



## **SALA PENAL**

Magistrado Ponente:

**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**

Acusatorio ordinario: 2015-13930

Aprobado mediante acta 108

Medellín, agosto doce (12) de dos mil veintidós (2022).

Mediante sentencia del 4 de febrero del presente año, el Juez Diecisiete Penal del Circuito de Medellín responsabilizó penalmente a Andrés Felipe Díaz Agudelo como autor del delito de tentativa de homicidio agravado, y en el acto de notificación el defensor presentó recurso de apelación, el cual, siendo debidamente sustentado en el respectivo traslado, amerita que la Sala proceda a su conocimiento y decisión.

## **ANTECEDENTES**

### **1. La acusación.**

Fue acusado en la audiencia del 22 de octubre de 2018 como autor del delito de tentativa de homicidio agravado por motivo abyecto, numeral 4 del artículo 104 del C.P. (...celos,

cosificación de la mujer...), acorde con los siguientes hechos relevantes descritos en la sentencia:

El día miércoles 18 de marzo de 2015, siendo aproximadamente las 19:00 horas, en vía pública, concretamente en la calle 78 con carrera 50 del barrio Miranda de la Comuna 4 Aranjuez, de la ciudad de Medellín. Esa noche el señor Santiago Ramírez Barahona caminaba con su novia Sara Lucía Arboleda Gómez, cuando fueron abordados por Andrés Felipe Díaz Agudelo, quien llegó hasta ese lugar abordo de una motocicleta y después de descender de la misma, *“propinó un golpe en la cabeza a Santiago y empujándolo contra un bus de servicio público que lo arrolló a su paso”*.

Por lo anterior Santiago quedó inconsciente y fue trasladado para recibir atención médica de urgencias en la IPS Universitaria Clínica León XIII, debido a un traumatismo intracraneal. Respecto de lo anterior, se conoció que Sara Lucía había sido novia de ANDRÉS FELIPE, relación que duró varios años, pero terminada la misma y habiendo iniciado la citada femenina una nueva relación, el procesado empezó a buscarla, incluso se enfrentó en varias oportunidades con Santiago y llegó a amenazarlo, advirtiéndole que Sara Lucía no podía ser para otro hombre.

## **2. La sentencia.**

El juicio se realizó en las sesiones del 27 de mayo, 17 de julio y 3 de septiembre de 2019, 29 enero de 2020 y 24 de marzo de 2021 y tuvo los siguientes escenarios: i) la fiscalía presentó como testigos a Lizardo Serna Jiménez (conductor), Francisco Javier Jaramillo Ochoa (médico legista), Santiago

Ramírez Barahona (víctima), María Isabel Barahona Durango (madre del anterior), Dany Alexander Pulgarín Agudelo (patrullero), Sara Lucía Arboleda Gómez (testigo directo) y Margarita María Gómez Cárdenas (madre de esta), y ii) la defensa hizo comparecer a Juan Ramiro Rojas González (médico legista) y el acusado Díaz Agudelo rindió la declaración final.

Para hallar el conocimiento más allá de toda duda razonable, la estructura de la decisión sancionatoria tuvo dos ejes principales:

Primero, sobre el empujón justo cuando el bus pasaba, le otorgó plena persuasión a los testigos presenciales Lizardo Serna Jiménez, conductor de la buseta, la víctima Santiago Ramírez Barahona y a Sara Lucía Arboleda Gómez, de la que precisó que la credibilidad se la concedía al testimonio adjunto que se introdujo ante su cambio de versión en el juicio.

Segundo, respecto a que la víctima previamente había lesionado al acusado, tesis sugerente de una legítima defensa, negó credibilidad a Andrés Felipe, a la retractación de Sara Lucía que lo apoyaba en el juicio, así como a la de su mamá Margarita María Gómez Cárdenas, y de la declaración del médico legista Juan Ramiro Rojas González, si bien halló unas lesiones, estimó que no se demostró que las mismas se hubieran derivado de un obrar de Santiago o Sara (como esta afirmó en su inicial denuncia Andrés Felipe) el día de los

hechos y en todo caso tratándose de una riña, su conducta no lo exonera.

En cuanto a la tasación de la pena, el Juez confeccionó el ámbito punitivo de 400 a 600 meses de prisión previstos para el homicidio agravado, los disminuyó por tratarse de una tentativa y de una vez fijó dentro del primer cuarto el mínimo de 200 meses de prisión: *"...teniendo en cuenta que concurre la carencia de antecedentes penales y dado que la intensidad del dolo en este caso no es superior a la exigida para el comportamiento y la gravedad de la conducta, lo que no la diferencia de otras de su especie"*. Determinó finalmente que la pena se cumpliera en un centro carcelario por no reunirse los requisitos objetivos exigidos para la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, artículos 63 y 38 del Código Penal.

