



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Secretaría Sala Penal

Neiva - Huila

Neiva, 15 de junio de 2021

Oficio N° 4286
Rad. N°: 2012-01192-01

Señor
OSCAR JAVIER VIDARTE TRUJILLO
Procesado
Carrera 50 No. 22B – 22 Barrio Alberto Yepes
Cel. 318-3834119 – 313 8484801
Ciudad

REFERENCIA: Proceso Penal seguido contra OSCAR JAVIER VIDARTE TRUJILLO por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Comedidamente me permito comunicarle que mediante Providencia proferida de manera virtual de la fecha de ocho (8) de junio de 2021, proferida dentro de la causa de la referencia, la Sala Primera de Decisión Penal de esta Corporación, dispuso lo siguiente:

“... **PRIMERO. CONFIRMAR** íntegramente la sentencia condenatoria de fecha y procedencia arriba anotadas.

SEGUNDO. MANIFESTAR que la presente decisión queda notificada en estrados y contra la misma podrá interponerse el recurso de casación dentro de la oportunidad señalada en el artículo 183 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.....”.

Fdo. Magistrado Ponente **Javier Iván Chávarro Rojas**

Atentamente,


DIANA MARCELA SIERRA ANDRADE
Secretaria Ad-hoc



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial Secretaría Sala Penal Neiva - Huila

Neiva, 15 de junio de 2021

Oficio N° 4287
Rad. N°: 2012-01192-01

Doctor
CARLOS ANDRES RUIZ OSPINA
Defensor
caruiz@defensoria.edu.co
Ciudad

REFERENCIA: Proceso Penal seguido contra OSCAR JAVIER VIDARTE TRUJILLO por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Comedidamente me permito comunicarle que mediante Providencia proferida de manera virtual de la fecha de ocho (8) de junio de 2021, proferida dentro de la causa de la referencia, la Sala Primera de Decisión Penal de esta Corporación, dispuso lo siguiente:

“... **PRIMERO. CONFIRMAR** íntegramente la sentencia condenatoria de fecha y procedencia arriba anotadas.

SEGUNDO. MANIFESTAR que la presente decisión queda notificada en estrados y contra la misma podrá interponerse el recurso de casación dentro de la oportunidad señalada en el artículo 183 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.....”.

Fdo. Magistrado Ponente **Javier Iván Chávarro Rojas**

Atentamente,


DIANA MARCELA SIERRA ANDRADE
Secretaria Ad-hoc



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA SALA TERCERA DE DECISIÓN PENAL

Neiva, martes ocho (08) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado Acta N° 0580

Magistrado Ponente: JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS

2012 01192 02

I. ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado **OSCAR FABIÁN VIDARTE TRUJILLO**, contra la sentencia proferida y leída el primero de septiembre de 2020 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva, mediante la cual se condenó al citado señor a la pena principal de DOSCIENTOS CUARENTA (240) MESES DE PRISIÓN, más la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, como coautor responsable de los delitos de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES AGRAVADO y HURTO CALIFICADO y AGRAVADO.

II. ANTECEDENTES

A. HECHOS

Según lo revela la actuación y particularmente el fallo de primera instancia, a las 7:15 de la noche del 21 de junio de 2012, cuando Jessica Milena Perdomo se dirigía a su residencia, ubicada en la carrera 33 con calle 20 Sur de Neiva, fue lesionada en su brazo y pierna izquierda con arma de fuego y seguidamente despojada de su motocicleta de placa SS 30 C, por

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

dos sujetos que se movilizaban en un velomotor de bajo cilindraje, emprendida la huida con ese vehículo el parrillero, sin embargo, ante el bloqueo de los vecinos del sector, el delincuente se cayó metros adelante, debiendo continuar a pie, pero minutos después, sobre la calle 8 Sur con carrera 28 C, Barrio Galán, a raíz de la persecución policial, fue capturado Oscar Fabián Vidarte Trujillo, quien fue visto por los uniformados cuando arrojó sobre el techo de la vivienda situada en la calle 19 A No 29-30 un objeto luego identificado como un revólver marca Smith & Wesson, calibre 38 especial, apto para disparar.

B. ACTUACIÓN PROCESAL

Radicado el escrito de acusación, el 13 de febrero de 2013 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Neiva llevó a cabo la respectiva audiencia, el 14 de marzo de la misma anualidad se realizó la audiencia preparatoria, el 18 de septiembre de 2014 se instaló el juicio oral, sin embargo, ante el impedimento del titular del referido despacho, el 30 de enero de 2015 la Juez Primero Penal del Circuito de esta capital aceptó esa manifestación y avocó conocimiento del proceso, continuando efectivamente su trámite en sesiones del 18 de junio de 2015, 14 de marzo, 11 de septiembre y 6 de diciembre de 2017, 11 de abril, 13 de julio y 24 de agosto de 2018, 26 de febrero de 2020, ocasión cuando se indicó el sentido condenatorio del fallo y se cumplió el trámite del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, y finalmente, el 1º de septiembre de 2020 se profirió y leyó la sentencia objeto de alzada.

III. EL FALLO

Relatados los hechos, precisada la calificación jurídica de la acusación, identificado el procesado y resumidas las teorías del caso de las partes y los

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

alegatos de conclusión, el *a quo* después de relacionar las estipulaciones probatorias, estimó haberse acreditado a plenitud la materialidad del delito descrito y sancionado por el artículo 365 del Código Penal, por cuanto las lesiones sufridas por la víctima fueron causadas por impactos de arma de fuego, según lo permitió colegir el informe de la médica Diana Cecilia Galezo Chavarro, los testimonios de Gustavo Perdomo Camacho, Jessica Milena Perdomo y Deimer David Acosta González y la respectiva acta de incautación, máxime si según el oficio No 06859 expedido el 30 de agosto de 2012 por la Novena Brigada del Ejército Nacional, Vidarte Trujillo carecía de permiso para el porte de armas de fuego.

También con fundamento en las estipulaciones 4, 7 y 8 y el testimonio de la víctima Jessica Milena Perdomo, se declaró probada la comisión del ilícito de hurto calificado en circunstancias de agravación punitiva en razón a la coparticipación criminal.

