



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL DE DECISIÓN

| |
|---|
| PROCESO: 05001 60 00000 2021 01154 |
| DELITO: Homicidio agravado y porte de arma de fuego |
| PROCESADO: JOHN DEIVY ESTRADA ZAMORA |
| PROCEDENCIA: Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Medellín |
| OBJETO: Apelación sentencia condenatoria |
| DECISIÓN: CONFIRMA |
| M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz |
| Sentencia Nro. 030 |
| Aprobada Acta Nro. 122 |

Medellín, veintitrés (23U de julio de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO POR TRATAR

Se pronuncia la Sala frente al recurso de apelación interpuesto por la fiscalía, en contra de la sentencia proferida el primero (1º) de agosto de dos mil veintitrés (2023) por la Juez Cuarta Penal del Circuito de Medellín, en la que absolvió a **JOHN DEIVY ESTRADA ZAMORA** del delito de Homicidio agravado en la modalidad de tentativa en concurso homogéneo (5 conductas) en concurso heterogéneo con el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones agravado, señalado en los artículos 103 y 104 numeral 7, 27, 58 numeral 10 y 365 numeral 5 del Código Penal.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Los hechos jurídicamente relevantes fueron consignados en la sentencia de primera instancia, de la siguiente manera:

"Debido al enfrentamiento entre grupos delictivos que operan en el sector del centro de la ciudad de Medellín, el 06 de marzo del año 2021, siendo aproximadamente las 19:08 horas, en el parque GUSTAVO ROJAS PINILLA, ubicado en la calle 54 con la carrera 52, se presentaron múltiples disparos de arma de fuego, de los que resultaron lesionados BRAHIAN GRISALES HOYOS, ANDRES FELIPE LARA, JUAN SEBASTIAN FERNANDEZ POLO, ESNEIDER GALLEGO CANO y ZORAIDA CORREA LARA."

ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, el veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021) se llevó a cabo audiencia de legalización de captura. La fiscalía le comunicó a **JOHN DEIVY ESTRADA ZAMORA** que estaba siendo investigado como presunto responsable de la comisión de la conducta punible de Homicidio agravado y porte de arma de fuego agravado, señalado en los artículos 103 y 104 numeral 7, 27, 58 numeral 10 y 365 numeral 5 del Código Penal, cargos que no fueron aceptados. Finalmente, se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

El fiscal delegado presentó escrito de acusación, repartido el nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Medellín y ante ese despacho, luego de un aplazamiento, el veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022) se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación, en la que fue señalado como probable responsable de las conductas imputadas.

Luego de tres aplazamientos solicitados por la defensa, el seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022), se realizó la audiencia preparatoria.

El juicio oral se agotó en seis sesiones del veintisiete (27) de febrero, seis (6), trece (13) y catorce (14) de marzo y quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Los alegatos de conclusión se presentaron el diecinueve (19) de mayo siguiente y el trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023) se emitió sentido de fallo absolutorio.

La sentencia se profirió el primero (1) de agosto siguiente y frente a esa decisión la fiscalía interpuso el recurso de alzada, el cual sustentó y fue concedido el veinticuatro (24) de ese mismo mes y año y, al día siguiente, se remitió el expediente ante esta Corporación.

LA PROVIDENCIA APELADA

La juez de primera instancia encontró que la prueba acopiada al juicio oral no permitía arribar al estándar exigido en el artículo 381 del CPP para declarar penalmente responsable a **JOHN DEIVY ESTRADA ZAMORA** de cinco eventos de homicidio agravado en la modalidad tentada y menos del punible atentatorio contra la seguridad pública.

Lo anterior, por cuanto consideró que si bien no admitió discusión la existencia del hecho en el que cinco personas resultaron lesionadas con arma de fuego, incluso fue estipulado que el día

06 de marzo de 2021, a las 18:45 horas aproximadamente, en la calle 54, frente al número 52-63 en el centro de la ciudad de Medellín, concretamente en la vía pública junto al parque Gustavo Rojas Pinilla, fueron heridos, con proyectil de arma de fuego, Esneider Gallego Cano, Andrés Felipe Lara, Zoraida Correa Lara, Juan Sebastián Fernández polo y Brahian Grisales Hoyos, que les generaron incapacidades por diferentes periodos y dejaron distintas secuelas y con ello se acreditó la tipicidad de los delitos enrostrados pero, lo cierto es que, respecto a la responsabilidad del justiciable, emergieron serias dudas que no permitieron sustentar una sentencia de condena y por ello se imponía la absolución.

Mencionó que los testimonios vertidos en juicio oral fueron insuficientes para acreditar la autoría o participación de **JOHN DEIVY ESTRADA ZAMORA** en el hecho, como quiera que al único testigo presencial de los hechos y también víctima, Brahian Grisales Hoyos, se le logró impugnar su credibilidad con la versión rendida en momentos posteriores a los hechos, en donde, en un principio, dijo no conocer ni haber visto antes al atacante porque le disparó por la espalda; no obstante, ya en juicio oral, *extraña y afanosamente*, mencionó que fue el procesado quien les disparó, conocimiento que proviene de verlo de frente cuando corría hacia él, además de que era conocido de tiempo atrás.

Lo anterior, le permitió concluir al despacho que posiblemente el testigo no estaba siendo sincero y pareciera que ese conocimiento sobre quién le disparó, hubiera emergido en desarrollo de los actos investigativos.

Precisó que el investigador judicial de la fiscalía pudo confirmar la existencia del hecho porque llegó a la escena

después de haberse presentado este, es decir, no fue testigo y, tanto él, como el ex policial declarante que realizó el reconocimiento video gráfico del procesado, dijeron que lo reconocieron porque la información, que obtuvieron de terceros no identificados, señalaba que quien había disparado respondía al alias de *El Rolo*.

Adicionalmente, estos indicaron que el supuesto móvil del atentado también lo conocieron de otras personas, es decir, no es información que les constara directamente, aunado a que el investigador refirió a un móvil del hecho contado por una de las víctimas, mientras el testigo policial refiere otro móvil, supuestamente contado por un testigo del hecho de quien no tenía su identidad.

Aseguró que el video incorporado al juicio oral tampoco es claro en evidenciar quién fue el atacante, no se observa nada, no se percibe el rostro del atacante, al punto que el perito en morfología forense no logró hacer ningún análisis por las imágenes tan deficientes de los registros filmicos, aunado a que el personaje siempre tuvo su rostro cubierto con el tapa bocas, además, que no revelaba señales particulares, ni individualizantes, que permitieran distinguir que se trataba de una persona en especial, de modo que permitiera llevar a cabo un proceso de identificación objetivo y creíble.

También concluyó que esa ausencia de prueba para arribar a la certeza de quién fue el autor del hecho violento, impedía considerar que quien lo hizo actuó por fuera de la ley al portar y usar arma de fuego de defensa personal, debido a que, si se ignora la identidad del autor de los disparos, menos se puede confrontar que estaba o no autorizado para el porte y uso del arma.

DE LA APELACIÓN

El delegado de la fiscalía interpuso el recurso de alzada indicando que había errado la judicatura en la valoración que de la prueba de cargo realizó por cuanto el testigo presencial del hecho y víctima, Brahian Grisales Hoyos, había sido enfático en señalar a su agresor a quien reconoció en el hecho y posteriormente, en la exhibición del video que se hizo en juicio.

Dijo que se trató de un testigo creíble que, en relación con la contradicción existente entre la entrevista inicial y esa versión que rindió en el juicio oral, explicó a qué se debía esa primera aseveración y por qué difería su versión, dejando a salvo sus dichos vertidos en juicio oral que, sin duda, debieron ser tenidos en cuenta para emitir una sentencia de condena.

Precisó que, con el investigador líder Dagoberto Rincón Torres, se estableció cómo ocurrió el hecho, cómo se obtuvo la identidad del procesado y cómo se conoció sobre la ausencia del permiso para portar o tener armas, pues en juicio adujo que esa información llegó a través de una llamada telefónica que hizo un colaborador suyo y corroboró que el procesado no contaba con autorización para ello, afirmación que debió ser validada en juicio oral, porque no le era permitido a la juez tarifar la prueba e indicar que la ausencia de permiso solo se acreditaba con un documento expedido por autoridad pública. Más aún que la defensa no aportó ningún elemento probatorio apto para *desdecir* de su credibilidad.

Indicó que el registro fílmico de las cámaras del establecimiento de comercio *Mercados La Bendición* permitió recrear

en detalle lo ocurrido y revelar la identidad de la persona que realizó el atentado, pues ese fue el medio que se usó en juicio oral para que el testigo presencial reconociera al procesado como aquél que disparó contra él y otras cuatro personas, por deseos de dominios del sector en relación con actividades ilícitas a las que estaban vinculados tanto este como el acusado.

La identidad del acusado también fue corroborada por el ex funcionario de la policía Juan José Castañeda que desarrolló actividades de vigilancia durante varios años en el sector donde ocurrió el hecho y dijo conocer de tiempo atrás al acusado por estar vinculado a actividades ilegales y por ello en plurales ocasiones lo individualizó. Corroboración de identidad que también hizo la defensa a través de su investigadora donde se exhibieron fotografías de los cambios morfológicos del procesado y cómo estaba este para ese momento, lo que coincide con el registro fotográfico y video exhibido.

Considera, en conclusión, que debe emitirse sentencia de carácter condenatorio y es en ese sentido que solicita se revoque el fallo emitido por el a quo.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

El defensor se pronunció indicando que el fiscal, en el recurso, lo que hizo fue insistir en los alegatos de conclusión, pero no señaló en qué consistieron las presuntas incorrecciones de la primera instancia que ameritara que la decisión fuese modificada.

Adujo que la sentencia debía confirmarse, pues considera que no le asiste razón a la fiscalía en los argumentos

planteados en el disenso pues, en relación con el delito de homicidio dice el fiscal que se debe tener por acreditado este por cuanto, en juicio oral, los testigos Brahian Griaes y Juan José Castañeda Quintero, al ver el registro filmico del momento de los hechos, fueron contestes en indicar que quien accionó el arma de fuego fue el procesado, **JOHN DEIVY ESTRADA ZAMORA**, reconociéndolo con el remoquete de alias *El Rolo*. no obstante, de lo único de lo que estos pueden dar cuenta es que al parecer conocían de tiempo atrás al citado ciudadano y por qué lo conocen y, en realidad, eso no es lo que se investigó.

Señaló que lo que debía acreditar la fiscalía era que, en el video, del que no quedó duda es el que recrea la escena de los hechos, se podía reconocer al procesado y cuáles eran sus señales particulares que permitían ese reconocimiento, además, brindar una explicación lógica y coherente de por qué, en un primer momento, el testigo presencial mencionó no saber quién le disparó y luego con rotundez, sí haber visto al criminal, aun cuando estaba de espaldas.

Precisó que un manto de duda arrojó la evidencia aportada, al punto que no pudo realizarse el cotejo morfológico que se pretendió por la defensa, por la calidad del video y la lejanía de la imagen.

Y, en relación con el delito de porte de armas, no es que se esté tarifando la prueba por la judicatura cuando indicó que no se allegó acreditación de la ausencia que tenía su prohijado para portar armas, sino que lo que deshecha la juez es la posibilidad de condenar por un delito de ese talante, por un solo testimonio de oídas, pues dice el investigador líder que un policial de su grupo llamó a la entidad estatal respectiva a indagar sobre el permiso o no que tenía **JOHN DEIVY**

ESTRADA ZAMORA para portar armas y obtuvo contestación negativa, pero ello no se dejó consignado en ningún informe y el elemento de respuesta fue rechazado en la audiencia preparatoria por no haber sido descubierto.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

El artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, establece que las Salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial son las competentes para decidir los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias proferidas por los Jueces penales del circuito pertenecientes al correspondiente distrito.

Este evento se ajusta a la previsión legal pues la providencia sometida a nuestro conocimiento fue proferida por la Juez Cuarta Penal del Circuito de Medellín, despacho adscrito al Tribunal Superior de distrito Judicial de Medellín.

Hay, en nuestro criterio, sustentación suficiente para que podamos pronunciarnos sobre el fondo del asunto, siendo límite de nuestra intervención, conforme a la técnica del recurso, los aspectos cuestionados por la recurrente.

De esta manera, se plantea como problema jurídico a resolver, en esta oportunidad, el relacionado con la valoración probatoria efectuada por la primera instancia, esto es, si con las pruebas desahogadas en el juicio oral se pudo demostrar, más allá de toda duda razonable, la participación y responsabilidad penal de **JOHN DEIVY ESTRADA ZAMORA** en el delito de Homicidio agravado tentado en cinco eventos y porte ilegal de arma de fuego, por los cuales fue llamado a juicio.

De acuerdo con el Código de Procedimiento Penal, las pruebas tienen como finalidad el de llevar al juez al conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de los hechos y circunstancias materia de juicio, así como de la responsabilidad penal del acusado como su autor o partícipe –*artículos 372 y 381*– de ahí que los diferentes medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física deban ser apreciadas en conjunto –*artículo 380*–, estableciendo, como tarifa legal negativa, que la sentencia condenatoria no podrá fundarse únicamente en prueba de referencia –*inciso segundo del artículo 381*–.

Lo anterior, es un reflejo del principio de libertad probatoria que rige la actual forma de enjuiciamiento criminal.

De acuerdo con el sistema de libre persuasión racional que se regula en la Ley 906 de 2004, encontramos la prueba testimonial como uno de los medios de conocimiento –*artículo 382 y siguientes*–, frente al cual, el testigo, ha sido definido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia como:

"(...) la persona que por medio de sus sentidos ha percibido una cosa o suceso determinado. En otras palabras, es un narrador de una experiencia vivida de manera directa, a fin de probar un hecho, circunstancia o cosa concreta, ya fuere referido a un hecho delictivo objeto del proceso, un hecho que represente un indicio de aquél, la participación de determinada persona en tales hechos y/o al contrario, dirigido a desvirtuar cada uno de los anteriores"¹.

De conformidad con el artículo 402 del C.P.P., el testigo únicamente podrá declarar acerca de lo que, en forma

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP3994 del 7 de diciembre de 2022, radicado 52548.

directa y personal, haya podido observar o percibir, y, para su valoración se deben seguir las reglas del artículo 404, esto es, deberá tener en cuenta:

“los principios técnico-científico sobre la percepción y la memoria, y especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”.

Para la valoración del testimonio, la alta corporación ha realizado distintos pronunciamientos en los que se ha abordado el tema del proceso de valoración del testimonio. De manera que recientemente explicó:

La jurisprudencia de la Corte, de manera continua y reiterada, dando interpretación a esta, ha enseñado que en el proceso de valoración del testimonio, deben considerarse criterios tales como:

«[...] la ausencia de interés de mentir o la presencia de un motivo para hacerlo, las condiciones subjetivas, físicas y mentales del declarante para recordar lo percibido, la posibilidad de haber percibido, la coherencia de su discurso, la correspondencia con otros datos objetivos comprobables, la verificación de los asertos con distintos elementos de prueba y la intención en la comparecencia procesal, entre otros».²

Descartando en todo caso, «la condición moral del atestante, como parámetro suficiente para restarle poder de convicción».³

De lo hasta aquí citado, no se colige que el legislador, haya fijado un criterio numérico de prueba o si la misma debe ser directa o indirecta, para arribar al juicio de responsabilidad requerido por el artículo 381 citado, en tanto el proceso penal vigente se adscribe al sistema de la valoración racional fundado en el principio de la sana crítica, consagrado en el canon 380 de la Ley 906 de 2004.

De tal modo lo importante, no es la cantidad o calidad moral de los testigos que concurran a afirmar un hecho (si es uno o más o si son directos o indirectos), sino la coherencia y corroboración con las demás pruebas legalmente allegadas a la actuación. Así lo ha expuesto la Corte:

² CSJ, SP1638-2022, de 18/05/2022, Rad. 46808; SP2746-2019, de 17/07/2019, Rad. 51258; SP345-2019, de 13/02/2019, Rad. 52983.

³ CSJ, SP13189-2018, Rad. 50836.

«si bien pretéritas reglas de valoración del testimonio se basaban en el principio de “testis unus testis nullus”, de modo que en medios probatorios tarifados se desechara el poder suasorio del declarante único”, con el sistema de la libre apreciación de las pruebas “tal postulado fue eliminado, ya que la veracidad no depende de la multiplicidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, de su ausencia de intereses en el proceso o circunstancias que afecten su imparcialidad, de las cuales se pueda establecer la correspondencia de su relato con la verdad de lo acontecido, en aras de arribar al estado de certeza”». (CSJ SP16841-2014).

En tal virtud, es posible edificar, sobre un testigo único y directo, la certeza para proferir sentencia condenatoria «siempre y cuando su exposición de los hechos sea lógica, unívoca, coherente y esté corroborada con las demás evidencias acopiadas en el debate probatorio».⁴

Luego entonces, con una operación rigurosa de control interno del testimonio único como la que ordena singularmente el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal de 2004, es factible llegar a una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia de éste o, por el contrario, descartar o rechazar la veracidad de su relato.⁵⁶

A partir de lo anterior, el delegado de la fiscalía propone que esta segunda instancia considere que de su parte se cumplió con la carga probatoria, lográndose establecer, con la prueba testimonial, no solo las circunstancias modales, temporales y espaciales de la conducta investigada, porque la existencia del hecho, víctimas, lesiones y demás fue estipulado por las partes; sino, además, que se logró acreditar que el autor del hecho fue **JOHN DEIVY ESTRADA ZAMORA**, quien usando un arma de fuego para la que no tenía permiso para su porte, disparó en contra de Brahian Grisales y lo lesionó, como también a cuatro personas más.

Esa acreditación, según el fiscal, se logró con los testimonios de una víctima y un ex funcionario de la policía que reconocieron al procesado.

⁴ Entre otros, CSJ, SP2746-2019, de 17/07/2019, Rad. 51258; SP1638-2022, de 18/05/2022, Rad. 46808.

⁵ CSJ, sentencia de casación, de 15/12/2000, Rad. 13119.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP3994 del 7 de diciembre de 2022, radicado 52548.

Contrario a lo argumentado por el censor, debemos decirlo desde ahora, estimamos, al igual que lo hizo la primera instancia, que la prueba recaudada es absolutamente insuficiente para emitir el correspondiente juicio de reproche en contra de **ESTRADA ZAMORA**, pues el único testigo presencial del hecho y víctima dentro de esta actuación, en la narración que hizo en juicio oral, no solo se contradijo con su versión inicial y no logró explicar el porqué de esa contradicción, sino que se notó afanosamente interesado en acomodar su relato al señalamiento que se hizo por el policial investigador que, dicho sea de paso, no fue testigo del hecho ni tampoco pudo justificar cómo centró su atención en el procesado para desplegar la investigación.

Empecemos por decir que la génesis del presente asunto fueron los disparos de arma de fuego ocurridos el 06 de marzo del año 2021, aproximadamente a las 19:08 horas, en el parque Gustavo Rojas Pinillas, ubicado en la calle 54 con la carrera 52, sector de Téjelo, zona céntrica de la ciudad de Medellín, donde una persona de sexo masculino accionó un arma de fuego e impactó con los disparos a Brahian Grisales Hoyos, Andrés Felipe Lara, Juan Sebastián Fernández Polo, Esneider Gallego Cano y Zoraida Correa Lara, que resultaron lesionados.

Ese hecho, tal y como está narrado, fue estipulado por las partes, como también las lesiones padecidas por las víctimas y las respectivas incapacidades médico legales que les fueron establecidas por galenos adscritos al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Igualmente, ese acontecer, quedó registrado en un video de una cámara privada del sector, instalada en el establecimiento de comercio *Mercados la bendición* en donde se advierte la ocurrencia del hecho.

Esa grabación video gráfica fue incorporada al juicio oral con el testimonio del investigador líder de la fiscalía, quien la recolectó.

En la proyección que se hizo en juicio oral del referido video, se percibe que la cámara estaba ubicada desde una parte alta que permitía una visión periférica derecha y que desde allí se pudo captar no solo el hecho nocturno, sino el alto flujo de personas que había en el lugar en el rango de tiempo en que este ocurrió, no solo transitando, sino detenidas, departiendo, pues es un sector comercial con establecimientos abiertos al público a esa hora, con circulación vehicular e incluso con varios vehículos (motos, taxis, camiones) estacionados sobre la vía.

En realidad, el video muestra esas circunstancias temporales, espaciales o modales de ocurrencia del hecho investigado, pero este *testigo silente* es absolutamente insuficiente para percibir particularidades como letreros o nombres de los establecimientos, placas de los vehículos estacionados, rostros de personas detenidas o que transitaban por el lugar y, en general, cualquier detalle preciso que permitiera identificación, más allá de que las imágenes sí eran a color, pero de muy escasa resolución.

No obstante, fue con este único medio que la fiscalía, sin más, pretendió que se reconociera que la persona que allí se percibe, fue la que disparó en repetidas oportunidades y causó el hecho jurídicamente relevante que se investigó, cuando lo que puede apreciarse es que en con esa grabación fue absolutamente imposible percibir características particulares del actor, más allá de que se ve que este portaba una gorra negra, tapabocas, jean oscuro, buzo negro con

mangas claras (al parecer color gris, porque no se alcanza a percibir bien) y tenis negros con suela blanca.

En las imágenes, al autor del hecho se ve de lejos y de cuerpo entero, no se ve su rostro de cerca, siempre está de perfil, nunca de frente y desde ese ángulo se percibe como un hombre delgado, de estatura media y tez blanca. Esto último se concluye porque se alcanza a ver de costado con el cuello descubierto en el espacio que hay entre la terminación de la gorra y el inicio de su camisa.

Este video fue lo primero que observó el investigador Dagoberto Rincón Torres, al día siguiente del suceso en desarrollo de los actos urgentes que le fueron asignados.

El policial Rincón Torres, en juicio oral, hizo la explicación de lo que se veía en la grabación exhibida, lo cual, sin duda, no deja de ser más que simples apreciaciones subjetivas y de referencia, porque él no estuvo en ese momento en el lugar, es decir, sobre la interpretación que hizo de lo que sucedió, no podemos ir más allá de lo que allí se percibe y sobre el móvil del ataque, según este testigo, enfrentamiento entre bandas delincuenciales, ello no es lo que se extracta de las imágenes como él lo pretende, cuando indica que el ataque estuvo precedido de miradas directas entre los integrantes de los combos, porque ello en el video es imperceptible, no solo por la lejanía de la grabación, sino por la cantidad de personas que había en el lugar, lo cual hacía que se imposibilitara individualizar a los, como él dice, eran los integrantes de las agrupaciones ilegales enfrentadas.

Lo cierto es que este testigo manifestó que ese video lo utilizó para hacer unos reconocimientos video gráficos con

unos testigos porque, posterior a los hechos, una de las víctimas, Brahian Girsales, le dijo que quien había disparado era conocido con el alias de *El Rolo* y un ex patrullero del sector le indicó que ese alias correspondía a **JOHN DEIVY ESTRADA ZAMORA**, reconociéndolo como tal posteriormente.

Este testigo dijo que no conocía al procesado antes de ver el video, que nunca antes lo había visto, pero que supo que fue **ESTRADA ZAMORA** quien aparece disparando en esas imágenes porque Brahian Grisales y el ex patrullero Cardona así se lo manifestaron; no obstante, en el ejercicio del contrainterrogatorio, reconoce que en la entrevista que le recepcionó a Brahian dos días después de los hechos, este le indicó no saber quién le había disparado porque él estaba de espaldas en ese momento y dijo nunca antes haber visto a la persona.

Igualmente, reconoce el investigador que en el video no puede percibir ningún rasgo del atacante, porque tiene tapabocas, gorra, no se le ve el cabello y no puede ver ninguna facción de la cara.

Finalmente, afirma que no fue él quien solicitó el registro de permiso para porte de armas de **JOHN DEIVY** y en su informe no se dejó constancia al respecto, porque no lo solicitó y tampoco recibió la respuesta.

De este testigo únicamente se extracta válidamente la recolección del video proyectado en juicio oral, la recepción de una entrevista, dos días después de los hechos, a una de las víctimas, la realización de unos reconocimientos video gráficos con dos

testigos, siendo a partir de ese momento que encausó la investigación en contra de **JOHN DEIVY ESTRADA ZAMORA**, a quien no conocía de antes.

Entonces, no es cierto como lo pretende la fiscalía, que con este testigo se pueda arribar al conocimiento de que el auto del hecho es el acusado, no solo porque el investigador líder no estuvo en la escena criminal, sino porque no conocía de antes a **ESTRADA ZAMORA** y por ende no pudo haberlo referenciado en el lugar de los hechos ni antes ni después y menos reconocerlo en el video, cuando él, admitió, no conocerlo.

Además, este dijo saber que quien aparece en el video disparando es **JOHN DEIVY**, pero no atina a precisar porqué o de dónde obtiene ese conocimiento, porque si en realidad fuera como él dijo en el juicio había sucedido, esto es, porque la víctima directa así se lo indicó desde el primer momento, lo cierto es que no logró explicar la omisión en que incurre de no consignar, en la entrevista o en algún informe, un dato tan importante y relevante como era el señalamiento del autor del hecho y el porqué de la identificación e individualización.

Es más, con este testigo no se precisó en últimas, de dónde (quién o cómo) y por qué fue que se encausó la investigación frente a este ciudadano, tampoco se acreditó que **ESTRADA ZAMORA** contara con otras investigaciones que lo vincularan a alguna cofradía delincuencia, si era que se quería dotar de verosimilitud el supuesto móvil del ataque.

De otro lado, compareció a juicio, el que, consideramos, era el testigo más importante para la fiscalía, una de las víctimas del hecho, Brahian Grisales Hoyos, quien admitió que para el

momento en que recibió el ataque y de tiempo atrás, estaba vinculado al cobro de extorsiones como desarrollo de una actividad ilícita de una agrupación a la que él pertenecía.

Cuando se le pregunta por el reconocimiento del tirador, este dice que lo reconoce, que es alias *El Rolo*, no sabe cómo se llama, pese a que lo conocía desde aproximadamente tres años atrás, sabía que vivía aproximadamente a tres cuadras de la ocurrencia del hecho y lo describió físicamente de manera general, aunque sin muchas particularidades con excepción a que este siempre había tenido el cabello largo, como a la altura de los hombros, pero que días antes del hecho, observó que se lo había recortado un poco.

Dijo también el testigo que sabía que el procesado estaba vinculado a otro grupo delictivo del sector, opuesto al que él pertenece, que ha tenido plurales conflictos con alias *El Rolo* porque este quería cobrar extorsiones en locales comerciales que no eran de su zona y, como es un sector con tanto comercio, el acusado pretendía quedarse con el dominio del lugar.

Con este testigo también se exhibió el video, y señaló dónde era que él se encontraba al momento del hecho y dónde estaban sus escoltas o compañeros que le prestaban seguridad. Dijo que la persona que se ve disparar estaba reunida también con sus *hijos* o *cachorros* que eran quienes lo cuidaban, le hacían mandados y lo apoyaban y en la grabación se ve como es *El Rolo* quien sacó el arma y se fue a matarlo a él, porque quería quedarse cobrando las extorsiones del sector y días antes lo había amenazado por esto.

En el ejercicio del contrainterrogatorio, la actitud del testigo cambia evidentemente y asume una en donde se le percibe absolutamente nervioso y evasivo y responde diciendo que al roló, pese que a lo veía a diario, el día de los hechos no lo había visto en el sector, solo lo observó hasta el momento en que ya se dirigía a él caminando con la pistola en la mano y le disparó. No obstante, en respuesta posterior y en una evidente confusión, dijo que sí lo había visto, que era que antes estaba sin tapabocas y que cuando le disparó sí tenía tapabocas y gorra.

Percibimos, en el desarrollo de ese contrainterrogatorio, una actitud absolutamente desobligante del testigo, al punto que cuando el defensor le preguntó que si había suministrado una versión anterior sobre estos hechos, explicándose que se trataba de una entrevista o declaración ante otra u otras autoridades, este muy airadamente dijo que no, que nunca había hablado sobre el tema, que esta era la primera vez y, cuando la judicatura le autorizó al defensor impugnar la credibilidad de este testigo y se le proyectó la entrevista que había rendido el 8 de marzo de 2021, y le preguntó si el nombre y firma que allí reposaban eran suyos, respondió que sí, pero de inmediato y de manera grosera se negó a leer, diciendo que no lo iba a hacer, que no entendía nada, quitándose bruscamente los audífonos y poniéndose su gorra, lo que después enmendó volviéndose a colorar el dispositivo de audio y micrófono.

Lo cierto es que, el defensor, por la hostilidad del testigo, previa autorización de la juez, leyó los apartes relevantes de la entrevista donde Brahian Grisales, dos días después de los hechos, le dijo al investigador de la fiscalía que quien le disparó lo hizo por la espalda, que no sabía quién era, ni como se llamaba, que, por la vestimenta, creía que lo había visto ese día en la tarde en el sector.

Lo anterior da cuenta de la evidente contradicción entre la versión inicial del testigo con la que rinde en el juicio oral y su afán por deshacerse del dicho anterior, no sabiendo qué hacer. Consideramos que no se trató de una contradicción sin importancia o de menor valía, pues quién más que la víctima para reconocer a su atacante, en especial si tenía un conocimiento previo de este, por lo que no se halla razón valedera para que en un principio rinda una versión respecto de cuestiones tan trascendentales del hecho diciendo no saber quién le disparó y, posteriormente, sin saberse cuándo, porque la fiscalía no lo acreditó, en un reconocimiento video gráfico, cambie sin justificación alguna su versión y otra sea la narración que presenta.

De hecho, si revisamos el testigo anterior, el Investigador Dagoberto, y comparamos su dicho con el de la víctima, vemos que estos incurren en similar contradicción como si se quisiera acomodar la versión inicial del testigo presencial, lo cual no hace mucho esfuerzo el fiscal por salvarlos o aclarar la situación, pese a que en juicio oral ve como a sus testigos se les impugna credibilidad.

Lo cierto es que la declaración que en juicio oral rindió Brahian Grisales, no se pudo justificar de ninguna manera, porque el único testigo presencial del hecho, casi que inmediatamente después de su ocurrencia, al rendir una entrevista, dijo que no había visto quién le disparó, porque fue por la espalda. Luego, al ver el video, por la ropa que llevaba el atacante, mencionó que sí lo había visto antes en el sector, pero solo ese día en horas de la tarde, aunque no sabía cómo se llamaba ni quien era.

No obstante, en juicio oral, dijo saber que la persona que le disparó fue el conocido como *El Rolo* porque lo conocía de

mucho tiempo atrás, había tenido serios inconvenientes con él, días antes este lo había amenazado y, lo más importante, porque lo vio en el justo momento en que le disparó cuando venía caminando hacia él con la pistola en la mano.

Lo anterior pone en evidencia la clara contradicción que se presenta en el único testigo presencial del hecho cuando señala a su agresor, contradicción que obviamente es reforzada por el investigador del caso, por la potísima razón de que no es cierto, que Brahian desde el primer momento que fue contactado por las autoridades, manifestara sin dubitación quién fue su agresor, como pretenden hacerlo creer a la judicatura, porque sencillamente él no lo vio, no sabe quién le disparó y es evidente que engaña en ese aspecto al juicio oral.

Consideramos que el conocimiento que Brahian Grisales obtuvo de su agresor, fue posterior y posiblemente creado a través de los actos de investigación de los que, se reitera, no queda claridad del porqué o con fundamento en qué a **JOHN DEIVY ESTRADA ZAMORA** se le vinculó a esta investigación y que este tuviera el remoque de *El Rolo*.

Además, tampoco queda claro, porque ni siquiera el cotejo morfológico lo permitió, que se estableciera que quien aparece disparando en el video sea el procesado, no hay evidencia o un testigo que diga que lo vio antes con la misma ropa que este aparece en el video, no hay actos de investigación serios encaminados a comprobar la identidad del autor, en cambio sí, muchas irregularidades en el proceso de identificación de este.

Tan es así que el testigo que supuestamente reconoció también al acusado, el ex funcionario de policía Juan José Castañeda Quintero, en juicio oral, indicó que no estuvo al momento del hecho, que se encontraba en otro lugar cumpliendo funciones policiales, pero que en horas de la noche fue llamado por un comandante suyo, de quien no precisó el nombre y dijo que alías *El Rolo* había disparado en el parque Rojas Pinilla, lugar que pertenecía al cuadrante al que él estaba adscrito.

Dijo que de inmediato se dirigió al lugar, realizó labores de vecindario, que ya los heridos habían sido trasladados a instituciones médicas, pero que en el lugar, una mujer que no quiso dar su identidad por temor, le manifestó que el ataque lo había cometido *El Rolo* porque días antes, en compañía de un menor de edad, este le había pegado un tiro en la boca a otro sujeto conocido como el mono y, que "ese mono" pertenecía a otra agrupación delincuencia del sector, que entonces desde ahí inició el enfrentamiento entre "el combo de Tejelo" y "el combo del Pescado".

Con este testigo, es otra versión la que se conoce en torno al móvil del hecho y, aunque pareciera irrelevante, porque en últimas se trata de un deponente que no lo presenció y que está aportando un conocimiento de referencia. Lo que advierte, con esta nueva versión, es que aquí se ha presentado una incriminación a un ciudadano con un mínimo esfuerzo probatorio y, por cuestiones que obviamente desconocemos, consideramos que en este caso, se ha omitido la revelación del suceso desde el inicio de la investigación.

Pero, al margen de ello, tampoco vemos ninguna utilidad de este testigo de cara a establecer la identidad del

agresor y con ello la responsabilidad de **JOHN DEIVY ESTRADA ZAMORA** en el evento que aquí se juzga, pues este ex patrullero, más allá de señalar que lo conoció por un espacio aproximado de cinco años, saber que le decían "el rolo" de quien, extrañamente, se memorizó su número de cédula, nombre de los padres y demás datos personales, no indicó que tuviera un conocimiento directo de que **ESTRADA ZAMORA** fuera la persona que aquél 6 de marzo de 2021, en el parque Gustavo Rojas Pinilla, disparó contra la multitud e impactó con proyectil de arma de fuego a cinco personas, a quienes lesionó.

Y es que, si bien Castañeda Quintero afirmó que en el video exhibido reconoció al atacante por tener características físicas similares a los del "rolo", no precisó ningún rasgo particular de este que se pudiera percibir en las referidas imágenes del video, en tanto ni siquiera su rostro se le veía, pues lo tenía cubierto con tapabocas y la cabeza con gorra y, más grave aún fue que en juicio oral admitió que ese *reconocimiento* lo hizo después de que por teléfono, otro funcionario de la policía, le había dicho que el que disparó había sido *el rolo*.

Lo anterior traduce que claramente el ex funcionario de policía no reconoció en el video exhibido a **JOHN DEIVY ESTRADA ZAMORA**, sino que, para construir la evidencia, señaló, después de tener un conocimiento previo, que esa persona que se veía disparar era *el rolo* y, reiteramos, no porque lo reconociera o identificara en la grabación, sino porque le indicaron que él era y porque, también lo admitió, antes de hacer el reconocimiento ya había visto un par de veces el aludido video.

Y ni qué decir de que, en juicio oral, este testigo, cuando se le indagó sobre cómo estaba vestido el atacante en el video, lo describió con las prendas que en efecto este portaba y además

dijo que al momento de salir a disparar, **JOHN DEIVY**, además de la gorra y el tapabocas que ya llevaba, se había puesto la capucha de la chaqueta tapándose por completo su parte superior, lo que no es cierto, ello no es lo que se puede ver en el registro fílmico proyectado en el juicio, en donde, por el contrario, se percibe que quien acciona el arma sí tiene gorra, tapabocas y una chaqueta, pero se le ve siempre con el cuello absolutamente descubierto y quien se ve con capucha es otro de los sujetos que se desplazaba con el atacante y que vestía un buso color azul claro.

De acuerdo a todo lo anteriormente indicado, ante tantas inconsistencias en las versiones de los testigos y las dudas que sobre la identidad del agresor se generaron, debemos concluir que no logramos arribar al convencimiento más allá de duda razonable acerca de la responsabilidad penal de **JOHN DEIVY ESTRADA ZAMORA** en el delito de Homicidio agravado tentado en cinco eventos por el que fue llamado a juicio, de manera que deben ser desestimada la pretensión del recurrente y se confirmará por tanto la providencia apelada en lo que fue objeto de cuestionamiento.

Pronunciamiento adicional amerita lo atinente a la petición de condenar por el delito de porte de arma de fuego agravado que fuera imputado por la fiscalía general de la nación y desestimado por la juez al momento de emitir sentencia, en donde encontramos que ninguna razón se presentó para advertir una indebida apreciación de la prueba por la primera instancia.

Revisado el legajo, encontramos que no es que la juez hubiese tarifado la prueba al considerar que ese delito únicamente se prueba con la incorporación del documento público que daba cuenta que no tenía permiso para portar armas de fuego, cuando lo

cierto es que no fue así, porque de antemano se conocía por la judicatura que el mentado documento se había rechazado en la audiencia preparatoria como sanción a una falta de descubrimiento, por lo que mal haría en exigir un escrito que había sido expulsado del debate.

Lo que se extracta del análisis de la prueba que se incorporó a juicio oral es que de ningún modo se acreditó por la fiscalía este reato, pues bien pudo haberlo hecho con la declaración de quien recopiló el elemento o quien indagó sobre la existencia del mentado permiso, pero no lo hizo, pretendiendo únicamente incorporar esa información con el investigador líder, quien fue claro en manifestar que no realizó llamada alguna a la autoridad respectiva para indagar sobre ese tópico, tampoco suscribió oficio en ese sentido y mucho menos recibió una respuesta, es decir, que este funcionario solo suministró un conocimiento de referencia que, al ser el único medio probatorio en relación con ese delito, resultaba insuficiente para condenar.

No obstante, también debemos decirlo, acierta la juez cuando en la sentencia, en respuesta a la petición de condena por el reato atentatorio contra la seguridad pública, dice que no es posible condenar por este, por cuanto, en palabras nuestras, la suerte de lo accesorio sigue la suerte de lo principal y, si en este caso, donde no hay elementos para considerar que **JOHN DEIVY ESTRADA ZAMORA** es responsable de las cinco tentativas de homicidio investigadas, por hechos cometidos con arma de fuego, mal haríamos en considerar que sí lo es del uso del arma de fuego sin permiso legal.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el primero (1º) de agosto de dos mil veintitrés (2023) por la Juez Cuarta Penal del Circuito de Medellín, en la que absolvió a **JOHN DEIVY ESTRADA ZAMORA** del delito de Homicidio agravado en la modalidad de tentativa en concurso homogéneo (5 conductas), en concurso heterogéneo con el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones agravado, señalado en los artículos 103 y 104 numeral 7, 27, 58 numeral 10 y 365 numeral 5 del Código Penal.

SEGUNDO: Esta sentencia de segunda instancia se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de casación que deberá interponerse en la forma y términos previstos en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010 y demás normas concordantes.

La lectura del fallo, conforme lo permite el artículo 164 de la Ley 906 de 2004, fue delegada en forma expresa por la Sala al Magistrado Ponente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MARIA DELGADO ORTIZ
Magistrado

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado

MIGUEL HUMBERO JAIME CONTRERAS
Magistrado

Firmado Por:

Rafael Maria Delgado Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Miguel Humberto Jaime Contreras
Magistrado
Sala 08 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Gomez Jimenez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Despacho 11 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b2ce5d3516daa8a0cfb69a47f7b744dfe103e5d9bbd2adf5683cbe7a524827d7**

Documento generado en 23/07/2024 04:34:05 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>