### **3. La apelación.**

Solicitó el defensor la absolución, para lo cual criticó la prueba presentada por la fiscalía y estimó que se probó la ruptura del nexo causal, un caso fortuito o fuerza mayor o una legítima defensa.

Calificando la prueba de la fiscalía como *"un gran montaje"*, *"un armado"*, *"teatro"*, *"tremenda teoría"*, *"la fiscalía hace lo que sea para llevar a toda costa a una condena hacia mi pupilo"*, respecto al inicial objetivo sostuvo la premisa de que *"no existen testigos oculares confiables y relatos precisos de*

*lo endilgado por la fiscalía*”, exponiendo, entre otros, los siguientes argumentos:

Del conductor Lizardo Serna Jiménez adveró que nunca afirmó que Santiago Ramírez Barahona fuera empujado por su defendido y que, propiamente lo esquivó y fue golpeado por un carro, siendo una indebida interpretación del juez. La palabra “empujar” fue sugerida por el fiscal, además el testigo estaba interesado en excluir su propia responsabilidad en el accidente (...*dice lo que sea*...).

Justificó la retractación en que Sara Lucía Arboleda Gómez estuvo constreñida el día de los hechos y al suministrar la primera información ante el patrullero. Solo en el juicio, junto con su madre, pudo sentir confianza ante un juez para hablar de la verdad. En sana crítica, las retractaciones son creíbles.

La declaración de Santiago la calificó como premeditada y teatral, recordó solo lo que le convenía, fue evasivo, no fue claro, debió haber sido asistido por un experto y encuentra grandes dudas y errores de percepción de la prueba. Le parece que tiene problemas para apreciar la realidad, respondió algunas preguntas con mucha certeza y lujo de detalles, por eso es que afirma que recuerda solo lo que le interesa, por ejemplo, no quiso decir cómo fue el empujón. En su opinión sí tiene buena memoria y todo fue “*un tremendo montaje*”. Criticó de paso que el Juez descartó por interesada la narración de su defendido, pero reprochó que no se hubiera enrostrado tal calificativo al señor Ramírez Barahona.

Del patrullero Dany Alexander Pulgarín Agudelo puso de presente que es bipolar y es de "oídas", y la información que recibió proveniente de Sara estuvo viciada por la coacción a la que estaba siendo sometida esta ya que se hallaba amenazada por un familiar de Santiago y la tenía retenida. Destacó que en el libro de población del día de los hechos no relacionó a Andrés con lo que sucedió y dio a entender que estuvo completamente *"adiestrado por la fiscalía para señalar el día de la audiencia al señor Andrés"*.

De la madre de Santiago criticó que solo recordaba lo que le convenía y en el interrogatorio de la fiscalía fue concreta, pero en el de la defensa se tornó hostil: *"no recuerda a qué horas fueron las supuestas llamadas que le hizo a la señorita Sara, ni sabe; si fue de tarde o de noche"*. Se trata de una testigo que no fue presencial, ni tampoco dijo nada de la personalidad de su defendido.

Las tesis finales las presentó así:

En cuanto a la ruptura del nexo causal puso de relieve que el médico legista Francisco Javier, que valoró a Santiago, resaltó que informó que la incapacidad se pudo evitar ya que se le infectaron las lesiones por un descuido en su recuperación y que las causadas por el impacto del bus *"no fueron tales"* para soportar una incapacidad de 45 días, y que la condición final del estado físico de Santiago se dio por la complicación en el cuidado de sus heridas que se infectaron. Que solo fue un hematoma, *"no fue tal el golpe"* y no se puede concluir que el estado de salud porque todo se pudo haber

derivado de "una bacteria" que le produjo el estado final de salud. Andrés no es responsable de las lesiones complicadas a causa de una negligencia médica o de una infección.

Y de los dos restantes opinó que los hechos se presentaron acorde con la siguiente descripción:

"...el señor Andrés subiendo en dirección hacia el oriente en su moto por la calle 78 observa a su ex novia SARA con otro hombre el aquí hoy supuesta víctima SANTIAGO, en la esquina de arriba se baja de su moto, se acerca a SARA la que venía con Santiago en sentido occidente -oriente subiendo y se dispone a hacerle el reclamo verbal frente a frente a su ex novia por ese suceso, cuando en ese momento estando de espaldas al señor Santiago recibe de él, la primera puñalada en la espalda y de inmediato voltea en busca de defensa y le propina Santiago la segunda puñalada en su codo izquierdo, seguidamente mi prohijado Andrés al verse apuñaleado en defensa de su vida forcejea con Santiago impidiendo que se le propinen más puñaladas, en ese forcejeo, Andrés le tira un golpe Santiago este último lo esquiva saliendo más a la vía pública para encontrarse con el bus que lo atropella y le causa el accidente".