En cuanto a la responsabilidad en los anteriores ilícitos, sostuvo no haber sido objeto de discusión que, Jessica Milena Perdomo, en horas de la noche del 21 de junio de 2012, cuando se movilizaba en su moto por la carrera 33 con calle 20 Sur de Neiva, fue interceptada por dos sujetos que también se transportaban en un velomotor, pero ante su oposición al hurto, fue atacada con arma de fuego.

De otro lado, después de citar lo dicho por la víctima y los policiales Aduvar Sánchez Ospitia y Deimer David Acosta González, sostuvo que atendiendo lo descrito por Jessica Perdomo sobre la vestimenta de su agresor y las características del arma y la motocicleta usada en el atraco, sumado al testimonio de referencia de Cesar Augusto Marín y la captura del acusado en lugar próximo al de ocurrencia de los hechos con un velocípedo cuyos rasgos son similares a los indicados por la ofendida, y desestimar la prueba de descargo, el fallador declaró cumplidos los requisitos del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, esto

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

es, tener conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la materialidad de los delitos juzgados y la responsabilidad en los mismos de Oscar Fabián Vidarte Trujillo, imponiéndole las penas resaltadas al inicio de esta providencia, previa extinción de la acción penal por prescripción de la misma respecto del ilícito de lesiones personales.

IV. LA APELACIÓN

El defensor luego de evocar los hechos y precisar los términos de la condena impuesta a su agenciado, preliminarmente abogó por la nulidad de lo actuado, por vulneración a las garantías fundamentales señaladas en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal, particularmente, al haberse desconocido el derecho de defensa, a raíz de la omisión probatoria en cabeza del anterior letrado.

En su opinión, el jurista que lo antecedió en la defensa técnica, incurrió en falencias en el curso de la audiencia preparatoria, las cuales repercutieron en perjuicio de los intereses del señor Vidarte Trujillo, afectándose las garantías fundamentales consagradas en el artículo 29 de la Constitución Política, el numeral 8, literal e) del C.P.P., el artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la disposición 8ª, numeral 2º, literales d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Luego de citar la sentencia SP157-2017, proferida por la Corte Suprema de justicia en el radicado 48.128, con ponencia del Dr. José Francisco Acuña Vizcaya y resaltar la importancia de la audiencia preparatoria en relación con las pruebas a solicitarse a efectos de ser practicadas en el juicio, estimó que la defensa debió haber pedido el testimonio de Cesar Augusto Marín Cardona y el resultado negativo de la toma de residuos de disparo a Oscar Fabián Vidarte, lo que habría permitido sacar adelante una defensa más favorable para el acusado.

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

Explicó que, el haberse negado a la defensa por indebida motivación de pertinencia, la solicitud del testimonio común de Cesar Augusto Marín Cardona, a cuya práctica finalmente renunció la Fiscalía, por lo que fue imposible contrainterrogar a este señor, quien como celador del sector donde ocurrieron los hechos, señaló a los policiales por donde huyeron los delincuentes.

Además, según lo confirmó el testigo Francisco Alejandro Santander Ibarra, a Vidarte Trujillo se le practicó toma de residuos sólidos en manos en vestimenta, siendo remitida al laboratorio de Bogotá, sin conocer el respectivo resultado por cuanto el mismo llega a la Fiscalía, quien no lo pidió como prueba a raíz del resultado negativo para disparo.

De otro lado, estimó ser motivo de nulidad, el haberse leído el fallo de primera instancia el primero de septiembre de 2020, sin la presencia virtual de la Fiscalía y la suya, para en su lugar correrles traslado de la providencia a través de correo electrónico y concederles tres días para interponer recursos, como si se tratara de procesos adelantados bajo la ritualidad de la Ley 1826 de 2017.

Subsidiariamente, el letrado expresó desacuerdo con la sentencia condenatoria, por no haberse valorado debidamente las pruebas practicadas ni dado respuesta a sus alegatos.

En criterio del recurrente, no se colmaron las exigencias del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto las pruebas vertidas al juicio no llevan al conocimiento más allá de la duda sobre la responsabilidad de su agenciado, ya que se omitió la valoración de las probanzas como lo impone el artículo 380 *ibídem*, notándose una parcialidad del fallador.

Destacó que la Fiscalía formuló acusación por los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado, hurto calificado y agravado y

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

lesiones personales dolosas, con fundamento exclusivamente en los testimonios de la víctima y el agente captor.

Criticó el reconocimiento realizado por la víctima de su defendido, pues si los policiales previamente le exhibieron una fotografía de quien acababa de ser capturado por el delito recién cometido, difícilmente iba a apartarse de esa idea, sin embargo, en el juicio negó poder reconocer a Oscar Vidarte como uno de los asaltantes.

También expresó reparos sobre la materialidad del delito de hurto calificado y agravado en modalidad consumada, pues si a raíz de la persecución policial se recuperó la motocicleta de marras, se estarían en presencia de una simple tentativa.

Adujo que según lo declaró la víctima, los disparos en su contra los realizó quien iba como parrillero de la motocicleta y tenía vestimenta similar a la del señor Vidarte, en cambio, según el policial, él capturó al piloto del velomotor, quien arrojó el arma. Sin embargo, si el resultado de la toma de muestra de disparo arrojó resultado negativo, significa que el acusado no accionó arma alguna, contrario a lo concluido por el juzgado, acentuándose así las dudas sobre su participación en los hechos.

Desde su perspectiva, el testimonio del investigador privado David Armando Godoy, no podría ser descalificado por no haber sido testigo presencial de los acontecimientos, menos si constató que momentos previos a los hechos, Vidarte Trujillo estuvo trabajando en arreglos a un inmueble.

Enfatizó que las pruebas recaudadas no llegaron al estándar exigido para desvirtuar la presunción de inocencia del encartado, lo que impone acudir a los artículos 29 de la Constitución Política y 7º del C.P.P. y resolver la duda a favor

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

del procesado, como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de abril de 2015.

Finalmente, reclamó la nulidad de lo actuado al tenor del artículo 457 de la Ley 906 de 2004 y subsidiariamente abogó por la revocatoria de la sentencia recurrida para en su lugar proferir un fallo absolutorio de reemplazo.

V. CONSIDERACIONES

A efectos de atender el disenso planteado por la Defensa, la Sala resolverá los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Debe o no declararse la nulidad de lo actuado por haberse presuntamente vulnerado el derecho de defensa de Oscar Fabián Vidarte Trujillo? ii) En caso de ser negativa la respuesta, erró el *a quo* en la valoración del conjunto probatorio, pues le concedió elevada credibilidad a las pruebas de la Fiscalía y se la restó sin mayor explicación a la única prueba de la defensa, lo que impone absolver al acusado por duda probatoria?

