



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, martes, treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete

Aprobado mediante acta número 0133 del veintitrés de octubre de
dos mil diecisiete

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por la defensa, conoce en segunda instancia esta Corporación el fallo proferido el 22 de junio de 2017 por la Juez Veintiocho Penal del Circuito de esta ciudad, mediante la cual condenó al acusado WILLIAM HUMBERTO GARCÍA QUINTERO a la pena principal de QUINIENTOS (500) MESES DE PRISIÓN y a las accesorias de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años y privación del derecho a tenencia y porte de armas de fuego por el mismo lapso de la pena principal, por hallarlo responsable de la coautoría de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO, FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO y HURTO CALIFICADO AGRAVADO.

1. ANTECEDENTES

Los hechos que dieron origen a esta actuación fueron sintetizados así por la primera instancia:

"El día 19 de agosto de 2015, a las 23:30 horas aproximadamente, el señor John Javer Poveda Hincapié se encontraba dentro de su residencia ubicada en la calle 65 número 16DD19, interior 1500 barrio Sucre parte alta sector Golondrinas en la ciudad de Medellín, sobre su cama viendo televisión y usando su celular, momento en el cual fue atacado en numerosas ocasiones con disparos de arma de fuego y con arma blanca, por tres hombres que previa la realización de disparos en su contra, derribaron la puerta e ingresaron a la vivienda.

Se estableció que a la víctima le fueron ocasionados seis impactos de bala en su cara, región de tórax anterior y posterior y ocho heridas producidas con arma cortopunzante, todo lo cual desencadenó en su muerte. Ya dentro de la vivienda, los agresores se apoderaron de dinero en efectivo en cuantía de \$ 1.800.000 y de algunos objetos como celulares, uno de ellos de alta gama estimado en \$ 2.400.000 y un bolso de la víctima donde conservaba sus elementos personales".

El 07 de diciembre de 2015, la Juez Doce Penal Municipal con función de control de garantías verificó la legalidad de la captura del señor WILLIAM HUMBERTO GARCÍA QUINTERO y le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en su domicilio, previa formulación de imputación por parte de la Fiscalía 98 Seccional por la coautoría, a título de determinador, de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO, FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO y HURTO CALIFICADO AGRAVADO que no aceptó el imputado. La segunda instancia de control de

garantías revocó la medida de aseguramiento domiciliaria y dispuso la reclusión en centro carcelario.

El 29 de abril de 2016 se celebró la audiencia de acusación en la que la Fiscalía reiteró la imputación al acusado. La preparatoria se llevó a cabo en sesiones del 27 de mayo y 24 de junio de esa misma anualidad. El juicio oral se evacuó en sesiones del 19 y 28 de julio, 9 y 10 de agosto, 6 y 7 de octubre de 2016, y 14 de febrero último cuando se emitió sentido del fallo condenatorio. La sentencia se profirió el pasado 22 de junio.

2. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Afirmó el a-quo que la prueba sobre la calidad de determinador de los delitos que se le endilgó al acusado se afinca en las declaraciones de los autores materiales, habiéndose retractado en el juicio y destaca que éstos –LEWIN JARLEISON BERRIO CHAVARRÍA y YEISON FERNANDO VARGAS GAMBOA- en sus declaraciones iniciales relataron en detalle cómo el acusado ordenó la muerte de la víctima, pero en el juicio abandonaron esa versión y negaron que éste hubiera participado de alguna manera en los hechos.

Acudió entonces, conforme lo ha enseñado la jurisprudencia, a cotejar las dos versiones y destacó que no le asiste razón a la defensa cuando afirmó que estamos frente a prueba de referencia pues en el debate en el juicio tuvieron oportunidad de interrogar y conainterrogar a los testigos. Añadió que la

introducción al juicio de las declaraciones en debida forma, descarta que sean pruebas de referencia ya que fueron prueba directa objeto de contradicción. En esas condiciones concluyó que los testigos dijeron la verdad en las declaraciones que rindieron ante la Fiscalía y no el juicio oral.

Finalmente destaca que otros medios de convicción, como el testimonio de la madre de la víctima que manifestó que su hijo compartía negocios y era amigo del acusado, tenían actividades afines y por tanto éste conocía muy bien los temas de dinero que manejaba el hoy occiso.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO

En un lacónico escrito de sustentación, el defensor fundamentó así su inconformidad:

Resulta errado valorar las declaraciones que inicialmente dieron en la Fiscalía los testigos de cargo, pues la prueba testimonial se edifica en el juicio oral, donde la contraparte tiene la oportunidad de contrainterrogarlos y no podría hacerlo en versiones que originalmente ofrecieron a los investigadores, máxime cuando éstos se retractaron en el juicio de lo inicialmente afirmado. Esto es lo ocurrido en el sub-judice, donde la juzgadora desestimó los dichos de los testigos en el debate público y asumió las declaraciones que ofrecieron ante los investigadores en las que dieron cuenta de unos hechos de los que se retractaron posteriormente, sin que sea acertado integrar las declaraciones al

testimonio vertido en sede de juicio y mucho menos afirmar, como hizo la juzgadora, que la defensa bien pudo controvertirlos en ese espacio del juzgamiento pues no podía hacerlo si estaban relatando que el acusado nada tuvo que ver con los hechos que le endilgó la Fiscalía ni se le podía exigir como carga suya que demostrara la retractación era legítima.

4. CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Colegiatura para conocer, por vía de apelación, el fallo proferido por la Juez 28 Penal del Circuito de Medellín, adscrita a este Distrito Judicial. No obstante las deficiencias técnicas en la sustentación, aprecia la Sala que contiene los mínimos argumentativos para desatar la alzada.

El único tema del disenso está relacionado con la apreciación de los testimonios de los autores materiales del injusto: LEWIN JARLEISON BERRIO CHAVARRÍA y YEISON FERNANDO VARGAS GAMBOA, los que cuestiona por ser pruebas de referencia. Los antecedentes de la inconformidad se plantearon así:

BERRÍO y VARGAS dieron muerte a JOHN JAVIER POVEDA HINCAPIÉ el 19 de agosto de 2015, siendo capturados al día siguiente. La Fiscalía los escuchó en sendas declaraciones acompañados de sus defensores y allí manifestaron al unísono que WILLIAM HUMBERTO GARCÍA QUINTERO (el acusado en este proceso) los contrató para cometer el homicidio y hurtaran un bolso

en el cual la víctima guardaba 6 millones de pesos y otros títulos valores y ofrecieron detalles de la relación que tenían GARCÍA QUINTERO y POVEDA HINCAPIÉ. Después de evacuadas las audiencias concentradas, los autores materiales del injusto suscribieron un preacuerdo con la Fiscalía aceptado por la judicatura y en virtud del cual se profirió sentencia condenatoria.

En este proceso los condenados antes citados fueron presentados por la Fiscalía como testigos en el juicio oral. En sus intervenciones testificales, se retractaron de lo que habían sostenido en sus declaraciones iniciales en punto de la orden que les dio el acusado para ejecutar a la víctima y los demás detalles de la acción determinante que le endilgó el representante del ente fiscal, ofreciendo unas deleznable explicaciones acerca del asunto.

La sentenciadora de primera instancia, siguiendo antiguos y conocidos criterios jurisprudenciales, realizó una labor comparativa de las dos versiones dadas por los testigos en torno a la participación del acusado en la conducta punible a título de determinador indicando que advierte un interés notorio de éstos en la retractación para favorecer al acusado. Finalmente concluye que la verdad la dijeron en las declaraciones iniciales y aclara que acoge la tesis del testimonio complementario o adjunto, valorando los apartes de las declaraciones anteriores de los deponentes como parte de su testimonio rendido en el juicio, indicando además que en las declaraciones iniciales estuvieron acompañados de sus defensores técnicos y se les recordó su derecho a no autoincriminarse y a guardar silencio.

La crítica fundamental del disenso se centra en el alcance que la sentenciadora dio a las declaraciones rendidas por los testigos fuera del juicio, pues estima que no constituyen más que una prueba de referencia insuficiente para proferir el juicio de reproche. Añade que el medio de convicción testimonial válido es el que se colectó en el juicio oral y allí los deponentes principales indicaron que el acusado en realidad nada tuvo que ver con el homicidio de la víctima.

Como se puede apreciar, el argumento central del disenso afirma que las declaraciones iniciales de los testigos son simplemente prueba de referencia y no pueden traerse al juicio para integrarlas a los testimonios porque no habría posibilidad de conainterrogatorio, por lo que solo las versiones rendidas por estos en el juicio oral son prueba válida, y como en esta sede no se refirieron al acusado como partícipe del evento criminoso, no puede proferirse juicio de reproche en su contra por carencia total de medios de conocimiento que lo respalden.

Ciertamente, como pregona la primera instancia, frente a la retractación que hicieron los testigos en el juicio, resulta necesario cotejar las dos versiones de los autores materiales del injusto considerando las declaraciones iniciales rendidas con el respeto a las formas y garantizando a los declarantes su derecho a la no autoincriminación, acompañados de sus defensores técnicos, como testimonios complementarios o adjuntos. Debe aclararse que no se trata de prueba de referencia como lo afirma el censor, sino del procedimiento válido que utilizó el Fiscal para impugnar la credibilidad de las versiones rendidas en juicio, introduciendo entonces las declaraciones iniciales que fueron exhibidas en el

debate público con lo que se permite la garantía de los derechos de contradicción y confrontación que echa de menos el disenso. Sobre el tema de las diferencias entre el uso de las declaraciones anteriores al juicio oral a título de prueba de referencia y la utilización de las mismas con la finalidad de impugnar la credibilidad del testigo, dijo la Corte Suprema de Justicia en el radicado 43916:

"Si se analiza a la luz del derecho a la confrontación, las diferencias son ostensibles... La utilización de una declaración anterior al juicio como prueba de referencia entraña la limitación del derecho a la confrontación, precisamente porque la parte contra la que se aduce no puede ejercer a plenitud el derecho a interrogar al testigo (con las prerrogativas inherentes al conainterrogatorio) ni, generalmente, tiene posibilidad de controlar el interrogatorio, sin perjuicio del derecho de estar cara a cara con los testigos de cargo. De ahí que la parte que pretende utilizar una declaración anterior al juicio oral como prueba de referencia debe demostrar la causal excepcional de admisión, según lo reglado en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, y agotar los trámites a que se hizo alusión en la decisión CSJ SP 28 Sep 2015, rad. 44056

Por el contrario, la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral con fines de impugnación constituye una de las herramientas que el ordenamiento jurídico le brinda a las partes para cuestionar la credibilidad de los testigos presentados por su antagonista y/o para restarle credibilidad al relato. Así antes que limitar el derecho a la confrontación (como sí sucede con la prueba de referencia), la utilización de declaraciones anteriores al juicio para fines de impugnación facilita el ejercicio de ese derecho..."

Esa posición jurisprudencial fue reiterada en el radicado 44950 en el que la Alta Corporación añadió que en esa

labor de comparación de las dos versiones ofrecidas por el testigo, no puede asumirse *a priori* que la primera o la última manifestación merezca credibilidad solo por el factor temporal; que el juzgador bien puede desestimar las dos versiones por increíbles y en el evento de otorgar mayor credibilidad a una de ellas, debe motivar suficientemente su decisión.

Atinadamente la primera instancia cita un precedente horizontal de este Tribunal (radicado 2014-00474 ponente Dr. JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ) en el que la Corporación afirmó en un evento similar al que ahora ocupa la atención de la Sala:

"Es que el proceso penal se orienta por la búsqueda de la verdad real, que resultaría lesionada si esas manifestaciones anteriores que daban cuenta de la ocurrencia del delito y provocaron privaciones de libertad, no pudieran ser examinadas en orden a definir la credibilidad que reporta un testigo. Es como si se estuviera sosteniendo que los Jueces, sin ningún control, amarrados en su quehacer constitucional estuviesen supeditados al arbitrio y capricho de los testigos que durante la investigación dicen algo y en el juicio afirman otra cosa, contradicción que es sospechosa, indicativa, quizás, de un espacio nefasto de intimidación, mentira, entrega de utilidades o favores. El Juez, desde su propia misión constitucional, está en el deber de ingresar y examinar esas hipótesis para desvirtuarlas o confirmarlas conforme a la posibilidad que abren las partes.

Este procedimiento, en el que ciertamente se impugna credibilidad desde cierta óptica, permite superar la preparación del testigo (que de buena fe o guiado por la mentira busca modificar la versión que ha dado en la historia de la actuación) mediante el ingreso,

vía de la confrontación entre las partes, de esas otras historias que estuvieron vigentes en el proceso por el mismo declarante. Y no se diga que la defensa no tuvo la posibilidad de controvertir, porque en ese juicio oral, puede perfectamente realizar los interrogatorios debidos...”

Es lo que ocurrió en el presente caso, donde los testigos retractados estuvieron largo tiempo compartiendo el mismo espacio al interior de la cárcel con el aquí acusado y, según lo demostrado en el juicio, hicieron una fuerte amistad no solo con éste, sino con su esposa que acudía permanentemente a las visitas. De otra parte, la Sala estima que las atestaciones iniciales de BERRIO ECHAVARRÍA y VARGAS GAMBOA podían ser utilizadas para impugnar credibilidad, tal como lo hizo la Fiscalía, pues de conformidad con lo constatado en el juicio, se evidencia que se estableció una base probatoria que mostraba la real existencia de esas declaraciones previas y su contenido esencial.

Es que en esas declaraciones tomadas el mismo día de los hechos, muy cercanas a la ocurrencia de los mismos, los autores materiales del homicidio hicieron un espontáneo relato de lo sucedido, narraron en detalle cómo, dónde y por qué dieron muerte a la víctima, dejando claro que fueron contratados por el aquí acusado WILLIAM HUMBERTO GARCÍA QUINTERO para llevar a cabo el crimen y ofrecieron detalles del vínculo que existía entre éste y aquella.