Derivó, entonces, la tesis de un caso fortuito. Si el conductor del bus dice que "*Santiago o el muchacho le esquiva un golpe al barbado refiriéndose a Andrés y ahí es que sale a la vía*", por tanto, el accidente ocurrió por el descuido de Santiago de salir a la vía, además que este testigo no informó cómo vio llegar a Santiago, si de frente o de lado, e insistió que el golpe

“no fue para tanto”, no fue mayor cosa y no se observó líquido ni sangre.

Y sostuvo también una legítima defensa, estimando que se reúnen todos los requisitos. En vez de dejarse apuñalar, repelió con forcejeos el ataque de Santiago, pues *“se sabe que Andrés estaba hablando con Sara y desconocía la actitud de Santiago a sus espaldas”*. Su defendido estaba de espaldas al sentido del bus que venía subiendo en orientación occidente-oriente, con posición de frente al oriente, *“así que nunca lo vio llegar”*, y las puñaladas se prueban con el dictamen de medicina legal.

#### **4. El no recurrente.**

El Fiscal delegado 169 solicitó la confirmación de la decisión.

Alegó que si hubo un montaje fue el que pretendieron presentar el acusado, Sara Lucía Arboleda Gómez y Margarita María Gómez Cárdenas, las cuales fueron refutadas por la incorporación de los testimonios adjuntos ante la retractación que presentaron.

Defendió la persuasión concedida a la víctima, pese a las dificultades físicas que tenía y en cuanto a la declaración del médico legista Francisco Javier Jaramillo Ochoa, que explicó que la infección del paciente no pertenecía al obrar del acusado, sí relacionó las lesiones producidas con mecanismos

contundente, anotando que el resultado de las otras causas le era previsible.

## **ANÁLISIS Y CONCLUSIONES**

El problema jurídico presentado por el defensor en procura de la absolución que aspira que se decrete en esta instancia, reside en el examen de la valoración probatoria empleada por el Juez Diecisiete Penal del Circuito de Medellín para responsabilizar penalmente a Andrés Felipe Díaz Agudelo como autor del delito de tentativa de homicidio agravado y que, como vimos, es cuestionada por errores en la valoración probatoria al concederle indebidamente persuasión en general a todos los testigos adversos y negar las pruebas que en su sentir apuntaban a una ruptura del nexo causal, un caso fortuito o un obrar acorde con una legítima defensa.

Como derrotero de estudio se seguirán los segmentos vistos en el orden indicado, esto es, se verificará el tenor de la prueba incriminatoria y su análisis se cruzará con las demás realizadas en el juicio y las críticas y tesis de la defensa.

En el tiempo y espacio fijados en la acusación, se presentaron como testigos presenciales: la víctima Santiago Ramírez Barahona, su acompañante Sara Lucía Arboleda Gómez (en sus dos facetas: retractación y testimonio adjunto), el conductor de la buseta Lizardo Serna Jiménez que causó el atropellamiento, y también agregamos un cuarto en este inicial cotejo como es la declaración final del acusado, quien presentó una versión diferente acerca de la forma cómo

ocurrieron y coincidente, anticipamos, con su exnovia Sara Lucía.

Las demás pruebas son externas a esta percepción directa: i) sobre los antecedentes del conflicto atestiguaron María Isabel Barahona Durango y Margarita María Gómez Cárdenas, con retractación incluida; ii) el patrullero Dany Alexander Pulgarín Agudelo expuso en relación con su actuación posterior como investigador y recolector de información, y iii) sobre las huellas dejadas en el acontecimiento declararon los médicos legistas Francisco Javier Jaramillo Ochoa acerca de las lesiones de la víctima y Juan Ramiro Rojas González en lo que atañe a las que padeció Andrés Felipe, secundando la tesis que la defensa propone.

Veamos entonces las pruebas directas y su análisis en conjunto:

**1.** El testimonio de la víctima Santiago Ramírez Barahona fue bastante sencillo. Expuso que cuando se hallaba con su novia Sara subiendo cerca a la iglesia el Calvario en Campo Valdez, *"Andrés lo tiró", "me empujó contra un bus"*, perdió el sentido y le quedaron secuelas de movilidad del lado derecho y problemas del habla. Detalló los antecedentes de noviazgo entre éste y Sara, la relación terminada y la conservación de la agresividad de él para que continuaran, que incluyó un episodio previo en que fue lesionado con un candado, expresando al respecto que *"pum, pum"*.

Ante la pregunta de cómo sucedieron los hechos, señaló que solo fue empujado, no sabe si fue en vía pública y que no se acuerda de más, y ante otras, buscando el fiscal interrogador mayor detalle, sostuvo que estaba con Sara caminando y subiendo por Campo Valdez, no sabía para donde iban y "de pronto" Andrés lo empujó contra un bus y que se quedó "dormido" por el golpe. De nuevo, ante el interrogante: *¿porque medios llegó Andrés?*, contestó: "él de la nada, así". Si bien insistió que no tenía memoria y los recuerdos estaban olvidados masculló que Sara "lloraba y lloraba" y decía "ayuda, ayuda".

El defensor dirige su crítica con descalificativos y ofensas catalogándolo como teatrero, evasivo o manipulador, que propiamente, sin una proyección con las pruebas o algún referente objetivo, quedan en opiniones de su resorte exclusivo sin ninguna importancia, conducta distante del actuar respetuoso que se demanda de los sujetos procesales en la actuación penal. Pero también en la orilla contraria, justificando sus dificultades de expresión, como dejó también constancia al inicio del contrainterrogatorio, afirmó que debió haber tenido a alguien que le colaborara en su testimonio, y que, sobre este enunciado, ciertamente nos quedamos sin saber en qué consistiría esa intermediación que sugirió.

Es evidente que su narración tuvo dificultades de expresión: lento, frases cortas, ausencia de secuencia de enunciados, olvidos, silencios, confusiones, carencia de detalles, palabras que fueron reemplazadas por sonidos.

El análisis sobre este tópico debe hacerse acorde con lo declarado por el médico legista Francisco Javier Jaramillo Ochoa quien expuso del último reconocimiento del 15 de diciembre de 2015 que Santiago tenía múltiples problemas que dificultaban su evocación y narración, lo que explica los problemas que escuchamos de su relato.

El médico en su examen varios meses después de los sucesos (anamnesis y empleando otros reconocimientos de sus colegas), fuera de reafirmar el padecimiento de una infección en hematoma en la región temporofrontal izquierda, que más adelante retomaremos para examinar la tesis de la ruptura del nexo causal, determinó hemiparesia derecha y trastorno en el habla; *“para pronunciar las palabras es un poquito enredado el paciente”*, sintetizó el galeno.

Con la anterior insuficiencia consistente en que solo narró un movimiento, el camino para seguir es abordar los testimonios de los otros dos testigos presenciales Sara Lucía Arboleda Gómez y el acusado Andrés Felipe Díaz Agudelo.

**2.** Sara Lucía Arboleda Gómez presentó dos versiones, como correctamente lo describió el Juez.

En el juicio ajustó su narración a la historia que trajo el acusado en su participación final en la que expuso que Santiago fue el agresor previo al ubicarse en la parte de atrás de él y lesionarlo con un cuchillo y la testigo adujo igualmente que cuando estaba hablando con Andrés, Santiago se le abalanzó con un cuchillo por la espalda, lo lesionó (o mejor lo

vio cortado), y en el forcejeo este se salió para la calle y justo pasó el bus. Un daño a la integridad de Andrés Felipe fue expuesto por el médico legista Juan Ramiro Rojas González quien practicó un doble reconocimiento para los días 22 de mayo de 2015 y 5 de diciembre de 2018 y halló múltiples cicatrices que produjeron deformidad física en el cuerpo causado con instrumentos cortantes y corto punzantes. Es el soporte de la tesis de la legítima defensa que propone a esta instancia el apelante: *"El señor Andrés en vez de dejarse apuñalar y que cercenaran su vida tuvo el derecho de defenderse repeliendo con forcejeos el ataque de Santiago"*, alegó el defensor.

Empero, por vía del testimonio adjunto, se le puso de presente a la testigo la denuncia que había instaurado el 19 de marzo de 2015 a las 10:43 A.M., la cual fue leída por ella en su integridad a partir del minuto 42:20, destacándose los siguientes apartes que ingresaron al juicio:

"...yo iba caminando con mi novio Santiago Ramírez, y dos cuadras después del Jardín Botánico, el señor Andrés Felipe Díaz nos salió de la nada y empujó a mi novio contra un bus que iba pasando por ahí, que iba en alta velocidad. Entonces. mi novio quedó inconsciente y Andrés salió corriendo, el conductor del bus al ver lo que sucedió paró el bus y se bajó a ver lo que había pasado, al ver lo que pasó mi novio quedó inconsciente porque se pegó contra el bus en la cabeza cayendo al piso

(...)

A mi novio, le ocasionó un hematoma en la cabeza, en estos momentos Santiago se encuentra hospitalizado en la Clínica León XIII, aún inconsciente, y los médicos informan que no sabe qué va a pasar con él, porque el golpe en la cabeza fue muy grave y no se sabe cuánto tiempo este inconsciente y le realizaron una cirugía porque tenía un coágulo de sangre en la cabeza.

(...)

Preguntado: Con qué elemento fue lesionado.  
Contesto: con un empujón y por el empujón se produjo un golpe contra una superficie contundente del bus.

Preguntado: ¿que pretende con esta denuncia?  
Contesto. Lo que quiero con esta denuncia es que citen Andrés para que responda por lo que hizo”.

Los argumentos expuestos por el Juez para negarle credibilidad al cambio de versión y al testimonio del acusado son correctas. Ciertamente la testigo y Andrés Felipe se inventaron una historia a última hora, pretendiendo convencer que la primera narración conectada de manera inmediata con los hechos fue elaborada en amenazas y secuestros. Claro que fueron interesados, pero en distorsionar la verdad de lo ocurrido, agregando un cúmulo de circunstancias que le convendrían al acusado.

Veamos las razones que la refutan.

Primero, el investigador Dany Alexander Pulgarín Agudelo, de 39 años para el momento de su testificación y técnico profesional en bachiller, luego de los hechos recibió de Sara

la información acerca de la agresión que padeció Santiago por parte del acusado. No fue testigo presencial, es cierto, pero lo relevante que se extrae de su declaración, siguiendo esta arista del análisis, es que corroboró la primigenia versión de Sara.

No hubo ninguna invención o tergiversación de lo que ella dijo, por tanto, no es correcta la crítica defensiva atinente a que como este testigo padece un trastorno bipolar o ingiere droga psiquiátrica, es inidóneo para declarar acerca de la sencilla información que recibió, padecimiento que es ajeno a las capacidades cognitivas, sin dejar de contar que su actuación fue acorde con la competencia y funciones que le fueron asignadas. Indicó que Sara le informó que había sido en una riña, que estaba con el novio y llegó Andrés y comenzaron a tener problemas verbales, casi al contacto físico, y debido a esto Andrés empujó a Santiago. Notas similares a lo que esta testigo declaró en la referida denuncia penal debidamente incorporada.

Segundo, el conductor de la buseta Lizardo Serna Jiménez, cuyo testimonio veremos a continuación, no solo no vio las lesiones causadas con cuchillo de Santiago, sino que en relación con Sara denotó un comportamiento que difiere con la supuesta condición de agredido del acusado. Por el contrario, señaló: *"la hembra decía que lo cogieran que lo cogieran que le pegaran duro y así sucesivamente...ella decía que mataran vulgarmente... a ese hijueputa que ese no era nada con ella...<sup>1</sup>*. De Sara lo que observó fue un obrar

---

<sup>1</sup>Minuto 28:10

inmediato en procura de justicia, según lo que emocionalmente transmitió, y que también fue visible en la denuncia penal de esta en la que refirió que lo que pretendía era que citaran a Andrés para que respondiera.

Y tercero, no pasa desapercibido que cuando el acusado puso esta denuncia penal aludió a que las lesiones habían sido causadas por "Sara", hecho que corrigió en una ampliación en el mes de noviembre del mismo año para indicar que más bien fue "Santiago", supuestamente porque hubo un cambio de nombres, todo según historia que declaró Andrés Felipe en su intervención final. Es otra ambivalencia inadmisible: se le olvidó quién había sido el agresor.

Es que de haber sido ciertas esas lesiones, por el principio de necesidad de prueba se debió haber incorporado la demostración de la atención médica que también de manera inmediata supuestamente recibió y que hubiera podido conectar la lesión con los hechos, ausencia que el Juez también percibió de manera clara. La tesis está soportada en variables inverosímiles. Se optó por una denuncia en la que dijo que la autora había sido Sara, sin prueba de la intervención hospitalaria y cuatro años después se introduce el cambio de versión en la que se agregaron súbitas amenazas y atentados, nada de lo cual fue puesto en conocimiento de las autoridades, como apuntaló el Juez. Por supuesto, ante las nuevas versiones de Sara Lucía Arboleda Gómez y su madre Margarita María Gómez Cárdenas en el juicio, esta en cuanto a los antecedentes del caso, será

necesario disponer la indagación penal por el delito de falso testimonio en que pudieron haber incurrido.

En conclusión, las declaraciones de Santiago Ramírez Barahona y Sara Lucía Arboleda Gómez se concretan simplemente en que el acusado empujó a Santiago en vía pública, sin otra secuencia previa de los hechos, siendo atropellado por una buseta que le causó múltiples lesiones que fueron descritas por el médico legista Francisco Javier Jaramillo Ochoa y sin que sea admisible, a propósito, la tesis de la ruptura del nexo causal por el hallazgo de una infección que pudo contribuir a la incapacidad que padeció la víctima de una fuente diferente, pues no se puede olvidar el defensor que el delito atribuido es una tentativa de homicidio y no unas lesiones personales, de las que sí se reclamaría un resultado específico conectado con el obrar del acusado según la técnica legal de tipicidad.

Se demostró el atropellamiento de una buseta que el conductor procuró esquivar, la gravedad de las heridas y la necesaria intervención quirúrgica, todas variables ajenas a la voluntad del acusado que impidieron que el resultado del fallecimiento no se produjera. La tentativa no está vinculada por la existencia de sangre o manchas en el lugar de los hechos, como procuró interrogar el defensor, o por unos determinados días de incapacidad.

Pero es que, además, el perito no ofreció duda alguna acerca de la ausencia de ruptura del nexo causal, según pregunta de este tenor efectuada por el procurador. Expuso, además,

que: i) las lesiones se produjeron con un mecanismo contundente; ii) le produjeron deformidad física, perturbación funcional del órgano de locomoción y del habla o lenguaje, en forma permanente; iii) las lesiones causaron hematomas epidural y subdural que por sí solos ponen en peligro la vida y por la atención oportuna se salvó de morir ; iv) que los hematomas fueron consecuencia del golpe contusivo y, eso sí, v) que es el lugar correcto de la crítica defensiva, la infección que padeció en el hospital, frecuente por la exposición de la herida, pudo haber sido un factor de grave riesgo para la hemiparesia y que junto con el golpe pudieron concurrir para las secuelas, lo que es diferente a la alegada ruptura de la causalidad.

Continuando con nuestro análisis, el enunciado del simple acto de empujar del acusado se torna dubitativa con el último de los testigos, pues este, en síntesis, con falencia en los interrogatorios, indica que los hechos pudieron ocurrir de una forma diferente.

**3.** Inicialmente, el análisis del testimonio del conductor de la buseta Lizardo Serna Jiménez presenta divergencias sustanciales de discusión, pues mientras para el Juez este testigo declaró el empujamiento ("*uno de ellos empujó al otro sin ver el carro*", "*le mandó el guascazo, pero el otro lo esquivó y no vio el carro*", "*se volteó para correr, y este le mando el guascazo*"), para la defensa, por el contrario, este nunca lo declaró.

Veamos, entonces, el tenor principal de sus palabras en exposición del 27 de mayo de 2019, obsérvese cuatro años después del hecho y cuando contaba con 62 años<sup>2</sup>.

Informó que para la fecha de los sucesos laboraba para ROR y que prestaba la conducción para las Empresas Públicas, descargó el último de los pasajeros por los lados del Parque Norte y subía normalmente, cuando vio dos varones y “una hembra” que se interponía en el medio, por la calle 78 con 50 que venían discutiendo, “no sé si estaban peliando o qué”, observando lo que ocurría “más o menos por ahí a media cuadrita, de 5 a 6 metros”:

- “Cuando de pronto el hombre empujó al otro cliente y el hombre no miró el carro y se dio contra el carro en la parte de la farola y se cayó, traté de esquivarle y no alcance, me bajé a atenderlos...”.
- “...en últimas, uno el barbado, el de negro, pues, todo barbado, sacó la mano como a pegarle y el hombre ahí mismo se esquivó y no pilló el carro, ahí mismo se dio en la farola de la parte derecha de encima, ahí mismo cayó, traté de esquivarle, bajé y no creí que era tan perance el accidente...”<sup>3</sup>.
- Yo me bajo, cuando el hombre sale corriendo...el barbado...el barbado sale corriendo...como a volarse... entonces ya salen otras personas detrás de él y no supe si lo cogerían o qué... los que estaban alrededor de la cuadrita ahí, salieron un poco de personas detrás de él, no sé si lo alcanzarían, yo me quedé al lado del paciente

---

<sup>2</sup> A partir del minuto 21.

<sup>3</sup> Minuto 27:05

esperando que llegaran los primeros auxilios... La hembra decía que lo cogieran que lo cogieran que le pegaran duro y así sucesivamente... ella decía que mataran vulgarmente... a ese hijueputa que ese no era nada con ella...<sup>4</sup>.

- Ellos subían por la calle, subían ellos y se manotaban, cuando menos piensa el hombre, el barbado, cogió a cascarle y entonces ya el hombre lo esquivó se pegó contra el carro, yo traté de esquivarlo y ya... no era para mayor cosa ese accidente...<sup>5</sup>.
  
- PREGUNTA: ¿...cómo es que el muchacho cae contra el bus? RESPUESTA: El muchacho cae contra el bus, porque yo iba subiendo cuando el hombre, el barbado, sacó la mano pa' pegarle entonces el hombre esquivó y ahí mismo lo empujó, allá le dio (lo interrumpe el fiscal)...
  
- PREGUNTA: ¿ahí mismo, lo qué? RESPUESTA: lo empujó. PREGUNTA: ¿quién empujo a quién? RESPUESTA: el barbado al compañero... y le dio a la farola y cayó ahí... PREGUNTA: o sea, ¿lo empujó contra qué? ¿el barbado al compañero lo empujó contra qué? RESPUESTA: contra el carro. PREGUNTA: ¿contra cuál carro? RESPUESTA: ... yo en ese instante pasaba en el microbús, en la buseta... contra mi carro, pues la buseta que yo subía...<sup>6</sup>.

Contrainterrogatorio:

---

<sup>4</sup>Minuto 28:10

<sup>5</sup>Minuto 32:54

<sup>6</sup>Minuto 38: 40

- "...ellos subían por la acera, y de ahí se salieron para la calle, ahí siguieron discutiendo, ellos como que venía como de hace rato discutiendo... PREGUNTA: ¿...entonces en qué posición se encontraba el señor Andrés? RESPUESTA: él se encontraba de lado... pa' darle al hombre, y el hombre mirando al otro ahí se veía ...entonces ya el hombre se voltió pa' correr y este le mando el guascazo...(inaudible) yo pasaba en ese instante..."<sup>7</sup>.
  
- PREGUNTA "...que vio usted en el momento en que usted se chocó... RESPUESTA: Yo vi que el hombre hizo una movención como pa' correr y ya no le daba porque el carro estaba ya pegado... en la parte de encima de la farola, ahí lo tocó...lado derecho, delantera..."<sup>8</sup>.

Para comenzar el análisis se trata de un testigo que es ajeno a los protagonistas del conflicto, ni antes ni después tuvo alguna vinculación con ellos; además, fue un observador cercano de los mismos y sin interés diferente a contar lo percibido. Carece de asidero la crítica de la defensa acerca de que el conductor narraba los hechos según le convenía porque desde la ocurrencia del acontecimiento resultaba evidente que no tenía de cualquier responsabilidad y cuatro años después presentó su testimonio, en el que sólo se le preguntó acerca del resultado de un examen de alcoholemia. Los testigos Santiago, Andrés y Sara son uniformes en referir que el atropellamiento de ninguna forma le era imputable y ninguna inclinación para protegerse es viable adjudicar.

---

<sup>7</sup> Contrainterrogatorio: minuto 41:24

<sup>8</sup> Comntrainterrogatorio: minuto 45

Del tenor de su exposición y con este lugar privilegiado que le hemos concedido, se evidencia la ausencia de claridad para soportar el enunciado fáctico atribuido en la acusación y que soporta el cargo de una tentativa de homicidio, expresado, es bueno recordar, en los siguientes términos refiriéndose a Andrés Felipe:

“...quien llegó en una motocicleta y se apeó frente a la pareja y le propinó un golpe en la cabeza a Santiago y empujándolo contra un bus de servicio público que lo arrolló a su paso”<sup>9</sup>.

Los siguientes hechos se desprenden de su declaración:

Primero, en un contexto de alegatos verbales y caminando por la calle, el acusado trató de golpear a Santiago y por este esquivarlo, no observó que venía la buseta produciéndose el atropellamiento. El acto, pues, le pertenece a Santiago. En tres oportunidades declaró con esta claridad: “...sacó la mano como a pegarle y el hombre ahí mismo se esquivó y no pilló el carro”, “el barbado, cogió a cascarle y entonces ya el hombre lo esquivó se pegó contra el carro” y “yo vi que el hombre hizo una movención como pa’ correr y ya no le daba porque el carro estaba ya pegado”. No se olvide que el patrullero Dany Alexander Pulgarín Agudelo como antecedente declaró haber recibió la misma información de

---

<sup>9</sup> Minuto 10:54, audiencia de acusación.

Sara: que había sido en una riña, que comenzaron a tener problemas verbales, *casi al contacto físico*.

Pero segundo, también introdujo el acto de "empujar": "*Cuando de pronto el hombre empujó al otro cliente y el hombre no miró el carro y se dio contra el carro" y "...sacó la mano pa' pegarle entonces el hombre esquivó y ahí mismo lo empujó...".*

El interrogatorio no permitió dilucidar la evidente contradicción, ya que el delegado fiscal, responsable de suministrarnos toda la información clara e inequívoca, ante la inesperada expresión del acto de empujar en la parte final del interrogatorio, optó por terminarlo.

La conducta consistente en que con fuerza y de manera inesperada el acusado lanzó a Santiago contra un carro, no se presentó en uno de los cuadros de los hechos que el testigo narró, pues aludió a un lanzamiento de un golpe, el tal "guascazo", el acto de esquivar, su "movención" y el hecho de no haber visto este la buseta que venía por la misma vía, todo indicativo que fue el señor Santiago (esquivando o huyendo) el que invadió la zona de tránsito de la buseta. O, inclusive, como no se dilucidó el significado contextual del acto de empujar, pudo haber estado asociado a la conducta de Andrés Felipe de llevar a Santiago con un intento de golpe a una zona de tránsito vehicular.

La Sala estima que como no se descartó la posibilidad de que la historia hubiera acaecido de una forma diferente a la

afirmada en la acusación y que explicaría con mayor detalle el acto de empujar, no permite consolidar el juicio de certeza e impiden sostener el juicio de responsabilidad penal por el delito objeto de condena.

Ahora bien, en otra perspectiva final de análisis, se entiende que la calificación jurídica es flexible como lo ha consolidado la jurisprudencia y es posible su modificación a cambio de que se oriente a una conducta punible de menor entidad, la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación y no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes<sup>10</sup>.

La Sala advierte que no se presentan las condiciones para un cambio de calificación jurídica menor porque se introducirían unos hechos relevantes diferentes.

Si el supuesto que no se descarta consiste en que el acusado condujo a la víctima a ubicarse en una posición de riesgo indebido o a que abandonara su condición de autoprotección (v.gr. lo interceptó, caminaron por la vía pública en medio de alegatos, lo trató de golpear...), y que le era previsible el daño que podía causar o que la coacción podía generar peligro para la víctima, ambas alternativas que incluiría una metodología culposa de comisión, son hechos relevantes, ambos, ajenos a la acusación, lo que impediría trasladar la adecuación típica.

---

<sup>10</sup> Cfr. CSDJ. SP. Sentencia del 22 de enero de 2020 (SP103-20-Rad. n.º 55595),

No hay una sola verdad, hay un extremo fáctico viable que apuntaría a la inocencia y *el in dubio pro reo*, desde una perspectiva epistemológica, constituye una técnica de conocimiento mediante la cual, la duda se resuelve a favor del acusado: *"La incertidumbre es en realidad resuelta por una presunción legal de inocencia en favor del imputado precisamente porque la única certidumbre que se pretende del proceso afecta a los presupuestos de las condenas y de las penas, y no a los de las absoluciones y de las no penas"*<sup>11</sup>

Por duda probatoria, se revocará la sentencia de responsabilidad penal impartida en contra del acusado y en su lugar se absolverá del cargo atribuido.

El Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

### **FALLA**

1. Revoca la sentencia condenatoria que por apelación se revisa y en su lugar, por duda probatoria, se absuelve al señor Andrés Felipe Díaz Agudelo, como autor del delito contra la vida agravado atribuido en la acusación.
2. Ordena la cancelación de la orden de captura que fuera proferida con ocasión de este proceso y, si es del caso,

---

<sup>11</sup> Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón. Madrid, Ed. Trotta, 2 ed., 1997, P. 106.

se ordenará su libertad en el supuesto en que se hubiera producido su privación.

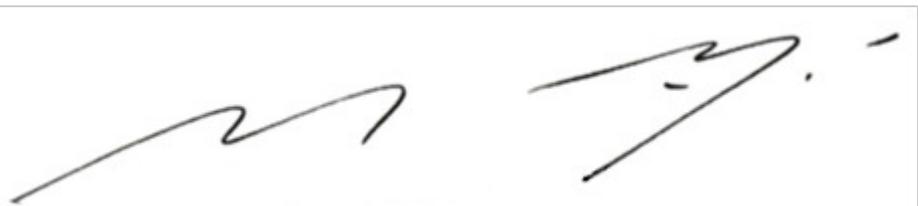
3. Ordena a la Fiscalía General de la Nación por la Unidad competente de la Dirección de Fiscalía de Medellín, indagar penalmente por falso testimonio a las testigos Sara Lucía Arboleda Gómez y Margarita María Gómez Cárdenas por sus declaraciones bajo juramento rendidas el 29 de enero de 2020.
4. Informa que procede el recurso de casación y se ordena su notificación en estados para lo cual se dispondrá la realización de una audiencia virtual.

Notifíquese y cúmplase

Los magistrados,



**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**



**MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS**



**PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN.**