A. A fin de dar respuesta al primero de los anteriores interrogantes, dígase de entrada que, el artículo 458 Código de Procedimiento Penal consagra uno de los principios rectores de la declaratoria de nulidades procesales, concretamente el denominado principio de taxatividad, según el cual, “*No podrá decretarse ninguna nulidad por causal diferente a las señaladas en este título*”, es decir, i) Nulidad derivada de la prueba ilícita —artículo 455—, ii) Nulidad por incompetencia del Juez —artículo 456—, y iii) **Nulidad por violación a garantías fundamentales** —artículo 457—.

Adicionalmente, la declaratoria de nulidad implica el cumplimiento concurrente de los principios de protección, convalidación, trascendencia, instrumentalidad y residualidad. Sobre la procedencia de esta medida extrema, la Corte Suprema de Justicia tiene decantado lo siguiente:

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

"... solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (taxatividad); no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica, (protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (convalidación); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento (trascendencia); no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad a que estaba destinado, pues lo importante no es que el acto procesal se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción -dado que las formas no son un fin en sí mismo-, sino que a pesar de no cumplirlas estrictamente, en últimas se haya alcanzado la finalidad para la cual está destinado sin transgresión de alguna garantía fundamental de los intervinientes en el proceso (instrumentalidad) y; además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (residualidad)"¹.

De otro lado, en cuanto a la relevancia y protección del derecho a la defensa, la jurisprudencia sostiene lo siguiente:

"Han sido múltiples los pronunciamientos de la Sala en torno a la protección del aludido derecho y, concretamente, en la sentencia CSJ SP154-2017, rad. 48128, sostuvo:

Jurisprudencialmente², se ha reiterado que el derecho a la defensa «constituye una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial...», que se caracteriza por ser intangible, real o material y permanente. La intangibilidad se predica de su carácter de irrenunciable, por cuanto debe el procesado designar un abogado de confianza y, en caso de

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 26 de octubre de 2011, Radicación 32143.

² [cita inserta en texto transcrito] CSJ. SP. de 19 de octubre de 2006, Rad. 22432, reiterado en SP. de 11 de julio de 2007, Rad. 26827.

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

que éste no pueda o no quiera, es obligación ineludible del Estado asignarle un defensor de oficio o público.

Es real o material cuando el actuar del defensor corresponde a actos tendientes a contrarrestar las teorías de la Fiscalía en el marco de un proceso adversarial, amparado por el principio de igualdad de armas, de manera tal, que no es garantía del derecho a la defensa la sola existencia nominal de un profesional del derecho³.

Se predica que el derecho a la asistencia letrada es permanente, pues debe ser ininterrumpido durante el transcurso del proceso, es decir, tanto en la investigación como en el juzgamiento. Por tanto, la no satisfacción de cualquiera de estas características, al ser esenciales, deslegitima el trámite cumplido e impone la declaratoria de nulidad, una vez evidenciada y comprobada su trascendencia.

La violación al derecho a la defensa real o material, se configura por el absoluto estado de abandono del defensor, esto es, una situación de indefensión generada por la inactividad categórica del abogado, por lo que no basta, de cara a la prosperidad del cargo, con la simple convicción de que la asistencia del profesional del derecho pudo haber sido mejor, toda vez que se tiene decantado que la estrategia defensiva varía según el estilo de cada profesional, en el entendido de que no existen fórmulas uniformes o estereotipos de acción. Es decir, la simple disparidad de criterios sobre un punto no tiene la fuerza de configurar una violación al estudiado derecho.

En ese contexto, el derecho de defensa no se contrae tan solo a la tarea que realiza el abogado (defensa técnica), sino también a las actividades de autodefensa que corresponden al mismo implicado (defensa material), las cuales «confluyen con la labor desplegada por el abogado con el mismo objetivo: defender al imputado» (cfr. CC SU-014/01)⁴. (Destaca la Sala)

³ [cita inserta en texto transcrito] *Ibíd.*

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP823-2021, Radicación N° 57194 del 10 de marzo de 2021. M.P. Eyder Patiño Cabrera.

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

Adicionalmente, sobre la presunta violación al derecho a la defensa por falta de defensa técnica, la Corte Suprema de Justicia ha decantado la siguiente postura:

(...) un adecuado reproche por falta de defensa técnica no se satisface solo con cuestionar, de cualquier manera, la gestión de un profesional el derecho a la luz de su mayor o menor pericia o solidez conceptual, ni puede ser el resultado de plantear una manera de ejercer el mandato defensivo. El remedio extremo de la invalidación del trámite es excepcional y procede cuando, además de gravísimos, los errores atribuibles a la defensa son de una entidad tal que sólo anulando la actuación pueden ser subsanados y esa corrección inexorablemente conduciría a variar el sentido de la decisión impugnada en casación.

(...)

En conclusión, del reclamo elevado por el censor no se evidencia una situación de desamparo total (CSJ AP, 22 Oct. 2014, Rad. 38044) que haga viable la nulidad por violación del derecho a la defensa técnica, pues más allá de la divergencia de criterios defensivos y la pretensión de que se imponga su particular lectura de las normas adjetivas involucradas, es claro que los antecesores del defensor demandante cumplieron con una carga mínima en el ejercicio de su función⁵. (Destaca la Sala)

En consecuencia, respóndase que si el recurrente alegó vulneración al derecho a la defensa, por cuanto el anterior letrado incurrió en *“falencias al momento de encararse (sic) una audiencia tan trascendental como lo es la audiencia preparatoria, falencias que indudablemente repercutieron en detrimento de los intereses del señor VIDARTE TRUJILLO”*; si en su opinión, quien lo precedió en la defensa debió haber solicitado como pruebas, el testimonio de Cesar Augusto Marín Cardona y el resultado de la prueba de residuos de disparos tomada al acusado; si para el jurista apelante, el

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP824-2021, Radicación N° 58376 del 10 de marzo de 2021. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

testimonio de Cesar Augusto Marín Cardona *“era un testimonio de inigualable importancia para la defensa y para el esclarecimiento de los hechos”, pero “por una indebida motivación le fue negada”* al anterior defensor; si en su personal criterio, el resultado de la prueba de toma de residuos de disparo *“a toda luces favorecía al procesado”,* pues arrojó negativa, sin embargo, *“el defensor del momento paso (sic) por alto dicho EMP”;* si según enseñanza jurisprudencial, para que proceda la declaratoria de nulidad debe satisfacerse de manera integral y concurrente los principios de protección, convalidación, trascendencia, instrumentalidad y residualidad; si el defensor no confrontó esas presuntas irregulares con los principios rectores de las nulidades, porque ni siquiera aludió a los mismos; si *“el ejercicio de la actividad defensiva es de medio, no de resultado, y porque el defensor, en la tarea de hacer efectiva esta asistencia, goza de autonomía y libertad en la selección de la táctica a adoptar, entre las múltiples alternativas posibles de ser planteadas en el curso de un juicio”*⁶; si cuando se alega una nulidad por deficiencia en la actividad probatoria, es preciso señalar cuáles fueron las pruebas dejadas de practicar y explicar *“cómo éstas, valoradas en conjunto con los demás medios de conocimiento, habrían dejado sin soporte la hipótesis delictiva”*⁷; si en la sesión del Juicio realizada el 14 de marzo de 2017, la Fiscalía renunció, entre otros, al testimonio de Cesar Augusto Marín Cardona, por no haberlo podido ubicar, siendo necesario proseguir sin más dilaciones esa audiencia; si en la sesión de juicio cumplida el 26 de febrero de 2020, el *a quo* tras precisar habersele autorizado a la defensa la práctica de los testimonios de Jesica Marley González Espinosa, Jaidi Fierro Minú, Diego Fernando Caicedo y **Cesar Augusto Marín Cardona**, indagó al actual defensor si era su deseo desistir de los mismos, respondiendo tajantemente lo siguiente: *“Sí su señoría (...), no me es*

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado N° 37247 del 7 de marzo de 2012

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión Penal, AP3088-2020, Radicación N° 55093 del 18 de noviembre de 2020. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

*posible ubicarlos” – 04:52 –; si además, según lo muestra el acta de la audiencia preparatoria, se permitió el uso de la entrevista de Cesar Augusto Marín Cardona para refrescar memoria, impugnar credibilidad o como prueba de referencia; si pese a la posibilidad del defensor de haber llevado a Marín Cardona a testificar en el juicio oral, ese propósito se frustró a raíz de la imposibilidad de ubicarlo, como el mismo jurisconsulto lo reconoció; si tampoco pidió como prueba de referencia la entrevista del multicitado señor; si como lo revela el mismo fallo de primera instancia, la responsabilidad del acusado se soportó principalmente en los testimonios de la víctima Jessica Milena Perdomo y el patrullero Deimer David Acosta González, quien capturó a Oscar Fabián Vidarte Trujillo; si respecto del resultado de la prueba de absorción atómica y su posible incidencia en la condena, el *a quo* expresó lo siguiente: “En primer lugar, no podría tenerse como tarifa legal que por no contarse con el resultado del examen de toma de residuos de disparo, se presente duda razonable, cuando al contrario, los demás elementos de prueba acreditados al juicio soportan el conocimiento que se requiere para disponer la condena conforme el artículo 381 el CPP, por tanto, es que aún en gracia de discusión en caso de salir negativa, es claro que se demostró que eran dos los delincuentes que atentaron contra el patrimonio económico de JESSICA PERDOMO, quien refirió que fue el parrillero quien le disparo (sic), lo cual tampoco exonera de responsabilidad al procesado por la comunicabilidad de las circunstancias en que perpetró el ilícito y por su calidad de coautor”; si el apelante tampoco acreditó que la incorporación del resultado de la toma de residuos de disparo y la práctica del testimonio de Marín Cardona habría cambiado el sentido condenatorio del fallo; si la escueta manifestación que esas pruebas habrían sacado adelante una “defensa más favorable” para el acusado, no pasa de ser una simple hipótesis o especulación, carente de toda entidad para afectar la credibilidad concedida a las pruebas de la Fiscalía, menos para derruir el*

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

soporte sobre el cual se ancló con solidez el fallo aquí cuestionado; si la actuación dejó al descubierto que el anterior defensor se mostró activo y diligente en su rol, asistió al acusado a todas las diligencias y apeló la negativa al decreto de algunas pruebas; si el anterior panorama permite concluir que, en el presente asunto se incumplió el principio de transcendencia, ya que no se evidenció un total desamparo que viabilice la nulidad por violación al derecho a la defensa técnica; y si no satisfaciéndose uno de los principios rectores de la declaratoria de nulidad, inane resulta el estudio de los demás; descartada estaría la alegada vulneración al derecho de defensa de Oscar Fabián Vidarte Trujillo, pues ninguna insuficiencia técnica y neural se advirtió en su abogado, menos si en la audiencia preparatoria reclamó la práctica de pruebas destinadas a afianzar su estrategia defensiva.

En cuanto a la pregonada nulidad por haberse celebrado la audiencia de lectura de fallo sin la presencia de la Defensa y la Fiscalía, respóndase que, si el jurista tampoco cumplió la carga argumentativa sobre los principios rectores de las nulidades; si en armonía con el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, por regla general, las providencias se notifican en estrados; si pese haberse citado oportuna y debidamente a las partes, rehusaron su presencia a la respectiva audiencia, "*se entenderá surtida la notificación salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito. En este evento la notificación se entenderá realizada al momento de aceptarse la justificación*"; si a la luz del inciso 3° del precitado artículo, "*procederá la notificación mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes*"; si en la audiencia de lectura de fallo realizada el 1° de septiembre de 2020, luego de aludir a las condiciones laborales causadas por la pandemia, la juez ordenó correr traslado por tres días de la sentencia a la

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

Fiscalía, Defensa y Representante de víctima a fin de interponer los recursos de ley; si el 3 de septiembre de 2020, a través de correo electrónico, el abogado acusó recibido de la notificación de esa sentencia e interpuso recurso de apelación contra la misma; si con auto del 15 de septiembre de 2020, el *a quo* precisó que *“el término especificado para la interposición del recurso era de tres días y que una vez vencido este, comenzaría con la contabilización de los cinco días de que trata el artículo 179 del C. de P.P.”*; si en razón a lo anterior, se concedió ante esta Corporación el recurso de apelación interpuesto por el defensor de Vidarte Trujillo; y si finalmente, el letrado conoció el texto del fallo y tuvo la oportunidad de interponer y sustentar la alzada contra la sentencia, como efectivamente lo hizo; ninguna trascendencia en la estructura del proceso penal tuvo la presunta irregularidad resaltada por el censor.

- B. Previo a resolver el segundo problema jurídico, dígame que si el recurrente refirió que, *“no se discute la existencia del hecho delictivo como tal pues de el da (sic) cuenta las lesiones sufridas por la víctima que fueron por arma de fuego, el hurto de la moto”*; si pese a lo anterior, en aparte posterior, sutilmente refirió que, *“de acuerdo a los hechos denunciados, que instantes depues (sic) por persecución la moto de marras fue recuperada se estaría ante el reato en modalidad tentada”*; si en aplicación del principio de limitación, la facultad de la segunda instancia *“se circunscribe a los asuntos objeto de impugnación, pudiendo extenderse únicamente a aquellos que resulten inescindiblemente vinculados a los mismos”*⁸; si por lo tanto, en una decisión de segunda instancia, no podría en principio abordarse el análisis de temas ajenos a los resueltos en la decisión impugnada; si en la apelación *“no basta con manifestar la simple inconformidad de parte por la existencia de una*

⁸ SP3672 - 2020

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

decisión judicial adversa a los intereses representados"⁹; si "para la debida sustentación del medio de impugnación resulta claramente insuficiente la manifestación abstracta y genérica de la inconformidad con el fallo"; y si "los recursos como medios de control a la actividad judicial suponen necesariamente una carga al impugnante que consiste, en términos generales, en evidenciar la falla o error en la que incurrió el juzgador en el proveído atacado"; significa que, en el presente caso el apelante lejos estuvo de expresar en forma seria su desacuerdo respecto de la materialidad del delito de "hurto calificado agravado en la modalidad de consumado", menos cuestionó o controvertió los fundamentos del fallo sobre los cuales se edificó la existencia o materialidad del delito contra el patrimonio económico, máxime si nunca ese específico asunto ni siquiera lo planteó en los alegatos finales. Por lo tanto, el Tribunal se abstendrá de resolver la inconformidad sobre ese específico asunto.

- C. Pasando ya al segundo y último de los interrogantes, este es, si erró o no el *a quo* en la valoración del conjunto probatorio, al concederle elevada credibilidad a las pruebas de la Fiscalía y restársela sin mayor explicación a la única prueba de la defensa, imponiéndose la absolución del acusado por duda probatoria; manifiéstese preliminarmente que, si bien todo procesado está amparado por la presunción de inocencia, el Estado debe allegar probanzas capaces de acreditar la responsabilidad penal del mismo, según mandato del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, sin embargo, para ese propósito no se exige un grado de certeza absoluta sino relativa, esto es, más allá de toda duda razonable. Sobre el particular la jurisprudencia brinda la siguiente ilustración:

"La convicción sobre la responsabilidad del procesado "más allá de toda duda", corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional y, por tanto, relativa, dado que la certeza absoluta

⁹ AP039 – 2019

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido.

Por tanto, únicamente cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional ante la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado, siempre que, en todo caso, dichas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es posible acudir a la aplicación del principio in dubio pro reo, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del procesado¹⁰.

En cuanto al reclamo del recurrente por el elevado valor suasorio otorgado sin explicación razonable a los testimonios de la víctima y al patrullero Deimer David Acosta González, quien capturó a Oscar Fabián Vidarte Trujillo; contéstese de entrada no ser cierta esta afirmación, pues contrario a la respetable opinión del censor, el *a quo* sí ofreció sucintos pero serios argumentos a efectos de restarle fiabilidad a la prueba de la defensa y aquilatar las escasas pero serias, sólidas y convincentes probanzas de cargo, por cuanto la versión de David Armando Godoy, como único testigo de la defensa, además de ser de oídas, no encontró respaldo alguno en el conjunto probatorio.

El defensor tildó de inconsistente el testimonio de la víctima y poco fiable lo declaración del agente captor, especialmente respecto del señalamiento contra su agenciado como autor de los ilícitos juzgados, pues la primera no dio cuenta de sus características físicas, ya que su descripción se limitó al vestuario del asaltante, y el segundo, pese a que él portaba casco y la

¹⁰ C.S.J. Sala Casación Penal. Sentencia del 3 de febrero de 2010, radicación 32.863, MP María del Rosario González de Lemos.

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

persecución se dio ya entrada la noche, logró visualizar y dar captura a su defendido.

En relación con esta crítica probatoria, contéstese que en la sesión inaugural del juicio, Jessica Milena Perdomo Ordoñez fue interrogada acerca de si recordaba los hechos ocurridos el 21 de junio de 2012, a lo que respondió que, siendo aproximadamente las 7:15 de la noche, cuando se desplazaba en su motocicleta por la vía principal del barrio Limonar de Neiva con destino a su casa, un par de sujetos le dispararon en dos ocasiones y le hurtaron su velomotor. Sobre las partes de su cuerpo donde hicieron blanco tales disparos, aseguró haber sido impactada en su pierna y mano izquierda, sufriendo lesiones con secuelas permanentes además de una inicial incapacidad por 20 días.

Indagada sobre si pudo observar a sus agresores, negó haberles visto totalmente el rostro, pues la iluminación era *“media”*, sin embargo, sí logró reconocer por su vestimenta a quien disparó en su contra. Agregó que, los cacos se movilizaban en una moto de bajo cilindraje y color púrpura.

Al puntual cuestionamiento de la Fiscalía sobre quién le había disparado, contestó: *“en el momento del segundo disparo, que fue cuando yo ya estaba en el piso, se bajó la persona que iba atrás y me disparó”*. Reiteró haber sido el parrillero de la moto púrpura, quien accionó el arma de fuego contra su humanidad, sujeto que vestía un jean, un camibuso a rayas azules y blancas y tenía *“corte bajo”* – A partir de 01:12:00 –

Cuestionada acerca de si ese parrillero fue el autor de los dos disparos, explicó lo siguiente: *“Lo vi detalladamente en la segunda oportunidad, porque en la primera oportunidad, cuando me cerraron, por la adrenalina*

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

del momento uno no se fija en la persona que comete el acto, pero en la segunda, cuando yo ya me caí y lo tuve de frente, pude identificar la persona". Además, enfatizó haber estado "muy cerca" a su atacante, quien no portaba ningún objeto que cubriera su rostro, sin embargo, negó haberle visto la cara a raíz del "susto", pero sí su ropa – 01:13:30 –.

Adicionalmente, a pregunta de la Fiscalía si podía decir si la persona que le disparó estaba en la sala de audiencia, la testigo contestó negativamente, igual respuesta dio al interrogante sobre si podía identificar al piloto de la motocicleta color púrpura.

Exhibida a la testigo su declaración jurada rendida el 25 de julio de 2012, luego de reconocer su firma en ese documento, leyó el siguiente texto: *"En ese momento le informé a la policía que la motocicleta es de color violeta, de bajo cilindraje, pequeña, uno de los señores estaba vestido con un buso blanco de rayas de color azul y jean de color azul claro. Las características morfológicas son estructura media, tez trigueña, rapado, con orejas grandes y sobresalientes. El otro no lo recuerdo, ya que ese señor no se bajó de la motocicleta en que ellos llegaron"* –01:21:50–.

Respecto a la actividad ejecutada por el conductor de la moto púrpura, expresó: *"Por la oscuridad solo me di cuenta de la persona que estaba atrás y reconozco a éste porque fue el que estuvo a menos de 1 metro de distancia cuando me disparó en mi mano"* – A partir de 01:22:38 –

La testigo luego afirmar que el arma con la cual le dispararon era un revolver, recordó que estando en el hospital y después de unos 40 minutos, supo de la captura de una persona *"con las especificaciones de vestimenta que en el momento yo había suministrado a la policía"*.

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

Además, aseveró que el policial le mostró una foto del capturado a quien reconoció por sus vestimentas como su agresor – A partir de 01:25:57 –

Respecto a la presencia de testigos de los hechos, manifestó que esa noche fue auxiliada por un conductor de un colectivo y un vigilante, desconociendo sus nombres y ubicación. Finalmente, negó haber sido amenazada para cambiar su versión de los hechos.

A la pregunta complementaria del juzgado en torno a las características del atacante, la víctima precisó que, el camibuso era de rayas horizontales y el peluqueado era estilo militar, o sea, un corte bajo.

Puesto de presente el documento denominado archivo lofoscópico aducido al juicio como soporte de la estipulación probatoria N° 1 – Identificación del acusado –, el juez le pidió a la testigo se sirviera describir a quien aparece en las tres fotografías, a lo que contestó: *“Persona vestida de buso blanco de rayas azules, tiene un corte bajo, de piel trigueña”* – A partir de 01:34:40 –

Seguidamente el togado le preguntó si esa foto era la misma previamente exhibida por el policial, dando respuesta afirmativa. Además, al concreto interrogante sobre si esa imagen correspondía a la misma persona que la había atacado, sin dubitación alguna respondió: *“Sí”* –A partir de 01:35:26–

En cuanto a la crítica del letrado por haberse predisposto a la víctima sobre las características físicas del agresor, pues se le exhibió una fotografía del capturado momentos después de los hechos; respóndase que el reconocimiento o señalamiento de la víctima al procesado se dio por haber estado de cara a él cuando se cometió el latrocinio en su contra,

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

circunstancia especial que le permitió detallar sus vestimentas y ciertos rasgos físicos, como el color de piel, el tipo de corte de cabello, la forma y tamaño de sus orejas y su talla o estatura. Además, la descripción de vestuario fue inequívoca y precisa, pues indicó que tenía puesto un camibuso con rayas horizontales de color azul y un jean, detalle este que le facilitó a los gendarmes la individualización, ubicación y aprehensión del acusado instantes posteriores a la consumación de los ilícitos materia de juzgamiento. Además, esa misma circunstancia le permitió a la víctima señalar al recién capturado como el mismo sujeto que previamente le había atacado con un arma de fuego para arrebatarse su motocicleta.

El testigo Deimer Acosta González, quien para la época de los hechos cumplía labores de patrulla en el cuadrante 12, rememoró que, a las 20:40 horas y a la altura de la calle 8C Sur con carrera 28C, barrio Luis Carlos Galán, Comuna 6 de Neiva, capturó a Oscar Fabián Vidarte Trujillo “por el hurto de una motocicleta” y por haberle propinado unos disparos a la señora Jessica Perdomo –A partir de 00:07:56–

Sobre cómo se enteró del mentado hecho delictual y cuál fue el procedimiento de captura de uno de los asaltantes, hizo el siguiente relato: “Yo me encontraba realizando labores de patrullaje con el patrullero Martínez Pérez Carlos...estábamos realizando patrullaje por el barrio Manzanares, cuando escuchamos dos detonaciones por el barrio Limonar...de inmediato fuimos a ese sector y envié mis datos a la central de radio de la Policía Nacional, nos informan que en la carrera 33 con calle 20 del mismo barrio se encontraba una joven herida con arma de fuego, ya que intentaron hurtar la motocicleta, de inmediato procedimos al lugar, al momento de llegar había mucha gente, muchas personas en el sitio y la ciudadanía nos señalaban a dos sujetos que se movilizaban en una motocicleta, nosotros iniciamos la persecución, uno de ellos se lanza

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

de la motocicleta y emprende la huida hacia el sector boscoso de ese mismo barrio, seguimos la persecución con el de la motocicleta sin perderlo de vista. En la carrera 19 el sujeto lanza un elemento al techo de una vivienda, nosotros sin perderlo de vista seguimos la persecución y en la calle 8 con carrera 28 en el barrio Galán, procedimos a interceptarlo, ahí mismo se le practicó una requisa y se le manifiesta que queda capturado por el delito de hurto y de allí fue trasladado a las instalaciones de la URI, en el mismo instante nos devolvemos a verificar qué objeto había arrojado en la vivienda, el morador permite que ingresemos a la vivienda y encontramos un arma de fuego calibre 38, con un proyectil y dos balas percutidas” –A partir de 00:10:17–

El hoy ex-Patrullero dijo haber transcurrido aproximadamente un minuto desde cuando se oyeron las dos detonaciones hasta arribar al lugar del infortunio, pues estaban patrullando en el mismo sector y muy cerca de esa zona. Calculó entre 20 y 50 metros la distancia que los separaba de los dos sujetos señalados por la comunidad como los asaltantes. Agregó que, la central de radio les informó las características de la motocicleta donde huían los malandros, esto es, color púrpura, marca Yamaha y modelo V-80 – A partir de 00:12:43 –

Así mismo, sostuvo que el sujeto con buso negro y jean azul, huyó por la zona boscosa del barrio Limonar, mientras el otro que vestía un “buso blanco de rayas azules, pantalón jean azul” y de tez morena, fue capturado – A partir de 00:14:14 –

A la pregunta de la Fiscalía sobre se vio cuál fue el objeto arrojado por los sospechosos sobre el techo de una vivienda, respondió negativamente, sin embargo, precisó: “En el momento no logramos ver qué era, solamente observamos un elemento que fue arrojado a la vivienda”. Además, dijo

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

haber requisado al retenido sin hallarle ningún elemento – A partir de 00:15:09 –

En cuanto a la presencia de otras motocicletas en el sector donde transitaba el velomotor materia de seguimiento, respondió: *“Solo la única”*. Indicó que la persecución se desarrolló por 5 minutos, aproximadamente –00:17:19 –. Adicionalmente, negó haber tenido contacto con la víctima, pues ella había sido trasladada al Hospital Universitario de Neiva.

Sobre la incautación del arma de fuego, manifestó: *“Cuando llegamos a la vivienda, el propietario...nos permite ingresar, nos presta una escalera, subimos al techo y encontramos un revolver calibre 38, sin numeración, sin serie”*, mismo artefacto que, durante la persecución, Oscar Fabián Vidarte Trujillo había lanzado a esa casa, ubicada en la *“calle 19ª sur No. 29-03”*. Añadió que un vigilante del sector les suministró información sobre dónde se hallaba esa arma de fuego –A partir de 00:18:20 –

A la pregunta sobre quién era el conductor y el parrillero de la motocicleta color púrpura, refirió que Oscar Fabián Vidarte era el piloto y su acompañante fue quien huyó por la zona boscosa–00:19:46 –.

Dijo haber elaborado el acta de incautación del arma de fuego, un cartucho y dos vainillas percutidas, una motocicleta marca Yamaha de placas NXG80A, color violeta o púrpura, con número de chasis 3NX119407 y número de motor 3NX119407 y una tarjeta de licencia de tránsito con el nombre del señor Jorge Eliecer, identificado con una cedula 12.101.075 de Neiva, como también el acta de derechos del capturado y su materialización y el informe de policía en casos de captura en flagrancia –A partir de 00:28:07–.

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

Al concontrainterrogatorio, informó que para la época de los acontecimientos iba en una motocicleta marca Suzuki TM200 y portando el respectivo casco – A partir de 00:38:54 –. Adicionalmente, sobre la prueba de absorción atómica realizada al aprehendido, indicó: *“Nosotros le embalamos las manos con papel, con bolsas de cartón, y ya luego lo recibieron los de la URI”*. Sin embargo, negó tener conocimiento en cuanto si se le practicó o no esa prueba técnica.

De otro lado, fue llamado a declarar **Gustavo Perdomo Camacho**, padre de la víctima, quien recordó que el 21 de junio de 2012 estaba en su casa del barrio Limonar de esta ciudad, cuando recibió una llamada telefónica de su hija, quien en tono *“bastante aturdida, asustada”* le contó que, *“le habían pegado unos disparos y robado la moto”*. Adicionó que en razón a esa noticia se desplazó con su esposa a auxiliar a su hija, quien estaba a 5 o 6 cuadras de su casa, hallándola con hemorragia en pierna y mano del lado izquierdo – A partir de 00:51:52 –

En cuanto a la suerte de la motocicleta de propiedad de su hija, relató que un vigilante lo llevó a un sitio donde la encontró abandonada, procediendo a recogerla y trasladarla a su residencia. Además, indicó que el conductor de un colectivo le manifestó haber impedido con su carro el paso del delincuente, por lo que la dejó tirada en la vía, sin embargo, negó conocer los nombres del vigilante y el conductor del colectivo, menos haber visto a los asaltantes. –A partir de 00:55:18–

La fiscalía también presentó como testigo de cargo a **Francisco Alejandro Santander**, quien básicamente admitió haber tomado la muestra de residuos de disparo al acusado, en manos y prendas, la cual remitió al laboratorio de Bogotá, sin embargo, desconoce los resultados.

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

Una vez señaló a Oscar Fabian Vidarte Trujillo como la misma persona a quien le tomó las muestras de residuos de disparo, a la pregunta del Fiscal si usualmente él percibe el olor a pólvora en las prendas o en las manos de la persona examinada, respondió negativamente y explicó: *"lo que utilizo son los kits y el kit hace la recolección de los residuos de disparo, del resto que uno huele la prenda, no"*. Finalmente, reiteró: *"nunca lo hacemos en esa forma, de acuerdo al protocolo, es con el kit de residuos de disparo"* -A partir de 00:09:45 –

Igualmente, se escuchó bajo juramento a **Aduvar Sánchez Ospitia**, quien se limitó a afirmar que realizó unas entrevistas y *"unas solicitudes"* en cumplimiento a una orden a policía judicial emitida en presente caso.

Puesto de presente el formato de policía judicial de declaración jurada del 25 de julio de 2012, recordó haber entrevistado a Jessica Milena Perdomo Ordoñez, quien víctima *"de un hurto de una motocicleta donde dos sujetos estaban persiguiendo acá a la víctima Jessica milena y le propinaron dos impactos de arma de fuego"* – A partir de 00:29:30 –. Sobre las características físicas de los agresores y que fueron ofrecidas por la víctima, indicó: *"Uno de los señores estaba vestido con un buso blanco con rayas de color azul y jean de color azul claro. Las características morfológicas son de estatura media, tez trigueña, rapado, con orejas grandes y sobresalientes. El otro no lo recuerda bien"* – 00:30:41 –.

Así mismo, declaró que en desarrollo de labores de vecindario, logró identificar a Cesar Augusto Marín Cardona como testigo de los hechos, sin embargo, éste *"no quiso dar mucha información"* –00:35:52 –.

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

Contrainterrogado por la defensa, expresó que, el señor Marín Cardona *"estaba muy reacio a dar información (...) porque estas son personas o delincuentes de la zona"* – A partir de 00:43:39 –

A pedido de la defensa se escuchó a **David Armando Godoy**, quien dijo haber realizado labores de investigación para la defensa de Vidarte Trujillo, específicamente de vecindario. Añadió que, en principio se enteró de los hechos objeto de juzgamiento *"por parte del señor Evaristo y la hermana. La esposa de Evaristo, es la hermana de Oscar Fabián"* – A partir de 00:13:06 –

Exhibido un formato de entrevista, recordó que entrevistó a Diego Fernando Caicedo, sujeto que contrató a Oscar Fabián Vidarte Trujillo para *"instalar unos muebles"* en la vivienda ubicada *"entre el barrio manzanares y la parte descendiente que hay hacia el barrio limonar"*, quien le refirió que el día de los hechos el acusado laboró *"en horario entre las 7:00 y 7:30 aproximadamente"* – A partir de 00:16:42 –

Después de admitir haber entrevistado a un vigilante del barrio manzanares de Neiva, quien presenció los hechos investigados, a la pregunta del defensor sobre cuál era su *"apreciación"* de la versión dada por esa persona, respondió: *"No ha sido contundente en su dicho, en lo que tiene que ver con, ni con la parte de policía judicial ni con la parte de defensa"* – A partir de 00:28:15 –

Al contrainterrogatorio, dijo haber consignado en las diferentes entrevistas, lo manifestado por los deponentes, pero sin verificar o corroborar esa información – A partir de 00:35:20 –

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

En este orden de ideas, conclúyase que si la víctima del latrocinio, pese a no haber reconocido el rostro de su agresor, sí logró identificar sus prendas de vestir y ciertos rasgos físicos; si desde la fase investigativa sostuvo que el atacante vestía un camibuso blanco con rayas horizontales color azul y jean azul, cuya estatura era media, tez trigueña, rapado, con orejas grandes y sobresalientes; si al otro asaltante no lo visualizó, pues ni siquiera se percató de cuál fue su rol en los hechos, ya que el “susto” se lo impidió; si al ponérsele de presente el informe lofoscópico sobre la plena identidad de Oscar Fabián Vidarte Trujillo a la víctima, reconoció al hoy acusado como la misma persona que le hizo el segundo disparo la noche de autos; si esa inequívoca descripción la sostuvo en la declaración jurada rendida ante el funcionario de policía judicial Aduvar Sánchez Ospitia y valerosamente la ratificó en el juicio y de cara a su atacante; si ella precisó haber recibido dos impactos de arma de fuego, uno en su pierna izquierda y el otro en la mano de ese mismo lado, luego de lo cual la despojaron de su velomotor; si no se demostró enemistad, rencor o animadversión entre esta víctima y el procesado; si además, Deimer David Acosta González ofreció un simple pero detallado relato sobre el procedimiento de captura; si según este ex-policía, por señalamientos de la comunidad, en asocio de su compañero de patrulla persiguió a dos sujetos que se desplazaban en una motocicleta, uno de los cuales huyó por zona boscosa del barrio Limonar, y el otro fue aprehendido; si pese habersele tomado la muestra de residuos de disparo al acusado, según lo admitió el testigo Francisco Santander, no se trajo al juicio el correspondiente resultado; si en aplicación del principio de libertad probatoria, ese resultado no es el único elemento mediante el cual se puede acreditar la materialidad del delito contra la seguridad pública, tipificado en el artículo 365 del Código Penal, y la participación del acusado en el mismo; sí conforme lo dijo el testigo Acosta González, durante la persecución policial el capturado lanzó un objeto sobre el techo

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

de una vivienda, donde luego se halló un arma de fuego, misma percutida contra la humanidad de Jessica Milena Perdomo Ordoñez, según la estipulación probatoria No. 9 sobre *"el estudio comparativo de las dos vainillas incriminadas, encontradas dentro del arma de fuego"*; si ninguna otra prueba respaldó lo declarado por el único testigo de descargo; si las manifestaciones de este testigo, no pasan de ser simples apreciaciones subjetivas y de referencia, pues él mismo negó haber verificado o corroborado la información suministrada por sus entrevistados; si por lo tanto, ningún elemento serio de juicio minó o debilitó la enfática, inconfundible, y persistente incriminación de los testigos de cargo contra el acusado; y si la responsabilidad deducida contra Vidarte Trujillo no se ancló exclusivamente en su captura en flagrancia, sino en el diáfano testimonio de la víctima; mal podría la Sala acoger el pedido de absolución por duda probatoria reclamado por el defensor, pues la prueba oportuna y regularmente practicada en juicio, genera el conocimiento racional sobre la participación y responsabilidad enrostrada al acusado por la Fiscalía, según acertada decisión adoptada por el *a quo*, cuya confirmación se impone.

Finalmente, recuérdese que no es la cantidad de pruebas llevadas a la actuación lo que posibilita reconstruir el acontecimiento, si no las circunstancias que los cualifican, esto es, la explicación de la causa del dicho, la oportunidad de haber presenciado la conducta, la coherencia e ilación en lo expuesto y *"todos aquellos demás factores orientados a concluir que pese a tratarse de un testigo único, sus excepcionales condiciones facilitaron su observación"*¹¹, como sucedió en el presente caso.

¹¹ C.S.J. Revisión No 30.380. Sep. 22 de 2010. M.P. María del Rosario González de Lemos.

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.

Resueltos en los anteriores términos los problemas jurídicos arriba planteados y atendidos los cuestionamientos jurídicos y probatorios del defensor apelante en contra de sus pretensiones, lo procedente será, como ya se anticipó, impartirle pleno aval a la sentencia condenatoria de primera instancia.

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR íntegramente la sentencia condenatoria de fecha y procedencia arriba anotadas.

SEGUNDO. MANIFESTAR que la presente decisión queda notificada en estrados y contra la misma podrá interponerse el recurso de casación dentro de la oportunidad señalada en el artículo 183 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS¹²
(Providencia virtual)

¹² La presente decisión se suscribe de forma virtual de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020 que autorizó la utilización de firmas escaneadas, en concordancia con lo señalado en el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 y reiterado en el Acuerdo PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura sobre el deber de los servidores judiciales de prestar el servicio preferentemente desde sus casas y emplear las tecnologías en sus actuaciones.

Procesado: Oscar Fabián Vidarte Trujillo
Radicación: 41001 60 00 716 2012 01192 02
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y otros.


HERNANDO QUINTERO DELGADO
(Providencia virtual)


ÁLVARO ARCE TOVAR
(Providencia virtual)


LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ
Secretaria
(Providencia virtual)

Folio No. Tomo No. del Libro de Sentencias Penales.