Clara resulta la retractación de los dos testigos pues en su intervención testifical en el juicio ya no mencionan al acusado como partícipe del homicidio. BERRÍO ECHAVARRÍA explicó que en su declaración inicial vinculó a GARCÍA QUINTERO como

determinador del delito porque estaba intranquilo y porque su compañero YEISON FERNANDO VARGAS ya lo había involucrado en su declaración, es decir, se limitó a reiterar lo que el otro ejecutor material expuso antes que él ante el Fiscal. Por su parte éste explicó que inicialmente afirmó el acusado les ordenó el homicidio simplemente porque le "*caía mal*" dado que en una ocasión no le quiso *fiar* unos productos de su supermercado.

Durante el interrogatorio cruzado, las partes formularon sus preguntas a los testigos mencionados, relacionadas con las dos versiones que ofrecieron sobre los hechos y en esta sesión del juicio se verificó que los deponentes estaban perfectamente enterados de lo que expresaron en su declaración inicial y ofrecieron deleznable e inverosímiles explicaciones sobre los motivos de la retractación.

La juzgadora de primera instancia, acertadamente examinó las dos versiones a la luz de la sana crítica y definió que le merecía mayor credibilidad las rendidas inicialmente ante el Fiscal, no solo por su inmediatez con la comisión de los hechos, sino por su coherencia, espontaneidad y fluidez, donde los testigos ofrecieron detalles de tiempo, modo y lugar que los rodearon, señalando de manera precisa e inequívoca al acusado WILLIAM HUMBERTO GARCÍA QUINTERO como la persona que determinó el homicidio y los motivos que tuvo para ello. Recuérdese que entre éste y la víctima mediaban relaciones comerciales, además el acusado conocía que el día de los hechos ésta había recibido una importante cantidad de dinero producto de negociaciones particulares, y lo guardaba en un bolso que fue finalmente hurtado por los ejecutores materiales de la conducta punible.

Contrariamente, la versión ofrecida en el juicio oral no mostró igual cohesión ni uniformidad, pues BERRÍO ECHAVARRÍA simplemente justificó la retractación indicando que en la declaración inicial involucró al acusado porque estaba algo nervioso y porque su compañero de crimen también lo hizo; y éste explicó simplemente que lo hizo porque le caía mal desde que en una ocasión no le quiso entregar unos productos del supermercado “fiados”. Como se puede observar se trata de muy deleznable argumentos para justificar tan radical cambio de versión.

Claro resulta que es otro el motivo para la retractación. Con razón la sentenciadora de primer nivel afirmó, porque así se demostró en la investigación, que en diciembre de 2015, el señor BERRIO ECHAVARRÍA solicitó a la Fiscalía protección para él y su familia porque sentía temor del acusado porque tenía vínculos con delincuentes encarcelados en el mismo establecimiento donde él se hallaba interno y creía probable que lo mandara a matar. Finalmente no se le brindó la protección requerida pero sí compartió el mismo patio en la cárcel con GARCÍA QUINTERO durante largo tiempo, de donde (se dijo en el juicio) surgió una estrecha amistad. Incluso el Fiscal le preguntó en su testimonio por esa íntima amistad con la esposa del acusado, dado que al inicio de la sesión se saludó muy efusivamente con ella, asintiendo aquel ese nivel de amistad que surgió de las visitas que la dama hacía a su esposo en el lugar de reclusión.

Destaca acertadamente la juzgadora que el señalamiento al acusado no fue ocasional ni descontextualizado, pues se trató de afirmaciones contundentes, detalladas y espontáneas. En todo el decurso de sus relatos lo mostraron como

la persona que los contactó para que dieran muerte a la víctima, les suministró detalles de su ubicación, su vivienda y, como si fuera poco, les entregó el arma de fuego para que cumplieran con su cometido criminoso. En conclusión, en la declaración inicial ofrecieron múltiples detalles acerca de la activa determinación que desplegó el señor GARCÍA QUINTERO, pero en su testimonio en el juicio efectivamente abandonaron ese claro relato inicial con argumentos francamente inadmisibles.

Finalmente, la funcionaria judicial construye una relación indiciaria que fortalece su certeza de la participación del acusado a título de determinador, extraída de los testimonios de MARY LUZ HINCAPIE MÁRQUEZ y VIRGILIO DE JESÚS BEJNÍTEZ HOLGUÍN, pero la censura no contradice puntualmente los argumentos de la sentenciadora en este aspecto, por lo que no puede la Sala entrar a estudiar el tema indiciario oficiosamente.

Al compartir plenamente los fundamentos de la sentencia expuestos por la primera instancia, la Sala ratificará el fallo en lo que es materia de apelación.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto es materia de apelación.

Sentencia segunda instancia Ley 906
Acusado: William Humberto García Quintero
Delito: Homicidio agravado, fabricación, tráfico porte o
tenencia de armas de fuego y hurto calificado agravado
Radicado: 05001 60 00 206 2015 41064
(0289-17)

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado