



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, martes, diecinueve de junio de dos mil dieciocho

Aprobado mediante acta número 0058 del catorce de junio de dos mil dieciocho

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por el condenado WILMAR ALONSO SALDARRIAGA PIEDRAHITA y su defensora DIANA MARITZA VERGARA CASTAÑO, conoce en segunda instancia esta Corporación el fallo proferido el 24 de noviembre de 2017 por la Juez Quince Penal del Circuito de Medellín mediante el cual lo condenó a la pena principal de 332 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por ese mismo lapso, por hallarlo responsable de la autoría de los delitos de doble HOMICIDIO y

PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO y le negó los sustitutos penales.

1. ANTECEDENTES

Como se dijo en anterior oportunidad, en el escrito de acusación la Fiscal 10 Seccional de Medellín relató que:

"Narran los testigos del hecho que el mediodía del 27 de septiembre de 2009, cuando iban caminando tres jóvenes Yeferson Rafael, Yofre y "Guarolo" por la carrera 38 con calle 110B del barrio Popular uno, ven que alias el "Loco" se queda viéndolos pasar, de pronto y por la espalda sienten unos disparos, a uno de ellos Yeferson Rafael Sosa lo hieren en una pierna voltea y ve a su compañero alias "guarolo" tirado en el piso, corre y se resguarda en una casa del sector y mientras esto sucedía un vecino que estaba afuera de la casa extendiendo una toalla a esa misma hora, escucha unos tiros busca y ve a Yofre corriendo para esconderse y detrás alias el "loco" llamado Wilmar disparándole; a su vez otro vecino ve a "guarolo" corriendo agitado y detrás a Alejo Murillo que le disparaba en la cabeza y que el "loco" también llegó a rematarlo. Reconocen a Alejo como Alejandro Murillo y el "loco" como Wilman Alonso Saldarriaga Piedrahita. A Yeferson Rafael Sosa Castro lo llevan a Fundación San Vicente donde es atendido con herida de proyectil de arma de fuego en la pierna que entró y salió".

Luego de emitidas las correspondientes órdenes de captura, el señor ALEJANDRO MURILLO fue presentado el 29 de diciembre de 2015 ante el Juez Cuarenta Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, funcionario que verificó la legalidad del procedimiento de aprehensión y le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en

establecimiento de reclusión, previa formulación de imputación por parte del Fiscal 31 Seccional por la coautoría del concurso de los delitos de DOBLE HOMICIDIO AGRAVADO, HOMICIDIO AGRAVADO EN MODALIDAD DE TENTATIVA y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, cargos que no aceptó el imputado.

El escrito de acusación fue radicado el 03 de febrero de 2016 y la formulación oral se llevó a cabo el día 17 siguiente en el Juzgado Quince Penal del Circuito de Medellín. La audiencia preparatoria se realizó el 25 de julio de esa anualidad y el juicio oral se desarrolló en 10 sesiones del 09 de diciembre de 2016 al 24 de noviembre pasado, fecha en la que se emitió el sentido del fallo.

2. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El fallador de primera instancia absolvió al acusado ALEJANDRO MURILLO porque no encontró mérito para condenarlo. Esta determinación no fue objeto de recursos. En la misma providencia profirió juicio de reproche contra WILMAN ALONSO SALDARRIAGA PIEDRAHITA, de quien dice se demostró su plena responsabilidad en los delitos que le fueron imputados.

Afirma el a-quo que al acusado SALDARRIAGA lo reconocieron, a través de fotografías, JUAN FERNANDO MALDONADO y JORGE IGNACIO CARDONA, testigos presenciales

de los homicidios, reconocimientos introducidos al juicio por el investigador PEDRO VARGAS CARDONA.

En lo tocante con el testimonio de JEFERSON RAFAEL SOSA CASTRO, quien en una declaración inicial señaló al acusado como el autor de los disparos que segó la vida de las víctimas, y que en el juicio prácticamente se retractó al afirmar que en la sala de audiencia no estaba presente, para luego indicar que no tenía certeza de si estaba o no; estima el juzgador faltó a la verdad, muy seguramente por miedo a los acusados que se hallaban presentes en la vista pública, pues se apreciaba nervioso y hablando en un bajo tono de voz. Recuerda que otro testigo manifestó temer por su vida si declaraba contra dichos individuos y por ese motivo no concurrió al juicio.

De otro lado, afirma el juzgador primario, los testigos presenciales JUAN FERNANDO MALDONADO y JORGE IGNACIO CÁRDENAS LOAIZA no acudieron al juicio porque estaban amenazados como le afirmó este último al policial PEDRO VARGAS, quien lo contactó para citarlo a la audiencia, por lo que sus manifestaciones iniciales se valoran como de referencia, dado que su situación encaja en el dispositivo legal adjetivo que consagra la admisibilidad de este tipo de pruebas.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO

La defensa del señor SILDARIAGA PIEDRAHITA solicita la remoción del fallo condenatorio porque considera que la judicatura de primera instancia valoró

indebidamente los medios de conocimiento aportados al juicio, especialmente el testimonio de JEFERSON RAFAEL SOSSA CASTRO, pues pasó por alto las fuertes contradicciones en las que incurrió en su testimonio en el juicio, pues habiendo dicho en su declaración inicial que el acusado, apodado "El Loco" fue autor de los homicidios, en juicio no lo reconoció como la persona a la que se refirió inicialmente, además de que la descripción física que hizo inicialmente no coincide con la del acusado. No resulta acertado afirmar por el tono de voz y su actitud nerviosa, estaba amenazado. Añade que el reconocimiento fotográfico fue negativo y además no fue incorporado al juicio. La restante prueba es de referencia y en estas condiciones no puede hablarse de certeza de la responsabilidad del acusado SALDARRIAGA PIEDRAHITA.

El condenado presentó un libelo reiterando los argumentos y la solicitud de absolución de su defensora.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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 el 24 de noviembre de 2017 por la Juez Quince Penal del Circuito de Medellín, adscrita a este Distrito Judicial. No obstante las deficiencias técnicas de la sustentación del recurso vertical, contiene el mínimo argumentativo para desatar la alzada.

La inconformidad de la censura se afinca en la apreciación probatoria de los medios de conocimiento realizada por

la sentenciadora de primera instancia para concluir con la emisión del juicio de reproche contra el procesado. Ello nos lleva a examinar qué se probó en el juicio oral. Veamos:

La Fiscalía presentó en juicio a los investigadores de la Policía PEDRO ANTONIO VARGAS CARDONA y WALTER CHALARCA RESTREPO. El primero de ellos manifestó que la Fiscal Sexta Seccional le encomendó practicar algunas labores investigativas en esta carpeta. Una de las diligencias fue la elaboración de los mosaicos para el registro fotográfico y practicar el reconocimiento por parte de los testigos presenciales JUAN FERNANDO MALDONADO ALZATE, JORGE IGNACIO CARDONA LOAIZA y JEFFERSON SOSA, así como las respectivas entrevistas a los testigos.

Como resultado de estas diligencias, los dos primeros reconocieron al acusado como uno de los partícipes en los homicidios. Por su parte SOSA no reconoció a ninguno de ellos. Para la Juzgadora, estos reconocimientos forman parte de las entrevistas que rindieron (MALDONADO y CARDONA no rindieron testimonio en el juicio oral). En la diligencia de reconocimiento, CARDONA señaló al acusado pero deja claro que él no presenció el crimen, simplemente varias personas comentaron que el procesado fue quien dio muerte en ese episodio al apodado "Guarolo". Por esta razón la judicatura de primer grado no le dio mayor relevancia probatoria al reconocimiento fotográfico hecho por JOSÉ IGNACIO CARDONA. Debe consignarse también que los mosaicos contentivos de las fotografías no fueron introducidos al juicio por oposición de la defensa admitida por la judicatura de primera instancia.

De las tres personas que supuestamente presenciaron los homicidios, MALDONADO ALZATE y CARDONA LOAIZA no atendieron el llamado de la judicatura para que rindieran testimonio en juicio, porque estaban amenazados y tenían miedo, según explicó el investigador de la Policía que se contactó con uno de ellos, por lo que sus dichos ingresaron como prueba de referencia a través del investigador policial que las recibió. Solo acudió JEFFERSON SOSA CASTRO, quien presentó un testimonio dubitativo, medroso y hasta contradictorio. No ratificó de manera concreta y directa el señalamiento al acusado como uno de los autores de los homicidios. Veamos:

Resultó herido en un pie durante la balacera en la que dieron muerte a "Yofre" y "Guarolo", quienes lo acompañaban en un partido de fútbol, relata que sorpresivamente salió de la parte trasera de unas máquinas un hombre que vestía camisa amarilla, disparando; él corrió asustado y se escondió en una casa cercana, donde se percató que estaba herido en un pie, de allí salió rumbo a su casa. No le vio el rostro al autor de los disparos y apenas sí vio que era un individuo alto y moreno.

La Fiscal le impugnó credibilidad exhibiéndole la entrevista que rindió ante el investigador policial y en la cual afirmó que quien disparó fue alias "El Loco", un individuo a quien describió como de pelo rizado rapado, moreno y de mediana estatura, tatuado, vecino del barrio donde él vivía pero desconocía su nombre. El testigo afirmó que debido al paso del tiempo, no recordaba detalles de dicho individuo. Al preguntársele si la persona a la que hizo referencia en la entrevista se encontraba presente en la sala de audiencias, manifestó que no (el acusado

estaba allí), con lo que descartaba que el inculcado SALDARRIAGA PIEDRAHITA fuera autor de los disparos.

Cabe destacar que el testigo SOSA, en la diligencia de reconocimiento por fotografías, no reconoció ni al acusado ni a otros autores de los disparos, de tal manera que el valor suasorio de su testimonio es muy reducido, especialmente en lo relacionado con la identificación y certeza de la participación del acusado en el evento delictivo.

El otro investigador de la Policía WALTER CHALARCA RESTREPO recibió entrevista a JOSÉ IGNACIO CARDONA (no testimonió en el juicio), quien afirmó que alias "El Loco" es WILMAN y lo describió como una persona de baja estatura, cabello rizado tinturado y con tatuajes. El día de los hechos lo vio disparándole a alias "Yofre" por la espalda. En la diligencia de reconocimiento fotográfico reconoció al acusado como uno de los partícipes de los homicidios.

Así las cosas, tenemos que le asiste razón a la fiscalía cuando afirma que en el juicio no se recogieron suficientes medios de conocimiento que sustenten el juicio de reproche contra el acusado WILMAN ALONSO SALDARRIAGA PIEDRAHITA, pues la Fiscalía solo presentó a los policiales investigadores como testigos de referencia, con los que se introdujeron las entrevistas tomadas a JOSÉ IGNACIO CARDONA y JUAN FERNANDO MALDONADO ALZATE, quienes presenciaron los homicidios, pero estos no concurrieron al debate público a ratificar su relato expuesto en esas entrevistas, por supuestas amenazas, que le dio paso a su indisponibilidad para el proceso.

El artículo 381 del ordenamiento procesal penal acusatorio dispone que la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia y eso es precisamente lo que hace la judicatura de primera instancia en este proceso. Claro se dejó en el debate oral que los testimonios de los investigadores PEDRO ANTONIO VARGAS CARDONA y WALTER CHALARCA RESTREPO, son de referencia porque se limitaron a introducir las entrevistas que tomaron a los señores JOSÉ IGNACIO CARDONA y JUAN FERNANDO MALDONADO ALZATE, quienes presenciaron los hechos y a dar detalles de sus exposiciones, pues estos no concurrieron al juicio a testimoniar, declarando el juzgador su indisponibilidad para darle curso a los testigos de referencia antes mencionados. También introdujeron los reconocimientos fotográficos que hicieron CARDONA y MALDONADO, obviamente como de referencia.

El tercer testigo presencial, JEFFERSON SOSA CASTRO, sí acudió al debate público y rindió un testimonio confuso, contradictorio y muy dubitativo. En ningún momento señaló al acusado SALDARRIAGA PIEDRAHITA como partícipe de los homicidios y cuando fue interrogado directamente sobre la presencia en la sala del individuo a quien mencionó como "El Loco" (uno de los sicarios), no lo reconoció y luego manifestó que no estaba seguro (el acusado efectivamente estaba presente en el recinto), además la descripción morfológica que suministró no coincidía en términos generales con éste.

La sentenciadora de primera instancia dejó expresa constancia de las múltiples contradicciones en las que

incurrió el testigo, pero adujo que éste tenía miedo y probablemente por eso mintió, señaló que su actitud nerviosa y el bajo tono de voz que utilizó el deponente son claras muestras de que estaba intimidado. Estas son especulaciones de la juzgadora porque ni el testigo ni otro medio de convicción indicaron que estuviera efectivamente amenazado.

En estas condiciones no se puede concluir sin más que el testimonio del señor SOSA CASTRO tenga la contundencia suficiente para dar por demostrada la participación del acusado en el evento criminoso por el que fue convocado a juicio, pues en el juicio oral ni señaló al acusado como tal ni de su narración se puede inferir que lo sea. Es que en la entrevista tomada por el investigador PEDRO ANTONIO VARGAS al señor SOSA CASTRO tampoco identificó con precisión al procesado como coautor de los homicidios. Obsérvese que en el reconocimiento fotográfico no lo señaló. No reconoció ninguna de las imágenes que se le pusieron de presente como correspondiente a quien él mencionó con el apodo de "*El Loco*".

Las estipulaciones celebradas entre las partes solo apuntan a la demostración de la materialidad de las infracciones pero la responsabilidad del acusado no fue certeramente demostrada, ya que solo se cuenta con los testimonios de referencia de los investigadores de la Fiscalía y en estas condiciones resulta improcedente la emisión del juicio de reproche, tal como lo reclama el disenso, por lo que se revocará el fallo condenatorio proferido por la primera instancia para darle paso a la absolución.

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Wilmar Alonso Saldarriaga Piedrahita y otro
Delito: Homicidio y tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego
Radicado: 05001 60 00206 2009 81656
(0573-17)

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

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de naturaleza
y origen conocidos en cuanto es materia de apelación, y en su
lugar **ABSOLVER** de los cargos que le fueron formulados a
WILMAN ALONSO SALDARRIAGA PIEDRAHITA por los delitos de
HOMICIDIO AGRAVADO en concurso homogéneo, y heterogéneo
con TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ARMAS DE FUEGO.

SEGUNDO: DISPONER la libertad inmediata e
incondicional del señor WILMAN ALONSO SALDARRIAGA
PIEDRAHITA, siempre que no sea requerido por otra autoridad.

TERCERO: 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

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Wilmar Alonso Saldarriaga Piedrahita y otro
Delito: Homicidio y tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego
Radicado: 05001 60 00206 2009 81656
(0573-17)

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado