falencias de sus dichos.

Señala que si bien los policías que obtuvieron la información de que alias “Goma” era el posible autor no recopilaron entrevistas o datos de las personas, ello no se hace por negligencia,

pues se sabe que cuando un hecho de esta índole ocurre y máxime que identifican al posible autor, las personas no dan testimonio, no suministran sus datos; sin embargo, en este caso se hizo a partir de la información brindada con la que se logra la identificación de quien solo en principio se conocía con el alias de Goma, con los actos de investigación que llegan incluso hasta su reconocimiento en diligencia con el testigo y ratificada en juicio. Igualmente, asegura que, aunque se alude a la existencia de unos videos, estos no fueron objeto de solicitud probatoria por cuanto no arrojaban ninguna información relevante al no registrar el momento de lo sucedido.

En síntesis, solicita se revoque la sentencia absolutoria y, en su lugar, se profiera condena en contra del señor Juan Pablo Agudelo Flórez como coautor responsable de las conductas atribuidas.

#### **NO RECURRENTE:**

El defensor del señor Juan Pablo Agudelo Flórez, como no recurrente, solicita se confirme la sentencia absolutoria para lo cual aduce que, en lo que respecta al testimonio del señor Juan Guillermo Buitrago Acevedo, salta a la luz el escaso tiempo que tuvo para poder observar a su defendido, siendo una verdad que las caras se olvidan más fácilmente si además de no conocer a la persona, se le ve por muy corto tiempo y se le deja de ver, considerando como un prodigio mental a la persona que tenga la habilidad de ver a otra durante siete minutos y recordar su rostro un año después, lo cual viola la regla de la experiencia que dice que siempre o casi siempre que una persona ve a otra por pocos minutos y deja de verlo durante un año se olvida de su cara, reclamando que deberá demostrarse dicha situación porque va en contra del normal comportamiento del ser humano. Así

mismo, alega que no puede pasarse por alto que no se sabe de dónde salieron los disparos, lo que es relevante porque la víctima contradice lo dicho por el testigo, lo cual le resta credibilidad o se presente duda en ambas versiones al no existir prueba de corroboración en ningún sentido.

Mayor importancia les da a las deficiencias investigativas y como no fue encontrada evidencia alguna que pudiera establecer la presencia de su prohijado en el vehículo, ni huellas, ni ADN o algo que pudiera comprometerlo, pues ni siquiera el conductor de taxi describe el atuendo de los perpetradores, ni aduce que estos llevaran elementos que impidieran encontrar huellas o rastros, concluye que su defendido no estuvo allí.

Manifiesta que la defensa llevó testigos, incluido el procesado, a los que no se les impugnó su credibilidad y con los que se demostró que su defendido se encontraba para el momento de los hechos en el Municipio de Tarso, Antioquia, debido a que con anterioridad lo estaban acusando de un homicidio. Advierte que, si bien el Fiscal se duele porque las personas que alojaron al acusado al no precisar el año y la fecha exacta, cuando ello se suple con los testimonios rendidos por las vecinas, la hermana y el propio procesado y la Fiscalía pudo haber desmentido a la defensa con prueba de refutación.

Señala que el procesado fue involucrado por un comentario de no se sabe quién que decía que fue alias "Goma", centrándose la investigación en ello y en un sistema en el que aparecía sin explicación alguna su defendido con dicho alias además de otros, por lo que alega que la Fiscalía no realizó una investigación

integral que involucrara prueba de corroboración y así decidió llevar al ciudadano a juicio. Reclama se mantenga la absolución.

### **CONSIDERACIONES:**

Se ha de precisar que la Sala Mayoritaria comparte con la ponencia inicial que no se percibe causa de nulidad de la actuación procesal, razón por la cual se proveerá sobre el fondo del asunto impugnado, que se contrae a determinar si existe prueba suficiente de la responsabilidad del acusado, específicamente de su participación, junto con otro joven, como autor de los disparos que desde un taxi se le efectuaron a un grupo de jóvenes, entre los que se encontraban las víctimas reconocidas en este proceso.

En efecto, no se discute la materialidad de las infracciones al ordenamiento jurídico penal atribuidas, ni tampoco que el único testigo de cargo presencial es el taxista que transportó a los atacantes, aunque el apelante, entiende la Sala, cree encontrar respaldo del señalamiento y reconocimiento que este testigo hace del justiciable con las corroboraciones periféricas que logra su dicho con lo expuesto por el otro testigo y descredito de la coartada traída por la defensa.

Pues bien, examinada la prueba en su conjunto e individualmente se encuentra que ciertamente el *quid* de la resolución del asunto se reduce a la credibilidad que pueda tener el taxista Juan Guillermo Buitrago Acevedo en el reconocimiento fotográfico que realizó el 9 de diciembre de 2019, luego de haber transcurrido un año, medio después de los hechos, cuya comisión data del 17 de mayo de 2018, y su posterior reconocimiento en juicio.

La Juez duda de la credibilidad del testigo presencial de cargo mencionado específicamente por cuestionar su capacidad de evocación, atendiendo a factores tales como: (i) tenía miedo, (ii) observó a los ocupantes por pocos minutos (estima que siete), (iii) el tiempo transcurrido, y (iv) las dificultades de memoria que revela el declarante respecto al modo de vestir de los atacantes, las armas empleadas, sus características físicas más allá de generalidades como el color de la piel y porque no pudo evocar un nombre pese a que había leído el párrafo en que este se contenía.

Apreciaciones que son refutadas por el recurrente, pues que el testigo presencial que trajo al juicio sí estuvo en capacidad de recordar y evocar lo sucedido aquella tarde, sin que las circunstancias del caso que le tocó vivir le hubieran impedido posteriormente reconocer a su autor. Le resta importancia a la discrepancia que pueda tener con el otro testigo frente a la ubicación de los atacantes, pues bien pudo haber fallado la visión o percepción de este último por la repentina situación que le tocó afrontar.

En esta oportunidad se tiene que empezar por reconocer que la prueba de cargo se encuentra constituida fundamentalmente por el testimonio del señor Juan Guillermo Buitrago Acevedo, pues fue el único que señaló al acusado Juan Pablo Agudelo Flórez como uno de los autores del atentado que describió, lo cual obliga que se deba proceder con sumo cuidado en el análisis del mismo, tanto de sus condiciones subjetivas, intención en la comparecencia procesal, coherencia de su discurso y sobre todo, la correspondencia del relato con datos objetivos comprobables, todo dentro de un proceso apreciativo que se hace al tamiz de los postulados lógicos, científicos, de la experiencia y el sentido común.

Puestos en esta tarea se advierte que las críticas de la Juez *A quo* contra el testigo Juan Guillermo Acevedo, las que no le permitieron otorgarle credibilidad, resultan infundadas como lo resalta el recurrente, pues aunque resulta cierto que el testigo se sintió atemorizado cuando advirtió que los pasajeros que poco antes había recogido estaban manipulando armas de fuego mientras se encontraban en la silla de atrás de su vehículo, pero, como él mismo lo puntualizó, ello en ningún momento le impidió que pudiera verlos por el retrovisor, lo que pudo hacer durante el transcurso de todo el recorrido, que indicó duró siete minutos.

Aquí se debe reparar que el testigo nunca dijo que estuviera amenazado por sus pasajeros, solo que **si** se sintió intimidado fue porque advirtió que éstos manipulaban armas de fuego, pues dado el conocimiento que tiene sobre el manejo de armas de fuego por haber prestado el servicio militar, dijo que sintió que estaban cargando armas, y por ello creyó que lo iban a atracar.

Esto permite hacer una primera precisión, pues en contravía de lo expuesto por la Juez *A quo*, el temor del testigo no influyó en la percepción que pudo tener de los ocupantes de su vehículo, ya que estos en ningún momento lo amenazaron y menos le exhibieron arma alguna, como para que su atención se fijara en la misma, como es lo que suele suceder en estos eventos, y descuidara otros detalles del suceso como la cara de los asaltantes. Al respecto dice la doctrina que: *“En los delitos en que una persona es intimidada con un arma, toda la atención del testigo se focaliza en aquello que amenaza la propia vida o la vida de otros, en detrimento de otros detalles del suceso como la cara del atracador”*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Manzanero, Antonio. Psicología del testimonio. Una aplicación de los estudios sobre la memoria, Ediciones pirámide, Madrid, 2021, pág. 157.

Además, se debe destacar que el testigo Buitrago Acevedo pudo apreciar las características físicas de los ocupantes de su vehículo desde el primer momento que estos abordaron el mismo y le pidieron que los llevara al sitio que ellos le iban indicando, pudiendo desde este instante repararlos por el espejo retrovisor de su taxi, pues advirtió sospechosa su actitud por haber ocupado los dos la silla de atrás en contravía de lo que cotidianamente suele ocurrir, que tratándose de dos varones uno se sitúe en el puesto del copiloto y el otro vaya en la silla trasera. Fuera de ello las condiciones de visibilidad eran óptimas, pues se trataba de las primeras horas de la tarde, y sus ocupantes no llevaban atuendos que le impidieran o dificultaran ver sus características, pues ni siquiera llevaban gorras, tal como lo refirió el testigo.

Es cierto que el testigo reconoce que después de perpetrado el violento atentado y cuando los agresores le pedían que reiniciara la marcha, casi no lo puede hacer, pues sus piernas no le respondían, lo que es apenas comprensible dado el fuerte impacto emocional que sufrió por lo que acaba de presenciar, pero ello en nada pudo afectar la percepción que tuvo de los agresores, pues ya llevaba observando a los mismos varios minutos.

También se reprocha al testigo Buitrago Acevedo que a pesar del largo tiempo transcurrido desde el momento de la ocurrencia del violento episodio y la fecha en la que se efectuó el reconocimiento fotográfico, en lo que transcurrió algo más de año y medio, y sin embargo el testigo tuviera la capacidad de reconocer a sus autores, lo que no le mereció confianza a la funcionaria de primera instancia cuando el testigo en otros aspectos ofreció nula capacidad de recordación como cuando fue incapaz de recordar el nombre que había escrito en el párrafo que acaba de leer.

Lo primero que se ha de reconocer es que los estudios específicos sobre la identificación de caras muestran que el paso del tiempo es uno de los factores más perjudiciales<sup>2</sup>. Pero en esta oportunidad ello no tuvo mayor incidencia, pues como lo manifestó el testigo Buitrago Acevedo tiene muy buena retentiva, ya que por su oficio de conductor le suele ocurrir que en muchas oportunidades se ha encontrado que reconoce a la persona que había transportado meses antes. Además, debe tenerse en cuenta que la observación del agresor no fue tan momentánea como se ha tratado de insinuar, pues el testigo señaló que desde el primer momento que los pasajeros abordaron su vehículo le llamó la atención porque se sentaron en la silla de atrás y por ello los miraba mucho por el retrovisor, lo que hizo durante siete minutos más o menos que duró el recorrido. Tiempo que para nada resulta insignificante, pues como lo dice el tratadista en cita: *“Podemos afirmar que una persona vista una única vez durante un corto espacio de tiempo (20-40 segundos) suele olvidarse en menos de un año. Shepherd (1983), por ejemplo, halló en una investigación que la tasa de investigación correctas disminuye del 50%, cuando se realizan entre una semana y 3 meses, al 10% cuando se hacía a los 11 meses”*, y en esta oportunidad debe repararse que el testigo observó al acusado por un lapso muy superior, siete minutos (420 segundos), lo que obviamente le proporciona mayor poder de observación, así como de recordación.

Refiere el autor en cita que *Bahrick y Wittlinger* mostraron que somos capaces de identificar con relativa exactitud a los compañeros de colegio incluso 48 años después. Aunque no es lo mismo identificar a un compañero de clase que a un agresor, al que solo se le ha podido ver una vez y en condiciones precarias de

---

<sup>2</sup> *Ibíd*em, Manzanero pág., 162.

codificación. Por ello, el olvido dependerá, entre otros factores, de la calidad del recuerdo, del significado de la cara y de qué se haga con la información almacenada en la memoria durante ese tiempo<sup>3</sup>.

En esta oportunidad no se advierte que el testigo haya tenido dificultad alguna para almacenar la información y tiempo después rememorarla, cuando tuvo al frente el álbum fotográfico donde se encontraba la fotografía de la persona que transportó aquella tarde del violento atentado. Como puntualizó el testigo a pesar del tiempo transcurrido cuando le pusieron al frente el álbum fotográfico de inmediato lo identificó, lo que es indicativo de la confiabilidad del señalamiento. Es de precisar que el testigo no había vuelto a ver al agresor, tampoco se tiene noticia que su fotografía haya sido publicada en periódicos o informativos, que de alguna manera pudiera haber sido vista por el testigo previo a su reconocimiento y de este modo perjudicar al testigo.

Ningún reparo válido se puede lanzar contra la diligencia de reconocimiento así realizada, pues la misma cumplió con todos los parámetros establecidos por nuestro ordenamiento procesal penal, como se tuvo oportunidad de apreciar en el juicio oral cuando la Fiscalía refrescó la memoria del testigo exhibiéndole la documentación relacionada con la diligencia de reconocimiento llevada a cabo con el concurso del testigo; igualmente se escuchó el testimonio de los técnicos que prepararon dicha documentación sin que ningún reparo se haya formulado en su contra.

En este punto encuentran razón las críticas de la Fiscalía recurrente contra la sentencia proferida por la Juez *A quo*,

---

<sup>3</sup> *Ibidem*. Pág. 162.

cuando la acusa en incurrir en un error de apreciación por restarle mérito al testimonio del señor Juan Guillermo Buitrago Acevedo por no concordar lo dicho por este con lo expuesto por el también testigo víctima Nelson Andrés Castaño Escobar con respecto a la ubicación que advirtió tenían las personas que dispararon desde el vehículo conducido por el primero. En efecto, examinado el testimonio del señor Nelson Andrés se advierte que el mismo no resulta tan disímil como lo aprecia la juzgadora, pues el declarante refirió que percibió los hechos en unas difíciles circunstancias, como que en ese momento se encontraba desprevenido caminado por la calle 71 y súbitamente frenó un taxi y comenzaron a disparar desde su interior, percibiendo que salían disparos desde las dos ventanas del lado derecho del carro, preocupándose él únicamente por salir corriendo y ponerse a salvo, lo que no le permitió identificar a los agresores, precisando que uno iba **como** adelante y el otro atrás, lo que no alcanza a desconocer lo expuesto por el taxista, quien dijo que solo percibió que ambos atacantes disparaban por la ventanilla de atrás.

Discrepancia que no puede tener mayor significación, pues lo cierto es que ambos declarantes coinciden en aspectos fundamentales como lo son la ubicación del rodante, la forma en que el mismo se detuvo y el lugar en el que lo hizo, así como que de inmediato de su interior dos individuos comenzaron a disparar al grupo de personas que se encontraba allí cerca, siendo impactados por las balas varios de ellos, entre estos el testigo víctima que recibió un balazo en el pie. Así, que una observación tan fugaz no puede ser suficiente para desconocer lo dicho por el taxista, quien previamente había recogido a los dos agresores y tenía bien claro el lugar que ocupaban éstos en el interior de su vehículo y desde el cual efectuaron los disparos, sin que una imprecisa afirmación de la víctima permita desconocer su dicho, máxime cuando sólo alcanzó a precisar que vio

que salían llamas de la ventana del copiloto y la ventana de atrás (minuto 48:50), por lo que bien pudo suceder que ambos atacantes sentados atrás le pareciera al testigo que estuvieran utilizando ambas ventanillas, cuando lo cierto es que lo hacían desde la trasera.

Igualmente, resultan injustas las críticas que hace la Juzgadora de instancia contra el testimonio del señor Juan Guillermo Buitrago por no ofrecer una descripción más detallada de los agresores, así como por no recordar las prendas de vestir que llevaban, ni el tipo de armas utilizadas, a pesar de decir que conocía del tema por haber prestado servicio militar. Al respecto se deben tener en cuenta las especiales circunstancias en las que el testigo percibió lo sucedido, pues en un primer momento cuando los recogió es de esperar que los haya observado sin mayor atención, como que era una más de las carreras que recogía en el día en su oficio de taxista y solo fue posteriormente cuando advirtió sospechosa su actitud por ocupar ambos pasajeros la silla trasera cuando lo habitual es que uno ocupe el puesto del copiloto y el otro se siente atrás, y además por escucharlos manipulando armas de fuego, razones por las que procedió a mirarlos mucho por el espejo retrovisor del carro, según manifestó. Posteriormente es que relata que ocurrió el violento episodio en el que sus pasajeros descargaron sus armas de fuego contra un grupo de personas que había en mitad de la cuadra, lo que lo impactó altamente, hasta el punto de que dice no sabe cómo salió de allí.

Como lo refieren los autores la emoción es uno de los factores más importantes para el recuerdo. *“Es una variable de los testigos que afecta de forma muy importante a la exactitud de sus declaraciones, y está muy relacionada con la violencia del suceso. Todo acto criminal produce tanto en las víctimas como en los testigos*

*un estado general de ansiedad, consistente en una excitación, preocupación y sentimiento de peligro, y un cierto grado de impotencia.*

*“La curva del efecto de la activación sobre el rendimiento definida por Yerkes y Dodson (1908) muestra que niveles medio de activación contribuyen a un mejor rendimiento, mientras que niveles excesivamente altos o demasiado bajos tienden a perjudicarlo. De esta forma se ha encontrado que un nivel ligeramente alto de activación en los testigos causa aparentemente una mayor fijación en determinados detalles en detrimento de otros (Deffenbacher, 1983). Ello es debido al efecto que Easterbrook (1959) define como mayor estrechamiento del foco de atención cuando mayor es el arousal o ansiedad experimentada. Según Easterbrook, niveles altos de activación dan lugar a un estrechamiento del foco atencional, reduciendo el número de índices de tarea. Este estrechamiento es selectivo, provocando un abandono de los índices de información periférica en favor de información interna o central. Así, en situaciones de gran estrés que demanden atención a índices ambientales complejos se produce un grave deterioro de la conducta, tal y como ocurre en situaciones de gran violencia donde la ansiedad aumenta a niveles muy elevados”<sup>4</sup>.*

Es por lo que ante el impacto emocional que sintió el testigo su atención únicamente se centró en los aspectos centrales del suceso como el sitio donde ocurrió el mismo, su duración, la cara de los agresores y no así en aspectos tangenciales como el color de sus ropas, la clase de armas utilizadas, las que incluso dijo que no

---

<sup>4</sup> Ibídem, Manzanero, pág. 114.

alcanzó a ver, sino que únicamente escuchaba el sonido cuando las cargaban y posteriormente cuando las disparaban.

Mucho menos se puede desconocer la fuerza de su testimonio por el hecho de que al momento de rendir el mismo fuera incapaz de recordar el nombre del acusado que había acabado de leer, pues no se pueden desconocer las especiales circunstancias en que ello ocurrió, bajo la presión del interrogatorio en el curso de un juicio oral, lo que ocasionó que le fallara la atención sin que ello permita que se pueda descalificar su proceso de rememoración sobre un acontecimiento vivido como el violento episodio del que fue testigo, pues estos se recuerdan con mayor facilidad al contrario de lo que sucede con la asimilación de lo registrado en un texto, pues los primeros por tener en el sujeto una implicación emocional importante se recuerdan más detalladamente, lo que le permitió guardarlo en su memoria y por eso cuando tuvo a la vista la fotografía del autor del reato lo reconoció de inmediato, así como de reiterar ese señalamiento cuando tuvo al acusado en la pantalla a pesar de las falencias que se dice por la *A quo* presentaba la misma.

Ahora bien, resulta oportuno reparar en la forma cómo se llegó a la identificación del señor Juan Pablo Agudelo Flórez, pues refirieron los policiales que atendieron el caso que desde el primer momento de los hechos tuvieron información por parte de miembros de la comunidad, que no identificaron y por lo tanto se torna en anónima, por lo que solo puede servir para orientar la investigación, que uno de los que habían disparado había sido alias Goma. Como el intendente de la Policía Nacional Carlos Eduardo Sánchez Buenavista tenía conocimiento que hacía poco tiempo se había adelantado una investigación contra el mencionado alias Goma fue a la Fiscalía donde cursaba la misma y así obtuvo la identificación del hoy acusado, con

la que se elaboró el correspondiente álbum fotográfico y se llevó a cabo el reconocimiento meses después con el testigo Buitrago Acevedo, el que resultó positivo.

Que al señor Juan Pablo Agudelo Flórez le corresponde el alias de Goma no queda duda, pues es una de las declarantes traídas a instancia de la propia defensa quien sostuvo que a Juan Pablo le dicen la Goma. Así lo declaró Juliette Andrea Chica, quien dijo ser su vecina y que estando un día en la licorera que administra llegó la policía preguntando por Juan Pablo, pues que este había matado a un muchacho, respondiéndole que ello no era posible, pues que ella misma había llevado a la Goma a Bolombolo, que es el apodo con el que ella conoce a Juan Pablo.

Nada casual resulta entonces que en aquel sector el señor Nelson Andrés Castaño Escobar, una de las víctimas del atentado, conociera que por allá arriba, por la 98, hay un pelado al que le dicen “la goma” (minuto 47:50), aunque admite que no lo conoce, precisamente cerca al sitio donde dijo Juan Guillermo que había recogido a los atacantes y donde ha residido toda su vida Juan Pablo Agudelo, según lo atestiguó su vecina Juliette Andrea Chica, quien dijo que vive en la 72 con la 98.

No puede ser cuestión del azar que el testigo Juan Guillermo Buitrago Acevedo reconociera a la persona que ha sido identificada como Juan Pablo Agudelo Flórez, al que le asiste el alias de la goma, como una de las mismas personas que recogió el día 17 de mayo de 2018 y que junto con otro protagonizara el atentado que tocó presenciar, pues es muy difícil que por mera coincidencia señalara precisamente al hoy acusado, que casualmente resultó

residir en aquel sector y que éste para liberarse de todo compromiso trajera a colación una coartada que le resultó fallida.

Frente al directo señalamiento efectuado por el testigo de cargo Juan Guillermo Buitrago Acevedo la defensa opuso la tesis de que su defendido para la fecha de los hechos por los que se le acusa se encontraba en el Municipio de Tarso (Antioquia).

Pero dicha coartada resultó fallida como lo destaca la Fiscalía recurrente, ya que la funcionaria *A quo* no examinó con el debido rigor los dichos en los que se trató de soportar la misma, pues de haberlo hecho fácil le hubiera sido detectar las inconsistencias y falencias en las que incurren los mismos, lo que le resta todo valor a la misma.

Los reparos de la Fiscalía a los testigos de la defensa se advierten sólidos y consistentes, pues empezando por el testimonio de la señora Juliette Andrea Chica, quien dijo que fue la persona que hizo el favor de trasladar a Juan Pablo hasta la localidad de Bolombolo por petición que le hiciera la mamá de éste, ya que lo estaban involucrando en un homicidio, del que ella sostiene que éste no participó, pues que para cuando lo sindicaban ella ya lo había llevado a Bolombolo, y aunque no recuerda la fecha exacta sostiene que fue a principios de marzo de 2018, lo que hizo un día en semana pasado el mediodía cuando trasladó en su camioneta a Juan Pablo en compañía de su esposo y Tatiana, una hermana de Juan Pablo.

La testigo deja traslucir detalles oportunistas que evidencian su afán de favorecer al acusado y de paso demuestran la falsedad de su dicho, pues no tuvo ningún reato para afirmar que a pesar de las múltiples ocupaciones que dijo tener, decidió trasladar a

éste hasta la localidad de Bolombolo, sufragando de su cuenta todos los gastos que implicaba el traslado, además de invitarlo a desayunar y a almorzar, y de contera cuando lo dejó en Bolombolo le regaló veinte mil pesos, cuando previamente había indicado que el viaje lo inició pasado el mediodía por las múltiples actividades que tenía. Pero a pesar de tan generosa actitud no supo cuál era el destino final de éste, ni mucho menos supo quién era la muchacha que lo recibió y que en compañía de un primo lo iba a trasladar hasta su destino definitivo, que tenía entendido era cerca, aunque dice que Juan Pablo nunca le contó para donde iba. En cambio, sí se enteró que Juan Pablo no pudo conseguir empleo allí y que su madre le debía girar para su sostenimiento, la que incluso debió hacer una rifa para costear su regreso, el que dice ocurrió para finales de junio.

Por su parte Tatiana María Agudelo Flórez, hermana del acusado, sostuvo que el traslado de éste a Tarso fue el 5 de marzo de 2018, fecha que tiene muy presente por la situación que están viviendo con su hermano, al que dice que llevaron para allá Juliette Andrea Chica y el esposo de esta, donde permaneció por el lapso de cuatro meses, pues no regresó hasta finales de julio, sin que nunca se moviera de allá, lo que sabe porque todos los días se comunicaba con él. Agregó que éste trabajaba por allá en una finca cogiendo café, pero sin embargo su mamá le mandaba plata para la comida.

A su turno, la señora Beatriz Elena Parra Cano quien fue una de las personas que dijo acogió en su casa, situada en la vereda La Linda del Municipio de Tarso, a Juan Pablo, a quien no conocía de antes y lo vio por primera vez en la casa de su prima Marisol, lo que ocurrió en el mes de marzo, pero sin precisar de qué año. Dijo que en una oportunidad se lo encontró en la vereda con las cositas cuando salía de la casa de su prima Marisol Parra y no advirtió inconveniente

alguno en alojarlo en su casa, donde permaneció por mucho tiempo trabajando en la finca con sus hermanos. Agregó que éste nunca salió de la vereda y ellos eran los que lo sostenían. Nunca lo vio hablando por celular ni supo de contacto con sus parientes.

Por su parte, la señora Alba Luz Cano Zapata, madre de la anterior declarante, dijo que conoció a Juan Pablo en la vereda La Linda, el que charlaba con Marisol, prima hermana de su hija Beatriz, y éste le dijo que si le daba trabajo en su finca y así lo hizo, lo que ocurrió a principios de marzo, pero sin recordar el año. Dijo que éste se quedó cuatro meses trabajando en su finca, de la que nunca se alejó ni tampoco de la vereda, pues nunca pidió permiso. Agregó que le daba la comida.

Como lo resalta la Fiscalía en el testimonio de estas personas son perceptibles distintas falencias, las que dejan entrever su afán de favorecer al acusado, lo que es visible en el caso de su hermana, por los estrechos vínculos de consanguinidad que tiene con éste, y en las otras testigos por una mal entendida solidaridad con la novia de aquél, pariente de las declarantes.

Así, desde el primer testimonio se advierte la inconsistencia de los mismos, pues en el caso de su hermana Tatiana María, a pesar del largo tiempo transcurrido para el momento de rendir su declaración, esta no tuvo empacho en afirmar que ese traslado de Juan Pablo a Tarso ocurrió el día 5 de marzo de 2018, fecha que tiene muy presente por el calvario que les ha tocado padecer con la situación de su hermano, no obstante tener tan clara esa situación la testigo se contradice cuando señala que a su hermano fueron las autoridades a buscarlo por el homicidio de Nilson, ocurrido el 14 de enero de 2018, pero más adelante señala que la primera vez que fue

la policía a buscarlo a su casa fue por la tentativa del 20 de mayo de 2018 y ellos dijeron que estaba en Tarso. Igualmente dijo que su hermano trabajó pintando casas con un tío hasta mediados de 2018, pero antes había indicado que éste permaneció fuera de la ciudad por cuatro meses desde el 5 de marzo hasta finales de julio de ese año, dedicado a las labores agrícolas, siendo evidente su mentira, pues una persona no puede estar en dos lugares al mismo tiempo.

Resulta oportuno destacar que la declarante en mención da a entender que el traslado de su hermano Juan Pablo por parte de su amiga Juliette Andrea y su esposo fue hasta la localidad de Tarso y no apenas hasta parte del camino como es lo que anuncia Juliette, que lo llevó hasta Bolombolo, localidad donde entendía que permanecía. El propio Juan Pablo trata de acompasar esta diferencia, manifestando que Juliette lo llevó hasta el puente de Bolombolo y ahí lo recogió su novia Marisol y un primo de esta, quienes lo trasladaron hasta Tarso, que queda a 15 minutos, según dijo, que de ser ello así no se explica porque la generosa vecina Juliette no lo llevó hasta allí y más extraño aún que entendiera que su destino final era Bolombolo y seguro por eso dijo que lo dejó en el poblado y no en el puente de Bolombolo, como refirió el acusado. Tampoco es posible creerle al procesado que su traslado hasta su destino final demorara solo 15 minutos, pues hay que entender que el mismo era la casa de su novia situada en la vereda La Linda, que queda después de la cabecera de Tarso y que con seguridad el tiempo para llegar allí es muy superior.

Las personas que dice lo acogieron en la vereda La Linda fueron incapaces de indicar el año en el cual dijeron lo alojaron, solo recuerdan que se quedó cuatro meses, habiendo llegado a principios de marzo, permaneciendo todo el tiempo trabajando allí en las labores del agro, sin alejarse de la finca y ni siquiera de la vereda,

pues nunca pidió permiso como lo puntualizó doña Alba Luz Cano Zapata, quien fue la que le dio trabajo en su finca. Su aislamiento era tal que incluso doña Beatriz Elena Parra, que fue la persona que lo alojó en su casa, siendo la primera vez que lo vio, pues nunca había tenido contacto con éste al contrario de lo dicho por Juan Pablo quien dijo que la conoció allá en el pueblo, aseguró que nunca lo vio hablando por celular ni supo de contacto de Juan Pablo con sus parientes. Todo lo cual entra en oposición con lo declarado por su hermana Tatiana y su vecina Juliette Andrea, pues éstas sostienen que su madre debía mandarle dinero permanentemente para su sostenimiento, lo que hacía a través de giros, que obviamente aquél tendría que salir a cobrar a algún lugar, al que nunca se desplazó ni tampoco pidió permiso. Además, resulta imposible que viviendo en la misma casa nunca lo vieran hablando por celular cuando su hermana asegura que todos los días se comunicaba con él.

Lo expuesto permite advertir que estas personas se dedicaron a repetir una versión con el exclusivo ánimo de favorecer al acusado, razón por la cual se dispondrá que se compulsen copias de sus testimonios y de esta sentencia para que, si la Fiscalía lo considera del caso, inicie la correspondiente investigación por el delito de Falso testimonio, con miras a preservar la veracidad de este tipo de pruebas.

En conclusión, careciendo el testimonio incriminatorio del señor Juan Guillermo Buitrago Acevedo de los reparos efectuados por la sentenciadora de primera instancia y la defensa, no se advierte ninguna dificultad para que sobre el mismo se pueda soportar la decisión de condena, pues instaurada la sana crítica como sistema de libre apreciación probatoria, el aforismo *testis unus testis nullus* no tiene aplicación como regla de experiencia para desechar el poder de

convicción de la prueba única, como en reiterada posición lo ha venido sosteniendo la H. Corte Suprema de Justicia desde hace décadas:

*“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 nullus. 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 persona interesada o en solitario. Estos son circunstanciales obstáculos, pero superables; son motivos 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” (Casación de 12 de julio de 1989, M. P. Gustavo Gómez Velásquez).*

Igualmente, ha insistido esa Alta Corporación que en los casos de testigos únicos:

*«es posible edificar sobre él la certeza para proferir sentencia condenatoria, pues lo importante es la credibilidad que irradie una vez sea sometido a las reglas de la sana crítica»; en otras palabras, «siempre y cuando su exposición de los hechos sea lógica, unívoca, coherente y esté corroborada con las demás evidencias acopiadas en el debate probatorio».<sup>5</sup>*

Del examen del testimonio del señor Juan Guillermo Buitrago Acevedo, único testigo de cargo, se advierte que el mismo es digno de entera credibilidad, pues se aprecia carente de interés para mentir o de la presencia de un motivo para hacerlo, sin que se perciba en él animadversión alguna en contra del acusado, o ánimo de perjudicarlo injustamente atribuyéndoles unos hechos que no cometió, pues ni siquiera lo conocía. El señalamiento que hace el testigo del

---

<sup>5</sup> Entre otros, CSJ, SP2746-2019, de 17/07/2019, Rad. 51258; SP1638-2022, de 18/05/2022, Rad. 46808.

acusado como uno de los autores del atentado por el presenciado, es producto de su vivencia, pues tuvo la oportunidad de observarlo por varios minutos durante los cuales fijó en su memoria sus rasgos físicos que le permitieron reconocerlo tiempo después, sin que la máxima de la experiencia a la que alude la defensa tenga soporte científico alguno, pues como se puntualizó atrás, si bien el paso del tiempo es uno de los factores más perjudiciales en el proceso de identificación de caras, en esta oportunidad el testigo contó con el suficiente tiempo para detallar el rostro de la persona y conservarlo en la memoria, sin que nada indique que ese proceso se hubiere perturbado o incluso que de buena fe se esté confundiendo, pues tampoco dudó en señalarlo en la audiencia del juicio oral cuando lo tuvo a la vista en la pantalla. Además, de lo dicho por el citado testigo, no se vislumbra que haya sido producto o estuviera determinada por alteración de sus facultades mentales o por cualquier otra anomalía que afectara su capacidad de percepción o rememoración.

Por lo demás, a través de distintos medios de conocimiento, particularmente del testimonio de una de las víctimas, varias de sus afirmaciones recibieron corroboración, como las relacionadas con el lugar y la hora de los hechos, el número de personas que disparaban, las que lo hacían por la ventanilla trasera derecha del vehículo, pues como se vio, el señor Nelson Andrés Castaño Escobar no alcanza a desconocer dicha aseveración. A ello se debe agregar la oportunidad que tuvo el acusado para cometer el hecho, pues los esfuerzos para procurar demostrar que para esa fecha se encontraba en una municipalidad distinta de esta ciudad, donde ocurrió el hecho, resultaron fallidos, como se tuvo ocasión de analizar.

Los reclamos de la defensa a la Fiscalía por no haber realizado una investigación integral no podrán ser atendidos, pues ha de reparar que con la introducción del sistema penal acusatorio la Fiscalía ya no tiene esa obligación, pues el órgano persecutor pasó a ser una parte más de la actuación que en igualdad de armas con la defensa contribuye a la reconstrucción de la verdad procesal, pudiendo muy bien la defensa recaudar los medios de convicción que avizore sustenten su teoría del caso o sirvan para desvirtuar la de la Fiscalía. Por eso, no le puede reprochar a la Fiscalía que no haya llevado videos grabados por las cámaras que había en el sector, pues los mismos no aportaban información relevante como lo puntualizó el ente investigador, y del hecho que del análisis del taxi en busca de evidencias tampoco hayan sido llevados al juicio, pues que nada se encontró en contra del acusado, no se sigue la conclusión de la defensa de que éste no estuvo allí, pues múltiples pueden ser las circunstancias por las cuales los resultados fueron negativos y no necesariamente porque el acusado no estuvo allí.

En este orden de ideas, para la Sala Mayoritaria se encuentra claro que el testimonio incriminatorio del señor Juan Guillermo Buitrago Acevedo es digno de credibilidad, al haber declarado con exactitud referente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la forma como se perpetró el atentado del cual dio cuenta en el juicio y sobre todo cuando identificó en la diligencia de reconocimiento fotográfico a uno de los autores del atentado, lo que afirmó en el juicio hizo de inmediato, lo cual es muestra de su seguridad, la que ratificó en el juicio señalando al acusado como la misma persona a la que se había venido refiriendo como uno de los autores del atentado, el cual también encontró corroboración en otros elementos de persuasión legal y oportunamente allegados al proceso, cualidad que otorga la convicción, más allá de toda duda razonable,

acerca del compromiso penal del acusado por los cargos formulados en la acusación.

Como de otra parte no se discute la existencia de los delitos por los que se procede, los cuales se encuentran debidamente acreditados, en el caso de las tentativas de homicidio con las estipulaciones probatorias sobre los dictámenes médicos practicados a las víctimas, en los que se da cuenta de la naturaleza y consecuencias de las lesiones padecidas por arma de fuego, además de contarse con el testimonio de una de las víctimas, el señor Nelson Andrés Castaño Escobar. Respecto al porte de arma de fuego se allegó oficio procedente de la Cuarta Brigada en el que se informa que consultado el Sistema de Información de Armas Del Departamento Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos –SIAEM- el acusado no registra permiso para porte o tenencia para armas de fuego o municiones.

En consecuencia, se revocará la sentencia absolutoria objeto del recurso y en su lugar se proferirá sentencia de condena por el cargo de homicidio agravado en concurso homogéneo en su modalidad de tentativa (Art. 104-7 del C. Penal en concordancia con el Art. 27 ibidem) por la situación de indefensión en que se encontraban las víctimas, quienes fueron sorprendidas por sus victimarios cuando departían sin esperar un ataque de esa índole, en concurso con el delito de Tráfico, fabricación y porte de arma de fuego o municiones agravado (Art. 365 inciso 3° numerales 1 y 3 ibídem, utilizando para ello un medio motorizado y obrando en coparticipación criminal), como fuera formulado en la audiencia de acusación, aunque se deberá desestimar la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 5 del Art 58 de Código Penal, también acusada, pues esta se encuentra ya incluida en la agravante del delito contra la vida

y la integridad personal, y en el evento que lo fuera por la coparticipación criminal, como se dijo allí, también incurre en el mismo error, pues ya está contenida en el cargo contra la Seguridad Pública.

La Fiscalía acertó en la imputación de las agravantes, justificándose la atribución de las mismas en la mayor gravedad del injusto, traducida en un incremento del desvalor de acción en cuanto el agente realiza un comportamiento más reprochable, sin mayor riesgo para su autor y afecta de mayor manera el bien jurídico tutelado.

Como las conductas desplegadas por el acusado son típicas, antijurídicas y culpables, y pudiendo ajustar su comportamiento a la legalidad prefirió quebrantarla debe ahora recibir la condigna sanción por su indebido proceder, pues, con pleno conocimiento y voluntad, se determinó en la realización de las conductas eminentemente dolosas por las que fue acusado.

### **DOSIFICACIÓN PUNITIVA:**

En el caso concreto, se procede por el delito de homicidio agravado cuya pena oscila entre 400 y 600 meses de prisión, la que por tratarse de una tentativa de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 27 del Código Penal la pena no puede ser menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la conducta punible consumada, lo que arroja un mínimo de 200 meses y un máximo imponible de 450 meses de prisión.

Ese ámbito punitivo de movilidad, de acuerdo con los parámetros establecidos en el artículo 61 Sustantivo, se divide en cuartos, cada uno de los cuales será, entonces, de 62.5 meses con el

siguiente resultado: el primer cuarto iría de 200 a 262.5, el segundo de 262.5 (1 día) a 325, el tercero de 325 (1 día) a 387.5 y el último de 387.5 (1 día) a 450 meses.

Establecidos los cuartos sobre los cuales ha de fijarse la pena y siguiendo el lineamiento trazado por el artículo 61 del Código Penal, debe precisarse que como fue desestimada la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58 del C. Penal atribuida por la Fiscalía, y como además opera en favor del acusado la del numeral 1 del artículo 55 del mismo compendio normativo, esto es, la carencia de antecedentes penales, por tanto, debe la Sala ubicarse en el primero de los cuartos, esto es, el ámbito de movilidad de la pena privativa de la libertad fluctúa entre 200 meses a 262 meses 15 días de prisión.

Para determinar la pena dentro de ese rango, debe acudirse al inciso 3º del citado artículo 61, que hace referencia a *la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agravan o atenúan la punibilidad, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso en concreto*, teniendo en cuenta que la conducta desplegada, si bien contraviene la ley por tal motivo puede afirmarse que esta por sí misma reviste gravedad, dado que tiene una pena drástica previamente fijada.

En lo que tiene que ver con el daño causado, no debe obviarse que, si bien este tipo de conductas punibles afectan el mayor bien jurídico tutelado por el Legislador en el Código Penal, el de la vida e integridad personal, en el asunto concreto el mismo ya se encuentra agravado por concurrir en su contra una circunstancia específica de agravación punitiva lo que eleva sustancialmente la sanción a imponer.

Y, finalmente, debe recordarse que la carencia de antecedentes penales del procesado da a entender que no se torna necesario realizar un incremento penológico, por tanto, la Sala se ubica en el *quantum* mínimo del primer cuarto, esto es, una sanción de doscientos (200) meses de prisión.

Igualmente, se inhabilitará al sentenciado para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual a la pena privativa de la libertad.

Ahora bien, como lo señala el artículo 31 del Código Penal, la sanción a imponer a una persona que haya cometido con una sola acción varias conductas punibles, tal como lo es el presente caso, (concurso homogéneo y heterogéneo) se debe imponer la que establezca la pena más alta según su naturaleza, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las conductas punibles debidamente dosificadas; en esas condiciones, el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado, prescrito en el artículo 365 del Código Penal, consagra una sanción que fluctúa entre dieciocho (18) y veinticuatro (24) años de prisión, o lo que es lo mismo, 216 a 288 meses de prisión.

Por ello, los cuartos de movilidad, frente a la pena privativa de la libertad, corresponden a 18 meses, los que arrojan el siguiente resultado: primer cuarto: 216 a 234 meses, segundo cuarto: 234 y un día a 252 meses, tercer cuarto: 252 meses y un día a 270 meses, y último cuarto: 270 meses 1 día a 280 meses.

Tal como se indicó para el anterior delito, la sanción punitiva se debe ubicar en el primer cuarto de movilidad, en atención a

la carencia de circunstancias de mayor punibilidad señaladas en el artículo 58 del Código Penal y la concurrencia de una de menor punibilidad –55 *Ibídem*– por la carencia de antecedentes penales, así la pena oscilaría entre 216 a 234 meses de prisión.

En cuanto a la alusión a *la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agravan o atenúan la punibilidad, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso en concreto*, también se debe precisar que la pena de prisión por sí misma implica una gravedad de la conducta desde la consagración legislativa en el Código Penal.

Igualmente, si bien se creó un daño real bastante alto, en la medida en que se intentó dar muerte a varias personas, con el empleo de sendas armas de fuego, utilizando para ello un medio motorizado y obrando en coparticipación criminal, dicho análisis y reproche están inmersos en la sanción que debe soportar el acusado por el delito que le apareja la pena más grave, que en esta oportunidad lo es el atentado contra la seguridad pública, sin que haya elementos adicionales en este tópico. En cuanto a la necesidad de la pena, no sobra indicar que también se torna necesaria, sin embargo, por lo alto de las penas a imponer en esta oportunidad, no se requiere realizar un incremento en la sanción.

Así las cosas, por este ilícito se ha imponer el mínimo del primer cuarto, esto es, doscientos dieciséis (216) meses de prisión. La privación del derecho a la tenencia y porte de arma se impondrá en su mínimo legal, esto es, un año.

En consecuencia, la pena más grave según su naturaleza, debidamente dosificada corresponde a la señalada para el delito de Fabricación, tráfico y porte de arma de fuego o municiones, la cual se señaló en doscientos dieciséis (216) meses de prisión, de ahí que en razón del incremento de pena que se deba realizar por el “*hasta en otro tanto*”, considera la Sala que acorde con lo reseñado para el delito de Homicidio agravado en su modalidad de tentativa, el aumento que debe efectuarse por este delito es proporcional y necesario el de dieciocho (18) meses de prisión, como quiera que se trata de tres atentados.

Conforme con lo anterior, la pena privativa de la libertad que debe soportar el señor **Juan Pablo Agudelo Flórez** por la comisión de los delitos antes mencionados es la de **doscientos treinta y cuatro (234) meses de prisión**, o lo que es lo mismo 19 años y seis meses de prisión. Igualmente, se inhabilitará al sentenciado para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual a la pena de prisión.

Así mismo, el sentenciado será condenado a la privación del derecho a la tenencia y porte de arma por el término de un (1) año, como sanción de carácter accesorio.

De otro lado, el señor **Agudelo Flórez** no puede ser merecedor de alguno de los sustitutos penales, ya que de un lado se encuentra que la pena impuesta supera el término de los cuatro (4) años señalados en el numeral 1 del artículo 63 del Código Penal, para la procedencia objetiva de la suspensión condicional de la ejecución de la pena; y, de otro, la pena mínima prevista en la ley para los delitos por los cuales está siendo condenado supera ampliamente los ocho (8) años de prisión, conforme lo regula el numeral 1 del artículo 38 B

*eiusdem*, para la procedencia objetiva de la prisión domiciliaria. Además, se deja en claro, como lo ha reiterado la jurisprudencia, que en sede de segunda instancia no es válida la realización de la audiencia prevista en el artículo 447 del CPP, y no hubo ninguna información probatoria acerca de los requisitos para conceder otros sustitutos.

Es por ello, que ante el incumplimiento de los requisitos objetivos para el reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la prisión domiciliaria, se negaran los mismos. En consecuencia, se expedirá la respectiva orden de captura en contra del señor **Juan Pablo Agudelo Flórez**, una vez suscrita esta decisión, a fin de que se haga efectiva en el término de la distancia.

La pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se impone por el mismo término de la pena de prisión, esto es 234 meses.

La Secretaría de la Sala compulsará copia de esta providencia y del registro de video grabado del testimonio de las señoras Tatiana María Agudelo Flórez, Julieth Andrea Chica, Beatriz Elena Parra Cano y Alba Luz Cano Zapata con destino a la Fiscalía para que, si lo estima del caso, inicie la investigación correspondiente por el delito de Falso testimonio.

Finalmente, importa comunicar que para garantizar el principio de la doble conformidad implementado por el Acto Legislativo 01 de 2018, en nuestro caso respecto a la primera condena procede solo para la defensa y el acusado la impugnación especial y para la

parte adversa e intervinientes y, respecto a todas las decisiones, el recurso de casación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN -Sala Mayoritaria de Decisión Penal-** administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**Primero: REVOCAR** la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados mediante la cual se absolvió al señor **Juan Pablo Agudelo Flórez**, de las condiciones civiles conocidas y, en su lugar, **CONDENAR** al aludido por la comisión del concurso homogéneo de conductas punibles de Homicidio agravado en su modalidad de tentativa y Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones agravado. Ello, acorde con lo expuesto en precedencia.

**Segundo:** En consecuencia, se le impone al señor **Juan Pablo Agudelo Flórez** una pena principal **de doscientos treinta y cuatro (234) meses de prisión**, además de una accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término, así como a la privación del derecho a la tenencia y porte de arma por el término de un (1) año.

**Tercero: NEGAR** al sentenciado, los sustitutivos penales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

**Cuarto:** Líbrese en contra de **Juan Pablo Agudelo Flórez** la correspondiente orden de captura, una vez suscrita la presente decisión, para su inmediata ejecución.

Radicado: 050016000206201816117  
Procesado: Juan Pablo Agudelo Flórez  
Delitos: Tentativa de homicidio agravado  
Fabricación, tráfico y porte de armas  
de fuego o municiones agravado

**Quinto:** Dense las comunicaciones que sean del caso.

**Sexto:** La Secretaría de la Sala compulsará copia de esta providencia y del registro de video grabado del testimonio de las señoras Tatiana María Agudelo Flórez, Julieth Andrea Chica, Beatriz Elena Parra Cano y Alba Luz Cano Zapata con destino a la Fiscalía para que, si lo estima del caso, inicie la investigación correspondiente por el delito de Falso testimonio.

**Séptimo:** Esta providencia queda notificada por estrados y contra ella procede impugnación especial para el procesado **Juan Pablo Agudelo Flórez** y/o su apoderado judicial, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso extraordinario de Casación.

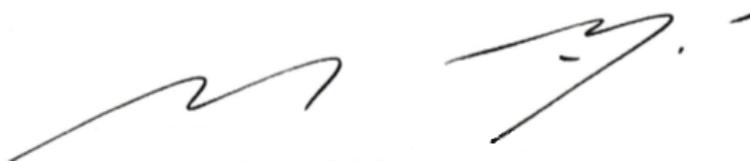
**DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.**



**PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN**  
Magistrado



**GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO**  
Magistrado



**MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS**  
Magistrado  
Con salvamento de voto



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

## Salvamento de Voto

Radicado: 05-001-60-00206-2018-16117  
Procesado: Juan Pablo Agudelo Flórez  
Delitos: Tentativa de homicidio agravado  
Fabricación, tráfico, porte o tenencia  
de armas de fuego  
Asunto: Apelación de sentencia absolutoria

Como no se aceptó la ponencia presentada ni en las discusiones se logró unificar un criterio de la resolución del asunto, transcribo los argumentos que sustentan mi disentimiento con lo resuelto por la mayoría que consideró como infundados los motivos ofrecidos por la juez de primer grado para dudar de la credibilidad del testigo presencial de cargo, los que, en mi criterio, resultaban razonables, tal como se dijo en la ponencia que fue derrotada y la que procedo a reseñar:

La juez duda de la credibilidad del testigo presencial de cargo específicamente por cuestionar su capacidad de evocación, atendiendo a factores tales como: (i) tenía miedo, (ii) observó a los ocupantes por pocos minutos (estima que siete), (iii) el tiempo transcurrido, y (iv) las dificultades de memoria que revela el declarante respecto al modo de vestir de los atacantes, las armas empleadas, sus características físicas más allá de generalidades como el color de la piel y porque no pudo evocar un nombre, pese a que había leído el párrafo en que este se contenía.

En mi opinión, las razones que invoca la sentenciadora son reales, existen y razonablemente pueden fundar la duda que le surgió al juez, lo cual es controvertido por el apelante con la acotación, también cierta, de que el testigo no dijo que, preso de miedo, no estuviera en capacidad de reconocer a los atacantes; pero que el testigo no lo advirtiera de ese modo, además de que

no puede significar que los otros motivos señalados no siguieran incidiendo en la situación, es intrascendente para reivindicar su credibilidad pues, como no se ha puesto en duda su buena fe, es posible que actúe guiado por esta con la comprensión errada de que le es posible recordar fidedignamente, puesto que tampoco se ahondó en la determinación de su capacidad de evocación, pese a que cuando hizo el reconocimiento, había transcurrido más de año y medio.

En este específico punto se hace necesario distinguir entre lo que dice un testigo, o sea, su versión o su dicho, y otra la causa de la ciencia o del conocimiento de lo que dice, aspecto fundamental para evaluar su credibilidad en determinadas circunstancias, y esta es una de ellas.

Desde luego que el paso del tiempo afecta la memoria, lo cual puede considerarse ley de la experiencia, igualmente sabemos que hay personas que pueden ser más o menos afectadas por este factor de acuerdo con su capacidad de fijar y retener en la memoria rostros, que es el asunto específico sobre el cual se cuestiona la capacidad de evocación.

Por ende, si la Fiscalía hubiera reparado en la dificultades de demostración de su teoría del caso, debía anticiparse a cumplir no solo con la carga de la prueba del reconocimiento sino también de que este fuera creíble, para lo cual habría sido importante considerar si hubo un procesamiento de la memoria, por ejemplo, que en su inicial entrevista el taxista hizo retratos hablados, con lo cual se habría desvirtuado que en el momento no hubiera fijado los rostros a identificar y a la vez habría contribuido a la recordación que entiende hacer año y medio después, con mayor razón cuando, además de los factores señalados por la juez de primera instancia, no se percibe en el acusado características singulares en su rostro que permitirían descartar fallas en la memoria del testigo.

En efecto, a partir del mero reconocimiento efectuado no se puede colegir que, por realizarse sobre el que la Policía Judicial entendió que era el sindicado, por algún reporte que se le atribuye a la comunidad, sea necesariamente acertado. No

puede reducirse el riesgo de que el azar sea lo determinante en el señalamiento y ni siquiera podría en rigor descartarse la contaminación, pues en nada se preocupó la Fiscalía en mostrar que la diligencia se hizo con la transparencia debida.

Por supuesto que esta última acotación puede resultar en cierta medida especulativa, pero se hace para puntualizar que las particularidades del caso demandaban reclamar un esfuerzo por evidenciar no solo la capacidad de rememoración de rostros del testigo quien, cuando pretendió fundamentarla, aludía a experiencias distintas, como cuando se encuentra una persona y piensa tres meses después que ya la había transportado, puesto que ciertamente el flujo de personas que conoce en razón de su profesión hacen todavía más dubitable su capacidad de rememoración con precisión, pasado un tiempo significativo.

En este mismo sentido no ayuda en la reafirmación de la transparencia del reconocimiento en fotos que se haga sin defensor, siguiendo la regulación legal que no la exige, pese a que constitucionalmente es discutible, pues se trata de una actuación que puede afectar incisivamente al procesado, así se trate de un acto de investigación. Pese a que no se hace necesario ingresar en la discusión de la legalidad del reconocimiento fotográfico, en tanto medio reconocimiento en juicio que se le sobrepone y cuya validez no se discute, lo que se ha puesto en duda hasta el momento, sigue en pie.

En efecto, el hecho de que a partir de la mención de alias Goma como partícipe en el atentado se haya identificado al procesado que tendría igual alias, no es concluyente ni corroborante, con el déficit de conocimiento de sí en la delincuencia de la barriada existen otros con igual sobrenombre; aún más no se demostró que el procesado y las víctimas pertenecieran a bandas criminales enfrentadas. En todo caso, además de que no sea riguroso que el señalamiento a un apodado "Goma" obligue a entender que el procesado es el mismo, de todos modos, es el señalamiento en sí el que no puede estimarse como prueba pues, además de que sería de referencia inadmisibles, su

carácter anónimo le resta entidad probatoria y desvirtúa que con base en ella se puedan tomar decisiones judiciales.

La alegación de la Fiscalía sobre que no es trascendente para mellar credibilidad lo que dijo la víctima Nelson Andrés Castaño Escobar de que los atacantes dispararon desde las dos ventanillas derechas del taxi, lo que implica que uno de los ocupantes se encontraba sentado adelante y a la vez contradice lo dicho por el taxista que ubica a ambos en la parte trasera del vehículo, es admisible porque por el modo como el testigo narra el suceso resulta posible que se confundiera al respecto o de que ambos atacantes sentados atrás utilizaran ambas ventanillas, en tanto ciertamente este aspecto significativo no podría ser objeto de olvido, por lo menos en el mismo lapso, de un rostro.

Igualmente, algunos reparos que hace el apelante sobre la prueba de descargo pueden considerarse admisibles, toda vez que, ciertamente, no es creíble que recordaran fechas o que a veces rememoraran el mes, pero no el año, mientras que se detecta una notoria contradicción en lo expuesto por Julieth Andrea Chica sobre el tiempo en que habría partido para el Municipio de Bolombolo a llevar al justiciable, puesto que asevera que lo hizo pasado el mediodía (minuto 13:38 del audio respectivo), pero después lo ubica en el inicio de la mañana (minuto 22:24 ídem) como quedaría aún más claro al aseverar que invitó al justiciable a desayunar y a almorzar. Esta circunstancia, más los aspectos poco espontáneos de su versión, hacen que concuerde con la Sala mayoritaria en que se compulse copia de su testimonio y de esta sentencia para que, si la Fiscalía lo considera del caso, inicie la correspondiente investigación por falso testimonio, con miras a preservar la veracidad de este tipo de pruebas.

Pero, a pesar de que a la Fiscalía le asista razón en los aspectos mencionados en precedencia, lo cierto es que en las circunstancias que se dio la percepción de los rostros de los atacantes que vio Juan Guillermo Buitrago Acevedo por escaso tiempo, sin mayor trato, observados esencialmente por el retrovisor —sin que se perciban singularidades morfológicas

que hubieran facilitado el reconocimiento— y en todo caso con miedo y sin que conste el procesamiento de datos en la memoria por fijación temprana del recuerdo, se torna dudosa la capacidad de evocación del testigo.

Desde luego que en esta circunstancia y no obrando algún otro medio de prueba que corrobore lo expuesto por el testigo, así la prueba de la defensa hubiere sido fabricada con miras a establecer una coartada, lo cierto es que la prueba de cargos resulta insuficiente para condenar. No se trata en modo alguno de que un testigo único no pueda ser soporte de una condena, sino que, a mi juicio, constituiría un acto de fe considerar que el testigo estaba en capacidad de reconocer al acusado más de un año y medio después de los hechos, sin haberlo vuelto a ver.

En conclusión, estimo que lo procedente era confirmar la absolución proferida en primera instancia, lo cual queda dicho con todo respeto por la posición mayoritaria.



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS  
MAGISTRADO  
Fecha ut supra